

Bulletin advokacie®

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

Vychází 10x ročně, z toho 2 dvojčísla
(1-2, 7-8). Přetisk povolen jen se souhlasem
redakce.

Adresa redakce:

Česká advokátní komora
Národní třída 16
110 00 Praha 1
telefon: 221 729 011
fax: 224 932 989
e-mail: bulletin@cak.cz
www.cak.cz
IČ: 66000777
DIČ: CZ 66000777

Redakce:

Předseda redakční rady: JUDr. Petr Toman
Šéfredaktor: JUDr. Pavel Blanický
Výkonná redaktorka: PhDr. Ivana Cihlářová
Tajemnice redakce: Eva Dvořáková

Redakční rada:

JUDr. PhDr. Stanislav Balík,
prof. JUDr. Alexander Bělohlávek, Dr.h.c.,
JUDr. Jiří Císař, prof. JUDr. Jan Dědič,
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.,
JUDr. Pavel Holec,
JUDr. Ladislav Krym,
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,
prof. JUDr. Karel Marek, CSc.,
JUDr. Michal Mazanec,
doc. JUDr. Vladimír Mikule,
JUDr. Tomáš Pohl,
prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.,
prof. JUDr. Pavel Šámal, PhD.,
prof. JUDr. František Zoulik, CSc.

Objednávky předplatného zasílejte na adresu:

ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1,
e-mail: dvorakova@cak.cz
Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč,
zvyhodněné roční předplatné 850 Kč
kromě poštovného, balného a DPH. Advokátům
a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma.
S reklamacemi při problémech s distribucí
se obraťte na pí Dvořákovou, e-mail
dvorakova@cak.cz, tel. 221 729 045.

Inzertní služby zajišťuje agentura

IMPAX, spol. s r. o. Objednávky inzerce
zasílejte na adresu agency@impax.cz,
případně volejte na tel. 606 404 953 nebo
na 241 483 141. Media kit a další informace
naleznete na internetových stránkách
www.impax.cz.
Celé znění každého čísla vychází též
na internetu (www.cak.cz). Předáním rukopisu
redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním
také na internetu a v právních informačních
systémech spolupracujících s ČAK.

Toto číslo vyšlo 19. 9. 2011 v nákladu
14 100 výtisků.

Foto na obálce: Kaňkův palác,
sidlo ČAK v Praze – Jakub Stadler

Tisk: PBtisk s. r. o.

MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348

Úvodník

Petr Čáp: **Dvě drobnosti na konci léta** 3

Aktuality

Nové ID průkazy: výměna pokračuje až do 31. 12. 2011,
rezervujete si termín icha 4

Nepřehlédněte: Falešný exekutor rozesílá falešné exekuční
příkazy 6

Pozvánka WJA a ČAK na odborný panel o budoucnosti vztahu
klienta a advokáta 7

Informace k 4. ročníku Právnická firma roku 8

Vyhlášen 7. ročník soutěže Právník roku 2011 10

z právní teorie a praxe

Články

Shrnutí 12

Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku
s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika

František Púry, Josef Kuchta 13

Ústavní stížnost v bagatelní věci, aneb divadelní představení
pro předškolní věk Ludvík Ševčík ml., Michal Kincl 25

Datové schránky a ukládání plných mocí v elektronické podobě
u orgánů veřejné moci Jiří Špelina 27

Podruhé k účinkům exekučního řízení a dispozitivnímu
oprávnění dědice Miroslava Káňová 29

K článku JUDr. Luboše Chalupy „Právní význam judikatury“
Klára A. Samková 30

Z judikatury

Náhrada za průtahy v řízení 31

Trvalé opuštění domácnosti z hlediska náležitosti
vyžadovaných pro právní úkon 36

Oceňování členského podílu v bytovém družstvu 37

Z judikatury Soudního dvora EU 40

Z judikatury ESLP 44

Z odborné literatury

J. Baxa, O. Dráb, L. Kaniová, P. Lavický, A. Schillerová, K. Šimek,
M. Žiškova: **Daňový řád. Komentář** (Radim Boháč) 47

Luděk Lisse: **Přehled judikatury ve věcech rozhodčího řízení**
(Martin Kohout) 48

Olga Sovová: **Zdravotnická praxe a právo** (Miroslav Mitlöhner) 49

Pavel Mates, Jindřich Škoda, František Vavera: **Veřejné sbory**
(Lucia Madleňáková) 50

Robert Magnus: **Das Anwaltsprivileg und sein**
zivilprozessualer Schutz. Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht (Luboš Tichý) 51

Bulletin slovenskej advokácie přináší... 52

z advokacie

Sloupek Karla Čermáka

Hominem te esse memento, čili triumf hlouposti..... 54

Z české advokacie

Z kárné praxe Jan Syka..... 55

Nabídka zvýhodněného pojištění pro advokáty..... 58

Průběh a výsledky advokátních zkoušek, uznávacích zkoušek
a zkoušek způsobilosti konaných v 1. pololetí 2011

Lýgie Snášelová..... 60

Z Evropy

Odpovědnost pořadatele sportovní události za škody způsobené
v důsledku výtržností diváků z pohledu německého soukromého

práva Liběna Vondráčková..... 61

Evropský seminář v Římě věnovaný problematice rodinného

práva Lenka Pavlová..... 66

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty
ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK..... 68

Pozvánka na semináře Jednoty českých právníků..... 71

Ruskojazyční (poznámky tlumočnicka) Miroslav Grossmann..... 72

Pozvánka na Německo-české advokátní fórum..... 74

Stanovisko výboru Pražského sdružení Jednoty českých právníků
k návrhu nového občanského zákoníku..... 75

Pozvánka na tradiční seminář o americkém právu..... 75

Tunisko: spory o návrhu zákona o advokacii Aneta Plavinová..... 76

V. ročník turnaje České advokátní komory v šachu, dámě a mariáši

„O šachového krále České advokátní komory 2011“..... 78

Z právnické společnosti

Nadační fond Pro knihovnu vystavuje díla Jana Kaplického

v advokátní kanceláři Pierstone Ly Dang Le..... 79

Nakonec

Právníkovy prázdninové prostořekosti Petr Hajn..... 80

Kresba Lubomíra Lichého..... 81

Víte, že... Stanislav Balík..... 81

Inhaltsverzeichnis..... 82

Zusammenfassung/ Summary..... 83

Table of Contents..... 84

Instrukce autorům

Vážení autoři časopisu Bulletin advokacie,

žádáme vás, abyste své příspěvky redakci posílali pokud možno ve formátu programu Microsoft Word (RTF nebo DOC), a to nejlépe elektronickou poštou na adresu bulletin@cak.cz.

Texty:

Formát zasláných příspěvků by měl odpovídat řádkování 1, písmo Times New Roman, velikost 12. V žádném případě nepoužívejte funkci Automatické číslování, Automatické odrážky ani další speciální formátování textu. Odstavce oddělujte jenom enterem. Vyznačování v textu provádějte pouze tučně nebo kurzívou, v žádném případě nepište proložené, nepoužívejte podtrhávání textů ani verzálky!

Tabulky:

Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů.

Fotografie a obrázky:

Pokud k článku chcete připojit obrazové podklady, zašlete je zvlášť ve formátu JPG, TIF nebo eps. Barevné fotografie by měly mít rozlišení nejméně 300 dpi při velikosti, v jaké se budou reprodukovat, zasílané portrétní fotografie by měly mít nejméně 400 x 500 pixelů. Obrázky v žádném případě nevkládějte přímo do dokumentů!

Redakce uvítá zejména články kratšího až středního rozsahu. **K příspěvku připojte vždy stručné shrnutí v rozsahu nejvýše deseti řádků.** Citace a odkazy provádějte dle platných bibliografických norem. Případné vyžádané autorské korektury se provádí elektronicky, e-mailem.

Ke každému příspěvku dále připojte

- čestné prohlášení, že článek nebyl dosud publikován
- svoji **barevnou** portrétní fotografii
- telefonické spojení
- korespondenční adresu
- rodné číslo
- bankovní spojení pro vyplacení honoráře
- informaci o svém profesním působení, případně akademické, pedagogické či vědecké tituly
- sdělení, zda jste plátcem DPH

Redakce si vyhrazuje právo stylistických, jazykových a technických úprav textů.

Dvě drobnosti na konci léta

Oblečení advokátů bylo v nedávné době frekventovaným tématem diskuse v Bulletinu advokacie i na webových stránkách České advokátní komory. Přestože se týkala advokátních talárů, jako červená nit se zejména v negativních stanoviscích vinul názor, že vážnost a důstojnost si získává advokát svým chováním a jednáním. S tím nelze, než souhlasit. Měli bychom však mít na paměti, že svým vystupováním při výkonu advokacie, v souvislosti s ním, ale též v běžném životě, přispíváme k obrazu advokacie v očích veřejnosti. Takový příspěvek je výraznější, pokud je advokát na televizní obrazovce a vyjadřuje se ke kauze svého klienta, anebo obecně k jakémusi právnímu problému.

Možná je to výběrový efekt, ale mám dojem, že v televizi při krátkých rozhovorech převážně vidím kolegy ve svetrech, bundách a jiných neformálních oděvech, které jsou pro reprezentaci advokátního stavu mírně řečeno nevhodné. Jistě, může se stát, že žurnalista překvapí advokáta na sjezdovce, tribuně fotbalového stadionu či na zahradě. Oslovený advokát by se však měl pokusit získat dostatečný časový prostor, který by mohl využít nejen k opatření vhodnějšího oděvu, ale též k rozmyšlení odpovědi a případně ke změně místa rozhovoru. Kvalifikované vyjádření advokáta bude důstojnější a zřejmě též důvěryhodnější, pokud bude vyřčeno v advokátní kanceláři než u plaveckého bazénu.

Dbejme, prosím, na to, abychom, pokud jako advokáti vystupujeme na veřejnosti, byli oblečení a upraveni tak, jak by, dle možná staromódního, ale věřím, že stále převažujícího názoru, advokáti oblečení býti měli.

V úvodníku Bulletinu advokacie č. 5/2011 plédoval JUDr. Miketa za více advokacie u advokátních zkoušek. K tomuto požadavku se v plném rozsahu připojuji, přičemž se přimlouvám za jeho, alespoň částečné, rozšíření na stávající advokáty. Vedou mě k tomu případy jak z advokátní praxe, tak z kárných řízení.

Nezřídka se setkáváme s tím, že přes podrobné vysvětlení kontrolní radou a kárným senátem si advokát neuvědomuje, proč se dostal do rozporu se zákony a stavovskými předpisy. Někdy pak dokonce svou vlastní obhajobou v kárném řízení prokazuje neznalost advokátních předpisů. Jelikož je zřejmě (nejen) technicky a ekonomicky nereálné povinné průběžné vzdělávání advokátů, předkládám k úvaze a diskusi návrh, aby v některé z budoucích novel zákona o advokacii bylo zakotveno povinné přezkoušení advokátů z předpisů o advokacii, jež by bylo podmínkou pro opětovný zápis do sezna-

mu advokátů anebo by mohlo být uloženo spolu s kárným opatřením.

Konkrétní řešení by nepochybně vyžadovalo podrobný legislativní rozbor. Pro začátek si dovoluji navrhnout jednu variantu. Jestliže by se advokát dopustil závažného kárného provinění, za něž by přicházelo v úvahu pozastavení výkonu advokacie, bylo by možné uložit mu pokutu s tím, že by byl povinen do určité doby úspěšně složit zkoušku z advokátních předpisů. V případě, že by u této zkoušky ve lhůtě neuspěl, byla by mu pokuta přeměněna v kárné opatření dočasně znemožňující výkon advokacie.

Principiálně by důvodnou neměla být námitka zamezení či omezení přístupu k profesi, neboť např. přezkoušení z odborné způsobilosti k řízení motorových vozidel se týká i řidičů z povolání. Znalost advokátních předpisů se u advokátů předpokládá. Pokud je však tato domněnka v kárném řízení vyvrácena, lze osvědčení této znalosti před zkušební komisí důvodně požadovat jako podmínku nezbytnou pro další výkon advokacie. Povinnost obnovit si (někdy bohužel spíše získat) a „dostat do krve“ potřebné základy advokátní etiky by, spíše než nucená několikaměsíční přestávka, mohla přispět k tomu, aby advokát, který výrazně pochybil, mohl nadále advokacii vykonávat řádně. Nelze totiž vyloučit, že by ji takto vykonával od samého počátku, jestliže by již u jeho advokátní zkoušky bylo více advokacie.

Pomalou končí léto, jež v našich zemích příliš koupání neprálo. Budíž útěchou, co tvrdí žijící klasik v jedné písni: Nejkrásnější období je patrně podzim.

Přeji příjemný podzim.



JUDr. PETR ČÁP,
předseda kárné komise ČAK

Nové ID průkazy: výměna pokračuje až do 31. 12. 2011, rezervujte si termín

NOVÉ ADVOKÁTNÍ PRŮKAZY ZAVEDL DO PRAXE ZÁKON O ADVOKACII Č. 219/2009 SB. ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA JE OD ZAČÁTKU PŘIPRAVOVALA TAK, ABY FUNGOVALY NEJEN JAKO IDENTIFIKACE U SOUDŮ A VE VĚZNICÍCH PŘI NÁVŠTĚVÁCH KLIENTŮ (NEJEN V ČR, ALE V RÁMCI CELÉ EU), ALE ABY JE ŠLO VYUŽÍT JAKO BEZPEČNÉ ÚLOŽIŠTĚ NEJRŮZNĚJŠÍCH CERTIFIKÁTŮ, V BUDOUCNU POTŘEBNÝCH NAPŘ. PRO VZDÁLENÝ PŘÍSTUP DO AGENDY ČAK, DO SOUDNÍCH SPISŮ ATD.

Výměna více než deseti tisíc kusů advokátních papírových průkazů (+ dalších tří tisíc koncipientů) za moderní elektronické karty s kontaktním i bezkontaktním čipem a s co nejvyšší mírou zabezpečení údajů na kartě obsažených, si vyžádala rozsáhlou organizační přípravu. Z důvodu bezpečnosti celého procesu tisku, výroby a vydávání ID průkazů si ČAK musela ve výběrovém řízení pořídit veškerou nutnou techniku a vyškolit pracovníky odboru matriky ČAK v Praze v Brně.

Od 1. 1. 2011 jsou průkazy plynule denně vydávány, v dubnu 2011 byla dokonce rozšířena vydávací doba průkazů, advokáti se k výměně objednávají prostřednictvím rezervačního formuláře, v hojném počtu se dostavovali i v době letních dovolených.

Přesto se nyní ukazuje, že z důvodů kapacitních – technických i personálních – výměnu zbývajících průkazů nelze v zákonné lhůtě provést (k polovině srpna 2011 bylo vyměněno již více než devět tisíc průkazů!).

Předseda České advokátní komory JUDr. Martin Vychopen proto oslovil vysvětlujícím dopisem předsedy všech krajských a vyšších soudů v ČR a generálního ředitele Vězeňské služby (a jejich prostřednictvím i všechny podřízené složky) se žádostí, aby po přechodnou dobu – do 31. 12. 2011 – tolerovali advokátům používání průkazů papírových.

Vedení ČAK doufá, že zdvořilá žádost bude vyslyšena. Prozatím nejsou známy žádné informace, že by na některém justičním pracovišti působili advokátům z tohoto důvodu potíže.

Vedení ČAK však apeluje na všechny advokáty a advokátní koncipienty, kteří výměnu průkazů dosud neabsolvovali, aby tak urychleně přes rezervační formulář na www.cak.cz/úvodní_stránka/banner_Advokátní_průkazy_učinili.

✿ icha



NADACE



DĚTSKÝ
MOZEK



Nadace Dětský mozek

od roku 1992 všestranně podporuje osoby s postižením centrální nervové soustavy. Působí celorepublikově a od roku 1999 je členem Fóra dárců – Asociace nadačí a Asociace nadačních fondů.

Dárce může nadaci podpořit finančním nebo věcným darem, případně službou. Dárce si rovněž může vybrat konkrétní rodinu, nebo zařízení, kterému chce svým darem pomoci.

Bankovní spojení
101804884/0600,
GE MoneyBank, a. s.

Další informace na
www.detskymozek.cz

Děkujeme za Váš zájem.



PŘIPRAVUJEME

(povinné od 1. července 2012)

PODPORA DATOVÝCH SCHRÁNEK ADVOKÁTŮ

- Evidence klientů, dokumentů, spisů, kontaktů, úkonů
- Evidence úkolů právníků (workflow)
- Insolvenční rejstřík
- Generování dokumentů ze vzorů
- Evidence výkonnosti jednotlivých právníků
- Evidence pokladny a ostatních výdajů
- Evidence doručené a odeslané pošty
- Podpora zálohových faktur
- Generování faktur včetně příloh
- Podpora CZK, EUR a dalších měn
- Podpora neomezeného počtu jazyků

**Volejte 312 315 350
na zkoušku Vám zapůjčíme
předinstalovaný server**

info@isak.cz

www.isak.cz

Doma-je-Doma.cz

☎ 604 500 923



NOVÉ DOMY V LIDICÍCH

- bydlení v kvalitní vilové čtvrti v prvorepublikovém stylu
- pozemky v jižním svahu s dalekým výhledem do údolí
- 10 min. od Prahy, pravidelná MHD
- ceny domu od 3,9 mil Kč s vysokým standardem vybavení
- domy dokončené v provedení na klíč
- kolaudace do konce roku 2011

Lidická Alej

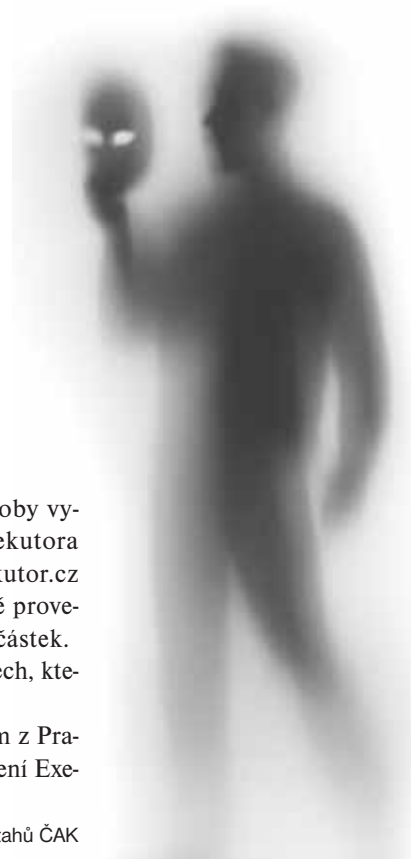
Nepřehlédněte: FALEŠNÝ EXEKUTOR ROZESÍLÁ FALEŠNÉ EXEKUČNÍ PŘÍKAZY

Exekutorská komora ČR vydala dne 17. 8. 2011 varování před činností osoby vydávající se za soudního exekutora. Pod hlavičkou neexistujícího soudního exekutora JUDr. Marka Holečka z Prahy 1 (falešné jsou i webové stránky www.rychlyexekutor.cz a www.exekutorskaunie.cz) jsou doručovány podvodné, avšak velmi přesvědčivě provedené exekuční příkazy, vyzývající k okamžitému zaplacení fiktivních dlužných částek.

Cílem ataku falešného exekutora se stal i jeden náš kolega – advokát z jižních Čech, který obratem podal trestní oznámení na příslušném státním zastupitelství.

Pokud byste se i vy setkali s neexistujícím exekutorem JUDr. Markem Holečkem z Prahy 1, oznamte to orgánům činným v trestním řízení a informujte též kolegiálně vedení Exekutorské komory ČR.

✿ odbor vnějších vztahů ČAK



inzerce

Společnosti pro Vás

Uděláme za Vás první krok



- Ready-made s.r.o. již za **28.500 Kč***
- Ready-made a.s. již za **68.500 Kč***
- Ready-made SE již za **149.500 Kč***
- Poskytování sídel v Praze již od **600 Kč*** měsíčně

www.spolecnostiprovas.cz



Česká advokátní komora a Světová asociace právníků (WJA)

zvou advokáty na detašovaný panel, který je součástí **24. výročního kongresu WJA**, jenž se bude **23. - 28. 10 2011 konat v Praze**.

Odborný panel „Budoucnost vztahu klienta a advokáta – povinnost identifikace klienta a jeho majetku a s tím spojená oznamovací povinnost“

PROGRAM



9.00 – 9.15 zahájení panelu, přivítání účastníků

JUDr. Martin Vychopeň, advokát, předseda ČAK + zástupce 24. výročního Kongresu WJA

1. panel: Povinnost identifikace klienta a jeho majetku a s tím spojená oznamovací povinnost versus ochrana klienta a úloha profesních (advokátních) organizací

9.15 – 11.00

- Vznik a vývoj české úpravy oznamovací povinnosti advokátů ve vztahu k zákonu proti „praní špinavých peněz“
JUDr. Vladimír Jirousek, advokát a expředseda ČAK
- Průlom do povinnosti mlčenlivosti advokáta a daňového poradce
JUDr. Bohuslav Halfar, advokát, vedoucí katedry práva Ekonomické fakulty Technické univerzity Ostrava
- „No liquids allowed“ – vytváří povinnost identifikace klienta a jeho majetku falešný pocit bezpečí?
Georg Werger, advokát z Nizozemska

11.00 – 11.30 coffeebreak

2. panel: Konečný vlastník a konečný beneficiant

11.30 – 13.00

- Jak zjistit konečného vlastníka, konečného beneficianta
JUDr. Otakar Švorčík, advokát
- Identifikace vlastníků prostředků na účtech advokátských úschov
JUDr. Ivana Burešová, ředitelka právního úseku UniCredit Bank Czech Republic, a. s.
- Skutečný příjemce (beneficial owner) a smlouvy o zamezení dvojího zdanění
JUDr. Jan Bárta, CSc., ředitel Ústavu státu a práva AV ČR

13.00 – 14.30 oběd v Pivovarském domě Restaurace a penzionu U Medvídků

3. panel: Odpovědnost advokáta v případě porušení povinnosti identifikace a oznamovací povinnosti

14.30 – 16.30

- Postavení advokáta: odpovědnost za porušení povinnosti versus odpovědnost vůči klientovi
prof. JUDr. Alexander Bělohávek, advokát
- Odpovědnost a pojištění advokáta při plnění zvláštních povinností
prof. JUDr. Marie Karfiková, CSc., advokátka, vysokoškolská pedagožka katedry finanční vědy PF UK
- Kárná odpovědnost advokátů při porušení oznamovací povinnosti a ve vztahu k povinnosti mlčenlivosti ve věcech klienta
JUDr. Bohuslav Sedlatý, advokát, předseda odvolací kárné komise ČAK

proběhne
ve Školícím
a vzdělávacím centru
ČAK – paláci Dunaj
dne 25. 10. 2011
od 9 do 16.30
hodin.

Vstupné je pro advokáty
zdarma, tlumočení
do anglického jazyka
zajištěno stejně jako
konferenční občerstvení.

Do naplnění kapacity
přednáškové auly je možné
se hlásit elektronicky na:
www.cak.cz/Vzdělávání
advokátů/Akce jiných
subjektů/příhláška.

Podrobný program
a časový harmonogram
hledejte na:
www.cak.cz/Vzdělávání
advokátů/Vzdělávací
akce ČAK.

Partnerem detašovaného
panelu je UniCredit Bank.

 UniCredit Bank

epravo.cz

Váš partner na cestě právem



Vydavatelství EPRAVO.CZ, a.s. vyhlašuje pod záštitou
Ministerstva spravedlnosti ČR a České advokátní komory
4. ročník firemního žebříčku

Právnická firma roku 2011



Slavnostní galavečer proběhne 22. listopadu 2011
Pro více informací navštivte www.pravnickafirmaroku.cz.



Mercedes-Benz

Generální
partner

citibank

Hlavní finanční
partner



Významní
partneři



APOGEO
audit | tax | valuation | finance



Pojistovna právní ochrany, a. s.

PROVIDENT



Hlavní
partneři

ESET **SMART SECURITY 5**

Připraven chránit vaši bezpečnost a online identitu

Nekompromisní ochrana PC

Využívá zkušenosti milionů uživatelů díky nové cloud technologii
 | Okamžitě detekuje hrozby | Chrání před spamem, útoky na sociálních sítích, viry z USB disků | Chrání děti před stránkami s nevhodným obsahem

Dokonalý servis v Česku

Dostupný tým zákaznické podpory | Odvírování PC novým zákazníkům zdarma | Virová laboratoř v Praze | Vzdálená podpora přes internet v ceně produktu | Pro uživatele ESET Smart Security 4 upgrade na novou verzi 5 zdarma



www.eset.cz/verze5 | tel.: 222 811 100



...your reliable partner

**Oceňování nemovitostí**

pro vypořádání SJM, podílového spoluvlastnictví, dědického řízení, koupě a prodej, ocenění nemovitosti jako předmětu vkladu společníka do obchodní společnosti, stanovení nejnižšího podání při veřejné dražbě a ocenění z hlediska zařazení do majetkové podstaty v insolvenčním řízení.



individuální přístup, **R**ychlost a **bez**konkurenční cenové podmínky

představujeme Vám nový



Komplexní systém **oc**enování **Bytů**, bytových a rodinných domů pro potřeby právní praxe.

Institut regionálních informací, s.r.o.

- Znalecký ústav pro obor **ekonomika; ceny a odhady**
- Vítěz zadávacího řízení Ministerstva pro místní rozvoj ČR, pro tvorbu mapy obvyklého nájemného
- Dlouhodobý poskytovatel relevantních údajů pro ČNB a spolupracovník České akademie věd
- Více než 11 úspěšných let ve světě ekonomiky bydlení a územního plánování

Podrobnější informace o systému a reference společnosti k dispozici na

www.kiseb.cz

www.iri.cz

Česká advokátní komora a EPRAVO.CZ vyhlašují 7. ročník prestižní celojustiční soutěže



právník roku 2011



epravo.cz

Váš partner na cestě právem

*Společně jsme založili tradici,
kterou si právníčeský svět zaslouží!*

Ceny sv. Yva může získat v jednotlivých kategoriích příslušník kterékoli právnické profese, pokud v oblasti svého působení dosáhne mimořádných výsledků. V kategorii Právníká síň slávy jde o ocenění za celoživotní dílo. Nominovat kandidáta může veškerá odborná veřejnost.

Nominace jsou přijímány na www.pravnikroku.cz od 15. 5. 2011 do 31. 10. 2011. Zde jsou k dispozici i podrobné instrukce k nominacím a nominační formuláře. Informace o Právníkovi roku 2011 naleznete též na webových stránkách všech partnerů soutěže a ve všech právnických periodikách.

Ceny sv. Yva budou předány na slavnostním galavečeru se společenským programem 27. ledna 2012 v Brně. Pro rezervaci vstupenek a ubytování sledujte Bulletin advokacie č. 10/2011.

PARTNEŘI SOUTĚŽE:

- Notářská komora ČR
- Exekutorská komora ČR
- Soudcovská unie ČR
- Unie státních zástupců ČR
- Unie podnikových právníků ČR
- Jednota českých právníků

Záštitu nad soutěží tradičně přebírá ministerstvo spravedlnosti ČR.

STÁLÉ KATEGORIE PRÁVNÍKA ROKU 2011

- Občanské právo (hmotné, procesní)
- Trestní právo (hmotné, procesní)
- Obchodní právo
- Správní právo
- Pracovní právo
- Právo duševního vlastnictví
- Lidská práva a právo ústavní

STÁLÉ KATEGORIE SE ZVLÁŠTNÍMI KRITÉRII

- Právníká síň slávy (za výjimečný celoživotní přínos právu)
- Talent roku (pro mladé začínající právníky do 33 let věku)
- Ocenění PRO BONO



Mercedes-Benz

Generální partner

citibank

Hlavní finanční partner

eschranka.eu

Exekuce.cz

SP
Soudcovská unie ČR
OFICIÁLNÍ DOLNÍ PŘÍJÍMAČI A SPONZOR

Novasoft

Čestovní členství
FISCHER

Beroun golf
RESORT

Významní partneři

UniCredit Bank

CPI HOTELS

CH-BECK

Vydavatelství a makléřství
Alec Česká, s.r.o.

RENOMIA

ČESKÝ ÚSTAV
PRÁVNÍKŮ
PRO BONO

UNYP

PROVIDENT

GENERALI
Pojistovna

Wolters Kluwer
Česká republika

APOGEO
QUALITY & RELIABILITY PARTNER

océ

CODEXIS ADVOKACIE
PRÁVNÍ INFORMAČNÍ SYSTÉM

Hästens
Fulfilling dreams since 1952

CSOB

DAS
Pojistovna právní ochrany, a. s.

smarť
smarť companies

WI-ASS ČR s. r. o.
pojišťovací makléř

Hlavní partneři



z právní teorie a praxe

ČLÁNKY

Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika	13
Ústavní stížnost v bagatelní věci, aneb divadelní představení pro předškolní věk	25
Datové schránky a ukládání plných mocí v elektronické podobě u orgánů veřejné moci	27
Podruhé k účinkům exekučního řízení a dispozitivnímu oprávnění dědice	29
K článku JUDr. Luboše Chalupy „Právní význam judikatury“	30
Z JUDIKATURY	31 –46
Z ODBORNÉ LITERATURY	47 –52

SHRNUTÍ

František Púry, Josef Kuchta: Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika

Trestné činy související se vztahy mezi věřiteli a dlužníky a s insolvenčním řízením, které se tradičně zahrnují pod pojem „úpadkové delikty“ nebo „úpadkové trestné činy“, představují poměrně významnou součást majetkové a hospodářské kriminality. Považujeme tedy za vhodné nyní připomenout odborné veřejnosti především to, jaké změny v souvislosti s trestním postihem úpadkových deliktů přinesl nový český trestní zákoník, který byl přijat jako zákon č. 40/2009 Sb. (nyní ve znění zákona č. 306/2009 Sb.) a nabyl účinnosti dnem 1. 1. 2010. Přitom chceme věnovat pozornost nejen tomu, co se změnilo ve skutkových podstatách úpadkových deliktů upravených ve zvláštní části trestního zákoníku ve srovnání s dřívějším trestním zákonem (zákonem č. 140/1961 Sb., ve znění účinném do 31. 12. 2009), ale též některým obecným institutům trestního práva hmotného, z nichž je v této souvislosti zvláště aktuální výslovná úprava přípustného rizika jako okolnosti vylučující protiprávnost činu a jeho vztah k podnikatelskému riziku.

Ludvík Ševčík ml., Michal Kincl: Ústavní stížnost v bagatelní věci, aneb divadelní představení pro předškolní věk

Původci textu popisují na demonstrativním příkladě současnou praxi Ústavního soudu při rozhodování tzv. bagatelních věcí. Z tohoto prismatu lze pro praktický právní život spatřit přínos spočívající ve vědomosti jisté probability výsledků v řízení o ústavní stížnosti při zanedbatelné hodnotě původního předmětu řízení. Autoři polemizují se stávající činností Ústavního soudu v těchto věcech a vyslovují své ano její případné změně.

Jiří Špelina: Datové schránky a ukládání plných mocí v elektro- nické podobě u orgánů veřejné moci

Dne 1. 7. 2012 dle zákona č. 300/2008, o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, v platném znění, bude všem advokátům aktivována datová schránka jako elektronické úložiště. Od tohoto okamžiku budou všechny orgány veřejné moci doručovat advokátům dokumenty datovou schránkou a advokáti budou povinni jejím prostřednictvím tyto úkony přijímat s tím, že i advokáti mohou s orgány veřejné moci komunikovat prostřednictvím informačního systému datových schránek. V příspěvku je podrobně popsán způsob ukládání klientských plných mocí udělených advokátovi v elektronické podobě u orgánů veřejné moci, přičemž tento způsob je aplikovatelný i v jiných vhodných případech. Při dodržení zákonem stanovených postupů mohou být datové schránky

velmi efektivním nástrojem advokáta při komunikaci se státní správou.

Miroslava Kaňová: Podruhé k účinkům exekučního řízení a dispozitivnímu oprávnění dědice

Autorka reaguje na článek exekutorského koncipienta Mgr. Davida Hozmana „Účinky exekučního řízení a dispozitivní oprávnění dědice“ (BA č. 5/2011). Nesouhlasí s jeho závěrem, že úkony, kterými dědic-dlužník, na něhož je vedena exekuce, odmítne dědictví či uzavře dohodu o vypořádání dědictví, již se částí dědictví vzdal, jsou neplatné, a exekutor je oprávněn uvedený majetek postihnout exekučním příkazem. Podle autorky takový závěr nemá oporu ani v zákonné úpravě, ani v ustálené judikatuře.

Klára A. Samková: K článku JUDr. Luboše Chalupy „Právní význam judikatury“

Autorka reaguje na článek JUDr. Luboše Chalupy „Právní význam judikatury“, uveřejněný v BA č. 6/2011, který se zabývá úlohou judikatury a možností odchýlit se od ní. Souhlasí s Chalupovým názorem, že soudy první a druhé instance se mohou odchýlit od judikatury Nejvyššího soudu pouze tehdy, jestliže je judikatura NS nejednotná nebo obecný soud zaujímá nový právní názor, a to zvláště s odkazem na novou judikaturu Ústavního soudu, ESLP, právní literaturu nebo podstatnou změnu společenských podmínek; upozorňuje však, že praxe bývá mnohdy opačná a soudy včetně soudu Nejvyššího nálezy Ústavního soudu nerespektují.

inzerce

Hlavní partneři

NovaVoice®
PŘEVOD ŘEČI DO TEXTU

Best of British cars
www.jaguar-cars.cz

JAGUAR



CODEXIS® GOLF TOUR

Srdečně vás zveme na sérii golfových turnajů pro účastníky z řad právníků, advokátů, soudců a manažerů.

CODEXIS®
PRÁVNÍ INFORMAČNÍ SYSTÉM

Partneři

ČESKÝ
GOLFOVÝ
KLUB

mamaison
Mark & Maudslowi

respect .co
corporation in every respect

Mykeny
Travel
Все же лучше

Mediální partneři

Best vz24.cz

Lobby eLAW.cz

epravo.cz komora.cz

Právní
Rádce

economia FORGOLF

24. 08. 2011
16. 09. 2011
05. 10. 2011

CODEXIS CUP – Golf klub Čertovo břemeno
JAGUAR CUP – Prosper Golf Resort Čeladná
NOVAVOICE CUP – Golf Beřovice

Kontakt: golfcup@atlasconsulting.cz, více informací a přihláška na www.atlasconsulting.cz/golfcup

Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika



JUDr. FRANTIŠEK PŮRY



doc. JUDr. JOSEF KUCHTA, CSc.

1. POSTIH ÚPADKOVÝCH TRESTNÝCH ČINŮ PODLE ZVLÁŠTNÍ ČÁSTI NOVÉHO TRESTNÍHO ZÁKONÍKU

a) Obecně k úpadkovým trestným činům

Skutkové podstaty trestných činů, které považujeme za tzv. úpadkové delikty, jsou nyní zařazeny do ustanovení § 222 až § 226 TrZ. Jde o trestné činy poškození věřitele (§ 222 TrZ), zvýhodnění věřitele (§ 223 TrZ), způsobení úpadku (§ 224 TrZ), porušení povinnosti v insolvenčním řízení (§ 225 TrZ) a pletichy v insolvenčním řízení (§ 226 TrZ), které spočívají buď v přímém poškození nebo ohrožení majetkových zájmů věřitele v jeho vztahu k dlužníkovi (§ 222 až § 224 TrZ), anebo v negativním ovlivnění průběhu a výsledků insolvenčního řízení vedeného ohledně majetku dlužníka v úpadku (§ 225 a § 226 TrZ). Skupinovým objektem těchto trestných činů je tedy *ochrana majetkových práv věřitelů* a v určitém rozsahu se zde chrání i zájem na odpovídajícím řešení úpadkového stavu dlužníka a na *řádném průběhu insolvenčního řízení* [nyní podle zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, dále též ve zkratce „InsZ“]. Souvisí s nimi i trestný čin porušení povinnosti učinit pravdivé prohlášení o majetku podle § 227 TrZ, který lze spáchat v insolvenčním řízení, ale též v některých jiných řízeních, byť i v nich to může být v souvislosti s uplatňováním nároků pocházejících ze závazkových právních vztahů mezi dlužníky a věřiteli.

Trestní zákoník přinesl takové změny v úpravě skutkových podstat úpadkových trestných činů, které umožňují jejich účinnější postih, přičemž došlo spíše k určitému *posílení trestní represe* (např. rozšíření dosahu skutkových podstat podle § 223 a § 224 TrZ na oba úpadkové stavy, doplnění dalších

alternativ poškození věřitele podle § 222 odst. 1 a 2 TrZ), byť v jiném směru i k jejímu *zúžení* (např. stanovením dolní hranice trestní odpovědnosti v podobě škody nikoli malé u základních skutkových podstat podle § 222 odst. 1, 2 a § 223 odst. 1 TrZ). Lze ocenit, že skutkové podstaty všech úpadkových trestných činů byly systematicky zařazeny do stejné *hlavy V. zvláštní části trestního zákoníku* mezi trestné činy *proti majetku*; tím byla odstraněna nelogičnost dřívější úpravy, když ustanovení § 126 tr. zák. o trestném činu porušení povinnosti v insolvenčním řízení (dříve porušení povinnosti v řízení o konkurzu) bylo jako jediné mezi trestnými činy hospodářskými. V souvislosti s touto skutkovou podstatou je třeba rovněž zdůraznit, že trestní zákoník v ustanovení § 225 TrZ ani v jiném ustanovení již *nekriminalizuje samotné nesplnění zákonné povinnosti podat návrh* na prohlášení konkurzu, resp. nyní návrh na zahájení insolvenčního řízení, jak tomu bylo dříve podle § 126 odst. 2 tr. zák., ve znění účinném v době od 1. 5. 2000 do 31. 12. 2007, což se změnilo ještě za účinnosti starého trestního zákona jeho novelou provedenou zákonem č. 296/2007 Sb.

Celkově lze říci, že trestní zákoník je založen – pokud jde o skutkové podstaty úpadkových trestných činů – na *kontinuitě s dřívější úpravou*, proto je z převážné části použitelná i dosavadní judikatura, která zatím pochopitelně vychází ještě z původních ustanovení trestního zákona.

b) Poškození věřitele

V případě trestného činu *poškození věřitele podle § 222 TrZ* zůstaly zachované *dvě samostatné základní skutkové podstaty* spočívající v poškození vlastního věřitele (§ 222 odst. 1 TrZ) a poškození cizího věřitele (§ 222 odst. 2 TrZ). Trestným činem jsou nadále skutečné nebo fiktivní dispozice s majetkem dlužníka nebo účelové ovlivňování jeho výše, to vše na úkor uspokojení pohledávek věřitelů. Byl však *rozšířen výčet výslovně uvedených alternativ jednání* pachatele vůči majetku dlužníka, jimiž dochází k alespoň částečnému zmaření uspokojení pohledávky věřitele, a to zejména u poškození vlastního věřitele (nyní § 222 odst. 1 TrZ). Zákonodárce zde reagoval především na určité způsoby jednání, které se už vyskytly v praxi a musely být řešeny do jisté míry extenzivním výkladem. Jde např. o jednání dlužníka, jímž předstíral, že jeho závazek byl splněn [§ 222 odst. 1 písm. f) TrZ], konkrétně třeba dlužník předložil v exekučním řízení padělané potvrzení věřitele, které si ovšem sám vyhotovil, že závazek byl zcela a řádně splněn. To bylo v minulosti postaveno na roveň předstírání ne-

existujícího závazku ve smyslu § 256 odst. 1 písm. b) tr. zák.¹ Podobně se soudy setkaly s alternativou spočívající v tom, že dlužník zatížil věc, která je předmětem závazku [§ 222 odst. 1 písm. c) TrZ], jež byla posouzena jako zvláštní případ poškození majetku dlužníka ve smyslu § 256 odst. 1 písm. a) tr. zák., a to konkrétně v podobě zřízení věcného břemena k zástavě, která se v důsledku toho stala neprodejnou a nepoužitelnou k uspokojení pohledávky věřitele.² Určité zpřísnění trestního postihu poškození věřitele spočívá i v tom, že v ustanoveních § 222 odst. 3 a 4 TrZ se objevily *nové okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby* v podobě získání značného prospěchu, resp. prospěchu velkého rozsahu a způsobení úpadku jinému. Došlo zde i ke zvýšení horní hranice (§ 222 odst. 3 TrZ) a dolní hranice (§ 222 odst. 4 TrZ) trestu odnětí svobody u těchto kvalifikovaných skutkových podstat.

Naopak, dosah ustanovení § 222 odst. 1 a 2 TrZ byl do jisté míry *zúžen* tím, že na rozdíl od dřívější úpravy se již u těchto základních skutkových podstat vyžaduje způsobení *škody nikoli malé* na cizím majetku, tj. škody ve výši nejméně 25 000 Kč (§ 138 odst. 1 TrZ), byť v praxi se i v minulosti postihovaly případy, v nichž byla tato dolní hranice trestní odpovědnosti stejně překročena. Ustanovení § 222 odst. 1 TrZ pak již neobsahuje zvláštní alternativu poškození věřitele uvedenou v § 256 odst. 1 písm. d) tr. zák. a spočívající v tom, že pachatel v řízení před soudem odmítne splnit zákonnou povinnost učinit prohlášení o svém majetku nebo o majetku právnické osoby, za kterou je oprávněn jednat, nebo v takovém prohlášení uvede nepravdivé nebo hrubě zkrácené údaje. Nesplnění této povinnosti je nyní již samostatnou skutkovou podstatou podle § 227 TrZ a není vázáno na zmaření uspokojení pohledávky věřitele (viz níže).

c) Zvýhodnění věřitele

Pokud jde o trestný čin *zvýhodnění věřitele podle § 223 TrZ*, dosah jeho skutkové podstaty byl ve srovnání s ustanovením § 256a tr. zák. rozšířen tak, že se vztahuje *na jakýkoli úpadkový stav dlužníka* (tj. i na jeho předlužení). K jistému zúžení naopak vede – podobně jako u poškození věřitele – požadavek, aby pachatel již v základní skutkové podstatě způsobil *škodu nikoli malou* na cizím majetku, tj. škodu ve výši nejméně 25 000 Kč (§ 138 odst. 1 TrZ). Rovněž u tohoto trestného činu jde o změnu spíše symbolickou, protože v praxi se i v minulosti stíhaly jen závažnější případy, kde byla způsobena škoda převyšující zmíněnou hranici. Jinak podstata tohoto trestného činu zůstala zachovaná a spočívá v tom, že pachatel jako dlužník, který je v úpadku (resp. jednající jménem takového dlužníka ve smyslu § 114 odst. 2 TrZ), zmaří, byť jen částečně, uspokojení některého svého věřitele tím, že zvýhodní jiného svého věřitele. U kvalifikovaných skutkových

podstat zde došlo k jediné změně spočívající v tom, že způsobení úpadku jinému je novou okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby [§ 223 odst. 3 písm. b) TrZ].

Uvedené změny, zejména pak rozšíření dosahu skutkové podstaty podle § 223 odst. 1 TrZ i na stav předlužení, pak mohou mít vliv na posuzování trestnosti dříve spáchaných činů z hlediska časové působnosti zákona podle § 16 odst. 1 tr. zák. a § 2 odst. 1 TrZ.

d) Způsobení úpadku

K některým významnějším změnám došlo i u trestného činu *způsobení úpadku podle § 224 TrZ*. Jak napovídá již jeho změněný název (podle § 256c tr. zák. se jednalo o předlužení), rovněž u této skutkové podstaty byl její dosah rozšířen na jakýkoli úpadkový stav (tj. i na platební neschopnost – insolventci dlužníka). Z hlediska zavinění pachatele pak došlo ke změně v tom smyslu, že půjde sice jako dříve buď o úmysl, nebo nedbalost, ale nedbalost může být *vědomá i nevědomá* (§ 16 odst. 1 TrZ), což znamená určité rozšíření trestní odpovědnosti (podle § 256c odst. 1, 2 tr. zák. se vyžadovala jen vědomá nedbalost), ovšem na druhé straně je zde rozsah trestní represe omezen požadavkem, aby se u vědomé i nevědomé nedbalosti jednalo o jejich vyšší intenzitu vyjádřenou pojmem *hrubá nedbalost*. Vodítkem pro rozlišení nedbalosti „prosté“ a „hrubé“ by mělo být ustanovení § 16 odst. 2 TrZ, podle kterého je trestný čin spáchán z hrubé nedbalosti, jestliže přístup pachatele k požadavku náležitě opatrnosti svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákonem. Tato obecná formulace však bude nepochybně vyžadovat další konkretizaci v rozhodovací praxi soudů, zejména pak v judikatorní činnosti Nejvyššího soudu. Ustanovení § 224 TrZ o trestném činu způsobení úpadku zachovalo dosavadní *dvě samostatné základní skutkové podstaty*. Zatímco výčet jednání pachatele v alternativě podle § 224 odst. 1 TrZ, jimiž si pachatel určitými taxativně vymezenými způsoby přivodí stav úpadku, zůstal prakticky beze změn, v alternativě podle § 224 odst. 2 TrZ se nově výslovně vyžaduje, aby pachatel za existujícího stavu úpadku přijetím nového závazku nebo zřízením zástavy *zhoršil postavení dosavadních věřitelů*. Takovou (nepřesnou) podmínku trestní odpovědnosti zde ovšem předpokládala odborná literatura již podle dřívějšího ustanovení § 256c tr. zák., aby se zabránilo zbytečnému přepínání trestní represe tam, kde jednání pachatele nebylo na úkor věřitelů.³ Jinak okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby podle § 224 odst. 3 a 4 TrZ odpovídají dřívější úpravě.

I zde je třeba upozornit na nutnost posuzovat trestnost činu spáchaných do 31. 12. 2009 též z hlediska časové působnosti zákona (§ 16 odst. 1 tr. zák., § 2 odst. 1 TrZ), zejména v případech, v kterých by se mělo uplatnit rozšíření trestnosti i na druhý úpadkový stav v podobě insolventce dlužníka a na zavinění z nevědomé nedbalosti s korektivem hrubé nedbalosti.

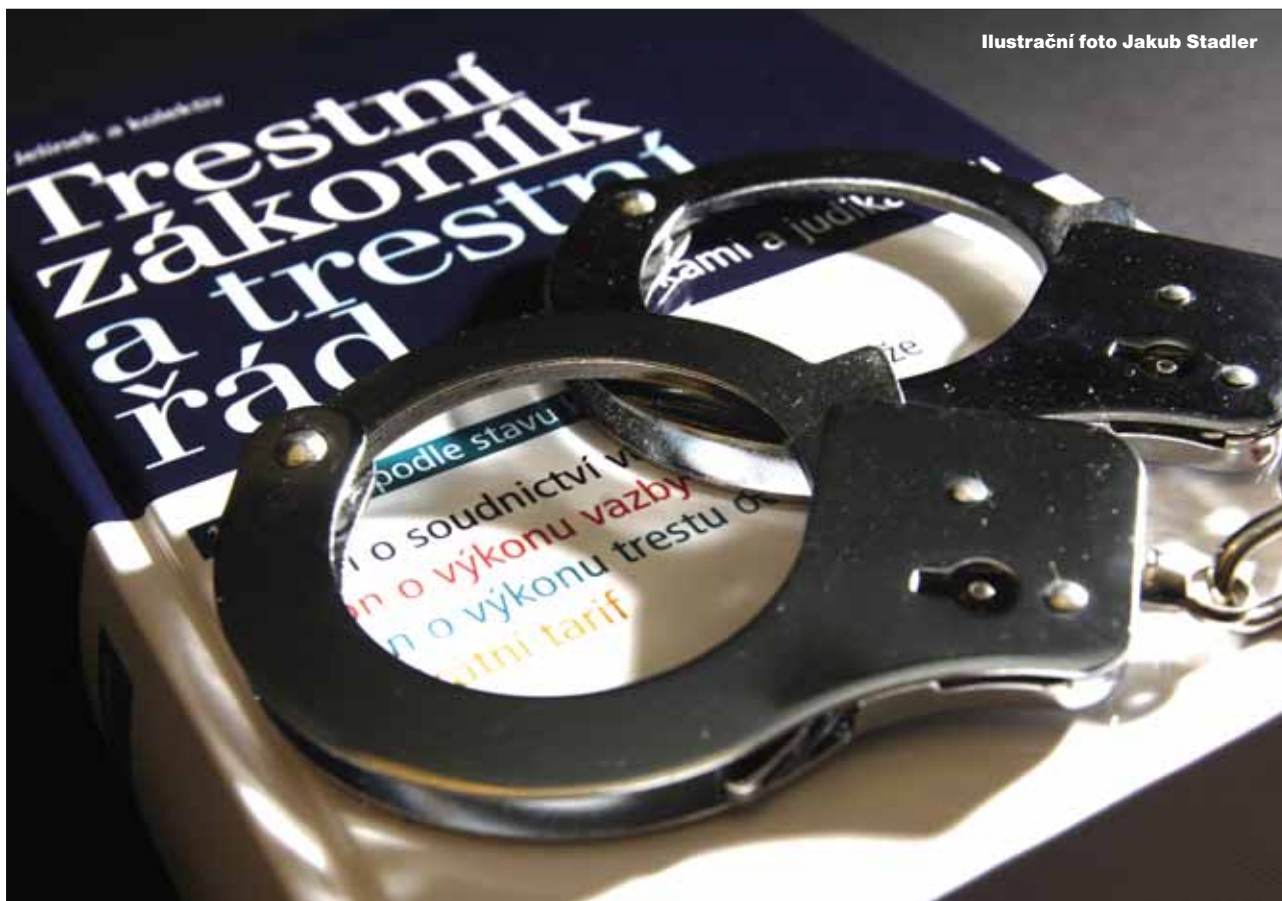
e) Ostatní trestné činy

Ustanovení § 225 TrZ o trestném činu *porušení povinnosti v insolvenčním řízení* a § 226 TrZ o trestném činu *pletich v insolvenčním řízení* byla rovněž převzata z předchozích ustanovení.

1 Viz k tomu usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2005, sp. zn. 8 Tdo 272/2005, publikované pod č. T 790 v sešitě 15 Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu, který vydává Nakladatelství C. H. Beck (dále jen „Soubor trestních rozhodnutí“).

2 K tomu lze poukázat na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2004, sp. zn. 8 Tdo 1078/2004, publikované pod č. T 740 v sešitě 10 Souboru trestních rozhodnutí.

3 Viz Šámal, P., Půry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář, II. díl, 6. vydání, C. H. Beck, Praha 2004, str. 1578 a 1579.



Ilustrační foto Jakub Stadler

vení § 126 tr. zák. a § 256b tr. zák., která obsahovala skutkové podstaty stejně pojmenovaných trestných činů, a to v jejich podobě po novele trestního zákona provedené zákonem č. 296/2007 Sb., kterým byl novelizován insolvenční zákon č. 182/2006 Sb. a celá řada dalších zákonů. Trestný čin podle § 225 TrZ spočívá v jednání, jímž kdokoli (nejen dlužník) v insolvenčním řízení maří nebo hrubě ztěžuje výkon funkce insolvenčního správce (§ 128 odst. 1 TrZ), a tím ohroží účel insolvenčního řízení, ustanovení § 226 TrZ obsahuje *tři samostatné základní skutkové podstaty*, jimiž je stanoven trestní postih za aktivní nebo pasivní úplatkářství v insolvenčním řízení ve vztahu k věřiteli v souvislosti s hlasováním věřitelů nebo ve vztahu k insolvenčnímu správci (§ 128 odst. 1 TrZ), členu věřitelského výboru nebo zástupci věřitelů.

I když je zřejmá souvislost skutkových podstat podle § 225 a § 226 TrZ s citovaným insolvenčním zákonem, některé zákonné znaky těchto trestných činů by mohly vyvolávat určité pochybnosti. Tak ustanovení § 225 TrZ vyžaduje, aby pachatel svým mařícím nebo hrubě ztěžujícím jednáním vůči insolvenčnímu správci *ohrozil „účel insolvenčního řízení“*. Insolvenční zákon ovšem výslovně nevymezuje tento účel, nicméně lze ho dovodit především z ustanovení § 1 InsZ: je jím uspořádání majetkových vztahů k osobám dotčeným úpadkem nebo hrozícím úpadkem dlužníka tak, aby došlo k co nejvyššímu a zásadně poměrnému uspokojení dlužnických věřitelů, a to některým z těch způsobů a postupů, které stanoví insolvenční zákon (§ 4 InsZ).⁴ Podobné skutkové podstaty podle § 226 odst. 1 a 2 TrZ předpokládají jednání pachatele, které je „v rozporu se zásadami a pravidly insolvenčního řízení“. Zatímco zásady insolvenčního řízení jsou demonstrativně vypočte-

ny v ustanovení § 5 InsZ, pravidla insolvenčního řízení je třeba dovozovat z celého obsahu insolvenčního zákona, protože nejsou nijak souhrnně vypočtena v nějakém jeho ustanovení. Základním pravidlem insolvenčního řízení pak je, aby v něm došlo k uspořádání majetkových vztahů k osobám dotčeným dlužníkovým úpadkem nebo hrozícím úpadkem a k co nejvyššímu a zásadně poměrnému uspokojení dlužnických věřitelů (§ 1 InsZ) a aby se tak stalo postupem upraveným v insolvenčním zákoně. Podle § 165 odst. 1 InsZ věřitelé, kteří v insolvenčním řízení uplatňují své pohledávky podáním přihlášky, se uspokojují v závislosti na způsobu řešení úpadku, a to rozvrhem při konkurzu (§ 306 InsZ), plněním reorganizačního plánu při reorganizaci nebo plněním při oddlužení, nestanovi-li zákon jinak.

Jak už bylo shora uvedeno, skutková podstata trestného činu *porušení povinnosti učinit pravdivé prohlášení o majetku* podle § 227 TrZ již není vázána na zmaření uspokojení pohledávky věřitele, jak tomu bylo podle dřívějšího ustanovení § 256 odst. 1 písm. d) tr. zák. a je koncipována zcela obecně v tom smyslu, že se vztahuje na nesplnění či nikoli řádné splnění povinnosti učinit pravdivé prohlášení o majetku *v jakémkoli řízení* nejen před soudem, ale i před jiným orgánem veřejné moci. Jde tedy rovněž o určité rozšíření trestní represe, přičemž majetkových práv věřitelů se týká nejen povinnost *učinit prohlášení o majetku dlužníka* podle § 214 a § 215 InsZ, ale též v dalších případech, na které dopadá ustanove-

⁴ Obdobně vymezuje účel insolvenčního zákona např. Kotoučová, J. a kol.: Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2010, str. 1.

ni § 227 TrZ, např. podle § 260a až § 260h občanského soudního řádu, § 50 odst. 2 exekučního řádu apod.

2. NĚKTERÉ SOUVISEJÍCÍ ZMĚNY V OBEČNÉ ČÁSTI TRESTNÍHO ZÁKONÍKU

Trestního postihu úpadkových deliktů se sice speciálně týkají především některá již zmíněná ustanovení zvláštní části trestního zákoníku (§ 222 až § 227 TrZ), popřípadě též výkladové ustanovení (§ 128 TrZ), ale v této souvislosti se chceme zmínit i o určitých *institutech z jeho obecné části*, které se mohou projevit specifickým způsobem právě v souvislosti s úpadkovými trestnými činy, popřípadě lze o nich v této spojitosti alespoň uvažovat. Jde zejména o zásadu subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2 TrZ), problematiku právního omylu (§ 19 TrZ), nepřímého pachatelství (§ 22 odst. 2 TrZ) a přípustného rizika (§ 31 TrZ). Po upozornění na výkladové ustanovení vymezující pojmy „insolvenční správce“ a „insolvenční řízení“ se v dalších částech svého příspěvku budeme podrobněji věnovat *subsidiaritě trestní represe a přípustnému riziku*, a to i v návaznosti na *podnikatelské riziko*.

a) Výkladové ustanovení

Obecná část trestního zákoníku obsahuje především významné *výkladové ustanovení § 128 TrZ*, které má vztah zejména k trestným činům porušení povinnosti v insolvenčním řízení podle § 225 TrZ a pletich v insolvenčním řízení podle § 226 TrZ. Řeší se jím jednak návaznost na dřívější zákon o konkurzu a vyrovnání (č. 328/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů), který byl účinný do 31. 12. 2007 a podle něhož ještě probíhají řízení o konkurzu nebo vyrovnání (viz též § 432 odst. 1 InsZ), a jednak souvislost s novým insolvenčním zákonem, který upravuje různé typy insolvenčních správců. *Insolvenčním řízením* se tedy rozumí i konkurzní a vyrovnací řízení (§ 128 odst. 2 TrZ), tj. řízení vedené podle zákona č. 328/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů. *Insolvenčním správcem* se pak rozumí i předběžný insolvenční správce, zástupce insolvenčního správce, oddělený insolvenční správce, zvláštní insolvenční správce; postavení insolvenčního správce má i správce konkurzní podstaty, předběžný správce konkurzní podstaty, zvláštní správce konkurzní podstaty, zástupce správce konkurzní podstaty a vyrovnací správce. Insolvenčním správcem se rovněž rozumí osoba, kterou podle jiného právního předpisu insolvenční správce určil, aby jej zastupovala při výkonu

jeho pravomoci stanovené jiným právním předpisem na území jiného státu, dále zahraniční insolvenční správce, zahraniční insolvenční správce pojišťovny nebo zajišťovny a osoba, kterou podle jiného právního předpisu zahraniční insolvenční správce nebo zahraniční insolvenční správce pojišťovny nebo zajišťovny jmenoval, aby mu pomáhala nebo jej zastupovala (§ 128 odst. 1 TrZ). Uplatní se zde též zákon č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, ve znění pozdějších předpisů.

b) Subsidiarita trestní represe

Pokud jde o základy trestní odpovědnosti vymezené v obecné části trestního zákoníku, v souvislosti s úpadkovými trestnými činy lze uvažovat o tom, zda a do jaké míry se zde uplatní některé obecné instituty, zejména ty z nich, které byly nově (resp. výslovně) upraveny.

