

7-8 2011

držitel prestižního ocenění
Právníký časopis ČR 2011

Bulletin advokacie

Kulatý stůl „Profesní etika a dostupnost právní pomoci“ • Aktuální přehled změn v bytovém právu po novele OZ č. 132/2011 Sb. • O dobrých mravech • Ochranná známka Společenství v rukou Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu v Alicante • Vyžadovat certifikáty ISO ve výběrových řízeních na právní služby je nepřiměřené •

V Y D Á V Á Č E S K Á A D V O K Á T N Í K O M O R A



XIX. Karlovarské právní dny

– zprávu z konference čtěte na str. 5 – 7.

BULLETIN
ADVOKACIE
NEJLEPŠÍM
PRÁVNICKÝM
ČASOPISEM
ROKU 2011!

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,
zvýhodněné roční předplatné 850 Kč
kromě poštovného, balného a DPH. Advokátům
a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma.
S reklamacemi při problémech s distribucí
se obračejte 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 8. 8. 2011 v nákladu
14 000 výtisků.

Foto na obálce: konference XIX. Karlovarské
právnícké dny, konferenční sál hotelu Thermal
– Jan Sokol

Tisk: PBtisk s. r. o.

MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348

Úvodník

Aleš Pejchal: **O svobodě a právní pomoci** 3

Aktuality

XIX. Karlovarské právnícké dny – zpráva z konference Ivana Cihlářová .. 5
Kulatý stůl „Profesní etika a dostupnost právní pomoci“ Jan Kober 8
Vyhlášen 7. ročník soutěže Právník roku 2011 10
**Pozvánka WJA a ČAK na odborný panel o budoucnosti
vztahu klienta a advokáta** 12

z právní teorie a praxe

Články

Shrnutí 14
**Aktuální přehled změn v bytovém právu po novele OZ
č. 132/2011 Sb.** Stanislav Křeček 15
Pár poznámek k úpravě institutu dobrých mravů v NOZ
Jan Mates, Šárka Matesová Kopecká 26
O dobrých mravech Petr Těgl 32
**Změny a dodatečné stavební práce v kontextu smluvních
podmínek FIDIC** Lukáš Klee 38
Osobní bankrot manželů a jeho řešení v soudní judikatuře
Oldřich Řeháček 42
**K rozhodování soudů ve věci rubopisu směnky
a nařízení exekuce** Jaroslav Červenka 44
**Rozhodčí doložky sjednané ve prospěch
„soukromých rozhodčích soudů“** Jan Kocina 48
Vybrané aspekty ochrany před nečinností ve správním procesu
Petr Kolman 50
Praxe elektronických dokumentů Radim Polčák 53

Z judikatury

Vyklizení bytu, dobré mravy 62
Plná moc obhájce – účinky 63
Náklady řízení před Ústavním soudem 66
**Náklady obhajoby, aktivní legitimace k jejich uplatnění v řízení
podle zák. č. 82/98 Sb.** 68
Jednou větou 70
Z judikatury Soudního dvora EU 70
Z judikatury ESLP 72

Z odborné literatury

Václav Hora: **Československé civilní právo procesní, I.-III. díl**
(Jiří Nykodým) 75
Petr Liška, Věra Lišková: **Zákon o nájmu a podnájmu nebytových
prostor, Komentář** (Karel Marek) 76
Lukáš Klee: **Smluvní podmínky FIDIC** (Milík Tichý) 76
Jan Tuláček: **Meč a váhy (O právu a jeho dlouhé historii)**
(Radim Seltenreich) 77
Bulletin slovenskej advokacie přináší... 78

z advokacie

Sloupek Karla Čermáka

Žoldněří práva a svatý Yvo 80

Z české advokacie

Z praxe výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů

Marek Nespala 81

Z kárné praxe Jan Syka 82

Z jednání představenstva ČAK icha 83

Co udělat s Kubečkem? Milan Jelínek 84

Studánka 2011 – čtvrtá kapitola sblížení justice Milan Jelínek 85

Z Evropy

Ochranná známka Společenství v rukou Úřadu pro harmonizaci

ve vnitřním trhu v Alicante Iveta Karařová 86

Spanilá cesta advokátů na sever aneb Za poznáním

do země Vikingů Lenka Vidovičová, František Smejkal 88

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty

ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK 92

Pozvánka na CODEXIS GOLF TOUR 2011 95

Vyžadovat certifikáty ISO ve výběrových řízeních na právní služby

je nepřiměřené 96

Konference „Spravedlnost pro oběti“ Ivana Cihlářová 97

Pozvánka na 14 ročník golfového turnaje české advokacie 99

Tři roky pro bono centra Vítězslav Dohnal 100

Mediace a týmová spolupráce u nás a v zahraničí Lenka Pavlová 101

Mediační překvapení Daniela Kovářová 103

Pozvánka na sympozium „Řešení sporů v pracovních vztazích“

ve Křtinách 104

Z právnické společnosti

Studovali spolu práva – dvojrozhovor s JUDr. Petrem Ritterem

a JUDr. Zdeňkem Šťastným Ivana Cihlářová 105

Nakonec

Úděl českých právnických fakult Bohumil Poláček 108

Směska právnických zápisů Petr Hajn 110

Radost z dovolené Stanislav Balík 111

Kresba Lubomíra Lichého 112

Inhaltsverzeichnis 113

Zusammenfassung 114

Summary 115

Table of Contents 116

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 zasílaných 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 odděluje 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
- informací 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.

O svobodě a právní pomoci

Dostalo se mi cti uvést prázdninové dvojčíslo Bulletinu advokacie. Prázdniny nejen u školáků a studentů navozují pocit svobody, pojďme se tedy o ní bavit. A protože uvádím dvojčíslo časopisu, budiž mi odpuštěno, že tento úvodník možná nabude rozměrů objemnějších, než bývá v Bulletinu zvykem.

Lidská společnost zůstává ve své podstatě neměnná. A byť podle jejího ideálního spontánního řádu by ji neměl tvořit nikdo jiný než společenství svobodných občanů, skutečnost po tisíciletí přináší zcela jiný rezultat. Ze Sallustiových slavných „Dějín“ zůstaly jen zlomky, ale nikoli zlomky velkých myšlenek. Tento pozoruhodný Říman, mapující několik posledních roků republiky, jež vyústily v diktát caesarů – vskutku jen zřídka kdy osvícených, vyslovil neuvěřitelně nadčasovou analýzu společnosti lidí toliko v jedné větě a ta věta se, zaplatť pámbů, dochovala: „*Jen pár lidí dává přednost svobodě – většina neusiluje o nic víc než jen o spravedlivé pány.*“

Dovolím si neskromně tvrdit, že advokát patří mezi těch „jen pár lidí“, pro které je svoboda hodnotou nejvyšší. Pro výkon svého svobodného povolání je advokát ochoten a připraven podstoupit nejen poměrně obtížné studium, další zkoušku po absolutoriu koncipientické praxe, celoživotní dobrovolné vzdělávání, ale především každodenní psychickou zátěž, kdy přejímá starost o stresové situace svých klientů, kterým nemůže nabídnout nic jiného než platný právní řád a svoje advokátní umění v zákonných mezích. Věru, ne každý se dokáže vydat touto cestou svobody.

V mezích zákonů se advokát pohybuje při hledání řešení problému, jenž je mu nastíněn zadáním klienta, zcela nezávisle. Nikdo jiný nesmí a nemůže stát mezi přáním klienta, spleť paragrafů a advokátem. Jenom za takovéto konstelace můžeme hovořit o poskytování právní pomoci tomu, kdo ji potřebuje. Za tuto pomoc nemůže advokátovi zaplatit odměnu nikdo jiný než klient, anebo ten, jehož o to klient požádal a jenž je ochoten za klienta plnění poskytnout



zákonnou formou. Naprosto výjimečně povinnost zaplacení odměny určí sám sobě stát, pokud sám sobě také určí povinnost zajistit prostřednictvím nezávislého advokáta právní pomoc potřebnému.

Spravedlivý proces, na jehož konci bývá obvykle rozhodnutí státní moci, si shora popsané postavení advokáta při poskytování právní pomoci beze zbytku vyžaduje. A to i tehdy, kdy k řešení problému klienta postačí pouze a jenom právní pomoc advokáta a autoritativního výroku státem určeného orgánu není zapotřebí.

Pojďme, kromě Sallustiových Dějin, zalistovat v našem ústavním pořádku a zákonech. Listina základních práv a svobod: „Každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení.“ Zákon o advokacii: „Poskytováním právních služeb se rozumí zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu.“ A stejný zákon ještě jednou: „Advokát je při poskytování právních služeb nezávislý; je vázán právními předpisy a v jejich mezích příkazy klienta.“

Jenom advokát skýtá jistotu poskytování právní pomoci nezávisle, tedy svobodně. Jenom advokát může být rovnocenným partnerem státu ve společenské hře zvané spravedlivý proces. Jenom advokát dává každému klientovi zákonnou záruku, při jakékoli formě právní pomoci, že nemůže být sledován jiný zájem než zájem klienta v mezích zákona. Jenom advokát unese plnou odpovědnost za poskytnutou právní pomoc. A to i tehdy, když v mezích zákona (o advokacii) pověří právní pomocí někoho jiného než advokáta: „Nestanoví-li zvláštní předpis jinak, může advokáta při jednotlivých úkonech právní pomoci zastoupit i zaměstnanec advokáta nebo advokátní koncipient.“

Proboha, proč to ten Pejchal píše, řeknete si, vždyť tohle všechno známe, nezměkl mu z letního horka mozek? Milé kolegyně a kolegové, v mnohém jistě na moje postarší mozkové závitý léto působí, ale v této otázce zůstávám zcela chladným a při smyslech.

Nuže, objevují se totiž vážně míněné úvahy, které nalézají živnou půdu mezi našimi zákonodárci (kde právníků naleznete daleko méně, než v kterémkoli jiném vzorku české společnosti), že k poskytování takzvaně bezplatné právní pomoci potřeba ani nezávislosti, ani svobodného povolání.

Inu, může být svobodný a nezávislý a zároveň plně odpovědný statutární zástupce či zaměstnanec všeobecně prospěšné společnosti či občanského sdružení při „poskytování právní pomoci“, když jeho mateřská právnícká osoba je závislá na příjmech od někoho jiného než od klienta, tedy především od státu nebo mezinárodní organizace, zvané Evropská unie?

Může „poskytovat právní pomoc“ student práv, plně závislý buď na svých rodičích, nebo plátcí jeho stipendia či zaměstnavateli, u něhož pracuje, aby sehnal prostředky na studium?

Jaká je míra nezávislosti a svobody soudního čekatele, jenž nepoznal jiný příjem než ze státního rozpočtu, a jeho prvotním a povětšinou jediným zájmem není spokojenost „klienta“, ale zalíbit se předsedovi příslušného soudu natolik, aby jej navrhl vládě a ta zase panu prezidentovi ke jmenování soudcem?

Ano, všichni výše uvedení „ne advokáti“ mohou být vzdělání (více či méně) právníci. Všichni (nebo alespoň většinou) budou zajisté slušní lidé. Život slušného člověka nemusí být prožit svobodně a nezávisle. Ale nemají sebemenší náznak předpokladu poskytovat právní pomoc, jako ostatně cca 99,8% dospělé a práce schopné populace v České republice, takže to není žádná ostuda.

Mohou samozřejmě podat občanovi na požádání právní informaci. Korektní však bude, když občana upozorní, že za podání oné informace a zodpovězení otázky občana je platí ostatní občane reprezentovaní státem, či několik občanů z důvodu svého soukromého zájmu. Že tato právní informace je sice vyjádřením názoru toho, kdo ji podává, ale on sám není a nemůže být zcela nezávislý, a tudíž ona informace není formou právní pomoci. A pokud občanovi takováto právní informace nepostačí, pak nechť se obrátí na advokáta. Nebo na notáře, neb ten také může sem tam právní pomoc poskytnout.

Pokud se občany zvolení zástupci lidu rozhodnou, že poskytování „právních informací“ je v zájmu jejich voličů a prosadí pro tuto činnost zákonnou formu, pak asi těžko lze cokoli namítat, až na skutečnost, že každý advokát bude tyto poskytovatele právních informací pravděpodobně platit ze svých daní.

Pokud se výše uvedení rozhodnou výše uvedeným svěřit poskytování právní pomoci, pak by měli nejdříve prosadit jisté ústavní změny a občanům oznámit, že je všechny vbrzku čeká paralela s tím vším, co se uchovalo sepsané ve zlomkové podobě jistým ctihodným Římanem Sallustiem.

Přeji krásné a hlavně svobodně prožité prázdniny.



JUDr. ALEŠ PEJCHAL, místopředseda ČAK

XIX. Karlovarské právnícké dny - zpráva z konference



Vystoupení profesora Petra Hajna sleduje prezident KJT profesor Westphalen.