Tak především je třeba zmínit *zásadu subsidiarity trestní represe*, jak ji nyní formuluje ustanovení § 12 odst. 2 TrZ. Nedejde však o úplnou novinku v tom smyslu, že by se snad tato zásada neuplatňovala již v minulosti. V trestním zákoníku se ovšem stala významným hmotněprávním korektivem pro uplatňování trestní odpovědnosti, který by měl do jisté míry nahradit dřívější tzv. materiální znak trestného činu (stupeň nebezpečnosti činu pro společnost). Ohledně podstaty, významu, interpretace a aplikace zásady subsidiarity trestní represe lze odkázat na relativně bohatou odbornou literaturu.⁵ Tato zásada by se měla projevit jak v *činnosti zákonodárce*, který má kriminalizovat jen nejzávažnější případy a umožnit co nejširší mimotrestní reakci na porušení práva, tak v *postupu orgánů činných v trestním řízení*, které jsou povinny reagovat uplatněním trestní represe jen na případy společensky škodlivé, v nichž mimotrestní prostředky nepostačují k ochraně ohrožených či porušených práv. V souvislosti s tím se domníváme, že je třeba respektovat i *oddělení moci zákonodárné a soudní* v tom smyslu, aby soudní moc v trestním řízení respektovala hranice trestní represe, které stanovil zákonodárce určitým, přesně vyjádřeným kritériem (např. způsobem škody ve stanovené výši), a aby s poukazem na trestní právo jako „ultima ratio“ neodmítala poskytnout trestněprávní ochranu v případech splňujících tato kritéria, ale na druhé straně by měl zákonodárce poskytnout dostatečný prostor pro soudcovskou úvahu, k individuálnímu posouzení každého případu a k zamezení tvrdostí hrozících z příliš rigidní právní úpravy, zejména v případě formálního pojetí trestného činu.

Ponecháme stranou otázku, zda a do jaké míry se zákonodárci podařilo v novém trestním zákoníku respektovat princip „ultima ratio“.⁶ V tomto příspěvku bychom se chtěli jen stručně vyjádřit k tomu, *kteřé případy úpadkových deliktů by měly považovat orgány činné v trestním řízení za společensky škodlivé a kdy nebude postačovat uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Z hlediska první podmínky by měly být společensky škodlivými ty případy úpadkových deliktů, v nichž byla ohrožena nebo porušena práva většího počtu věřitelů, pohledávky těchto věřitelů dosahovaly vyšší hodnoty, pachatel nakládal s rozsáhlejším majetkem dlužníka, pachatel opakovaně nebo ve více směrech porušil své povinnosti atd.* Pochopitelně vždy bude záležet na konkrétních okolnostech každého případu a určité praktické závěry patrně přinese i nová judika-

5 Viz např. Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2009, str. 87; Šámal, P.: K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku, Trestněprávní revue, 2009, č. 5, str. 129; Kratochvíl, V.: Pojetí trestného činu v osnovách trestního zákoníku ČR na přelomu tisíciletí a dnes, In Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám, ASPI, Wolters Kluwer, Praha 2008, str. 114; Musil, J.: Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestní represe? In Aktuální problémy rekonstrukce trestního práva hmotného, Acta Universitatis Carolinae – Iuridica, 2007, č. 2, str. 25; Púry, F.: Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio“, In Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám, ASPI, Wolters Kluwer, Praha 2008, str. 252; Nett, A.: Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě ultima ratio, Bulletin advokacie, 2009, č. 10, str. 77.

6 Ke kritice viz např. Púry, F.: Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio“, In Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám, ASPI, Wolters Kluwer, Praha 2008, str. 252; Nett, A.: Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě ultima ratio, Bulletin advokacie, 2009, č. 10, str. 77.

tura. Složitější je však podle mého názoru formulace závěru, kdy v případě úpadkových deliktů nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Insolvenční zákon jako základní mimotrestní právní norma úpadkového práva, která má rozhodující význam i při posuzování trestní odpovědnosti za úpadkové delikty, totiž neobsahuje žádný systém mimotrestní odpovědnosti dlužníka, který je v úpadku, nebo jiných účastníků insolvenčního řízení či dalších osob (např. těch, které jsou povinny vydat věc či jiný majetek do majetkové podstaty) za porušení povinností stanovených zákonem nebo vyplývajících ze zákona.

Insolvenční zákon sice počítá v některých případech s uplatněním *odpovědnosti za škodu nebo jinou újmu* anebo obsahuje instituty *neplatnosti a neúčinnosti právních úkonů* jako určitou sankci za porušení práva. To jsou nepochybně významné mimotrestní důsledky porušení práva, které lze využít zejména v zájmu a k ochraně věřitelů. Jde např. o odpovědnost insolvenčního správce za škodu nebo jinou újmu podle § 37 InsZ, o odpovědnost osob a orgánů za nesplnění povinností poskytnout součinnost insolvenčnímu soudu nebo insolvenčnímu správci podle § 44 odst. 3 InsZ, o odpovědnost členů a náhradníků věřitelského výboru za škodu při výkonu své funkce podle § 60 odst. 1 InsZ, o odpovědnost za škodu způsobenou nepodáním návrhu dlužníka na zahájení insolvenčního řízení podle § 98 InsZ (§ 99 InsZ), o odpovědnost dlužníka za porušení povinností v době trvání moratoria podle § 127 InsZ, o odpovědnost věřitele jako insolvenčního navrhovatele za škodu nebo jinou újmu podle § 147 InsZ, o odpovědnost dlužníka za škodu nebo jinou újmu při nakládání s majetkovou podstatou při reorganizaci podle § 330 odst. 3 InsZ atd. Pokud jde o neplatnost a neúčinnost některých právních úkonů, jimiž mělo dojít ke zkrácení majetku patřícího do majetkové podstaty a použitelného k uspokojení pohledávek věřitelů, insolvenční zákon obsahuje vlastní zvláštní úpravu této problematiky (§ 231 až § 243 InsZ), a to včetně neúčinnosti zvýhodňujících právních úkonů (§ 241 InsZ) a povinnosti vydat plnění z neúčinných úkonů do majetkové podstaty (§ 237 InsZ). Nesplnění některých povinností (např. podle § 213 InsZ) lze vynucovat uložením pořádkové pokuty podle § 53 občanského soudního řádu. Insolvenční zákon někdy stanoví i speciální sankce, např. v případě přihlášení nadhodnocené pohledávky či pohledávky s nadhodnoceným zajištěním (§ 178 a § 179 InsZ).

I přes uvedené možnosti ovšem podle našeho názoru *bude na místě trestní postih* závažnějších případů úpadkových deliktů právě s poukazem na zásadu subsidiarity trestní represe. Vždyť např. samotné uplatnění odpovědnosti za škodu nejenže mnohdy nezajistí skutečnou náhradu způsobené škody ani jiné újmy, popřípadě může jít o záležitost značně zdlohavou a nejistou, ale zpravidla nepostačí ani z hlediska generální a individuální prevence. Navíc trestní právo předpokládá souběžné uplatňování trestní odpovědnosti i odpovědnosti za způsobenou škodu, protože trestní řád nadále umožňuje uplatnit v trestním (adhezním) řízení nárok na náhradu škody způsobené trestným činem podle § 43 odst. 3 trestního řádu (dále ve zkratce „TrŘ“) a rozhodnout o povinnosti obžalovaného nahradit tuto škodu podle § 228 TrŘ. Podobně samotné využití institutů neplatnosti nebo neúčinnosti právního úkonu, jehož prostřednictvím byl spáchán trestný čin,

nemusí garantovat dostatečnou ochranu a nápravu narušených právních vztahů.⁷

c) Úprava přípustného rizika v novém trestním zákoníku

aa) Podstata a trestněprávní úprava přípustného rizika

Podstata dovoleného či přípustného rizika spočívá ve výkonu činností, které jsou charakterizovány jednak *možností vzniku zamýšleného společensky pozitivního následku*, jednak také *možností vzniku nezamýšlené, přitom však kalkulované ztráty (škody, újmy)*. Jestliže právní řád aprobuje vývoj a realizaci výsledků vědy, výzkumu, technologie, zdravotnictví apod., musí tolerovat i určitá přiměřená rizika, která jsou s touto dovolenou, prospěšnou a žádoucí činností spojena. Dovolnost rizika lze někdy dovozovat z ustanovení o krajní nouzi nebo o výkonu práva či povolání, mnohdy však nelze vystačit jen s těmito instituty. Současně se uznává, že celá problematika rizika není dosud v praxi ani v teorii dostatečně vyjasněna.⁸

Pro zavedení institutu *přípustného rizika v hospodářské oblasti* z důvodů, že jeho neexistence podvazuje ekonomický růst, působí na podnikatele demotivačně a že by jinak bylo postižováno každé rizikové jednání projevující se v poškození konkurenta, byla v poslední době značná část podnikatelské obce.⁹ Potřeba výslovné úpravy přípustného rizika vyvstala zejména tam, kde by podnikatelskou, resp. hospodářskou a vývojovou činností hospodářských subjektů mohlo dojít *k porušení chráněných zájmů i jiných osob než samotného realizátora rizikových jednání*. Na tyto dlouhodobější požadavky reagovalo i naše trestní právo zařazením *přípustného rizika jako nové okolnosti vylučující protiprávnost do ustanovení § 31 TrZ*. Zákon zde vymezil souhrn jeho *pozitivních znaků* (§ 31 odst. 1 TrZ) a souhrn *negativních znaků* (§ 31 odst. 2 TrZ), přičemž ve své většině jde též o znaky obecnějšího ekonomického rizikového rozhodování.

Původní návrh nového trestního zákoníku v ustanovení o přípustném riziku upravoval pouze toto riziko ve výrobě a výzkumu, v průběhu projednávání návrhu nového trestního zákoníku však nebylo shledáno *žádné opodstatnění pro takové zúžení pojetí*, neboť definice přípustného rizika ve své šíři pokrývala všechny případy rizika, související např. i se sportovními aktivitami či s výkonem povolání. Na druhé straně přípustné riziko představuje *samostatnou okolnost vylučující protiprávnost*, a představuje tedy zúžení prostoru pro analogické užití jiných okolností vylučujících protiprávnost, které již byly dříve zákonem upravené.¹⁰

7 Tak bylo judikováno např. v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 3. 2010, sp. zn. 7 Tdo 88/2010, které bylo publikované pod č. T 1274 v sešitě 64 Souboru trestních rozhodnutí a v časopise Trestněprávní revue, 2010, č. 6, str. 185.

8 Viz k tomu rovněž Solnař, V., Fenyk, J., Čisařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva, Část II., Základy trestní odpovědnosti, Nakladatelství Novatrix, Praha 2009, str. 166.

9 K tomu lze uvést např. Čechotová, V.: Vliv nových skutkových podstat v návrhu rekodifikace trestního zákona na podnikatelské riziko, In: Nové jevy v hospodářské kriminalitě. Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně v únoru 2005, Masarykova univerzita, Brno 2005, str. 31 a 33.

10 Viz Šámal, P.: Osnova trestního zákoníku 2004 – 2006, C. H. Beck, Praha 2006, str. 69 a 70.

Otázku, zda bude nová výslovná úprava přípustného rizika skutečně životná a odrazí se i v *trestněprávní praxi*, nelze zatím kvalifikovaně posoudit.¹¹ První výsledky dotazníkového průzkumu realizovaného v současnosti oběma autory tohoto příspěvku mezi zaměstnanci justice a státního zastupitelství ukazují spíše na neochotu soudců a státních zástupců aplikovat tento institut v praxi.

bb) Obecné problémy uplatnění přípustného rizika

Při bližším zkoumání úpravy přípustného rizika podle § 31 TrZ zjistíme její *značnou obecnost*, která umožňuje různé výklady. Proto bude nezbytné při její interpretaci přihlížet k souvislostem s dalšími konkrétnějšími pravidly stanovenými normami jiných právních odvětví, jako jsou např. předpisy upravující provoz některých nebezpečných zařízení, předpisy upravující vědeckou a výzkumnou činnost, lékařské zákroky, bezpečnost práce v hospodářské sféře apod. Je možné se však domnívat, že užití institutu přípustného rizika bude aktuální i v těch oblastech, kde ještě nejsou postupy a podmínky provozu a činnosti podrobněji upraveny, přičemž rizikové jednání nemá odporovat konkrétním předpisům. Vzhledem k vysokému stupni abstrakce formulací v ustanovení § 31 TrZ lze mít *určité pochybnosti o vlivu* této normy na hospodářský život i na *trestněprávní praxi*, neboť již samotná aplikace uvedené normy bude sama o sobě poměrně významným právním rizikem. Obtížné a nejednotně se může praxe potýkat s *výkladem tak obecných pojmů*, jako jsou „společenská prospěšnost“, „subsidiarita rizika“, „veřejný zájem“ či „dobré mravy“. Problémem zde patrně bude i obecná možnost uplatnění prakticky *na všechny skutkové podstaty* podle zvláštní části trestního zákoníku, které postihují jednání (činy) prakticky ve všech sférách společenského života. Proto se nabízí otázka, zda by skutečně nebylo vhodné omezit dosah institutu přípustného rizika např. jen na hospodářskou sféru, což by umožnilo případně zpřesnit zákonné vymezení jeho podmínek. Zde lze poukázat na novou úpravu ve slovenském trestním zákoně, který v ustanovení § 27 omezuje dovolené riziko pouze na oblast výroby a výzkumu.¹²

Je možné vyslovit i určité *pochybnosti ohledně potřeby zavedení* této nové okolnosti vylučující protiprávnost. Vždyť např. německá právní úprava ani *trestněprávní nauka* vůbec nezná institut přípustného rizika jako okolnost vylučující protiprávnost a používá ho jen okrajově v souvislosti s výkladem pojmu příčinné souvislosti (tzv. sozialadequates Risiko) nebo s existencí či neexistencí určitých forem zavinění, přičemž někdy se takové riziko považuje za okolnost vylučující sub-



Ilustrační foto

jektivní vinu (Schuldausschließungsgrund), tedy zavinění zejména ve formě vědomé nedbalosti. Z toho se pak dovozuje, že takové riziko může být zohledněné jen při úvahách o trestných činech spáchaných ve formě vědomé nedbalosti, nikoliv u trestných činů úmyslných,¹³ a že tedy přípustné riziko vylučuje zavinění ve formě vědomé nedbalosti. Při rozboru pojmu přípustného rizika definovaného v českém trestním zákoníku (§ 31 TrZ) lze skutečně vyčlenit některé podmínky, jejichž naplnění *indikuje vyloučení znaků vědomé nedbalosti* tím, že určují přiměřenost důvodů, pro které se jednajícím subjekt domnívá, že nezpůsobí trestněprávně relevantní následek (vyžadují se např. určité vlastnosti rizikového subjektu, optimální informovanost a postup „lege artis“, subsidiarita rizikového jednání, minimalizace rizika). Při dodržení těchto podmínek lze hovořit o respektování potřebné míry generální opatrnosti a prevence rizikového jednání, a to v rámci spoléhání na přiměřené důvody, proč nedojde k následku. Takový stav by mohl vylučovat vědomou i nevědomou nedbalost.

Jinak je třeba u přípustného rizika uvažovat o *zavinění* stejným způsobem jako u jiných okolností vylučujících protiprávnost, tzn. musí být prokázáno *subjektivní zaměření* jednajících osoby na realizaci podmínek dovoleného rizika, na druhé straně *lze postihovat překročení* mezí tohoto rizika, pokud je zaviněním pokryt jak způsobený následek, tak samotný fakt překročení zákonem stanovených hranic přípustného rizika.¹⁴

cc) Hospodářské riziko

Rizika lze členit na *více druhů* na podkladě různých kritérií, která podle okolností mohou, ale nemusí mít trestněprávní význam. Takto lze rozlišovat např. riziko politické, hospodářské,

11 Autoři tohoto příspěvku se ve své praxi zatím nesetkali s případy, při jejichž řešení by bylo výslovně užití nové ustanovení o přípustném riziku.

12 K výkladu této slovenské úpravy viz např. Ivor, J. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť, IURA EDITION*, Bratislava 2006, str. 179; Burda, E., Čentéš, J., Kolesár, J., Záhora, J. a kol.: *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár*, I. diel, C. H. Beck, Praha 2010, str. 223.

13 Např. Kienapfel, D., Hopfel, F.: *Grundriss des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Manzsche Verlag, Wien 2009, str. 165; Rehberg, J.: *Zur Lehre vom Erlaubten Risiko*. Dissertation, Schulthess Verlag, Zürich 1962, str. 240 a 248; Satzger, H., Schmitt, B., Widmaier, G.: *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 1. Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2009, str. 104.

14 K tomu lze odkázat i na usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 20. 5. 2004, sp. zn. II. ÚS 728/02, publikované pod č. 33 ve svazku 33 Sbirky náleží z usnesení Ústavního soudu.

pracovní, technické, lékařské, sportovní a jiné. Z nich vzbuzovala a vzbuzují pozornost především *rizika hospodářská*, u kterých zejména byla dříve pocítována potřeba výslovné právní úpravy.¹⁵ Půjde patrně o rizika vznikající a uplatňující se *při realizaci hospodářské činnosti ve společnosti*, a to taková rizika, která jsou možným *zdrojem ekonomických ztrát*. Samotné hospodářské riziko takto obecně formulované lze ještě členit na další podskupiny (např. výrobní riziko přímo ve výrobním procesu, investiční riziko při rozhodování o investicích, obchodní, tržní a měnová rizika při realizaci vyrobeného zboží, riziko při provozování zvláště nebezpečných činností a zařízení, riziko při hospodářském vývoji a výzkumu, riziko při zkoumání a zavádění nových technických prostředků a technologií apod.).¹⁶ Podle našeho názoru však není možné podat přesnější definici hospodářského rizika a z trestněprávního hlediska to ani nepokládáme za účelné. I přijímání a realizace rizik v hospodářské sféře se totiž musí dít *podle stejných obecných kritérií* jako u rizik v jiných oblastech lidské činnosti. To ostatně respektuje i výsledná podoba trestního zákoníku, protože se při jeho přijímání upustilo od dřívějších úvah o zavedení rizika pouze při výzkumu a vývoji a nyní jsou v ustanovení § 31 TrZ vymezeny znaky přípustného rizika *pro všechny skutkové podstaty a pro všechny druhy a typy rizika*. Na druhé straně je ovšem potřebné při samotné aplikaci obecného ustanovení o přípustném riziku zohlednit i konkrétní kritéria, na která odkazuje citované ustanovení. Tato kritéria mohou vyvolat určitý způsob výkladu a použití obecných ustanovení, jež jsou blíže rozvedena v právních předpisech jednotlivých primárních (mimotrestních) právních odvětví upravujících hospodářskou činnost (např. v obecně nebezpečných provozech je třeba při přijímání rizikových rozhodnutí vzít v úvahu příslušné bezpečnostní a provozní předpisy).

3. VÝKLAD JEDNOTLIVÝCH ZNAKŮ PŘÍPUSTNÉHO RIZIKA

Z ustanovení § 31 TrZ o přípustném riziku lze – i se zaměřením na hospodářskou sféru a podnikání – vyvodit *následující podmínky*: postup směřující k dosažení společensky prospěšného výsledku rizikového jednání, respekt k zájmům chráněným trestním zákonem, subsidiarita rizikového jednání, úměrný vztah mezi ziskem a ztrátou, minimalizace možných ztrát, vyloučení ohrožení života a zdraví bez souhlasu, optimální informovanost a postup „*lege artis*“, určité postavení subjektu rizikového jednání, soulad rizikového jednání s požadavky právních norem, neexistence rozporu rizikového jednání s veřejným zájmem, zásadami lidskosti nebo s dobrými mravy.

a) Společensky prospěšný výsledek rizikového jednání

Trestní zákon dosud nepoužíval pojem „společenská prospěšnost“, domníváme se však, že nejde o pouhý zrcadlový odraz pojmu „společenská nebezpečnost“, resp. nyní „společenská škodlivost“. Posouzení společenské prospěšnosti bude v praxi patrně velmi složité, na druhé straně zákon nestanoví *žádnou míru této prospěšnosti* a zřejmě postačí prokázat *samotnou její existenci*. Prospěšný výsledek musí být pro společnost určitou hodnotou, přínosem *přesahujícím hranice zájmů jednotlivců či zájmových skupin*, i když není třeba vylučovat

ani harmonizující osobní zájem (např. prestiž nebo majetkový prospěch z patentů). Společenská prospěšnost přináší zejména věcné, osobní nebo časové úspory (např. levnější způsob těžby surovin, využití počítačové techniky) nebo řeší dosud neřešitelné nebo jen částečně řešitelné problémy (např. léčbu některých chorob, ovládnutí dosud nedosažitelného nerostného bohatství). Patří sem i základní výzkum, který nepřináší zjevné hospodářské výsledky, ale je jejich předpokladem do budoucna. Naproti tomu vyloučeny jsou zde samoučelné experimenty, od nichž nelze čekat vyšší efekt ani v parciální sféře.

Zamýšlený výsledek musí být *ekonomicky odůvodněný*, musí být *užitečný z celospolečenského pohledu*, nestačí pouze prospěch pro určitého podnikatele nebo podnik (z tohoto pohledu může být sporné např. masivní zavádění solárních elektráren za současných výkupních cen získané elektrické energie, prolomení těžebních limitů uhlí v zájmu zajištění dostatečného množství energie pro výrobu i spotřebu). Uvedenými požadavky se má zabránit tomu, aby se skupinové či osobní zájmy prosazovaly výhradně na úkor celospolečenských. Na druhé straně v tržním hospodářství může být z celospolečenského hlediska prospěšné i soupeření subjektů, takže přijímání rizik ve snaze obohatit se na úkor jiných subjektů se připouští, zakázáno je pouze v extrémních případech (např. jde-li o nekalousou soutěž). Při některých hospodářských činnostech, které nezpůsobují škodu jiným subjektům, ale případně jen soukromému podnikateli a jeho podniku, není třeba zjišťovat ani tuto podmínku. Jiná je situace *u obchodních společností kapitálového typu*, kde případné hospodářské škody nevzniknou přímo jejich managementu, ale obchodní společnosti jako takové či jejím společníkům; v takových případech je třeba již tuto podmínku hodnotit, pokud se neuplatní jiná okolnost vylučující protiprávnost, např. svolení poškozeného. Výhoda, o kterou se usiluje, nesmí být neoprávněná, v opačném případě snaha o dosažení neoprávněné výhody může být někdy znakem trestného činu (jde-li např. o trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 1, 2 TrZ).

Společenská potřeba vyplývá obvykle z faktorů společenské nutnosti, jako jsou např. výsledky analýzy trhů, výsledky prognóz, materiálně-technická základna pro vědu a výzkum, udržení konkurenceschopnosti na mezinárodním trhu, politická situace v nadnárodním rámci, nutnost zlepšení uspokojování potřeb obyvatelstva (např. energiemi), úspory pracovních sil, omezenost zdrojů a potřeba získání jiných, nutnost zajistit obranu státu výrobou nových zbraňových systémů.¹⁷ Tyto faktory ani faktory z jiných oblastí činnosti spolu nemusí vždy ladit, mohou dokonce působit navzájem antagonisticky a při hodnocení různými subjekty jsou na ně *různé názory* (např. vývoz zbraní do ciziny, do zemí třetího světa, by přinesl nezanedbatelný ekonomický efekt, mohl by ale ohrozit politické postavení státu, budování atomových elektráren v zájmu zajištění zásobování obyvatelstva energiemi, či budování spaloven odpadu se může dostat do rozporu se zájmy na ochranu životního pro-

15 Viz např. Hajn, P.: Riziko a odpovědnost v hospodářské praxi, Svoboda, Praha 1984.

16 Viz např. Kuchta, J.: Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém, Masarykova univerzita, Brno 1997, str. 17.

17 K tomu např. Kuchta, J.: Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém, Masarykova univerzita, Brno 1997, str. 104.

středí apod.). Pak je třeba provést jejich *analýzu a stanovit priority a zájmové preference*, přičemž vodítkem by měly být v první řadě základní koncepční dokumenty pro dané odvětví a obecné normativní akty celostátního charakteru. V mnoha případech je stanovení takových priorit obtížné, neboť není sporu o tom, že zejména významné soukromé hospodářské subjekty vykonávají např. prostřednictvím lobbingu zásadní vliv na státní a jiné veřejné orgány v zájmu prosazení svých úzce ekonomických zájmů, a vnášejí tak bohužel do hodnocení, které má být čistě právní, i politický aspekt. Problémem je také značná obměna priorit a preferencí v čase, což může přinést problémy při hodnocení prospěšnosti jednání ex post.¹⁸

b) Respekt k zájmům chráněným trestním zákonem

V nejširším vyjádření jsou zájmy chráněny trestním zákonem (zákoníkem) *všechny zájmy spadající pod obecný, neboli rodový objekt trestného činu*, který již bohužel není v novém trestním zákoníku definován. Jde tedy o práva a oprávněné zájmy fyzických, právnických osob a společnosti, ústavní a hospodářské zřízení České republiky, případně dalších států a nadnárodních organizací. Spolehlivým vodítkem pro určení jsou také *druhé a individuální objekty* trestných činů vyjádřené přímo ve zvláštní části trestního zákoníku. Zvláštní, samostatnou podmínkou je pak ochrana života a zdraví lidí jako hodnot chráněných trestním zákoníkem na prvním místě [viz níže pod písm. f)].

c) Subsidiarita rizikového jednání

Riziko se připouští za podmínky, že *bez něj nelze dosáhnout sledovaných hodnot* buď vůbec, nebo jich lze dosáhnout *jen za podstatně nevýhodnějších okolností*. Pokud je možno dosáhnout stejného prospěšného cíle bez použití jakéhokoliv rizika, pak nemá být zvolena riziková varianta. Jestliže se však vyskytnou případy, kdy sice existuje i neriziková cesta k výsledku, která ovšem vyžaduje nepoměrně více času i osobních a věcných nákladů než cesta riziková, *může být zvolena riziková cesta jako racionálnější způsob získání výsledku i z hlediska poměru proporcionality prospěchu a škody (resp. ztráty)*, takže ji zřejmě bude možno použít (např. pro opravu důležitého stroje přinášejícího velký zisk by bylo možno použít svépomoci za užití podomácku vyrobených náhradních dílů, než zadat opravu drahé specializované opravné s dlouhými čekacími dobami).

S tím souvisí i otázka, musí-li jednající subjekt přijmout nejmenší riziko za situace, kdy je možná cesta k těmto cíli několika způsoby s různými stupni rizika. Pokud subjekt může posoudit rizikovost těchto více variant, pak by měl vybrat tu *s nejvýhodnějším poměrem pravděpodobnosti užítka a škody (ztráty) i jejich velikosti*. Jiný přístup by zbytečně měnil sociální kvalitu rizikového jednání k horšímu. K trestnímu postihu by však patrně přesto nedošlo ani při volbě méně výhodné

varianty z mnoha dalších, pokud by stále možný zisk převažoval nad možnou ztrátou, tj. má-li rizikové jednání za následek určitý stupeň prospěšnosti, i když nikoli takový, jaký by přinesla optimální varianta. Lze tu analogicky použít výklad ustanovení o krajní nouzi.¹⁹

d) Vztah mezi ziskem a ztrátou (škodou)

Podle § 31 odst. 2 TrZ nejde o přípustné riziko mimo jiné tehdy, jestliže *výsledek*, k němuž směřuje riziková činnost, *zelela zřejmě neodpovídá míře rizika*. Je zde snaha o stanovení podmínky určité přiměřenosti, a to obdobně, jako je tomu např. u nutné obrany (§ 29 TrZ). Formulaci této podmínky považujeme za nedostatečnou, neboť staví do relace *veličiny, které lze samy o sobě jen velmi obtížně srovnávat*: na jedné straně je to kladný výsledek rizikového jednání, a na druhé straně patrně výše pravděpodobnosti rizika, přičemž není uvedeno, co se považuje za „míru rizika“. Přitom zmíněná formulace nevystihuje ani všechny veličiny, k nimž by bylo třeba přihlídnout při odpovíděném rozhodování. Domníváme se, že přípustné rizikové rozhodování je charakterizováno jednak nadějnými užitky, tak i možnými ztrátami, do nichž je třeba započíst i všechny zaangažované náklady celého rozhodování. Imanentním prvkem zisku a ztráty (škody) je však také *pravděpodobnost jejich vzniku*. Při celkovém hodnocení rizikového jednání je tedy třeba vzít v úvahu i tento vztah a hodnotit nejen poměr velikostí (výše) zisku a škody, ale i pravděpodobnost jejich vzniku.

Ze vztahů přímé a nepřímé úměry mezi uvedenými veličinami lze dovést, že nezáleží ani tak na absolutních hodnotách jednotlivých veličin, ale spíše na *velikosti rozdílu mezi kladnými a zápornými hodnotami na obou stranách*, resp. je vhodné je kombinovat. Užitečnost těch či oněch alternativ nelze přitom ani v hospodářské oblasti hodnotit čistě finančně či z hlediska krátkodobé perspektivy, ale i z *hlediska jejich celkového společenského významu*. V hospodářské praxi tedy nelze vycházet pouze z nejpříznivějších hodnot jedné veličiny a jí podříditi všechny ostatní; není možné vybrat variantu s nejvyšším plánovaným užitkem, pokud přináší i pravděpodobnost katastrofálních či nenahraditelných škod s důsledky případně i pro samotnou existenci lidstva. Tak je zapotřebí *dodržovat hlediska opatrnosti* a velmi odpovědně zacházet např. s atomovou energií při rozhodování postavit jadernou elektrárnu v seismicky aktivních oblastech, podobně při činnosti ve zvláště nebezpečných provozech, při kosmických letech, při rozhodování dopravit na Zemi z vesmíru velmi nebezpečné mikroorganismy apod.

Při samotné *kalkulaci rizik* by se tedy mělo v první řadě vycházet z varianty, která přináší nejvyšší užitek, poté se hodnotí rizika spojená s touto alternativou. Pokud jde o přijatelná rizika a jsou splněny i ostatní podmínky přípustného rizika, lze zůstat se u této varianty, pokud tomu tak není, je třeba přejít k alternativě s druhou nejvyšší užitečností. Takto je možné *zvážit zvlášť hodnotu negativ a pozitiv*, dosud však nejsou vypracovány metody pro vystižení jejich korelací navzájem, byť první kroky v této oblasti se již začínají realizovat např. formami faktorových analýz a maticových tabulek, přičemž jednotlivé alternativy lze počítačově hodnotit do značné hloubky. Uvedené možnosti se otevírají např. při analýze některých podnikatelských projektů.²⁰

18 Viz Kuchta, J.: Hospodářské a podnikatelské riziko v českém trestním právu hmotném, in: Nové jevy v hospodářské kriminalitě ve světle reformy trestního práva. Sborník z konference Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně konané dne 2. 2. 2011. Dosud nepublikováno.

19 Blíže k tomu např. Kuchta, J.: Nutná obrana a krajní nouze. Rigorózní práce, Masarykova univerzita, Brno 1977, str. 64.

Zákonná úprava usnadňuje popsané rozhodování tím, že stanoví poměrně široký rámec přiměřenosti, v němž se mohou takové úvahy pohybovat, když podle dikce zákona může kladný výsledek, k němuž se rizikem směřuje, i zřejmě neodpovídat míře rizika, patrně zde však *nesmí být zcela zřejmý nepoměr*. Při stanovování tohoto „dovoleného území“ pro rizika lze vycházet z úvah, které byly vysloveny např. v souvislosti s hodnocením kvantitativního hlediska přiměřenosti obrany a útoku při nutné obraně.²¹

e) Minimalizace možných ztrát

Toto kritérium úzce souvisí s předcházejícím, i když v zákoněm textu není výslovně vyjádřeno. Opatření učiněná k minimalizaci rizik se přímo promítají do vztahu mezi ziskem a ztrátou a jsou výrazem obecného požadavku, že přípustné je *jen nevyhnutelné riziko, které nelze již dále smysluplně redukovat*. K minimalizaci možných ztrát při rizikové činnosti může obecně přispět vypracování podrobných návodů nejen k tomu, jak realizovat danou činnost, ale i k tomu, jak zasáhnout při vzniku škody, dále provádět školení zúčastněných osob, používat ochranné pracovní pomůcky, zabezpečovací zařízení protipožárního rázu, zajistit lékařské služby, uzavřít ekonomické pojištění, pokud lze příslušná rizika pojistit apod. Naproti tomu nebude třeba realizovat opatření málo účinná, neúměrně nákladná nebo mařící podstatu prospěšného rizikového jednání.

f) Vyloučení škod na životě a na zdraví

Riziková činnost *nesmí ohrozit život nebo zdraví člověka*, aniž by jím byl dán souhlas k ní v souladu s příslušným právním předpisem. Výslovně se tedy připouští ohrožení zdraví nebo života člověka, *byť jen s jeho kvalifikovaným souhlasem*. V případě hospodářských rizik nejsou konkrétně upraveny formy kvalifikovaných souhlasů, nicméně při jejich získávání a zachycení do písemné formy lze využít např. ustanovení zákoníku práce, takže při podpisu pracovní smlouvy a poučení o bezpečnosti práce formulovaných odpovídajícím způsobem lze mít za to, že zaměstnanec si uvědomil příslušná rizika a souhlasil s jejich podstoupením. Velký význam to bude mít právě u *určitých zvláště nebezpečných provozů*, které vytvářejí permanentní a nevyhnutelná rizika pro život a zdraví a které nelze pro jejich důležitost zakázat. Problematické a prakticky nemožné je pak získání kvalifikovaného souhlasu *velkých, blíže neurčených skupin osob*, které mohou být ohroženy např. poškozováním životního prostředí určitými výrobami (popílek, smog, nebezpečné znečištění vod apod.). Zde by snad bylo možno presumovat souhlas těchto osob se vzdáleně hrozícím nebezpečím třeba tím, že i přes znalost takového ohrožení svého zdraví se přistěhovaly do daného místa, nedbaly výstrahy místních orgánů apod. To je však již patrně v rozporu s požadavkem souhlasu podle právních předpisů ve smyslu § 31 odst. 2 TrZ.

g) Optimální informovanost a postup „lege artis“

Činnosti za přípustného rizika je třeba realizovat v souladu s dosaženým stavem poznání, jímž se rozumí *všeobecně známý stav poznání*, představující aktuální sumu shromážděných

poznatků v daném oboru či oblasti (tzv. postup lege artis). Určení, co je takovým postupem, je záležitostí vědeckého fóra, případně v řízení před soudem i záležitostí znaleckých posudků. Pokud stát zasahuje do formování postupu „lege artis“ právními normami, je možno se od nich odchýlit, jen pokud se prokáže, že *normovaný stav vědeckého poznání již byl vědecky překonaný*.²² Do takového stavu poznání však nelze započítat utajené a finančně příliš nákladné získatelné poznatky. Z praktického hlediska je třeba sem ale dále zahrnout *dosaďadlné zkušenosti a poznatky přímých účastníků a realizátorů* rozhodnutí a zkušenosti z jiných obdobných případů, konzultace s experty, provedení laboratorních a modelových zkoušek apod. Současně je však třeba připomenout, že pro potřeby rizikového rozhodnutí *není nutno zjistit a zhodnotit všechny skutečnosti*, které se ho jakýmkoli způsobem týkají. Velké množství nepodstatných informací, jež nyní není obtížné získat při současném stavu počítačové techniky, může vést až ke zkreslení skutečného výchozího stavu a zastření podstaty rizik. Navíc někdy po uplynutí příliš dlouhého času věnovaného získávání informací ztrácí rizikové rozhodnutí smysl a může dokonce dojít ke ztrátám (např. ztráta zájmu zahraničního zájemce o koupi v důsledku zdlouhavého zjišťování jeho platební způsobilosti, provádění nadbytečných patentových rešerší apod.).

V případě postupu „lege artis“ v hospodářské oblasti se lze domnívat, že autorizaci současného stavu poznání v dané oblasti lze *jen obtížně provádět formou právní normy* vyšší právní síly, nýbrž spíše přichází v úvahu využití různých pracovních návodů a technologických postupů, resp. doporučených či závazných českých státních technických norem potvrzujících, že v době jejich vydání považoval např. příslušný resort uvedené postupy za odpovídající stavu poznání v této době. Subjekty, které činí rizikové jednání, by se *mohly odchýlit od zmíněných postupů a norem*, majících často nezávaznou povahu, jen pokud by se prokázalo, že od té doby byl stav poznání překonan a že jsou k dispozici nové postupy, které by reálně mohly vést k cíli efektivněji.²³

h) Subjekt rizikového jednání

Z dikce ustanovení § 31 odst. 1 TrZ je zřejmé, že jednat za přípustného rizika může *jen osoba v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce*. Takový požadavek je zce-

20 Viz např. Fotr, J.: Jak snižovat a hodnotit podnikatelské riziko, Praha 1992; Hebák, P.: Rozhodování podnikatelů při riziku a nejistotě, VŠE, Praha 1993; Blecha, L.: Možnosti snižování podnikatelského rizika diverzifikací podnikatelské činnosti, Ekonomický časopis, 1994, str. 279; Varcholová, T.: Hodnocení rizika podnikatelských projektů a jeho počítačová podpora, Ekonomický časopis, 1994, str. 465; Varcholová, T., Dubovická, L.: Nový manažment rizika. IURA EDITION, Bratislava 2006, str. 116; Antušák, E.: Úvod do teorie krizového managementu, 2. vydání, VŠE, Praha 2003; Tichý, M.: Ovládání rizika: analýza a management, Masarykova univerzita, Brno 2006, str. 221; Fotr, J., Švecová, L.: Manažerské rozhodování: postupy, metody a nástroje, Masarykova univerzita, Brno 2010 aj.

21 Viz např. Kuchta, J.: Nutná obrana, Masarykova univerzita, Brno 1999, str. 154; Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2009, str. 334.

22 Viz Burda, E., Čentěš, J., Kolesár, J., Záhora, J. a kol.: Trestní zákon. Všeobecná část. Komentář, I. díl, C. H. Beck, Praha 2010, str. 227.

23 Viz Kuchta, J.: Hospodářské a podnikatelské riziko v českém trestním právu hmotném, In: Nové jevy v hospodářské kriminalitě ve světle reformy trestního práva. Sborník z konference Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně konané dne 2. 2. 2011. Dosud nepublikováno.

la oprávněný, neboť pouze určité kvalifikované osoby jsou zpravidla schopny odpovědně rizikově rozhodnout a vykonat rozhodnutí na základě všeobecně známého a dosaženého stupně poznání i na základě vlastních zkušeností a v souladu s nimi. Pro hospodářské riziko platí, že i v ekonomické sféře jsou oprávněni k rizikovým rozhodnutím zejména odborníci na vyšších stupních řízení, není však vyloučeno, aby především v případech, které nesnesou odkladu, pokud hrozí zmaření realizace daného úkolu nebo je-li tento úkol samotný zdrojem bezprostředního nebezpečí, rozhodl zaměstnanec i v nižším postavení, jestliže k tomu má základní informace. I zde by šlo o určité jeho postavení v uvedeném smyslu, popřípadě by bylo možno využít analogie legis. Takové situace ovšem již spíše hraničí s krajní nouzí (§ 28 TrZ).

ch) Soulad s požadavky právních norem

Princip zákonnosti je jednou z vrcholných hodnot právního státu a nelze jej popírat ani v zájmu dosažení ekonomicky prospěšného cíle, a to tím spíše, je-li tento hospodářský cíl velmi často motivován místními či skupinovými zájmy. Z toho pak vychází úvaha, že zásadně nelze tolerovat, aby se přípustné riziko uplatňovalo na činnosti, které zřejmě odporují požadavkům jiného právního předpisu (tj. jiného, než je samotný trestní zákoník). Tam, kde takový předpis existuje, je třeba podle něj postupovat a nelze ho obcházet poukazem na ustanovení o přípustném riziku.²⁴ Jednání za přípustného rizika tedy nemůže být v rozporu s výslovně příkazujícími či zakazujícími normami, pokud jsou dostatečně konkrétní, nesmí se přičít účelu příslušného právního předpisu, ani jej obcházet.

Takto formulovaný kategorický soud vzbuzuje přece jen určité pochybnosti. Pokud by nesmělo být rizikové jednání v rozporu se žádnou právní normou, nemohla by být vůbec vyloučena jeho protiprávnost. Přitom o vyloučení protiprávnosti má jít zejména tam, kde se rizikové jednání subjektů nedostává do rozporu s platným právem, tj. v případech, když subjekt neporušil povinnosti na něj kladené. Zde se institut přípustného rizika jeví jako prakticky nadbytečný, neboť protiprávnost rizikového jednání může být vyloučena již na základě některých dalších okolností vylučujících protiprávnost, jež nejsou v trestním zákoníku přímo upraveny, jako je např. výkon práva, výkon povinnosti, plnění závazného rozkazu apod., a proto patrně nebylo třeba vytvářet speciální okolnost v podobě přípustného rizika.

24 Shodně zejména Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2009, str. 359.

25 Viz Burda, E., Čentěš, J., Kolesár, J., Záhora, J. a kol.: Trestní zákon. Všeobecná část. Komentář, I. díl, C. H. Beck, Praha 2010, str. 235.

26 Viz Kuchta, J.: Hospodářské a podnikatelské riziko v českém trestním právu hmotném, in: Nové jevy v hospodářské kriminalitě ve světle reformy trestního práva. Sborník z konference Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně konané dne 2. 2. 2011. Dosud nepublikováno.

27 Podrobněji k tomu např. Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2009, str. 359; obdobně Burda, E., Čentěš, J., Kolesár, J., Záhora, J. a kol.: Trestní zákon. Všeobecná část. Komentář, I. díl, C. H. Beck, Praha 2010, str. 232.

28 Viz též Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Část II. Základy trestní odpovědnosti, Nakladatelství Novatrix, Praha 2009, str. 166. Někdy se však obvyklé riziko při podnikání (resp. při hospodářské činnosti) považuje za speciální případ přípustného rizika – viz např. Kuchta, J.: Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém, Masarykova univerzita, Brno 1997, str. 17.

V uvedené souvislosti se někdy argumentuje tím, že v případě střetu přípustného rizika a výkonu práv a povinností má přednost výkon práv a povinností, protože přípustné riziko nemůže odporovat právním předpisům. Přípustné riziko má mít pouze doplňkovou funkci a je možné je užít jen na řešení těch otázek, jejichž řešení jinak právní předpisy opomíjejí.²⁵ I tento názor však neodpovídá na otázku, zda přípustné riziko nelze užít ani tam, kde by šlo o porušení zcela obecně formulovaných povinností (nikoli tedy při porušení konkrétních právních předpisů, kde by snad bylo možno užít jen institut krajní nouze). Takovou typickou obecnou příkazovou normou je ustanovení § 415 občanského zákoníku, podle něhož je každý povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí. Pokud by i jejich dodržování bylo podmínkou vyloučení protiprávnosti, ztratil by institut přípustného rizika zcela své opodstatnění. Domníváme se proto, že příslušný pojem „zřejmě odporuje požadavkům jiného právního předpisu“ je třeba vykládat restriktivně tak, aby nezahrnoval rozpor s obecnými preventivními normami ukládajícími povinnost předcházet škodám. V uvedeném směru by bylo vhodné upravit dikci ustanovení § 31 odst. 2 TrZ tak, aby bylo přípustné – při splnění ostatních podmínek – porušit i takto obecně formulovanou povinnost. Další možností je zaujmout takový výklad ustanovení § 31 TrZ, že jde o normu stejné právní síly jako ustanovení § 415 občanského zákoníku, ovšem vydanou později než občanský zákoník a v poměru k němu obsahující více speciálních podmínek, takže by se zde uplatnily zásady „lex posterior derogat priori“ a „lex specialis derogat generali“. Přípustné riziko lze patrně umožnit i tam, kde subjekt jednal v rozporu s právním předpisem, který se stal obsoletním a ztratil své společenské i věcné opodstatnění. Tím by se rizikové jednání přesunulo do oblasti právem dovoleného.²⁶

i) Neexistence rozporu rizikového jednání s veřejným zájmem, zásadami lidskosti nebo s dobrými mravy

Podle § 31 odst. 2 TrZ jednání v rámci přípustného rizika nesmí zřejmě odporovat ani veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičít dobrým mravům. Jde o relativně nové požadavky, které se objevily teprve v posledních legislativních návrzích ohledně přípustného rizika při přípravě trestního zákoníku a jejich výklad je zatím poměrně obecný.²⁷ Význam těchto hledisek pro přijímání hospodářských rizik se zatím jeví jako relativně malý, do budoucna si však nepochybně zaslouží bližšího rozpracování.

4. ÚVAHY O PODNIKATELSKÉM RIZIKU

a) Obecně

Především podle našeho názoru není sporu o tom, že přípustné riziko ve smyslu § 31 odst. 1 TrZ nelze automaticky ztotožňovat s podnikatelským rizikem, které znamená určitý stav nejistoty podnikatele ohledně toho, jestli dosáhne jím sledovaného výsledku podnikatelské činnosti, zejména pak v podobě zisku.²⁸ Podnikání je v zásadě svobodnou činností založenou na vlastním rozhodnutí každého podnikatele,

příčemž stát, jiní podnikatelé, spotřebitelé ani jakékoli další osoby nemohou – s ohledem na povahu tržního hospodářství a nutnost rovných podmínek – předem zaručit žádnému podnikateli úspěch a zisk. Proto každý podnikatel vždy podstupuje větší či menší podnikatelské riziko, které, pokud ho podnikatel nezvládne a způsobí tím určité negativní důsledky, *nemůže zaručovat jeho beztretnost*. Naopak, neuplatnění trestní odpovědnosti jen s poukazem na jakékoli, byť i nepřiměřené podnikatelské riziko by mohlo zakládat nerovnost mezi podnikateli a nepodnikateli, mezi podnikateli navzájem, pokud podstupují obtížně srovnatelné (nebo vůbec nesrovnatelné) riziko apod.

Na druhé straně je zřejmé, že – jak jsme již shora zdůraznili – trestní zákoník formuloval přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost činu ve smyslu § 31 TrZ *zcela obecně*, aniž ho omezil na riziko ve výrobě či výzkumu, ve sportu, v medicíně atd., nebo jen na některé skutkové podstaty. Proto nelze úplně vyloučit z jeho dosahu ani beztretnost rizika podstupovaného *v rámci podnikání*, které je nepochybně společensky prospěšnou činností a jehož výkonem může být nutné někdy i ohrozit nebo porušit zájem chráněný trestním zákonem, jestliže společensky prospěšného výsledku nebude možné dosáhnout jinak (např. při vývoji důležitého léku v rámci podnikání ve farmaceutickém průmyslu). Půjde ovšem o situace spíše výjimečné, nikoli o případy obvyklého podnikatelského rizika. Pak by bylo třeba poměřovat přípustnost takového rizika přiměřeně hledisky uvedenými v ustanovení § 31 TrZ.

Jak vyplývá z dosavadní soudní praxe, úpadkové trestné činy bývají mnohdy buď *výsledkem* nadměrného či nezvládnutého podnikatelského rizika, nebo je jejich páchaní přímo *projevem* takového rizika. Ostatně trestní zákoník se výjimečně zmiňuje o podnikatelském riziku právě jen v souvislosti s jedním z úpadkových trestných činů, a to v případě alternativy trestného činu způsobení úpadku podle § 224 odst. 1 písm. e) TrZ [podobně tomu bylo u trestného činu předlužení podle § 256c odst. 1 písm. e) tr. zák.]. Trestným činem zde je, pokud si pachatel, byť i z hrubé nedbalosti, přivodí úpadek tím, že učiní *nad rámec obvyklého podnikatelského rizika* obchod nebo operaci, která nenáleží k jeho pravidelné podnikatelské činnosti nebo je v hrubém nepoměru k jeho majetkovým poměrům.²⁹ Trestní zákoník tedy toleruje beztretnost obvyklého podnikatelského rizika, ovšem nikoli jako okolnost vylučující protiprávnost činu ve smyslu § 31 odst. 1 TrZ, ale činí tak z důvodu, že zpravidla každý podnikatel musí podstupovat určité riziko, které je pro podnikání charakteristické (viz výše), přičemž *tolerovatelná míra rizika* by měla být úměrná individuálním možnostem toho kterého podnikatele, jeho obvyklé podnikatelské činnosti, zkušenostem, majetkovým poměrům, personálnímu vybavení atd.

b) Vztah přípustného rizika a podnikatelského rizika

Trestní zákoník tedy používá dva pojmy rizika: jednak „*přípustné riziko*“ jako okolnost vylučující protiprávnost činu (§ 31 TrZ) a jednak „*obvyklé podnikatelské riziko*“, jehož překročení může vést ke způsobení úpadku [§ 224 odst. 1 písm. e) TrZ]. Přitom samotný zákon ani důvodová zpráva k němu či komentář *nevymezují rozdíly* mezi oběma pojmy, což lze považovat za ne-

dostatek. Za logickou by bylo možné pokládat úpravu, která by nerozlišovala mezi těmito pojmy – tedy např. pokud by znakem trestného činu podle § 224 odst. 1 písm. e) TrZ bylo překročení mezi přípustného rizika s odkazem na ustanovení § 31 TrZ, takže uvedený trestný čin by bylo možno spáchat i v souběhu s jinými poruchovými či ohrožovacími trestnými činy vyvolanými takovým rizikem. Na druhé straně existence pojmu *podnikatelského rizika* je faktem, na který bude nepochybně reagovat teorie i praxe, přičemž ve vztahu k obecnému přípustnému riziku půjde patrně o *pojem speciální*, což lze vyvodit z toho, že překročení obvyklého podnikatelského rizika je znakem skutkové podstaty jen jediného trestného činu a v jeho rámci pak jediné varianty, jejímž subjektem (pachatelem) je podnikatel, nikoli jiná osoba, a jsou zde stanovena i další konkrétní riziková kritéria. Jak je dále patrné ze zákonné dikce, za překročení rámce obvyklého podnikatelského rizika se typicky považuje realizace obchodu nebo operace *mimo pravidelnou podnikatelskou činnost* určitého subjektu nebo *hrubý nepoměr tohoto obchodu či operace k majetkovým poměrům* příslušného podnikatele, přičemž tyto znaky jsou dány alternativně.

Pokud jde o první z uvedených kritérií, tj. vybočení z pravidelné podnikatelské činnosti, týká se zejména *aktivit mimo zákonem daný předmět podnikání*, které jsou postižitelné též jako trestný čin neoprávněného podnikání ve smyslu § 251 nebo § 252 TrZ (nebo jako odpovídající přestupek) a zároveň porušují i podmínku souladu se zákonem ve smyslu § 31 odst. 2 TrZ (např. podnikatel se bude snažit získat prostředky nelegálním provozováním hracích přístrojů). K zaviněnému způsobení úpadku ovšem může dojít i tehdy, *nebyl-li překročen předmět činnosti*, k němuž měl podnikatel příslušné oprávnění. V případě druhého kritéria nejsou stanovena žádná hlediska pro možnost učinit závěr o hrubém nepoměru obchodu či operace k majetkovým poměrům podnikatele, ale zřejmé je jen to, že *rozsah určitého obchodu či operace a jejich majetkový dopad vyvolá úpadek* podnikatele (např. při prodeji nevyzkoušeného zboží, v důsledku něhož dojde ke škodám u odběratelů, jejichž náhrada již není v silách prodejce, ačkoliv je k ní povinen).

Samozřejmě nelze ztrácet ze zřetele, že k trestní odpovědnosti podle § 224 odst. 1 písm. e) TrZ je třeba dovést též *zavinění ve formě alespoň hrubé nedbalosti* (§ 16 odst. 2 TrZ) ve vztahu k výše uvedeným znakům i ke skutečnosti, že pachatel si jako dlužník přivodil tímto způsobem úpadek (§ 3 InsZ). Zavinění pachatele by se mělo dovozovat časově *k okamžiku, kdy učinil nad rámec obvyklého podnikatelského rizika příslušný obchod či operaci*. Obchodem se zde rozumí uzavření a realizace smlouvy podle občanského nebo obchodního zákoníku, operace pak představuje jakýkoliv jiný úkon právní či faktický. Přitom může jít o jednostranný právní úkon, dvoustranný úkon (smlouvu) nebo o soubor smluv na sebe navazujících, jimiž se realizuje určitý investiční záměr.³⁰ Rozhodným okamžikem, k němuž se zjišťuje zavinění pachatele, by

29 K podrobnějšímu výkladu odkazujeme na komentář v publikaci Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2010, str. 2033.

30 Viz Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2010, str. 2033.

tedy mohl být právě okamžik uzavření komplexu takových smluv, resp. poslední z nich.

c) Příklady rizikového jednání řešené v soudní praxi

Závěrem uvádíme několik případů z nedávné minulosti, v nichž se sice soudy primárně nezabývaly otázkou přiměřeného či podnikatelského rizika, ale podle našeho názoru jde o situace, v kterých příslušné odpovědné osoby *podstupovaly právě nepřiměřené podnikatelské riziko*, popřípadě ho nedůvodně přenášely na jiný subjekt. K této ilustraci jsme zvolili pravomocně skončené trestní věci, jež jsou odborně veřejnosti snadno dostupné jako judikatorní rozhodnutí uveřejněná převážně v trestní části oficiální Sbirky soudních rozhodnutí a stanovisek, kterou vydává Nejvyšší soud České republiky (v jednom případě jde o rozhodnutí publikované v Souboru trestních rozhodnutí vydávaném v Nakladatelství C. H. Beck). Popsané kauzy pochopitelně vycházejí ještě z dřívější trestněprávní úpravy, nicméně jsou aktuální i za účinnosti nového trestního zákoníku. Nejde ovšem jen o úpadkové trestné činy.

V rozhodnutí publikovaném pod č. 3/2006 Sb. rozh. tr. Nejvyšší soud zobecnil především závěry k posuzování srozumění pachatele se způsobením následku, což je charakteristickým znakem nepřímého úmyslu [§ 4 písm. b) tr. zák., § 15 odst. 1 písm. b) TrZ]. Skutkově však šlo o rizikové obchodování zaměstnanců jedné banky, kteří v zájmu kompenzace zvyšující se ztráty z jimi prováděných obchodů s dluhopisy *podstupovali stále vyšší riziko investováním neustále se zvyšujících objemů do obchodů s nejistými výsledky*, přičemž ve značném rozsahu a opakovaně překračovali limit přípustné ztráty; celková jimi způsobená škoda dosáhla výše přes 2,44 mld. Kč. Přitom pachatelé zatajovali a zkreslovali reálné výsledky z vlastního obchodování na účet banky se zahraničními cennými papíry, cíleně neevidovali uzavřené obchody v systému banky, ale naopak tam vkládali zkreslené údaje a fiktivní obchody, a tímto způsobem zcela znehodnocovali údaj o poměru mezi ziskem a ztrátou, zneužívali transakce nákup a zpětný prodej k zakrytí tohoto postupu a znemožňovali odhalení uvedené činnosti. Jejich jednání bylo posouzeno jako trestný čin porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 255 odst. 1, 3 tr. zák. (nyní by se jednalo o trestný čin porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 20 odst. 1, 3 TrZ).

Další rozhodnutí již přímo souvisí s jedním z úpadkových deliktů a týká se ho rozhodnutí publikované pod č. 39/2008 Sb. rozh. tr. V něm Nejvyšší soud zaujal právní názor zejména ke zjišťování výše škody způsobené trestným činem předlužení podle § 256c odst. 2 tr. zák. a vztahu trestního řízení a probíhajícího konkurzního řízení z hlediska uvedené škody. Skutkově pak šlo o to, že podnikatelka provozující dvě lékárny v rámci společnosti s ručením omezeným *převzala z dřívějšího neúspěšného podnikání dluh* ve výši asi 6 mil. Kč do počátku nového podnikání s tím, že postupně bude splácet tento dluh, a tím sníží počátečné předlužení ve výši kolem 205 000 Kč, a to případně i prodejem části podniku, tj. jedné lékárny. To se jí však nepo-

dařilo a naopak za dobu asi 3 a 1/4 roku „nového“ podnikání *vzrostlo celkové předlužení* na částku kolem 4,7 mil. Kč, což bylo následně řešeno prohlášením konkurzu na majetek společnosti s ručením omezeným, protože se včas neodhodlala ke zmíněnému prodeji jedné z lékáren (nyní by to bylo posouzeno jako trestný čin způsobení úpadku podle § 224 odst. 2, 4 TrZ).

V usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1555/2005,³¹ se jednalo o jiný úpadkový delikt, a to trestný čin zvýhodňování věřitele podle § 256a odst. 1, 2 tr. zák. Pachatel byl zde jednatelem společnosti s ručením omezeným a jménem této společnosti jako dlužníka neuhradil nic z pohledávky jednoho z více jejích věřitelů ve výši asi 4,7 mil. Kč, přestože jinak uhradil pohledávky ostatních věřitelů v celkové výši asi 12,5 mil. Kč. Pachatel sice tvrdil, že spoléhal na zlepšení situace, ale takové očekávání nemohlo být důvodné a nebylo podloženo ani žádnými reálnými předpoklady, protože *po dobu tří roků udržoval v chodu špatně hospodařící obchodní společnost, která nebyla schopna splácet všechny své dluhy*, byly u ní splněny podmínky k podání návrhu na prohlášení konkurzu a současně bylo pachateli zřejmé, že se *zmíněná ekonomická situace nevylepší, ani není žádná záruka pro takovou změnu v budoucnu*, a navíc pachatel hodlal tento stav řešit postupným útlumem podnikatelských aktivit. Proto se zde nemohl uplatnit ani názor, jímž argumentoval, že v některých případech lze v zájmu zachování provozu podniku tolerovat přednostní uspokojení některých pohledávek, např. dodavatelů energií či surovin k výrobě apod.³² (nyní by šlo o trestný čin zvýhodnění věřitele podle § 223 odst. 1, 2 TrZ).

Konečně rozhodnutí publikované pod č. 39/2006 Sb. rozh. tr. se sice zabývá výkladem porušení zákazu konkurence ve smyslu § 128 odst. 2, 4 tr. zák. o trestném činu zneužívání informací v obchodním styku, ale jde rovněž o případ značně rizikového chování. Skutkově šlo o to, že pachatel jako jednatel a jediný společník *ekonomicky slabé společnosti s ručením omezeným získal v její prospěch úvěr* od banky ve výši 20 mil. Kč, který byl poskytnut jen proto, že pachatel zajistil tento závazek směnkou vlastní na částku asi 23 mil. Kč, jejímž *směnečným rukojmím se ovšem stala ekonomicky silná akciová společnost*, v které byl pachatel zároveň předsedou představenstva, a z tohoto titulu podepsal na směnce závazek směnečného rukojmího, aniž o tom informoval ostatní členy představenstva. Tento nikoli akcesorický závazek pak musela akciová společnost jako směnečný rukojmí nakonec (i s dalším navýšením na částku asi 37 mil. Kč) splnit místo společnosti s ručením omezeným, která jako dlužník spotřebovala poskytnutý úvěr a neměla ho z čeho splatit (v majetku jí zbyly jen nedostatečně hodnotné cenné papíry navíc zatížené zástavním právem). Šlo tedy o *ekonomicky zcela nedůvodné a účelové přenesení rizika z jedné obchodní společnosti na jinou obchodní společnost*, která z toho neměla žádný prospěch, ale jen značnou ztrátu (nyní by to mohlo být posouzeno jako trestný čin zneužití informace a postavení v obchodním styku podle § 255 odst. 2, 4 TrZ).

❖ Prvý autor je předseda senátu Nejvyššího soudu, druhý autor je docentem katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

Tento příspěvek byl připraven pro XIX. Karlovarské právníké dny.

31 Publikované pod č. T 861. v sešitě 22 Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu, který vydává Nakladatelství C. H. Beck, Praha 2006.

32 Viz Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2010, str. 2017 a 2022.

Ústavní stížnost v bagatelní věci, aneb divadelní představení pro předškolní věk



JUDr. LUDVÍK ŠEVČÍK ml.



MICHAL KINCL

Dne 25. listopadu 2010 rozhodl Ústavní soud v řízení vedeném pod sp. zn. III. ÚS 2861/10 usnesením, kdy odmítl ústavní stížnost stěžovatele pro **zjevnou neopodstatněnost návrhu** dle ustanovení § 43 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu. **Zjevnou neopodstatněnost ústavní stížnosti Ústavní soud dovodil z velmi frekventované jím užívané teze, totiž že bagatelní věci nejsou pro svou výši předmětu řízení často vůbec schopny současně představovat porušení základních práv a svobod.** Autoři těchto řádků je berou jako drobnou zpověď ukřivděných, když již reálně není možné v předestřené věci procesně něčeho dalšího učinit. Současně však lze spatřit i praktický přínos tohoto textu z hlediska deskriptivity rozhodovací činnosti Ústavního soudu.

KAUZÁLNÍ FORBÍNA

Nejprve však je nutné představit samotnou kauzu. Předem upozorňujeme zaměstnaného čtenáře, že z hlediska merita tohoto článku je nezbytné zhlédnout alespoň následující čtyři věty tohoto odstavce, zbytek je jen pro dokreslení atmosféry. Okresní soud vydal usnesení o nařízení exekuce proti povinnému – stěžovateli, k uspokojení pohledávky oprávněného ve výši 10 000 Kč a náhradě nákladů předcházejícího správního řízení ve výši 1000 Kč. Na rozhodnutí byl podepsán vyšší soudní úředník. Proti tomuto usnesení povinný podal odvolání, kterým navrhoval zrušení usnesení o nařízení exekuce z toho důvodu, že nebylo vyhověno požadavkům na formální kvalitu soudního rozhodnutí, neboť **na rozhodnutí je podepsána jiná osoba, než stanovil expressis verbis zákon.** Soud druhé stolice svým usnesením potvrdil rozhodnutí soudu prvního stupně, když se, podle názoru stěžovatele, nedostatečně vypořádal s předestřenými námitkami. Povinný svoji argumentaci

opřel o ustanovení § 44 odst. 6 písm. f) exekučního řádu, dle kterého usnesení o nařízení exekuce muselo obsahovat **podpis soudce.** Tato právní úprava byla účinná do 31. 10. 2009, právní řád v platném znění takové nároky na toto usnesení neklade. Dle přechodných ustanovení novely exekučního řádu provedenou zákonem č. 286/2009 Sb. se úprava účinná do 31. 10. 2009 použije i na předmětné usnesení o nařízení exekuce. Vyšší soudní úředník podepsal usnesení o nařízení exekuce s odvoláním na ustanovení § 10 odst. 1 písm. j) zákona č. 121/2008 Sb., o vyšších soudních úřednících a vyšších úřednících státního zastupitelství, dle kterého vyšší soudní úředník může provádět úkony soudu prvního stupně v řízení o nařízení exekuce k vymožení peněžitého plnění.

Obecné soudy nebraly v potaz námitku povinného, že postupu dle ustanovení § 10 odst. 1 písm. j) zákona o vyšších soudních úřednících a vyšších úřednících státního zastupitelství nelze užít, neboť je zde zcela jasně a srozumitelně stanovený postup dle ustanovení § 11 písm. j) téhož zákona, které stanoví, že vyšší soudní úředník v občanském soudním řízení může provádět veškeré úkony soudu prvního stupně, s výjimkou věcí, kde je úkon zvláštním zákonem výslovně svěřen soudci. Přitom zvláštní zákon, jímž v předmětné věci je ustanovení § 44 odst. 6 písm. f) exekučního řádu v tehdejší znění, jako obligatorní náležitost rozhodnutí požaduje podpis soudce, tedy úkon explicitně svěřuje soudci.

Především je třeba poukázat na fakt, že státní orgán vynutil splnění právních povinností po stěžovateli na základě nicotného rozhodnutí, neboť u něho absentuje požadovaná kvalita. Doktrína považuje za paakt e. g. rozhodnutí orgánu absolutně věcně nepřislušného. Dle názoru stěžovatele musí stejný následek nastat i při rozhodnutí orgánu sice věcně příslušného, avšak nepřislušnou osobou. Kdyby tomu tak nebylo, lze si v absurdním expresivním vyjádření představit, že rozsudky obecných soudů budou napříště podepisovány příslušníky justiční stráže.

Z hlediska axiologického lze poukázat na fakt, že zákonodárce v nedávné době změnil obligatorní náležitosti usnesení o nařízení exekuce. Lze důvodně usuzovat, že se tím vyjádřil ve prospěch zrychlení a zlevnění exekučního řízení, když má za to, že napříště tuto agendu nemusí osobně obstarávat soudce, nýbrž úřednický aparát. Na základě principu racionálního zákonodárce však musíme předpokládat, že obsahoval-li právní řád explicitní požadavek na úkon soudce, pak je to proto, že si zákonodárce uvědomoval dosah rozhodnutí soudce do sféry účastníků soudního řízení, které z podstaty věci při zachování určité míry ochrany subjektivních práv účastníků

soudního řízení není s to vykonat úředník. Jsme tedy svědky hodnotového posunu smýšlení zákonodárce ve prospěch vyšší efektivity, vše proběhnuvší stále v mezích ústavněprávních kautel. Tento metamorfát však nelze aplikovat retroaktivně, nýbrž pouze za podmínek stanovených zákonem.

Závěrem se pro úplnost představení kauzy sluší uvést, že předmětný exekuční titul byl vydán v řízení o přestupku, z jehož spáchání byl povinný – stěžovatel uznán vinným. Jak každý cítí, Justice in genere rozhodla spravedlivě, totiž že vinik musel zaplatit pokutu. Pro náš profesní stav jsou však důležité i samotné cesty vedoucí ke kýženému cíli a snad každý bude souhlasit s názorem, že se nelze spokojit s byť hodnotově spravedlivým rozhodnutím, sedícím však na vozíku pro invalidy z důvodu porušení elementárních pravidel vedení procesu. Takovou paralýzu je možné objektivně napravit, vše záleží jen a pouze na vůli postiženého, zda bude opět schopen běhat jako dřive.

VAKACE SUFLÉRA

Stěžovatel spatřoval v pravomocném rozhodnutí v řízení, jehož byl účastníkem, porušení jeho ústavně zaručeného základního práva na spravedlivý proces zakotveného článkem 36 et seq. Listiny základních práv a svobod, jakož i článkem 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Jak jsme uvedli již výše, Ústavní soud jeho ústavní stížnost pro zjevnou neopodstatněnost odmítl jako bagatelní věc, tedy předestřený případ odmítl rozhodnout ve věci samé. Dokonce nebyl proveden ani tzv. kvazimeritorní přezkum,¹ který představuje jakýsi hybrid mezi čistě procesním a čistě meritorním přezkumem, kdy soud zjišťuje, zda předestřená věc má potenci nebyt zjevně neopodstatněná. Tuto činnost považuje zákonodárce za závažnější, proto příslušné rozhodnutí činí senát,² zatímco rozhodnutí dle ustanovení § 43 odst. 1 zákona o Ústavním soudu činí pouze soudce zpravodaj. Jakým způsobem však třetí senát ve výše předestřené kauze přezkoumal alespoň parciálně přípustnost věci k meritornímu rozhodování? Jakým způsobem tedy uchopil alespoň kontury merita věci? Bylo tak učiněno čistě formálně, pohledem na výši předmětu řízení v absolutním vyjádření a jejím automatickým zařazením do mentální přihrádky označené nápisem *Věc bagatelní*.³

Ústavní soud staví svoji praxi v bagatelních věcech na následujících argumentech. Základní myšlenka je kupříkladu vyjádřena v rozhodnutí v řízení vedeném pod sp. zn. III. ÚS 2612/07: „... Jestliže občanský soudní řád vy-

lučuje u bagatelních věcí přezkum rozhodnutí ... (pozn. autora: v odvolacím, resp. dovolacím řízení⁴), a toto není – v obecné rovině – v rozporu s čl. 36 odst. 1 Listiny, bylo by proti této logice připustit, aby jejich přezkum byl automaticky posunut do roviny soudnictví ústavního. ...“ Tento argument typu a minori ad maius je naprosto srozumitelný a pochopitelný.

Myšlenka je rozvinuta kupříkladu v rozhodnutí v řízení vedeném pod sp. zn. IV. ÚS 695/01, v němž se stanoví: „... Skutečnost, že se výsledek řízení stěžovatelům nezamlouvá, však nezakládá neústavnost. Navíc předmětná částka je bagatelní, což zákonodárce uznal za důvod nepřipustnosti odvolání (§ 202 o. s. ř.). Taková procesní úprava nevzbuzuje z hlediska ústavnosti pochybnosti, neboť z žádného ustanovení Ústavy, Listiny ani z mezinárodních smluv ve smyslu čl. 10 Ústavy, neplyne povinnost víceúrovňového řízení (s výjimkou věcí trestních). Ústavní stížnost v takové bagatelní věci je pak, snad s výjimkou zcela extrémního rozhodnutí obecného soudu, v podstatě vyloučena. ...“ Zde si povšimněme, že **zásah do základních práv v bagatelních věcech může nastat pouze a jen v případě zcela extrémních rozhodnutí obecných soudů**. Představme si dvě po právní stránce stejně vadná rozhodnutí soudů obecných, kdy jedno bude znamenat zásah do základních práv, druhé v bagatelní věci ipso facto nikoliv. Ústavní soud tedy v takových věcech požaduje daleko brutálnější zásah do základních práv, než je tomu obvyklé v nebagatelních věcech. Na tomto místě se chce autorům poznamenat v souvztažnosti s výše předestřenou kauzou, že si téměř nedokáží představit drsnější zásah do stěžovatelových základních práv, než vynucení povinnosti státem na základě nicotného rozhodnutí. Avšak ani absence elementárního požadavku na formu napadeného rozhodnutí se Ústavnímu soudu nezdá býti dostatečně extrémní, aby o věci meritorně rozhodl. Z toho si dovoluujeme usuzovat, že označení věci za bagatelní je jen formálním počinem bez opravdového zájmu poskytovat ochranu základním lidským právům ve všech případech, a to z důvodu masivního nápadu věci a požadavku na jejich průběžné vyřizování. Ostatně i Ústavní soud v rozhodnutí v řízení vedeném pod sp. zn. II. ÚS 2538/09 uvádí: „... V případě těchto bagatelních částek je evidentní, že nad právem na přístup k soudu převažuje zájem na vytvoření systému, který soudům umožňuje efektivně a v přiměřené době poskytovat ochranu těm právům, jejichž porušení znamená i zásah do základních práv účastníka řízení a kde hrozí relativně větší újma na právech účastníků řízení, než je tomu v případě stěžovatele brojícího proti rozsudku vydanému v bagatelní věci. Jinak řečeno, řízení o ústavní stížnosti v případech, kde se jedná o bagatelní částky, by bezúčelně vytěžovalo kapacity Ústavního soudu na úkor řízení, v nichž skutečně hrozí zásadní porušení základních práv a svobod. ...“ Ústavní soud zde jinými slovy říká, že kdyby byl systém nastaven lépe (apel na zákonodárce), nerozlišoval by mezi různými intenzitami zásahů do základních práv v různých věcech. Není bez zajímavosti, že v posledně uvedeném rozhodnutí Ústavní soud pokračuje: „... zvýšil-li zákonodárce hranici tzv. bagatelních věcí, je nutno toto reflektovat i při posuzování oprávněnosti stěžovatele k podání ústavní stížnosti. Výklad přijatý Ústavním soudem nelze chápat jako *denegatio iustitiae*, nýbrž jako promítnutí celospolečenského konsenzu o bagatelnosti výše uvedených sporů do výkladu základních práv, resp. do stanovení jejich hranice.“ Avšak copak to

1 Tento pojem chápeme v materiálním významu, když za případy jeho použití nepovažujeme ty případy, kdy Ústavní soud neprovede vůbec žádný obsahový přezkum. Pro subsumování přezkumné činnosti do této kategorie je dle našeho názoru potřebné alespoň minimální uchopení merita předmětné věci.

2 A to dokonce se souhlasem všech členů senátu, viz ustanovení § 19 odst. 2 zákona o Ústavním soudu.

3 Autoři se domnívají, že Ústavní soud měl správně přezkoumat potenci zásahu do základních práv stěžovatele s přihlédnutím k tvrzeným argumentům, což se však ve skutečnosti nestalo.

4 Je třeba mít na paměti, že hranice bagatelních věcí jsou dvě, resp. tři. Totiž limitace předmětu řízení pro účely řízení odvolacího je stanovena částkou ve výši 10 000 Kč (viz ustanovení § 202 odst. 2 občanského soudního řádu), pro účely dovolacího řízení je limitace dvojnásobná, a to obecná stanovena částkou 50 000 Kč a speciální pro věci obchodněprávní stanovena částkou 100 000 Kč [viz ustanovení § 237 odst. 2 písm. a) občanského soudního řádu].

je za onen celospolečenský konsenzus, který byl spíše zákonodárcem oktrojovaně naordinován, než aby vznikl přirozenou cestou výměny názorů mezi lidmi? Proč se Ústavní soud dobrovolně zavazuje následovat ustanovení prostého zákona, jímž není vázán?⁵ Existuje vůbec nějaký vztah mezi zvýšením limitace bagatelní věci v civilním procesu o 8000 Kč⁶ a paritním zvýšením laťky, od níž budeme základní lidská práva chránit a považovat za relevantní?

Uvedenou tematikou se zabýval i JUDr. Varvařovský ve svém článku Ústavní soud o rozhodování tzv. bagatelních sporů uveřejněným na stránkách Právního fóra.⁷ S praxí Ústavního soudu nepolemizuje, nabízí mnohé příklady, a to i takové, kdy jinak bagatelní věc byla rozhodnuta meritorně. Všechny tyto judikáty mají jedno společné. Stěžovateli uváděný zásah do základních práv se měl udát v průběhu nalézacího řízení. Námi předestřený zásah se udál v průběhu vykonávacího řízení. A na tomto místě si dovolíme poznamenat, že uvedené posouvá věc do jiného rozměru. Neboť je to právě vykonávací řízení, ve kterém povinný pocítí následky svého předchozího jednání, ať již komisivního či omisivního, pokud již sám dobrovolně nekonal dříve. Jedná se tedy o jakýsi pomyslný vrchol donucení realizovaného státem k respektování panství práva. Ze své povahy především tyto věci potřebují při testu průchodnosti sítím zvaným *Zjevná neopodstatněnost návrhu* alespoň hrubost síta na úrovni materiálního kvazimeritorního přezkumu, neboť při hrubosti síta formálního kvazimeritorního přezkumu se občas stane, že síto zachytí i zrníčka spravedlnosti, jež se tak nemohou dostat ke svým adresátům.

ÚVAHA GODOTEM

Znalci ústavního soudnictví snad budou souhlasit s tvrzením, že jeho generálně preventivní funkce převažuje nad funkcí individuálně protektivní. Tímto konstatováním chceme v dlouholeté diskusi na téma selekce rozhodovaných věcí Ústavním soudem podpořit ty, jež prosazují názor, **aby si Ústavní soud mohl svobodně vybírat pouze věci zásadního významu, které meritorně rozhodne.** Status quo je totiž neudržitelný a připomíná spíše divadelní hru absurdního ražení. Hru, kdy všichni elitářsky víme, že Godot přeci nikdy nepřijde, avšak již se neopovažujeme podívat do zákulisí, jestli náhodou kulíšni technik vši silou neblokuje Godota chystajícího se právě na scénu, kam se pravděpodobně nikdy s tímto přístupem publika nedostane. Hru, kdy se všichni tváříme, jak důmyslný systém ochrany lidských práv v naší zemi máme, přitom podstatný počet ústavních stížností, třeba i z materiálního hlediska nezanedbatelných, končí ze zástupných důvodů, jakým je například bagatelnost, na smetišti nemeritorních rozhodnutí, s čím ovšem toho času platný právní řád nepočítá.

✦ První autor je advokát,

druhý studentem právnické fakulty MU v Brně.

5 Vyjma samotného zákona o Ústavním soudu.

6 Resp. o 30 000 Kč a v obchodněprávních věcech, o 50 000 Kč v případě limitace přístupu k řízení dovolacímu.

7 Varvařovský, Pavel: Ústavní soud o rozhodování tzv. bagatelních sporů, Právní fórum 2009, č. 6.

Datové schránky a ukládání plných mocí v elektronické podobě u orgánů veřejné moci



Mgr. JIŘÍ ŠPELINA

V současné době má datovou schránku zřízenou pouze jedna pětina advokátů. Článek o ukládání dokumentů v elektronické podobě u orgánů veřejné moci¹ věnuje záměrně této problematice, neboť se jedná o aktuální

téma, které významně zasáhne do života advokátů. Ačkoliv je stať primárně věnována ukládání plných mocí, tento krátký exkurz může být aplikován i v jiných vhodných případech.²

DATOVÁ SCHRÁNKA ADVOKÁTA

Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), rozlišuje několik různých typů komunikace prostřednictvím informačního systému datových schránek³ (dále jen „ISDS“).

1 Legislativní zkratka „orgán veřejné moci“, která je použita v ust. § 1 odst. 1 písm. a) z. č. 300/2008 Sb., v platném znění, zahrnuje státní orgány, orgány územně samosprávného celku, Pozemkový fond České republiky a jiné státní fondy, zdravotní pojišťovny, Český rozhlas, Českou televizi, samosprávné komory zřízené zákonem, notáře a soudní exekutory.

2 Např. ukládání podpisových vzorů.

3 Informační systém datových schránek je informačním systémem veřejné správy, který obsahuje informace o datových schránkách a jejich uživatelích.

Datová schránka⁴ je elektronické úložiště, které je určeno k doručování orgány veřejné moci, provádění úkonů vůči orgánům veřejné moci a dodávání dokumentů fyzických osob, podnikajících fyzických osob a právnických osob.

Dne 1. července 2012⁵ zpřístupní Ministerstvo vnitra České republiky advokátům, kteří jsou zapsáni v seznamu advokátů, datové schránky. Advokátovi, který nebude k tomuto dni mít aktivovanou datovou schránku, zašle ministerstvo do vlastních rukou přístupové údaje k datové schránce s tím, že datová schránka bude zpřístupněna⁶ prvním přihlášením, nejpozději však patnáctým dnem po dni doručení přístupových údajů.

Obecně platí, že při doručování dokumentů prostřednictvím datové schránky⁷ je z datové schránky odesílatele do datové schránky adresáta doručena⁸ datová zpráva, která je tvořena obálkou a obsahem zprávy, kterou tvoří přiložené soubory ve formátech podporovaných ISDS.

KONVERZE

Konverzí dokumentu se rozumí převedení dokumentu z listinné podoby do elektronické a naopak, aniž tím je dotčena autenticita dokumentu, jeho informační hodnota či obsah. Zákon⁹ přiznává dokumentu, který vznikl autorizovanou konverzí, stejné právní účinky jako ověřené kopii dokumentu, jehož převedením výstup vznikl.

Subjekt provádějící konverzi dokumentu z listinné do elektronické podoby ji provádí za použití technického snímacího zařízení umožňujícího převod dokumentu v listinné podobě do dokumentu obsaženého v datové zprávě. Na dokument je pohlíženo jako na plnohodnotný, obsahuje-li ověřovací doložku,¹⁰ uznávanou elektronickou značku subjektu, který konverzi provedl, nebo uznávaný elektronický podpis osoby, která konverzi provedla, kvalifikované časové razítko¹¹ a je-li ve formátu PDF verze 1.7 a vyšší.¹²

4 Datovou schránku zřizuje a spravuje Ministerstvo vnitra ČR. Provozovatelem ISDS je držitel poštovní licence.

5 Podle § 31 odst. 3 zákona Ministerstvo vnitra ČR zřídí advokátovi datovou schránku prvním dnem prvního kalendářního měsíce třetího roku po dni nabytí účinnosti zákona. Tím není dotčeno právo advokáta nařízení datové schránky na vlastní žádost.

6 Přístup do datové schránky mají osoby oprávněné, pověřené či administrátor.

7 V případě, že má adresát zpřístupněnou datovou schránku, je orgán veřejné moci v zásadě povinen doručovat mu dokumenty datovou schránkou a adresát je povinen jejím prostřednictvím úkony orgánu veřejné moci přijímat.

8 Je-li adresátem orgán veřejné moci, poradní sbor ministra vnitra dospěl k závěru, že okamžik doručení datové zprávy splyvá s okamžikem jejího dodání do datové schránky adresáta a není tudíž zapotřebí, aby se příjemce do datové schránky přihlásil. Srov. závěr č. 84/2009 ze zasedání poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu; Určení okamžiku učinění podání orgánu veřejné moci prostřednictvím datové schránky (online), 2009, www.mvcr.cz.

9 § 22 odst. 2 zákona.

10 § 25 odst. 1 zákona.

11 § 24 odst. 3 zákona.

12 Příloha č. 1 k vyhlášce č. 193/2009 Sb., o stanovení podrobností provádění autorizované konverze dokumentů.

13 Např. vydávání potvrzení o zániku exekutorského zástavního práva.

14 Osoba, které svědčí fikce podpisu, musí být totožná s osobou, prostřednictvím jejíž datové schránky je úkon činěn.

Má-li být správnímu orgánu, soudu nebo jinému státnímu orgánu předložen dokument v listinné podobě, zejména, aby byl užit jako podklad pro vydání rozhodnutí, pak je tato povinnost splněna předložením dokumentu, který byl autorizovaně konvertován, přičemž orgán veřejné moci na dokument doručovaný datovou schránkou pohlíží jako na originál.

JAK UKLÁDAT PLNÉ MOCI V ELEKTRONICKÉ PODOBĚ U ORGÁNU VEŘEJNÉ MOCI?

Informační systém datových schránek umožňuje zasílání plných moci či podpisových vzorů v elektronické podobě orgánům veřejné moci. Takový postup je velmi praktický a možný. Je však nezbytné, aby takto zasláné dokumenty měly požadované parametry.

Klient může svému advokátovi udělit plnou moc k druhově určeným opakujícím se hmotněprávním úkonům,¹³ které bude advokát činit za svého klienta. Takto udělenou plnou moc je však nutné doručit příslušnému orgánu veřejné moci spolu s příslušným podáním, které bude orgán veřejné moci vyřizovat.

Žádost o založení plné moci, jakožto samostatného podání vůči orgánu veřejné moci, je úkonem, na který, je-li činěn prostřednictvím ISDS, dopadá fikce podpisu založená ustanovením § 18 odst. 2 zákona. Tato fikce se však z logiky věci může uplatnit pouze tehdy, je-li podepisující osobou sám držitel datové schránky, tedy osoba oprávněná. Je-li však v textu úkonu jako podepisující označena osoba odlišná – zástupce držitele datové schránky, nastane fikce podpisu dle § 18 odst. 2 zákona jen v případě, kdy je úkon odeslán z datové schránky zástupce.¹⁴

V ostatních případech je podpis nezbytnou náležitostí listiny a musí být zajištěn jinými prostředky, přičemž v úvahu přichází vlastnoruční podpis na listinném dokumentu. Má-li být plná moc s vlastnoručním podpisem klienta a advokáta, který ji přijal, odeslána datovou schránkou, pak je třeba ji převést do elektronické podoby autorizovanou konverzí, jak je uvedeno výše. Nepostačuje prosté naskenování dokumentu, neboť tak není zajištěna právní síla dokumentu a na dokument by bylo dále pohlíženo jako na prostou fotokopii.

Aby plná moc udělená advokátovi a doručená orgánu veřejné moci elektronicky prostřednictvím datové schránky mohla požívat vážnosti jako její původní listinná podoba, je nezbytná její autorizovaná konverze z listinné do elektronické podoby.

Při dodržení zákonem stanovených postupů nemusí být datové schránky noční můrou, ale mohou se stát významným nástrojem advokáta při výkonu advokacie navazujícím na elektronizaci státní správy a justice.

✿ Autor je advokátní koncipient v Praze.

Podruhé k účinkům exekučního řízení a dispozitivnímu oprávnění dědice



Mgr. MIROSLAVA KÁŇOVÁ

V Bulletinu advokacie č. 5/2011 byl publikován zajímavý článek Mgr. Davida Hozmana, exekutorského koncipienta, věnovaný účinkům exekučního řízení a dispozitivnímu oprávnění dědiců.

Po jeho přečtení jsem se rozhodla svůj příspěvek zpracovat jako polemiku se závěry Mgr. Davida Hozmana.

Mgr. Hozman ve svém článku dospěl k závěru, že ustanovení § 44a odst. 1 exekučního řádu stíhá neplatností jakýkoliv právní úkon dlužníka-dědice učiněný v rozporu s generálním inhibitoriem. V rámci dědického řízení přicházejí v úvahu dva úkony dlužníka jakožto povolaného dědice, které ve svém důsledku mohou vést ke zkrácení práva věřitele na uspokojení jeho pohledávky, a to **odmítnutí dědictví** ve smyslu ustanovení § 463 odst. 1 občanského zákoníku a **uzavření dohody o vypořádání dědictví** dle ustanovení § 482 odst. 1 občanského zákoníku.

Pokud povinný učinil v rámci dědického řízení některý z vyjmenovaných úkonů, které jsou sankcionovány neplatností, je na místě, aby se jí dovolal exekutor nebo oprávněný či jiný přihlášený věřitel. Soudní exekutor tak učiní vydáním exekučního příkazu, kterým postihne majetek, jenž by jinak dlužník nabyt na základě závěti zůstavitele nebo jako zákonný podíl. **Soudní exekutor při formulaci výrokové části exekučního příkazu tedy nebude přihlížet k obsahu dědické dohody nebo k projevu vůle dlužníka, kterým odmítl nabýt dědictví. Majetek postižený tímto příkazem soudní exekutor následně zpeněží předepsaným způsobem provedení exekuce.** Obdobná situace nastává v případě, kdy dlužník úkon stížený neplatností učinil před citovanou novelou exekučního řádu provedenou zákonem č. 286/2009 Sb. V takovém případě je tento úkon neplatný bez dalšího. Pokud se tak stalo, soudní exekutor k absolutní neplatnosti takového úkonu musí přihlídnout z úřední povinnosti a majetek, který na základě takového úkonu ušel z majetkové sféry dlužníka, postihnout příslušným exekučním příkazem.

Shora uvedený závěr nemá oporu v zákonné úpravě, ani v ustálené judikatuře. Jak autor v textu uvádí, předmětem exekučního postihu může být jen taková majetková hodnota ve vlastnictví dlužníka, která je převoditelná a jejíž prodejení vyloučen zákonou úpravou. Ustanovení § 44a odst. 1 exekučního řádu stíhá neplatností nikoli jakýkoliv právní úkon učiněný v rozporu s generálním inhibitoriem, ale pouze jakýkoli právní úkon týkající se vylučného majetku dlužníka či majetku patřícího do společného jmění manželů. Toto

ustanovení exekučního řádu nelze aplikovat na budoucí majetek či potenciální budoucí majetek dlužníka.

Věci náležející do vypořádávaného dědictví nejsou majetkem dědice-dlužníka. Proto dohoda o vypořádání dědictví nemůže být sankcionována neplatností dle § 44 odst. 1 exekučního řádu.

Jak vyplývá z usnesení NS ČR 22 CDo 4111/2007, i když se podle § 460 obč. zák. nabývá dědictví smrtí zůstavitele, v rozhodnutí, publikovaném pod č. 42/1974 Sbirky soudních rozhodnutí a stanovisek se uvádí: „Dědictví se podle § 460 obč. zák. nabývá smrtí zůstavitele. Je-li dědiců více, jako je tomu v této věci, je tu mezi smrtí zůstavitele a právní mocí rozhodnutí státního notářství (nyní soudu) o potvrzení nabytí dědictví období, kdy všichni dědicové jsou pouze **potenciálními nabyvateli věcí náležejících do dědictví**“. Dědic totiž může dědictví odmítnout nebo může uzavřít dědickou dohodu, podle které věc nabude někdo jiný.

Dohoda dědiců se týká majetku, který je předmětem dědění, a který teprve po právní mocí usnesení soudu o jejím schválení se stává vlastnictvím jednotlivých dědiců. Pokud tedy dlužník s ostatními dědici uzavře dědickou dohodu, nečiní žádný právní úkon týkající se jeho majetku, ale pouze za předpokladu schválení dohody soudem právní úkon týkající se jeho případného budoucího majetku.

ZÁVAZNOST SOUDEM SCHVÁLENÉ DOHODY DĚDICŮ O VYPOŘÁDÁNÍ DĚDICTVÍ

Jak opakovaně judikoval Nejvyšší soud ČR, např. v usnesení sp. zn. 21 Cdo 305/2008, závaznost usnesení soudu vydaných v dědickém řízení nastává zvláštním způsobem. **Výroky usnesení, které se týkají dědického práva (které určují, kdo je zůstavitelovým dědicem), jsou závazné pro každého. Ostatní výroky usnesení soudu vydaného v dědickém řízení jsou závazné jen pro účastníky dědického řízení (jejich právní nástupce) a v tomto rozsahu také (§ 159a odst. 4 o. s. ř.) pro všechny soudy, správní úřady a jiné orgány veřejné správy** (srov. např. zprávu projednanou a schválenou občanskoprávním kolegiem bývalého Nejvyššího soudu ČSR ze dne 18. 6. 1982, sp. zn. Cpj 165/81, uveřejněnou ve Sbirce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 49, ročník 1982; rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 28. 10. 1982, sp. zn. 3 Cz 32/82, uveřejněný ve Sborníku Nejvyššího soudu ČSSR, díl IV, str. 751).

Soudem schválená dohoda dědiců je závazná pro všechny, zejména pro orgány veřejné moci, kterým soudní exekutor bezesporu je. Nabytím právní mocí usnesení soudu o schválení dědické dohody končí dědické řízení a dědicové se stávají vlastníky jednotlivých movitých a nemovitých věcí z dědictví. Pokud by soud dohodu dědiců neschválil, dědické řízení pokračuje. Jediný způsob, jak změnit pravomocné usnesení soudu o schválení dědické dohody, který právní předpisy při-

pouštějí, je podat návrh na obnovu dědického řízení. Není-li dědické řízení obnoveno, platí rozhodnutí soudu o nabytí dědictví. A takovým usnesením o schválení dědické dohody je soudní exekutor vázán.

Postihne-li soudní exekutor exekučním příkazem majetek některého z dědiců s tím, že tento majetek měl být zákonným podílem dědice-dlužníka z dědictví, pak tato třetí osoba má právo podat žalobu na vyloučení věci z exekuce dle § 267 o. s. ř.

ZÁVĚR

Zmiňovaný postup soudního exekutora je nepochybně mezi soudními exekutory rozšířený, přesto není akceptovatelný. Autor přejímá stanovisko soudních exekutorů spočívající v ignoraci pravomocného soudního rozhodnutí a svévolném a nezákonném postupu ve snaze zajistit dostatek majetku dlužníka k uspokojení pohledávky věřitele.

✦ Autorka je soudkyní Okresního soudu v Novém Jičíně.

K článku JUDr. Luboše Chalupy „Právní význam judikatury“



JUDr. KLÁRA A. SAMKOVÁ, Ph.D.

JUDr. Luboš Chalupa se ve svém článku „Právní význam judikatury“, uveřejněném v Bulletinu advokacie č. 6/2011, zabývá úlohou judikatury a možností odchýlit se od ní.

Odvolává se na dva základní zákony: Občanský soudní řád, a to jmenovitě ust. § 99 odst. 1 (soud vede účastníky ke smíru, který je v souladu s rozhodnutími Nejvyššího soudu a standardní judikatury) a § 237 odst. 3 OSŘ, které upravuje přípustnost dovolání k Nejvyššímu soudu, a dále zákona č. 6/2002 Sb. – zákona o soudech a soudcích. Zde je nejdůležitější ust. § 20 zákona, který říká, že jestliže senát Nejvyššího soudu dospěje k jinému názoru, než panoval doposud, musí věc postoupit velkému senátu Nejvyššího soudu, tento „malý“ senát NS se v rámci povinnosti dodržovat předvídatelnost rozhodnutí nesmí od stávající judikatury odchýlit.

Soudy první a druhé instance se mohou odchýlit od judikatury NS pouze tehdy, jestliže je judikatura NS nejednotná nebo obecný soud zaujímá nový právní názor, a to zvláště s odkazem na novou judikaturu Ústavního soudu, ESLP, právní literaturu nebo podstatnou změnu společenských podmínek. Protože je ale v takové situaci přípustné dovolání, dojde opět na sjednocující roli Nejvyššího soudu.

Bylo by skutečně krásné, kdyby to takto fungovalo, a zajisté by to bylo mimořádně přínosné. Situace je ovšem, bohužel, jiná. Je to zejména Nejvyšší soud, který se velmi často odchyluje od nálezů Ústavního soudu, které jsou i pro něj – či lépe řečeno zejména pro něj – jednoznačně závazné. Že se jedná, bohužel, o velmi častou praxi, o tom svědčí například nálezy Ústavního soudu II. ÚS 476/09, ve kterém je uvedeno: „Nerespektování názoru Ústavního soudu vysloveného v jeho předchozích nálezech má vždy za následek i porušení práva na fair proces v jeho časové dimenzi, neboť doba, o kterou se prodlužuje soudní řízení v důsledku projednání nezbytné ústavní stížnosti, kasačního zásahu

Ústavního soudu, jakož i nového projednání věci obecnými soudy, je dobou označitelnou za zbytečné průtahy v soudním řízení přičitatelné na vrub obecného soudu, resp. konkrétního soudce tohoto soudu.“ Jelikož zde máme zákon o zodpovědnosti za škodu způsobenou nesprávným rozhodnutím orgánu státní moci, přičemž z tohoto zákona vyplývá hmotná zodpovědnost za škodu – a to například i za škodu, způsobenou příliš dlouhým soudním řízením, je zjevné, že porušování principu závaznosti nálezů Ústavního soudu obecnými soudy včetně soudu Nejvyššího má svoje nezanedbatelné finanční dopady tak, jak o tom svědčí například i nálezy Ústavního soudu I. ÚS 562/11 z 21. 6. 2011.

Že nešvar ignorování nálezů Ústavního soudu obecnými soudy, včetně soudu Nejvyššího, je smutnou realitou, o tom svědčí i nálezy č. III. ÚS 495/2005, ze kterého je též zřejmé, že Ústavnímu soudu už s obecnými soudy dávno došla trpělivost. Je zde totiž uvedeno:

V posuzované věci obecné soudy své právní závěry opřely o judikaturu Nejvyššího soudu, a to i přes skutečnost, že si byly nepochybně vědomy její odlišnosti od závěrů obsažených v citovaném nálezu Ústavního soudu, který se zde navíc k předmětné judikatuře Nejvyššího soudu podrobně vyjadřuje. Takto jednoznačné a záměrné nedbání a nerespektování právních názorů Ústavního soudu vede při stejných skutečnostech jednak k vědomému porušování ústavnosti... nerespektování nosných důvodů publikovaného nálezu Ústavního soudu řešících obdobné věci má nepochybně deformující dopad na princip právní jistoty plynoucí z normativního principu právního státu tak, jak jej normuje čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR. Napadené rozsudky obecných soudů, pokud jde o jejich odmítnutí zabývat se oprávněným nárokem stěžovatele z hlediska dosavadní judikatury Ústavního soudu, tak svědčí především o zásadním selhání těchto soudů, resp. soudců o dané věci rozhodujících, založeném na neschopnosti vnímat úlohu, která náleží Ústavnímu soudu jako soudnímu orgánu ochrany ústavnosti. V důsledku pak svědčí postup těchto soudců o neznalosti Ústavy ČR (v lepším případě) nebo o jejím úmyslném ignorování.

Nelze tedy než s lítostí konstatovat, že názor prezentovaný JUDr. Lubošem Chalupou – se kterým se pochopitelně plně ztotožňuji, v porovnání s praxí vypadá spíše jako úvahy de lege ferenda... Kéž by tomu tak nebylo!

✦ Autorka je advokátkou v Praze.

Náhrada za průtahy v řízení

Nepřiměřená délka řízení znamená pro stěžovatele morální újmu a žádné důkazy v tomto ohledu v zásadě nevyžaduje. Je pak věcí státu, zda se na základě okolností konkrétního případu pokusí danou domněnku vyvrátit.

Nepřiměřeně dlouhé řízení působí účastníkům nemajetkovou újmu, která se zpravidla odškodní v penězích, avšak vždy je nutno zvažovat, zda v konkrétním případě nenastaly okolnosti, které tento předpoklad vyvracejí.

Za počátek trestního řízení je třeba v zásadě považovat sdělení obvinění osobě podezřelé ze spáchání trestného činu, resp. doručení usnesení o zahájení trestního stíhání, nikoli okamžik podání trestního oznámení. Do celkové doby řízení je nutno započítávat i řízení o dovolání, o kasační stížnosti či o stížnosti ústavní.

Závěr o složitosti řízení nelze bez dalšího dovozovat z obšířnosti trestního spisu, či rozsahu způsobené škody.

Již v samotném trestním řízení může být poskytnuta dostatečná kompenzace za nepřiměřenou délku řízení, a to v podobě uložení mírnějšího trestu. Tato skutečnost musí být výslovně uvedena v rozsudku. Obdobná zásada platí i o řízení o udělení milosti prezidentem republiky.

**Rozsudek Nejvyššího soudu ČR,
sp. zn. 30 Cdo 2742/2009 ze dne 10. 3. 2011**

Odůvodnění:

Odvolací soud v záhlaví označeném rozsudku potvrdil rozsudek soudu prvního stupně, jímž tento soud zamítl žalobu, prostřednictvím níž se žalobci domáhali, aby žalovaná byla shledána povinnou zaplatit žalobci a) 1 000 000 Kč, žalobci b) 1 000 000 Kč a žalobkyni c) 1 500 000 Kč. Odvolací soud také rozhodl o náhradě nákladů odvolacího řízení.

Uvedených částek se žalobci domáhali s odůvodněním, že jim měla vzniknout nemajetková újma v důsledku „průtahů“ v trestním řízení, které bylo proti nim vedeno.

Odvolací soud dospěl k závěru, že soud prvního stupně provedl naprosto dostatečné dokazování a zcela se ztotožnil s tím, že další navrhované důkazy (ohledně zhoršeného zdravotního stavu žalobců) by nemohly přispět k odlišnému právnímu posouzení věci. Odvolací soud neshledal důvodnými ani výtky žalobců týkající se hodnocení důkazů soudem prvního stupně.

Délka trestního řízení musí být posuzována ode dne sdělení obvinění až po den nabytí právní moci konečného rozsudku ve věci. Délku řízení vyvolanou mimořádnými opravnými prostředky nelze do délky samotného řízení započítávat již z toho důvodu, že mimořádné opravné prostředky, které žalobci podali (dovolání a posléze ústavní stížnost), byly bez dalšího jako nedůvodné odmítnuty. Jednalo se o naprosto nedůvodnou snahu žalobců zvrátit pravomocný odsuzující rozsudek. Nelze přijmout argumentaci žalobců, že v případě využití mimořádných opravných prostředků řízení na-

dále probíhalo. Řízení o mimořádných opravných prostředcích vybočuje totiž ze zákonem stanovené ochrany a práva stěžovatele na spravedlivý proces a je dáno právě onou „mimořádností“, tedy situací, kdy takové (elementární) právo bylo v řádném procesu porušeno. Nelze však v právním státě připustit zneužívání těchto mimořádných opravných prostředků; jejich účelové uplatnění v situaci, kdy je zřejmé, že k jejich uplatnění nejsou splněny zákonem předpokládané důvody, avšak řízení samo se jejich uplatněním prodlouží, což se stane podkladem pro žalobu na náhradu nemajetkové újmy. Zahrnovat řízení o mimořádných opravných prostředcích podaných zjevně nedůvodně do doby řádného řízení by bylo v rozporu se základním principem demokratické společnosti, s principem spravedlivého práva – boni et aequi.

K námitce žalobců, že nelze dovozovat složitost řízení z rozsahu trestního spisu, kterak učinil soud prvního stupně, odvolací soud uvedl, že „je sice pravdou, že soudní spisy obsahují mnohdy příписы či jiné (zažurnalizované) listiny, jejichž relevantnost je vzhledem k probíhajícímu řízení sporná, avšak je naprosto zřejmé, že kterýkoliv orgán činný v trestním řízení, a potažmo zejména soud, musí mít spis velmi pečlivě nastudován a musí se v něm orientovat, tedy povinností studia podléhají všechny stránky spisu, bez ohledu na to, zda jejich obsah je vzhledem k probíhajícímu řízení relevantní či nikoliv.“

Nelze se též ztotožnit s námitkou žalobců, že odvolací soud v trestním řízení nedostatečně přihlédl k délce řízení, a proto trest vyměřil na samé hranici spodní sazby.

Jestliže se žalobci dovolávají zhoršení svého zdravotního stavu, společenské izolace v době probíhajícího trestního řízení, negativních důsledků ve svém osobním a profesním životě, nelze nikterak dovodit, že by tyto důsledky na žalobce dopadly, neboť žalobci se trestné činnosti dopustili a byli za ni trestně stíháni, čímž si sami přivodili trestní stíhání a komplikace s tím spojené. Došlo-li v rámci trestního stíhání k průtahům, pak jen v době mezi podáním první obžaloby a vrácením věci k došetření. Délka řízení byla zaviněna právě tím, že se jednalo o rozsáhlý spis a komplikovanou trestnou činnost žalobců.

Navíc, milostí prezidenta (udělenou žalobcům), v důsledku níž nemuseli žalobci vykonat uložený trest odnětí svobody, bylo žalobcům přiznáno zcela mimořádné dobrodiní a výsada, od jejichž pozitivních důsledků pro další život žalobců nelze odhlédnout, zejména ne při komplexním posouzení skutečných následků trestné činnosti žalobců a dopadu této činnosti na jejich život. Nelze vůbec uvažovat o tom, že by samotným stíháním za spáchanou trestnou činnost a jejich následným de lege lata odsouzením mohla žalobcům vzniknout nemajetková újma, jestliže žalobcům byla udělena milost.

Odvolací soud se ztotožnil s konečným závěrem prvostupňového soudu, že se samotné konstatování porušení práva jeví dostačující satisfakcí.

Proti tomuto rozsudku podali všichni žalobci dovolání, jehož přípustnost spatřují v zásadní právní významnosti napadeného rozhodnutí a jeho důvodnost dovozují z nesprávného právního posouzení věci odvolacím soudem. Žalobci se předně domnívají, že vnitrostátní soudy nemohou vykládat kritéria obsažená v § 31a odst. 3 záko-

na č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád) – dále jen „OdpŠk“ – zcela libovolně, nezohledňující rozhodovací praxi Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“ či „Soud“). Odvolací soud nejenže judikaturu ESLP nerefletoval, ale ani se nijak nevyjádřil k názorům žalobců, že by tak měl učinit. Odkazují pak na nálezy Ústavního soudu ze dne 15. 11. 2006, sp. zn. I. ÚS 310/05, N 211/43 SbNU 357).

Odvolací soud nesprávně posoudil celkovou dobu řízení. Začátek řízení ztotožnil odvolací soud se dnem 27. 11. 1995, kdy bylo žalobcům sděleno obvinění a konec s nabytím právní moci rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 3. 2002. Z toho vyplývá, že odvolací soud posuzoval délku řízení v rozsahu přibližně sedmi let. Žalobci však byli vystaveni řízení trvajícím celkem třináct let. Již dne 7. 2. 1994 podala společnost Sfinx, a. s. na žalobce trestní oznámení, které však bylo následně usnesením Krajského úřadu vyšetřování Jihočeského kraje odloženo. Následně, dne 17. 3. 1995, podala společnost Sfinx, a. s., na žalobce nové trestní oznámení pro stejné jednání, na jehož základě bylo žalobcům dne 27. 11. 1995 sděleno obvinění. Počátek řízení je přitom podle žalobců třeba počítat od podání prvního trestního oznámení, neboť již dnem podání trestního oznámení začaly orgány činné v trestním řízení ingerovat do života žalobců, a ti nutně pocítovali první účinky trestního vyšetřování.

I kdyby však žalobci akceptovali závěry soudu o počátku trestního řízení, nemohou se ztotožnit se závěrem odvolacího soudu o tom, kdy bylo trestní řízení ukončeno. Po vynesení rozsudku Vrchním soudem v Praze podali žalobci v červenci 2002 dovolání, jež Nejvyšší soud odmítl dne 7. 1. 2004. V dubnu 2004 pak žalobci podali i ústavní stížnosti, o nichž Ústavní soud rozhodl koncem ledna a začátkem února roku 2007. Dobu, po kterou tyto opravné prostředky byly projednávány, je třeba považovat za integrální součást dosavadního řízení. Za irrelevantní považují žalobci zkoumání toho, zda řízení před Nejvyšším a Ústavním soudem způsobilo změnu rozhodnutí o trestném činu či nikoliv. Argumenty odvolacího soudu směřují k ochraně liknavých orgánů veřejné moci před „účelovými“ podáními účastníků řízení. Tento přístup je však nepřijatelný, neboť v demokratickém právním státě by měl být maximálně chráněn jednotlivec před zásahy státní moci, nikoliv naopak. Nelze odhlédnout od toho, že řízení před Nejvyšším a Ústavním soudem trvalo celkem téměř pět let. Oba opravné prostředky byly totiž odmítnuty, neboť dle příslušných soudních orgánů vůbec nebyly naplněny formální podmínky pro jejich uplatnění. Z povahy věci muselo být přitom zřejmé, že tyto opravné prostředky nejsou přípustné. Je pak nutno se ptát, proč vydání takových, ve své podstatě formálních rozhodnutí trvalo tak dlouhou dobu.

Odvolací soud též nesprávně posoudil kritérium složitosti řízení. Pouhý obecný odkaz na počet „zažurnalizovaných listin“ nestačí k tomu, aby byla bez dalšího konstatována

složitost věci. Pro složitost věci nesvědčí ani to, že se v daném řízení jednalo o spáchaný skutek, který byl kvalifikován jako „zvlášť závažný zločin“, neboť tato kvalifikace byla zapříčiněna jen způsobenou škodou velkého rozsahu. Ani počet pachatelů nebyl nějak vysoký.

Co se týče významu předmětu řízení, žalobci si uvědomují, že v důsledku soudního řízení zpravidla dochází ke zhoršení zdravotního a psychického stavu obžalovaných osob, avšak zároveň se domnívají, že míra tohoto zhoršení je dána nejenom samotným faktem konání řízení, nýbrž i tím, po jak dlouhou dobu takové řízení probíhá. U osob odsouzených za spáchání trestného činu nelze apriori vyloučit, že ke zhoršení jejich stavu mohlo dojít v důsledku nepřiměřené délky řízení.

Přestože žalobci nepopírají, že jim byla prezidentem republiky udělena milost, považují za vhodné upozornit na to, že prezident nijak neodůvodnil, proč jim milost byla udělena. Žalobci se nadto v žádosti o milost nepřiměřenosti délky řízení nedovolávali. Udělení milosti proto nesměřovalo ke kompenzaci újmy vzniklé nepřiměřenou dobou trestního řízení. Co se týče uložení trestu na samé spodní hranici zákonné trestní sazby, Krajský soud v Českých Budějovicích při jeho vyměrování zohlednil předcházející délku soudního řízení, avšak toliko jako jednu z více polehčujících okolností. Nebylo určeno, nakolik se nepřiměřenost délky řízení promítla do výroku o trestu, a tudíž nakolik uložením nižšího trestu byla žalobcům kompenzována nemajetková újma. V rozsudku Vrchního soudu v Praze, jímž byl rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích zrušen, pak bylo toliko uvedeno, že soud „sdílí závěry“ krajského soudu. V odůvodnění uloženého trestu se však již neuvádí, že jedním z kritérií při posuzování bylo i to, že předcházející řízení trvalo nepřiměřeně dlouhou dobu.

Odvolací soud tedy dospěl k závěru, že v dané věci došlo k nesprávnému úřednímu postupu, avšak po zhodnocení všech zákonných, ale i dalších kritérií, postačuje podle něj samotné konstatování porušení práva. Odvolací soud se nevypořádal s námitkou žalobců, že k takovému konstatování nikdy nedošlo, neboť žádost o náhradu nemajetkové újmy žalobci sice předložili ministerstvu spravedlnosti, avšak v zákonné lhůtě nebylo o jejich žádosti nijak rozhodnuto. Jestliže později ministerstvo reagovalo, pak tuto reakci již nepovažovali žalobci za dostatečný způsob vyřízení jejich nároku a konstatování porušení práva mělo již jen informativní charakter a nepředstavovalo dostatečný způsob vyřízení záležitosti. Konstatování porušení práva již nemůže být v daném případě vysloveno.

Z těchto důvodů žalobci navrhli, aby dovolací soud zrušil rozsudek soudu odvolacího a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaná ve svém vyjádření k dovolání uvedla, že souhlasí s napadeným rozsudkem a navrhuje, aby dovolání bylo odmítnuto.

Nejvyšší soud v dovolacím řízení postupoval a o dovolání rozhodl podle zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění účinném do 30. 6. 2009 (viz čl. II., bod 12 zákona č. 7/2009 Sb.) – dále jen „o. s. ř.“

Dovolání bylo podáno řádně a včas, osobami k tomu oprávněnými, řádně zastoupenými podle § 241a odst. 1 o. s. ř. Lze se proto zabývat jeho přípustností.

Podle § 236 odst. 1 o. s. ř. lze dovoláním napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, jestliže to zákon připouští.

Jelikož napadený rozsudek odvolacího soudu není měnícím § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř., ani potvrzujícím, poté, co předchozí rozsudek soudu prvního stupně (jímž rozhodl „jinak“) byl odvolacím soudem zrušen § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř., přichází v úvahu přípustnost dovolání toliko na základě ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Pro přípustnost dovolání ve smyslu tohoto ustanovení by dovolací soud musel dospět k závěru, že napadené rozhodnutí je ve věci samé po právní stránce zásadně významné. Podle § 237 odst. 3 o. s. ř. má rozhodnutí odvolacího soudu po právní stránce zásadní význam zejména tehdy, řešili právní otázku, která v rozhodování odvolacího soudu nebyla dosud vyřešena, nebo která je odvolacími soudy nebo dovolacím soudem rozhodována rozdílně, anebo řešili tuto otázku v rozporu s hmotným právem.

Dovolání žalobců je přípustné pro řešení otázky zásadního právního významu spočívající ve stanovení celkové doby trestního řízení pro účely řízení kompenzačního podle zákona č. 82/1998 Sb. Nejvyšší soud se doposud ve své judikatuře výslovně nezabýval tím, ke kterému okamžiku je třeba klást počátek trestního řízení a zda se do celkové doby trestního řízení započítává i řízení o dovolání a řízení o ústavní stížnosti.

Dovolací soud nejprve zkoumal, zda řízení před oběma soudy nebylo postiženo vadami uvedenými v § 229 odst. 1, odst. 2 písm. a), b) a odst. 3 o. s. ř., jakož i jinými vadami řízení, které by mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (§ 242 odst. 3 o. s. ř.). Žalobci nenamítali, že by řízení bylo procesní vadou zatíženo a dovolací soud takovou vadu řízení též neshledal, a proto se zabýval přezkoumáním rozhodnutí odvolacího soudu ve věci samé, a to v rozsahu daném dovolacími důvody (§ 242 odst. 3 o. s. ř.).

Nejvyšší soud se již ve svých předchozích rozhodnutích vyjádřil k tomu, jakým způsobem je institut odškodnění nemajetkové újmy při porušení práva na projednání věci v přiměřené lhůtě začleněn do českého právního řádu a jaký je vztah úpravy obsažené v § 13 odst. 1 věta druhá a třetí a § 31a OdpŠk k čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, publikované ve Sbírce zákonů pod č. 209/1992 Sb. (dále jen „Úmluva“) a judikatuře ESLP.

Nejvyšší soud k tomu uvedl, že při posuzování předpokladů odpovědnosti státu za nemajetkovou újmu způsobenou neprojednáním věci v přiměřené lhůtě ve smyslu § 13 odst. 1 věta třetí OdpŠk je nutno postupovat nejen podle zákonné úpravy, do níž je zasazena, ale též v souladu s judikaturou ESLP vztahující se k čl. 6 odst. 1 Úmluvy (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 9. 2010, sp. zn. 30 Cdo 1614/2009, všechna zde uvedená rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou dostupná na internetových stránkách www.nsoud.cz).

Při aplikaci § 31a odst. 1 OdpŠk je navíc nutno mít na paměti, že je jím realizováno právo na nápravu porušení práva či svobody přiznané Úmluvou ve smyslu jejího čl. 13, a proto musí soudy poskytnout nápravu v takovém rozsahu, v jakém by byla poskytnuta Soudem, za přihlídnutí ke kritériím, která Soud považuje za významná, resp. v rozsahu, který by

Soud hodnotil za dostačující (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 10. 2010, sp. zn. 30 Cdo 4815/2009).

Dovolací soud souhlasí s dovolateli, že pro posouzení toho, zda v konkrétním řízení došlo k nesprávnému úřednímu postupu ve smyslu § 13 odst. 1 OdpŠk, je nejprve třeba vymezit celkovou dobu řízení, tedy jeho počátek a jeho konec (viz i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 10. 2010, sp. zn. 30 Cdo 4761/2009). Následně je nutno zhodnotit, zda tato celková délka řízení byla nepřiměřená, a to při zohlednění kritérií příkladmo vypočtených v § 31a odst. 3 písm. b) až e) OdpŠk. Je-li doba řízení shledána nepřiměřenou, pak je třeba uvážit, zda tím byla způsobena újma nemajetkové povahy a v případě že ano, v jaké formě, eventuálně v jaké výši bude poskytnuto přiměřené zadostiučinění.

Počátek běhu trestního řízení je třeba klást k okamžiku, kdy se ten, proti němuž je řízení vedeno, oficiální cestou o této skutečnosti dozví, nebo jsou proti němu činěna jiná opatření, která obsahují takové sdělení a zároveň mají podstatný dopad na situaci podezřelého. Z pohledu judikatury ESLP je to především sdělení obvinění, které je charakterizováno jako „oficiální oznámení příslušného orgánu dané osobě, že se jí vytýká, že spáchala trestný čin“ (rozsudek ESLP ze dne 27. 2. 1980 ve věci *Deweert proti Belgii*, stížnost č. 6903/75, odst. 46; zde citovaná rozhodnutí ESLP jsou dostupná na internetových stránkách <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc> v anglickém nebo francouzském jazyce, rozhodnutí ESLP ve věcech proti České republice jsou v českém jazyce dostupná též na internetových stránkách Ministerstva spravedlnosti <http://portal.justice.cz/justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=390>). V poměrech právního řádu České republiky je pak za počátek trestního řízení třeba v zásadě považovat sdělení obvinění osobě podezřelé ze spáchání trestného činu (§ 160 zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „tr. ř.“), resp. doručení opisu usnesení o zahájení trestního stíhání obviněnému (§ 160 odst. 2 tr. ř.).