TEMATICKY PESTRÝ PROGRAM, KTERÝ NEBYL, JAKO V MINULÝCH LETECH, SOUSTŘEDĚN PŘEDEVŠÍM K JEDNOMU TÉMATU – TO BYLY LETOŠNÍ, JIŽ XIX. KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY, TRADIČNÍ SETKÁNÍ ČESKÝCH, RAKOUSKÝCH, NĚMECKÝCH A SLOVENSKÝCH PRÁVNÍKŮ, KTERÉ SE KONALY VE DNECH 9. A 10. ČERVNA 2011 V HOTELU THERMAL. ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA JE JIŽ TRADIČNÍM PARTNEREM AKCE.

Konference, bohužel, začala připomenutím tragické události – minutou ticha za zavražděného doktora Ernesta Valka, uznávaného slovenského právníka, poslance Federálního shromáždění, předsedu československého Ústavního soudu a dlouholetého pravidelného účastníka Karlovarských právníckých dnů, který byl 8. listopadu 2010 zastřelen ve svém domě v Limbachu.

Již třetí ročník KJT v řadě tak začal vzpomínkou na významnou osobnost Karlovarských právníckých dnů, se kterou se již kolegové nesetkají – v roce 2009 to byl zakladatel a prezident KJT Eduard hrabě von Westphalen, v roce 2010 pak JUDr. Jindřiška Munková, vědecký sekretář Karlovarských právníckých dnů.

Přes tyto ztráty ale život i Karlovarské právnícké dny pokračují dál – a dosvědčila to i skvělá zpráva z úst dlouholetého organizátora KJT JUDr. Vladimíra Zoufalého, že se funkce prezidenta Karlovarských právníckých dnů ujal po svém bratrovi profesor Friedrich hrabě von Westphalen.



První den konference zahájila přednáška **docenta JUDr. Pavla Matese, CSc., učitele na Fakultě právníké ZČU Plzeň a na Vysoké škole finanční a správní Praha, Uplatnění zákazu ne bis in idem ve správním trestání**, který se věnovala především otázce možnosti či nemožnosti paralelního či následného trestněprávního i správního postihu za stejný čin.

Profesorka JUDr. Olga Ovečková, DrSc., z bratislavského Ústavu státu a práva rozebrala v následujícím příspěvku **Dobré mravy a zásady poctivého obchodního styku v judikatuře SR a ČR** aplikaci základních zásad občanského zákoníku – dobrých mravů a poctivého obchodního styku, v české i slovenské soudní praxi.

Vtipnými příklady z domova i z USA jako vždy nezklamal očekávání posluchačů dlouholetý autor Bulletinu advokacie, **profesor JUDr. Petr Hajn, DrSc.**, ve svém vystoupení nazvaném **Rozhodovací praxe soudu jako součást „acquis communautaire“ při souběhu právních kvalifikací dle autorského práva a nekalé soutěže.**

Především rozboru služeb obecného hospodářského zájmu jako „společné hodnoty Unie“ a jejich prosazování v rámci ústavních pořádků jednotlivých zemí EU se věnoval **docent JUDr. Ing. Jiří Zemánek, CSc.**, ve svém příspěvku **Hospodářskopolitické cíle EU po Lisabonské smlouvě a meze národní ústavní autonomie**.

Na Vymáhání práva EU v členských zemích, speciálně v ČR si společně „posvětili“ **pražský advokát JUDr. Petr Bříza, LL.M.**, a **Mgr. Michal Bobek z Evropského univerzitního institutu ve Florencii**. Škoda jen, že druhému autorovi neumožnily pracovní povinnosti ve Florencii osobní přítomnost ve Varech.

První dopolední blok konference uzavřeli dva němečtí autoři, a to příspěvek **berlínské advokátky Dr. Birgit Spießhofer o Corporate Responsibility** a vystoupení profesora Westphalena, který má advokátní praxi v Kolině nad Rýnem, **Nové aspekty ručení bank za špatné poradenství**.

Tři odpolední, až se chce říci „prakticky zaměřené“ příspěvky se věnovaly **Odpovědnosti statutárních orgánů obchodních společností** (autorka **docentka JUDr. Ivana Štenglová, předsedkyně senátu Nejvyššího soudu**) a **Praktickým problémům distribučních dohod** (profesor **JUDr. Josef Bejček, CSc.**, z **brněnské právnické fakulty**). Poslední příspěvek prvního dne konference od **JUDr. Radima Polčáka Praxe elektronických dokumentů** přinášíme v tomto čísle BA na str. 53-61.



Druhý konferenční den zahájila přednáška **předsedkyně senátu lucemburského Tribunálu, profesorky JUDr. Ireny Pelikánové, DrSc.**, **Rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách**, kterou BA přinese v čísle devět; v čísle deset pak chceme publikovat společný text **předsedy senátu Nejvyššího soudu JUDr. Františka Púryho a docenta JUDr. Josefa Kuchty, CSc.**, z **brněnské právnické fakulty**, **Úpadkové delikty a podnikatelské riziko**.

Z dalších příspěvků druhého konferenčního dne bych ještě zmínila jako vždy kvalitní přehled aktuální judikatury od před-



Některé účastníky konference evidentně zaujala diskuse v BA o novém občanském zákoníku.

sedu senátu Nejvyššího soudu JUDr. Zdeňka Krčmáře v jeho příspěvku **Společné závazky dlužníka (zejména podnikatele, akcionáře či společníka) v insolvenčním řízení**, vystoupení jeho kolegy z NS, **profesora JUDr. Pavla Šámala**, zaměřené na **restiturní odpovědnost právnických osob** či přednášku profesora **JUDr. Karla Eliáše K** některým otázkám promlčení v soukromém právu.

Zájemce o tato témata je možné odkázat i na sborník **XIX. Karlovarské právnické dny**, který vydalo nakladatelství Leges.



Společné foto pořadatelů KJT s vítězi. Zprava: viceprezident KJT JUDr. Vladimír Zoufalý, prezident KJT Friedrich hrabě von Westphalen, předseda SAK JUDr. Tomáš Borec, místopředseda ČAK JUDr. Petr Poledník, šéfredaktor BA JUDr. Pavel Blanický, doc. JUDr. Milan Ďurica, PhD., soudce Krajského soudu v Banské Bystrici, soudce NS JUDr. František Púry, jeden ze spoluautorů komentáře k trestnímu zákoníku, a prof. JUDr. Ján Svák, Csc., ředitel sekce edičních činností Ministerstva spravedlnosti SR.



V rámci čtvrtletního slavnostního večera, který se jako obvykle odehrával v Poštovním dvoře, byly již tradičně uděleny i ceny Karlovarských právnických dní.

Cenu za nejlepší právníký časopis v ČR obdržel Bulletin advokacie. Redakce upřímně děkuje všem našim čtenářům, kteří v anketě o nejlepší právníký časopis České republiky hlasovali pro Bulletin advokacie! Díky vám, našim čtenářům, jsme v anketě letos získali nejvíce hlasů a na policiče ve vzdělávacím a školicím centru ČAK v paláci Dunaj přibyla k cenám, jež Bulletin získal v Karlových Varech dříve, další skleněná plastika od akademického malíře Jaromíra Rybáka. Velmi si vaší podpory vážíme.

Za Bulletinem advokacie se jako druhé umístily Právní rozhledy, jako třetí Právní rádce. Nejlepším právníkým časopisem Slovenské republiky se již po několikáté stala Justičná revue, vydávaná Ministerstvem spravedlnosti SR.

Autorskou cenu ČR získal dvojdílný komentář k trestnímu zákoníku od Pavla Šámala a kolektivu, vydaný nakladatelstvím C. H. Beck, autorskou cenu SR pak „Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii“ od Milana Ďurici, vydané nakladatelstvím Eurokodex. Pocta judikátu letos nebyla udělena.

♣ PhDr. IVANA CIHLÁŘOVÁ

♣ Foto JAN SOKOL a Mgr. JAKUB JISKRA

BIBS
VYSOKÁ ŠKOLA

LLM

od britské
**NOTTINGHAM
TRENT
UNIVERSITY**

**obor Obchodní
právo ČR a EU**

- výuka v českém jazyce
- výuka PRAHA / BRNO
- zahájení studia v říjnu 2011

Více informací na tel: 777 884 700
nebo na e-mailu: info@bibs.cz



Předseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň v rozhovoru s americkým velvyslancem Normanem L. Eisenem.

Kulatý stůl „Profesní etika a dostupnost právní pomoci“

Dne 9. června se v Praze uskutečnil kulatý stůl *Profesní etika a dostupnost právní pomoci*, který pořádala nezisková organizace Pro bono aliance. Kulatý stůl se konal v rezidenci velvyslance USA; byl uspořádán symbolicky v době, kdy byl před třemi roky spuštěn projekt Pro bono centrum, zprostředkovávající právní pomoc pro neziskové organizace a jejich nemajetné klienty.¹

Přítomné nejprve uvítal velvyslanec Spojených států amerických **Norman L. Eisen**. Velvyslanec je právníkem a býval advokátem. Působil jako poradce prezidenta Baracka Obamy v otázkách etiky. Dříve byl partnerem v newyorské advokátní kanceláři, podílel se na založení společnosti Public Client Practice a rovněž neziskové organizace Citizens for Responsibility and Ethics ve Washingtonu.

Soudkyně Nejvyššího správního soudu **Kateřina Šimáčková** ve svém vystoupení upozornila na nedostatky v systému právní pomoci nemajetným a vyslovila se v této souvislosti pro legislativní změnu. Dále se věnovala právnímu vzdělávání.

Zdůraznila, že nikdo nemůže být skutečně dobrým právníkem bez empatie a bez pozornosti k lidským právům. Hovořila o modelu právních klinik, které nabízejí možnost zapojit do pro bono aktivit studenty práv.

Podle předsedy České advokátní komory **Martina Vychopně** je v případech zapojení neadvokátů do poskytování bezplatné právní pomoci třeba vyřešit zejména otázky pojištění, odpovědnosti za škodu a mlčenlivosti. Poukázal na to, že ČAK zajišťuje poskytování bezplatných právních rad ve všech sídlech krajských soudů. Podle jeho osobní zkušenosti z vlastní advokátní praxe na Benešovsku pro bono pomoc funguje. On sám by si nikdy nedovolil neposkytnout bezplatnou právní pomoc, protože by za takové odmítnutí byl společensky sankcionován despektem svého okolí.

Vyučující na Právnické fakultě Univerzity Karlovy **Zdeněk Kühn** vyjádřil názor, že naprostou většinu studentů (cca 70-80 %) pro bono a obdobné společensky prospěšné aktivity nezajímají. Domnívá se, že z toho nelze vinit právnické fakulty. Jde totiž pouze o obraz současné společnosti. Na druhou stranu studenti, kteří se o věc zajímají, nezřídka odvádí lepší práci než průměrní advokáti.

¹ Další informace najdete na www.probonocentrum.cz a na str. 100 tohoto čísla BA.

Hana Gawlasová pak přiblížila pro bono v advokátní kanceláři Kinstellar. Kinstellar poskytuje část pro bono pomoci přes Pro bono centrum, část přímo neziskovým organizacím (např. Rozmarýna, pomáhající dětem z dětských domovů). Upozornila také na projekt *TrustLaw*.² Pro korporátní advokátní kancelář je podle ní zajímavé vidět i „lidskou stránku“ právní praxe a setkávat se s jinými klienty než jen jednatelem velkých obchodních společností. **Alena Macková** z Právnické

žije. Kromě zapojení do projektu Pro bono centrum přispívá jeho advokátní kancelář k dostupnosti právní pomoci ve spolupráci s obcí. Ta pro své občany platí základní právní pomoc vždy dvě hodiny jednou za 14 dní na obecním úřadě. Zároveň vyjádřil názor, že etika chybí na právnických fakultách jako povinný předmět. Měla by se učit na praktických příkladech, které studenty dovedou k tomu, aby si ujasnili své vlastní hodnoty ve vztahu k právnické profesi.



fakulty Univerzity Karlovy nejprve upozornila, že mnozí vyučující na právnických fakultách vedou své studenty k obecně prospěšné činnosti a věnují se i etice. Poté vyložila, že ve světě existují v zásadě dva přístupy k zajišťování právní pomoci. Jeden je přístupem právně-stavovským, druhý přístupem sociálněpolitickým. Navzájem je odlišuje subjekt, na němž leží náklady na pomoc, tedy buď advokacie, nebo stát. Na našem kontinentě je to advokacie.

Jiří Kubala, advokát ve Frýdku-Místku, velmi zajímavě přiblížil praxi pro bono v malé mimopražské kanceláři. Dostal se k pro bonu přes „sousedskou právní výpomoc“ ve vsi, kde

Tamás Barabas z PILnet Budapešť konstatoval, že pro bono ve střední Evropě je jako guláš – všude ho znají, ale vaří jej v Praze, Budapešti i Varšavě trochu jinak. Informoval o tom, že pro bono centra existují v mnoha evropských zemích. Ve visegrádském regionu nejprve vzniklo takové centrum v Maďarsku v roce 2006, od roku 2007 funguje pro bono v Polsku, roku 2008 vzniklo PBC v Praze, na konci května tohoto roku spustili Pro bono centrum na Slovensku. **Vítězslav Dohnal**, ředitel Pro bono aliance, poté popsal zkušenosti z fungování projektu Pro bono centrum. Jako hlavní výhodu vidí rozmanitost. Zapojují se advokátní kanceláře různé velikosti a profesního zaměření, rozmanité jsou i požadavky přicházející od neziskových organizací. Obecně k otázce dostupnosti právní pomoci upozornil na to, že čím více se stahuje stát ze sociálních otázek, tím více je třeba zajistit pomoc pro potřebné jinými způsoby, neboť rozevíráním pomyslných nůžek může dojít k ohrožení základních principů právního státu.



✿ Mgr. JAN KOBER, právník,
spolupracovník Pro bono aliance
✿ Foto JAN KOLMAN

² <http://www.trust.org/trustlaw/pro-bono/>

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



Mercedes-Benz

Generální partner

citibank

Hlavní finanční partner

eschranka.eu

Exekuce.cz

SP
Soudce Praha
OFICIÁLNÍ DILER FORDU A MERCEDES

novasoft

Čestovní členství
FISCHER

Beroun golf
RESORT

Významní partneři

UniCredit Bank

CPI
HOTELS

CH-BECK

Vydavatelství
a makladerská
Alexa Česká, s.r.o.

R
RENOMIA

ČESKÝ
LEKÁRSKÝ
SVAZ
LEKÁŘSKÝ
SVAZ
ČESKÉ
REPUBLIKY

UHYP

PROVIDENT

GENERALI
Pojistovna

Wolters Kluwer
Česká republika

APOGEO
QUALITY & RELIABILITY PARTNER

CODEXIS ADVOKACIE
PRÁVNÍ INFORMAČNÍ SYSTÉM

Hästens
Fulfilling dreams
since 1952

CSOB

DAS
Pojistovna právní ochrany, a. s.

smarť
smarť
CORPORATE

WI-ASS ČR s. r. o.
pojišťovací makléř

Hlavní partneři

Ceny sv. Yva může získat v jednotlivých kategoriích příslušník kterékoli právnické profese, pokud v oblasti svého působení dosáhne mimořádných výsledků. V kategorii Právnická 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 Právnickovi 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

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



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

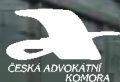
- bydlení v kvalitní vilové čtvrti v prvorepublikovém stylu
- pozemky v jižním svahu s dalekým výhledem do údolí
- 10 min. od Prahy, pravidelná MHD
- ceny domu od 3,9 mil Kč s vysokým standardem vybavení
- domy dokončené v provedení na klíč
- kolaudace do konce roku 2011

Lidická Alej

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**“



proběhne
ve Školicím
a vzdělávacím centru
ČAK – paláci Dunaj
dne 25. 10. 2011
od 9 do 16 hodin.

Ve třech přednáškových blocích s tématy:

- Povinnost identifikace klienta a jeho majetku a s tím spojená oznamovací povinnost versus ochrana klienta a úloha profesních (advokátních) organizací
- Konečný vlastník a konečný beneficiant
- Odpovědnost advokát v případě porušení povinnosti identifikace a oznamovací povinnosti

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/](http://www.cak.cz/Vzdělávání_advokátů/) Akce jiných subjektů/příhláška.

Podrobný program a časový harmonogram hledejte v BA č. 9/2011. Partnerem detašovaného panelu je UniCredit bank.



Společnosti pro Vás

Uděláme za Vás první krok



- Ready-made s.r.o. již za **25.500 Kč***
- Ready-made a.s. již za **59.500 Kč***
- Ready-made SE již za **149.500 Kč***
- Poskytování sídel v Praze již od **600 Kč*** měsíčně

www.spolecnostiprovas.cz





z právní teorie a praxe

ČLÁNKY

Aktuální přehled změn v bytovém právu po novele OZ č. 132/2011 Sb.	15
Pár poznámek k úpravě institutu dobrých mravů v NOZ	26
O dobrých mravech	32
Změny a dodatečné stavební práce v kontextu smluvních podmínek FIDIC	38
Osobní bankrot manželů a jeho řešení v soudní judikatuře	42
K rozhodování soudů ve věci rubopisu směnky a nařízení exekuce	44
Rozhodčí doložky sjednané ve prospěch „soukromých rozhodčích soudů“	48
Vybrané aspekty ochrany před nečinností ve správním procesu	50
Praxe elektronických dokumentů	53
Z JUDIKATURY	62 –74
Z ODBORNÉ LITERATURY	75 –78

SHRNUTÍ

Stanislav Křeček: Aktuální přehled změn v bytovém právu po novele OZ č. 132/2011 Sb.

Článek obsahuje přehled novelizovaných ustanovení občanského zákoníku č. 132/2011 Sb., týkající se bytového práva, které budou účinnými od 1. 11. 2011, kromě části týkající se sjednávání nájemného, jež je účinná již od 25. 5. 2011 a je platná pro obce, kde již skončila účinnost zák. č. 107/2006 Sb. Jde o zásadní změny bytového práva, které autor podrobně srovnává s dosavadní právní úpravou a upozorňuje na významné právní odlišnosti. Současně upozorňuje v této souvislosti na nadcházející celkovou úpravu zcela nového občanského zákoníku, která do bytového práva významným způsobem zasáhne. Lze počítat s tím, že novelizovaná ustanovení budou platit jen jeden až dva roky, tj. do bytí účinnosti nového občanského zákoníku. Takovéto změny základního právního předpisu ovšem ke stabilitě právní řádu a právního vědomí rozhodně nepřispívají.

Jan Mates, Šárka Matesová Kopecká: Pár poznámek k úpravě institutu dobrých mravů v NOZ

Autoři analyzují institut dobrých mravů v soukromém právu, přičemž se zaměřují na platnou právní úpravu a převažující tendence v dalších evropských zemích. Korektiv dobrých mravů, v některých jurisdikcích velmi zřídka používaný, prošel u nás pozoruhodným vývojem. Z rakouského měřítko dovolenosti se stalo pravidlo socialistického soužití, institut používaný bizarním způsobem. V současné době prožívá až nezaslouženou konjunkturu. Výsledkem analýzy jsou návrhy na úpravy navrhované úpravy institutu dobrých mravů v návrhu nového občanského zákoníku.

Petr Tégl: O dobrých mravech

Dobré mravy jsou naší právní teorií i praxí chápány především jako generální klauzule korigující výkon subjektivních práv a povinností v rámci privátních vztahů. Krom toho slouží jako kritérium platnosti právních jednání. Dobré mravy jsou však začleněny i do jiných skutkových podstat a plní tudíž další funkce. Záměrem příspěvku je pokusit se o načrtnutí obecné (byť ne vyčerpávající) typologie situací, v nichž dobré mravy nacházejí svoje uplatnění. Mimo to je pozornost zaměřena i na další aspekty dobrých mravů, v recentní odborné literatuře doposud neřešené. Při výkladu některých partikulárních otázek je pozornost věnována i úpravě v návrhu nového občanského zákoníku.

Lukáš Klee: Změny a dodatečné stavební práce v kontextu smluvních podmínek FIDIC

Mezinárodní federace konzultančních inženýrů (FIDIC) sestavuje a vydává tradiční vzorové obchodní podmínky smluv o dílo na zhotovení stavby, z nichž nejoblíbenějšími jsou verze z roku 1999 tzv. First Edition, tedy tzv. Red Book (CONS – Conditions of Contract for

Construction), tzv. Yellow Book (P&DB – Conditions of Contract for Plant and Design-Build) a tzv. Silver Book (EPC – Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects). Ve středoevropském kontextu, jmenovitě v ČR a na Slovensku, se dokumenty Mezinárodní federace konzultančních inženýrů používají například v oblasti veřejných zakázek dopravní infrastruktury. Použití smluvních podmínek FIDIC v kontextu veřejnoprávní regulace například při zadávání státních zakázek přináší v mnoha státech světa nejasnosti způsobené především neznalostí principů těchto vzorových dokumentů. Ne jinak je tomu i v České republice. Autor by proto v tomto článku rád přispěl k vyjasnění některých sporných otázek týkajících se změn a dodatečných stavebních prací výstavbových projektů (nejen) veřejných zakázek.

Oldřich Řeháček: Osobní bankrot manželů a jeho řešení v soudní judikatuře

Článek se zabývá aktuální problematikou oddlužení manželů dle insolvenčního zákona. Zkoumání je podrobena relevantní právní úprava v občanském zákoníku, resp. v insolvenčním zákonu, a zejména pak přístupy tuzemských insolvenčních soudů k dané problematice. Smyslem tohoto článku je ukázat přístupy, se kterými se lze v souvislosti s předmětnou otázkou setkat v soudní praxi, poukázat na jejich klady a záporny a v tomto světle doporučit cestu, kterou by se praxe mohla nadále ubírat.

Jaroslav Červenka: K rozhodování soudů ve věci rubopisu směnky a nařízení exekuce

Autoři se zabývají problematikou rozhodování soudů o nařízení výkonu rozhodnutí či exekuce na základě vykonatelného směnečného platebního rozkazu (SPR), pokud navrhovatelem není osoba uvedená jako oprávněná v SPR. Postup exekučních soudů (opírající se zejména o judikát Nejvyššího soudu ČR č. SJ 10/2005), podle kterých „přechod práva přiznaného SPR neprokazují indosamenty na směnce, podle níž byl SPR vydán, ale jen listiny vydané nebo ověřené státním orgánem či notářem“, je v přímém rozporu s povahou směnky jako zákonného ordrepapíru a se směnečněprávní úpravou jako takovou. Soudy při rozhodování o nařízení exekuce tím, že nepovažují směnečný indosament za dostatečný průkaz nabytí práv jak ze směnky na řad, tak z existujícího vykonatelného SPR vztahujícího se k téže směnce, rozhodují nesprávně a čistě formalisticky. Uvedené je rovněž v rozporu s účelem a smyslem vnitrostátní i mezinárodně unifikované směnečněprávní úpravy.

Jan Kocina: Rozhodčí doložky sjednané ve prospěch „soukromých rozhodčích soudů“

Na českém právním trhu působí celá řada subjektů prezentujících se jako právnícké osoby, zajišťující rozhodčí řízení, které jsou někdy označovány jako soukromé rozhodčí soudy. Tyto subjekty doporučují zájemcům o rozhodčí řízení uzavření různých rozhodčích doložek, které neobsahují přímé určení rozhodce ad hoc, nebo konkrétní způsob jeho ur-

čení, ale stanoví, že rozhodce bude určen jednou ze smluvních stran nebo je svěřena pravomoc určit rozhodce a stanovit pravidla rozhodčího řízení právnícké osobě, která není stálým rozhodčím soudem. Zpravidla má být určen rozhodce stranou nebo soukromým rozhodčím soudem ze seznamu rozhodců vedeného touto společností.

V minulosti se již v soudní praxi řešily tyto případy ve vztahu k tomu, zda takto uzavřená rozhodčí smlouva není neplatná pro obcházení zákona. Odborná diskuse neskončila ani publikací rozhodnutí Vrchního soudu v Praze pod R 45/2010. Velký senát NS ČR ve svém usnesení ze dne 11. 5. 2011 zaujal sjednocující právní názor, že takto uzavřená rozhodčí doložky jsou neplatné pro obcházení zákona. V článku je také, v návaznosti na projednávanou problematiku, poukázáno na návrh novely zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů.

Petr Kolman: Vybrané aspekty ochrany před nečinností ve správním procesu

Autoři se věnuje aktuální právní úpravě ochrany před nečinností ve správním procesu. Analyzuje dnešní problémy a čtenáři též přibližuje relevantní judikaturu na tomto úseku. Stručně připomíná též ústavněprávní a „evropské“ fragmenty této problematiky. Autor např. upozorňuje, že před podáním žaloby podle § 79 odst. 1 soudního řádu správního *proti nečinnosti správního orgánu*, který nemá nadřízený správní orgán (in concreto: vedoucího ústředního orgánu státní správy, který má rozhodovat o oprávněném prostředku – rozkladu), *není nutné* využít ochranu proti nečinnosti podle § 80 správního řádu. V předloženém textu je též mj. obsaženo, že správní orgán se o porušování lhůt nedozvídá jen z podnětu účastníků řízení, ale sám by měl aktivně činit vše pro to, aby zjistil, zda jemu podřízené správní orgány včas plní své úkoly v rámci správního řízení.