Podání trestního oznámení pak není takovou skutečností, která by bez dalšího měla podstatné negativní dopady do životní situace podezřelého a žalobci ani žádné takové důsledky ve svých podáních nespécifikovali. V této souvislosti je možné poukázat na rozsudek ESLP v obdobném případě ze dne 7. 3. 2006, ve věci *Bačák proti České republice*, stížnost č. 3331/02, zejména pak na jeho odst. 22 a 23.

Lze se tedy ztotožnit s odvolacím soudem, že v daném případě je třeba klást počátek trestního řízení vedeného proti žalobcům až ke dni 27. 11. 1995, kdy jim bylo sděleno obvinění.

Co se týče skončení řízení (což má význam i pro případnou aplikaci § 32 odst. 3, věty druhé OdpŠk), je obecně možno pokládat řízení za skončené okamžikem nabytí právní moci posledního rozhodnutí, které bylo v daném řízení učiněno. Do doby řízení je tedy nutno započítat i případné řízení o dovolání, řízení o kasační stížnosti i řízení o stížnosti ústavní, a to i tehdy, bylo-li toto řízení pro poškozené (ho) neúspěšné. Jestliže právní řád poskytuje účastníkům řízení určité procesní prostředky, prostřednictvím nichž se mohou domáhat nápravy pro ně dosud nepříznivého vývoje soudního (či jiného) řízení, je třeba řízení o těchto prostřed-

cích zahrnovat do celkové doby řízení pro účely aplikace § 13 odst. 1 a § 31a OdpŠk [k tomu srov. kritérium obsažené v § 31a odst. 3 písm. a) téhož zákona]. Není přitom rozumného důvodu, proč by mělo být pro určení celkové doby řízení rozlišováno mezi neúspěšně podanými řádnými opravnými prostředky a neúspěšně podanými mimořádnými opravnými prostředky, jak to činí v tomto řízení odvolací soud.

Dovolací soud se ztotožňuje s náhledem ESLP, že čl. 6 odst. 1 Úmluvy nenutí státy, aby zřizovaly odvolací soud či soudy kasační, nicméně stát, jenž takové soudy zřídil, je povinen zajistit, aby se osoby podrobené danému právnímu řádu mohly i před nimi těšit ze základních záruk obsažených v čl. 6 Úmluvy (viz např. rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 26. 10. 2000, ve věci *Kudla proti Polsku*, stížnost č. 30210/96, odst. 122). K tomu ESLP dodal, že „[...]nemůže být žádných pochyb, že odvolací či kasační řízení spadají pod rozsah čl. 6 Úmluvy. V souladu s tím, délka těchto řízení musí být vzata v úvahu za účelem stanovení, zda celková doba řízení byla rozumná“ (viz tamtéž).

K problematice řízení o mimořádných opravných prostředcích a zejména k řízením o ústavní stížnosti se ostatně ESLP vyjádřil zejména v rozsudku senátu druhé sekce ze dne 6. 9. 2005 ve věci *Volf proti České republice*, stížnost č. 70847/01, odst. 31, nebo v rozsudku senátu téže sekce ze dne 15. 6. 2004 ve věci *Houřová proti České republice*, stížnost č. 58178/00, odst. 25. ESLP konstatoval, že „úkolem českého Ústavního soudu je posuzovat dodržování základních práv a napravovat jejich případné porušení. Pokud by byl tedy Ústavní soud dospěl k závěru, že došlo k porušení ústavně zaručených práv, jichž se stěžovatelka dovolává, byl by mohl zrušit předchozí rozhodnutí a vrátit věc soudům nižších stupňů. Soud se proto domnívá, že argument vlády založený na zjevné neopodstatněnosti ústavní stížnosti stěžovatelky je irrelevantní, neboť nelze dopředu odhadnout, jak by řízení o této ústavní stížnosti dopadlo.“

Tak i v daném případě nebylo možno předem odhadnout, jak řízení o dovoláních či ústavních stížnostech žalobců dopadnou, když navíc dovolání všech tří byla shledána přípustnými podle § 265a odst. 1, 2 písm. a) tr. ř.

Do celkové doby řízení je tedy nutno započítávat i řízení o dovolání, o kasační stížnosti či o stížnosti ústavní. To, že v konkrétním řízení soudy rozhodovaly ve více stupních (tedy řízení proběhlo i u Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu či soudu Ústavního), je možno zohlednit až při úvaze o tom, zda celková délka řízení byla přiměřená, a to v rámci aplikace kritéria složitosti řízení [§ 31a odst. 3 písm. b) OdpŠk] – viz již uvedený rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 10. 2010, sp. zn. 30 Cdo 4761/2009. Zda se jednalo o opravné prostředky důvodné či nikoliv lze zase podřadit pod kritérium obsažené v § 31a odst. 3 písm. c) OdpŠk (jednání poškozeného) – k tomu srov. zejména rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 10. 2010, sp. zn. 30 Cdo 1328/2009.

Dovolací soud se tedy neztotožňuje s právním názorem odvolacího soudu, že v daném případě nelze do celkové doby zkoumaného trestního řízení započítat i řízení o dovoláních žalobců a jejich ústavních stížnostech.

Dovolací soud již proto považoval rozsudek odvolacího soudu za nesprávný, avšak rozsah dovolacích námitek mu umož-

nil se předběžně vyjádřit i k dalším souvisejícím otázkám, které se staly předmětem aplikace práva odvolacím soudem.

Dovolací soud předně nepovažuje za příléhavé hodnocení složitosti řízení provedené odvolacím soudem pouze odkazem na rozsah (či počet listů) trestního spisu. Složitostí řízení ve smyslu § 31a odst. 3 písm. b) OdpŠk se obecně rozumí jak procesní nesnáze, tak i skutkové či hmotněprávní složitosti daného případu, případně počet soudních instancí vystupujících v daném řízení (viz výše). Přihlíží se i k dalším ukazatelům uvedeným zejména v již citovaném rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 5. 10. 2010, sp. zn. 30 Cdo 4761/2009. Zjištění o obsáhlosti konkrétního trestního spisu však samo o sobě ještě nemusí znamenat, že trestní řízení (či jakékoli jiné řízení) bylo skutkově složitě. V daném případě je navíc třeba si uvědomit, že je-li v trestním řízení projednávána majetková trestná činnost (či hospodářská kriminalita obecně) bývá počet listů spisu obvykle větší, aniž by to samo o sobě svědčilo o složitosti případu (významnou část spisu mohou typicky tvořit neproplacené faktury jakožto důkaz o rozsahu způsobené škody). Nahlíženo stejnou logikou, ani zjištění, že trestní řízení bylo vedeno pro „zvlášť závažnou trestnou činnost“ nemusí samo o sobě vést k závěru, že řízení bylo složitě, jestliže jinak byl případ zejména po procesní a skutkové stránce spíše jednoduchý.

Co se týče významu řízení pro poškozené [§ 31a odst. 3 písm. e) OdpŠk], ten je dán jednak typově v tom smyslu, že určité druhy řízení mají pro účastníky větší význam než řízení jiná. Mezi tato typově významná řízení spadají i věci trestní, jež v obecné rovině negativně ovlivňují a zatěžují osobní život trestně stíhaných (srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 31. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 554/04, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 67/2005).

Význam předmětu řízení pro poškozeného je však také dán okolnostmi konkrétního sporu, který sice nemusí spadat pod shora uvedené věci, ale s přihlédnutím například k vysokému věku účastníka nebo jeho zdravotnímu stavu je třeba jeho věc vyřídít přednostně (srov. rozsudek ESLP ve věci *Schmidtová proti České republice* ze dne 22. 7. 2003, stížnost č. 48568/99, odst. 68). I zdravotní stav obviněného či obžalovaného může ovlivnit úvahu soudu o tom, zda konkrétní řízení bylo či nebylo přiměřeně dlouhé, jinými slovy, zda došlo k nesprávnému úřednímu postupu ve smyslu § 13 odst. 1 OdpŠk.

Výsledek řízení by naopak při zvažování přiměřenosti doby řízení neměl hrát zásadní úlohu, neboť dovolací soud – na rozdíl od soudu odvolacího – nevidí důvod, pro který by trestní řízení skončené odsouzením stíhaných pachatelů mělo být delší než řízení, které skončilo jinak (např. zproštěním obžaloby a zastavením trestního stíhání).

Takovou skutečnost je ale třeba vzít v potaz při zvažování toho, zda nepřiměřenou délkou řízení došlo ke způsobení nemajetkové újmy, případně při úvaze o tom, v jaké formě, eventuálně v jaké výši má být poskytnuto přiměřené zado- stiučení.

Nejvyšší soud již dříve uvedl, že stejně jako ESLP vychází ze „silné, ale vyvratitelné domněnky“ (*strong but rebuttable presumption*), že nepřiměřená délka řízení znamená pro stěžovatele morální újmu a žádné důkazy v tomto ohledu

v zásadě nevyžaduje. Je pak věci státu, zda se na základě okolností konkrétního případu pokusí danou domněnku vyvrátit (viz rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 26. 3. 2006 ve věci *Apicella proti Itálii*, stížnost č. 64890/01, odstavec č. 93, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 9. 2010, sp. zn. 30 Cdo 958/2009). Nicméně jak v rozhodnutích Nejvyššího soudu, tak i ESLP bylo konstatováno, že je důležité zvážit, zda v důsledku nepřiměřeně dlouhého řízení došlo u osoby domáhající se kompenzace ke stavu úzkosti, nejistoty či k jiné obtíži, k jejíž reparaci celé odškodňovací řízení směřuje (jinými slovy viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2010, sp. zn. 30 Cdo 1209/2009, či rozsudek senátu čtvrté sekce ESLP ze dne 22. 2. 2001, ve věci *Szeloch proti Polsku*, stížnost č. 33079/96).

Je proto třeba vycházet z předpokladu, že nepřiměřeně dlouhé řízení působí účastníkům nemajetkovou újmu, která se zpravidla odškodní v penězích, avšak vždy je nutno zvažovat, zda v konkrétním případě nenastaly okolnosti, které tento předpoklad vyvracejí. Takovou okolností může (ale nemusí) být to, že náhrady nemajetkové újmy se domáhá pravomocně odsouzený pachatel trestného činu právě za délku trestního řízení, v němž byl shledán vinným, popřípadě mu byl i uložen trest, neboť takové řízení nemohlo v jeho osobnostní sféře vyvolat žádnou citelnou újmu. ESLP v takových případech zpravidla považuje za postačující zadostiučinění konstatováním porušení práva (viz výše uvedený rozsudek ve věci *Szeloch proti Polsku* či rozsudek senátu třetí sekce ESLP ze dne 2. 8. 2000, ve věci *Cherakrak proti Francii*, stížnost č. 34075/96).

Tím se dovolací soud dostává k poslední námitce dovolatelů, tedy k tomu, zda bylo v jejich případě vůbec myslitelné jako přiměřené zadostiučinění „pouze“ konstatování porušení práva ve smyslu § 31a odst. 2 OdpŠk.

Dovolatelé namítají, že konstatování porušení práva již v jejich případě nemůže být vysloveno, neboť ministerstvo spravedlnosti na jejich žádost reagovalo opožděně.

Stímtónáhledem se však dovolací soud neztotožňuje. Předběžné projednání nároku na náhradu škody před orgánem uvedeným v § 6 OdpŠk (v daném případě ministerstvem spravedlnosti) je po novele provedené zákonem č. 160/2006 Sb. podmínkou pro uplatnění všech nároků na náhradu škody vůči státu podle tohoto zákona, tedy i nároků na přiměřené zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu způsobenou nesprávným úředním postupem. Nebyl-li nárok na náhradu nemajetkové újmy takto způsobené předběžně projednán u příslušného úřadu, je třeba tento nedostatek podmínky řízení řešit postupem podle § 104 odst. 2 o. s. ř. (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2009, sp. zn. 25 Cdo 1891/2007, uveřejněný pod číslem 11/2010 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek). Nicméně za situace, kdy takto soud prvního stupně nepostupoval a zároveň žaloba obsahující požadavek zadostiučinění byla doručena orgánu uvedenému v § 6 OdpŠk, u nějž měl být nárok předběžně projednán, uplynula lhůta šesti měsíců podle § 15 OdpŠk, v níž uplatněný nárok nebyl uspokojen, a tento orgán dal najevo, že jej uspokojit nehodlá, by postup podle § 104 odst. 1 o. s. ř. postrádal rozumný smysl, nemohl by naplnit účel sledovaný § 14 OdpŠk, byl by zcela formální

a odporoval by zásadám rychlosti a hospodárnosti soudního řízení (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 6. 2010, sp. zn. 25 Cdo 737/2008).

Z toho je možné dovodit, že i bez toho, aby přiměřené zadostiučinění poskytl orgán uvedený v § 6 OdpŠk v rámci předběžného projednání nároku, může jej poskytnout soud svým rozhodnutím (za okolností vyjádřených výše dokonce i tehdy, jestliže předběžné projednání nároku u příslušného orgánu vůbec neproběhlo).

Jestliže soud oproti orgánu uvedenému v § 6 OdpŠk dospěje k závěru, že v konkrétním případě bylo na místě konstatování porušení práva, může toto konstatování vyslovit bez toho, že by tak již učinil tento orgán. Dovolací soud v této souvislosti nicméně zastává názor, že i konstatace porušení práva je zákonem předvídanou plnohodnotnou formou zadostiučinění za nemajetkovou újmu způsobenou nepřiměřeně dlouhým řízením, a že je tedy třeba, aby takto poskytnuté zadostiučinění bylo v případě jeho absence ve stanovisku orgánu uvedeného § 6 OdpŠk vyjádřeno ve výroku rozsudku soudu ve věci samé.

Závěrem dovolací soud dodává, že již v samotném trestním řízení může být poskytnuta dostatečná náhrada za jeho nepřiměřenou délku, a to typicky v podobě uložení mírnějšího trestu. Takovou kompenzaci lze nicméně pokládat za dostatečnou jen tehdy, jestliže ono zmírnění trestu je navázáno právě na porušení práva na přiměřenou délku řízení. V rozsudku trestního soudu tedy musí být výslovně uvedeno, že uložený trest je mírnější právě proto, že soud přihlédl k okolnosti nepřiměřeně dlouhého řízení, nebo to z něj musí alespoň nezpochybnitelně vyplývat. Musí z něj být rovněž patrné, o jakou část byl trest zmírněn právě v důsledku přihlednutí k nepřiměřené délce řízení (srov. např. rozsudek ESLP ze dne 15. 7. 1982, ve věci *Eckle proti Německu*, stížnost č. 8130/78, odst. 66).

Uvedené závěry se vztahují i na rozhodnutí prezidenta republiky o odpuštění či zmírnění trestu podle čl. 62 písm. g) Ústavy České republiky (tzv. agraciaci), neboť takové rozhodnutí zpravidla není odůvodněno, a není z něj tak patrné, z jakého důvodu byl odsouzenému trest prezidentem republiky zmírněn či zcela prominut (vnitřní pohnutky prezidenta jsou nerozhodné, navíc mohou být ovlivněny skutečnostmi nejrůznějšího charakteru – např. zdravotním stavem odsouzeného či jeho nepostradatelností při péči o členy jeho rodiny).

Dovolací soud z výše vyložených důvodů postupoval podle § 243b odst. 2, části věty za středníkem, o. s. ř. a zrušil rozsudek odvolacího soudu, přičemž mu věc vrátil k dalšímu řízení (§ 243b odst. 3, věta první, o. s. ř.).

Odvolací soud je pak ve smyslu § 243d odst. 1, části první věty za středníkem, o. s. ř. ve spojení s § 226 o. s. ř. vázán právními názory dovolacího soudu v tomto rozhodnutí vyslovenými. Těmito názory však dovolací soud nepředjímá, zda celková doba trestního řízení v daném případě byla skutečně nepřiměřená a v případě, že ano, zda žalobcům vznikla tímto řízením nemajetková újma, eventuálně zda a v jaké formě přísluší žalobcům přiměřené zadostiučinění.

O náhradě nákladů řízení včetně nákladů řízení dovolacího rozhodne soud v rámci nového rozhodnutí o věci (§ 243d odst. 1 o. s. ř.).

♣ Právní věta redakce.

Trvalé opuštění domácnosti z hlediska náležitostí vyžadovaných pro právní úkon

Trvalým opuštěním společné domácnosti je třeba rozumět jednání nájemce bytu, jež je vedeno úmyslem společnou domácnost zrušit a již ji neobnovit. Přitom jednání nájemce, pokud trvale opustil společnou domácnost, je nejen úkonem faktickým, ale současně i právním úkonem. Je proto nutno jej posoudit i z hlediska ustanovení § 39 obč. zák. Ten stanoví, že neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobřím mravům. Jde o absolutní neplatnost právního úkonu, k níž soud přihlíží z úřední povinnosti. V závislosti na konkrétních okolnostech případu je pak třeba uvážit, zda jednání nájemce bytu bylo způsobilé vyvolat právní následky ve smyslu ustanovení § 708 obč. zák., tj. zánik jeho práva nájmu bytu a přechod na osoby žijící s ním ve společné domácnosti. Rozdělení soužití rodičů a dospělých dětí („osamostatnění“ dětí) nelze řešit na úkor vlastníka předmětného domu a zneužívat institut přechodu nájmu. Trvalé opuštění společné domácnosti jako právní úkon musí splňovat náležitosti stanovené v § 34 a násl. obč. zák., tedy i náležitosti vyplývající z ustanovení § 39 obč. zák. a nesmí proto svým obsahem či účelem zákon obcházet.

**Rozsudek Nejvyššího soudu ČR,
sp. zn. 26 Cdo 5068/2008 ze dne 25. května 2011**

Z odůvodnění:

Městský soud v Praze jako soud odvolací k odvolání žalobkyně rozsudkem z 3. 4. 2008, č. j. 20 Co 58/2008-101, potvrdil rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 3 (dále „soud prvního stupně“) z 9. 7. 2007, č. j. 6 C 262/2006-79, jímž byla zamítnuta „žaloba se žádostí, že žalovaná je povinna bez náhrady vyklidit byt č. 3 v domě čp. 1700 (objekt bydlení) na pozemku parc. č. 2487, zapsaném v katastru nemovitostí vedeném Katastrálním úřadem pro hl. m. Prahu, Katastrální pracoviště Praha na LV č. 2239 pro katastrální území V., který se nalézá v prvním nadzemním podlaží tohoto domu a sestává ze tří pokojů, kuchyně, předsíně, WC, koupelny, sklepu a spiže, vše o celkové započitatelné ploše 93,20 m², a to vše ve lhůtě do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku“, a rozhodl o nákladech odvolacího řízení. Odvolací soud dospěl shodně se soudem prvního stupně k závěru, že žalovaná trvale opustila v únoru 2006 společnou domácnost, kterou vedla v tomto bytě se svými dětmi M. a K. P., na které tím přešlo právo nájmu předmětného bytu podle § 708 ve spojení s § 706 odst. 1 občanského zákoníku (dále „obč. zák.“). Nájem žalované k bytu tak zanikl ještě dříve, než jí byla v dubnu 2006 doručena výpověď žalobkyně z nájmu bytu, a žalovaná není ve věci pasivně legitimována.

Proti rozsudku odvolacího soudu podala žalobkyně dovolání, jehož přípustnost opřela o § 237 odst. 1 písm. c)

občanského soudního řádu (dále „o. s. ř.“) s tím, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam, neboť řeší právní otázku přechodu nájmu bytu podle § 708 ve spojení s § 706 odst. 1 obč. zák. v rozporu s hmotným právem a jeho ustáleným výkladem. Podle obsahu dovolání (§ 41 odst. 2 o. s. ř.) uplatnila dovolací důvody, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci [§ 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř.] a že rozhodnutí vychází ze skutkového zjištění, které nemá podle obsahu spisu v podstatné části oporu v provedeném dokazování (§ 241a odst. 3 o. s. ř.). Namítá, že pojem domácnost použitý v § 706 odst. 1 obč. zák. je nutné vykládat podle § 115 obč. zák., který stanoví, že „domácnost tvoří fyzické osoby, které spolu trvale žijí a společně uhrazují náklady na své potřeby“. Předpokladem tedy je hospodářské soužití, k čemuž odkázala na rozhodnutí Nejvyššího soudu z 5. 8. 2005, sp. zn. 26 Cdo 1470/2004. Dále uvedla, že podle rozhodnutí Nejvyššího soudu z 29. 8. 2006, sp. zn. 26 Cdo 2340/2005, se soužití považuje za trvalé, jestliže tu jsou objektivně zjistitelné okolnosti svědčící o souhlasném úmyslu nájemce a osoby s ním v jeho bytě žijící žít v trvalém životním společenství, jestliže objektivně zjistitelné okolnosti svědčí o úmyslu osob založit a vést takové společenství nikoliv pouze na přechodnou dobu, přitom přihlášení se podle evidence obyvatelstva má jen podpůrný důkazní charakter (odkaz na rozhodnutí z 27. 11. 2002, sp. zn. 28 Cdo 1445/2002). V daném případě však nelze označit soužití žalované s dětmi za trvalé, protože v době, kdy se žalovaná z bytu odstěhovala, děti byly ve stavu váhání další životní cesty a k domovu je poutalo jen právo trvalého bydliště a společenská povinnost návštěvy matky. Navrhla, aby dovolací soud zrušil rozsudek dovolacího soudu a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Při výkladu pojmu společné domácnosti podle § 708 a § 706 odst. 1 obč. zák. se odvolací soud neodchýlil od judikatury dovolacího soudu.

Soudní praxe (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu, na které již odkázal odvolací soud, a to z 11. 5. 2006, sp. zn. 26 Cdo 1525/2004, a z 29. 8. 2006, sp. zn. 26 Cdo 2340/2005, a dále rozhodnutí uveřejněné pod č. 34 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, dále např. rozhodnutí Nejvyššího soudu z 30. 4. 1997, sp. zn. 2 Cdon 1826/96, z 29. 8. 2000, sp. zn. 26 Cdo 622/99, z 16. 1. 2001, sp. zn. 26 Cdo 1867/2000, z 17. 4. 2001, sp. zn. 26 Cdo 1740/2000, z 26. 11. 2008, sp. zn. 26 Cdo 288/2007) je ustálena v právním názoru, že i když u osob uvedených v § 706 odst. 1 větě první obč. zák. se k přechodu práva nájmu nevyžaduje z hlediska naplnění předpokladu společné domácnosti podmínka spotřebního společenství, vyplývající jinak z ustanovení § 115 obč. zák., je třeba, aby jejich soužití v bytě s nájemcem bylo trvalé povahy, tj. musí jít o příslušnost k domácnosti nájemce, vyznačující se souhlasným úmyslem nájemce a spolující osoby vytvořit trvalé, předem časově neomezené životní společenství. Soužití lze považovat za trvalé, jsou-li tu objektivně zjistitelné okolnosti, které svědčí o úmyslu vést takovéto společenství. Úmysl založit trvalé životní společenství musí být dán jak na straně nájemce bytu, tak i na straně osoby, na níž má nájem bytu přejít. Přitom ten, kdo tvrdí existen-

ci nájmu, má důkazní břemeno ohledně splnění podmínek přechodu nájmu.

Rozhodnutí odvolacího soudu spočívá na právním závěru, že žalovaná není nájemkyní předmětného bytu, neboť tím, že se v únoru 2006 odstěhovala, trvale opustila společnou domácnost ve smyslu § 708 obč. zák. a právo nájmu bytu přešlo na její zletilé děti M. a K. P., přičemž dovolatelka zpochybnila právní závěr o tom, že šlo o trvalé opuštění společné domácnosti.

Dovolací soud dospěl k závěru, že napadenému potvrzujícímu rozhodnutí lze přisoudit zásadní právní význam, neboť otázku, zda právní úkon žalované – nájemkyně bytu – trvalé opuštění společné domácnosti, splňoval náležitosti stanovené v § 34 a násl. obč. zák. (zejména § 39 obč. zák.), neposoudil odvolací soud v souladu s judikaturou dovolacího soudu. Je-li podle závěru dovolacího soudu napadené rozhodnutí zásadně právně významné, stává se tím dovolání – pro řešení zmíněné otázky – přípustným podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Podle § 708 obč. zák. ustanovení § 706 odst. 1 a 2 platí i v případě, jestliže nájemce opustí trvale společnou domácnost.

Judikatura Nejvyššího soudu (srov. rozsudky z 30. 9. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1980/97, z 8. 6. 2004, sp. zn. 26 Cdo 227/2004, z 11. 5. 2006, sp. zn. 26 Cdo 1670/2005, z 27. 2. 2010, sp. zn. 26 Cdo 1731/2008, a z 10. 2. 2001, sp. zn. 2392/2009) dovodila, že trvalým opuštěním společné domácnosti je třeba rozumět jednání nájemce bytu, jež je vedeno úmyslem společnou domácnost zrušit a již ji neobnovit. Přitom jednání nájemce, pokud trvale opustil společnou domácnost, je nejen úkonem faktickým, ale současně i právním úkonem. Je proto nutno jej posoudit i z hlediska ustanovení § 39 obč. zák. Ten stanoví, že neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům. Jde o absolutní neplatnost právní-

ho úkonu, k níž soud přihlíží z úřední povinnosti. V závislosti na konkrétních okolnostech případu je pak třeba uvážit, zda jednání nájemce bytu bylo způsobilé vyvolat právní následky ve smyslu ustanovení § 708 obč. zák., tj. zánik jeho práva nájmu bytu a přechod na osoby žijící s ním ve společné domácnosti. Rozdělení soužití rodičů a dospělých dětí („osamostatnění“ dětí) nelze řešit na úkor vlastníka předmětného domu a zneužívat institut přechodu nájmu. Trvalé opuštění společné domácnosti jako právní úkon musí splňovat náležitosti stanovené v § 34 a násl. obč. zák., tedy i náležitosti vyplývající z ustanovení § 39 obč. zák., a nesmí proto svým obsahem či účelem zákon obcházet.

V rozsudku z 21. 12. 2005, sp. zn. 26 Cdo 679/2005, pak byl vyjádřen právní názor, že došlo-li k ukončení společné domácnosti nikoli z vůle nájemce bytu, ale toliko jednostranně z vůle osoby, jež s ním žila ve společné domácnosti a která se odmítla spolu s ním odstěhovat do jiného bytu, nejde o trvalé opuštění společné domácnosti nájemcem bytu, jež by mělo za následek přechod práva nájmu bytu na spoluzijící osobu.

Odvolací soud se však v dané věci posouzením trvalého opuštění společné domácnosti ze všech naznačených hledisek – kam se žalovaná odstěhovala, z jakého důvodu a proč se s ní neodstěhovaly i její děti – nezabýval. Jeho právní posouzení je proto neúplné, a tudíž i nesprávné.

Je-li dovolání přípustné, dovolací soud přihledne též k vadám uvedeným v § 229 odst. 1, § 229 odst. 2 písm. a) a b) a § 229 odst. 3 o. s. ř., jakož i k jiným vadám řízení, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci [§ 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř.], i když nebyly dovoláním uplatněny. Jejich existence však nebyla žalobkyní podle obsahu dovolání (§ 41 odst. 2 o. s. ř.) tvrzena a z obsahu spisu se nepodává.

❖ Rozhodnutí zaslali a právní větu vytvořili JUDr. TOMÁŠ TĚMÍN, Ph.D., advokát z Prahy, a Bc. MARKÉTA TĚMÍNOVÁ.

Oceňování členského podílu v bytovém družstvu

V rámci řízení o vypořádání společného jmění manželů se při oceňování členského podílu v bytovém družstvu vychází nikoli z jeho hodnoty – obvyklé ceny členského podílu – v době vypořádání, ale z hodnoty ke dni zrušení společného členství v družstvu, tedy k okamžiku, kdy výlučný člen družstva mohl s tímto podílem disponovat.

Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 9. 2010, sp. zn. 31 Cdo 2036/2008

Odůvodnění:

Okresní soud v Benešově (dále jen „soud prvního stupně“) rozsudkem ze dne 12. března 2007, č. j. 12 C 148/2005-93,

v řízení o vypořádání společného jmění manželů (dále jen „SJM“) uložil žalované povinnost „zaplatit žalobci částku 326 015 Kč ve lhůtě 90 dnů od právní moci rozsudku“ a rozhodl o nákladech řízení.

Soud prvního stupně vyšel ze zjištění, že manželství účastníků bylo pravomocně rozvedeno 27. července 2002, přičemž k dohodě o vypořádání společného jmění účastníků ohledně vypořádání členských práv a povinností spojených s užíváním družstevního bytu nedošlo. Na základě pravomocného soudního rozhodnutí k 23. lednu 2004 bylo právo společného nájmu bytu č. 1593/24 v ulici P. čp. 1593 ve V. (dále též jen „předmětný byt“) zrušeno s tím, že byt bude nadále jako členka družstva a nájemkyně užívat žalovaná, přičemž žalovanému byly stanoveny podmínky pro vyklizení uvedeného bytu. Předmětem vypořádání se stala hodnota členských práv a povinností v družstvu, přičemž podle názoru soudu prvního stupně pro vypořádání hodnoty dřívějších společných členských práv a povinností spojených s užíváním bytu je rozhodná jejich hodnota ke dni zániku společného členství rozvedených manželů

v družstvu, tj. v daném případě dne právní moci rozsudku o zrušení společného nájmu bytu a určení, kdo bude nadále nájemcem a členem družstva. K tomuto okamžiku nabývá jeden z účastníků určitou majetkovou hodnotu na úkor druhého ze společných nájemců a členů družstva. Soud prvního stupně se proto neztotožnil s názorem žalobce, že je třeba ve smyslu judikatury Nejvyššího soudu České republiky vycházet z ceny věci v době jejího vypořádání, avšak z jejího stavu v době zániku „spoluvlastnictví“, když tato rozhodnutí se týkají věci vypořádávané soudem v rámci řízení o vypořádání společného jmění manželů, tj. podle stavu v době vyhlášení rozsudku ve věci, kdy je konstitutivně jeden ze spoluvlastníků určen jako výlučný vlastník. V daném případě však členská práva a povinnosti byly přikázány žalované v roce 2004, k tomuto okamžiku získala žalovaná majetkovou hodnotu a zůstal nevypořádán pouze majetkový nárok žalobce.

Při stanovení výše hodnoty členských práv a povinností soud prvního stupně vyšel ze znaleckého posudku oceňujícího tato práva a povinnosti obecnou cenou ve výši 712 030 Kč se závěrem, že na vyrovnání podílu žalobce připadá částka 356 015 Kč, kterou však snížil o žalovanou uplatněnou pohledávku k započtení ve výši 30 000 Kč, jež byla žalobcem od-souhlasena a představovala podíl žalobce na nákladech spojených s jeho právem bydlení v předmětném bytě.

Krajský soud v Praze (dále jen „odvolací soud“) rozsudkem ze dne 13. prosince 2007, č. j. 27 Co 533/2007-141, rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé potvrdil, ohledně náhrady nákladů řízení před soudem prvního stupně jej změnil a rozhodl o náhradě nákladů odvolacího řízení. Odvolací soud se ztotožnil se skutkovými zjištěními soudu prvního stupně i jím provedeným právním posouzením věci. Akceptoval závěr soudu prvního stupně, že žalovaná k 23. lednu 2004 nabyla a reálně mohla disponovat s majetkovou hodnotou – členskými právy a povinnostmi v bytovém družstvu zahrnujícími užívání právo k bytu. Hodnota členských práv a povinností se vypořádává ke dni zániku společného členství rozvedených manželů, neboť se zánikem manželství není ze zákona spojen zánik společného členství rozvedených manželů v družstvu. Odvolací soud proto neshledal důvodnou odvolací námitku žalobce, podle níž měla být hodnota členských práv a povinností zjišťována ke dni vypořádání společného jmění manželů, tj. k roku 2007.

Rozsudek odvolacího soudu napadl žalobce dovoláním, jehož přípustnost opřel o § 237 odst. 1 písm. c) občanského soudního řádu (dále jen „o. s. ř.“), a uplatnil dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci [§ 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř.], jehož naplnění spatřoval v tom, že nalézací soud nesprávně posoudil okamžik, ke kterému má být zjištěna hodnota členských práv a povinností. Podle názoru dovolatele se má majetková hodnota, kterou představuje společný družstevní podíl, vypořádávat shodně jako ostatní věci a hodnoty tvořící společné jmění manželů, tj. podle stavu ke dni zániku společného jmění a v obvyklé hodnotě v době vypořádání společného jmění manželů. Dovolatel odkázal na novější judikaturu vyjádřenou rozhodnutím Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 22 Cdo 1112/2006 a navrhl zrušení

rozsudků soudů obou stupňů a vrácení věci soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Žalovaná se k dovolání nevyjádřila.

Podle čl. II. – přechodná ustanovení, bodu 12 zákona č. 7/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, účinného od 1. 7. 2009 (vyjma ustanovení čl. I bodů 69, 71 a 100, ustanovení čl. XIII a ustanovení čl. XVII bodu 1, která nabývají účinnosti 23. 1. 2009), dovolání proti rozhodnutím odvolacího soudu vyhlášeným (vydaným) přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se projednají a rozhodnou podle dosavadních právních předpisů; užití nového ustanovení § 243c odst. 2 tím není dotčeno.

Dovolací soud proto při projednání dovolání postupoval podle občanského soudního řádu ve znění účinném do novely provedené zákonem č. 7/2009, neboť napadené rozhodnutí odvolacího soudu bylo vydáno dne 13. prosince 2007.

Tříčlenný senát č. 22, který měl podle rozvrhu práce Nejvyššího soudu dovolání projednat a rozhodnout o něm, při úvaze o způsobu ocenění členského podílu v bytovém družstvu, prováděnému za účelem vypořádání společného jmění bývalých manželů – společných členů bytového družstva, dospěl k právnímu názoru odlišnému od toho, který byl vyjádřen v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2004, sp. zn. 22 Cdo 900/2004, a také v rozsudku ze dne 23. května 2007, sp. zn. 22 Cdo 1112/2006. Proto rozhodl o postoupení věci k rozhodnutí velkému senátu občanskoprávního a obchodního kolegia podle § 20 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia pak věc projednal a rozhodl o ní v souladu s ustanoveními § 19 a § 20 odst. 1 uvedeného zákona.

Nejvyšší soud po zjištění, že dovolání je přípustné podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř., že je uplatněn dovolací důvod upravený v § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. a že jsou splněny i další náležitosti dovolání a podmínky dovolacího řízení (zejména § 240 odst. 1, § 241 odst. 1 o. s. ř.), napadené rozhodnutí přezkoumal a zjistil, že dovolání není důvodné. Z rozhodnutí odvolacího soudu činí rozhodnutí, které má po právní stránce zásadní význam (§ 237 odst. 3 o. s. ř.) způsob ocenění a vypořádání členského podílu v bytovém družstvu ve vztahu k vypořádání společného jmění manželů, zaniklého v důsledku rozvodu manželství.

Nedohodnou-li se rozvedení manželé o nájmu bytu, soud na návrh jednoho z nich rozhodne, že se zrušuje právo společného nájmu bytu. Současně určí, který z manželů bude byt dále užívat jako nájemce. Nabyli-li práva na uzavření smlouvy o nájmu družstevního bytu jeden z rozvedených manželů před uzavřením manželství, zanikne právo společného nájmu bytu rozvodem; právo byt užívat zůstane tomu z manželů, který nabyl práva na nájem bytu před uzavřením manželství. V ostatních případech společného nájmu družstevního bytu rozhodne soud, nedohodnou-li se rozvedení manželé, na návrh jednoho z nich o zrušení tohoto práva, jakož i o tom, kdo z nich bude jako člen družstva dále nájemcem bytu; tím

zanikne i společné členství rozvedených manželů v družstvu (§ 705 odst. 1, 2 obč. zák.).

Zanikne-li společné jmění manželů, provede se vypořádání, při němž se vychází z toho, že podíly obou manželů na majetku patřícím do jejich společného jmění jsou stejné (§ 149 odst. 2 obč. zák., věta první).

Žalovaná se již dříve, a to na základě rozsudku vyneseného v řízení o zrušení společného nájmu družstevního bytu, stala jedinou nájemkyní předmětného bytu a výlučnou členkou bytového družstva, tudíž i výlučnou nositelkou členských práv a povinností spojených s tímto bytem. Dříve společná členská práva a povinnosti účastníků k družstevnímu bytu byla tedy již vypořádána. V řízení o vypořádání společného jmění manželů, v němž je soud vázán předcházejícím rozsudkem o zrušení společného nájmu družstevního bytu, se tak již vypořádává, ale nepřikazuje, hodnota uvedených majetkových práv a povinností.

Ve výroku rozsudku o vypořádání společného jmění se tak vypořádání sporné dříve společné majetkové hodnoty patřící do tohoto spoluvlastnictví promítne pouze ve výroku o částce, kterou je jeden z účastníků povinen zaplatit druhému, aby se vyrovnaly hodnoty mezi ně rozdělených aktiv a pasiv (samozřejmě za předpokladu rovných podílů), tj. v tzv. výroku o vyrovnání podílů (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. září 2000 sp. zn. 22 Cdo 1242/99).

V rozsudku býv. Nejvyššího soudu ČSR ze dne 5. března 1971, sp. zn. 2 Cz 12/71, publikovaném jako R 43/1972 Sbíry soudních rozhodnutí a stanovisek, se uvádí: „Při vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů, jimž vzniklo za trvání manželství právo společného užívání družstevního bytu a společné členství v družstvu, nutno přihlídnout k členskému podílu ve stavebním bytovém družstvu ve výši odpovídající zůstatkové hodnotě tohoto podílu ke dni zániku bezpodílového spoluvlastnictví manželů.“

Odklon od starší judikatury, včetně citovaného R 43/1971 Sbíry soudních rozhodnutí a stanovisek, učinil Nejvyšší soud v rozsudku velkého senátu občanskoprávního kolegia ze dne 14. listopadu 2002, sp. zn. 31 Cdo 2428/2000, publikovaném v Souboru civilních rozhodnutí Nejvyššího soudu pod č. C 1528, ve kterém se uvádí: „V řízení o vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů – bývalých společných nájemců družstevního bytu a společných členů bytového družstva, jehož součástí je i hodnota členského podílu, nelze při stanovení její výše vycházet ze zůstatkové hodnoty členského podílu, ani z hodnoty vypořadacího podílu. Jde o hodnotu, jejíž cena se pro účely uvedeného řízení stanoví cenou obvyklou, tj. cenou, kterou by bylo možno za převod členského podílu v rozhodné době a místě dosáhnout.“

Nejvyšší soud se neztotožnil ani s právním názorem, že při vypořádání společného jmění manželů se členský podíl v bytovém družstvu vypořádá ve výši odpovídající hodnotě tohoto podílu ke dni zániku bezpodílového spoluvlastnictví (dnes společného jmění) manželů. V rozsudku ze dne 30. listopadu 2004, sp. zn. 22 Cdo 900/2004, Nejvyšší soud uvedl: „Také při oceňování členského podílu v bytovém družstvu v rámci vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manže-

lů – bývalých společných nájemců družstevního bytu a společných členů bytového družstva – se vychází ze stavu tohoto podílu v době zániku společného členství rozvedených manželů v družstvu, avšak z ceny odpovídající době, kdy se vypořádává.“

Od tohoto posledně uvedeného rozhodnutí se Nejvyšší soud odchyluje.

V řízení o vypořádání společného jmění manželů se uplatňuje pravidlo, že oceňování vypořadávaného majetku vychází z cen odpovídajících době, kdy se provádí vypořádání. Tento právní názor správně vychází z toho, že teprve vypořádáním dochází k plnému nabytí vlastnického práva k věci, příp. k převodu jiných práv a povinností, a proto i ocenění věci musí vycházet z ceny dosažitelné v době, ve které se vypořádání provádí. Teprve od tohoto vypořádání totiž nabývá ten, komu je věc přikázána, plnou majetkovou hodnotu a může s věcí disponovat bez ohledu na druhého bývalého účastníka společného jmění.

Je-li však předmětem vypořádání členský podíl v bytovém družstvu, který již – ať na základě dohody či rozhodnutí soudu – připadl jen jednomu z manželů, který jako výlučný člen družstva je oprávněn nadále byt užívat, pak představuje členský podíl majetkovou hodnotu, se kterou může nadále výlučný člen družstva disponovat již od okamžiku zrušení společného členství v družstvu. Tímto okamžikem je zřejmá hodnota toho, čeho se v důsledku zrušení společného členství jednomu z bývalých manželů – společných členů družstva dostalo, stejně jako je zřejmé, o co se majetek druhého zmenšil. Proto je třeba při oceňování členského podílu v bytovém družstvu v rámci vypořádání společného jmění manželů – bývalých společných nájemců družstevního bytu a společných členů bytového družstva – vyjít ze stavu (sc. stavu družstevního bytu) i obvyklé ceny tohoto podílu v době zániku společného nájmu družstevního bytu a společného členství rozvedených manželů v družstvu.

Z uvedeného je zřejmé, že rozhodnutí odvolacího soudu, který takto členský podíl ocenil, je správné. Dovolací důvod upravený v § 241a odst. 2 písm. o. s. ř. tedy v posuzované věci není dán. Vady řízení uvedené v § 229 odst. 1, § 229 odst. 2 písm. a) a b) a § 229 odst. 3 o. s. ř., jakož i jiné vady řízení, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, k nimž dovolací soud přihlíží i bez návrhu, nebyly tvrzeny, ani dovolacím soudem zjištěny. Proto nezbylo, než dovolání zamítnout (§ 243b odst. 2 o. s. ř.).

Výrok o náhradě nákladů dovolacího řízení vychází ze skutečnosti, že dovolatel nebyl úspěšný a žalované takové náklady dovolacího řízení, na jejichž úhradu by měla právo (§ 243b odst. 5, § 224 odst. 1, § 142 odst. 1 o. s. ř.), nevznikly.

✿ Právní věta redakce.

Z judikatury Soudního dvora EU

O vyhrazení přístupu k povolání notáře vlastním státním příslušníkům v rámci svobody usazování z důvodu účasti na výkonu veřejné moci

Rozsudek Soudního dvora ve věci C-47/08, jejímž předmětem je žaloba pro nesplnění povinnosti na základě článku 226 ES, podaná dne 11. února 2008 Evropskou komisí proti Belgickému království.

Soudní dvůr EU rozhodl, že Belgické království tím, že pro přístup k povolání notáře stanovilo podmínku státní příslušnosti, nesplnilo povinnosti, které pro něj vyplývají z článku 43 ES. Ve zbývajících částech žalobu zamítl.

Evropská komise, žalobkyně, podporovaná vedlejším účastníkem, Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irsku, proti **Belgickému království, žalovanému**, podporovanému Českou republikou, Francouzskou republikou, Lotyšskou republikou, Litevskou republikou, Maďarskou republikou, Slovenskou republikou, vedlejšími účastníky řízení.

Evropská komise podala žaloby pro nesplnění povinnosti v této věci proti dalším pěti členským státům (Německo, Řecko, Francie, Lucembursko a Rakousko), toto rozhodnutí Soudního dvora EU popisuje situaci v Belgickém království.¹

Postup před zahájením soudního řízení

Evropská komise (dále jen „Komise“) obdržela stížnost týkající se podmínky státní příslušnosti vyžadované v Belgii pro přístup k povolání notáře. Po přezkumu této stížnosti zaslala Komise Belgickému království dne 8. listopadu 2000 výzvu dopisem s žádostí o předložení vyjádření jednak ke slučitelnosti uvedené podmínky státní příslušnosti s čl. 45 prvním pododstavcem ES,² a jednak k neprovedení směrnice 89/48³ ve vztahu k povolání notáře. Belgické království na uvedenou výzvu odpovědělo dopisem ze dne 1. února 2001. V následujících dvou letech proběhla mezi Komisí a Belgickým královstvím

další komunikace. Jelikož Komisi nepřesvědčily argumenty uplatňované Belgickým královstvím, zaslala tomuto členskému státu odůvodněné stanovisko, v němž dospěla k závěru, že tento členský stát nesplnil povinnosti, které pro něj vyplývají z článku 43 ES⁴ a čl. 45 prvního pododstavce ES, jakož i ze směrnice 89/48, a vyzvala uvedený členský stát k přijetí opatření nezbytných k nápravě. V odpovědi na odůvodněné stanovisko Belgické království uvedlo důvody, proč se domnívá, že je stanovisko zastávané Komisí neopodstatněné.

Za těchto podmínek se Komise rozhodla podat projednávanou žalobu. *Svou žalobou se Komise domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Belgické království nesplnilo povinnosti, které pro něj vyplývají z článku 43 ES a 45 ES, jakož i ze směrnice 89/48 tím, že pro přístup k povolání notáře stanovilo podmínku státní příslušnosti a ve vztahu k tomuto povolání neprovedlo směrnici 89/48.*

Právní rámec

Právo Unie

Dvanáctý bod odůvodnění směrnice 89/48 uváděl, že „obecným systémem uznávání vysokoškolských diplomů není dotčeno použití [...] článku [45 ES]“.

Článek 2 směrnice 89/48 zněl takto:

„Tato směrnice se vztahuje na každého státního příslušníka členského státu, který chce vykonávat regulované povolání v hostitelském členském státě jako osoba samostatně výdělečně činná nebo jako zaměstnanec.“

Tato směrnice se nevztahuje na povolání, která jsou předmětem zvláštní směrnice, již se stanoví podmínky vzájemného uznávání diplomů mezi členskými státy.“

Povolání notáře nebylo předmětem žádné právní úpravy takového druhu, jakého je právní úprava uvedená ve zmíněném čl. 2 druhém pododstavci.

Směrnice 89/48 stanovila lhůtu k provedení, která v souladu s článkem 12 této směrnice uplynula dne 4. ledna 1991.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 7. září 2005 o uznávání odborných kvalifikací zrušila svým článkem 62 směrnicí 89/48 s účinkem ode dne 20. října 2007.

Čtyřicátý první bod odůvodnění směrnice 2005/36 uvádí, že „použití čl. 39 odst. 4 [ES] a článku 45 [ES] není touto směrnicí dotčeno, zejména pokud jde o notáře“.

Belgická vnitrostátní právní úprava

Obecná organizace povolání notáře

V belgickém právním řádu vykonávají notáři svou činnost v rámci svobodného povolání. Organizace povolání notáře je upravena zákonem ze dne 25. ventôse roku XI [16. března 1803], kterým se upravuje organizace notářského úřadu, ve znění zákona ze dne 4. května 1999 (dále jen „notářský zákon“).

Podle čl. 1 prvního pododstavce tohoto zákona zastávají notáři „veřejný úřad zřízený za účelem přijímání veškerých listin a dohod, jimž strany musí nebo chtějí propůjčit účinky, které jsou spojeny s akty veřejné správy, za účelem osvědčení dne jejich vystavení či uzavření, za účelem jejich úschovy nebo vyhotovení jejich stejnopisů a opisů“.

1 Rozsudky ve věcech C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C-61/08 a C-52/08 Komise v. Belgie, Komise v. Francie, Komise v. Lucembursko, Komise v. Rakousko, Komise v. Německo, Komise v. Řecko a Komise v. Portugalsko.

2 Článek 45 Smlouvy o ES: „Ustanovení této kapitoly se v členských státech nevztahují na činnosti, které jsou v příslušném členském státě spjaty, i když jen příležitostně, s výkonem veřejné moci.“

3 Směrnice Rady 89/48/EHS ze dne 21. prosince 1988 o obecném systému pro uznávání vysokoškolských diplomů vydaných po ukončení nejméně tříletého odborného vzdělávání a přípravy ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/19/ES.

4 Článek 43 Smlouvy o ES: „V rámci níže uvedených ustanovení jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého. Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu na území druhého státu.“

Svoboda usazování zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak.“

Článek 5 odst. 1 uvedeného zákona stanoví, že „notáři vykonávají svou činnost na území soudního okresu podle místa svého bydliště“. Podle čl. 9 odst. 1 prvního pododstavce notářského zákona má s výjimkou případů, v nichž je notář určen soudem, každá strana právo volného výběru notáře. Počet notářů, místo výkonu jejich funkce a jejich možného bydliště určí král v souladu s ustanoveními článku 31 téhož zákona.

Podle článku 50 notářského zákona může notář vykonávat své povolání samostatně, ve sdružení s jedním nebo několika notáři s oprávněním k samostatnému výkonu činností notáře a s bydlištěm v témže soudním okrese nebo v rámci soci-été professionnelle des notaires (obchodní společnost sdružující notáře za účelem výkonu činností notáře).

Odměny notářů stanoví zákon v souladu s ustanoveními královského nařízení ze dne 16. prosince 1950 o sazbách odměn notářů.

Ustanovení čl. 35 odst. 3 notářského zákona stanoví, že aby mohla být osoba v Belgii jmenována notářským kandidátem, musí být mimo jiné belgickým státním příslušníkem.

Činnosti notáře

Pokud jde o různé činnosti notáře v belgickém právním řádu, je nesporné, že jeho hlavní poslání spočívá v sepisování veřejných listin o právních úkonech. Účast notáře tak může být povinná či volitelná, v závislosti na právním úkonu, o němž má pořádat notářský zápis. Touto účastí notář konstatuje splnění všech právem požadovaných podmínek pro uskutečnění daného úkonu, jakož i právní subjektivitu dotčených stran a jejich způsobilost k právním úkonům.

Veřejná listina je definována v článku 1317 občanského zákoníku (code civil), který je obsažen v kapitole VI nadepsané „Prokazování závazků a plateb“ hlavy III knihy III tohoto zákoníku. Takovou listinou je podle tohoto článku „listina přijatá osobami zastávajícími veřejný úřad oprávněnými k výkonu činnosti v místě, kde byla listina sepsána, a to při splnění všech požadovaných náležitostí“.

Podle článku 19 notářského zákona má notářský zápis o právním úkonu v soudním řízení silu důkazu a je vykonatelný na celém území Belgického království.

V článku 1319 občanského zákoníku je uvedeno, že „veřejná listina propůjčuje dohodám, které zachycuje, mezi smluvními stranami a jejich dědici nebo právními nástupci plnou důkazní silu“.

Článek 1322 téhož zákoníku stanoví, že „byl-li právní úkon učiněn bez úředního ověření uznán osobou, proti níž je namítán, nebo je-li za takto uznán považován právními předpisy, má ve vztahu k osobám, které se k němu připojily, jakož i k jejich dědicům a právními nástupcům stejnou důkazní silu jako veřejná listina“.

V souladu s článkem 516 soudního řádu jsou k provádění výkonu soudních rozhodnutí, jakož i listin a dokumentů, které jsou exekučními tituly, příslušní pouze soudní vykonavatelé (huissiers en justice), nestanoví-li právní předpisy jinak. Články 1395 a 1396 soudního řádu stanoví, že návrhy týkající se zejména procesních prostředků za účelem výkonu rozhodnutí se předkládají vykonávacímu soudu. Tento soud dbá na dodržování právních předpisů v oblasti procesních prostředků

za účelem výkonu rozhodnutí. Může si i bez návrhu nechat osobami s právem sepisování veřejných listin či pověřenými osobami, pokud tyto osoby zastávají veřejný úřad (officiers publics ou ministériels instrumentants ou commis), předat zprávu o stavu řízení.

Kromě činností spočívajících v sepisování veřejných listin o právních úkonech svěřuje belgický právní řád notářům zejména následující úkoly:

V souladu s články 1148 až 1173 soudního řádu vykonává notář některé činnosti v oblasti *opatřování věcí pečeti a jejich odstraňování*. Opatřování věcí pečeti a jejich odstraňování povoluje smírčí soud. V případě naprosté nezbytnosti může smírčí soud nařídít přechodné odstranění pečeti a určit jednoho notáře, který bude zastupovat nepřítomné dotčené osoby, a jednoho notáře, který provede soupis majetku a zajistí úschovu věci.

Podle článků 1175 až 1184 uvedeného zákoníku je notář pověřen pořízením *soupisu majetku v dědickém řízení, nebo v řízení o zániku společného jmění manželů či spoluvlastnického práva k nedělitelnému předmětu spoluvlastnictví*. Vyhotovění takového soupisu obvykle podléhá schválení smírčím soudem, následně je soupis pořízen ve formě notářského zápisu. V případě obtíží se notář obrátí na uvedený soud.

Úloha notáře v rámci některých případů prodeje nemovitosti je upravena v člancích 1186 až 1190 soudního řádu. Před tímto prodejem musí dotčené osoby v případech stanovených zákonem předem podat smírčímu soudu žádost o povolení. Pokud této žádosti uvedený soud vyhoví, ustanoví notáře, který tento prodej uskuteční.

V souladu s články 1207 až 1224 uvedeného zákoníku jsou notářům rovněž svěřeny některé úkoly *v soudním řízení o rozdělení majetku ve spoluvlastnictví*. Nejprve musí příslušný soud nařídít rozdělení majetku a v případě, že se strany na volbě notáře neshodnou, musí jim bez návrhu, popřípadě za podmínek, které stanoví, ustanovit jednoho nebo dva notáře. Poté, co je odhadnuta cena movitých a nemovitých věcí nebo tyto věci byly prodány, sestaví notář přehled vypořádání majetku pro účely jeho rozdělení. Soud vyřeší případné spory, a poté uvedený přehled vypořádání majetku schválí nebo jej vrátí pověřenému notáři, aby vypracoval doplňující přehled vypořádání majetku nebo upravil přehled vypořádání majetku podle pokynů vydaných soudem.

V souladu s článkem 1560 a následujícími soudního řádu notář rovněž vykonává některé činnosti v oblasti *zajištění a prodeje nemovitostí v rámci výkonu rozhodnutí*. Podle těchto ustanovení zahájí vykonávací řízení na základě exekučního titulu soudní vykonavatel, který vydává dlužníkovi příkaz k zaplacení. Dlužník má následně k dispozici lhůtu ke splnění svého závazku. Konečně v případě, že dlužník v této lhůtě svůj závazek nesplní, jsou nemovitosti zajištěny soudním vykonavatelem, přičemž je o tomto zajištění pořízen zápis na úřadu pro evidenci dispozic s nemovitostmi (bureau des hypoth ques). Na návrh věřitele jmenuje vykonávací soud notáře, jehož pověřil prodejem dotčeného majetku buď ve veřejné dražbě, nebo přímo, pokud soud přímý prodej schválí, a provedením opatření souvisejících se stanovením pořadí pohledávek. V případě prodeje ve veřejné dražbě vypracuje pověřený notář dokumentaci k veřejné dražbě, v níž se zaznamenává den prodeje a údaj o převodu výtěžku z prodejní ceny ve prospěch věři-

telů. Je-li dokumentace k veřejné dražbě předmětem sporu, vyhotoví o tom notář protokol, pozastaví veškeré transakce a předloží danou otázku soudu. Články 1395 a 1396 soudního řádu zmíněné v bodě 19 tohoto rozsudku se použijí na zajištění a prodej nemovitého majetku v rámci výkonu rozhodnutí.

V souladu s ustanoveními článků 1639 až 1654 soudního řádu se notář rovněž účastní postupu pro *stanovení pořadí pohledávek, který následuje po veřejném prodeji*. Pověřený notář tak vypracuje protokol o rozdělení výtěžku z prodeje, a v případě potřeby pořadí přednostních pohledávek a pohledávek zajištěných zástavním právem. Nebyly-li podány žádné námitky, uzavře notář uvedený protokol a vydá věřitelům rozpis uspokojovaných pohledávek ve formě exekučního titulu. Případné spory jsou předloženy soudu.

Některé právní úkony musí být mimoto učiněny ve formě notářského zápisu, a to pod sankcí neplatnosti. Jedná se zejména o darování, závěti, jakož i manželské smlouvy a úřední potvrzování společné domácnosti.

Notář je činný rovněž v *oblasti práva obchodních společností a sdružovacího práva*. Ve formě notářského zápisu tak musí být například podle čl. 181 odst. 4 zákona o obchodních společnostech sepsána rozhodnutí o zrušení některých obchodních společností přijímaná valnou hromadou těchto společností. Stejně je tomu na základě článků 27 a 46 zákona o neziskových sdruženích, mezinárodních neziskových sdruženích a nadacích v případě zakládacích listin těchto sdružení a nadací. Právní subjektivita sdružení a nadací, stejně jako obchodních společností, vzniká podáním zakládací listiny v kanceláři obchodního soudu (čl. 2 odst. 4 a článek 68 zákona o obchodních společnostech, jakož i článek 3, čl. 26h odst. 1, čl. 29 odst. 1, a čl. 31 odst. 1 uvedeného zákona). V souladu s články 882 až 884 zákona o obchodních společnostech notář také ověřuje zákonnost spojení nebo rozdělení obchodních společností nebo změny sídla.

K žalobě

První žalobní důvod

V rámci prvního žalobního důvodu se argumentace účastníků řízení dotýká výkladu článku 43 ES a článku 45 prvního pododstavce ES na straně jedné, a přezkumu jednotlivých činností belgického notáře na straně druhé.

1. Výklad článků Smlouvy o ES

Komise

Komise uvádí, že článek 43 ES představuje jedno ze základních ustanovení práva Unie, jehož cílem je zajistit právo na vnitrostátní zacházení každému státnímu příslušníkovi členského státu, který se usadí, i když jen sekundárně, v jiném členském státě za účelem výkonu samostatné výdělečné činnosti, a zakazuje veškerou diskriminaci na základě státní příslušnosti.

Čl. 45 první pododstavec ES musí být předmětem autonomního a jednotného výkladu a vzhledem k tomu, že stanoví výjimku ze svobody usazování ve vztahu k činnostem spjatým s výkonem veřejné moci, měl by být vykládán restriktivně, tj. výjimka by měla být omezena na činnosti, které jako takové zahrnují přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci.

Belgické království

Belgické království podporované Českou republikou, Francouzskou republikou, Litevskou republikou, Maďarskou republikou a Slovenskou republikou uvádí, že výklad čl. 45 prvního pododstavce ES, jehož se dovolává Komise, je příliš restriktivní. Belgické království dodává, že postavení notářů v belgickém právním řádu je rovnocenné postavení úředních osob vykonávajících veřejnou moc a že postup jmenování a režim neodvolatelnosti a nepřeložitelnosti, které se na ně vztahují, jsou rovnocenné postupu a režimu v případě soudců.

Soudní dvůr

Článek 43 ES je jedním ze základních ustanovení práva Unie. Pojem „usazování“ ve smyslu tohoto ustanovení je velmi širokým pojmem zahrnujícím možnost příslušníka Unie podílet se stabilně a trvale na hospodářském životě jiného členského státu, než je stát jeho původu – jinými slovy, článek 43 ES zakazuje každému členskému státu, aby ve svých právních předpisech stanovil pro osoby, které využívají svobody usadit se na jeho území, podmínky pro výkon jejich činností, které se odlišují od těch, které jsou vymezeny pro jeho vlastní státní příslušníky.

Belgické království nicméně podotýká, že činnosti notáře jsou vyňaty z oblasti působnosti článku 43 ES, jelikož jsou spjaty s výkonem veřejné moci ve smyslu čl. 45 prvního pododstavce ES. Je tedy třeba nejprve přezkoumat rozsah pojmu „výkon veřejné moci“ ve smyslu posledně uvedeného ustanovení, a poté ověřit, zda činnosti svěřené notářům v belgickém právním řádu pod tento pojem spadají. Soudní dvůr opakovaně zdůrazňuje, že výjimka stanovená v čl. 45 prvním pododstavci ES musí být omezena na **činnosti, které jsou samy o sobě přímo a specificky spjaty s výkonem veřejné moci**.

2. Přezkum jednotlivých činností notáře

Komise

a) *Sepisování notářských zápisů o právních úkonech a dohodách* – skutečnost, že o některých úkonech musí být povinně sepsána veřejná listina, není relevantní, jelikož mnohé postupy mají takovou povahu, ale nejsou projevem výkonu veřejné moci.

b) *Zajištění a prodeje nemovitostí v rámci výkonu rozhodnutí* – notář pouze provádí rozhodnutí přijatá vykonávacím soudem.

c) *Pořizování soupisu majetku v dědickém řízení, nebo řízení o zániku společného jmění manželů či spoluvlastnického práva k nedělitelnému předmětu spoluvlastnictví* – úloha notáře se omezuje pouze na vyhotovení uvedeného soupisu, a to pod dohledem soudu.

d) *Úkony v případech darování, manželských smluv, úředního potvrzování společné domácnosti nebo sepisování závětí* – notář pouze osvědčuje vůli stran v souladu s právními předpisy.

e) *Úkoly v oblasti práva obchodních společností a sdružovacího práva* – opět se jedná jen o osvědčení vůle stran a jejím souladu s právními předpisy.

Belgické království

Sepisování notářských zápisů o právních úkonech a dohodách pod písmenem a) – tyto činnosti zahrnují sepisování veřejných listin o právních úkonech, což představuje konkrétní projev

veřejné moci. V rozporu s tím, co tvrdí Komise, není shoda stran k sepsání notářského zápisu o právním úkonu dostatečná. Notář totiž musí odmítnout sepsání veřejné listiny o právním úkonu, nejsou-li splněny právem požadované podmínky. Notářem sepsané veřejné listiny se těší kvalifikované důkazní síle a jsou vykonatelné – notářské zápisy o právních úkonech jsou rovněž vykonatelné, aniž je třeba se domáhat předchozího vydání rozsudku. Sepsáním notářského zápisu o právním úkonu totiž vzniká exekuční titul, který umožňuje soudnímu vykonavateli, aby přímo na základě uvedeného notářského zápisu zahájil vykonávací řízení.

Jednotlivé úkoly pod písmeny b), c), d), e) jsou dle Belgického království úkoly svěřené notářům jednak v rámci výkonu spravedlnosti v soudních řízeních, jednak v řízeních mimosoudních. Jedná se o činnosti úzce spjaté s výkonem soudní moci. Notář také plní úkoly, které se liší od činností soudu a jsou na těchto činnostech nezávislé. V některých případech je notář oprávněn přijmout jednostranná opatření bez nutnosti shody mezi stranami. Dále se jedná o úkoly svěřené notáři v rámci výkonu spravedlnosti v oblasti mimosoudní, zejména v oblasti závětí, manželských smluv nebo úředního potvrzování společné domácnosti. Dle Belgického království je jejich cílem předcházet pozdějším právním sporům. Notářům a soudům tak byly svěřeny dvě odlišné složky výkonu spravedlnosti; ti první jsou činní v oblasti mimosoudní, ti druzí v rámci soudních řízení. Činnosti notáře tedy nejsou pomocnými nebo přípravnými činnostmi ve srovnání s činnostmi vykonávanými soudem.

Soudní dvůr

a) *Sepisování notářských zápisů o právních úkonech a dohodách* – předmětem notářského zápisu jsou podle belgických právních předpisů právní úkony nebo dohody, které strany učinily či uzavřely dobrovolně. Tyto strany totiž samy v mezích stanovených právními předpisy rozhodují, když předkládají právní úkon nebo dohodu notáři za účelem sepsání veřejné listiny, o rozsahu svých práv a povinností a svobodně si volí ujednání, jimiž se chtějí řídit. Úkon notáře tak předpokládá předchozí existenci souhlasu nebo shodné vůle stran. Činnost spočívající v sepisování veřejných listin o právních úkonech svěřená notářům tedy jako taková nezahrnuje přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci ve smyslu čl. 45 prvního pododstavce ES.

Pravdivé je i tvrzení, že notář musí odmítnout sepsání veřejné listiny o právním úkonu nebo dohodě, které nesplňují právem požadované podmínky, a to nezávisle na vůli stran. Nicméně po takovém odmítnutí mají strany možnost odstranit zjištěné protiprávnosti, změnit obsah dotčeného úkonu nebo ujednání dotčené dohody, nebo také upustit od učinění takového právního úkonu nebo sjednání takové dohody. Pokud jde o kvalifikovanou důkazní sílu a vykonatelnost notářského zápisu o právním úkonu, nelze zpochybnit, že jsou uvedené zápisy spojeny s významnými právními důsledky. Nicméně skutečnost, že daná činnost zahrnuje sepisování zápisů s takovýmito důsledky, nemůže být dostatečná k tomu, aby byla tato činnost považována za přímo a specificky spjatou s výkonem veřejné moci ve smyslu čl. 45 prvního pododstavce ES.

b) *Zajištění a prodeje nemovitostí v rámci výkonu rozhodnutí* – hlavním úkolem notáře je příprava a provedení veřejné dražby nebo přímého prodeje, je-li přímý prodej schválen soudem, za soudem stanovených podmínek – notář nemá pravomoc k tomu, aby při zajištění a prodeji nemovitostí postupoval sám. Ukazuje se, že úkoly svěřené notářům v rámci zajištění a prodeje nemovitostí ve vykonávacím řízení jsou plněny pod dohledem vykonávacího soudu, jemuž musí notář předložit případné spory a který krom toho rozhoduje s konečnou platností. V důsledku toho nelze tyto úkoly jako takové považovat za přímo a specificky spjaté s výkonem veřejné moci.

c) *Požizování soupisu majetku v dědickém řízení, nebo řízení o zániku společného jmění manželů či spoluvlastnického práva k nedělitelnému předmětu spoluvlastnictví* – tyto úkony podléhají schválení smírčím soudem nebo je to soud, který nařizuje rozdělení majetku, a ani tyto činnosti nesvěřují notáři výkon veřejné moci.

d) *Úkony v případech darování, manželských smluv, úředního potvrzování společné domácnosti nebo sepisování závětí* – soudní dvůr zde odkazuje na své závěry uvedené pod písm. a).

e) *Úkoly v oblasti práva obchodních společností a sdružovacího práva* – ve vztahu k zakládacím smlouvám či listinám obchodních společností, sdružení a nadací, které musí být pod sankcí neplatnosti sepsány ve formě notářského zápisu, je nutno uvést, že výše uvedené právnické osoby nabývají právní subjektivitu až podáním zakládací smlouvy či listiny kanceláři obchodního soudu.

Soudní dvůr své výroky dále rozvádí. Považuje za nesporné, že s výjimkou případů, kdy určení notáře provádí soud, má každá strana právo volného výběru notáře v souladu s článkem 9 notářského zákona. I když platí, že odměny notářů jsou stanoveny zákonem, nic to nemění na tom, že kvalita poskytovaných služeb se může mezi jednotlivými notáři lišit v závislosti zejména na odborných schopnostech dotčených osob. Z toho vyplývá, že v rozsahu své příslušné územní působnosti vykonávají notáři své povolání, jak uvedl generální advokát v bodě 18 svého stanoviska, za podmínek hospodářské soutěže, což není charakteristické pro výkon veřejné moci. Notáři jsou taktéž ve vztahu ke svým klientům přímo a osobně odpovědní za škody způsobené jakýmkoli nesprávným postupem při výkonu svých činností.

Soudní dvůr dospívá k závěru, že činnosti notáře vymezené belgickým právním řádem nejsou spjaté s výkonem veřejné moci ve smyslu čl. 45 prvního pododstavce ES a podmínka státní příslušnosti požadovaná belgickou právní úpravou pro přístup k povolání notáře představuje diskriminaci na základě státní příslušnosti zakázanou článkem 43 ES.

První žalobní důvod je tak opodstatněný.

Druhý žalobní důvod

Předmětem druhého žalobního důvodu je provedení směrnice 89/48 do belgického právního řádu.

Komise

Komise vytýká Belgickému království, že řádně neprovedlo do svého právního řádu směrnici 89/48. Dle názoru Komise toto povolání nelze vyjmout z oblasti působnosti uve-

dené směrnice, jelikož notář se přímo a specificky neúčastní výkonu veřejné moci.

Belgické království

Belgické království poznamenává, že druhý žalobní důvod vychází z údajného neprovedení směrnice 89/48, a nikoli směrnice 2005/36.⁵ Směrnice 2005/36 přitom zrušila první uvedení směrnice s účinkem ode dne 20. října 2007.

Po meritorní stránce uvedený členský stát, jakož i Litevská republika, Maďarská republika a Slovenská republika tvrdí, že směrnice 2005/36 ve svém čtyřicátém prvním bodě odůvodnění výslovně stanoví, že „použití čl. 39 odst. 4 [ES] a článku 45 [ES] není touto směrnicí dotčeno, zejména pokud jde o notáře“. Tato výhrada podle jejich názoru potvrzuje skutečnost, že na povolání notáře se vztahuje čl. 45 první pododstavec ES, takže se směrnice 2005/36 ve vztahu k tomuto povolání nepoužije.

⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 6. července 2005, o uznávání odborných kvalifikací.

Soudní dvůr

V projednávané věci uplynula uvedená lhůta dne 18. prosince 2006. K tomuto dni přitom byla směrnice 89/48 stále v platnosti, jelikož ji směrnice 2005/36 zrušila až ode dne 20. října 2007. Žaloba vycházející z neprovedení směrnice 89/48 tudíž není bezpředmětná.

Soudní dvůr dále zkoumá vztah této směrnice a povolání notáře a dále směrnicí 2005/36, která směrnicí 89/48 nahradila. Vzhledem ke zvláštním okolnostem, které doprovázely legislativní proces, jakož i ke stavu nejistoty, který tím byl vyvolán, **nelze konstatovat**, že by od okamžiku uplynutí lhůty stanovené v odůvodněném stanovisku měly členské státy **do statečně jasnou povinnost provedení směrnice 89/48 ve vztahu k povolání notáře**.

Druhý žalobní důvod je proto třeba zamítnout.

✦ Rozsudek Soudního dvora EU upravila Mgr. LENKA VOJÍŘOVÁ, odbor mezinárodních vztahů ČAK

Z judikatury ESLP

Článek 34 Úmluvy (locus standi)

DÜZDEMİR a GÜNER proti Turecku
Rozsudek ze 27. května 2010

Smírné urovnání sporu při protahované výplatě vnitrostátními soudy přisouzené sumy. Stěžovatelé obdrželi konečný rozsudek proti svému zaměstnavateli – obci – poté, co byli propuštěni. O mnoho let později, když se stěžovatelé obrátili se stížností k Evropskému soudu pro lidská práva, obec s nimi uzavřela smír a zaplatila přisouzenou sumu. Přes tento smír stěžovatelé trvali v řízení před Soudem na náhradě údajné majetkové škody, která odpovídala ztrátě na zisku, pokud by jim přisouzená suma byla vyplacena bez průtahů. Vláda tvrdila, že smírné ukončení sporu vyřešilo i spor před Evropským soudem.

Podle názoru Soudu zaplacení přisouzené sumy nenapravilo a nevyřešilo námitku stěžovatelů na poli článku 6 odst. 1 Úmluvy týkající se závažných zaměstnaneckých problémů způsobených průtahy při výplatě této sumy. Smírné urovnání sporu tak vyřešilo pouze jejich námitku ve smyslu článku 1 Protokolu č. 1.

Pokud šlo o meritum námitky stěžovatelů ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy, Soud uvedl, že několikaleté průtahy při výplatě přisouzené sumy způsobily porušení tohoto ustanovení.

Porušení článku 6 Úmluvy (jednomyslně).

GÄFGEN proti Německu
Rozsudek velkého senátu z 1. června 2010

Uznání vnitrostátních orgánů, že došlo k nelidskému jednání, bez toho, aniž by byla vyplacena jakákoli peněžní náhrada.

V roce 2002 stěžovatel udusil jedenáctiletého chlapce a tělo ukryl nedaleko vodní nádrže. Mezitím žádal od rodičů chlapce výkupné a byl zadržen krátce poté, co peníze převzal. Byl odvezen na policejní stanici, kde byl vyslýchán ohledně místa, kde se měla nacházet oběť. Druhý den zástupce náčelníka policie nařídil jednomu ze svých podřízených, aby stěžovateli vyhrožoval tělesnou bolestí a, pokud to bude nutné, podrobil ho takové bolesti, aby řekl, kde se tělo oběti nachází. Na základě těchto rozkazů policista stěžovateli vyhrožoval, že bude podroben bolestivému jednání osobou k tomu speciálně vyškolenou. O několik minut později, ze strachu, že bude skutečně takovému jednání podroben, stěžovatel uvedl, kde se chlapcovo tělo ukrývá. V doprovodu policie pak ukázal místo, kde bylo tělo ukryto a kde se též nacházely další důkazy proti stěžovateli, jako například stopy pneumatik jeho vozu. V následném trestním řízení krajský soud rozhodl, že žádné z přiznání stěžovatele učiněné během přípravného řízení nemůže být použito jako důkaz, neboť bylo získáno pod tlakem v rozporu s ustanovením článku 3 Úmluvy. Během přelíčení se stěžovatel znovu k vraždě přiznal. Verdikt soudu, že stěžovatel je vinen, se opíral o jeho přiznání a o další důkazy včetně výpovědi stěžovatele, které byly získány během přípravného řízení. Stěžovatel byl odsouzen k doživotnímu trestu odnětí svobody. Jeho odvolání a ústavní stížnost byly zamítnuty, i když Ústavní soud připustil, že vynucování přiznání během vyšetřování bylo zakázaným způsobem výslechu jak podle vnitrostátního práva, tak ve smyslu Úmluvy.

V roce 2004 dva policisté, zapojení do zastrašování stěžovatele, byli odsouzeni za trestné činy donucování a navádění k donucování při výkonu veřejné funkce k pokutám ve výši 60 a 90 euro přeměnitelným na 60, resp. 120 dní odnětí svobody.

V roce 2005 stěžovatel požádal o právní pomoc za účelem zahájení řízení o náhradu morální újmy způsobené traumatem během vyšetřování. Řízení dosud neskončilo.

K otázce, zda je stěžovatel stále v postavení poškozeného, Soud podotkl, že vnitrostátní orgány přiznaly porušení Úmluvy jak v trestním řízení vedeném proti stěžovateli, tak v řízení proti dvěma policistům. Ačkoli v posledně uvedeném řízení, které trvalo zhruba dva roky a tři měsíce, bylo dostatečně rychlé, policisté byli odsouzeni pouze k nízkým pokutám, neboť vnitrostátní soudy braly v úvahu mnoho polehčujících okolností, včetně potřeby zachránit život oběti. I když stěžovatelův případ nebylo možno srovnat s jinými případy týkajícími se svévolných brutálních úkonů státních úředníků, uložení v podstatě symbolické pokuty nebylo možno považovat za adekvátní odpověď na porušení článku 3 Úmluvy. Takové potrestání, které bylo zjevně nepřiměřené vzhledem k porušení jednoho ze základních práv garantovaných Úmluvou, nemělo odstrašující účinek k zabránění budoucích porušení tohoto práva v obtížných situacích. Navíc, i když policisté byli původně přeloženi na jiná místa, která nebyla přímo spojena s vyšetřováním trestných činů, jeden z nich byl později jmenován vedoucím svého oddělení, což vyvolávalo vážné pochybnosti o tom, zda reakce úřadů adekvátně odráží vážnost porušení článku 3 Úmluvy.

Pokud šlo o odškodňovací řízení, žádost stěžovatele o právní pomoc zůstala nerozhodnuta více než tři roky. Nebylo nařízeno žádné jednání, ani přijato žádné meritorní rozhodnutí. Podle názoru Soudu za takových okolností nemohlo být řízení považováno za účinně vedené. Shrnutí, jednotlivá opatření přijatá vnitrostátními orgány zcela nenapravila porušení, kterých se dopustily, a stěžovatele bylo možno i nadále považovat za poškozeného ve smyslu článku 34 Úmluvy.

Postavení poškozeného potvrzeno (11 hlasů proti 6).

CIORAP proti Moldavsku (č. 2)
Rozsudek z 20. července 2010

Priznání odškodnění na vnitrostátní úrovni značně nižší než nejnižší částka, kterou by Soud přiznal v podobných případech. V roce 2000 byl stěžovatel zadržen a dán do vazby. Posléze podal žalobu na náhradu škody za nelidské jednání, kterému byl podroben ve vazbě, nezajištění lékařské pomoci, a za nelidské podmínky, ve kterých byl ve vazbě držen. V roce 2007 Nejvyšší soud judikoval, že neposkytnutí lékařské péče bylo nelidským jednáním porušujícím článek 3 Úmluvy a přiznal stěžovateli 600 eur jako odškodnění jeho morální újmy a 12,60 eura jako náhradu utrpěné materiální škody.

Soud, na který se stěžovatel obrátil s námitkou porušení článku 3 Úmluvy, nejprve zkoumal, zda jej lze i nadále považovat za poškozeného ve smyslu článku 34 Úmluvy. Podle jeho názoru stěžovatelovy námitky, že byl podroben nelidskému jednání, byly neopodstatněné. Měl však důkazní materiál dokládající, že podmínky držení na policejní stanici, kde stěžovatel strávil dva týdny, byly velmi neuspokojivé. Kromě toho mu nebyla poskytnuta lékařská pomoc po dobu osmi dnů, ačkoli byla doporučena. Tyto skutečnosti byly potvrzeny vnitrostátními soudy, které konstatovaly porušení článku 3 Úmluvy. Soudu zbývalo posoudit, zda výše odškodnění, kterou vnitrostátní soudy stěžovateli přiznaly, byla dostačující. Zjistil však, že v porovnání s jinými podobnými případy porušení

článku 3 bylo odškodnění nedostatečné. Soud připomenul, že ve věci *Gavrilovici proti Moldavsku* přisoudil stěžovateli 6000 eur za pětidenní vazbu v nelidských podmínkách, a ve věci *Istratii a další proti Moldavsku* přiznal náhradu ve stejné výši za dvouměsíční držení v nelidských podmínkách. Judikoval proto, že stěžovatel s ohledem na velmi nízkou výši odškodnění mohl i nadále být považován za poškozeného ve smyslu článku 34 Úmluvy.

D. B. proti Turecku
Rozsudek z 13. července 2010

Bránění ve výkonu práva na stížnost. V roce 2008 stěžovatel, iránský státní příslušník, přicestoval na území Turecka a byl ihned zatčen a umístěn do přijímacího střediska pro cizince. 17. července 2008 Soud nařídil turecké vládě na základě článku 39 Jednacího řádu stěžovatele nevyhošťovat do 29. srpna 2008 a zároveň požádal stěžovatelova právního zástupce, aby předložil plnou moc opravňující ho k zastupování stěžovatele. 21. července 2008 právníku jednacího jménem oficiálního právního zástupce stěžovatele nebylo umožněno navštívit stěžovatele v přijímacím středisku. Dne 26. srpna 2008 Soud prodloužil předběžné opatření ve smyslu článku 39 Jednacího řádu a požádal tureckou vládu, aby umožnila stěžovatelovu zástupci nebo jiné k tomu určené osobě, navštívit stěžovatele v přijímacím středisku, aby získal plnou moc a shromáždil informace týkající se údajného nebezpečí, které by stěžovateli hrozilo v Íránu. Dne 5. září 2008 bylo dalšímu právníku odmítnuto setkat se se stěžovatelem. Dne 8. října 2008 Soud znovu rozhodl o prodloužení předběžného opatření a o předání stížnosti turecké vládě k vyjádření se k její přijatelnosti a merititu. Dne 21. října 2008 bylo právníku umožněno navštívit stěžovatele, který podepsal plnou moc opravňující k zastupování v řízení před Soudem. Stěžovatel opustil Turecko v roce 2010 a byl mu udělen statut uprchlíka ve Švédsku.

Soud z vlastního rozhodnutí zkoumal otázku, zda Turecko splnilo požadavky plynoucí z ustanovení článku 34 Úmluvy – práva podat stížnost k Soudu. Konstatoval, že turecké orgány teprve po uplynutí třinácti dnů po lhůtě k tomu určené umožnili právníku setkat se se stěžovatelem, aby mohl podepsat plnou moc. Podle jeho názoru tak turecká vláda nerespektovala povinnost postupovat s nezbytnou péčí, aby splnila předběžné opatření, které jí bylo nařízeno podle článku 39 Jednacího řádu. Soud nemohl akceptovat námitku vlády, že stěžovatel se s právníkem nemohl setkat, neboť právník nebyl oprávněn setkat se se stěžovatelem již na začátku řízení. V důsledku této administrativní omezenosti byla stížnost ohrožena, neboť stěžovatel nebyl schopen setkat se s právníkem, podepsat plnou moc a sdělit podrobnosti k svému případu a zejména k nebezpečí, které mu hrozilo v Íránu. Bylo tak bráněno výkonu účinného zastupování stěžovatele před Soudem. Podle názoru soudu skutečnost, že stěžovatel se nakonec s právníkem mohl setkat, podepsat plnou moc a sdělit mu podrobnosti k nebezpečí hrožícímu mu v Íránu, nemohla nic změnit na tom, že vládní orgány nejednaly včas a nesplnily tak své povinnosti vyplývající z článku 34 Úmluvy.

Porušení článku 34 Úmluvy (jednomyslně).

FARCAŞ proti Rumunsku

Rozhodnutí o nepřijatelnosti ze 14. září 2010

Údajná nemožnost fyzicky postiženého stěžovatele vyčerpat opravné prostředky v důsledku speciálně neupravených přístupů k veřejným budovám. Stěžovatel je fyzicky postižený. Až do roku 2004 pracoval v telekomunikační společnosti jako opravář elektronických zařízení, ale po jeho přeložení na nové místo, v jehož rámci musel vykonávat práce i mimo území společnosti, což vzhledem k jeho postižení bylo obtížné, musel přistoupit na rozvázání pracovního poměru. Podle jeho tvrzení nemohl popřít ukončení pracovního poměru před vnitrostátními soudy, neboť jejich budovy byly pro něj nepřístupné, stejně tak jako kanceláře jednotlivých advokátů. Ze stejných důvodů nemohl požádat o příspěvek v nezaměstnanosti, nebo dojít k místnímu orgánu příslušnému zabývat se žádostmi o přidělení osobního asistenta nebo k orgánu sociálního zabezpečení, aby požádal o zvýšení důchodu.

Soud, který zkoumal stěžovatelova tvrzení též z pohledu článku 34 Úmluvy připomněl, že žádná překážka v přístupu k soudu nesmí jít tak daleko, aby zasáhla samotnou podstatu tohoto práva. Podobně ustanovení článku 34 Úmluvy může být též dotčeno, pokud se ukáže, že právní prostředky nápravy nemohly být vyčerpány, nebo nemohl být konzultován advokát, aby stěžovatel mohl připravit svou obranu před vnitrostátními soudy a volně komunikovat se Soudem, v důsledku neexistence speciálních stavebních úprav pro osoby s omezenou pohyblivostí v budovách jednotlivých úřadů. V takovém případě je na státu, aby splnil svou pozitivní povinnost a přijal adekvátní opatření.

Zde však stěžovatel v podobné situaci nebyl. Mohl se obrátit na soudy či správní orgány písemnou formou, nebo zplnomocněním jiné osoby. Poštovní úřad v jeho čtvrti nebyl nezbytně nutný k tomu, aby takovou korespondenci s úřady vedl. Pomoc advokáta nebyla k zahájení soudního řízení nezbytná, a navíc stěžovatel se na advokátní komoru mohl obrátit písemně nebo faxem či požádat u k tomu kompetentního soudu, aby mu ustanovil právní pomoc bezplatně.

VIDAKOVIĆ proti Srbsku

Rozhodnutí o nepřijatelnosti z 24. května 2011

Výška odškodnění přiznaná vnitrostátními orgány v souvislosti s průtahy v řízení. Stěžovatel podal ústavní stížnost, v níž si stěžoval na průtahy v řízení, které zahájil v souvislosti s autonehodou. Ústavní soud rozhodl v jeho prospěch a nařídil nižším soudům, aby řízení co nejrychleji ukončily. Prohlásil též, že stěžovatel má nárok na náhradu nemajetkové újmy, kterou utrpěl v souvislosti s nepřiměřenou délkou řízení. Kompenzační komise mu pak vyplatila částku odpovídající 500 eur.

Soud připomněl, že postavení stěžovatele jako poškozeného závisí na tom, zda vnitrostátní orgány uznaly porušení Úmluvy ať už výslovně, či v zásadě, a pokud je to nutné, zda přiznaly odpovídající odškodnění. Zjištění Ústavního soudu, že stěžovatelovo právo na rozhodnutí v přiměřené lhůtě bylo porušeno, tak uspokojuje první z těchto dvou podmínek. Pokud jde

o druhou podmínku – zda bylo přiznáno odpovídající a dostatečné odškodnění – Soud podotkl, že v případech průtahů v řízení státy jako Srbsko zvolily cestu urychlovacího opravného prostředku společně s odškodňovacím opravným prostředkem. Soud přitom akceptuje, že výše odškodnění, i když nedosahuje výšky sumy, kterou by v podobném případě přiznal Soud, lze stále považovat za přiměřenou.

Stěžovatel tak ztratil postavení poškozeného ve smyslu článku 34 Úmluvy (jednomyslně).

OUAEDIRI proti Švýcarsku

Rozhodnutí o nepřijatelnosti z 28. června 2011

Obecná námitka proti ústavnímu ustanovení zakazujícímu výstavbu minaretů. V červenci 2008 občanská iniciativa „Proti výstavbě minaretů“ shromáždila 113 540 podpisů žádajících změnu v Ústavě a předala svou žádost Federálnímu ministerstvu spravedlnosti. V srpnu 2008 vláda předložila Federálnímu parlamentu návrh federální vyhlášky týkající se změny Ústavy. V červnu 2009 Federální parlament přijal návrh a vyzval občany, aby se k návrhu vyjádřili v referendu, doporučil však, aby hlasovali proti návrhu. V referendu, které se konalo v listopadu 2009, se 53,4 % hlasujících vyjádřilo pozitivně a pouze čtyři kantony návrh odmítly.

Ve věci *Ouaediri* byl stěžovatel jednotlivec vyznávající muslimskou víru a pracující pro sdružení, které se zabývalo otázkou islámu a zbytku světa. Ve věci *Ligy švýcarských muslimů a další* byli stěžovateli tři sdružení a spolek, jejichž cílem bylo šíření muslimské víry. Podle jejich názoru zákaz výstavby minaretů byl omezováním vyznání víry dotýkajícím se obecně všech muslimů.

Podle názoru Soudu zákaz výstavby minaretů nedoprovázela žádná trestněprávní sankce, nebyla proto schopna ovlivnit jednání prvního stěžovatele, který i nadále mohl vyznávat muslimskou víru a veřejně popřít při vhodné příležitosti změnu Ústavy. Pokud šlo o druhou věc, stěžovatelé podle názoru Soudu nepředložili žádný důkaz o tom, že by byla ústavní změna aplikována a že zasáhla do činnosti muslimských sdružení nebo je jinak ovlivnila, jako např. úbytkem jejich členů.

Soud judikoval, že obě stížnosti pouze obecně popíraly ústavní ustanovení aplikované na území Švýcarska a nijak nekonkretizovaly dopad, jaký by ústavní změna měla na život stěžovatelů. Byly tedy příkladem tzv. *actio popularis*. Navíc dne 21. ledna 2010 se Ústavní soud vyjádřil pozitivně ke slučitelnosti daného ustanovení s Úmluvou.

Stížnosti byly proto neslučitelné *ratione personae* s ustanoveními Úmluvy (jednomyslně).

✿ JUDr. EVA HUBÁLKOVÁ, Ph.D., vedoucí česko-estonsko-ukrajinského oddělení Kanceláře ESLP

Informace o dalších vybraných rozsudcích a rozhodnutích ESLP najdete na webu ČAK www.cak.cz/Mezinárodní_vztahy/Mezinárodní_instituce/Rada_Evropy/Judikatura_ESLP_pro_advokáty.

**J. Baxa, O. Dráb, L. Kaniová,
P. Lavický, A. Schillerová,
K. Šimek, M. Žiškova:**

Daňový řád. Komentář

Wolters Kluwer ČR, a. s., Praha
2011, 3 svazky, 1880 stran,
2635 Kč.

„Daňový řád“ je slovní spojení, které je v poslední době v daňové oblasti používáno a uváděno velmi často. Důvodem je nabytí účinnosti zákona č. 280/2009 Sb. Tento zákon bývá označován jako nový daňový řád. Přídavné jméno „nový“ je připojováno zejména pro odlišení od „starého“ zákona o správě daní a poplatků, který byl zvláště ve správním soudnictví často označován rovněž jako daňový řád.

Nová právní úprava vyvolala, jak už to u každé zcela nové právní úpravy bývá, pozitivní i negativní reakce. Osobně se většinou setkávám s reakcemi negativními. Je tomu možná proto, že každý, kdo se v daňové oblasti pohybuje, používal dnes již neúčinný zákon o správě daní a poplatků, který byl stěžejním právním pramenem daňového práva procesního. Chápu, že všichni, daňoví poradci, advokáti, úřední osoby správců daní i soudci mohou mít spíše negativní pocity vůči nové právní úpravě, protože pro ně osobně znamená složitější pracovní úkoly, zavádění nových postupů a metod, nemožnost aplikovat rutinní postupy, nutnost absolvování školení apod.

Nicméně jsou i tací a přiznám se, že patřím mezi ně, kteří novou právní úpravu vítají, a to i když jsou si vědomi jejích některých nedostatků. Ovšem jsem toho názoru, že žádná právní úprava nikdy nemůže být dokonalá, ale vždy buď jen horší, či lepší než právní úprava předchozí. V tomto směru jsou na daňový řád kladena poměrně velká očekávání, že bude tou právní úpravou „lepší“.

Omlouvám se čtenáři za poměrně obsáhlý úvod, ovšem považoval jsem za potřebné nastínit, v jaké době se autorský kolektiv a nakladatelství Wolters Kluwer ČR rozhodlo vydat poměrně rozsáhlý komentář k novému daňovému řádu. V době, kdy daňový řád nabyl platnosti, totiž stála jednotlivá, zejména právnická a ekonomická nakladatelství před otáz-

kou, jakým způsobem uspokojit poptávku po publikacích zabývajících se touto novou právní úpravou. Obdobně se museli rozhodovat i jednotliví autoři a autorské kolektivy. Mimochodem právě skutečnost, že přijetí nové právní úpravy vyvolá poptávku po nových publikacích jí se týkajících, považuji za pozitivní. V posledních dvou letech totiž vznikla a byla vydána celá řada publikací týkajících se nového daňového řádu. To je poměrně velký rozdíl oproti stavu před přijetím daňového řádu, neboť například dílo rozsahem obdobné tomuto komentáři za celou dobu zákona o správě daní a poplatků nebylo vydáno vůbec.

Troufám si tvrdit, že z právního hlediska je vrcholem tvorby k určité právní úpravě její podrobný komentář. Proto právě rozhodnutí, jakým způsobem se zhostit úkolu napsat komentář k novému daňovému řádu, bylo pro autory a nakladatelství stěžejní. Jsem přesvědčen, že autoři tohoto komentáře a nakladatelství Wolters Kluwer ČR zvolili správnou cestu. Lze ocenit, že vydání komentáře neuspěli a nechtěli být za každou cenu „první na trhu“. Mohlo tak vzniknout dílo mnohem kvalitnější, podrobnější a propracovanější, než jsou ostatní komentáře k daňovému řádu, které se na trhu objevily mnohem dříve. Dalším důsledkem je skutečnost, že autoři mohli plně zohlednit tzv. technickou novelu daňového řádu (zákon č. 30/2011 Sb.), a komentář je tak zcela aktuální. Konečně skutečnost, že dílo vychází až cca půl roku po nabytí účinnosti nového daňového řádu, umožnila, aby autoři zohlednili již první poznatky s aplikací daňového řádu v praxi, byť jsem si vědom, že doba mezi odevzdáním rukopisu a publikací hotového díla je u tak rozsáhlého materiálu poměrně dlouhá.

Co se týká autorského kolektivu komentáře, záruku kvality zaručuje již osoba jeho vedoucího, předsedy Nejvyššího správního soudu JUDr. Josefa Baxy, kterého jsem měl možnost poznat z jeho působení v expertní skupině ke změně procesní úpravy daňových zákonů, jež daňový řád v době jeho zrodu zevrubně připomínkovala a dotvářela. Dále lze ocenit, že členy autorského kolektivu jsou osoby z oblasti justice, ústředního správního úřadu pro daně, poplatky a cla, oblastí výkonu správy daní, oblastí daňového po-



radenství i z akademického prostředí. Tato skutečnost je zárukou, že komentář není pohledem pouze jedné skupiny osob zabývajících se daňovým právem, nýbrž v důsledku různosti profesí členů autorského kolektivu je nahlíženo na nový daňový řád z různých úhlů pohledu, které jsou dány odborným zaměřením příslušného autora. Výsledkem tak je zajímavý střet různých pohledů na novou právní úpravu.

Každý člen autorského kolektivu zpracoval text komentáře k určitým ustanovením daňového řádu. Tato skutečnost by mohla svádět k tvrzení, že se spíše než o dílo kolektivní jedná o soubor děl individuálních. Ovšem, jak uvádí vedoucí autorského kolektivu v části označené „Namísto předmluvy“, autorský kolektiv se snažil odlišností zmírnit pravidelnými schůzkami týmu, oponentním vzájemným čtením a závěrečnou redakcí. Výsledek „kolektivního“ názoru autorů je zachycen například v bodu 5 komentáře k ustanovení § 10. Domnívám se, že i přes tyto skutečnosti je rukopis jednotlivých autorů patrný. To je však skutečnost, které se v díle takového rozsahu prakticky nelze vyhnout. Při dalších vydáních komentáře to lze odstranit například tím, že jednotliví autoři budou aktualizovat komentář k jiným ustanovením než v prvním vydání komentáře.

Z hlediska rozsahu se jedná o dílo objemné a v tomto směru nemající v současné době mezi ostatními komentáři k daňovému řádu konkurenci. Níže se pokusím ozřejmit důvody, které mě vedou k závěru, proč se domnívám, že ko-

mentář nemá konkurenci i z hlediska obsahového.

Za velkou devizu komentáře považuji jeho přehlednost. Každý komentovaný paragraf je opatřen názvem, a to i v případě, že zákonný text k tomuto paragrafu názvem opatřen není. Autoři dále opatřili názvy i jednotlivé odstavce, což zpřehledňuje orientaci čtenáře v textu daňového řádu a komentovaných ustanoveních. Rovněž text vlastního komentáře je rozdělen do jednotlivých bodů a významná slova jsou zvýrazněna tučně. Každé komentované ustanovení je pak doplněno důvodovou zprávou, a to včetně odůvodnění poslaneckého pozměňovacího návrhu, který je oproti textu důvodové zprávy hůře dostupným materiálem, související judikaturou, souvisejícími ustanoveními daňového řádu a souvisejícími předpisy. Z těchto důvodů považuji komentář za uživatelsky velmi přívětivý.

Je zajímavé, že komentář ke zcela nové právní úpravě obsahuje i judikaturu. Tato skutečnost je patrně dána tím, že členy autorského kolektivu jsou předseda a další soudci Nejvyššího správního soudu. Z logiky věci se však nemůže jednat o judikaturu vykládající novou právní úpravu, ale většinou bývalý zákon o správě daní a poplatků. Lze to brát jako důkaz, že daňový řád rozdělil judikaturu správních soudů a Ústavního soudu týkající se zákona o správě daní a poplatků na „nadčasovou“, tj. tu, která je použitelná a hodná zřetele i ve vztahu k nové právní úpravě, a tu ostatní. Právě judikaturu, kterou je možné brát v potaz i při aplikaci nového daňového řádu, autoři připojili k jednotlivým komentovaným ustanovením daňového řádu.

Kladně hodnotím skutečnost, že jsou komentována i ustanovení, která byla zrušena technickou novelou daňového řádu (např. ustanovení § 29 odst. 3 a 4). Čtenář tak získá komplexní pohled na aktuální i původní znění daňového řádu, a to přesto, že původní znění bylo účinné pouhé dva měsíce.

Dílo je vhodně doplněno přílohami. Pro uživatele jsou přínosné zejména seznamy literatury související se správou daní a pomocné přehledy (zvláště přehledy rozhodnutí správce daně v daňovém řádu, přehled výzev správce daně v daňovém řádu, přehled lhůt v daňovém řádu a převodní tabulky mezi daňovým řá-

dem a zákonem o správě daní a poplatků a naopak). Užitečné mohou být i texty prováděcích vyhlášek k daňovému řádu či znění zákona o správě daní a poplatků. Určité výhrady mám k zařazení vybraných vzorů podání daňových subjektů a úkonů správce daně mezi přílohy, neboť v takto omezeném rozsahu postrádají v komentáři smysl. Domnívám se, že buď neměli autoři tyto vzory zařazovat vůbec, nebo naopak mělo být vzorů mnohem více.

Na závěr lze uvést, že na mě dílo působí kompaktním dojmem; domnívám se, že autorský kolektiv odvedl velmi dobrou práci a komentář považuji za zdařilý. Jestli bude kladně přijat odbornou veřejností, si netroufám odhadovat, neboť každý komentář vždy trpí syndromem „kde končí komentář, začíná uživatelův problém“, protože každý se v komentáři snaží najít odpověď v určitém konkrétním případě, který je často velmi specifický a komentář na něj nepamatuje a ani pamatovat nemůže. Troufám si však tvrdit, že tento komentář má všechny předpoklady pro to, aby byl jedničkou mezi dosud vydanými komentáři k novému daňovému řádu.

♣ JUDr. RADIM BOHÁČ, Ph.D., odborný asistent katedry finančního práva a finanční vědy PF UK

Luděk Lisse:

Přehled judikatury ve věcech rozhodčího řízení

Wolters Kluwer ČR, a. s.,
Praha 2011, 429 stran, 462 Kč.

Odbornou právnickou literaturu obohatila v červnu letošního roku další publikace nakladatelství Wolters Kluwer ČR, a. s., z edice „Přehledy judikatury“. Tentokrát je zaměřena na oblast rozhodčího řízení, kde taková koncepčně sestavená sbírka soudních (a nejen soudních) rozhodnutí dosud chyběla.

Sestavení publikace se ujal advokát, vysokoškolský pedagog a především aktivní rozhodce Rozhodčího soudu při IAL SE, JUDr. Luděk Lisse, Ph.D., LL.M., MPA.

Publikace je primárně souborem judikátů českých obecných soudů, zejmém-

PŘEHLED JUDIKATURY

ve věcech
rozhodčího řízení

Sestavil
LUDEK LISSE



JUDIKATURA

na soudy vrchních a Nejvyššího soudu ČR, a Ústavního soudu ČR, nechybí však vybrané judikáty slovenských obecných soudů, když rozhodčí řízení je v řadě případů nástrojem k řešení sporů přeshraničních, v našem právním prostoru především česko-slovenských. Vedle judikatury obecných soudů zahrnul autor do publikace i judikaturu Rozhodčího soudu při IAL SE, stálého slovenského rozhodčího soudu, a konečně též judikaturu Evropského soudního dvora, která se v této souvislosti dotýká především postavení spotřebitele v rozhodčím řízení.

Obsahem publikace jsou především judikáty věnované výkladu zákona o rozhodčím řízení a dalších pramenů práva, mj. soudní rozhodnutí související s korporátním právem. Každé zařazené soudní rozhodnutí (či rozhodčí nález) je strukturováno do klasického rozhodnutí, včetně právní věty a podstatné části odůvodnění.

Publikace je tematicky členěna. V úvodní části jsou zařazeny judikáty obecně charakterizující rozhodčí řízení a jeho povahu, blíže jsou zde také objasněny otázky působnosti zákona o rozhodčím řízení. Na tuto část navazuje partie věnovaná rozhodčí smlouvě, umožňující řešit určité druhy sporů v rozhodčím řízení a způsob určení rozhodce, kde autor vedle ingerence obecných soudů zmiňuje i některé nikoli zcela běžné způsoby určení rozhodce, ale i možnost sjednat rozhodčí smlouvu elektronicky či implementaci rozhodčí smlouvy do všeobecných smluvních podmínek. Zásadní judikatorní otázku představuje tzv. arbitrabilita, již je věnována samostatná subkapitola, v níž autor mj. zmiňuje judikát Nejvyššího soudu o arbitra-

litě sporu o vyklizení nemovitosti, jakož i další přelomová rozhodnutí.

V kapitole zabývající se zásadami rozhodčího řízení shromáždil autor judikáty zabývající se problematikou rovnosti účastníků rozhodčího řízení, mlčenlivostí, spravedlností, postupu v řízení atd. Často diskutovanou otázkou podjatosti rozhodce se zabývá rozhodnutí Ústavního soudu v kapitole nazvané „Subjekty rozhodčího řízení“. V kapitole „Rozhodnutí v rozhodčím řízení“ jsou vybraná rozhodnutí věnována otázkám uzavření smíru v rámci rozhodčího řízení, vydání předběžného opatření, či rozhodování o nákladech rozhodčího řízení. S tím souvisí i kapitola věnovaná doručování, kde je judikatura vcelku jednoznačná, a to ve prospěch doručování rozhodčího nálezu způsobem zakotveným v občanském soudním řádu.

Značnou část publikace věnoval autor otázce přezkumu rozhodčího nálezu jak Ústavním soudem ČR, tak obecnými soudy, jakož i řízení o zrušení rozhodčího nálezu podle § 31 zákona o rozhodčím řízení. Poslední „českou“ kapitolu pak tvoří „výkon rozhodnutí“, v rámci níž autor poukazuje mj. na Newyorskou úmluvu, která významně usnadňuje výkon rozhodčích nálezů v zahraničí. Závěrečná kapitola publikace shrnuje některé významné judikáty Evropského soudního dvora, a to k tématu oprávnění rozhodce předložit Evropskému soudnímu dvoru předběžnou otázku, nepřiměřených podmínek (zneužívajících klauzulí) a rozhodčích smluv sjednávaných ve spotřebitelských smlouvách. Na poslední zmiňované judikáty již reaguje česká legislativa návrhem změn zákona o rozhodčím řízení tak, aby v rozhodčím řízení byla více chráněna práva spotřebitele a zamezilo se individuálním excesům jednotlivých rozhodců. Takový postup lze uvítat.

Přestože výběr judikatury prakticky k jakémukoli právní otázce je věcí subjektivní, usiloval v tomto případě autor o dosažení maximální míry objektivity, což dokládá i skutečnost, že autor, ač zastáncem liberalizace rozhodčího řízení, do příručky zapracoval i soudní rozhodnutí, jež širší smluvní volnosti smluvních stran při sjednávání rozhodčích smluv nespovídá, srov. např. usnesení Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 12 Cmo 496/2008. Jedná se o významný judikát, který proto v publikaci nemůže chybět.

Závěrem lze říci, že tento soubor judikatury je dílo do značné míry průkopnické už vzhledem k tomu, že soubor rozhodnutí věnovaný rozhodčímu řízení vychází u nás poprvé a pomůže tak nejen účastníkům již probíhajících rozhodčích řízení, ale také stranám, které využití rozhodčího řízení při svých případných sporech zvažují. Publikace je s ohledem na rozšiřující se fenomén využívání rozhodčího řízení jako alternativní metody řešení majetkových sporů vhodná nejen pro odbornou právní veřejnost, ale i pro zkušené podnikatele, kteří řeší své spory prostřednictvím rozhodčího řízení.

Publikace je, jak již je v této edici obvyklé, doplněna věcným rejstříkem, usnadňujícím orientaci v judikátech, jakož i rejstříkem ustanovení.

♣ JUDr. Ing. MARTIN KOHOUT,
advokát v Praze

Olga Sovová:

Zdravotnická praxe a právo

Nakladatelství Leges, Praha 2011,
299 stran, 450 Kč.

Na trh s právníkou literaturou přichází zdařilé dílo erudované autorky, vysokoškolské učitelky a advokátky, odbornice v odvětví zdravotnického práva, JUDr. Olgy Sovové, Ph.D., stručně a jasně pojmenované Zdravotnická praxe a právo.

Autorka na téměř 300 stránkách odborného textu přináší přístupnou a pochopitelnou formou výklad prakticky téměř všech otázek a situací, se kterými se může zdravotnický pracovník při výkonu své profese setkat.

Základní přínos publikace spočívá v interdisciplinárním pohledu na zdravotnické právo, přičemž jsou na druhé straně důsledně respektovány hranice jednotlivých právních odvětví.

Obsah práce tvoří úvod, pět kapitol, závěr, přehled literatury a pramenů, přílohy a věcný rejstřík.

První kapitola je věnována výkladu pojmu a obsahu zdravotnického práva. Vychází ze vztahu mezi medicinou a právem, vysvětluje a zdůvodňuje vnitřní obsahové členění lékařského práva na právo lékařské, právo lékárenské



a právo dalších medicínských produktů. Vychází z principu ochrany lidského zdraví, podává jeho právní garance a vykládá nezbytné pojmy. Poměrně velkou pozornost věnuje veřejnému zdravotnímu pojištění, které chápe jako garanci ochrany lidského zdraví. V této souvislosti dále přináší výklad postavení a výkonu profese zdravotnického pracovníka, včetně jednání lege artis, a následně pak vztahu pacient – zdravotnický pracovník či zdravotnické zařízení. Kapitulu uzavírá přehled pramenů zdravotnického práva včetně mezinárodních.

Ve druhé kapitole získá čtenář potřebné informace z občanskoprávní oblasti aplikované do zdravotnictví. Jedná se na jedné straně o otázky spojené s poskytováním a výkonem zdravotní péče a léčebným procesem, jako je odpovědnost za způsobenou škodu, poškození zdraví, ochrana osobnosti, a na druhé straně otázky spojené se zdravotnickou „úředničinou“, jako je obsah, význam a vedení zdravotnické dokumentace, práce s osobními údaji, souhlas s poskytnutím zdravotní péče, povinná mlčenlivost, oznamovací povinnost a omezující opatření. Kapitulu uzavírá průřez občanským soudním řízením.

Pracovněprávní vztahy ve zdravotnictví jsou předmětem výkladu ve třetí kapitole. Tady se autorka důsledně drží standardního vnitřního uspořádání pracovního práva a nabízí přehledné informace o základní úpravě pracovněprávních vztahů s akcentem na pracovní poměr. Podává výklad někdy poměrně konfliktních otázek, které vznikají v souvislosti s prohlubováním a zvyšováním kvalifikace se zaměřením na specifika výkonu zdravotnické profese.

Čtvrtá kapitola obsahuje výklad principů a popis činnosti profesní komory a profesní samosprávy. Dále se pak podává výklad správních a disciplinárních deliktů. Poměrně obsáhle se autorka rovněž zabývá soudním přezkumem pravomocného rozhodnutí komory.

Pátá kapitola přináší relativně obsáhlý exkurs do oblasti trestního práva. Autorka i zde, věrna svému interdisciplinárnímu přístupu, podává potřebné informace jak hmotněprávní, tak procesněprávní. Přináší výklad základů trestní odpovědnosti, včetně jejího zániku. Vysvětluje pojem trestného činu, jeho vývojová stadia i okolnosti, které vylučují protiprávnost. Stejně tak v části věnované trestnímu procesu vypichuje to nejdůležitější, jako jsou základní zásady, subjekty a strany trestního řízení. Nezapomíná vysvětlit dva časy se zaměřující pojmy, a to poškozeného a oběti trestného činu, včetně jejich procesního postavení/nepostavení. Kapitola je uzavřena výkladem o odklonu.

Je-li úkolem recenzenta nalézt na recenzované práci alespoň malou chybičku, pak bych považoval za potřebné litovat, že tato kapitola neobsahuje sebemenší zmínku z oblasti zvláštní části trestního zákoníku. Mám na mysli nejen uvedení výčtu trestných činů, které mohou v souvislosti s výkonem zdravotnické praxe přicházet v úvahu (kupř. § 150 odst. 2), ale co opravdu postrádám, je výklad o trestném činu účasti na sebevraždě podle § 144 tr. zák., eventuálně v souvislosti s problematikou dříve vyslovených přání. Jak ale paní doktorku Sovovou znám, jistě už má v pracovním stole desky, ve kterých shromažďuje materiály pro další publikaci, kde se jistě těmto otázkám bude věnovat.

Velkým pozitivem publikace je, vedle její čtivosti, přehlednosti a vysoké odbornosti to, že do poměrně obsáhlých příloh soustředila snad veškeré právní dokumenty a vzory potřebných formulářů, smluv a soudních rozhodnutí, jejichž znalosti jsou pro zdravotnického pracovníka nezbytné.

Publikaci nezbyvá, než opravdu vřele doporučit především zdravotnickým pracovníkům, ale i studentům práv, právníkům ze zdravotnické oblasti a nepochybně, že i advokát si jejím přečtením rozšíří potřebný okruh informací.

✦ JUDr. MIROSLAV MITLÖHNER, CSc.,
vedoucí katedry sociální práce a sociální
politiky Univerzity Hradec Králové



**Pavel Mates, Jindřich Škoda,
František Vavera:**

Veřejné sbory

Wolters Kluwer ČR, a. s., Praha
2011, 384 stran, 499 Kč.

Počátkem tohoto roku se na trhu objevila svého druhu ojedinělá publikace z pera trojice zkušených autorů, týkající se veřejných sborů činných v České republice. Jedná se o publikaci, která mapuje právní úpravu všech veřejných sborů, čímž zaplňuje prázdné místo, dodnes patřící pouze publikacím o Policii ČR. Jak autoři v předmluvě poznamenávají, definice samotného pojmu „veřejný sbor“ nemusí být odbornou veřejností vnímána jednotně, oni pod ni podřadili tyto sbory: policii, hasičský záchranný sbor, vězeňskou službu, celní správu, Bezpečnostní informační službu a Úřad pro zahraniční styky a informace, Vojenskou policii, Vojenské zpravodajství a obecní policii.

Samotné rozčlenění publikace je podle mého soudu velice zdařilé, když se autoři nevydali cestou členění podle jednotlivých popisovaných sborů, ale přístupem sjednocujícím, tedy zaměřeným na jednotlivé oblasti působnosti veřejných sborů. Publikace je tak velmi přehledná, informačně vyvážená a nestalo se, že by autoři zapomněli na některou významnější problematiku.

Úvod publikace obsahuje teoretičtější vymezení samotného pojmu veřejný sbor a jeho charakteristiku a také vymezení se vůči charakteristikám provedeným jinými autory. Zde bych upozornila na podkapitoly týkající se zásady legali-

ty v činnosti veřejných sborů, vymezení neurčitých pojmů jako veřejný pořádek a bezpečnost, možnosti správního uvážení a vymezení pojmů bezprostřední zářeh a faktický pokyn a snahu o nalezení (či nenalezení) dělící čáry mezi těmito leckdy zaměňovanými pojmy.

Další kapitola pojednává stručně o organizačním členění jednotlivých veřejných sborů s poukazem na (pro všechny sbory jednotné) organizační principy, jako centralizace, koncentrace a dekoncentrace, princip monokratický a jmenovací a princip služební a instanční podřízenosti. Publikace dále pojednává o funkcích jednotlivých veřejných sborů, povinnostech jejich příslušníků, které jsou ovládány zásadami u jednotlivých sborů velice podobnými, s nutnými specifiky. V této souvislosti publikace nezapomíná ani na vymezení služebního poměru příslušníků jednotlivých veřejných sborů.

Možnost omezení svobody je jistě téma, se kterým se praktikující právníci setkávají ve své práci často. Těto problematice je věnována část publikace, kde autoři odkazují na mnohá rozhodnutí vnitrostátních i mezinárodních soudů a upozorňují na některé problematické body právní úpravy, i když někdy na ně, patrně pro nedostatek místa, neposkytují jednoznačnější řešení. Na tuto problematiku pak navazuje kapitola o zásadách proti věcem a možnosti vstupu do obydlí a jiných prostor a samostatně je pak pojednáno o možnosti vykázení osoby ze společného obydlí.

Aby mohlo dojít k ochraně osob, jsou příslušníci veřejných sborů oprávněni používat donucovacích prostředků a zbraní. Tyto prostředky však mohou používat jen co do druhu a v případech stanovených zákonem. Podmínkám a omezením v tomto směru je věnována desátá kapitola, ve které materii velmi vhodně zpřehledňují vytvořené tabulky.

Jelikož příslušníci veřejných sborů zasahují do svobody a soukromí osob v určitých případech poměrně silně a poměrně často, v těchto situacích se dozvídají o zasažených osobách informace, které o sobě nezveřejňují. Manipulace s těmito informacemi a jejich zpracování tak podléhá striktní právní úpravě a osoby, které mají k těmto údajům přístup, musí o nich zachovávat mlčenlivost. O podmínkách zpracování zjištěných údajů a povinnosti mlčenlivosti pojednává dosti

podrobně kapitola dvanáctá a třináctá.

Autoři se také nevyhnuli zmínce o mezinárodní spolupráci, nutné kontrole veřejných sborů z různých stran společnosti a povinnosti nahradit škodu vzniklou nesprávným postupem či nezákonným rozhodováním veřejných sborů.

Publikace nezůstala pouze u základního popisu činnosti a organizace veřejných sborů, ale blíže se věnuje také specifickým otázkám, souvisejícím s činností veřejných sborů, jako je například domácí násilí či působnost veřejných sborů podle zvláštních zákonů.

Publikaci doplňují hojné odkazy na judikaturu, přiložený seznam odborné literatury a množství tabulek, které materiálu vhodně zpřehledňují.

Cíl, který si autoři v předmluvě stanovili, a to systematický popis veřejných sborů, jejich působností, činností a specifik, podle mého názoru bezesbýtku naplnili a tato publikace tak může být dobrým pomocníkem nejen samotným příslušníkům jednotlivých sborů, ale také praktikujícím právníkům, kteří se denně dostávají do styku nejen s příslušníky těchto sborů, ale i s důsledky jejich činnosti.

✦ JUDr. LUCIA MADLEŇÁKOVÁ,
katedra správního práva a správní vědy
PF UP v Olomouci

Robert Magnus:

Das Anwaltsprivileg und sein zivilprozessualer Schutz. Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

Mohr Siebeck, Tübingen, 2010,
322 stran, 64 eur.

Ve významném německém nakladatelství byla zveřejněna kniha, která si zaslouží pozornosti, zejména advokátské. Pojednává o jednom z pilířů advokátního práva, tedy především o advokátově povinnosti sloužit klientu, ale i celé veřejnosti, a to v zájmu řádného uplatňování práv v demokratickém státě: jde o advokátova práva a klientova práva a povinnosti bránit se zejména uplatňováním

mlčenlivosti a ochrany určitých důkazních prostředků. Magnusova kniha má čtyři kapitoly, přičemž první z nich se zabývá advokátními výsadami v Německu, druhá pak tímto problémem ve Francii, třetí advokátním privilegiem v Anglii a v USA. Čtvrtá kapitola je věnována srovnání této kategorie v posuzovaných čtyřech jurisdikcích, přičemž na konci publikace autor shrnuje své poznatky.