Radim Polčák: Praxe elektronických dokumentů

Příspěvek se zabývá jak právně relevantními obecnými znaky elektronických dokumentů, tak i partikulárními otázkami využití elektronické dokumentace v soukromoprávní, veřejnoprávní i procesní praxi. Z obecných znaků si podrobně všimá především závislosti elektronických dokumentů na jejich technických nosičích a datových formátech, jakož i problému dlouhodobé elektronické archivace. Z konkrétních aplikačních otázek rozebírá především formální náležitosti elektronického dokumentu jako právního úkonu se zaměřením na autentizační informaci. Vedle elektronického podpisu se věnuje i alternativním možnostem prokazatelné autentizace elektronických dokumentů včetně metod k zajištění časově neomezené důkazní spolehlivosti. Několika kritickými poznámkami se příspěvek věnuje též otázce prokazatelného doručování elektronických dokumentů v soukromoprávním i veřejnoprávním styku a v závěru pak též formulaci obecných požadavků ke zvýšení úrovně a efektivity zapojení ICT do běžné právní praxe v ČR.

Aktuální přehled změn v bytovém právu po novele OZ č. 132/2011 Sb.



JUDr. STANISLAV KŘEČEK

ÚVOD

Novela č. 132/2011 Sb. té části občanského zákoníku, obsahující ustanovení bytového práva (§ 685 – § 719), přijatá

Poslaneckou sněmovnou dne 3. 5. 2011, představuje na straně jedné největší zásah do těchto práv od velké novely občanského zákoníku z počátku devadesátých let, na straně druhé je pouhým nakročením k zásadní změně těchto zákonných ustanovení, obsažených v připravovaném, zcela novém znění občanského zákoníku (dále „NOZ“). Vstoupí sice v platnost až za několik let, ale již dnes je v zákonodárných sborech velmi intenzivně projednáván.

A zde se dostáváme k problému, který je s touto „malou“ novelou spojen. Zatímco ustanovení bytového práva, která jsou obsažena v připravovaném novém občanském zákoníku, považují za velmi vyvážená, vytvářející skutečnou rovnováhu mezi právy a povinnostmi nájemců i pronajímatelů (o některých připravovaných změnách se zde zmíním), je tato „malá“ novela pouhým zpřísněním postavení nájemce, posílením práv pronajímatelů způsobem zcela zjevně nerespektujícím skutečnost, že i nájemní právo je právem majícím svoji (i majetkovou) hodnotu, nerespektující v právu jistě nespornou skutečnost, že předáním věci do nájmu (kterékoliv věci, ale bytu především) ztrácí vlastník této věci s ní dispoziční právo, které přechází na nájemce. Snaha korigovat chování nájemce, aniž by jeho chováním byla ostatní práva pronajímatele nějak dotčena, je zde z některých ustanovení velmi patrna.

Jinou závažnou skutečností provázející tuto „malou“ novelu je to, že její ustanovení jsou v rozporu s textem NOZ, o kterém hovořím shora. Provést zásadnější změnu stávajících a dosud platných ustanovení, týkajících se nájmu bytů, tedy věci bezpochyby se dotýkající velkého množství občanů s tím, že po nedlouhém čase budou tato ustanovení opět změněna, jistě nepřispívá ke stabilitě práva a k pevnému právnímu vědomí občanů. A to za situace, kdy žádné z novelizovaných ustanovení nebylo nezbytně nutné novelizovat. Na některé odlišnosti také upozorním.

Z řečeného vyplývá konečně další problém této „malé“ novely: pokud byla prosazena ustanovení, která jsou v rozporu s textem NOZ a stalo se tak bez souhlasu těch, kteří dlouhá léta občanský zákoník připravovali, jde o rozhod-

nutí plynoucí z momentálního politického složení zákonodárného orgánu. Pokud by taková ustanovení byla do NOZ zařazena, znamenalo by to změnu jeho kvality. A to by ovšem také předvíдалo pro stabilitu a předvídatost práva velice neblahý důsledek, totiž to, že se občanský zákoník bude měnit po každých volbách.

NÁJEMNÍ SMLOUVA (§ 685 A 686)

V těchto ustanoveních došlo ke dvěma zcela zásadním změnám. První spočívá v tom, že v odst. 1 § 685 byla druhá věta „*Nájemní smlouvu lze sjednat také na dobu výkonu práce nájemce pro pronajímatele*“ nahrazena větou: **Nájemní smlouvu lze sjednat na dobu výkonu určité práce nájemce.** NOZ v § 2271 a násl. také s pronájmem bytu v souvislosti s výkonem zaměstnání i pro jinou osobu, než pro pronajímatele počítá, ale používá i nadále, na rozdíl od novely, termín „služební byt“.

Důsledek této změny je zásadní: **došlo k oddělení osoby pronajímatele od osoby, která bude nájemci práci poskytovat, resp. oddělení toho, kdo bude pronajímat byt, od toho, pro koho bude nájemce pracovat.** Pronajímatel bytu se tedy může dohodnout s jiným zaměstnavatelem o tom, že poskytne nájemci byt za podmínky, že nájemce jeho bytu bude pracovat pro tohoto jiného zaměstnavatele. Pronajímatel tedy nebude, jako dosud, nutně tím, pro koho bude nájemce pracovat.

Praktický důsledek lze těžko předvídat, ale pro nájemce se zase tak mnoho nemění. Je zřejmé, že bude muset existovat smlouva mezi pronajímatelem a tím, kdo bude nájemce zaměstnávat, ale nájemce nebude účastníkem této smlouvy a také ho obsah této smlouvy vůbec nemusí zajímat. Pro existenci jeho práv a povinností bude rozhodující jen nájemní smlouva s pronajímatelem. Bude pro něj rozhodující jediné to, zda hodlá bydlet v bytě, který je mu nabízen k nájmu za podmínek nájemní smlouvou stanovených, a pak to, zda je ochoten vykonávat práci, s jejímž vykonáváním je nájem bytu sjednán. Avšak nejen to.

Mnohem zásadnější je skutečnost, že **novela, o které zde hovoříme, zcela likviduje (a to zcela v souladu s textem NOZ) ochranu bydlení nájemců bytů, jejichž nájem je spojen s výkonem nějaké práce** (dosud jsme byli zvyklí říkat „služebních bytů“), a tedy každý, kdo hodlá takovou nájemní smlouvu uzavřít, by toto měl vzít v úvahu. Nové zákonné podmínky vyklizení takových bytů jsou uvedeny v § 710 – 713, kde se jimi budeme zabývat podrobněji. Zde je však třeba upozornit na to, že uzavírat nájemní smlouvy na byty, s nimiž je spojen výkon nějaké práce je nadále, z hlediska dlouhodobých zájmů nájemce, mimořádně riskantní, neboť uzavření takové smlouvy neposkytuje nájemcům a ani jejich rodinám

žádnou ochranu bydlení, pokud nájemce, ať již z jakýchkoli důvodů (nemoc, zranění, odchod do důchodu) nebude nadále moci práce vykonávat. Jde o podstatný odklon od dosavadní zákonné úpravy této problematiky a nájemci by si toho měli být vědomi!

Druhou zásadní změnou v ustanoveních § 685 je to, že dosavadní odst. 4 („Zvláštní zákon stanoví, co se rozumí služebním bytem, bytem zvláštního určení a bytem v domě zvláštního určení a za jakých podmínek lze uzavřít nájemní smlouvu u služebního bytu, u bytu zvláštního určení a bytu v domech zvláštního určení.“) byl nahrazen textem: **Byty zvláštního určení jsou byty zvlášť upravené pro bydlení zdravotně postižených osob.** Pojem „služební byt“ již v občanském zákoníku po novele uveden není.

Pokud jde o další obligatorní náležitosti nájemní smlouvy, zůstávají nezměněny. Nájemní smlouva musí být uzavřena písemně. Zákon i nadále stanoví obligatorní náležitosti nájemní smlouvy, tedy to, co v ní nezbytně musí být upraveno. Nájemní smlouva musí obsahovat označení bytu, jeho příslušenství, rozsah jeho užívání (tj. zda byt bude užíván výhradně k bydlení, nebo zda v něm může být provozována i jiná, např. podnikatelská činnost), způsob výpočtu nájemného (tj. zda nájemné se bude řídit právním předpisem, nebo zda bude nájemné určováno smluvně, tj. dohodou mezi majitelem domu a nájemcem bytu), a způsob výpočtu úhrady za plnění spojená s užíváním bytu nebo jejich výši. I když ta je zákonem předvídána a v současné době se připravuje vyhláška ministerstva pro místní rozvoj, která by měla upravit způsob a náležitosti placení záloh na služby spojené s užíváním bytu. V této chvíli takový právní předpis není a placení těchto záloh je jediné a pouze na dohodě účastníků nově uzavírané nájemní smlouvy.

U družstevních bytů žádnou změnu novela nepřináší: právní předpis i po novele výslovně stanoví, že nájemní smlouvu k takovému bytu lze sjednat „**pouze za podmínek upravených ve stanovách bytového družstva**“. Snad stojí za zmínku, že nadále se toto ustanovení týká jen členů bytového družstva, pokud je byt dán do nájmu nečlenovi, pak se na něj stanovy vztahovat nemohou a nájem se řídí zvláštními ustanoveními o nájmu bytu.

KAUCE

Zde došlo k zásadnější změně v tom, že byla vypuštěna z odst. 1 poslední věta, která ukládala povinnost pronajímateli ukládat peněžní prostředky na „*svůj zvláštní účet, společný pro všechny nájemce, u peněžního ústavu*.“ **Nadále tedy peněžní prostředky, které nájemci při uzavírání nájemní smlouvy složí, nemusí pronajímatel ukládat na zvláštní účet, ale dokonce je nemusí vůbec ukládat na jakýkoliv jiný účet u peněžního ústavu.** Jinými slovy, může mít peníze klidně doma pod polštářem. K čemu je takové ustanovení dobré netuším, snad by bylo možné racionalitu takového právní úpravy uznat s ohledem na výši bankovních poplatků... Ani ustanovení v NOZ § 2230 o „Jistotě“ povinnost ukládat tyto prostředky na účet u peněžního ústavu neukládá, ale jsem přesvědčen, že v době bezhotovostních plateb by to mělo být samozřejmé...

V novele je dána přednost smluvní vůli obou stran, vše si mohou nájemci s pronajímatelem dohodnout. Pro nájemce je však podstatné, že pronajímatel může tyto prostředky použít jen podle nového znění odst. 3 takto: **Nedohodnou-li se pronajímatel a nájemce jinak, je pronajímatel oprávněn tyto prostředky použít k úhradě pohledávek na nájemném a k úhradě za plnění poskytovaná v souvislosti s užíváním bytu nebo k úhradě jiných dluhů nájemce v souvislosti s nájmem, příznávných vykonatelným rozhodnutím soudu nebo nájemcem písemně uznaných.** Jde v podstatě jen o přeformulované dosavadní ustanovení, na právech ani povinnostech nájemce ani pronajímatele se nic nemění. Zvláštní ovšem je, že dosavadní ustanovení § 686a odst. 3 opravňovalo pronajímatele použít peněžní prostředky složené nájemcem i na dluhy, které byly uznány „*vykonatelným rozhodčím nálezem*“. Ku prospěchu nájemníků již novelizovaná právní úprava tuto pravomoc pronajímateli – bez zjevného důvodu – nedává.

Stejně tak zůstává zachována povinnost nájemce **po písemné výzvě pronajímatele doplnit peněžní prostředky v původní výši, pokud pronajímatel tyto peněžní prostředky oprávněně čerpal, a to do jednoho měsíce.** Stejný text jako dosud platné ustanovení, lišící se pouze v tom, že nájemce nemá peněžní prostředky doplnit na účet, ale podle pokynů pronajímatele. Převzetí v hotovosti jistě zde není vyloučeno.

Zůstává rovněž právo nájemce na to, aby mu po skončení nájmu pronajímatel vrátil nepoužité peněžní prostředky i s příslušenstvím, tedy se stejným úrokem, jakoby je měl na účtu u peněžního ústavu bez ohledu na to, kde je pronajímatel měl uloženy. Pronajímatel tak má učinit do jednoho měsíce, pokud se s nájemcem nedohodne jinak. A totéž právo na vrácení se týká právních nástupů nájemce, např. dědiců.

PRODLOUŽENÍ NÁJMU (§ 686a ODS. 6)

Dosavadní znění tohoto zákonného ustanovení vylučovalo, aby na nájem bytu mohlo být použito ustanovení § 676 odst. 2 obč. zák., které není součástí zvláštní části občanského zákoníku, upravující podmínky nájmu bytu, nýbrž obecné části týkající se nájmu. Toto ustanovení stanoví, že: „*Užívá-li nájemce věci i po skončení nájmu a pronajímatel proti tomu nepodá návrh na vydání věci nebo na vyklizení nemovitosti u soudu do 30 dnů, obnovuje se nájemní smlouva za týchž podmínek, za jakých byla sjednána původně. Sjednaný nájem na dobu delší než rok se obnovuje vždy na rok, nájem sjednaný na dobu kratší se obnovuje na tuto dobu*“. Toto ustanovení bylo bez větších problémů používáno i v bytovém právu až do r. 2007.

Použití tohoto ustanovení na nájem bytu bylo vyloučeno novelou občanského zákoníku přijatou v souvislosti s přijetím zák. č. 107/2006 Sb.