Posuzovaná publikace je významná pro českého čtenáře hned z několika důvodů. Zejména pro advokáty jde o zcela ojedinělý informativní zdroj o jednom z pilířů advokátního zaměstnání, totiž o základech vztahu advokáta a klienta, jímž je zvláštní právní vztah, jehož jádrem je důvěra. Autor zpracovává toto téma na příkladech německé, francouzské, anglické, resp. americké jurisprudence, tedy základních, pro nás relevantních právních kultur. A tak může sloužit nejen každému advokátu, ale i představitelům advokacie, ať už v disciplinárních orgánech nebo jako nositelům vývoje advokátního práva vůbec. Může však sloužit i soudcům a státním zástupcům, neboť nejde jen o základy tohoto právního poměru, ale o jeho průnik do civilního a trestního řízení.

Význam posuzované knihy spočívá i v jiném ohledu. Kniha je disertační práce absolventa právnické fakulty německé a na jejím rozsahu a kvalitě se může každý mladý právník, resp. především doktorand, poučit. Poučení plyne i z hlediska metodologie zpracování tohoto tématu. Vlastní komparatistikou není popis jednotlivých srovnávaných právních oblastí, nýbrž jejich vlastní porovnání, což autor činí v čtvrté kapitole svého díla.

Jak to tedy vypadá konkrétně s informacemi, poznatky a závěry, ke kterým Magnus dospívá? Čtenář může informace z prvních tří kapitol, kde autor popisuje problematiku v Německu, Francii a zemích common law (Anglie a USA) velmi dobře posuzovat, neboť každá z kapitol je členěna stejným způsobem, což je předpoklad dobré přehlednosti a snadného přístupu.

Tak se v německé oblasti dozvídáme např. o vývoji vztahu advokáta a klienta v období germánského procesu (str. 10 až 11), o situaci v Prusku (str. 12) a přes poměry v Třetí říši (str. 13) až konečně o současné době, kdy je předmětem zkoumání právní úprava a zejména praxe ve Spolko-



vé republiky Německo (str. 14-42). Tuto situaci analyzuje autor z hlediska funkce advokátního privilegia. Zabývá se ochrannou výkonu advokátního povolání, v jehož centru je povinnost mlčenlivosti. Podstatné jsou též otázky vlivu základních práv na výkon advokátního povolání zejména v trestních věcech (str. 44-87).

Jak již řečeno, nezůstává jen u popisu, resp. „statické analýzy“ základu advokátní výsady, nýbrž práva a povinnosti advokáta jsou prověřovány „sitem“ jejich výkonu v procesu, a to v civilním i trestním. Zvláštní pozornost věnuje autor extradiční povinnosti a jejímu omezení (str. 59-68).

Zejména ve francouzském právu (str. 111-155) jsou práva a povinnosti advokáta upraveny velmi podrobným způsobem nejen v občanském soudním řádu a trestním řízení, nýbrž i stanovskými předpisy.

Některé závěry jsou zejména pro českého čtenáře překvapivé. Tak dospívá Magnus k závěru, že společenská prestiž a význam advokátního stavu jsou v Anglii a Francii ve srovnání s Německem větší. Tento stav reflektuje historický vývoj, ale současně se tato hodnota projevuje i ve vlastním vztahu advokáta a klienta (str. 253).

Francie a Německo jsou si podobné ve vývoji práva na odmítnutí extradiční a dalších povinností advokáta, jakož i respektování advokátní povinnosti mlčenlivosti. Mezi jednotlivými kategoriemi těchto povinností existuje na kontinentě velmi úzké spojení. Naproti tomu v Anglii je východisko těchto advokátních „oprávnění“ odlišné. Od samotných počátků anglického procesu je zdůrazňováno legal professional privilege právo mandanta, který rozhoduje o tom, zda

práva mlčet, nevydat dokumenty atd. využíje. Jeho rozhodnutím je advokát vázán.

Zatímco porušení povinnosti zachovávat advokátní tajemství je v Německu a ve Francii trestným činem, v Anglii představuje stejný delikt pouze disciplinární přestupek, ale může mít za následek i občanskoprávní sankce.

Advokátskou výsadou jsou chráněny jak advokátní výkon povolání, tak právo mandanta na účinnou obhajobu. Zatímco ve Francii je tento vztah diktován obecným zájmem, v Německu a v Anglii jsou to individuální zájmy klienta, které jsou v tomto ohledu rozhodující.

Ve srovnání s Německem jsou poučovací a další povinnosti advokáta významnější a hrají důležitější roli i v souvislosti

s procesní ochranou advokátních výsad ve Francii, a zejména pak v Anglii.

Obdobně jako v českém právu je i v Německu třeba, v souladu s autorem, odmítnout omezení působnosti povinnosti mlčenlivosti na činnosti v souvislosti se soudním řízením. Samozřejmostí je, že ochranu používají nejen písemné projevy klienta adresované advokátovi, ale stejně tak i obdobné projevy advokáta určené klientovi (str. 290). Povinnost mlčenlivosti obdobně jako u nás zahrnuje též jméno klienta a přípravu advokáta a klienta. Podstatné je zjištění, které má význam i v českém právu, že odpadá ochrana vztahu advokát – klient, zneužívá-li klient rady advokáta coby pomoc při trestné činnosti. Odpírání zbavení advokáta povinnosti mlčenlivosti ne-

smí být v procesu hodnoceno negativně, tj. v neprospěch klienta.

Magnusovi je však vzdor všem kladům jeho díla třeba vytknout jedno. Možná z přemíry pokory se neodvažuje k výraznějšímu prosazování vlastních názorů včetně kritiky existujícího stavu. Postrádáme proto jeho „vlastní“ koncepci vyřešení advokátního privilegia.

Magnusova kniha je přesto, a to zcela nesporně, významným příspěvkem do teorie advokátního práva vůbec. Jako taková by měla být hodnocena i ve vztahu k českému advokátnímu právu.

✿ prof. JUDr. LUBOŠ TICHÝ, advokát,
vedoucí Centra právní komparatistiky PF UK

Bulletin slovenskej advokácie prináša...

č. 7-8/2011

JUDr. Daniel Bednár:

Stíhanie vojnových zločinov a zločinov proti ľudskosti prostriedkami medzinárodného trestného práva

Autor se v článku snaží načrtnout vývoj mezinárodního trestního soudnictví jako prostředku stíhání válečných zločinů, zločinů proti lidskosti a jiných závažných porušení mezinárodního práva, od počáteční snahy vítězných mocností potrestat německého císaře Viléma II. a německé důstojníky po 1. světové válce, přes vznik Norimberského a Tokijského tribunálu po 2. světové válce až po zřízení a fungování ad hoc tribunálů – Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii a Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu a přínos jejich judikatury k formování institutů mezinárodního trestního práva. Následně autor analyzuje i působení tzv. „hybridních“ forem mezinárodního trestního soudnictví reprezentovaných Speciálním soudem pro Sierra Leone, Speciálním tribunálem pro Libanon a soudními panely vytvořenými mezi-



národním společenstvím v Kambodži, Kosově a Východním Timoru. Za momentálně nejdokonalejší prostředek stíhání trestných činů podle mezinárodního práva považuje autor Mezinárodní trestní soud, jehož statut ratifikovala i Slovenská republika.

JUDr. František Sedlačko,
LL.M.:

Blankozmenka a právo na jej vyplnenie (1. časť)

Příspěvek je věnován problematice blankosměnky, jako zvláštnímu a poměrně intenzivně využívanému institu-

tu směnkového práva. Je zaměřen na základní analýzu nosných a souvisejících ustanovení zákona č. 191/1950 Sb., zákona směnkového a šekového, a na jejich dopad na právní praxi. Autor vychází ze všeobecně akceptovaných závěrů směnečné právní teorie a poukazuje především na interpretačně a aplikačně problematické oblasti. Vedle všeobecného rozboru blankosměnky a s ní spojeného oprávnění na její vyplnění je adekvátní prostor věnován otázkám excesního vyplnění blankosměnky, ale i námitkám ve vztahu ke směnce, jež byla původně vystavena jako neúplná.

JUDr. Ivetta Macejková:

Trestnoprávne aspekty výkonu rozhodnutí ústavného súdu v Slovenskej republike a v Českej republike

V první části příspěvku autorka věnuje pozornost problematice trestněprávní ochrany výkonu rozhodnutí Ústavního soudu Slovenské republiky, analyzuje důvody, kvůli nimž byl v rámci rekodifikace slovenského trestního práva zakotven v trestním zákoně nový trestný čin – trestný čin maření výkonu rozhodnutí Ústavního soudu Slovenské republiky, a též blíže rozebírá jednotlivé znaky skutkové podstaty. V druhé části příspěvku autorka ve zkratce přibližuje českou právní úpravu výkonu rozhodnutí Ústavního soudu České republiky v trestním řízení.



z advokacie

SLOUPEK KARLA ČERMÁKA 54

Z ČESKÉ ADVOKACIE

Z kárné praxe **55**

Nabídka zvýhodněného pojištění pro advokáty **58**

Průběh a výsledky advokátních zkoušek,
uznávacích zkoušek a zkoušek způsobilosti
konaných v 1. pololetí 2011 **60**

Z EVROPY 61 – 66



Hominem te esse memento, čili triumf hlouposti

Triumfální pochod si ve starém Římě nemohl po oznámení na radnici uspořádat každý hejhula, který byl na sebe hrdý.

Byly předešly přísné podmínky, jako že to musel být vojevůdce, jemuž náleželo impérium (vrchní velení) a že ve vítězné bitvě muselo padnout alespoň pět tisíc nepřátel. Hlavně k tomu ale muselo být usnesení senátu a musela se dodržet trasa průvodu z Martova pole na Kapitol, jakož i patřičný rituál. V čele průvodu šli senátoři a významní úředníci, za nimi hudba, pak obětní zvířata, následovali nosiči válečné kořisti a váleční zajatci, spoutaní v řetězech. Teprve potom jel na válečném voze, taženém dvěma páry běloušů, triumfátor, oděný do purpurové tuniky a zlaté tógy. Nezkoumalo se, zda je triumfátor homosexuál, heterosexuál, bisexuál, transsexuál, polysexuál nebo asexuál, protože to bylo každému fuk. A to byl třeba Marcus Antonius přímo multisexuál, který vydal za Berlusconiho, Strauss-Kahna a MUDr. Bartáka dohromady.

Na voze jel s triumfátorem otrok a ten mu nepřetržitě šeptal do ucha tato slova:

Respice post te, hominem te esse memento!

Pohlédni zpět a nezapomeň, že jsi (taky jen) člověk!

Když se triumfátor ohlédl, spatřil za sebou pochodovat svou zbědovanou armádu, která si z něho a z celé té slávy dělala šoufky a zpívala posměšné popěvky. Náklady Pride Parade včetně závěrečného rautu šly k tíži senátního rozpočtu, a tak se triumf nepovoloval každému kaprálovi. Ten si mohl ze svého zaplatit tzv. ovatio, což nikoho bez státní dotace moc nebylo.

Našeptávající otrok byla prevence proti tomu, aby nikomu nestoupla do hlavy jeho vlastní sláva, a aby tak neonemocněl duševní chorobou, zvanou slavomam čili velikášství neboli megalomanie. Nemoc byla diagnostikována již v antickém Řecku. Nejznámější pacient byl Hérostratos z Efesu, který r. 356 před Kristem zapálil Artemidin chrám ve svém rodném městě, a tak zničil jeden z tehdejších divů světa, čímž se proslavil, a vešel do dějin jako debil.

Ve 21. století nabyla choroba epidemických rozměrů.

My Češi jsme poturčenci horší Turka a papežštější než papež. Nejdřív např. všechno, včetně veřejných záchodků, znárodníme a pak to zase zprivatizujeme do nadnárodního holdingu Excrements CZ a. s. o deseti tisících zaměstnancích, z čehož osm tisíc je vyšší a střední management se zlatými padáky. Jedno vyčurání tak přijde na stovku, a to se pak, podobně jako opencard, slaví jako triumf liberalismu. Kdyby u nás měl mít každý choromyslný velikáš nárok na svého našeptávače, muselo by se to vysoutěžit za účasti J&T a ČEZU a předem roz-

hodnout, zda jde o péči standardní nebo nadstandardní. Bude to jasně standard, zdravotními pojišťovnami plně hrazený, protože jde jednak o prevenci, jednak o J&T a ČEZ. Tak stoupne odvod na ZP o 40 %, ale o 50 % stoupne i SP, protože nevládní megalomani budou mít nárok na invalidní důchody plné i částečné.

Ve vždy poturčených Čechách tedy trpí slavomamem významná část obyvatelstva. Odhaduji to na 65 %.

Jen uvažujme. Český triumfalismus začal u sportovců. Fotbalisti vyhrávají v San Marinu 1 : 0 a už je tu triumf našich v Itálii. Závodník Štampfle obsadí pěkně 7. místo a triumfuje. Ve sportovních rubrikách českých listů zaznamenávám triumf denně až dvacetkrát.

Oprava splachovadla je triumf zlatých českých ručiček, řetězce triumfují nad padajícími cenami, neviditelná ruka přírody triumfuje nad kurovcem, kdežto neviditelná ruka trhu triumfuje nad dolarem, eurem, Obamou, Merkelovou a Sarkózym. Bankéři triumfují nad pokleslým HDP a daňáři nad rostoucí DPH. Velkým triumfem bude zápočet šedé a černé ekonomiky do HDP.

Triumfálního zacházení se dožaduje též věda a technika. Kdykoliv spadne raketoplán nebo bouchne jaderná elektrárna, tak věda hned triumfuje a nadává lidem, a když zmizí data z Pentagonu nebo ze spořitelny, triumfují ajťáci, programátoři a podobní hackeri.

K triumfujícím davům se připojují invalidi a mrzáci, vystavují při paralympiádách na odiv své handicapované údy, žádají si obdivu, a zapomínají, že jsou taky jen lidi. Zamilovaní si sedí na klíně v tramvaji na invalidních židlích, cizmají se a tváří se triumfálně na postávající důchodce.

Lékaři si užívají svůj triumf nad pacienty, což jsme všichni povinni pozorovat v médiích. Média triumfují tím, že medializují pitomosti.

Lászlo Báthory, velkovévoda sedmihradský, slaví triumf nad bezvýznamným rakouským knížátkem Schwarzenbergem. Našeptává mu prateta, čachtická paní. Basama s fousama!

Všichni triumfátoři dohromady, včetně Báthoryho, chtějí dostat přidáno, ale politici, a zvláště Kalousek, raději nechodí do vlády, neboť nárok na triumf a přidání mají jen oni, jako nositelé impéria, kteří již pobili více než pět tisíc reforem.

Zvláštní postavení mezi triumfujícími mají advokáti. Ti triumfují nad kolegy, policajty, státními návladními a nad Spravedlností. Advokátovi koncipient-bývalý policajt do ucha huhlá „nezapomeň být mravně otrlý“.

Na vrcholu triumfující pyramidy stojí zločinci. Z Baham, Afriky, Švýcarska a dálnice D1 triumfují nad našimi právníky, a našeptávání nepotřebují.

Až na vás zase dolehne mámení slávy, tak neřvěte moc nahlas „io, triumphé“ (hajl, triumphé), jak to měli ve zvyku Římané. Spíš si připomeňte to, co je v nadpisu, aby senát nemusel řešit triumf přílepkem k zákonu o duševním zdraví národa.

Srpen 2011

✿ KAREL ČERMÁK

Z kárné praxe

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže inkasovanou vymoženou částku nevyplatí bez odkladu klientovi.

Rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 3. 12. 2010, sp. zn. K 100/2010

Kárně obviněný JUDr. J. K. byl uznán kárně vinným, že

poté, co mu jako právnímu zástupci žalobce A. A. v řízení vedeném u okresního soudu poukázal žalovaný B. B. na jeho účet plnění pro A. A. dle rozsudku okresního soudu ze dne 26. 11. 2008 ve znění rozsudku krajského soudu ze dne 3. 2. 2010 v celkové výši 208 754,20 Kč, z tohoto plnění A. A. do současné doby nevyplatil nejméně 149 990 Kč,

tedy

nechránil a neprosazoval práva a oprávněné zájmy klienta a neřídil se jeho pokyny, při výkonu advokacie nejednal čestně a svědomitě a nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když za tím účelem nedodržel pravidla profesionální etiky ukládající mu povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu, povinnost plnit převzaté závazky, povinnost penize a jiné hodnoty, které převzal ke stanovenému účelu, opatrovat s péčí řádného hospodáře a nepoužít je jinak, nežli ke stanovenému účelu,

čimž

porušil ust. § 16 odst. 1, 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1, 2 a 9 odst. 2 Pravidel profesionální etiky, a dopustil se tak kárného provinění ve smyslu ust. § 32 odst. 2 zák. o advokacii.

Za to se mu ve smyslu § 32 odst. 3 písm. e) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, ukládá kárné opatření

vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

Kárně obviněný je povinen zaplatit České advokátní komoře částku 3000 Kč jako náhradu nákladů kárného řízení na účet České advokátní komory do 15 dnů od právní moci toto rozhodnutí.

Z odůvodnění:

Kárný žalobce podal dne 24. 9. 2010 proti kárně obviněnému kárnou žalobu pro skutek popsany shora ve výroku rozhodnutí.

Kárný senát projednal označenou kárnou žalobu při jednání dne 3. 12. 2010. Kárně obviněný se jednání nezúčastnil, ačkoli byl k němu řádně a včas předvolán. Zásilka obsahující předvolání kárně obviněného byla ode dne 4. 11. 2010 do dne

19. 11. 2010 uložena na poště a její uložení bylo kárně obviněnému oznámeno. Při opakovaném pokusu o doručení zásilky se jí podařilo kárně obviněnému doručit dne 30. 11. 2010. Téhož dne se kárně obviněný telefonicky omluvil z projednání kárné žaloby a souhlasil s projednáním věci v jeho nepřítomnosti. Na základě těchto skutečností kárný senát rozhodl, že bude jednáno v nepřítomnosti kárně obviněného.

Kárně obviněný se ke kárné žalobě vyjádřil písemně vyjádřením, které bylo do sídla ČAK doručeno dne 23. 11. 2010. V tomto vyjádření se kárně obviněný k jednání popsanému v kárné žalobě doznal, když zejména uvedl, že přijal finanční prostředky náležející klientovi A. A. a nejméně do 10. 11. 2010 mu nevydal částku 149 990 Kč, když zároveň uvedl, že není schopen tyto finanční prostředky klientovi vrátit. Ke svým majetkovým poměrům dále ve vyjádření uvedl, že vlastní byt v panelovém domě a starší osobní vozidlo a že nemá vyživovací povinnost.

K důkazu byl kárným senátem čten obsah kárného spisu K 100/2010, zejména:

- výpis z matriky ze dne 31. 5. 2010,
- stížnost A. A. ze dne 27. 5. 2010,
- doplnění stížnosti ze dne 10. 8. 2010,
- ústřížek poštovní poukázky,
- e-mail ze dne 26. a 29. 3. 2010,
- vyjádření ke stížnosti ze dne 26. 3. 2010,
- rozsudek krajského soudu ze dne 3. 2. 2010,
- dovolání ze dne 17. 5. 2010,
- výpis z matriky ze dne 19. 8. 2010,
- výpis z matriky ze dne 20. 9. 2010,
- výpis z matriky ze dne 2. 12. 2010,
- vyjádření kárně obviněného ze dne 10. 11. 2010.

Po provedeném dokazování kárný žalobce k výzvě předsedy kárného senátu navrhl, aby kárný senát uznal kárně obviněného vinným podle kárné žaloby, neboť je předloženými listinnými důkazy i jeho samotným doznáním jednoznačně prokazována jeho vina, a dále navrhl, aby s ohledem na závažnost provinění bylo kárně obviněnému uloženo kárné opatření v podobě minimálně dočasného zákazu výkonu advokacie na maximální přípustnou dobu, příp. nepřísnejší sankce v podobě vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

Kárný senát shledal skutkový stav za dostatečně zjištěný s tím, že ve věci je možné vydat meritorní rozhodnutí.

Kárný senát má za to, že provedenými důkazy bylo jednoznačně prokázáno, že kárně obviněný se dopustil skutku, který mu byl kárnou žalobou kladen za vinu, a spočívá v tom, že kárně obviněný jako právní zástupce A. A., který v soudním řízení vystupoval jako účastník na straně žalobce, poté, kdy obdržel od žalovaného B. B. na svůj bankovní účet plnění pro A. A. dle pravomocného rozsudku soudu ve výši 208 754,20 Kč, z tohoto plnění A. A. do současné doby nevyplatil částku nejméně 149 990 Kč. Tímto svým jednáním, spočívajícím v trvajícím neplnění povinností advokáta vůči klientovi, se kárně obviněný dopustil a v současnosti i nadále dopouští porušování svých povinností, které jsou mu uloženy v souvislosti s výkonem advokacie. Skutečnost, že kárně obviněný nesplnil svou povinnost vyplatit A. A. obdržené finanční plnění ani do dnešního dne (vyjádření ze dne 10. 11. 2010),

sám kárně obviněný ve svém vyjádření doznal. Na kárně odpovědnosti kárně obviněného nemůže nic změnit ani skutečnost, že kárně obviněný musel finanční plnění poskytnout jinému věřiteli v souvislosti se svými dalšími aktivitami. Právě tím vytvořil situaci, kterou chce řešit půjčkou. Po další dobu, předem neurčenou, není tedy schopen svoji povinnost alespoň dodatečně splnit.

Kárný senát má za to, že shora popsáním skutkem se kárně obviněný dopustil a dopouští porušení povinností advokáta, a to porušení trvajících, přičemž tímto jednáním porušil ust. § 16 odst. 1, 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1, 2 a čl. 9 odst. 2 Pravidel profesionální etiky, neboť:

1. Opakovaně a bez jakéhokoliv řádného odůvodnění nerespektoval pokyn klienta vyplatit soudem přiznané a žalovaným mu za tím účelem poskytnuté finanční plnění. Nechránil a neprosazoval tak zájmy svého klienta ve vztahu k jeho nároku uplatněnému v soudním řízení vůči žalovanému a dokonce je svou vědomou nečinností úmyslně mařil, a to minimálně formou úmyslu nepřímého, čímž porušil své povinnosti uložené mu ust. § 16 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii.
2. Nejednal čestně a svědomitě, když bez jakékoliv předchozí dohody s klientem použil finanční prostředky poukázané na jeho účet žalovaným k zaplacení svých pohledávek souvisejících s jeho dalšími aktivitami, které však nijak nesouvisely s právní věcí klienta a k čemuž mu klient neudělal žádný pokyn či souhlas, čímž opětovně porušil své povinnosti uložené mu ust. § 16 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii.
3. Snížil důstojnost a vážnost advokátního stavu
 - a) Nejednal poctivě, čestně a slušně vůči svému klientu, když mu nevyplatil finanční prostředky, které mu po právu dle pravomocného rozsudku soudu byly přiznány, čímž porušil povinnost vyplývající z čl. 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů.
 - b) Neplnil svou povinnost plnit převzaté závazky, resp. takové závazky převzít jen pod podmínkou, že by si byl jist, že takové závazky splní, uloženou ust. čl. 4 odst. 2 Pravidel profesionální etiky advokátů, když klientovi nevyplatil jemu náležející finanční plnění a použil je pro své účely.
 - c) Neopatroval finanční plnění přijaté ve prospěch svého klienta s péčí řádného hospodáře a použil je v rozporu se stanoveným účelem, čímž porušil povinnosti dle čl. 9 odst. 2 Pravidel profesionální etiky advokátů.

Kárně obviněného proto bylo nutné uznat vinným ze skutku popsaného v kárné žalobě s právní kvalifikací obsaženou tamtéž.

Při úvaze o kárném opatření vycházel kárný senát rovněž z vyjádření kárně obviněného týkajícího se jeho osobních a majetkových poměrů, ke kterým uvedl, že je ženatý, má tři dospělé děti, v SJM vlastní byt v panelovém domě a vůz Opel Corsa r. v. 1996.

Kárný senát dospěl k závěru, že jednání kárně obviněného je natolik závažné, že je třeba jej podle § 32 odst. 3 písm. e) zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, postihnout

tím nejprísnejším postihem, tedy vyškrtnutím ze seznamu advokátů. Je třeba si uvědomit, že kárně obviněný trvale porušoval a dále porušuje vůči jednomu svému klientu základní povinnosti advokáta a že u tohoto klienta i jeho okolí musel vzbudit zásadní nedůvěru ve výkon povolání advokáta a v advokacii jako celek. Podle názoru kárného senátu by v takovém případě mírnější sankce nebyla adekvátní tak závažnému porušení pro advokáta závazných předpisů, které v tomto případě nastalo.

Protože kárný senát vyslovil, že se kárně obviněný dopustil kárného provinění, zavázal ho současně podle § 33a odst. 2 zákona o advokacii k náhradě nákladů kárného řízení 3000 Kč, tedy jednorázovou částkou ve výši stanovené stavovským předpisem, usnesením představenstva České advokátní komory z 12. října 1999, uveřejněným pod číslem 2/1999 v částce 3 Věstníku České advokátní komory.

Proti tomuto kárnému rozhodnutí podal kárně obviněný odvolání.

Odvolání kárně obviněného odvolací kárný senát zamítl a kárné rozhodnutí potvrdil.

Z odůvodnění rozhodnutí odvolacího kárného senátu:

Kárně obviněný byl na základě kárné žaloby rozhodnutím kárného senátu České advokátní komory ze dne 3. 12. 2010, sp. zn. K 100/2010, uznán vinným kárným proviněním, kterého se dopustil, a bylo mu uloženo kárné opatření, tak, jak je ve výroku napadeného kárného rozhodnutí uvedeno.

Proti tomuto rozhodnutí podal včas odvolání kárně obviněný. Toto odvolání odůvodnil tak, že nechtěl poškodit klienta, kterého zastupoval. Prostředky klienta použil k úhradě dluhu z neuskutečněného obchodu s nemovitostmi, když byl k tomu donucen dosti nevybíravým způsobem. Uvedl, že si vyřizuje půjčku, ze které hodlal klientovi peníze vrátit. Svě sociální poměry popsal tak, že do roku 1999 pracoval v oblasti sociálních služeb a z této oblasti také přicházejí jeho klienti. Proto má ze zastupování klientů příjmy spíše nižší, než je obvyklé, a mimo to vyslovil názor, že bude-li vyškrtnut ze seznamu advokátů, nebude postižen pouze on, ale i jeho klienti, kteří jsou v problémech. Navrhl, aby odvolací kárný senát znovu zvážil celou situaci a rozhodnutí kárného senátu kárné komise České advokátní komory „opravil“.

Kárný žalobce se k odvolání kárně obviněného nevyjádřil.

K projednání odvolání nařídil odvolací kárný senát podle § 27 odst. 1 advokátního kárného řádu jednání, neboť to považoval za nezbytné zejména s ohledem na závažnost uloženého kárného opatření.

K jednání odvolacího kárného senátu se kárně obviněný dostavil, nevznášel námitek k obsazení kárného senátu. Kárný žalobce se k jednání nedostavil, omluvil se.

Předseda odvolacího kárného senátu přečetl podstatný obsah kárného spisu, zejména pak kárné rozhodnutí.

K dotazu předsedy odvolacího kárného senátu kárně obviněný uvedl, že dluh ve výši 149 990 Kč dosud neuhradil. Sděлил, že jedná o uzavření smlouvy o půjčce s bankou a najal si finančního poradce. Zdůraznil, že je opravdu ve velmi špat-

né finanční situaci. Musel k 31. 1. 2011 opustit i svoji kancelář, kde měl sídlo.

Závěrem kárně obviněný uvedl, že si je vědom své chyby, nechtěl nikoho poškodit ani okrást. Stalo se to prostě tak, že mu došly peníze a on prostředky klienta použil na úhradu svých dřívějších dluhů. Projevil lítost a zdůraznil, že v tu chvíli nepřemýšlel o důsledcích svého jednání. Znovu popsal, z čeho vzhází jeho klientela, že se jedná zejména o klienty ve velmi špatné sociální situaci, kteří platí jen těžce.

Po projednání věci odvolací kárný senát dospěl k názoru, že odvolání není důvodné. V řízení před kárným senátem byly provedeny všechny důkazy navržené stranami a skutkový stav věci byl zjištěn řádně a dostatečně spolehlivě. Rovněž právní hodnocení zjištěného skutkového stavu je přesvědčivé a postihuje jednání kárně obviněného v celé jeho šíři tak, jak bylo vyjádřeno v kárné žalobě. Jinými slovy, kárné rozhodnutí se dostatečně zabývá odůvodněním všech zjištěných pochybení kárně obviněného, tak, jak byly vyjádřeny ve výroku kárného rozhodnutí.

Je nepochybné, že jednání kárně obviněného je velmi závažné a způsobilé poškodit klienta i advokacii jako celek. Navíc delikt trval ještě v době, kdy tuto věc projednával odvolací kárný senát.

K odvolacím důvodům:

Kárně obviněný v odvolacím kárném řízení v podstatě zopakoval svoji obhajobu z řízení před kárným senátem.

Důvod, proč kárně obviněný finanční prostředky klienta zneužil pro svou potřebu, nemůže vést ke zproštění jeho odpovědnosti, ač byl pro něho jakkoliv tíživý. Finanční prostředky klienta nikdy nebyly finančními prostředky kárně obviněného. I když případně došly na jeho účet, měl ve svém účetnictví jasně odlišit, že jde o cizí prostředky. Svoji finanční situaci měl samozřejmě řešit zcela jiným způsobem, například řádnou půjčkou. Je třeba si uvědomit, že peníze klienta jsou pro advokáta nedotknutelné a že s nimi bez svolení klienta nemůže nakládat jako s vlastními. Proto poukaz kárně obviněného na důvod jednání, pro které je vedeno toto řízení, nemůže nic změnit na tom, že se kárného provinění dopustil.

Ani popis klientely kárně obviněného (lidé sociálně slabí, neplátcí), nemění nic na tom, že se kárně obviněný dopustil kárného provinění, které je mu kladeno za vinu. Spíše naopak, jestliže finanční prostředky, které kárně obviněný nevyplatil, byly určeny pro sociálně slabou osobu, je jeho jednání o to škodlivější. Proto ani tento odvolací důvod nemůže vést ke změně výroku o vině.

Odvolací kárný senát uplatněné odvolací důvody zvažoval také s ohledem na uložené kárné opatření. Neshledal však, že by uložené kárné opatření bylo nepřiměřené. Kárný senát postupoval při ukládání kárného opatření podle ustanovení § 24 odst. 2 advokátního kárného řádu. Následky porušení povinností advokáta v tomto případě jsou velmi závažné především pro klienta kárně obviněného, přičemž v době rozhodování odvolacího kárného senátu tyto následky trvaly. Z povahy skutku vyplývá, že jde o jednání, které dosahuje intenzity zpronevěry. Okolnosti spáchání skutku v žádném případě míru zavinění kárně obviněného nesnižují. Znovu na tomto místě nutno zopakovat, že advokát nemůže hradit své dluhy z prostředků náležejících klientovi. Ani osobní poměry kárně obviněného neumožňují uložení jiného kárného opatření. Naopak skutečnost, že kárně obviněný nyní nemá ani kancelář, vede k úvaze, že by měl v advokacii skončit, i když jistě pro jeho osobu jde o opatření velmi tvrdé. Je ovšem zřejmé, že jiné rozhodnutí možné není.

Proto i výrok o uložení kárného opatření je naprosto správný a odpovídá všem hlediskům uvedeným v § 24 odst. 2 advokátního kárného řádu.

Kárný senát nepochybil ani ve výroku o nákladech řízení, který je správný a odpovídá předpisům, ze kterých tato povinnost a její výše vyplývá (§ 33a odst. 2 zákona o advokacii a usnesení představenstva ČAK z 12. 10. 1999).

Z těchto důvodů proto odvolací kárný senát odvolání kárně obviněného jako nedůvodné zamítl a napadené rozhodnutí kárného senátu kárné komise České advokátní komory jako správné potvrdil.

✦ Připravil JUDr. JAN SYKA,
vedoucí oddělení pro věci kárné ČAK.

inzerce



**The Legal
and Business
English Institute**

*Právní a obchodní angličtina s rodilým
mluvčím, právníkem a učitelem*

www.thelabei.com

Znalecké posudky v oblasti IT

Mgr. Martin Ludma - znalec pro obory:

- KRIMINALISTIKA
bezpečnost a ochrana dat, PC a informační kriminalita
- KYBERNETIKA
vývoj software, tvorba internetových stránek
- EKONOMIKA
ceny produktů a služeb informačních technologií

777 568 059 | www.martinludma.cz

Nabídka zvýhodněného pojištění pro advokáty

POJIŠŤOVACÍ MAKLEŘ WI-ASS ČR, spol. s r. o. KROMĚ POJIŠTĚNÍ PROFESNÍ ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODY ZPŮSOBENÉ PŘI VÝKONU ADVOKACIE NABÍZÍ PRO ADVOKÁTY TAKÉ DALŠÍ ZVÝHODNĚNÉ POJISTNÉ PRODUKTY:

- **Pojištění profesní odpovědnosti za škodu z činnosti insolvenčního správce**
- **Pojištění majetku dlužníka v insolvenční**
- **Pojištění profesní odpovědnosti za škodu z činnosti likvidátora, dražebníka a správce podniku**
- **Pojištění majetku advokátní kanceláře**
- **Pojištění denní dávky při pracovní neschopnosti**
Pojištění denní dávky, která je poskytována při pracovní neschopnosti pojištěné osoby způsobené nemocí či úrazem, pokud v jejím důsledku dojde ke ztrátě na výdělků.
- **Pojištění přerušení provozu z důvodu požáru a škody na zdraví, nemoci či úrazu**
Předmětem pojištění je následná škoda (ušlý zisk a stálé náklady) způsobená přerušením provozu pojištěné osoby z důvodu škody na zdraví, pro kterou byla vystavena pracovní neschopnost. Pojistné je na rozdíl od pojištěných denních dávek uznatelné jako daňový náklad.
- **Další pojištění**
 - Pojištění občanského majetku - rodinné domy, byty a domácnosti
 - Životní a úrazové pojištění
 - Penzijní pojištění

Podrobněji bychom vás rádi informovali o aktuální nabídce pojištění motorových vozidel:

Ve spolupráci s jednou z renomovaných pojišťoven působících na našem pojišťovacím trhu jsme pro členy ČAK připravili **novou nabídku komplexního autopojištění**. Podařilo se vyjednat slevy **ve výši 60% ze základních sazeb pro všechny níže uvedené druhy pojištění. Tato sleva je poskytována vždy, a to i v případě souběhu s doloženým bonusem za bezeškodní průběh.** Vozidlo tedy může být pojištěno s bonusem až 50 %

z havarijního pojištění a povinného ručení dle konkrétního případu (vyhledaným v registru České kanceláře pojistitelů) a pro členy ČAK bude dále započtena sleva 60 % na celou pojistnou smlouvu.

I nadále jsme však připraveni zajistit výběrové řízení a předložit nabídky všech významných pojišťovatelů na českém trhu.

Pojištění může dle vašeho výběru zahrnovat následující krytí:

- **Povinné ručení** - pojištění odpovědnosti za škody způsobené provozem vozidla
- **Havarijní pojištění** - Pojištění havárie, odcizení, živelních škod a vandalismu
- **Doplňková pojištění**
 - Pojištění skel
 - Pojištění úrazu přepravovaných osob
 - Pojištění zavazadel
 - Pojištění nákladů na náhradní vozidlo
 - Připojištění asistenčních služeb

Pojištění je určeno jak pro nová vozidla (včetně vozidel pořizovaných na leasing), tak pro vozidla po skončení leasingu nebo pro starší vozy.

I když leasingové a úvěrové společnosti nabízejí sjednání pojištění a jeho placení v rámci leasingových splátek, často takové pojištění pro vás není cenově výhodnější, než uzavření individuální pojistné smlouvy. Výhodou individuálního pojištění je možnost započtení bonusu z předchozích pojistných smluv a jeho zohlednění po celou dobu pojištění. Za další výhodu považujeme i možnost pravidelné aktualizace pojistné částky vozidla na jeho obecnou cenu (tj. snížení pojistné částky vozu v závislosti na jeho prodejnosti), a to i během doby splácení leasingu nebo úvěru, což má za následek i snížení pojistného.

Pojištění nových vozidel je uzavíráno na pořizovací cenu dle doložené faktury. Starší vozidla se pojišťují na aktuální obecnou cenu.

Pro nová vozidla do 90 dnů od jejich pořízení je také možné sjednat pojištění **EUROGAP**, které až **po dobu 3 let v případě pojistné události kryje rozdíl mezi pořizovací novou cenou vozidla a obecnou cenou**, jež klesá v závislosti na stáří vozu. Dále je možné do tohoto krytí zahrnout i spoluúčast, která bývá uplatněna u běžného havarijního pojištění.

V případě, že vás program zvýhodněného pojištění vozidel zaujal, jsou naši pracovníci připraveni vám předložit cenovou nabídku. **Pro její přípravu je potřeba doložit kopii**



velkého technického průkazu (případně kopii vaší stávající pojistné smlouvy), kopii faktury od pořízení vozidla s výčtem příplatkové výbavy, aktuální počet ujetých kilometrů a informaci o zabezpečení vozidla proti odcizení (imobilizér, zámek převodovky, aktivní vyhledávání). Nabídku vám vyhotovíme kdykoli, i když do výročního dne vaší stávající pojistné smlouvy zbývá například půl roku. Zároveň vám v případě zájmu o realizaci pojištění naším prostřednictvím pomůžeme s ukončením dosavadní pojistné smlouvy. Standardní výpovědní lhůta je 6 týdnů před výročním dnem pojistné smlouvy.

Naši další službou v oblasti pojištění motorových vozidel je kromě již zmíněného stanovení aktuální obecné ceny vozidla, aktualizace, sjednání pojištění a jeho správy také **pomoc při likvidaci pojistné události** prostřednictvím naší dceřiné společnosti WI-ASS ČR, servis s. r. o.

Na závěr uvádíme modelové příklady pojištění s použitím výše zmíněné slevy 60 %:

Příklad 1

Škoda Octavia Elegance 1,9 TDI 4x4, RV 2007 pojistník právnická osoba, Praha, bonus 35 % (povinné i havarijní), obecná cena vozu 220 000 Kč bez DPH, mechanické zabezpečení

Povinné ručení s limity 100/100, havarijní poj. allrisk (havárie, živel, odcizení, vandalismus) se spoluúčastí 5 %/min. 5000 Kč, skla na 10 000 Kč - **ROČNÍ POJISTNÉ 8510 Kč**

Příklad 2

Mercedes-Benz ML 350 CDI, RV 2006, pojistník právnická osoba, Olomouc, bonus 50 % (povinné i havarijní),

obecná cena vozu 380 000 Kč bez DPH, aktivní vyhledávání

Povinné ručení s limity 100/100, havarijní poj. allrisk (havárie, živel, odcizení, vandalismus) se spoluúčastí 10 %/min. 10 000 Kč, skla na 20 000 Kč, pojištění přepravovaných osob (200 000 Kč smrt úrazem/ 300 000 Kč trvalé následky úrazu) - **ROČNÍ POJISTNÉ 11 354 Kč**

Příklad 3

Opel Insignia Sports Tourer 2,0 CDTi, RV 2011, pojistník fyzická osoba 47 let, Třeboň, bonus 25 % (povinné i havarijní), nová cena vozu 675 000 Kč vč. DPH, mechanické zabezpečení

Povinné ručení s limity 100/100, havarijní poj. allrisk (havárie, živel, odcizení, vandalismus) se spoluúčastí 5 %/min. 5000 Kč, skla na 15 000 Kč - **ROČNÍ POJISTNÉ 9165 Kč**

Komplexní služby WI-ASS ČR, spol. s r. o. ve zkratce:

- Nezávislý pojišťovací makléř, který jedná vždy na straně klienta – poradenské služby ve všech oblastech pojištění majetku a odpovědnosti za škody.
- Analýza stávajícího rozsahu pojištění a jeho optimalizace pro následující období, zajištění výběrového řízení na pojistitele a přehledné porovnání jednotlivých nabídek.
- Správa sjednaných pojistných smluv v průběhu pojistného období a podpora při likvidaci pojistných událostí.

V případě dotazů, či konkrétních požadavků jsme vám k dispozici na níže uvedených kontaktech:

WI-ASS ČR, spol. s r. o. <http://www.wiass.cz>

Pojišťovací makléři		Kancelář	e-mail	Telefon/fax – pevná linka	Mobilní telefon
Ivo	Drábek	Olomouc	drabek@wiass.cz	585 230 324/585 230 271	736 628 108
Radek	Huňka	Olomouc	hunka@wiass.cz	585 230 324/ 585 230 271	605 298 332
Zdeněk	Chovanec	Praha	chovanec@wiass.cz	274 812 921	605 298 336
Rostislav	Podivínský	Olomouc	podivinsky@wiass.cz	585 225 339/585 230 271	774 129 089
Pavel	Somol	Olomouc	somol@wiass.cz	585 225 339/585 230 271	603 501 676

Průběh a výsledky advokátních zkoušek, uznávacích zkoušek a zkoušek způsobilosti konaných v 1. pololetí 2011

Advokátní zkoušky se v 1. pololetí 2011 uskutečnily ve dvou zkušebních termínech, a to v měsících únor – březen 2011 – první zkušební termín a v měsíci červen 2011 – druhý zkušební termín.

V obou zkušebních termínech se písemné části zkoušek podrobilo 338 uchazečů, ústní části pak 390 uchazečů (rozdílný počet vyplývá z toho, že 52 uchazečů skládalo zkoušku opravnou ze zkušebních oborů, u nichž není stanovena písemná část zkoušky).

V obou zkušebních termínech u advokátní zkoušky uspělo 295 uchazečů, neuspělo 95 uchazečů, z toho 14 při první opravné zkoušce a jeden již při druhé opravné zkoušce.

V prvním zkušebním termínu činila úspěšnost advokátních zkoušek 72,5 %, ve druhém zkušebním termínu 78 %.

Podle zkušebních oborů bylo 47 uchazečů neúspěšných z trestního práva, 43 uchazečů z ústavního a správního práva, 40 uchazečů z občanského, pracovního a rodinného práva, 29 uchazečů z obchodního práva a 37 uchazečů z oboru předpisy upravující poskytování právních služeb, přičemž 36 uchazečů neprospělo z jednoho zkušebního oboru, 33 uchazečů ze dvou zkušebních oborů, 14 uchazečů ze tří zkušebních oborů, 8 uchazečů ze čtyř zkušebních oborů a 4 uchazeči ze všech pěti zkušebních oborů.

Advokátní zkoušky se uskutečnily jednak v Praze, kde zkoušelo 17 zkušebních senátů, a jednak v Brně, kde zkoušelo 5 zkušebních senátů.

V prvním zkušebním termínu absolvovali advokátní zkoušku s výtečným prospěchem:

JUDr. Pavla BOUČKOVÁ, Ph.D.	Mgr. Renata HURYCHOVÁ	Mgr. Jana GÚCKA
JUDr. Petr BŘÍZA	Mgr. Jiří CHLAŇ	JUDr. Lukáš HLOUCH, Ph.D.
Mgr. Barbora DAVIDKOVÁ	Mgr. Kateřina KAVKOVÁ	JUDr. David JOPEK
Mgr. Adéla FLÍDROVÁ	JUDr. Aleš KOREJTOKO	JUDr. Michaela KŘÍŽKOVÁ
Mgr. Ing. Michaela HANDREJCHOVÁ	JUDr. Jana MUKNŠNÁBLOVÁ	Mgr. Dita SEMĚNKOVÁ
Mgr. Jana HAVIGEROVÁ	Mgr. Vladimír PAVLIS	Mgr. Petr NOVOTNÝ
Mgr. Zuzana HEJDUKOVÁ	Mgr. Ondřej STRÍBNÝ	Mgr. Martin TOMESŠ
Mgr. Jaroslav HEYDUK	JUDr. Helena VORLOVÁ	Mgr. Oskar POVETZ
JUDr. Blanka HOLECOVÁ	JUDr. Lucia ZÚBEKOVÁ	JUDr. Bronislava WITTNEROVÁ
Mgr. Petr HUDEC	Mgr. Jan ŽAJGLA	
Mgr. Martin HULENA	Mgr. Lubomíra CABALOVÁ	

Ve druhém zkušebním termínu složili advokátní zkoušku s výtečným prospěchem:

Mgr. Štěpánka BROŽOVÁ	JUDr. Katarzyna KRZYŽANKOVÁ	JUDr. Lucie PELIKÁNOVÁ
Mgr. Pavel BUČINA	Mgr. Jan KVAPIL	Mgr. Martina PEŠKOVÁ
JUDr. Michaela BURDOVÁ	Mgr. Martin LAMACZ	Mgr. Lena PRŠALOVÁ
Mgr. Ing. Pavel BÜRGER	Mgr. Vojtěch LAŽANSKÝ	Mgr. Lukáš RANDA
Mgr. Eva DECROIX	JUDr. Lenka LUKEŠOVÁ	Mgr. Alena ŘENĎOVSKÁ
Mgr. Zdeněk FRONĚK	Mgr. Hana MAŠKOVÁ	Mgr. Michal ŠEVČÍK
Mgr. Petra CHUDOBOVÁ	JUDr. Jozef MIKLOŠKO	JUDr. Martin ŠÍP
Mgr. Martin JACOŠ	JUDr. Robert NERUDA, Ph.D.	Mgr. Ivana ŠTĚPÁNKOVÁ
Mgr. Ing. Tomáš JELÍNEK	Mgr. Jana NOVÁKOVÁ	Mgr. Jana ŠVEHLOVÁ
JUDr. Miroslav KORECKÝ	Mgr. Michal PÁLINKÁS	

Uznávací zkoušky se uskutečnily v měsíci dubnu 2011. Skládali ji dva uchazeči, z nichž jeden je oprávněn poskytovat právní služby na Ukrajině a druhý v Ruské federaci. První skládal uznávací zkoušku v jazyce anglickém, druhý v češtině. Oba uchazeči u zkoušky uspěli.

Zkoušky způsobilosti se konaly v měsíci červnu 2011. Zúčastnili se jich tři uchazeči, kteří splnili podmínky profesního

vzdělání a praxe v jiném státě, a to jeden ve Slovenské republice, jeden na Ukrajině a jeden v Ruské federaci. Oba poslední jmenovaní jsou trvale usazeni v České republice. Všichni tři uchazeči zkoušku způsobilosti složili.

✿ JUDr. LYGIE SNÁŠELOVÁ

Odpovědnost pořadatele sportovní události za škody způsobené v důsledku výtržností diváků z pohledu německého soukromého práva

Mgr. LIBĚNA VONDRÁČKOVÁ, LL.M.

Na rozdíl od našich západních sousedů není zatím českými pořadateli sportovních událostí automaticky přijímána jejich primární odpovědnost za bezpečnost na sportovištích, řada z nich si jakoukoli odpovědnost za škodu, ať už na zdraví či majetku přítomných diváků vůbec nepřipouští. Nejdále jsou v tomto směru, stejně jako v zahraničí, pořadatelé fotbalových utkání, kteří se nejčastěji setkávají s výtržnostmi návštěvníků, mezi kterými se najdou i taci, pro něž už sportovní zážitek není prvotním důvodem, proč přichází na stadion.¹

V důsledku výtržností tzv. hooligans mohou „rádní“ diváci utrpět řadu škod, jejichž náhrady se u našich západních sousedů takto poškozené osoby pravidelně domáhají v občanskoprávních řízeních. Německou odbornou literaturou i judikaturou je každodenně potvrzována povinnost pořadatele starat se o klidný a bezpečný průběh akce a ochránit tak své diváky před stávajícím nebezpečím, a to včetně nebezpečí hrozícího ze strany hooligans.

Pozvolna se stejným směrem ubírá i situace v České republice. Nejprve byly novelou zákona č. 115/2001 Sb., o podpoře sportu, č. 274/2008 Sb., účinné od 1. 1. 2009, stanoveny některé povinnosti „provozovateli sportovního zařízení“, a poté se na základě Dohody mezi Českomoravským fotbalovým svazem a Policií České republiky ze dne 16. 2. 2009 policejní jednotky oficiálně stáhly z fotbalových stadionů, kde do té doby automaticky suplovaly pořadatelskou službu. Sportovním pořadatelům, nejen těm fotbalovým, tak byl vyslán jasný signál, tj. že

napříště musí zajistit bezpečnost svých diváků sami. (Zda se skutečně v praxi plnění této povinnosti na pořadatelích vynucuje, nechávám na posouzení samotného čtenáře.)

Cílem tohoto příspěvku je přiblížit problematiku civilní odpovědnosti pořadatele sportovní události, z výše popsaných důvodů pořadatele události fotbalové, z pohledu německého práva. Vedle pramenů a judikatury německých soudů autorka vychází i ze švýcarské odborné literatury.

Pořadatel sportovní události

Základní je odpověď na otázku, kdo je pořadatelem, tedy odpovědným subjektem. Té doposud německé soudy nevěnovaly příliš pozornost, vychází z toho, že je všeobecně známo, kdo je pořadatel sportovní události. Soudy se zabývaly pouze otázkou, zda pouhé uvedení např. sportovního svazu na vstupence postačuje pro to, aby mohl být označen za pořadatele. Bylo konstatováno, že pouhé umístění jména či loga svazu není pro jeho označení za pořadatele dostačující.² Pokud je však výslovně, např. ve formě „Pořadatel: Sportovní svaz/klub X“ dotyčný klub nebo svaz jako pořadatel označen, je třeba jej za něj pokládat.³

Zejména ve starší odborné literatuře bylo jako určující kritérium uváděno oprávnění rozhodnout o provedení sportovní události. Podle tohoto pojetí je pořadatelem ten, kdo událost schválí a iniciuje, přičemž nezáleží na tom, kdo událost připraví a provede. Oponenti naopak tvrdili, že rozhodující pro identifikaci pořadatele je odpovědnost za přípravu a provedení (vedení) sportovní události.

Můžeme dát za pravdu Arterovi,⁴ podle něhož je třeba za pořadatele považovat toho, jenž převzme odpovědnost jak za organizaci události, tak za její přípravu, plánování a provedení a nese i finanční, resp. podnikatelské riziko této akce. Dle Artera samotné oprávnění rozhodnout o tom, zda se bude sportovní událost konat či ne, nemůže stačit k tomu, abychom někoho označili za jejího pořadatele. Bylo by totiž neadekvátní, abychom sportovní svazy, které vydávají hrací plány a rozhodují tak o termínech konání jednotlivých utkání, jinak se ale na uspořádání akce nepodílejí, označili za pořadatele a vedli je tak k odpovědnosti, příp. spoluodpovědnosti, např. za nedostatečné bezpečnostně-technické vybavení stadionu. Na druhou stranu však nic nebrání tomu, aby svaz za určitých okolností jako „spolupořadatel“ poškozenému návštěvníkovi přece jen spoluodpovídal za jím utrpěnou škodu společně se sportovním klubem (viz níže).

Spolupořadatelství

Odpověď na výše položenou otázku se komplikuje v případě velkých sportovních akcí, kdy není možné, aby jediný subjekt obstaral jejich realizaci,

1 V této souvislosti např. Venutti rozlišuje mezi tzv. „Ultras“ – dalo by se říci radikálními fanoušky, kteří však primárně přichází na stadion s úmyslem co nejlépe podpořit svůj tým – a tzv. „Hooligans“, kteří přichází na událost primárně kvůli násilí. (Více: Venutti, Dario: Die Ultras – radikale Fans, Causa Sport 2/2008, str. 213-215.)

2 Ritscher, Anm. zu OLG Koblenz, Urt. v. 17. 10. 2000 (3 U 300/00), SpuRt 2001, str. 103, 105.

3 BGH, 29. 11. 1983, (VI ZR 137/82), VersR 1984, str. 164.

4 Arter, Oliver: Der Zuschauer im Sport, in: Arter, Oliver: Sport und Recht, Bern 2005, str. 38 a násl.

a do projektu musí být zapojeno subjektů několik. Jejich vnitřní vztahy se primárně řídí pro takový účel uzavřenou smlouvou. V nauce bývá rozlišováno mezi přímým a nepřímým pořadatelem.⁵ Přímým pořadatelem je osoba, která fakticky událost organizuje, nese její hospodářské riziko a provádí opatření pro bezproblémový průběh akce. Přímý pořadatel prodává vstupenky, přenechává divákům k dispozici sportovní zařízení a dohlíží na jejich usazení v hledišti, to vše v souladu s předpisy sportovních svazů a mezinárodních organizací. Ty se na konkrétním provedení akce zpravidla bezprostředně nepodílejí, a jsou proto považovány za tzv. nepřímé pořadatele. Jejich vliv na pořádanou událost spočívá ve vydávání pravidel soutěží a her, určování kvalifikačních kritérií a stanovení organizačních a bezpečnostně-technických směrnic.

Sportovnímu svazu jakožto nepřímému pořadatelé přísluší tedy pravomoc vydávat bezpečnostní pokyny a směrnice a v tomto směru by mohl být také považován za spolupořadatele. Můžeme se setkat s názorem, podle kterého, budou-li například směrnice svazu upravující zásady bezpečnosti na fotbalovém stadionu pořádaným klubem dodrženy, a přesto dojde v důsledku této nevyhovující směrnice ke škodě, může se sportovní svaz pro nesprávnost této směrnice stát rovněž odpovědným, zpravidla spoluodpovědným, subjektem.⁶ Podle Artera však odpovědnost přímé-

ho pořadatele zůstává nedotčena, neboť ten je vždy povinen v konkrétním případě přezkoumat, zda svazové pokyny postačují pro minimalizaci rizik. Samotná kompetence svazu k rozhodnutí o provedení sportovní události jej nečiní spolupořadatelem, resp. spoluodpovědným subjektem.

Hostující klub jako pořadatel

Odpovědi na otázku, zda může být za pořadatele považován hostující klub, nejsou jednotné. Ten vystupuje částečně jako pořadatel, když prodává vstupenky svým fanouškům, zpravidla se stará o jejich transport na místo utkání a je odpovědný za jejich pozici v hledišti. Především v souvislosti s diváckými výtržnostmi je proto jeho role stále častěji diskutována.

Ve švýcarské literatuře bývá často určeni hostujícího klubu pořadatelem odmítáno. Jako pořadatele lze dle tohoto pojetí označit pouze domácí klub.⁷ S tímto názorem však nelze souhlasit. Byť v omezeném rozsahu, může být i hostující klub za určitých okolností volán k odpovědnosti. Ten je totiž povinen učinit vhodná „zumutbare“ („spravedlivě požadovatelná“) opatření proti výtržnostem svých fanoušků.⁸ V úvahu přichází například tzv. „Fanbetreuer“, průvodce fanoušků, který je provází při cestě k utkání na cizím hřišti a dbá o to, aby z tábora hostujících fanoušků nehrozilo pro ostatní diváky žádné nebezpečí.⁹ Prostor pro další úvahy nad (spolu-)odpovědností hostujícího klubu najdeme i v případě prodeje vstupenky divákovi, kterému byl uložen „Stadionverbot“, zákaz vstupu na stadion (viz níže).

Smlouva s divákem

O konání velkých sportovních akcí se jejich návštěvníci dozvídají z reklamních plakátů, z novin, časopisů, internetu nebo televizního vysílání. Takové upoutávky obsahují zpravidla informace o pořadatel, hostujícím týmu, místě a čase události a mnohdy i o výši vstupného. Německá literatura i judikatura se shodují na tom, že se jedná o invitatio ad offerendum (výzvu k uzavření smlouvy) a nikoli o návrh na uzavření smlouvy, ofertu. Upoutávky jsou totiž adresovány široké veřejnosti, pořada-

tel nemá v úmyslu vůči každému, kdo ji přečte, učinit závaznou nabídku k uzavření smlouvy. Jeho úmyslem je pozvat zájemce, aby u pokladny stadionu vyslovili svou nabídku uzavřít za daných podmínek smlouvu. Teprve odtrhnutím vstupenky vznikne mezi sportovním pořadatelem a návštěvníkem stadionu smlouva („Zuschauervertrag“).¹⁰

Povinnosti pořadatelé ale nevznikají teprve uzavřením smlouvy, nýbrž v souladu se zásadou culpa in contrahendo již ve fázi předmluvní. Povinnosti pořadatele sahají i mimo stadion.¹¹ Ten se například nemůže odpovědnosti za škodu zprostit s odůvodněním, že smlouva s divákem byla uzavřena teprve zakoupením vstupenky u pokladny a nemusí proto odstraňovat náleži v prostoru před vstupem na sportoviště. Pořadatel je povinen chránit před vznikem škody i návštěvníky, kteří teprve čekají ve frontě před stadionem s úmyslem zakoupit si vstupenku.¹² Pořadatel musí pomoci organizačních opatření zajistit, aby nedocházelo k tlačenicím u vstupu na sportoviště a diváci se dostali bezpečně na stadion. Je také povinen dbát na to, aby se fanoušci soupeřících týmů před utkáním u vchodu na sportoviště (jakož i po utkání u východu) nepotkali a vzájemnými potyčkami neohrozili další diváky.

Předpoklady smluvní odpovědnosti

Předpokladem vzniku smluvní odpovědnosti pořadatele za škodu způsobenou divákovi během sportovní akce je vedle škody (v souvislosti s diváckými výtržnostmi vznikají nejčastěji škody na zdraví v důsledku paniky a nekontrolovatelného pohybu masy lidí, ale i na základě konkrétního útoku hooligans, např. výbuch dělobuchů, dále pak škody věcné, v úvahu přichází i zásah do práva osobnostního skrze rasistické útoky, k nimž bohužel na německých fotbalových stadionech dochází) porušení alespoň jedné ze smluvních povinností, které je příčinou škody a které odpovědná smluvní strana zavinila. Každá ze smluvních stran nese dle německého práva tzv. „Schutzpflichten“, povinnost ochrany ve smyslu § 241 odst. 2 BGB. Podle tohoto ustanovení zavazuje smluvní vztah s ohledem na jeho obsah každou ze stran k ohledu na práva a zájmy kontrahenta, v případě jejich porušení může na základě § 280

5 Arter, Oliver/Schweizer, Eva: Verantwortlichkeit des Veranstalters von Sportanlässen, in: Arter, Oliver: Sport und Recht, Bern 2003, str. 22.