V této novele je zrušující ustanovení dosud obsažené v § 686 odst. 6. Bylo pouze formálně zrušeno a nově je zařazeno ustanovení § 710 odst. 3 věta druhá, která zní: **Pokud smlouva nestanoví jinak, na dobu nájmu bytu nelze použít ustanovení o obnově nájmu (§ 676 odst. 2).** Znamená to tedy, pokud se má nájem obnovovat, musí být toto v nájemní smlouvě obsaženo. V praxi to nemá žádný význam. K takové úpravě v nájemní smlouvě by mohlo dojít jen opravdu

výjimečně. Na automatické obnovování nájmu, pokud pronajímatel nepodal ve stanovené lhůtě žalobu, můžeme tedy v bytovém právu klidně zapomenout. Alespoň do doby přijetí NOZ, která takovouto možnost automatického prodloužení nájemní smlouvy umožňuje, pokud dojde k dohodě účastníků.

BYT NEZPŮSOBILÝ K NASTĚHOVÁNÍ (§ 687 ODS. 2)

I po novele zůstává beze změn ust. § 687 odst. 1 ObčZ, které ukládá pronajímateli povinnost předat nájemci byt ve *stavu způsobilém k řádnému užívání a zajistit nájemci plný a nerušený výkon práv spojený s užíváním bytu*.

Nadále ale je zákonem dána možnost, aby se nájemce a pronajímatel dohodli, že byt nebude předán nájemci „ve stavu způsobilém k řádnému užívání“. Ust. § 687 odst. 2 ObčZ stanoví, že „v nájemní smlouvě lze sjednat předání bytu ve stavu nezpůsobilém pro řádné užívání, pokud si nájemce s pronajímatelem současně vymezí práva a povinnosti z toho plynoucí, zejména výši a způsob úhrady nákladů na provedení úpravy“.

DROBNÉ OPRAVY (§ 687 ODS. 3)

I po novele nadále platí, že **drobné opravy v bytě souvisejí s jeho užíváním a náklady spojené s běžnou údržbou hradí nájemce**, ovšem (a to je nová úprava tohoto právního předpisu) **nedohodnou-li se pronajímatel s nájemcem jinak**. To je jistě ku prospěchu obou stran nájemního vztahu. Lze se jistě dohodnout, že i drobné opravy bude provádět specializovaná firma na místo kutilství jednotlivých nájemců. Snad se i k této, v jiných zemích zcela obvyklé praxi, slušnými vzájemnými vztahy dopracujeme...

DÍTĚ NÁJEMCE NESMÍ POUŽÍVAT VÝTAH? (§ 688)

Dosavadní znění tohoto ustanovení znělo tak, že „*Nájemce a osoby, které žijí s nájemcem ve společné domácnosti, mají vedle práva užívat byt i právo užívat společné prostory a zařízení domu, jakož i požívat plnění, jejichž poskytování je s užíváním bytu spojeno*“. Po novele zní toto ustanovení tak, že slova **osoby, které žijí s nájemcem ve společné domácnosti** byla vypuštěna. V důvodové zprávě k tomuto legislativnímu počínu se uvádí, že dosavadní znění bylo „nevhodnou konstrukcí“, která prý zakotvovala některá práva vyplývající z nájmu též jiným osobám než nájemci. Prý nadále budou tyto osoby odvozovat svá práva jen od výslovně zmíněného práva nájemce.

Může být. Zdá se mi však, že právo pro ostatní osoby, které žijí s nájemcem, není výslovně v zákoně zmíněno a zakotveno, a nelze vyloučit, že by někoho mohlo napadnout vykládat si práva obyvatelů domu způsobem, který je uveden v titulku. Když pouze nájemce, tak pouze nájemce.

Snad k tomu nedojde. Jde zde totiž jen o nepochopené převzetí textu, který je uveden v NOZ (např. § 2231), kde však jsou práva na rodinný život nájemce výslovně a práva členů jeho domácnosti (např. § 2211) lépe zajištěna. Zde tomu tak není.

POČET OSOB V BYTĚ (§ 689)

Dosavadní znění § 689 doznalo novelou největší, a nutno říci i nejspornější změny, které tato novela občanského zákoníku uvádí.

Dosud platné ustanovení § 689 odst. 2 a 3 ObčZ stanovilo povinnost nájemcům bytů, spočívající v tom, že: „*Nájemce je povinen písemně oznámit pronajímateli veškeré změny v počtu osob, které žijí s nájemcem v bytě, a to do 15 dnů ode dne, kdy ke změně došlo. V písemném oznámení nájemce uvede jména, příjmení, data narození a státní příslušnost těchto osob*.“ A odstavec 3 pak stanoví, že „*nesplní-li nájemce povinnost podle odstavce 2 ani do jednoho měsíce, považuje se to za hrubé porušení povinnosti podle § 711 odst. 2 písm. b)*“.

Dochází zde k zásadním změnám. Tak již odst. 1 tohoto ustanovení stanoví zcela novou povinnost nájemce a zcela nejasné právo pronajímatele: **Pronajímatel má právo požadovat, aby v bytě žil jen takový počet osob, který je přiměřený velikosti bytu a nebrání tomu, aby všechny osoby mohly řádně užívat byt a žít v hygienicky vyhovujících podmínkách**. Kdo by si mohl přát něco jiného? Problém však spočívá ve zcela nejasném vymezení práv i povinností. Co to znamená, že pronajímatel má „právo požadovat“? Jaké konkrétní právo je zde pronajímateli svěřeno? Jaký je počet osob „přiměřený velikosti bytu“? V bytě 1+1 je to kolik osob? Dvě, snad ještě tři? Další dítě manželů již do bytu nesmí? Kdo určí ty „hygienicky vyhovující podmínky“? Pronajímatel volnou úvahou? A když zjistí porušení, jakou pravomoc mu toto ustanovení dává?

Zcela zřejmě toto ustanovení přináší více otázek než odpovědí, a právem můžeme konstatovat, že takováto ustanovení zaplevelují právní řád problémy, které budou jen vyvolávat další střety a vzájemná nedorozumění, namísto abychom měli právní normy napomáhající realizaci bezproblémových právních vztahů.

Pokud jsem požadoval na nejrůznějších úrovních odpověď na shora položené otázky, dostávaly se mi odpovědi, ze kterých bylo patrné, že i předkladatelé této novely i někteří zákonodárci si pletou bydlení v bytě a přihlášení k trvalému pobytu. Dvacet osob přihláшено k trvalému pobytu v jednom bytě? Může to být? Asi nikoliv, ale to tato právní norma neřeší! A i kdyby opravdu bylo zřejmé, že v bytě jsou porušována zcela běžná hygienická pravidla, nebo že byt je zcela zjevně přeplněn, může s tím pronajímatel dělat něco jiného, než „požadovat“? Takovéto právní ustanovení kvalitu našeho práva určitě nezlepší.

Zpochybněním této zákonné úpravy nemá být jistě řečeno, že nejde mnohdy o naléhavý problém. Přeplněnost bytů, užívání bytů způsobem, který práva nejen pronajímatele, ale i ostatních nájemců hrubě porušuje, je „denním chlebem“ v řadě konkrétních míst. Jde jen o to, že tato právní úprava kýžené zlepšení situace nepřinese.

Předvídat právní důsledky takové novely zákona je totiž snadné: nebude mít žádný aktuální právní význam! Jde totiž jen o nedomyšlené převzetí textu z NOZ (§ 2248 odst. 3), kde je toto ustanovení uvedeno, ovšem současně je zde ve výčtu zákonných důvodů pro výpověď z nájmu uvedeno právo pronajímatele dát výpověď z jiných než v zákoně specifikovaných důvodů [§ 2262 odst. 1, písm. d)]. Pak by

ovšem mohl pronajímatel, v případě vážného a prokazatelného nevhodného přeplňování bytu, dát nájemcům takového bytu výpověď, a soud by důvodnost takové výpovědi přezkoumal. V současném znění zákona nic takového uvedeno není, a proto, jak již bylo uvedeno, pronajímatel může jen „požadovat“...

VÝHRADA PRONAJÍMATELE S PŘÍSTĚHOVÁNÍM DALŠÍCH OSOB (§ 689 ODS. 2)

Druhou závažnou změnu, kterou přináší novela tohoto zákonného ustanovení, je odst. 2 § 689, který zní: **Pronajímatel má právo vyhradit si v nájemní smlouvě souhlas s přijetím další osoby do bytu. To neplatí, jedná-li se o osobu blízkou anebo o případy zvláštního zřetele hodné.** Mimořádně nešťastná změna zákona. Někteří členové expertní komise ministerstva spravedlnosti, které připravuje NOZ, s ní vyjádřili zásadní nesouhlas jako s ustanovením, které může být považováno za protiústavní. Dotýká se totiž nájemcova práva na svobodný rodinný život. V původním znění NOZ se podobné ustanovení sice týkalo jen zařízeného bytu, tedy bytu, který pronajímatel dává do nájmu vybavený nábytkem, kde zájem pronajímatele na ochranu jeho vlastnictví takové opatření odůvodňoval. Do současného znění NOZ (§ 2248 odst. 2) byla vložena věta odpovídající shora uvedenému ust. odst. 2, § 689. U běžné, normální nájemní smlouvy se však takové opatření jeví jen jako šikanující, se zřetelnou snahou ovlivňovat rodinný život nájemce, na což nemá pronajímatel žádné právo.

Těmto vážným námitkám čelili v zákonodárném procesu autoři tohoto ustanovení tak, že původní výčet osob, na které se toto ustanovení nevztahuje, nahradili ustanovením o osobě blízké. Tím tomu ovšem, jak se říká, „nasadili korunu“. Uvážíme-li, koho lze podle platných právních předpisů považovat za „osobu blízkou“, pak je zřejmé, že souhlas pronajímatele s přijetím další osoby do bytu nebude nájemce potřebovat prakticky nikdy. Obtížně si totiž lze představit, že by si do bytu nájemce přizval ke společnému bydlení osobu, která by mu, i podle znění zákona, nebyla blízká...

V ustanovení, kterým se zabýváme, je dále řečeno, že souhlas pronajímatele s přijetím další osoby do bytu není zapotřebí **v případech zvláštního zřetele**. Co měl zákonodárce na mysli, není zřejmé. Patrně stav, kdy by se pronajímateli nelíbilo, že nájemce přizval ke společnému bydlení další osobu bez jeho souhlasu a nájemce by se, zřejmě v žalobě na neplatnost výpovědi, mohl hájit tím, že jde o případ hodný tohoto zvláštního zřetele (nemocný vzdálený příbuzný apod.). Je jistě dobře, že je takováto možnost obrany nájemci zachována, ale obecně zcela jistě platí, že by zákon měl předcházet žalobám a nikoliv je ukládáním zbytečných povinností předjímat.

POVINNOST OZNÁMIT ZMĚNY V POČTU OSOB V BYTĚ (§ 689 ODS. 3)

Třetí změnou, kterou je dotčen § 689, je ustanovení odst. 3, které zní: **Nájemce oznámí pronajímateli písemně a bez zbytečného odkladu změny v počtu, jménech, příjmeních a da-**

tech narození osob v bytě v případě, že lze mít za to, že tato změna potrvá déle než dva měsíce, nájemce je rovněž povinen oznámit pronajímateli uzavření manželství nebo přechod nájmu. Neučiní-li to nájemce ani do dvou měsíců ode dne, kdy změna nastala, má se za to, že hrubě porušil svoji povinnost.

Jde o novelizované původní ustanovení § 689. Lhůta k oznámení dat spolubydlících je prodloužena na dva měsíce – to lze jistě přivítat – a nově je uložena povinnost oznámit i uzavření manželství a přechod nájmu. Nic, co by od nájemce nebylo možné spravedlivě požadovat.

Problém této novely spočívá v něčem zcela jiném, totiž **v nepochopení zákonodárce, k čemu takové ustanovení vlastně slouží.** Nikoliv primárně k tomu, aby pronajímatel měl přehled o příslušnicích domácnosti nájemce, ale k tomu, aby věděl, kolik osob z bytu nájemce bude konzumovat (a tedy i platit) za služby spojené s bydlením. A proto původní ustanovení ukládala nájemci, aby pronajímateli oznámil jen ty osoby, které *žijí s nájemcem v bytě*, nikoliv tedy přechodné návštěvy. A mělo se za to, že takovou osobou je každá, které se v bytě nájemce zdržuje více než tři měsíce. Za takovou osobu měl nájemce povinnost platit zálohy na služby spojené s bydlením. Nyní tomu tak není. Nájemce má povinnost ohlásit každou změnu v počtu osob trvajících déle než tři měsíce, aniž by to mělo automaticky znamenat, že tato osoba nebo osoby patří do domácnosti nájemce. To může vyvolat spory o účtování záloh a vyúčtování služeb.

Nesplněním této povinnosti vzniká vyvratitelná právní domněnka, že nájemce hrubě porušil svoji povinnost, což může být důvodem k výpovědi z nájmu bytu. Nájemce má ovšem možnost prokázat, že i takové nesplnění uložené povinnosti není hrubým porušením jeho povinnosti. Snad je vhodné na tomto místě připomenout, že počet osob v bytě nemá nic společného s jejich přihlášením kdekoliv k trvalému pobytu. Povinnost ohlásit pronajímateli spolubydlící osoby není v žádném směru vázána na jejich trvalý pobyt, musí být pronajímateli oznámeny bez ohledu, kde jsou k trvalému pobytu hlášeny. Je nutno na tomto místě připomenout přechodné ustanovení k této novele, které se této nové povinnosti nájemce dotýká. V přechodných ustanoveních odst. 4 zní: **Pokud pronajímatel vyzve nájemce do dvou měsíců ode dne účinnosti tohoto zákona, aby mu oznámil údaje, které se týkají osob v bytě, u nichž lze mít za to, že v bytě setrvávají déle než 2 měsíce, zejména jejich jména, příjmení, data narození a dále uzavření manželství nebo přechod nájmu bytu, je nájemce povinen tak učinit nejpozději do 4 měsíců ode dne účinnosti tohoto zákona.**

Neodolám, abych toto ustanovení nenazval šikanujícím. Nájemce měl dosud povinnost ohlásit pronajímateli změny v počtu osob v bytě, probíhalo to zatím bez větších komplikací a nemyslím, že by pronajímatelé potřebovali nějakou inventuru osob v nájemních bytech bydlících. Nájemci by však případnou výzvou pronajímatele neměli být překvapeni a jistě jí mohou vyhovět. I když za nesplnění této výzvy žádná sankce nehrozí, i když z textu ustanovení není zřejmé, zda nájemce má ohlásit počet osob v bytě v okamžiku výzvy pronajímatele nebo až ke konci čtyřměsíční lhůty, kterou má na toto sdělení.



Ilustrační foto

DLOUHODOBÁ NEPŘÍTOMNOST A NOVÁ POVINNOST NÁJEMCE (§ 689 ODS. 4)

Konečně čtvrté novelizované ustanovení § 689 v odst. 4 zní takto: **Jestliže nájemce ví předem o své dlouhodobé nepřítomnosti v bytě spojené se složitou dosažitelností své osoby, oznámí tuto skutečnost pronajímateli. Současně označí osobu, která po tu dobu zajistí možnost vstupu do bytu v případě, kdy to bude nezbytně nutné.**

Velmi zvláštní ustanovení, které ovšem je obsaženo i v NOZ (§ 2245). Jistě by bylo dobré, kdyby bylo možné, v případě potřeby, zpřístupnit byt nepřítomného nájemce jednoduchým způsobem, ale obávám se, že toto ustanovení nás k takovému stavu nepřibližuje. Představme si to v praxi: nájemce se chystá na delší pobyt mimo byt. Musí především zvážit, zda je mu známo, že nepřítomnost bude dlouhodobá („ví o své dlouhodobé nepřítomnosti...“) a co to dlouhodobá nepřítomnost vlastně je. Jistě to nebude víkend nebo týden, ale měsíc, dva? Musí zvážit, kde a kdy nastane „složitá dosažitelnost“. Ve Francii nebo v USA asi ne, ale v Ohňové zemi nebo v Himálajích? Asi s judikaturou budou trochu problémy... Ale to není podstatné. Podstatné je, že text tohoto nepovedeného ustanovení ukládá nájemci povinnost v případě nastalých podmínek označit osobu, která zajistí vstup do bytu. Ale jak o schopnosti toto učinit může předem nájemce vědět? Jak má vědět, že strýc Josef, kterého označil, nebude zrovna v té době, kdy bude třeba zjednat přístup do bytu, nemocný? Zvláště v případě, že nepřítomnost nájemce má být dlouhodobá?

Navíc: jednomu pronajímateli, zejména pokud bydlí v témže domě, je jistě dobré ohlásit svoji nepřítomnost, ale představit si situaci velkých pronajímatelů, například bytů ostravské RPG, nebo pražské městské části. Bude-li třeba otevřít byt, bude muset správní firma především nahlédnout do svých záznamů, zda momentálně nepřítomný nájemce ohlásil svoji nepřítomnost a zda „označil osobu“. Tuto osobu bude třeba vyhledat a vyzvat ji, aby byt zpřístupnila. Umíte si to představit v situaci, kdy z bytu vytéká voda z prasklé stoupačky nebo se děje něco ještě závažnějšího?

Jinými slovy: **jde o zcela zbytečné ustanovení, které v praxi nebude mít žádný význam.** Jednak proto, že není opatřeno žádnou sankcí (na rozdíl od úpravy v NOZ, který sankci obsahuje!), a pak především proto, že řešení těchto situací nezpůsobuje žádné potíže. V případě naléhavé potřeby je možné zavolat policii, která otevře byt, umožní udělat, co je potřebné a byt zajistí do příchodu nájemce. Lze jen litovat, že takové ustanovení bylo (§ 2245) do NOZ zařazeno. Proč vymýšlet další složitosti?

NERUŠENÝ VÝKON PRÁV NEJEN NÁJEMCŮ (§ 690)

V tomto zákonném ustanovení dochází novelou jen k opravdu technické a jazykové změně. Na místo dosavadní povinnosti „*Nájemci jsou povinni při výkonu svých práv dbát, aby v domě bylo vytvořeno prostředí zajišťující ostatním nájemcům nerušený výkon jejich práv*“, je nově stanoveno, že nájemci jsou povinni **dbát na to**, a slovo „nájemcům“ nahrazeno slovy **uživatelům domu**. Je to sice nový termín, který bytové právo do-

sud neznalo, ale jistě s jeho užíváním a výkladem nebudou v praxi žádné problémy. Jistě ne větší, než se zajištěním toho, aby se nájemci bytů podle této uložené povinnosti také chovali... Nejen nájemci bytů, ale i jejich vlastníci mají na takové ohledy, v normální společnosti zcela samozřejmé, právo.

ZPŮSOB STANOVENÍ NÁJEMNÉHO (§ 696)

Pokud jde o sjednávání, resp. zjišťování nájemného, přináší novela zásadní změnu. Odst. 1 § 696 sice stále hovoří o tom, že nájemné se sjednává dohodou (*Nájemné při uzavírání nájemní smlouvy nebo změně nájemného v průběhu trvání nájemního vztahu se sjednává dohodou mezi pronajímatelem a nájemcem, nestanoví-li tento zákon nebo zvláštní předpis jinak*), ale podstatnou změnu přináší odst. 2 tohoto zákonného ustanovení pro případ, že mezi pronajímatelem a nájemcem k dohodě o změně výše nájmu nedojde. **Nedošlo-li ke sjednání nájemného dohodou, může pronajímatel písemně navrhnout nájemci zvýšení nájemného. Souhlasí-li nájemce s návrhem na zvýšení nájemného, zvyšuje se nájemné počínaje třetím kalendářním měsícem od doručení návrhu. Nesdělí-li nájemce pronajímateli písemně do dvou měsíců od doručení návrhu, že se zvýšením nájemného souhlasí, má pronajímatel právo navrhnout ve lhůtě dalších tří měsíců, aby výši nájemného určil soud. Soud na návrh pronajímatele rozhodne o určení nájemného, které je v místě a čase obvyklé. Výši nájemného soud určí ke dni podání návrhu.**

Pronajímatel se tedy nemůže jen tak, bez komunikace s nájemcem, obrátit na soud, jak se někdy pronajímatelé domnívali. Musí nejprve sdělit svoji představu o výši nájemného nájemci a ten má lhůtu dvou měsíců, aby návrh zvážil a buď sdělil pronajímateli, že s návrhem souhlasí (a začal zvýšené nájemné platit od třetího měsíce ode dne podání návrhu), nebo tak neučinil a tím dal (bez další komunikace s pronajímatelem) najevo, že s navrženou výši nájemného nesouhlasí.

Teprve poté se může pronajímatel žalobou domáhat, aby soud o výši nájemného rozhodl. Žalobu však musí podat ve lhůtě tří měsíců po skončení oněch dvou měsíců, ve kterých má nájemce právo návrh zvažovat. Pokud žalobu v této tříměsíční lhůtě nepodá, musí nájemci doručit nový návrh a nájemci začne běžet nová dvouměsíční lhůta k vyjádření.

Jde o legislativní krok do neznáma. Nikdo dnes nedokáže odhadnout, jaké nájemné budou pronajímatelé požadovat a jak budou soudy o požadavcích pronajímatelů rozhodovat. Je pravda, že rozhodování soudů o nájemném není v našem právním řádu nic nového. Dosud platné jednoduché ustanovení § 696 ObčZ, totiž zásada, že nájemné se sjednává dohodou, a pokud se pronajímatel a nájemce nedohodnou, stanoví způsob výpočtu nájemného zvláštní právní předpis, bylo již dotčeno nálezy Ústavního soudu z r. 2005, ve kterých tento soud povolal obecné soudy k rozhodování o výši nájemného, čímž se ovšem fakticky pasoval do role zákonodárce, ale o tom zde nechci hovořit.

Je pravda, že se tak stalo v době, kdy neexistoval žádný právní předpis, který by výši nájemného stanovil. Takovým zákonem byl až zák. č. 107/2006 Sb. Ale dnes je situace stejná –

žádný právní předpis na určení místně obvyklého nájemného dnes již neexistuje. A to je právě ten největší problém: soud zpravidla rozhoduje podle zákona o tom, zda chování nebo požadavky občanů jsou nebo nejsou se zákonem v souladu. Pokud žádný zákon neexistuje, a soud se bude řídit jen volnou úvahou, dostáváme se na velmi tenký led. Nález Ústavního soudu (Pl. ÚS 20/05) obsahuje názor tohoto soudu, jak mají obecné soudy při stanovení nájemného postupovat. Kládu si otázku, zda mají nebo budou mít soudy dostatek podkladů pro to, aby se mohly opřít o „racionální argumentaci“ a posoudit dostatečně „místní podmínky“.

Uvedeným rozhodně nemá být řečeno, že by v našem právu neexistovala definice místně obvyklého nájemného. Je tomu tak v zákoně o cenách č. 151/1997 Sb., konkrétně v odst. 2 citovaného zákona, kde je uvedeno, že místně obvyklé nájemné je nájemné, za které by bylo možné pronajmout byt v daném místě a čase. Jen se obávám, že s touto definicí nevystačíme, a další podmínky, kterými Ústavní soud ve shora uvedeném nálezu podmiňuje nalézání obvyklého nájemného, tyto pochybnosti jen potvrzují. Pronajmout v daném čase a místě – ale komu? Zatímco potřeba bydlení a bytu je stejná, možnost si jej opatřit stejná rozhodně není.

Rozhodně lze nájemcům jen doporučit, aby se snažili o dohodu s pronajímatelem o výši nájemného a na rozhodnutí soudů spoléhali jen v nevyhnutelných případech. Již také proto, že podle poslední věty § 696 odst. 2 **výši nájemného soud určí ke dni podání návrhu soudu.** Při mnohaměsíčním soudním řízení může nájemci, v případě neúspěšného soudního jednání, vzniknout i vysoký dluh, aniž by cokoliv, mimo čekání na soudní rozhodnutí, zavinil. Nicméně spoléhám na to, že toto nesmyslné ustanovení, vložené do zákona nad původní vládní návrh až v Poslanecké sněmovně, nebudou soudy respektovat, resp. že je možné je nepoužít s ohledem na dobré mravy, tedy ust. § 3 odst. 1 ObčZ.

PODSTATNÁ ZMĚNA OKOLNOSTÍ (§ 696 ODS. 3)

Podle novely může soud změnit nájemné, nejen pokud se odchyluje od nájemného místně obvyklého, ale i tehdy, pokud se změnila okolnost, za kterých bylo nájemné sjednáno. Ustanovení § 696 odst. 3 stanoví: **Soud může rozhodnout podle odst. 2 také v případě nájmu, kde bylo nájemné sjednáno dohodou, a jde o nájem na dobu neurčitou, jestliže došlo k podstatné změně okolností, z nichž při sjednávání nájemného pronajímatel nebo nájemce vycházel.**

Praktický smysl tohoto ustanovení mně uniká. Obecně jistě platí, že soud může změnit podmínky jakékoliv smlouvy, pokud se významně změnila podmínky, za kterých byla sjednána, a je zřejmé, že takto změněné podmínky poškozují jednu ze stran. Ale že by to mohl být případ nájemného? Jestliže se významně změnila podmínky, za kterých bylo nájemné sjednáno, je přece zřejmé, že výše nájemného již neodpovídá nájmu v místě a čase obvyklému, a nájemné je proto možno změnit podle odst. 2 tohoto zákonného ustanovení i bez této novely. Nemyslím, že toto novelizované ustanovení bude mít v praxi jakýkoliv význam. Rozhodně to však přináší nejistotu i těm nájemcům, kteří si již dohodli tzv. „tržní nájemné“ a domnívají se, že jejich vztahy s pronajímatelem jsou, ales-

poň pokud jde o nájemné, postaveny najisto. Představa, že budou čelit žalobě, kde se pronajímatel bude domáhat změny nájemného, neboť, podle jeho názoru, se již podstatně změnila okolnosti, jistě na klidu nepřidá...