6 Arter, viz výše č. 4, str. 40 a násl.

7 Zen-Ruffinen, N 1093, (Citováno: Arter, viz výše č. 4, str. 42). Zen-Ruffinen připouští, aby byl hostující klub považován za pořadatele v případě, že převezme část jeho povinností, např. dohled nad svými fanoušky. Vzápětí ale dodává, že k rozdělení organizačních povinností mezi domácí a hostující klub dochází v praxi velmi zřídka.

8 AG Koblenz, Urt. v. 21. 2. 2003 (411 C 367/03), SpuRt 2006, str. 81, 82.

9 Srov. Richtlinien zur Verbesserung der Sicherheit bei Bundesspielen, § 30.

10 OLG Schleswig-Holstein, 10. 11. 1994 (11 U 64/93). V případě v současnosti běžného nákupu vstupenky prostřednictvím internetu však lze uvažovat o vzniku smlouvy mnohem dříve.

11 LG Gera, Urt. v. 27. 9. 1996 (6 O 543/96), SpuRt 1997, str. 205.

12 Breucker, Anm. zu LG München, Urt. v. 4. 11. 2005 (34 S 1125/05), SpuRt 2006, str. 121, 122.

odst. 1 BGB vzniknout poškozenému divákovi nárok na náhradu škody.¹³

Delikt ní odpovědnost

Německé právo dovolu je, stejně jako právo české, uplatnit vedle nároku smluvního i nárok mimosmluvní, delikt ní. Takového nároku se bude poškozený domáhat v případě, kdy nemůže smluvní nárok úspěšně uplatnit, neboť s pořadatelem žádnou smlouvu neuzavřel. Vůči osobám, které se dostaly na sportoviště neoprávněně, nemá pořadatel principiálně žádné povinnosti. Za určitých okolností je však tato zásada prolomena a pořadatel se může stát odpovědným i za škody způsobené těmto osobám, a to například tehdy, kdy jejich nedovolený přístup byl umožněn nebo usnadněn pořadatelem díky nedostatečnému oplocení nebo zátarasům. Zejména ve vztahu k dětem považuje německá judikatura toliko symbolická ohrazení a značení za nevhodná, a proto nedostatečná. Děti mohou totiž obtížněji vyhodnotit hrozící nebezpečí a proti němu se bránit.¹⁴

Zákonná odpovědnost pořadatele předcházet škodám vyplývá z § 823 odst. 1 BGB, který stanoví, že kdo úmyslně nebo nedbalostí protiprávně poškodí život, tělo, zdraví, svobodu, vlastnictví nebo jiné právo druhého, je mu povinen k náhradě škody. (Předpoklady pro vznik odpovědnosti jsou protiprávnost, zavinění, škoda a příčinná souvislost mezi poškozením právního statku a způsobenou škodou.) Sportovní pořadatel nebude příliš často ohrožovat diváky pozitivním jednáním, ale nedovoleným opomenutím. V těchto případech může být zavinění přičteno pouze tomu, kdo byl povinen hrozícímu nebezpečí se vyhnout nebo tomuto zabránit. Právním důvodem k takovému jednání jsou judikaturou specifikované „Verkehrspflichten“, povinnosti k ochraně. Stručně řečeno pochází z vytvoření nebo otevření „Gefährquelle“, zdroje nebezpečí. Tím, že sportovní pořadatel uspořádá sportovní akci, vytváří potenciální zdroj nebezpečí a tím i zvláštní „Haftungsbereich“, prostor odpovědnosti, ze kterého pro něj plynou „Verkehrspflichten“ – povinnost učinit preventivní opatření k předejití vzniku škod.¹⁵

Je otázkou, zda protiprávní jednání výtržníků vedené vždy úmyslem mů-

že být přičteno na vrub zpravidla jen nedbalostně proviněnému pořadateli. Chceme-li jej učinit za protiprávní jednání diváků odpovědným, musí existovat mezi jeho chybným počínáním a výtržníky způsobenou škodou příčinná souvislost.¹⁶ Všeobecně se má za to, že již pouhá „Mitursächlichkeit“,¹⁷ „spolupříčinnost“, stačí k tomu, aby vznikla plná odpovědnost sportovního pořadatele.¹⁸ Zásadní příčinnost jednání výtržníků hraje roli teprve v případném regresním procesu. V tomto směru rozhodl Landesgericht Rostock o regresním nároku FC Hansa Rostock proti divákům, kteří narušili průběh hry vběhnutím na hrací plochu. FC Hansa Rostock mohl po nich požadovat náhradu ve výši pokuty, která mu byla uložena Německým fotbalovým svazem. Oberlandesgericht Rostock toto rozhodnutí potvrdil, přestože divákům byla uložena povinnost uhradit obzvlášť vysokou částku.¹⁹ Judikatura se však kloni k názoru, že spoluzavinění pořadatelů nelze přičíst v případě, kdy se úmyslně jednající výtržník dopustí jednání zcela atypického, neočekávatelného.²⁰

Obsah a rozsah smluvních „Schutzpflichten“ a zákonných „Verkehrspflichten“ sportovního pořadatele jsou v podstatě totožné.²¹ (To neplatí zcela přesně, neboť v rámci „Schutzpflichten“ mohou být chráněny i další právní statky a zájmy smluvní strany, které přesahují práva ve smyslu § 823 odst. 1 BGB.)²² V každém případě se však vztahují i na situace, kdy nebezpečí vzniku škody vzniká teprve nedovoleným a úmyslným jednáním hooligans. Sportovní pořadatel je povinen zajistit nerušený průběh události, tj. ochránit diváky před zraněním a jinými škodami. Přitom musí ovládnout i nebezpečí, jehož původem není sportovní událost jako taková, ale úmyslné protiprávní jednání ostatních diváků.²³ Konkrétní povinnosti pro pořadatele fotbalového utkání vyplývají z interní směrnice Německého fotbalového svazu – Richtlinien zur Verbesserung der Sicherheit bei Bundes-spielen. Přestože se nejedná o obecně závaznou právní normu, je třeba při určování povinností odpovědných subjektů z obdobných svazových předpisů vycházet, i když – jak bude dále uvedeno v souvislosti s tzv. „DIN-normami“ – nemusí vždy jejich dodržení odpověd-

nost pořadatele vyloučit.²⁴ Nutno dodat, že směrnice vychází z předpisů UEFA, které jsou v porovnání s obdobnými předpisy FIFA daleko přísnější a nelze uvažovat o tom, že by všechny české fotbalové kluby mohly za současné situace požadavky směrnice splnit.

Povinnosti pořadatele lze rozdělit do tří skupin:

- 1) kontrola,
- 2) stavebně-technická opatření,
- 3) organizační prostředky.

ad 1) Povinnosti pořadatele sahají mimo stadion nebo sportovní halu, často dlouhou dobu před zahájením sportovní akce, a to již při prodeji, resp. předprodeji vstupenek. Prodej vstupenek podléhá přísné kontrole. Počet prodaných vstupenek nesmí přesáhnout kapacitní možnosti stadionu. Přitom musí být i v sektoru míst na stání zachován dostatečný prostor pro stojící diváky. V této souvislosti konstatoval Oberlandesgericht Nürnberg v rozhodnutí ze dne 3. 3. 1955, že potřebným a zároveň dostatečným místem na stání je 1 m² pro 4 osoby.²⁵ V případě, že hrozí nebezpečí, že bezpečnost-

13 MünchKomm-BGB/Krüger, § 241 Rn. 37.

14 OLG Celle, Urt. v. 1. 11. 1995 (9 U 21/95), SpuRt 1997, str. 203.

15 Např. Richtsfeld, Stefan: Das Rechtsverhältnis zwischen Sportveranstalter und Zuschauer, Diss. Regensburg 1992, str. 110; Fleischer, Holger: Reichweite und Grenzen der Risikoübernahme im in- und ausländischen Sporthaftungsrecht, VersR 1999, str. 791; Weller, Marc-Philippe: Die Haftung von Fußballvereinen für Randal und Rassismus, NJW 2007, str. 961.

16 BGH, 2. 10. 1979 (VI ZR 245/78), NJW 1980, str. 223, 224.

17 MünchKomm-BGB/Krüger, § 249 Rn. 98, 151.

18 BGH, 16. 5. 2002 (VII ZR 81/00), NJW 2002, str. 2708, 2709.

19 LG Rostock, Urt. v. 16. 6. 2005 (9 O 328/04), NJW-RR 2006, str. 90 násl. OLG Rostock, Urt. v. 28. 4. 2006 (3 U 106/05), SpuRt 2006, str. 249 a násl.

20 BGH, 2. 10. 1979 (VI ZR 245/78), NJW 1980, str. 223, 224; LG Hamburg, Urt. v. 19. 12. 1996 (305 O 140/96), NJW 1997, str. 2606 a násl.

21 LG Gera, 27. 9. 1996 (6 O 543/96), SpuRt 1997, str. 205; OLG Koblenz, 17. 9. 1979 (12 U 311/77), VersR 1981, str. 988; Breucker, Anm. zu LG München, 4. 11. 2005 (34 S 1125/05), SpuRt 2006, str. 121, 122.

22 MünchKomm-BGB/Krüger, § 241 Rn. 31.

23 BGH, 2. 10. 1979 (VI ZR 245/78), NJW 1980, str. 223.

24 V této souvislosti považují za vhodné upozornit na rozhodnutí Nejvyššího soudu zveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek z r. 1983 pod č. 15 nebo usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 68/2010, publikované v BA č. 4/2011.

25 OLG Nürnberg, 3. 3. 1955 (3 U 7/54), VersR 1955, str. 444, 445.

ní opatření nebudou dostatečná, musí být prodej vstupenek omezen a případně i část hlediště zůstat neobsazena. Shledá-li pořadatel skutečně podstatné bezpečnostní nedostatky, nesmí událost vůbec nechat proběhnout. Prodej vstupenek musí být organizován tak, aby byli fanoušci soupeřících týmů od sebe v hledišti odděleni. Pořadatel je dále povinen prostřednictvím kontroly u vchodu a východu zajistit, aby byl bezpečně zvládnut dav diváků.²⁶ Vedle kupříkladu dostatečného osvětlení nebo sypání při náledí je třeba dohlížet na to, aby se fanoušci jednoho týmu nepotkali se svými protějšky. Kontrola diváků u vchodu má dále zajistit a nepustit na stadion známé nebo potenciální výtržníky, stejně jako opilé fanoušky, a také zamezit, aby diváci vnesli do hlediště dělobuchy, ohňostroje a předměty, které by mohly být použity jako zbraně. Osobám, jež nejsou ochotny podrobit se kontrole a prohlédání, není přístup povolen. Nedobrovolné prohlídky jsou však nepřijatelné. Dále se musí bezpečnostní služba postarat o to, aby se do hlediště dostali pouze diváci s platnou vstupenkou, a to do správného sektoru. V neposlední řadě musí být vstupní kontroly prováděny efektivně tak, aby diváci nečekali příliš dlouho u vchodu nebo dokonce nezmeškali záteky utkání.

ad 2) Primárně majitel sportoviště – ten však za určitých okolností může tuto povinnost delegovat na pořadatele, zpravidla nájemce sportoviště – je povinen již při stavbě sportovního stánku zohlednit

jeho bezpečnostní požadavky.²⁷ Je třeba počítat s výtržnostmi a z nich plynoucími panickými reakcemi davu a pořadatel musí pomocí stavebně-technických opatření zajistit, aby takové situace vedly k co možná nejmenším škodám přítomných diváků. Vlnolamy, tj. zábradlí na jednotlivých stupních v prostoru míst na stání a částečně i v prostoru na sezení, mají za úkol zbrzdit pohyb a tím tlak davu. Mají též zabránit fanouškům, aby pronikli na hrací plochu a ohrozili fanoušky soupeře nebo hráče.²⁸ Únikové, resp. záchranné brány musí být zabudované v oplocení. Ty musí být možné rychle a snadno otevřít směrem do hrací plochy a tento přístup nesmí být blokován reklamními bannery nebo jinými předměty. Brány musí být alespoň 1,80 m široké, barevně a numericky nebo abecedně označené. Musí být vybaveny zámkem, který ze strany diváků nelze otevřít. Hlediště musí být rozděleno na sektory, náležitě označené a uspořádané tak, aby byli fanoušci soupeřících týmů od sebe co možná nejdále. Sektor pro fanoušky hostujícího týmu musí mít vlastní vchod. Samozřejmostí je povinnost pevně na stadionu připravit předměty, jinak by totiž prohlídka diváků u vchodu ztratila svůj smysl. Zem a okolí hlediště musí být zařízeny tak, aby zde nebylo možné sebrat kamení nebo odtrhnout jiné předměty. Movité věci jako např. odpadkové koše a sedačky musí být pevně připevněny. K dispozici musí být dostatečný počet širokých výchoďů, umožňujících rychlé vyprázdnění stadionu.

ad 3) Základní povinností pořadatele je pomocí pořadatelské služby zajistit bezpečnost během celého průběhu akce. Počet členů pořadatelské služby se řídí místními okolnostmi, očekávaným počtem diváků a povahou sportovní události. Členové pořadatelské služby musí být svědomitě vybráni, náležitě vyškoleni a instruováni. K jejich úkolům patří již výše zmíněné vstupní kontroly, dohled nad diváky během akce tak, aby mohlo být zabráněno případným výtržnostem a výtržníci kdykoli vyvedeni ze stadionu, příslušníci pořadatelské služby také pomáhají divákům najít jejich místo. Pro vstupní kontroly by měly být členy pořadatelské služby také ženy. Na stadionu musí být k dispozici jedna dostatečně velká a vybavená místnost pro sanitární a záchrannou službu, a nejméně jedna

zřetelně vyznačená místnost pro první lékařskou pomoc. Prodej a veřejný výdej alkoholických nápojů je před a během události zásadně zakázán. Za určitých okolností však může pořadatel s povolením místně příslušného bezpečnostního orgánu na svou odpovědnost umožnit prodej piva a nápojů s nízkým obsahem alkoholu. Nápoje smí být podávány pouze v nádobách, které s ohledem na jejich velikost, váhu a složení nelze roztržít, hodit nebo s nimi udeřit cizí osobu, tj. např. v papírových nebo plastických pohárech.

Rozsah povinností pořadatele

Povinnost pořadatele zajistit bezpečnost diváků ale není bezbřehá; nemůže a ani není povinen zajistit bezpečnost absolutní.²⁹ K odstranění nebezpečí musí provést „objektiv erforderliche und zumutbare“, objektivně potřebná a po pořadateli „spravedlivě požadovatelná“ opatření.³⁰ Ta je třeba stanovit na základě konkrétních místních skutečností. Taková konkrétní zace se odehrává na pozadí střetu dvou zájmů, tj. zájmu diváka neutrpět žádnou škodu a ekonomického zájmu sportovního pořadatele. Při určování konkrétního rozsahu povinností pořadatele musí být zohledněny následující faktory:

a) Předvídatelnost nebezpečí, kterou určuje především povaha sportovní události a závažnost a četnost z ní plynoucích nebezpečí. S ohledem na četné zkušenosti z minulosti je třeba s diváckými výtržnostmi, např. s odpalováním dělobuchů a raket, vhozením předmětů na hrací plochu nebo se situací, kdy diváci oblečení nebo nazí vběhnou na hrací plochu, v dnešním sportu počítat.³¹ Má-li sportovní pořadatel počítat i s rasovými slovními útoky je třeba s přihlédnutím na předchozí zkušenosti stanovit v konkrétním případě.

Oproti tomu v případě Monicy Seles³² zamítl Landesgericht Hamburg žalobu na náhradu škody s odůvodněním, že při srovnatelných tenisových událostech na celém světě nebyl do té doby spáchán atentát na hráče či hráčku a možnost vzniku takové škody tedy nebyla objektivně zřejmá, ex-ante nebylo objektivně možné s atentátem počítat. Pořadatel proto nebyl při tomto turnaji povinen zavést opatření k ochraně tenistky před atentátem. Otázkou zůstává, zda spor-

26 BGH, 21. 11. 1989 (VI ZR 236/89), NJW 1990, str. 905.

27 Srov. OLG Schleswig-Holstein, 10. 11. 1994 (11 U 64/93), SpuRt 1999, str. 244, 245.

28 Srov. OLG Düsseldorf, 4. 3. 1994 (22 U 209/93), SpuRt 1994, str. 146 a násl. Fotbalový klub, který po vítězném postupovém utkání otevře brány a umožní tak divákům vstup na hrací plochu, musí pomocí své pořadatelské služby zabránit tomu, aby mladiství fanoušci lezli na přístřešek nad lavičkami trenérů, převrátili jej a zranili tak ostatní diváky.

29 OLG Koblenz, Urt. v. 17. 10. 2000 (3 U 300/00), SpuRt 2001, str. 103, 104.

30 BGH, 29. 11. 1983 (VI ZR 137/82), NJW 1984, str. 801, 802; OLG Celle, Urt. v. 1. 11. 1995 (9 U 21/95), SpuRt 1997, str. 203.

31 LG München, Urt. v. 4. 11. 2005 (34 S 1125/05), SpuRt 2006, str. 121; LG Gera, Urt. v. 27. 9. 1996 (6 O 543/96), SpuRt 1997, str. 205.

32 LG Hamburg, Urt. v. 19. 12. 1996 (305 O 140/96), NJW 1997, str. 2606 a násl.; Mohr, Philipp: Der Fall Monica Seles – Personenschutz als Verkehrssicherungspflicht des Sportturnierveranstalters, SpuRt 1997, str. 191.

tovní pořadatelé po atentátu na Monicu Seles musí zavést bezpečnostní opatření na ochranu před podobnými útoky. Lze pochybovat o tom, že se v případě dalšího atentátu pořadatel úspěšně odvolá na nepředvídatelnost takového nebezpečí. Povinnosti pořadatele tedy nejsou neměnné, ale v průběhu času se mění.

b) Rozsah povinností pořadatele je třeba určit také s ohledem na stávající možnost nebezpečí ovládnout, zneškodnit. Od pořadatele lze požadovat pouze to, co je v daném čase technicky možné. K určení pro pořadatele technicky možného slouží tzv. „DIN-Normen“ [DIN-norma je definována jako dokument vytvořený na základě konsensu Německým institutem pro stanovení norem (DIN)]. Ty jsou zaručeným výsledkem vědy, techniky a zkušeností. Jedná se toliko o doporučení, tzn., že jejich aplikace je čistě dobrovolná.³³ Přes jejich nepochybný význam je třeba uvést, že jejich dodržení nemusí nutně vyloučit odpovědnost pořadatele. Podle Spolkového soudního dvora³⁴ nejsou DIN-normy pro soudy závaznými pravidly. Sice mohou sloužit ke konkretizaci povinností pořadatele a vzhledem k tomu, že jsou vyhotoveny experty, představují často užitečné měřítko, přesto však neobsahují vše, co může být po pořadateli požadováno.

c) Při určování rozsahu povinností pořadatele je třeba také brát do úvahy vztah nákladů vynaložených na zabránění vzniku škody a očekávaného výnosu události. Náklady ale primárně nehrají rozhodující roli, jejich výši je nutno zohlednit jen v případě, že by finanční zatížení pořadatele vůbec nesouviselo s odstraněním nebezpečí a fakticky by znamenalo ztrátu jakéhokoli zisku.³⁵

d) Konečně je hranicí povinnosti pořadatele k odstranění nebezpečí také určité vlastní odpovědnost diváka, který musí eventuálnímu nebezpečí věnovat svou pozornost a podle toho se chovat. Před nebezpečím, kterému je každý jedinec schopen sám čelit, nemusí být diváci pořadatelem chráněni. V tomto smyslu rozhodl Oberlandesgericht Köln, že odpadky vytvořené během sportovní události jejími návštěvníky představují nebezpečí, které má každý před očima, a zároveň

se od něj žádá, aby se sám bez dalšího ochránil.³⁶ Právě tak smí pořadatel očekávat, že budou diváci respektovat zákazové značky a jiné jeho pokyny. Nestačí ale, když pořadatel pouze vysloví zákaz vstupu pro určité skupiny osob; tyto zákazy musí také prosadit. Zejména vůči dětem a mladistvým nejsou ústní pokyny a zákazy dostačující.

Zákaz vstupu na stadion

V rámci povinnosti zajistit bezpečnost svých diváků je pořadatel povinen zabránit přístupu problémových fanoušků pomocí institutu tzv. „Stadionverbot“, zákazu vstupu na stadion.³⁷ Jedná se o zákaz uložený na základě domovního práva fyzické osobě, která v souvislosti s fotbalovým utkáním porušila bezpečnostní předpisy, vstoupit při srovnatelných budoucích událostech do prostoru stadionu nebo haly, resp. se tam zdržovat.³⁸ Právním důvodem pro vyslovení zákazu vstupu je, jak právě uvedeno, domovní právo.³⁹ Tímto lze rozumět oprávnění neomezeně ovládat určitý prostor a počínat si v něm svobodně dle vlastní vůle.⁴⁰ V německé literatuře chybí dogmatické zařazení tohoto práva, většina autorů se shoduje na tom, že jde o institut napříč všemi právními odvětví, přes trestně- a správněprávní základ lze najít i důvod civilněprávní (zde odvozováno především z vlastnického práva, ale i z práva držby).

Fotbalové svazy v Německu se vzájemně pověřily uložením tzv. spolkového zákazu vstupu na stadion, „bundesweites Stadionverbot“, tzn., že zákaz vstupu uložený smluvním partnerem je za určitých okolností uznán závazným i pro domácí stadion.⁴¹ Vedle toho mohou kluby a svazy uložit místní zákaz vstupu na stadion. Zákaz vstupu lze uložit v případě, že konkrétní skutečnosti odůvodňují podezření, že se adresát zákazu účastnil nebo chtěl účastnit výtržnosti.⁴² Pro zdůvodnění dostatečného podezření může pořadatel odkázat na vzetí výtržníka do vazby policií. Zákaz vstupu je naproti tomu protiprávní, pokud je uložen bez důkazu o nebezpečnosti jeho adresáta a je čistě aktem svévole. Zákaz vstupu na stadion smí být uložen až na tři roky, konkrétní uložení délka je stanovena na základě závažnosti výtržnosti a dosavadního jednání výtržníka. Směrnice pro jednot-

ný postup při ukládání zákazů vstupu na stadion – Richtlinien zur einheitlichen Behandlung von Stadionverboten počítá i s možností předčasného zrušení zákazu. V judikatuře byl již vyjádřen závěr, že věcně zdůvodněný zákaz není zásahem do všeobecného osobnostního práva dotčeného diváka.⁴³

Závěr

Je nepochybně daleko levnější podat trestní oznámení na výtržníka, než zajistit bezpečnost sportovní akce pomocí kvalifikované pořadatelské služby. Přestože mají české fotbalové kluby před sebou ještě dalekou cestu k možnostem, kterými disponují naši západní sousedé, je třeba jednoznačně odmítnout, aby orgány činné v trestním řízení na náklady daňových poplatníků zcela přebíraly odpovědnost pořadatelů za bezpečný průběh jejich akce. Sportovním pořadatelům, a to nejen těm fotbalovým, je třeba připomenout jejich prevenční povinnost vyplývající z ustanovení § 415 ObčZ a poškozeným divákům jejich právo domáhat se náhrady škody na základě tohoto ustanovení.

✿ Autorka je advokátní koncipientkou v Praze.

33 <http://de.wikipedia.org/wiki/DIN-Norm>.

34 BGH, 29. 11. 1983 (VI ZR 137/82), NJW 1984, str. 801, 802.

35 BGH, 29. 11. 1983 (VI ZR 137/82), NJW 1984, str. 801, 802.

36 Jennissen, Anm. zu OLG Köln, Urt. v. 29. 11. 1993 (12 U 83/93), SpuRt 1994, str. 145, 146. Srov. OLG Koblenz, Urt. v. 17. 10. 2000 (3 U 300/00), SpuRt 2001, str. 103, 104.

37 Zanedbá-li pořadatel svou povinnost uložit nebo vykonat zákaz vstupu, činí sám sebe – přinejmenším potenciálně – odpovědným za vzniklé škody. Srov. AG Frankfurt a. M., Urt. v. 14. 12. 2004 (31 C 2244/04), SpuRt 2005, str. 172, 173.

38 Richtlinien zur einheitlichen Behandlung von Stadionverboten, § 1 odst. 1.

39 AG Leverkusen, Urt. v. 11. 7. 2000 (20 C 188/00), SpuRt 2001, str. 72, 73.

40 Arter, viz výše č. 4, str. 90.

41 Richtlinien zur einheitlichen Behandlung von Stadionverboten, § 1 odst. 5, § 4 odst. 3-5.

42 AG Frankfurt a. M., Urt. v. 14. 12. 2004 (31 C 2244/04), SpuRt 2005, str. 172.

43 Tamtéž.

Evropský seminář v Římě věnovaný problematice rodinného práva

V Římě, v sídle Národní komory pro zabezpečení a pomoc advokátům (Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza Forense), se dne 10. 6. 2011 pod patronátem Národního svazu občanských komor (Unione Nazionale delle Camere Civili) a za přispění advokátní komory v Římě a města Říma uskutečnil **evropský seminář „Ochrana osob v rodinných vztazích – hledání dobré praxe“**.

Pořadatelem symposia bylo Centrum pro výzkum „Epikieia“, zaměřené na problematiku mediace a ochranu práv. Zakladateli Centra Epikieia jsou respektovaní římsí advokáti, kteří se přednostně věnují problematice rodinného práva a mediaci. Cílem centra je na základě multidisciplinární spolupráce a výměny zkušeností, zejména na úrovni advokát – psycholog – sociální pracovník zlepšovat povědomí o problematice rodinného práva. Úkolem centra je zároveň napomáhat k dostupnosti profesionálních, právních služeb a šíření rodinné mediace při řešení sporů.

Centrum Epikieia je partnerem ESI (Evropský institut pro smír, mediaci a rozhodčí řízení), proto byl na evropský seminář pozván i zástupce ESI, nejen aby představil ESI a jeho cíle, činnost a zkušenosti, ale také, aby seznámil účastníky semináře s právní úpravou a praxí v České republice. Za ESI se evropského semináře zúčastnila jeho ředitelka Lenka Pavlová.

Evropský seminář se konal za vysoké účasti nejen advokátů, ale také sociálních pracovníků, psychologů a rovněž několika soudců. O významu a pozornosti, kterou si seminář v profesních kruzích získal, svědčí výčet osobností, které v průběhu dne přišly účastníky semináře pozdravit nebo které na semináři vystoupily. Z mnohých jmenuji zejména advokáta Contiho, předsedu Římské advokátní komory a advokáta. Pro srovnání s Českou republikou uvádím, že pouze na území Říma je registrováno 23 tisíc advokátů, což je přibližně dvojnásobek počtu advokátů a advokátních koncipientů v celé České republice. S ohledem na vážnost a vysoký respekt advokátní profese v Itálii dokládá přítomnost nejvyšších představitelů římské a italské advokacie na semináři skutečnost, že dříve tolik opomíjené a přehlížené rodinné právo se stále více zviditel-

ňuje a dostává do popředí, a to nejen u nás a v Itálii, ale také v jiných evropských zemích.

Evropský seminář byl členěn na dvě úvodní přednášky a dva kulaté stoly, resp. prezentace zahraničních hostů o právní úpravě a praxi v jejich zemích. Jelikož se z vážných důvodů omluvily ze semináře advokátky z Velké Británie a Německa, hovořilo se o praxi v Itálii, ve Francii, Španělsku a České republice. Bylo zajímavé srovnávat drobné, ale také velmi zásadní rozdíly mezi hmotněprávní i procesněprávní úpravou v jednotlivých zemích. Pozornost mezi italskými advokáty vzbudilo například vystoupení francouzského kolegy, který hovořil o rozdílném přístupu italského a francouzského soudu k výši výživného na dítě. Jako příklad uváděl, že Francouz žijící v Itálii má stanovené výživné ve výši 1400 eur měsíčně, kdežto Ital žijící ve Francii se srovnatelnými příjmy má stanovené výživné ve výši 400 eur měsíčně, což je považováno ve francouzské praxi za výživné spíše vyšší. Advokát De Arcangelis uváděl, že běžně se ve Francii stanoví výživné v rozmezí 200 – 300 eur na jedno dítě, neboť se obdobně jako u nás mezi příjmy započítávají také sociální dávky a sociální příspěvky, na které mohou mít rodiče, resp. potřebný rodič nárok. Neskryvaný zájem vzbudila i informace, že francouzská praxe na rozdíl od italské neupravuje výživné druhého manžela. V Itálii naopak bývá přisuzováno tzv. „assegno matrimoniale“, neboli výživné, v drtivé většině ženám, jehož výše není nikterak zanedbatelná. Výše výživného pro rozvedenou manželku může být v závislosti na příjmech manžela i okolo 1000 eur měsíčně, což zejména v současnosti v období hospodářské krize představuje pro mnohé muže nemalou finanční zátěž.

Vystoupení španělské kolegyně zaujalo zejména informací o specifické a samostatné právní úpravě rodinných vztahů v Katalánsku a Aragonii, dvou autonomních krajích Španělska. Upozorňovala na odlišnosti právní úpravy a praxe např. v Katalánsku ve srovnání s ostatními částmi Španělska. Pro naše advokáty z této informace vyplývá důležité upozornění, že pro případy se španělským právním prvkem nestačí „španělský advokát“, ale v případech, které se týkají Katalánska a Aragonie, je nevhodnější

hledat partnera přímo v těchto regionech.

Doprovodné přednášky dvou renomovaných akademiků vnesly do praktického tónu semináře i část teoretickou, zaměřenou na problematiku evropského rodinného práva. Profesor Luigi Cozzolino, docent Univerzity v Maceratě, hovořil na téma „Praxe ústavního soudu a soudů evropských“. V odpolední části se profesor Carlo Curti Gialdino, docent Univerzity La Sapienza v Římě, věnoval problematice ochrany osob v rodinných vztazích, a to z pohledu aktualit a perspektiv Lisabonské smlouvy a komunitárního práva. Vystoupení přednášejících i zahraničních hostů moderovali zakladatelé Centra Epikieia – advokáti Francesco Storace a Marco Grazioli. Více informací můžete nalézt v příspěvcích jednotlivých přednášejících, které v jejich národních jazycích, event. v překladu do italštiny naleznete na webových stránkách ESI, www.esi-cz.eu nebo na webových stránkách Centra „Epikieia“, www.epikieia.it.

Evropský seminář potvrdil význam a důležitost rodinného práva a stále vzrůstající zájem široké odborné veřejnosti o tuto problematiku, zejména z pohledu sjednocování rodinného práva v jednotlivých zemích Evropské unie a aplikace evropských norem na úrovni národní praxe. Je potěšující, že Evropský institut pro smír, mediaci a rozhodčí řízení/ESI zajistil na tomto setkání zástupce za Českou republiku. Je ještě více potěšující, že v oblasti rodinného práva může Česká republika nabídnout svým evropským partnerům nemalé podnětných zkušeností a poznatků, neboť na poli rodinného práva a sociální péče patří naše země stále ještě tradičně k předvoji právní kultury. Věříme, že speciální právní úprava rodinného práva, s níž jsme v šedesátých letech nevědomky předběhli ostatní evropské země, nám zůstane zachována. Uvažované začlenění stále komplexnější úpravy rodinných vztahů do občanského zákoníku by bylo legislativním krokem nikoliv vpřed, ale v našich podmínkách zpět. Do konce o celá desetiletí!

✿ JUDr. LENKA PAVLOVÁ,
ředitelka ESI, o. p. s.



Informace a zajímavosti

MĚLI BYSTE VĚDĚT

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK.....	68
Pozvánka na semináře Jednoty českých právníků.....	71
Ruskojazyční (poznámky tlumočnicka).....	72
Pozvánka na Německo-české advokátní fórum.....	74
Stanovisko výboru Pražského sdružení Jednoty českých právníků k návrhu nového občanského zákoníku	75
Pozvánka na tradiční seminář o americkém právu	75
Tunisko: spory o návrhu zákona o advokacii	76
V. ročník turnaje České advokátní komory v šachu, dáme a mariáši „O šachového krále České advokátní komory 2011“	78
Z PRÁVNICKÉ SPOLEČNOSTI.....	79
NAKONEC	80 - 81

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Školícím a vzdělávacím středisku ČAK v Praze v paláci Dunaj



ZVEME VÁS NA KONFERENCI K PROBLEMATICE PRACOVNÍHO PRÁVA

• v úterý 27. září 2011

Jaké změny čekají pracovní právo v roce 2012

Řečníci: Dominik Brůha, AK Brůha
 Petra Sochorová, Havel, Holásek & Partners
 Marie Janšová, Glatzová & Co.
 Ladislav Smejkal, White and Case
 Tereza Erenyi, PRK Partners
 Nataša Randlová, Randl Partners
 Markéta Schormová, Jasanská & Co.
 Klára Valentová, Ambruz & Dark
 Tomáš Procházka, Dvořák & spol.
 Eva Svobodová, Weinhold Legal
 Veronika Bočanová, Vych & Partners
 Ivana Zbořilová, AK Zbořilová

Číslo semináře: 41126

Poplatek za seminář: 1000 Kč

Uzávěrka přihlášek: 20. září 2011

Upozornění: Advokátní koncipienti budou zařazeni na konferenci pouze v případě, že nebude kapacita sálu vyčerpána!

• ve středu 5. října 2011

Řešení poruch a sporů v mezinárodním obchodě a rozhodčí řízení ICC

Lektor: JUDr. Miroslav Šubert, expert pro oblast techniky zahraničního obchodu a mezinárodní dopravy a zasilatelství, odborný a právní poradce Svazu spedice a logistiky

Číslo semináře: 41129

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 28. září 2011

• ve čtvrtek 13. října 2011

Právní aspekty mediace

Lektorky: JUDr. Martina Doležalová, advokátka, zastupující vedoucí mezinárodního odboru ČAK
 PhDr. Dana Potočková, MDR, mediátorka, expert pro conflict-management

Číslo semináře: 41140

Poplatek za seminář: 500 Kč

Uzávěrka přihlášek: 6. října 2011

ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA, AKADEMIE EVROPSKÉHO PRÁVA (ERA) A JUSTIČNÍ AKADEMIE VÁS ZVOU NA SEMINÁŘ:

• v pátek 14. října 2011

Evropské a české azylové právo – současné otázky

Lektoři: Mgr. Nataša Chmeličková, odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ČR
 Mgr. Jakub Pastuszek, pověřený zastupováním funkce ředitele mezinárodního odboru trestního Ministerstva spravedlnosti ČR
 JUDr. Marek Janšta, LL.M., advokát

Nuala Mole, ředitelka AIRE Centre v Londýně – nevládní soukromé organizace zabývající se řadu let lidskými právy (přistěhovalci, azyl, obchod s lidmi, migrace), která má bohatou praxi v zastupování před ESLP a SD EU v těchto věcech.
Na semináři dále vystoupí vybraný soudce.

Moderátorka: JUDr. Andrea Fáberová, vedoucí odd. azylové a migrační politiky, odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ČR

Číslo semináře: 41141

Poplatek za seminář: 850 Kč

Uzávěrka přihlášek: 7. října 2011

• ve čtvrtek 20. října 2011

Pojištění mezinárodní přepravy, pojištění odpovědnosti za výrobek, proti platební nevěli a pojištění teritoriální a obchodně-politických rizik

Lektoři: Ing. Martina Kollingerová, dlouholetý expert v oblasti pojištění mezinárodní přepravy, mezinárodního obchodu a souvisejících rizik
JUDr. Miroslav Šubert, expert pro oblast techniky zahraničního obchodu a mezinárodní dopravy a zasilatelství, odborný a právní poradce Svazu spedice a logistiky
Tomáš Kopřiva, manažer vzdělávání a předseda komise pro dopravu, logistiku a pojištění v mezinárodním obchodě ICC ČR (Mezinárodní obchodní komora)

Číslo semináře: 41130

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 13. října 2011

• ve čtvrtek 27. října 2011

Změny bytového práva účinné od 1. 11. 2011

Lektoři: JUDr. Klára A. Samková, Ph.D., advokátka
JUDr. Stanislav Křeček, advokát, místopředseda ústavně právního výboru PS PČR

Číslo semináře: 41142

Poplatek za seminář: 500 Kč

Uzávěrka přihlášek: 20. října 2011

• ve čtvrtek 3. listopadu 2011

Závažné novely zákoníku práce, zákona o zaměstnanosti a souvisejících předpisů od 1. 1. 2012

Lektor: JUDr. Bořivoj Šubrt, předseda Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů, člen Expertního panelu ministra práce a sociálních věcí ke koncepční novele zákoníku práce

Číslo semináře: 41132

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 27. října 2011

• ve čtvrtek 10. listopadu 2011

Česká advokátní komora ve spolupráci s Justiční akademií vás zvou na seminář v budově Justiční akademie, Hybernská 18, Praha 1

Judikatura Evropského soudu pro lidská práva

Lektoři: JUDr. Eva Hubálková, Ph.D., vedoucí česko-estonsko-ukrajinského oddělení ESLP
JUDr. Vít Alexander Schorm, vládní zmocněnec pro zastupování ČR před ESLP
JUDr. Pavel Simon, soudce OS Cheb s dočasným přidělením k NS ČR
Mgr. David Strupek, advokát

Číslo semináře: 41119

Poplatek za seminář: 850 Kč

Uzávěrka přihlášek: 3. listopadu 2011

- v úterý 22. listopadu 2011

ASPI – systém právních informací

v prostorech společnosti Wolters Kluwer ČR na adrese:
U nákladového nádraží 6, Praha 3

Lektor: Mgr. Marcel Bumbalík, zástupce Wolters Kluwer ČR, a. s.

Každý účastník má k dispozici vlastní PC.

Číslo semináře: 41137

Poplatek za seminář: ZDARMA

Uzávěrka přihlášek: 16. listopadu 2011

- ve čtvrtek 24. listopadu 2011

Novelizovaný insolvenční zákon – ptejte se, na co chcete

Své dotazy můžete předem zaslat na e-mail: seminare@cak.cz, nejpozději však do 16. 11. 2011.

Lektor: Mgr. Jan Kozák, místopředseda Krajského soudu v Brně, člen expertní skupiny ministerstva spravedlnosti pro insolvenční právo

Číslo semináře: 41133

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 18. listopadu 2011

- ve čtvrtek 1. prosince 2011

Sjednání a realizace kupní smlouvy v mezinárodním obchodě

Lektoři: JUDr. Miroslav Šubert, expert pro oblast techniky zahraničního obchodu a mezinárodní dopravy a zasilatelství, odborný a právní poradce Svazu spedice a logistiky
Tomáš Kopřiva, manažer vzdělávání a předseda komise pro dopravu, logistiku a pojištění v mezinárodním obchodě ICC ČR (Mezinárodní obchodní komora)

Číslo semináře: 41131

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 24. listopadu 2011

- ve čtvrtek 8. prosince 2011

Trestní odpovědnost právnických osob

Lektor: prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc., advokát, profesor katedry trestního práva PF MU v Brně

Číslo semináře: 41139

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 1. prosince 2011

- ve čtvrtek a pátek
15. – 16. prosince 2011

Aktuální otázky věcných práv v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

Číslo semináře: 41143

Poplatek za seminář: 1500 Kč

Uzávěrka přihlášek: 8. prosince 2011

Semináře probíhají v Praze 1 v paláci Dunaj, Národní 10 (vchod z Voršilské ul. č. 14), pokud není uvedeno jiné místo konání, obvykle od 9.00 do 16.00 hodin s polední pauzou od 12 do 13 hod. Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, www.cak.cz vlevo pod odkazem Vzdělávání advokátů, Vzdělávací akce ČAK, a zašlou ji e-mailem na adresu: seminare@cak.cz. Po potvrzení příjmu přihlášky odborem výchovy a vzdělávání ČAK, uhradí přihlášení účastníci příslušný účastnický poplatek (vložené), který je včetně 20% DPH, na účet č. 6724361001/2700 konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: desetimístné číslo složené z pětimístného čísla semináře (viz výše) a pětimístného evidenčního čísla advokáta u ČAK (objednatel) bez pomlčky či lomítka (např. 4110100333). Kopii dokladu o úhradě účastníci vezmou s sebou na seminář, daňový doklad obdrží při prezenci semináře, popřípadě poštou nebo do datové schránky. Zaplacené vložené se bez písemné omluvy nejméně tři dny před konáním semináře, zaslané odboru výchovy a vzdělávání ČAK, nebo v případě nepřítomnosti účastníka na semináři, nevrací. Sál je klimatizován. K dispozici je automat na kávu a minerální voda. Žádáme účastníky o včasný příchod, pozdní příchody ruší lektory i posluchače – 15 minut po začátku přednášky je již vstup do sálu omezen.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném Vzdělávání advokátů, Vzdělávací akce ČAK. Telefonické informace na tel. č. 224 951 778 – pi Marie Knižová. Těšíme se na setkání s vámi.

✿ Ing. LENKA MATOUŠKOVÁ, vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK

Semináře pro advokáty pořádané v seminární místnosti pobočky ČAK Brno

• v pondělí 24. října 2011

Řízení insolvenční

Lektorka: JUDr. Ilona Schelleová, Dr., advokátka

Číslo semináře: 68115

Poplatek za seminář: 550 Kč

Uzávěrka přihlášek: 17. října 2011

• v pondělí 31. října 2011

Věcná břemena v aktuální judikatuře Nejvyššího soudu České republiky (vybrané otázky)

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

Číslo semináře: 68116

Poplatek za seminář: 600 Kč

Uzávěrka přihlášek: 21. října 2011

Semináře probíhají v seminární místnosti v Kleinově paláci, nám. Svobody 84/15, Brno v době od 9.00 do 13.00 hodin (pokud není na pozvánce uvedeno jinak).

Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu: sekr@cakbrno.cz, modlitbova@cakbrno.cz. Vzhledem k omezené kapacitě seminární místnosti bude pro zařazení do semináře rozhodující pořadí doručení přihlášek. Příslušný účastnický poplatek (tj. 550 Kč včetně DPH v zákonné výši) poukáží účastníci – až po potvrzení přijetí přihlášky – na účet 6724361001/2700, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 681010123). **Doklad o úhradě vezměte s sebou.** Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Žádáme účastníky o včasný příchod.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Vzdělávací akce**. Telefonické informace: 542 514 401, pi Modlitbová.

Těšíme se na setkání s vámi.

✿ JUDr. IRENA SCHEJBALOVÁ, ředitelka pobočky ČAK v Brně

Pozvánka na semináře Jednoty českých právníků

Výbor Pražského sdružení Jednoty českých právníků připravil v souladu se svým posláním a stanovami a ve spolupráci s Justiční akademií ČR v 2. cyklu v roce 2011 pro své členy a širokou právníckou veřejnost tyto odborné semináře s aktuální právní problematikou, na které vás srdečně zve:

Seminář 0711 čtvrtek 3. listopadu 2011

Likvidace dědictví

Přednášející: JUDr. Ladislav Muzikář, Městský soud v Praze

Seminář 0811 středa 30. listopadu 2011

Nájem bytů a nebytových prostor po novele občanského zákoníku

Přednášející: JUDr. Jaroslava Pokorná, Obvodní soud pro Prahu 4

Seminář 0911 pátek 9. prosince 2011

Vypořádání SJM v aktuální judikatuře Nejvyššího soudu ČR

Přednášející: JUDr. Michal Králík, Ph.D., Nejvyšší soud ČR

Vedle těchto seminářů je připraven prestižní seminář (pro členy JČP bezplatný)

v úterý 22. listopadu 2011 na téma: Umění komunikace a dialogu

Přednášející: PhDr. Hrubý

Místo a časový rozvrh seminářů: Justiční akademie ČR, přednáškový sál, Praha 1, Hybernská 18, od 9.00 -14.00 hodin

Účastnický poplatek činí za každý seminář 1100 Kč, pro členy PS JČP a advokátní koncipienty 600 Kč.

Účast na seminářích je uznávána jako součást přípravy advokátních koncipientů k advokátním zkouškám.

Přihlášky je možno poslat faxem na číslo 222 717 719, nebo na e-mail: jcp Praha@quick.cz, jcp Praha@seznam.cz

Veškeré informace lze získat na internetových stránkách www.jednotaceskychpravniku.cz či u koordinátorů:

JUDr. Ludmila Suchá, tel. 272 766 026, 607 103 037, JUDr. Božena Burdychová, tel. 286 881 113, 604 245 079

Ruskojazyční (poznámky tlumočnicka)

Obhajoba cizinců diktuje specifické nároky na advokáty. Zdaleka se nejedná jenom o možnou jazykovou bariéru, ta se dá překonat tlumočnickem, ale jde především o vzájemné porozumění a pochopení klienta, který stále častěji pochází z odlišného sociokulturního prostředí, s mnohdy našemu chápání vzdáleným myšlením, motivací jednání, ale i s jinou podobou právního systému a tomu odpovídajícího právního vědomí.

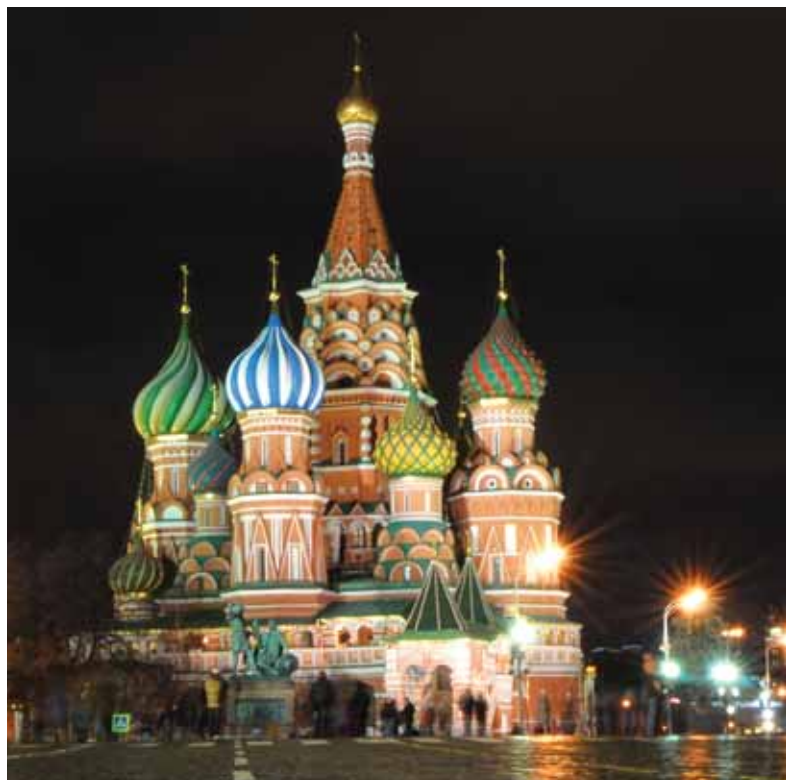
Nejpočetnější složkou cizinců trestně stíhaných a jinak soudně angažovaných na území České republiky jsou tzv. ruskojazyční, zjednodušeně řečeno občané nástupnických států bývalého Sovětského svazu, používající jako komunikační jazyk ruštinu.

V posledním desetiletí, jak vyplývá i ze statistiky Vězeňské služby ČR, jsou mezi cizinci ve vazbě a výkonu trestu nejpočetněji zastoupeni občané Ukrajiny (slovenští občané tak své prvenství ztratili). Ukrajinci, společně s Rusy a Bělorusy jsou součástí tzv. křesťanského civilizačního okruhu, i když jeho pravoslavné části, která neprošla reformací, tedy procesem, který je v základech současné podoby Evropy. Cézaropapismus, státostrana a vertikála moci prostě konvenují pravoslavnému chápání světa více než složité formy zprostředkování panující v Evropě.

Při prvním kontaktu advokáta s ruskojazyčným klientem je třeba přednostně řešit otázku komunikačního jazyka.

Ukrajinská ústava zná pouze ukrajinštinu (s výjimkou ruštiny v Krymské autonomní republice; Krym se stal součástí Ukrajiny rozhodnutím rozjařeného Chruščova v roce 1954 při oslavách 300 let spojení Ukrajiny s Ruskem). Ve skutečnosti většina obyvatel Ukrajiny komunikuje směsí ukrajinštiny a ruštiny, takzvaným suržykiem (původně označení pro směs různých druhů obilovin), kde gramatika je spíše ukrajinská, ale lexika ruská. Celý východ Ukrajiny a již zmíněný Krym však užívá převážně ruštinu. Halič, tedy nynější Ivano-Frankovská a Lvovská oblast, jsou jakousi baštou „pravé“ ukrajinštiny. Příčiny jsou historické, v době, kdy Halič byla součástí Rakousko-Uherska, konkrétně jeho rakouské části, ukrajinština zde byla uznávána a rozvíjena jako svébytný jazyk. Ve stejné době na většině ukrajinského území v rámci ruské říše byla ukrajinština považována za pouhý nadbytečný místní dialekt ruštiny, který měl být překonán všeobecnou rusifikací (od roku 1876 platil úřední zákaz užívání ukrajinštiny). Udržování ukrajinštiny se stalo i výrazem určitého vzdoru, když byla Halič mezi světovými válkami součástí Polska, a Lvov se jmenoval oficiálně Lwów (předtím za Rakouska Lemberg nebo v jidiš Lemberyk), a byl druhým největším městem polského státu po Varšavě.

Odlišná je jazyková situace v Zakarpatsku (dříve v československé Podkarpatské Rusi). Toto území bylo také součástí Rakousko-Uherska, ale 300 let bylo pod maďarskou správou. Místní Rusíni, kteří se zcela nekonstitovali v jednotné etnikum, zůstávají rozdělení; na východě oblasti žijící Huculy, na severu Lemky a na západě Bojky. Hovoří rozdílnými dia-



lekty, spíše blízkými ruštině než ukrajinštině; v huculštině najdeme spoustu rumunské lexiky, v lemkovštině polské (Lemkové žijí také v Polsku, kde lemkovština je v místech jejich kompaktnějšího pobytu i vyučujícím jazykem na základních školách) a u Bojků slovenské. Většinový obyvatel Ukrajiny hovořící suržykiem však Rusínům pramálo rozumí. Běžný obyvatel Ukrajiny na otázku po národnosti odpovídá uvedením ukrajinského občanství (u prarodičů však zároveň připouští, že byli například Huculové). Centrální Kyjev Rusíny v Zakarpatsku jako samostatné etnikum neuznává, naopak zde probíhá ukrajinizace. A tak nápis na údajném hrobu Nikolaje Šuhaje loupežníka byl opraven; Nikolaj byl přepsán na Mikolaje.

Aktuálně je třeba poznamenat, že v roce 2010 byl maďarským parlamentem přijat zákon, který vstoupil v platnost začátkem roku 2011, jenž umožňuje tzv. zahraničním Maďarům získat maďarské občanství. Kritériím tohoto zákona, vycházejícím z národnostního stavu před první světovou válkou (tedy fakticky z dosažené maďarizace) vyhovuje značná část obyvatel Zakarpatska, z nichž mnozí už tohoto zákona začali účelově využívat, jako formy, jak se vyhnout vízové povinnosti vůči zemím EU. Vzhledem k tomu, že zároveň dochází k pomadžštění jmen a příjmení ve vydaných maďarských dokladech, možná platná vyhoštění jsou dokumentovatelná až otisky prstů či vzorky DNA. Důsledkem je, že stále častěji občané Maďarska při kontaktu s českými orgány činnými v trestním řízení požadují komunikaci v ruštině, výjimečně v ukrajinštině.

Díky politice Rumunska při poskytování občanství je obdobná situace s občany Moldavska. Dnes asi polovina obyvatel, tedy okolo dvou milionů, má dvojí občanství; přičemž také při

vystavování rumunských dokladů dochází k porumunštění jejich jmen a příjmení. Moldavští občané mající i rumunské občanství se tak vyhýbají vizové povinnosti vůči zemím EU a mohou snadno překonávat různé druhy zákazu pobytů. Protože moldavština a rumunština jsou prakticky totožné jazyky, český soudní tlumočník jmenovaný do jednoho z těchto jazyků je zároveň zmocněn i pro jazyk druhý. Moldavština v sovětském období používala cyrilici (ale také v 19. století), ale ihned po osamostatnění Moldavska přešla na latinku, a přijala tehdy platnou rumunskou gramatiku. Zajímavostí je, že Rumunsko se posléze vrátilo ke gramatice platné do roku 1947, ale v Moldavsku je tak platná Ceaușescova gramatika, i když rozdíl mezi oběma gramatikami jsou zcela minimální. Starší generace Moldavanů, odchovaná sovětským obdobím, neovládá nebo ovládá špatně latinku. Proto korespondence mezi vazebně stíhanými občany Moldavska v České republice a rodiči, či staršími příbuznými, pokud není vedena v ruštině, probíhá v moldavštině, ale psané cyrilicí. Jedná-li se o korespondenci dle zákona kontrolovanou, vzniká poněkud zvláštní situace, kdy tlumočník ruštiny text přečte, ale nerozumí mu, a tlumočník rumunštiny (moldavštiny) mu rozumí, ale nepřečte jej. A při honorování jsou dohady, zda spolupracujícím tlumočnickům náleží tlumočné v plné výši. Důsledky rusifikace sovětského období působí dodnes, většina obyvatel Moldavska ovládá a užívá ruštinu, zvláště v městském prostředí. Proto většina občanů Moldavska požaduje tlumočnicka ruštiny, i když do Česka přicestovali na základě rumunského cestovního pasu.

Dá se předpokládat, že o uvedené možnosti získání maďarského či rumunského občanství bude zvýšený zájem i ruskojazyčných s pobytem mimo území Zakarpatska a Moldavska.

Ruština s cyrilicí, panující v bývalém Sovětském svazu, zůstává v různé míře komunikačním jazykem v jeho nástupnických státech, a to i těch, kde není oficiálně uznána. Úředním jazykem mimo Ruskou federaci je ruština nadále v Bělorusku (společně s běloruštinou), na ukrajinském Krymu, v Kazachstánu (vedle kazaštiny) a v Kyrgyzstánu (s kyrgyzštinou). (Nepočítaje mezinárodně ne zcela uznanou Abcházii a Jižní Osetii, jejíž občané k nám přijíždějí výhradně na ruské pasy.) Jeden úřední jazyk převažující národnosti u ostatních nástupnických států Sovětského svazu však vůbec neznamená, že všichni obyvatelé příslušného státního útvaru tento úřední jazyk ovládají. Například v takřka 30miliónovém Uzbekistánu je početná tádžická menšina, obývající například velká města Bucharu či Samarkand. Přitom tádžičtina a uzbečtina nejsou jazyky příbuznými a znalost obou není v Uzbekistánu nijak běžná. Vypracovaný překlad usnesení o zahájení trestního stíhání pro občana Uzbekistánu tádžické národnosti v uzbečtině může být proto i zcela zbytečný.

Pokud se nejedná o obhajobu ex offio, je nezbytným krokem dohodnout s klientem podmínky obhajoby. Možná trochu nezvykle, ale uvedená částka nebude většinovou částí ruskojazyčných klientů považována za uznání schopnosti a práce advokáta, ale je především oceněním samotného klienta, a neměla by klienta nedoceňovat.

Obsah sdělení obvinění či soudního sporu je třeba s ruskojazyčným klientem velmi podrobně projednat, přesvědčit se o tom, že klient obsah správně a zcela pochopil. I pečlivý překlad tlumočnicka, s použitou odpovídající ruskou právníkou

terminologií, nemusí být klientem správně a zcela pochopen. A to i v případech, když ruština je přímo jeho mateřským jazykem, a nikoli jen jazykem komunikačním. Například obvinění z „vydírání“, přeloženo do ruštiny „vymogatelstvo – *вымогательство*“ je velmi často ruskojazyčnými chápáno i ve významu „vymáhání“. A velké komplikace může obhajobě způsobit přiznání obviněného z „vymáhání“, které je však do protokolu o výsledku obviněného zaneseno jako přiznání „vydírání“. Také je nutné uvést praktickou zkušenost, že vysvětlování stalkingu klientovi ze střední Asie je úkol takřka nadlidský.

Rozdílná právní úprava česká a domovské země ruskojazyčného nemůže neovlivňovat i obsah právního vědomí klienta. Příkladem může být nahrazení vazby ztrátou možnosti výjezdu do zahraničí, které se realizuje odevzdáním či odebráním cestovního pasu. Tuto konkrétní možnost nahrazení vazby obsahovala původní sovětská právní úprava a byla převzata prakticky všemi nástupnickými státy. Proto ruskojazyční velmi často nabízí při rozhodování o vazbě i v Česku svůj cestovní pas, ale s pochopením se nesetkávají. Ale ani s vysvětlením od svého advokáta, že tuto možnost česká platná právní úprava neposkytuje.

Poměrně častá je snaha ruskojazyčných naklonit si soudce, rozhodujícího například o navrhované vazbě, výpovědi v češtině. Jejich čeština může být i srozumitelná, ale vždy je vázána na prostředí, ve kterém se pohybují. Použití termínů jako „čórka“, „elpaso“ nebo „basa“ ruskojazyčnými v soudní sině neunikne pozornosti soudce, ale ruskojazyčným klientem sledovaný cíl se těžko naplní.