O ZMĚNU NÁJMU MŮŽE ŽÁDAT I NÁJEMCE (§ 696 ODST. 4)

A to podle odst. 4, podle kterého navrhuje-li nájemce snížení nájemného, použijí se ustanovení odst. 2 a 3 obdobně. Jak jinak. Ale s ohledem na okolnosti naší bytové politiky, o kterých se zde nechci rozepisovat, jsem přesvědčen, že se nedožijí takového návrhu v praxi...

Ustanovení o nájmu, jak jsou uvedena shora, se podle novelizovaného odst. 5 nepoužijí pro určení nájemného u družstevního bytu. Domnívám se, že u tohoto ustanovení chybí slova „pokud takový byt užívá člen bytového družstva“. Je totiž zřejmé, že družstevní byty – tedy byty ve vlastnictví bytových družstev – mohou obývat i nájemci, kteří členy bytového družstva nejsou, a přesto se bude i nadále jednat o družstevní byty.

V § 696 novelizovaný odst. 6 zní: **Nedohodnou-li se pronajímatel s nájemcem jinak, způsob výpočtu úhrady za plnění poskytovaná s užíváním bytu a způsob jejich placení stanoví zvláštní předpis.**

Novelizované ustanovení alespoň nějak reaguje na nepřehlednou situaci a právně neupravený stav, který dnes, pokud jde o placení služeb spojených s bydlením, existuje. V současné době totiž neexistuje právní předpis (je však nyní projednáván věcný záměr zákona, který by měl tuto problematiku upravit), který by podmínky a okolnosti poskytování a placení těchto plateb obecně upravil a stanovil. Nájemci i pronajímatelé však v podstatě respektují okolnosti stanovené již dávno zrušenou vyhláškou č. 176/1993 Sb., tedy platí měsíční zálohy, které jsou jim zpravidla jednou ročně vyúčtovávány. Žádný právní předpis však nájemcům takovou povinnost neukládá a ani tato jeho novelizace na tom mnoho nezmění. Alespoň stanoví, že se pronajímatel a nájemce mohou na způsobu plateb dohodnout, ale nestanoví, co se stane, resp. jak se má platit, když se nedohodnou.

PŘECHOD NÁJMU BYTU (§ 706)

V ustanoveních o nájmu bytu dochází novelou k velmi podstatným změnám, které omezí dosavadní práva těch, na které nájem přešel. Je ovšem třeba spravedlivě konstatovat, že dosavadní úprava přechodu nájmu se svojí „šíří“ vymykala z právní úpravy, která je v Evropě obvyklá. Novelizované ustanovení § 706 po novele zní:

(1) Zemře-li nájemce a nejde-li o společný nájem bytu, přejdou práva a povinnosti z nájmu na osobu, která žila v bytě s nájemcem ke dni jeho smrti ve společné domácnosti a nemá vlastní byt. Je-li touto osobou někdo jiný než nájemcův manžel, partner, rodič, sourozenec, zeť, snacha, dítě nebo vnuk, přejdou na ni práva a povinnosti z nájmu, jen pokud pronajímatel s jejím bydlením v bytě souhlasil. Pro souhlas se vyžaduje písemná forma.

(2) Nájem bytu po jeho přechodu podle odstavce 1 skončí nejpozději uplynutím 2 let od okamžiku přechodu nájmu. Toto ustanovení se nepoužije v případě, že osoba, na kterou nájem přešel, dosáhla k okamžiku přechodu nájmu věku 70 let. Stejně tak se toto ustanovení nepoužije v případě, že osoba, na kterou nájem přešel, nedosáhla k okamžiku přechodu nájmu věku 18 let; v takovém případě skončí nájem nejpozději dnem, kdy tato osoba dosáhne věku 20 let, pokud se pronajímatel s nájemcem nedohodnou jinak.

(3) Splňuje-li více osob podmínky pro přechod nájmu, přejdou práva a povinnosti z nájmu na všechny společně a nerozdílně. Je-li však mezi těmito osobami nájemcovo dítě, přejdou práva a povinnosti z nájmu na ně.

(4) Každá osoba splňující podmínky pro přechod nájmu může do jednoho měsíce od smrti nájemce písemně oznámit pronajímateli, že v nájmu nechce pokračovat; dnem oznámení její nájem zaniká.

(5) Jestliže zemře nájemce družstevního bytu a nejde-li o byt ve společném nájmu manželů, přechází smrtí nájemce jeho členství v družstvu a nájem bytu na toho dědice, kterému připadl členský podíl.

Odst. 1 se od dosavadní právní úpravy tohoto zákonného ustanovení odlišuje tím, že opět mezi osoby, na které přechází nájem v okamžiku smrti nájemce, zařazuje i vnuky. Předchozí právní úprava z r. 2006 požadovala, aby vnuk žil ve společné domácnosti s nájemcem alespoň tři roky. I v NOZ (§ 2254 odst. 1) postačí vnukovi soužití s nájemcem v den jeho smrti, a nikoliv až po tříletém soužití, takže o nějaké koncepci nemůže být ani řeči...

Ostatní osoby zde nevyjmenované musí mít písemný souhlas pronajímatele, aby měly právo na přechod nájmu. Ke společnému bydlení s nájemcem ovšem žádný souhlas nepotřebují, ten potřebují právě jen, pokud by měly pokračovat v nájmu po smrti nájemce. Písemný souhlas pronajímatele se společným soužitím může být obsažen již v nájemní smlouvě, může však být obsahem i zvláštní listiny.

Zůstávají v souladu s dosavadní právní úpravou i podmínky na straně osoby, na kterou nájem přechází, totiž žít s nájemcem ve společné domácnosti a neexistence vlastního bytu.

Odst. 2 obsahuje podstatné změny, které v přechodu nájmu nastávají. Pokud některá z osob uvedených v odst. 1 získá právo na přechod nájmu (novela nově uvádí termín **práva a povinnosti z nájmu bytu**), bude její nájem k bytu trvat jen dva roky. Výjimka existuje s ohledem na věk: pokud tato osoba dosáhla v okamžiku přechodu nájmu věku 70 let, dvouleté omezení práva nájmu k bytu se na ni nevztahuje. Získá tedy nájem na dobu neurčitou. Totéž se týká situace, kdy osoba, na kterou nájem přešel, v okamžiku přechodu nájmu dosáhla 18 let. Tato osoba nezíská nájem na dobu neurčitou, ale jen na dobu, než dosáhne věku 20 let. Pokud se ovšem s pronajímatelem nedohodne jinak, ale to platí o všech ostatních osobách a není třeba to jen v tomto případě zvlášť zmiňovat.

Zmínka o věku 70 let vyvolala ve veřejnosti určitou naději, že se to týká obecně všech výpovědí, tedy že po dosažení



Ilustrační foto

tohoto věku již není možné dát nájemci výpověď. I když taková ustanovení nebo zvyklosti platí v některých jiných zemích, u nás tomu tak není.

Odst. 3 pak stanoví to, co je již dnes zcela běžné: pokud právo nájmu přejde na více osob, stávají se tyto osoby společnými nájemci bytu. Pokud však jde o děti nájemce, přejdou práva k nájmu jen na ně a ony se stanou společnými nájemci. To může v praxi vyvolat některé problémy, resp. spekulace. Umím si dobře představit, že pokud v bytě nájemce, který zemřel, bydlely jeho děti spolu s pětasedmdesátiletou babičkou, bude pro ně výhodnější tvrdit, že nájem přešel jen na onu babičku, neboť ta získá nájem na dobu neurčitou....

Odst. 4 upravuje, resp. upřesňuje v praxi málo se vyskytující stav, kdy osoba, na kterou by ze zákona měl přejít nájem bytu, toto své právo odmítá. Pokud tedy tato osoba oznámí do jednoho měsíce, že v nájmu nechce pokračovat, dnem tohoto oznámení jí nájem zaniká – ovšem s tím, že do tohoto data byla tato osoba řádným nájemcem bytu, tedy i s povinností platit nájem. Pokud takové oznámení pronajímateli není doručeno, stávají se osoby, splňující podmínky, řádnými

nájemci bytu ze zákona. Žádného schvalovacího úkonu pronajímatele není zapotřebí, ale naléhavě upozorňují na novelizované ustanovení § 689 odst. 3, kde je nově uložena nájemci povinnost oznámit pronajímateli i přechod nájmu. Osoby, na které nájem k bytu přešel, tedy nemusí žádat pronajímatele o potvrzení nebo o souhlas s tímto přechodem, ale musí mu skutečnost, totiž že nastal přechod nájmu, oznámit! Jinak hrubě porušují svoji povinnost nájemce.

Odst. 5 žádnou změnu dosavadních právních předpisů nepřináší. I dnes platí, že po smrti nájemce přecházejí práva k bytu na toho, kdo se stal jejich dědicem.

OPUŠTĚNÍ SPOLEČNÉ DOMÁCNOSTI (§ 708)

Na rozdíl od ustanovení § 707 (Přechod nájmu po smrti jednoho z manželů), zde dochází k velmi podstatné změně. Toto ustanovení nyní zní takto: **Ustanovení § 707 odst. 1 a 3 platí i v případě, jestliže nájemce opustí trvale společnou domácnost.**

Platí-li toto ustanovení pouze pro odst. 1 a 3 § 707, ale již ne pro odst. 2, pak to znamená, že přechod nájmu po opuštění společné domácnosti nájemce podle § 706 již nenastává! Jinými slovy: opuštění společné domácnosti nájemce již nemá, jako dosud, pro osoby, které s ním žily ve společné domácnosti, stejný důsledek jako jeho smrt, totiž, že po opuštění společné domácnosti pokračují v nájmu jakoby nájemce zemřel! S jedinou výjimkou: stejné důsledky jako smrt má opuštění společné domácnosti manželem tam, kde jde o společný nájem bytu. Novelizované ustanovení totiž stanoví, jak již bylo uvedeno, že § 707 odst. 1 a 3 platí i v případě, jestliže nájemce opustí trvale společnou domácnost, jinými slovy opuštění společné domácnosti je pro přechod nájmu významné jen u manželů, u jiných osob než u manželů, kteří užívali byt jako společní nájemci, to již naplatí! Nájem na ně nepřejde!

Dosud platilo, že toto zákonné ustanovení se vztahuje i na § 706 a že tedy všichni, kteří žili s nájemcem ve společné domácnosti v okamžiku, kdy ten opustil společnou domácnost, se stávali účastníky přechodu nájmu bytu, tedy přešel na ně nájem. Nadále to bude platit jen v případě manželů, tak je to upraveno ve shora uvedeném ustanovení § 707. Osoby, které nejsou „pozůstalými“ manžely a které by v bytě zůstaly poté, co nájemce opustil společnou domácnost, užívají byt bez právního důvodu se všemi důsledky...

Důvodová zpráva k této novelizaci tvrdí, že je *na nájemci bytu, aby posoudil následky, které mohou být s opuštěním společné domácnosti spojené.... umožnění přechodu nájmu v těchto případech by bylo v rozporu s chápáním dispozičního oprávnění pronajímatele a s dobrými mravy.* Zejména pokud jde o ty dobré mravy je však stěží přijatelné, že toto omezení se vztahuje i na děti nájemce. Jistě, každý má zvážit svoji odpovědnost za své chování, ale pokud tak nečiní, nemělo by to dopadat na ty, od kterých to nemůžeme spravedlivě požadovat, tedy na děti nájemce, dokonce i na děti nezletilé...

Je ovšem třeba zdůraznit, že toto ustanovení je zcela v souladu s NOZ (§ 2254 a násl.), který již pojem opuštění společné domácnosti zná pouze u služebních bytů (§ 2273), ale u bytů nikoliv služebních počítá jen s důsledky, které nastá-

nou po smrti nájemce. S řešením důsledků opuštění domácnosti se již u jiných bytů, než u služebních, nepočítá...

Poněkud zvláštní mě připadá novelizované ustanovení § 709. Je zde nově stanoveno, že **ustanovení § 703 až 707 neplatí pro byty zvláštního určení**. Dosud totiž, jak ostatně plynulo i z názvu tohoto ustanovení, platilo pro služební byty a pro byty zvláštního určení. Novelou byly služební byty zrušeny, takže zde jsou uvedeny jen byty zvláštního určení. Ale namísto služebních bytů byly novelou nově zavedeny byty, k nimž je nájem sjednán pro výkon práce nájemce, ale ty zde uvedeny nejsou. Znamená to, že u bytů, pro které byl sjednán nájem pro výkon práce, dochází bez překážek k zákonnému přechodu nájmu a velmi pochybuji, že právě toto bylo úmyslem zákonodárce a že se to pronajímatelům bude líbit...