Mohou pozlobit i rozdíly v reáliích. Například mnozí krátkodobí ruskojazyční turisté se i u nás orientují, a to i jako svědci či poškození, podle svého moskevského (+2 hod.) nebo kyjevského (+1 hod.) času.

První patro u ruskojazyčných je české přízemí, a tento posun platí i u ostatních pater.

Vietnamské tržiště ruskojazyčným většinou označuje jako tržiště čínské – „kitajskij rynek“ – „*китайский рынок*“.

Adresování nezbytné korespondence do domovského státu klienta má také svá specifika. Protože v Ruské federaci existují desítky obcí stejného názvu, je třeba v adrese vždy uvádět oblast (kraj nebo republiku) a okres. Také je nezbytné uvést číslo bytu, protože právě číslo bytu umožní správné doručení, neboť jmenovky na poštovních schránkách (stejně i na zvoncích) nejsou, jsou tam jen čísla bytů.

Pozornost si zaslouží i znalecké instrumenty, tedy do jaké míry jsou vázány pouze na naše sociokulturní prostředí. Odpověď na otázku, „s jakými státy hraničí Česká republika“ nepochybně dokumentuje všeobecnou znalostní úroveň u Čecha. Ale u Ukrajince můžeme očekávat stejně nepřesnou odpověď, jako u znalce na otázku „s jakými státy hraničí Ukrajina“. Také výsledky Luscherova testu mohou být ovlivněny rozdílným významem barev v jiném kulturním prostředí. A přibrat znalkyni ke zkoumání související se sexualitou ruskojazyčného muslima je přivoláváním konfliktu.

V posledních letech se Česko stalo Mekkou pro ruskojazyčné studenty ze středoasijských republik bývalého Sovětského svazu. Nejrůznější zprostředkovatelé zajišťují pro zájemce česká víza, přepravu do Česka, kurzy češtiny (oblíbenými

místa jsou Praha a Ostrava), ale i přijetí na vysokou školu. Zprostředkovatelé si své služby nechají bohatě zaplatit, včetně „přijetí“ na státní vysokou školu. I bez přijímacích pohovorů, tak, jak mnoho technických VŠ je prostě vůbec neprovádí. Ale studium náročných technických oborů, často jen s půlročním kurzem češtiny, nemůže být příliš úspěšné. Pro mnohé ruskojazyčné ze středoasijských republik je však zcela dostačujícím výsledkem roční studentské vízum, pro jehož získání dostačuje i formální přijetí na vysokou školu. Po roce je možné tento postup opakovat. Studentské vízum se obecně stalo nejsnadnější formou legalizace pobytu ruskojazyčných.

Ruskojazyční představují nesmírně pestrý konglomerát národností, náboženských i sociokulturních.

V samotné Ruské federaci, která má okolo 145 milionů obyvatel, žije více než 100 různých národností a etnických skupin, hlásících se k pravoslaví, islámu (okolo 25 milionů obyvatel, většinou sunité), římskokatolicismu i protestantismu, judaismu, ale i k buddhismu a mnoha dalším vyznáním.

Zakarpatsko, odkud pochází nejvíce trestně stíhaných ruskojazyčných – občanů Ukrajiny v České republice, se svojí tradiční pověřivostí, je působištěm četných náboženských sekt. Svědci Jehovovi zde mají přes dvě stovky organizací a s jejich členy se setkáváme i na hlavních stanicích pražského metra, kde trpělivě agitují za svoji jediné správnou víru a poskytují propagační materiály v češtině i ruštině.

V Ruské federaci se vedle ruštiny, na určených autonomních územích, smí souběžně užívat jako úřední jazyk další více než tři desítky jazyků (hlavně jazyky 21 republik, které jsou součás-

tí Ruské federace, především baškírština, burjatština, čečenština, čuvašština, ingušština, jakutština, kalmycština, osetština, udmurtština a tatarština – jazyk druhé nejpočetnější národnosti Ruska), ale zákonem je určeno, že všechny tyto jazyky musí pro písemnou formu užívat cyrilici. Toto pravidlo nařizující cyrilici, nehledě na historický vývoj jazyků, je pokračováním tendence, která se prosadila v Sovětském svazu v souvislosti s vítězstvím stalinské teze budování socialismu v jedné zemi. Ostatní nástupnické státy, kromě Ruské federace, Běloruska a Ukrajiny, cyrilici už opustily a vesměs přijaly latinku.

České státní orgány vedou různé evidence ruskojazyčných takřka výhradně na základě podoby jména v latince, uvedeném v cestovním pasu. Carské Rusko, Sovětský svaz a pasy Ruské federace vydávané v minulém století používaly k latinské transkripci francouzštinu, pasy Ruské federace od začátku tohoto století používají k transkripci angličtinu. Tedy například ruský občan byl dříve evidován jako Brytchkov, ale nyní je v Česku evidován nově, jako jiná osoba Brychkov. K obdobným změnám transkripce došlo i v ostatních nástupnických státech Sovětského svazu. Pomyslný rekord drží Ukrajina, kde se zásady transkripce v posledních dvaceti letech změnily celkem šestnáctkrát.

Uvedené poznámky zdaleka nevyčerpávají složitě a obsažené téma obhajoby ruskojazyčných, ale snaží se pouze upozornit a naznačit některé aspekty a dokumentovat tak náročnost práce advokáta s touto specifickou klientelou.

✿ Dr. MIROSLAV GROSSMANN, tlumočnick jazyka ruského

NĚMECKO-ČESKÉ ADVOKÁTNÍ FÓRUM

pořádané Bamberskou advokátní komorou ve spolupráci s Českou advokátní komorou a Saskou advokátní komorou

ve dnech 25. – 26. listopadu 2011 v Kulmbachu, Německo

bude věnováno tématu



PŘESHRAŇIČNÍ OTÁZKY PŘEPRAVNÍHO PRÁVA

Jedná se o tradiční akci, kterou pro české a německé advokáty pořádají společně dvě regionální německé advokátní komory a Česká advokátní komora. Letos je hlavním organizátorem Bamberská advokátní komora. Fórum se uskuteční v **Kulmbachu**. Seminář je tlumočen do němčiny a češtiny, zúčastnit se tedy mohou nejen germanofonní advokáti a advokátní koncipienti.

Účastnický poplatek bude cca 120 eur (cca 3000 Kč) a zahrnuje účast na semináři, účast na večeři na uvítanou a jeden nocleh v hotelu v jednolůžkovém pokoji.

Uzávěrka přihlášek je 11. listopadu 2011.

Program fóra bude vyvěšen na web ihned, jakmile jej německá strana dodá.

Formulář přihlášky naleznete na webu ČAK v rubrice **Kalendář akcí**.

Přihlášky, prosím, zasílejte na odbor mezinárodních vztahů k rukám paní Barbory Meliškové, a to e-mailem: meliskova@cak.cz nebo faxem: 224 932 989.

Tunisko: spory o návrhu zákona o advokacii

Mgr. ANETA PLAVINOVÁ

V Tunisku proběhla 14. ledna tohoto roku revoluce, která svrhla režim prezidenta Ben Aliho a otevřela možnost vytvořit zde nezávislý justiční systém, v němž se občané domůžou svých práv. Systém, ve kterém advokáti budou moci obhajovat zájmy svých klientů, aniž by se museli obávat perzekuce. Zatím však k výrazným změnám nedošlo. Proč? Kvůli špatným vztahům mezi příslušníky právnických profesí, zejména mezi advokáty a soudci.

Advokacii ve formě, v jaké ji můžeme najít v Tunisku i dnes, zavedli francouzští kolonisté. Již v roce 1887 vznikla Advokátní komora Tuniska.¹ Přestože do jejího čela mohli být zvoleni pouze advokáti francouzského původu, k samotnému zápisu do komory stačilo mít diplom z jedné z francouzských právnických fakult.²

V době kolonialismu, zejména od vytvoření separatistické politické strany Destour v roce 1920, měli advokáti v tuniské společnosti význačné postavení. Z jejich kruhů se vytvářela nová elita národa, koneckonců i první tuniský prezident Habib Bourguiba byl povoláním advokát.³

I organizace soudnictví vychází z francouzského modelu. V Tunisku dle čl. 1 zákona o organizaci soudnictví, o Nejvyšší soudcovské radě a o statutu soudců (Loi n° 67-29 du 14 juillet 1967, relative à l'organisation judiciaire, au conseil supérieur de la magistrature et au statut de la magistrature), existují soudy 1. instance, soud zabývající se nemovitostmi (tribunal immobilier), kantonální soudy, odvolací soudy a kasační soud. Vrcholným samosprávným orgánem soudců je Nejvyšší soudcovská rada.

Nástup prezidenta Ben Aliho k moci v roce 1987 byl pro tuniskou justici důležitým milníkem. Za jeho vlády totiž došlo k jejímu postupnému propojení s exekutivou. Předsedou Nejvyšší soudcovské rady se stal prezident, místopředsedou pak



ministr spravedlnosti. Zatímco si advokáti udrželi jistou nezávislost na režimu, soudci byli degradováni do pozice loutek, které v řízení oznamují rozhodnutí přijatá na jiných místech.

V roce 1989 byl přijat stávající zákon o advokacii (Loi n° 89-87 du 7 septembre 1989 portant organisation de la profession d'avocat), jenž v čl. 3 mění podmínky, za nichž mohou být advokáti zapsáni do komory. Advokát nově nesměl být při zápisu mladší 20 a starší 40 let. Tato podmínka se však nevztahovala na soudce, kteří vykonávali svou funkci po dobu minimálně 10 let. V Tunisku totiž není neobvyklé, aby se soudci v důchodu, kteří ztratili i tak již velmi nízký příjem, nechali zapsat do advokátní komory.

K zajištění poslušnosti advokátů v průběhu soudních jednání byl vytvořen čl. 46 zákona o advokacii. Ten zakotvuje oprávnění soudce nechat advokáta během soudního jednání zatknout a přímo na místě nechat jakýmkoli jiným soudcem odsoudit k odnětí svobody či pokutě.⁴ Podle svědectví mnohých z advokátů není výjimkou, aby soudce nechal advokáta

1 Viz Brocara, B.: Le centenaire d'un grand barreau, dostupný na: <http://www.chawkitabib.info/spip.php?article115>.

2 První právnícká fakulta byla v Tunisu otevřena až roku 1922. Viz Tabib, Ch.: Histoire du Barreau tunisien, dostupný na: <http://www.chawkitabib.info/spip.php?article126>.

3 Tamtéž.

4 Hrozba zatčení v průběhu jednání a odsouzení bez provedení jakéhokoli dokazování se týká jen advokátů. Účastníky řízení, osoby zúčastněné na řízení a případnou přihlížející veřejnost je možné v případě spáchání přestupku v soudní síni dle čl. 295 trestního řádu (Loi n° 68-23 du 24 juillet 1968, portant refonte du code de procédure pénale) předat kantonálnímu soudci či předsedovi soudu. Ten následně vyslechne svědky a osobu, která měla přestupek spáchat, a uloží sankci v souladu se zákonem.

zatkout např. v průběhu jeho závěrečné řeči, a to bez jakéhokoli předchozího varování. Jeden z advokátů byl dokonce zatčen v průběhu projednávání žádosti o rozvod jeho klienta, neboť soudce měl pocit (!), že mu není projevována dostatečná úcta.⁵ Advokátům tak bylo a stále je efektivně zabráněno hájit svého klienta. Způsob, jakým je to prováděno, navíc zcela jistě nepřispívá k důvěryhodnosti tuniské justice.

Tristní situaci by měl vyřešit dlouho připravovaný zákon o advokacii (Décret-loi portant organisation de la profession d'avocat). Návrh zákona kromě vynětí advokátů z trestní odpovědnosti, pokud právě obhajují práva svých klientů (čl. 47



návrhu zákona o advokacii), zpřisňuje podmínky, za nichž mohou soudci vstoupit do advokátní komory. Dle čl. 3 návrhu zákona o advokacii je pro ně nově zavedena maximální hranice 50 let věku; pro všechny ostatní zůstalo zachováno kritérium 40 let.

Navzdory podpoře, kterou si obě profese vyjadřovaly v průběhu revoluce,⁶ se návrh zákona stal předmětem ostrých sporů a polemik mezi Advokátní komorou Tuniska na straně jedné a Asociací tuniských soudců a soudcovskými odbory⁷ na straně druhé. Návrh zákona je údajně „útokem na nezávislost a prestiž soudů a projevem oportunistu některých advokátů“.⁸ Byl dokonce jedním z důvodů stávky pořádané soudcovskými odbory 28.-30. června.⁹ Negativně se k návrhu zákona staví také Národní asociace notářských komor či Národní komora finančních poradců.¹⁰

Velmi kritizovaný je již zmiňovaný čl. 47 návrhu zákona o advokacii, který soudci považují za oslabení trestního práva. Předseda advokátní komory Abderrazak Kilani však usta-

novení brání tím, že k trestání advokátů za přestupky spáchané v rámci výkonu jejich povolání je příslušná pouze a jediná advokátní komora. Další kritika se vcelku očekávaně snesla na čl. 3 návrhu zákona o advokacii, který zabraňuje vstupu soudců v důchodu do advokátní komory. Advokátní komora kontruje tím, že není možné mít ve svých stavech na úkor mladých advokátů postarší soudce, kteří navíc advokátní profesi do té doby nikdy nevykonávali.

Kromě námitek vůči obsahu zákona se soudci ohrazují také proti způsobu jeho přijetí. Zákon byl totiž dne 23. června schválen prozatímní vládou.¹¹ Ta však podle soudcovských odborů nedisponuje legitimitou přijímat zákony,¹² které se netýkají bezprostřední situace v zemi a mají velký dosah i do budoucnosti. V takovém případě by však vláda byla zbavena akceschopnosti a veškeré změny by musely počkat až do voleb. Předseda advokátní komory naproti tomu uvádí, že vláda se podle něj opírá o „legimititu konsensu“.¹³ Odbory navíc údajně nedostatek vládní legitimity nikterak netrápil, když se na konci května snažily lobbovat za reformu zákona o Nejvyšší soudcovské radě (Décret-loi régissant le Conseil supérieur de la magistrature).¹⁴

V neposlední řadě pak také některé hlasy volají po přijetí jednoho komplexního balíčku, který by reformoval celou justici (včetně advokátního a notářského stavu), namísto postupného přijímání jednotlivých zákonů. Takový balíček by si ovšem vyžádal mnohem více času na přípravu a v případě sporů nad jeho obsahem by mohl celý reformní proces jen oddálit. V současné době tak justice bohužel zůstává propojena s exekutivou.

V tuto chvíli byl návrh zákona o advokacii předložen k podpisu prozatímnímu prezidentovi. Zatím není zcela jasné, jaký k němu zaujme postoj. Mezitím se vztahy mezi advokáty a soudci nadále vyostřují, soudě dle vzrůstajícího napětí v soudních síních a výpadů v médiích.

✿ Autorka působí jako stážistka na Velvyslanectví ČR v Tunisu.

5 Viz Turkí, A.: La guerre des robes noires?, Réalités, 14. 7. 2011, str. 10-14.

6 Tamtéž.

7 Obě organizace je třeba odlišovat, neboť nezastávají vždy stejnou pozici. Zatímco Asociace tuniských soudců pořádala např. 5. května tohoto roku stávku kvůli čl. 8 volebního zákona, odbory byly proti. Tamtéž.

8 Viz Loi sur la profession d'avocat – Le syndicat des magistrats exprime son opposition, dostupný na <http://fr.allafrica.com/stories/201105130601.html>.

9 Na tomto místě je třeba upozornit na fakt, že stávky soudců jsou v Tunisku zakázány čl. 18 zákona o organizaci soudnictví, o Nejvyšší soudcovské radě a o statutu soudců (Lei n° 67-29 au 14 juillet 1967, relative l'organisation judiciaire, au conseil supérieur de la magistrature et au statut de la magistrature).

10 Viz Hlaoui, N.: Tunisie – Nouvelle loi des avocats: la grande polemique, dostupný na <http://www.businessnews.com.tn/Tunisie-%E2%80%93-Nouvelle-loi-des-avocats-la-grande-pol%C3%A9mique,519,25456,1>.

11 Viz Un butin de guerre pour services rendus, La Presse, 29. 6. 2011, str. 4.

12 Současná prozatímní vláda byla vytvořena bez voleb a vyskytují se v ní i osoby spojené s minulým režimem, což jí příliš důvěry ze strany občanů nepřidává. První volby od revoluce by měly proběhnout až 23. října tohoto roku. Jejich příprava je však komplikovaná a je možné, že budou muset být odloženy.

13 Viz Un butin de guerre pour services rendus, La Presse, 29. 6. 2011, str. 4.

14 Viz např. Appel adoption de l'avancement automatique, La Presse, 31. 5. 2011, str. 4.

V. ročník turnaje České advokátní komory v šachu, dámě a mariáši

„O šachového krále České advokátní komory 2011“

Brno, 11.-12. 11. 2011

Místo konání: Hotel MYSLIVNA, Nad Pisárkami 1, 623 00 Brno-Kohoutovice (<http://www.hotelmyslivna.cz/>)

Pořadatel: Jihomoravský region ČAK ve spolupráci s AVE-KONTAKT, s. r. o.

Ředitel turnaje: Petr Pisk

Hlavní rozhodčí: Petr Laušman

Právo účasti: členové ČAK bez ohledu na věk a výkonnost

Hrací tempo: šachy 2 x 10 minut na partii, ostatní turnaje podle počtu účastníků

Hrací systém: šachy – švýcarský na 9 kol, ostatní turnaje podle počtu účastníků

Ceny: pohár pro vítěze, diplomy, věcné ceny pro nejlepší hráče v absolutním pořadí a pro nejlepší neregistrované hráče

Časový harmonogram: Pátek 11. 11. 2011

16.00 – 18.00	registrace
18.30 – 21.30	šachy, 1.-5. kolo
18.30 – 21.30	dáma
21.30 – 22.30	ochutnávka vín
22.30 – ?	volná zábava

Sobota 12. 11. 2011

9.30 – 12.00	šachy, 6.-9. kolo
12.00 – 13.30	oběd
13.30 – 17.30	mariáš

Startovné: zdarma

Ubytování:

Hotel MYSLIVNA, Nad Pisárkami 1,
623 00 Brno-Kohoutovice

- Cena dvojlůžkového pokoje:
1350 Kč/pokoj, noc včetně snídaně
- Cena jednolůžkového pokoje:
1050 Kč/pokoj, noc včetně snídaně

Každý z účastníků si hradí náklady na ubytování sám a na místě po příjezdu zaplatí přímo organizátorům akce. Požadavek na zajištění ubytování zašlete pořadateli AVE-KONTAKT, s. r. o., nejpozději **do 1. 11. 2011**.

Stravování:

Individuální v areálu Hotelu MYSLIVNA, zajištěno drobné občerstvení v průběhu partií.

PŘIHLÁŠKY:

Přihlášky s objednávkou noclehů zašlete prosím nejpozději **do 1. 11. 2011** na adresu:

AVE-KONTAKT, s. r. o., Sukova třída 1556,
530 02 Pardubice
mobil 731 465 344
e-mail: petr.pisk@seznam.cz

Nadační fond Pro knihovnu vystavuje díla Jana Kaplického v advokátní kanceláři Pierstone

Výstava pořádaná Nadačním fondem Pro knihovnu ve spolupráci s advokátní kanceláří Pierstone prezentuje tvorbu Jana Kaplického, který je autorem celé řady kontroverzních a mnohými obdivovaných projektů. Proslavil se především dvěma ikonickými stavbami, mediálním centrem na londýnském kriketovém stadionu a nákupním střediskem síť Selfridges v Birminghamu. V Čechách si Jana Kaplického veřejnost spojuje především s vítězným návrhem z architektonické soutěže na budovu Národní knihovny v Praze. Právě její realizace je cílem Nadačního fondu Pro knihovnu, který se prostřednictvím veřejné sbírky a různých výstav snaží informovat širší veřejnost a získat prostředky na stavbu knihovny.

Grafické panely nainstalované v prostorách advokátní kanceláře nabízí průřez tvorbou Jana Kaplického a představují jeho nezaměnitelný rukopis. Panely jsou potištěny architektonickými projekty realizovaných i nerealizovaných staveb, s důrazem na projekty, které byly navrženy pro území České republiky. Jmenovat můžeme již zmiňovanou budovu Národní knihovny, koncertní a kongresové centrum v Českých Budějovicích či golfový klub Volavka na Konopišti. Grafické instalace nabízí možnost

nahlédnout do soukromí Jana Kaplického v podobě jeho osobních portrétů či fotografií bytu v Londýně, kde pobýval se svojí manželkou.

Výstava Jana Kaplického potrvá do konce září a můžete ji zhlédnout na adrese **Na Příkopě 9, Praha 1** po předchozí domluvě s Martinou Svitákovou, tel. 777 698 828, e-mail: martina.svitakova@pierstone.com.

V advokátní kanceláři Pierstone, která se zaměřuje převážně na právní poradenství v oblasti technologií, médií a telekomunikací, již dříve proběhly výstavy dalších významných umělců, jako např. Jiřího Davida, Petra Písaříka, Jiřího Straky, Jakuba Špaňhela nebo Jakuba Švédy.



LY DANG LE

Foto VOJTĚCH NOVÁK

Právníkovy prázdninové prostorekosti

LEHKOVÁŽNÉ POHLEDY NA LEGISLATIVU

Jeden z druhů legislativní listy – navrhnout zákon v takovém znění, aby byl přijat, nikoliv však dodržován.

Pojem „legislativní nouze“ se nemusí používat jen v souvislosti se zákonodárnou procedurou – někdy se jím dá charakterizovat i text zákona.

Hlasovat v parlamentu svědomitě většinou znamená hlasovat podle pokynů svého parlamentního klubu, nikoliv podle svého svědomí.

Se sankcemi podle právních předpisů se to občas mívá podobně jako s těmi rodičovskými výhrůžkami, o nichž je zřejmé, že nejsou míněny vážně a že nikdy nebudou uskutečněny. (Dáme tě do polepšovny. Ježíšek ti nic nepřinese na Vánoce.) V jednom i druhém případě se podporuje či posiluje počínání, jež mělo být potlačeno.

Harfenistka Kateřina Englichová se v rozhlasovém rozhovoru rozdělila o své zkušenosti z USA. Na dveřích jedné zkušebny pro orchestr prý hlásal nápis: *Zde končí demokracie*. Inu, ve všech profesích a v životě vůbec musí existovat jisté meze, má-li být dosaženo uspokojivých výsledků; zaměstnání také zpravidla není zdrojem trvalého obšťastňování. Téměř jsem přesvědčen, že ono „zde končí demokracie“ by mělo více vyplývat z pracovněprávních úprav a mohlo být i výslovně uvedeno v důvodových zprávách k nim.

Náhrada za poškození tělesné schránky člověka se dá v právní normě určitým způsobem kvantifikovat – tak zvané „bodovat“. O náhradu za újmu na duši se většinou musí právně bojovat. Postižený si někdy uvědomí, jakou že to vlastně duševní bolest utrpěl, až když mu to sdělí jeho zkušený právní zástupce.

POSTŘEHY ROZVODOVÉHO ADVOKÁTA

Dvougenerační soužití může fungovat, pokud ti starší manželé hned od počátku dodržují *pravidlo šesti „P“* – poněkud potlačují přirozenou potřebu pomáhat potomkovi. Část pečovatelského pudu si mají šetřit až pro generaci vnoučat. Pak se ovšem musí krotit v hodnocení těch, koho si vzali jejich syn či dcera. Už ani nevím, v kterém to bylo filmu, kde zazněla věta: *Nemluv o něm jako o hajzlovi, je to přece jen otec tvých vnoučat*.

Jiný recept na relativně fungující manželství se dá vyjádřit formulkou *tři „E“*. Partneri mají neustále hledat či si hlídat křehkou rovnováhu mezi hledisky emocionálními, etickými a ekonomickými. Ta se nacházejí ve vztazích souladu i konkurence. Dokládá to příběh mileneckého páru, který se setkával pravidelně v lázních a napodoboval děj filmu *„Příští rok ve stejnou dobu“*. Pěstovali takový vztah celá léta. Až pán jednoho dne odjel z lázní o týden dříve (diagnóza jeho

skutečné či domnělé choroby vyžadovala kratší pobyt, než tomu bylo s diagnózou u jeho přechodné partnerky). Doma ho pak čekal „sbalený kufr“ a návrh na rozvod. I vydal se znovu do lázní a své příležitostné milence nabídl, aby se jejich báječně emocionální i tělesné srozumění proměnilo ve svazek trvalý. Uslyšel: „Ty jsi se zbláznil. Já mám doma ekonomicky zdatného muže a spořádané manželství.“

Prosperující manželství je většinou soustavný seriál jednotlivých drobných sporů, jež vždy včas končí konstruktivním smířením. Manželství ztroskotané nezřídka začíná dlouhodobějším umělým souladem, spory potlačovanými, z nichž náhle povstane spor nesmiřitelný.

V mnoha manželstvích je to podobné jako ve vztahu mobilních operátorů k zákazníkům. Eventuálním budoucím partnerům je nabízeno zvlášť vlídné zacházení a různé výhody, kterých se ti věrní mohou domoci, jen když hrozí, že by mohli přejít ke konkurenci.

NOVÁ PORCE PŘEKLEPŮ, NEDOKLEPŮ, PŘÍKLEPŮ

Vyšla knížka autora, který je neustále nespokojen se stavem tohoto světa, lidově řečeno „furt brblá“. Tato skutečnost možná podvědomě ovlivnila recenzenta. V celkem pochvalném posudku uvedl i bibliografický údaj o díle, jež prý bylo vydáno v městě „Brbno“.

Ze soudního spisu se podávalo, že „žalobcovo užívání ochranné známky není uživením kvalifikovaným“. Leckdo se však dovede docela dobře žít nekvalifikovanými pracovními výkony.

Šlo o krutou, leč možná výstižnou charakteristiku, jestliže pomocí nedoklepu a příklepu (hlásky „d“ a „f“ spolu sousedí na klávesnici) byl *předmět podnikání* přejmenován na *přemet podnikání*.

Byl to smysluplný nedoklep, jenž mi z *odůvodnění rozsudku* udělal jeho *odvodnění*. Možná dokonce, že můj počítač takto projevil umělou inteligenci a naznačil, co by slušelo mnohem soudnímu rozsudku i rozhodnutí správních orgánů. Jeden z jejich nedostatků by nejlépe charakterizoval německý výraz *Verwässerung*; v něm se vodní živel také vyskytuje a překládá se jako „rozmělnění“. Vzpomenul jsem na dětskou hru, v níž jsme schovávali různé věci, nebo dokonce sami sebe, už si přesně nepamatuji. Jedno však vím spolehlivě. Když se hledající blížil ke skryš, volali jsme „přihořívá“. Halasným „hoří“ byl odměněn ten, kdo hledané objevil. Pokud se však stále mýl s cílem svého pátrání, bručeli jsme „samá voda“. Tak mne napadá, že bychom stejným slovy mohli zrychleně známkovat rozsudky a jiná rozhodnutí, a snad i samotné zákony.

✿ prof. PETR HAJN



Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Víte, že ...

- ulici 28. října v krétském městě Agios Nikolaos zdobi socha advokáta? Řekové slaví státní svátek dne 28. října jako vzpomínku na to, jak jejich premiér Joannis Metaxas na toto datum v r. 1940 odmítl Mussoliniho ultimatum spojené s žádostí o souhlas se vstupem italských vojsk na řeckou půdu. Rodák z Agios Nikolaos, advokát Russos Kunauros (1891-1944) – jak se lze dočíst z řecky psané pamětní desky – se stal obětí odboje proti německým okupantům.

- prý existují tři doby v životě advokáta? „Dokud advokát studuje, dře se, když dělá zkoušky, drou ho jiní, a když otevře kancelář, dře on jině.“ Tuto a řadu dalších anekdot o advokátech se lze dočíst v úsměvné knize Karoliny Adamové a Antonína Lojka, *Právníci ve vtipcích, příslovích a pořekadlech* (Praha: C. H. BECK, 2011). Autoři v předmluvě dovozují, že sbírka je „obdivuhodným důkazem právní kultury dávné i nedávné minulosti“. Kniha je rozdělena na tři hlavní části, soustřeďující přísloví a pořekadla v právu, vtipy o právnících (advokátech, soudcích a dalších) a perličku na závěr – minipovídku s názvem *Rozsudek soudce*. „Humoru je nám všem třeba, neboť v pravém slova smyslu je kořením života,“ uvádí se na deskách knihy provázené zdařilými ilustracemi Jindřicha Čapka.

- na Fakultě právnické ZČU byla úspěšně obhájena další rigorózní práce z regionálních dějin advokacie? V komisi složené z Karoliny Adamové, Ladislava Soukupa a Stanislava Balíka ji dne 13. 6. 2011 obhájil Tomáš Plíhal. Práce s názvem *Advokacie na Semilsku v letech 1868-1948* je k dispozici ve fakultní knihovně. „Zájem o regionální tematiku se arcit' může stát ušlechtilým celoživotním koníčkem a z tohoto hlediska není rigorózní práci třeba vnímat jako autorovo slovo k dané problematice poslední,“ uvádí se mimo jiné v jednom z opo- nentských posudků. Nutno dodat, že Tomáš Plíhal posleze úspěšně vykonal i rigorózní zkoušku.

- v r. 1928 se výbor Advokátní komory v Čechách musel ohradit proti záměru sestavovat seznam přísudků za účelem posouzení příjmových poměrů advokátů? Přehledy měly sestavovat krajské soudy. Hlavní argumentace podání advokátní komory adresovaného ministerstvu spravedlnosti spočívala v tom, že náklady se nepřisuzují advokátovi, ale účastníku řízení, že mohou doznat v opravném řízení změny, není jisto, kolik bylo skutečně zapláceno, a především je tento postup protizákonný, neboť se přičií zákonu o přímých daních, zejména jeho ustanovením o povinnosti mlčenlivosti zaměstnanců ve veřejné službě. Pod titulem *Oznamování přísudků útrat berním správám* o tom podrobněji informoval časopis Česká advokacie.

Leitartikel

Petr Čáp: **Zwei Details am Sommerende** 3

Aktuelles

Neuer ID-Ausweis: Der Austausch geht bis zum 31.12.2011 weiter, reservieren Sie einen Termin ichta 4
 Übersehen Sie nicht: Ein falscher Exekutor verschickt falsche Vollstreckungsbefehle 6
 Einladung von WJA und der Tschechischen Rechtsanwaltskammer zu einem Fachseminar über die Zukunft der Beziehung zwischen dem Klienten und dem Rechtsanwalt 7
 Informationen zum 4. Jahrgang des Wettbewerbs Juristisches Unternehmen des Jahres 8
 Ausgerufen wurde der 7. Jahrgang des Wettbewerbes „Jurist des Jahres 2011“ 10

Aus Rechtstheorie und Praxis

Artikel

Zusammenfassung 12
 Bestrafung der Schuldnerdelikte laut dem neuen Strafgesetzbuch mit Rücksicht auf die Regelung eines zulässigen Risikos
 František Pury, Josef Kuchta 13
 Verfassungsbeschwerde in einer Bagatellen oder eine Theatervorstellung für Vorschulalter Ludvík Ševčík der Jüngere, Michal Kincl 25
 Datenschranke und Aufbewahrung der Vollmächte in elektronischer Form bei Organen der öffentlichen Macht Jiří Špelina 27
 Zum zweiten Mal über die Wirkungen von Exekutionsverfahren und über das dispositive Recht des Erben Miroslava Káňová 29
 Zu dem Artikel von JUDr. Luboš Chalupa „Rechtsbedeutung der Judikatur“ Klára A. Samková 30

Aus der Judikatur

Ersatz für Verfahrensverzögerungen 31
 Dauerhaftes Verlassen des Haushalts im Hinblick auf die für einen Rechtsakt notwendigen Erfordernisse 36
 Schätzung der Mitgliedsanteile in einer Wohnungsgenossenschaft 37
 Aus der Judikatur des Gerichtshofes der EU 40
 Aus der Judikatur des Europäischen Gerichts für Menschenrechte 44

Aus der Fachliteratur

J. Baxa, O. Dráb, L. Kaniová, P. Lavický, A. Schillerová, K. Šimek, M. Žiškova: **Steuerordnung. Kommentar** (Radim Boháč) 47
 Luděk Lisse: **Übersicht der Judikatur in Sachen des Schiedsverfahrens** (Martin Kohout) 48
 Olga Sovová: **Praxis und Recht im Gesundheitswesen** (Miroslav Mitlöhner) 49
 Pavel Mates, Jindřich Škoda, František Vavera: **Öffentliche Korps** (Lucia Madleňáková) 50
 Robert Magnus: **Das Anwaltsprivileg und sein zivilprozessualer Schutz, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht** (Luboš Tichý) 51
 Das Bulletin der slowakischen Rechtsanwaltschaft bringt 52

Aus der Rechtsanwaltschaft

Kolumne von Karel Čermák

Hominem te esse memento oder Triumph der Dummheit 54

Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft

Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka 55
 Angebot einer begünstigten Versicherung für Rechtsanwälte 58
 Verlauf und Ergebnisse der Anwaltsprüfungen, Anerkennungsprüfungen und Befähigungsprüfungen, die im 1. Halbjahr 2011 stattfanden
 Lýgie Snášelová 60

Aus Europa

Verantwortung der Veranstalter von Sportereignissen für Schäden infolge Ausschreitungen der Zuschauer aus der Sicht des deutschen Privatrechts Liběna Vondráčková 61
 Europäisches Seminar in Rom bezüglich der Problematik des Familienrechts Lenka Pavlová 66

Informationen und Wissenswertes

Was Sie wissen sollten

Vorlesungen und Seminare für Rechtsanwälte und Anwörter in Bildungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer 68
 Einladung zu Seminaren der Vereinigung der tschechischen Juristen 71
 Die Russischsprachigen (Bemerkungen eines Dolmetschers) Miroslav Grossmann 72
 Einladung zum Deutsch-tschechischen Rechtsanwaltsforum 74
 Stellungnahme des Ausschusses der Prager Gemeinschaft der Vereinigung der tschechischen Juristen zum Entwurf des neuen Zivilgesetzbuches 75
 Einladung zum traditionellen Seminar über das amerikanische Recht 75
 Tunesien: Streitigkeiten über den Gesetzentwurf über die Rechtsanwaltschaft Aneta Plavinová 76
 V. Jahrgang des Schach-, Dame- und Mariageturniers der Tschechischen Rechtsanwaltskammer „Um den Schachkönig der Tschechischen Rechtsanwaltskammer 2011“ 78

Aus der juristischen Gesellschaft

Der Stiftungsfonds stellt für die Bibliothek die Werke von Jan Kaplický in der Rechtsanwaltskanzlei Pierstone aus Ly Dang Le 79

Zum Schluss

Schnippische Sommersprüche eines Juristen Petr Hajn 80
 Zeichnung von Lubomír Lichý 81
 Wissen Sie, dass... Stanislav Balík 81

Inhaltsverzeichnis 82

Zusammenfassung/Summary 83

Table of Contents 84

František Púry, Josef Kuchta: Bestrafung der Schuldnerdelikte laut dem neuen Strafgesetzbuch mit Rücksicht auf die Regelung eines zulässigen Risikos

Die auf die Beziehungen zwischen Gläubigern und Schuldern sowie im Hinblick auf das Insolvenzverfahren bezogenen Straftaten, die traditionell unter den Begriff „Schuldnerdelikte“ oder „Straftaten der Schuldner“ einbezogen werden, stellen einen wesentlichen Teil der Vermögens- und Wirtschaftskriminalität dar. Wir befinden uns also als richtig, nun die Fachöffentlichkeit insbesondere daran zu erinnern, welche Veränderungen im Zusammenhang mit der Bestrafung der Schuldnerdelikte das neue Strafgesetzbuch brachte, das als Gesetz Nr. 40/2009 Sb. (nun in Fassung des Gesetzes Nr. 306/2009 Sb.) verabschiedet wurde und mit dem 1. 1. 2010 in Kraft trat. Dabei wollen wir die Aufmerksamkeit nicht nur dem widmen, was sich in den Tatbeständen der Schuldnerdelikte geändert hat, die in einem Sonderteil des Strafgesetzbuches geregelt sind, im Vergleich zu dem früheren Strafgesetzbuch (Gesetz Nr. 140/1961 Sb. in der bis zum 31. 12. 2009 gültigen Fassung), sondern wir wollen auch auf einige allgemeine Institute des materiellen Strafrechts eingehen, von denen in diesem Zusammenhang die ausdrückliche Regelung des zulässigen Risikos als eines Umstandes, der die Rechtswidrigkeit einer Tat ausschließt, sowie auch dessen Verhältnis zum Unternehmerrisiko besonders aktuell sind.

Ludvík Ševčík, Michal Kincl: Verfassungsbeschwerde in einer Bagatellen oder eine Theatervorstellung für Vorschulalter

Die Urheber des Textes beschreiben auf einem demonstrativen Beispiel die gegenwärtige Praxis des Verfassungsgerichts bei Entscheidungen der sogenannten Bagatellen. Aus diesem Prisma kann ein Beitrag für das praktische Rechtsleben gesehen werden, der in der Kenntnis einer gewissen Probabilität des Resultats im Verfahren bezüglich einer Verfassungsbeschwerde bei einem unerheblichen Wert des ursprünglichen Verfahrensgegenstandes beruht. Die Autoren polemisieren mit der bestehenden Tätigkeit des Verfassungsgerichts in solchen Sachen und sprechen ihr Ja für eine eventuelle Veränderung aus.

Jiří Špelina: Datenschränke und Aufbewahrung der Vollmächte in elektronischer Form bei Organen der öffentlichen Macht

Am 1. Juli 2012 laut Gesetz Nr. 300/2008 über elektronische Akte und autorisierte Konversion der Dokumente, in gültiger Fassung, wird allen Rechtsanwälten ein Datenschränk als elektronisches Depot aktiviert. Ab diesem Augenblick werden alle Organe der öffentlichen Macht den Rechtsanwälten Dokumente durch einen Datenschränk zustellen und die Rechtsanwälte werden verpflichtet sein, hierdurch diese Akte entgegenzunehmen, wobei auch die Rechtsanwälte mit den Organen der öffentlichen Macht mittels des Informationssystems der Datenschränke kommunizieren können. In dem Beitrag ist die Art und Weise der Aufbewahrung der an den Rechtsanwalt in elektronischer Form erteilten Klientenvollmächte bei Organen der öffentlichen Macht ausführlich beschrieben, wobei diese Art und Weise auch in anderen geeigneten Fällen anzuwenden ist. Bei Einhaltung der gesetzlich festgelegten Vorgänge können die Datenschränke ein sehr effektives Instrument des Rechtsanwalts bei Kommunikation mit der Staatsverwaltung sein.

Miroslava Káňová: Zum zweiten Mal über die Wirkungen von Exekutionsverfahren und über das dispositive Recht des Erben

Die Autorin reagiert auf den Artikel des Exekutions-Anwärters Mgr. David Hozman „Wirkungen des Exekutionsverfahrens und das dispositive Recht des Erben“ (BA Nr. 5/2011). Sie stimmt seinem Fazit nicht zu, dass Rechtsakte, durch die ein Erbe-Schuldner, der sich im Exekutionsverfahren befindet, das Erbe ausschlägt bzw. eine Vereinbarung über die Auseinandersetzung der Erbschaft schließt, durch die er auf einen Teil des Erbes verzichtet hat, ungültig seien, und der Exekutor berechtigt sei, das angeführte Vermögen durch einen Vollstreckungsbefehl zu befallen. Nach der Meinung der Autorin stützt sich so eine Schlussfolgerung weder auf eine Gesetzregelung noch auf die feststehende Judikatur.

Klára A. Samková: Zu dem Artikel von JUDr. Luboš Chalupa „Rechtsbedeutung der Judikatur“

Die Autorin reagiert auf den Artikel des JUDr. Luboš Chalupa „Rechtsbedeutung der Judikatur“, der im Bulletin der Rechtsanwaltschaft Nr. 6/2011 veröffentlicht wurde, der die Aufgabe der Judikatur und die Möglichkeit, von ihr abzuweichen, behandelt. Sie stimmt der Meinung von Chalupa zu, dass die Gerichte erster und zweiter Instanz von der Judikatur des Obersten Gerichts nur dann abweichen können, wenn die Judikatur des Obersten Gerichts uneinheitlich ist oder wenn ein allgemeines Gericht eine neue Rechtsansicht äußert, und zwar insbesondere in Bezug auf eine neue Judikatur des Verfassungsgerichts, des Europäischen Gerichts für Menschenrechte, auf die Rechtsliteratur oder eine wesentliche Veränderung der Gesellschaftsbedingungen; sie weist jedoch darauf hin, dass es in der Praxis oft umgekehrt ist und die Gerichte inklusive des Obersten Gerichts die Befunde des Verfassungsgerichts nicht respektieren.

František Púry, Josef Kuchta: Sanctioning bankruptcy delicts according to the new Criminal Code taking account of admissible risk regulation

Crimes related to relations between creditors and debtors and insolvency proceedings that are traditionally included under the term “bankruptcy delicts” or “bankruptcy crimes” represent relatively important part of property and economic crimes. Therefore, we consider suitable to remind to the expert public changes relating to criminal sanctions applicable to bankruptcy delicts introduced by the new Czech Criminal Code adopted as the Act No. 40/2009 Coll. (now in the wording of the Act No. 306/2009 Coll.) and effective as of 1 January 2010. We want to pay attention to changes in facts of bankruptcy delicts regulated in a special part of the Criminal Code, compared to the previous Criminal Code (Act No. 140/1961 Coll., in the wording effective to 31 December 2009) and also to some general institutes of Substantive Criminal Law; in this connection, especially express regulation of admissible risk is topical as a circumstance excluding unlawfulness of an act and its relation to business risk.

Ludvík Ševčík, Michal Kincl: Constitutional complaint concerning a small case, or else theatre performance for pre-school age

Authors of the text describe – by using a demonstrative example – the current practice of the Constitutional Court when adopting decisions in the so-called small cases. Contribution from this prism for practical legal life can be seen consisting in knowledge of certain probability of the result of the proceedings on a constitutional complaint in the case of a small value of the original object of the proceedings. The authors argue with the current activity of the Constitutional Court in these cases and express their “yes” to its possible change.

Jiří Špelina: Data boxes and deposition of powers of attorney in electronic form with public authority organs

On 1 July 2012, according to the Act on Electronic Acts and Authorized Conversion of Documents, No. 300/2008, as subsequently amended, data boxes – electronic storage facilities – will be activated for all lawyers. As of that time, all public authority organs will be able to deliver documents to lawyers through the data boxes and lawyers will be obliged to accept these acts through the boxes; lawyers may also communicate with public authority organs through the data box information system. The article describes in details the manner of depositing clients’ powers of attorneys granted to lawyers in electronic form with public authority organs, whereas this manner may be applied also in other suitable cases. Subject to compliance with procedures determined by law, data boxes may be a very effective tool of a lawyer during communication with the state administration.

Miroslava Káňová: Second time on effects of execution proceedings and non-mandatory entitlement of heir

The author responds to the article of Mgr. David Hozman, executor trainee, “Effects of execution proceedings and non-mandatory entitlement of heir (BA No. 5/2011). She disagrees with his conclusion that acts through which the heir-debtor in respect of whose property execution is conducted, refuses inheritance or concludes an agreement on settlement of inheritance through which he waives a part of inheritance, are invalid, and executor is entitled to apply the execution order to the property concerned. It is the author’s opinion that such conclusion is not supported by legal regulation and settled judicial decisions.

Klára A. Samková: On the article of JUDr. Luboš Chalupa “Legal significance of judicial decisions”

The author responds to the article of JUDr. Luboš Chalupa “Legal significance of judicial decisions” published in the Bulletin of the Legal Profession No. 6/2011 and dealing with the role of judicial decisions and possibility to depart from them. She agrees with Chalupa’s opinion that courts of first and second instance may depart from the judicial decisions of the Supreme Court only in the case that the judicial decisions of the Supreme Court are non-uniform or a general court adopts a new legal opinion referring especially to new judicial decisions of the Supreme Court, ECHR, legal literature or significant change of conditions in the society; however, she brings attention to the fact that practice is usually opposite and courts, including the Supreme Court, do not respect rulings of the Constitutional Court.

Leading Article

Petr Čáp: Two little points at the end of summer	3
--	---

Current News

New ID cards: exchange continues until 31 December 2011, reserve the term <i>icha</i>	4
Do not overlook: False executor sends false execution orders	6
Invitation of WJA and ČAK to expert board on future of client-lawyer relationship	7
Information regarding the 4 th Year of the Law Firm of the Year competition	8
7 th year of the Lawyer of the Year 2011 competition declared	10

Legal Theory and Practice

Articles

Summary	12
Sanctioning bankruptcy delicts according to the new Criminal Code taking account of admissible risk regulation František Půry, Josef Kuchta	13
Constitutional complaint concerning a small case, or else theatre performance for pre-school age Ludvík Ševčík jr., Michal Kincl	25
Data boxes and deposition of powers of attorney in electronic form with public authority organs Jiří Špelina	27
Second time on effects of execution proceedings and non-mandatory qualification of heir Miroslava Káňová	29
On the article of JUDr. Luboš Chalupa "Legal significance of judicial decisions" Klára A. Samková	30

Judicial Decisions

Compensation for hold-out proceedings	31
Permanent desertion from household from the point of view of particulars required for a legal act	36
Appraisal of a member share in a housing cooperative	37
Judicial decisions of the ECJ	40
Judicial decisions of the ECHR	44

Professional Literature

J. Baxa, O. Dráb, L. Kaniová, P. Lavický, A. Schillerová, K. Šimek, M. Žiškova: Administration of Taxes Code. Commentary (Radim Boháč)	47
Luděk Lisse: Overview of judicial decisions in cases concerning arbitration proceedings (Martin Kohout)	48
Olga Sovová: Medical practice and law (Miroslav Mitlöhner)	49
Pavel Mates, Jindřich Škoda, František Vavera: Public corps (Lucia Madleňáková)	50
Robert Magnus: Das Anwaltsprivileg und sein zivilprozessualer Schutz, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht (Luboš Tichý)	51
Bulletin of the Slovak Legal Profession brings	52

Legal Profession

Karel Čermák's Column

Hominem te esse memento, or triumph of silliness	54
--	----

Czech Legal Profession

Disciplinary practice Jan Syka	55
Offer of advantageous insurance for lawyers	58
Course and results of bar examinations, recognition examinations and qualification examinations held in the 1 st half of 2011 Lýgie Snášelová	60

Europe

Responsibility of sport event organizer for damage caused as a consequence of viewers nuisance from point of view of the German Private Law Liběna Vondráčková	61
European seminar in Roma dedicated to problems of family law Lenka Pavlová	66

Information and Points of Interest

You should know

Lectures and seminars for lawyers and legal trainees in educational and training centres of the Czech Bar Association	68
Invitation to seminars of the Czech Lawyers Union	71
Russian language speakers (interpreter's notes) Miroslav Grossmann	72
Invitation to the German-Czech forum of lawyers	74
Statement of the committee of the Prague association Czech Lawyers Union on new draft Civil Code	75
Invitation to traditional seminar on American law	75
Tunisia: disputes concerning the draft Act on the Legal Profession Aneta Plavinová	76
Fifth annual CBA tournament in chess, draughts and whist "For the 2011 Chess King of the Czech Bar Association"	78

Legal Community

Foundation Fund For Library presents works of Jan Kaplický in the law office Pierstone Ly Dang Le	79
---	----

Finally

Lawyer's holiday flippancies Petr Hajn	80
Drawing by Lubomír Lichý	81
Do you know that... Stanislav Balík	81

Inhaltsverzeichnis	82
Zusammenfassung/Summary	83
Table of Contents	84

e|n|w|c NATLACEN WALDERDORFF CANCOLA v.o.s. – advokáti
mezinárodní advokátní kancelář

hledá

ADVOKÁTNÍ KONCIPIENTKU / ADVOKÁTNÍHO KONCIPIENTA

s velmi dobrou znalostí německého a anglického jazyka

Dále **požadujeme** především vysoké pracovní nasazení, flexibilitu, odpovědnost a zájem o další prohlubování právnické kvalifikace.

Nabízíme zejména možnost vynikajícího profesního rozvoje v moderní poradenské společnosti, odpovídající finanční ohodnocení a příjemné pracovní prostředí.

V případě zájmu zašlete prosím Váš životopis k rukám
Martiny Slabé, e-mailem na adresu slaba.direct@enwc.com



ŠACHTA &
PARTNERS

Advokátní kancelář Šachta & Partners, v.o.s.
přijme do svého týmu koncipienta/ku s praxí.

Požadujeme

Požadujeme aktivní přístup k řešení problémů, vysoké pracovní nasazení, samostatnost, flexibilitu, organizační schopnost, schopnost týmové spolupráce. Podmínkou je znalost anglického jazyka a praxe na pozici advokátního koncipienta minimálně jeden rok.

Nabízíme

Nabízíme zajímavou a různorodou práci, motivující finanční ohodnocení, perspektivu dlouhodobé spolupráce a profesního růstu.

Své životopisy zasílejte na e-mail: HR@jurista.cz a to v českém a anglickém jazyce a uveďte prosím označení pozice „advokátní koncipient“. Kontaktní osoba Kateřina Lišková, tel. 251 566 005.

Mezinárodní advokátní kancelář se sídlem v centru Prahy rozšiřuje svůj tým a přijme:

Advokáta a advokátního koncipienta

Požadujeme:

- výbornou znalost angličtiny (znalost dalšího cizího jazyka výhodou)
- schopnost týmové práce a komunikace v mezinárodním kolektivu
- vysoké pracovní nasazení a flexibilitu
- profesionální vystupování

Nabízíme:

- zajímavou práci v mezinárodní právní firmě s kancelářemi v Evropě, Asii, na Blízkém východě a v Severní a Jižní Americe
- odpovídající platové ohodnocení
- práci v mladém kolektivu pražské kanceláře
- možnost dalšího vzdělávání a profesního růstu

Nabídky se stručným životopisem v českém a anglickém jazyce zasílejte prosím faxem na číslo +420 224 210 004 nebo e-mailem k rukám Michaely Kádnerové (michaela.kadnerova@hoganlovells.com), případně poštou na adresu Hogan Lovells, Na Příkopě 22, 110 00 Praha 1.

www.hoganlovells.com

Hogan Lovells ("firma") představuje mezinárodní právní praxi, která zahrnuje Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP, Hogan Lovells Worldwide Group (Swiss Verein) a k nim přidružené entity, přičemž každá z nich je samostatnou právní osobou. Hogan Lovells International LLP je veřejnou obchodní společností s ručením omezeným registrovanou v Anglii a Walesu, číslo společnosti OC323639. Sídlo a hlavní místo podnikání: Atlantic House, Holborn Viaduct, Londýn EC1A 2FG. Hogan Lovells US LLP je veřejnou obchodní společností s ručením omezeným registrovanou v District of Columbia. Výraz "partner" se používá pro označení společníka Hogan Lovells International LLP nebo partnera Hogan Lovells US LLP, nebo jejich zaměstnance či konzultanta na obdobné pozici a s odpovídající kvalifikací, a pro označení partnera, společníka, zaměstnance či konzultanta v některé z jejich přidružených entit na obdobné pozici. Hodnocení a citace z publikací sledujících vývoj trhu právních služeb a dalších zdrojů se mohou vztahovat k původním společnostem Hogan & Hartson LLP a Lovells LLP. Pokud jsou uvedeny studie jednotlivých případů, jejich závěry nemusejí být aplikovatelné v podobných kauzách. Poznámka podle práva státu New York: reklama advokátů.

© Hogan Lovells 2010. Všechna práva vyhrazena.

Právní služby v Německu

Česky hovořící německý advokát nabízí právní poradenství a pomoc v oblasti německého a mezinárodního práva soukromého včetně zastoupení před německými soudy.

Rechtsanwalt Christian Bibelriether

Luragogasse 5
94032 Passau/SRN

Politických vězňů 98
280 00 Kolín 3

tel.: 0049 851 33403
fax: 0049 851 9666990

tel.: 910 259 869
fax: 315 550 115

www.advokanc.de
advokat@advokanc.de

JUDr. Martin Vychopeň,
advokát se sídlem v Benešově,

hledá koncipienta/koncipientku

Řidičský průkaz skupiny B podmínkou, znalost angličtiny nebo jiného cizího jazyka výhodou.

Nabídky jen písemně na adresu:
JUDr. Martin Vychopeň, Masarykovo nám. 225,
256 01 Benešov nebo elektronicky na:
andresova@pravni.cz



Weil, Gotshal & Manges s.r.o. advokátní kancelář

nabízí pracovní příležitosti pro

advokáty a advokátní koncipienty

Kandidát by měl splňovat následující požadavky:

- velmi dobrá znalost platného práva
- motivace k vysokému pracovnímu nasazení
- výborná znalost anglického jazyka
- předchozí praxe a studijní zkušenosti získané v zahraničí výhodou

Chcete-li získat praktické zkušenosti v oboru, stát se členem týmu renomované mezinárodní advokátní kanceláře a získat nadstandardní finanční ohodnocení, zašlete nám, prosím: průvodní dopis a curriculum vitae v českém a anglickém jazyce.

Písemné nabídky s uvedením své kontaktní adresy a telefonního čísla zasílejte na adresu:

WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář

k rukám Kláry Koppové

Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1, tel.: 221 407 300, fax: 221 407 310

e-mail: klara.koppova@weil.com, martina.krizkova@weil.com



nejúspěšnější advokátní kancelář v České republice
(International Financial Law Review/Euromoney 2011, 2006, 2004)



právnícká firma roku 2010 v kategoriích Fúze a akvizice a Řešení sporů a arbitráže
(epravo.cz)



právnícká firma roku 2008 v kategorii Telekomunikace a média
(epravo.cz)

nejúspěšnější mezinárodní advokátní kancelář působící v České republice
(Chambers Europe 2009, 2008)



nejlepší advokátní kancelář v České republice dle výběru klientů
(International Law Office 2008)



nejúspěšnější advokátní kancelář střední a východní Evropy v oblasti M&A
(Financial Times/Mergermarket 2007)

Česko-slovenská advokátní kancelář s mezinárodním dosahem



Advokátní kancelář Havel, Holásek & Partners

- Hledá do svého rychle se rozšiřujícího týmu, (více než 130 právníků, několik desítek studentů právnických fakult a celkem více než 300 spolupracovníků) nové kolegy.
- Mezinárodní rankingové agentury *Thomson Reuters*, *Practical Law Company* či *European Legal 500* a další řadí kancelář mezi vedoucí na českém právním trhu.
- Kancelář je členem prestižní mezinárodní sítě *World Law Group*, která sdružuje 50 předních advokátních kanceláří a své pobočky má ve více než 270 městech po celém světě.
- Nabízíme:**
 - možnost rychlého profesního růstu
 - vynikající finanční ohodnocení
 - mladý kolektiv rychle se rozvíjející advokátní kanceláře
 - možnost spolupráce s odborníky z partnerských poradenských společností či prestižních zahraničních právnických firem
 - studijní a pracovní pobyty v zahraničí
- Očekáváme:**
 - výbornou znalost platného práva
 - zkušenosti v mezinárodní nebo přední české či slovenské právnické firmě
 - výbornou znalost anglického, případně dalšího světového jazyka
 - flexibilitu a vysoké pracovní nasazení
 - schopnost týmové práce
 - loajalitu a zájem o trvalý profesní růst v rámci kanceláře

Profesní životopis v českém, slovenském či anglickém jazyce prosím zašlete na adresu:

Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář
Týn 1049/3, 110 00 Praha 1
kariera@havelholasek.cz

Více informací o nabízených pozicích: www.havelholasek.cz

PRAHA

Advokáty / Advokátky:

- Bankovníctví, finance a kapitálové trhy
- Fúze, akvizice a prodeje podniků
- Nemovitosti a výstavba
- Farmacie a zdravotnictví
- Telekomunikace, IT, IP a mediální právo
- Energetické právo
- Daňové právo
- Mezinárodní transakce
- Právo v oblasti sportu
- Německá právní deska
- Ruská právní deska
- Francouzská právní deska

Koncipty / Konciptky

- Bankovníctví, finance a kapitálové trhy
- Telekomunikace, IT, IP a mediální právo
- Farmacie a zdravotnictví
- Nemovitosti a výstavba
- Řešení sporů a vymáhání pohledávek
- Pracovní právo
- Ruská právní deska
- Francouzská právní deska

Právník / Právníčka

- Professional support lawyer

BRNO

Advokát / Advokátka:

- Fúze, akvizice a prodeje podniků
- Nemovitosti a výstavba
- Právo obchodních společností

OSTRAVA

Koncipt / Konciptka

- Fúze, akvizice a prodeje podniků
- Nemovitosti a výstavba
- Řešení sporů a vymáhání pohledávek

BRATISLAVA

Advokáty / Advokátky / Koncipty / Konciptky i celé týmy právníků:

- Všechny oblasti právních služeb



Právnická firma roku 2010
v kategoriích:
- Největší právnická firma v ČR
- Telekomunikace a média



Klienty nejlépe hodnocená
právnická kancelář v České
republice.



1. místo v počtu realizovaných
fúzí a akvizic v České
a Slovenské republice
a ve střední Evropě.
(2009)



1. místo v počtu realizovaných
fúzí a akvizic v České republice
a východní Evropě
(2010)



1. místo mezi domácími
právnickými firmami.
(2010)