ZÁNİK NÁJMU BYTU (§ 710)

Beze změny zůstává dosavadní ustanovení § 710 odst. 1 o tom, že nájem zanikne buď písemnou výpovědí, nebo písemnou dohodou. Nově je zde řečeno, že nájem zanikne také **jiným způsobem stanoveným tímto zákonem**. Zde má zákonodárce na mysli způsob ukončení nájmu v případě, že nájem byl sjednán na dobu práce nájemce.

Podstatnější není ani změna odst. 4, kde se upravuje skončení nájmu, který byl sjednán na dobu výkonu práce, a to obdobně jako dosud: pokud nájemce přestane tyto práce vykonávat, **aniž k tomu měl vážný důvod**, skončí nájem posledním dnem kalendářního měsíce následujícího po měsíci, v němž nájemce přestal práce vykonávat. Co to jsou ovšem „vážné důvody“, není dnes v zákoně (na rozdíl od dosavadní právní úpravy ve zrušení ustanovení § 710 odst. 6) řečeno.

Velmi podstatná změna nastává v odst. 4, kde se upravují podmínky zániku nájmu u těch nájmu, které byly sjednány pro výkon práce (dříve pro výkon práce pro pronajímatele). Podle dřívější právní úpravy, pokud takový nájemce přestal vykonávat tyto práce z vážných důvodů, za něž bylo považováno splnění podmínek pro přiznání důchodu, nebo důvody spočívající ve zdravotním stavu, změnil se nájem bytu na nájem na dobu neurčitou, dnes, po novele, je tomu jinak: **§ 710 odst. 5 stanoví: Přestane-li nájemce vykonávat určité práce, na které je vázán nájem bytu z důvodů spočívajících v jeho věku nebo zdravotním stavu, z důvodu na straně pronajímatele, nebo jiného vážného důvodu, skončí nájemci nájem bytu uplynutím dvou let ode dne, kdy přestal určité práce vykonávat**. Nájemce, který přešel do invalidního důchodu nebo již ze zdravotních důvodů nemůže práce vykonávat, nemusí se z bytu vystěhovat hned, ale až za dva roky.

VÝPOVĚĎ Z NÁJMU BYTU, KDY NENÍ TŘEBA PŘIVOLENÍ SOUDU (§ 711)

Pokud jde o výpověď z bytu, nenastaly v dosavadní právní úpravě žádné podstatnější změny. Náležitosti výpovědi zůstaly stejné jak u výpovědi, u které není třeba přivolení soudu, tak u výpovědních důvodů, pro které přivolení soudu je zapotřebí.

Písemná výpověď u těchto výpovědních důvodů musí vypadat podle novely takto: V § 711 odstavec 3 zní:

„(3) Výpověď musí být nájemci doručena. V písemné výpovědi musí být uveden důvod výpovědi, výpovědní lhůta (§ 710 odst. 2) a poučení nájemce o možnosti podat do 60 dnů žalobu na určení neplatnosti výpovědi k soudu. Nájemce je povinen byt vyklidit do 15 dnů ode dne zajištění přístřeší.“

Zůstává tedy, přes původní návrhy předkladatelů, povinnost pronajímatele nájemci výpověď doručit.

V dosud platném ustanovení § 711 odst. 3 musela ještě výpověď obsahovat i závazek pronajímatele zajistit nájemci náhradní byt, pokud nájemci bytová náhrada příslušela. Po novele již toto pronajímatel ve výpovědi uvádět nemusí.

Zůstává i právo nájemce podat do 60 dnů od doručení výpovědi proti ní žalobu u soudu a domáhat se, aby soud vyslovil, že výpověď z nájmu bytu z konkrétního dne je neplatná. To v praxi nepůsobí žádné potíže, pokud nájemci podají takovou žalobu včas.

VÝPOVĚDNÍ DŮVODY TAM, KDE NENÍ TŘEBA PŘIVOLENÍ SOUDU (§ 711 ODS. 2)

Po novele zůstávají výpovědní důvody stejné jako před novelou (hrubé porušení dobrých mravů v domě, hrubé porušení povinnosti nájemce, existence dvou nebo více bytů, neuzívání bytu bez vážných důvodů). U dalšího výpovědního důvodu [§ 711 odst. 2 písm. e), totiž jde-li o byt zvláštního určení a byt užívá osoba, která není zdravotně postižená], bylo novelou doplněno, že **toto ustanovení se nepoužije, pokud nájemce dovršil 70 let věku**. Příliš praktické to ovšem není. Takové výpovědi se již prakticky nevyskytují.

VÝPOVĚĎ Z NÁJMU BYTU, KDE JE ZAPOTŘEBÍ PŘIVOLENÍ SOUDU (§ 711a)

Ani u těchto výpovědi k nějakým zásadním změnám novelou nedochází. Novelizované ustanovení o výpovědi je obsaženo v § 711a, odstavec 2, a zní:

„(2) Písemná výpověď pronajímatele musí být doručena nájemci. V písemné výpovědi musí být uveden důvod výpovědi a výpovědní lhůta (§ 710 odst. 2). Jestliže soud přivolí k výpovědi z nájmu bytu, určí současně délku výpovědní lhůty a rozhodne o povinnosti byt vyklidit. Výpovědní lhůta počne běžet až prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po právní moci rozhodnutí soudu.“

VÝPOVĚDNÍ DŮVODY, K NIMŽ JE ZAPOTŘEBÍ PŘIVOLENÍ SOUDU (§ 711a ODS. 1)

U výpovědních důvodů, pro které není třeba přivolení soudu (§ 711a), byl především vypuštěn důvod dosud uvedený v odst. 1 písm. b), totiž možnost dát výpověď tomu nájemci, který přestal pro pronajímatele vykonávat práce, s jejichž vykonáváním byl spojen nájem bytu. Vykonávání práce pouze pro pronajímatele již bylo zrušeno (§ 685 odst. 1) a ti, kteří uzavřeli nájem bytu, s kterým je spojeno vykonávání jiných prací, již nebudou obtěžováni výpovědí. Z bytu se budou muset vystěhovat i bez výpovědi. K tomu níže (§ 713).

Novelou není dotčeno dosavadní ustanovení § 711a odst. 5 – nyní § 711a odst. 4 – které řeší situaci, kdy pronajímatel nevyužil byt k účelu, který deklaroval při podávání výpovědi. I když je zcela běžné, že s bytem je po vyklizení nájemce naloženo zcela jinak, než bylo ve výpovědi deklarováno, nesetkal jsem se v praxi s tím, že by toto ustanovení bylo použito. Prokazování neexistence vážných důvodů, pro které pronajímatel nevyužil byt k účelu, který ve výpovědi deklaroval, je zpravidla mimo reálné možnosti nájemce. Jedinou reálnou hrozbou proti zneužívání výpovědních důvodů by bylo ustanovení, které obsahuje NOZ (§ 2263), totiž povinnost pronajímatele byt vystěhovanému nájemci znovu, za týchž podmínek, pronajmout. Pokud by ovšem vyklizený nájemce měl ještě zájem...

BYTOVÉ NÁHRADY (§ 712)

Ustanovení o bytových náhradách bylo novelou velmi podstatně dotčeno. Podstatné omezení povinnosti pronajímatele opatřit nájemci po výpovědi z nájmu bytu náhradní byt je již přípravou na připravované znění nového občanského zákoníku, kde se již s existencí této povinnosti pro pronajímatele vůbec nepočítá.

V novelizovaném znění tohoto ustanovení se již nepočítá s povinností pronajímatele opatřit náhradní byt, pokud je výpověď dána z důvodů uvedených v ustanovení § 711, tedy u těch výpovědních důvodů, u kterých pronajímatel nepotřebuje k výpovědi přivolení soudu. Naopak je vloženo toto nové ustanovení: § 712 odstavce 5 a 6 znějí:

„(5) Skončí-li nájemní poměr výpovědí pronajímatele podle § 711, stačí při vyklizení poskytnout přístřeší. Přístřeším se rozumí dočasné ubytování do doby, než si nájemce opatří řádné ubytování a prostor k uskladnění jeho bytového zařízení a ostatních věcí domácí a osobní potřeby, nejdéle však na dobu 6 měsíců.

(6) Společní nájemci mají nárok jen na jednu bytovou náhradu.“

Znamená to tedy, že vyklizenému nájemci musí být po dobu šesti měsíců zajištěno tzv. přístřeší.

Naopak dříve existující ustanovení odstavce 5 tohoto ustanovení, které poskytovalo soudu možnost rozhodnout o tom, že rodině s nezletilými dětmi, pokud pro to byly důvody zvláštního zřetele hodné, bylo možné poskytnout náhradní ubytování, případně náhradní byt, bylo vypuštěno. Vypuštěna jsou také ustanovení týkající se poskytování náhradních bytů poté, co nájemce služebního bytu přestal pro pronajímatele pracovat – služební byty již neexistují a vystěhování takových nájemců řeší – velmi radikálně – nové ustanovení § 713.

Beze změny zůstává odst. 3, který upravuje podmínky pro poskytování a zajištění náhradního bytu po rozvodu manželů. Zde žádná změna nenastala.

VYKLIZENÍ BYTŮ, KDE JE NÁJEM VÁZÁN NA VÝKON PRÁCE (§ 713)

Dosavadní ustanovení § 713 upravovalo, v postatě bez větších problémů v praxi, vyklizení služebního bytu po smrti to-

ho, komu byl nájem služebního bytu poskytnut. Nyní se záni- kem služebních bytů a vytvořením nové kategorie bytů, kde nájem je „pro výkon určité práce“ (pro kohokoliv), bylo novelou nově upraveno i ustanovení § 713 řešící stejnou situaci ovšem způsobem, který je jistě praktický pro pronajímatele, ale pokud jde o nájemce, divil bych se, kdyby někdo odpovědný za život své rodiny smlouvu o nájmu takového bytu uzavřel. Je ovšem třeba konstatovat, že v zásadě tato ustanovení odpovídají NOZ § 2272 a 2273.

To ustanovení dnes po novele zní takto:

„(1) Jestliže byt zvláštního určení po smrti nájemce nebo po rozvodu jeho manželství užívají dále manžel, bývalý manžel nebo osoby uvedené v § 706 odst. 1, nejsou povinny se z bytu vystěhovat, dokud jim není zajištěna přiměřená bytová náhrada.

(2) Jestliže byt, ke kterému byl sjednán nájem na dobu výkonu určité práce, užívá po smrti nájemce osoba blízká, má právo v bytě bydlet. Vyzve-li ji však pronajímatel, aby byt vyklidila, je povinna tak učinit do tří měsíců ode dne doručení výzvy. V případě smrti nájemce, k níž došlo v souvislosti s výkonem této práce, není tato osoba povinna se z bytu vystěhovat, pokud jí není zajištěna přiměřená bytová náhrada.

(3) Povinnost zajištění bytové náhrady podle odstavců 1 a 2 zaniká po uplynutí 2 let od smrti nájemce nebo po rozvodu jeho manželství, a osoby užívající byt jsou povinny byt vyklidit.

(4) Pokud byt zvláštního určení užívá osoba zdravotně postižená nebo osoba, která dovršila 70 let věku, ustanovení odstavce 3 se nepoužije.“

Nejen patrně sociálně málo citlivá úprava, ale také poněkud nejasná. V odst. 1 jsou uvedeny manžel, bývalý manžel(?) a osoby uvedené v odst. 1 § 706. V odstavci druhém jsou uvedeny „osoby blízké“. Ale copak osoby uvedené v odst. 1 § 706 nejsou osobami blízkými a naopak? Snad si s tím praxe poradí...

V odst. 1 je v podstatě kopírována dnešní právní úprava. Paradoxně se zde nově dostává ochrany i bývalému manželovi, který rovněž má (na rozdíl od dnešních ustanovení) náhle právo na náhradní byt. Ten však už dávno mohl uzavřít nové manželství a tedy bude čekat na náhradní byt i s novým manželem?

V odst. 2 je zvláštně řešena situace osob blízkých po smrti nájemce. Mezi osoby blízké se zde zřejmě nepočítá s manželem (současným i bývalým), který je „řešen“ v odst. 1. Jaké bude právní postavení těchto osob – osob blízkých nájemci, který nepřišel v zaměstnání o život – je poněkud nejasné, protože sice mají právo v bytě bydlet, ale jen do doby výzvy pronajímatele k vystěhování. Pokud ovšem nájemce takového bytu přišel o život v souvislosti s výkonem práce, na kterou byl nájem sjednán, je postavení blízkých osob v bytě příznivější. Mají právo na přiměřenou bytovou náhradu.

Neváhám toto ustanovení nazvat mimořádně necitlivým. Vezměme příklad: pokud by železničář vlak ujel obě nohy, podařilo by se ho zachránit a stal by se plně invalidní, musel by se z bytu vystěhovat do dvou let (§ 710 odst. 5 po novele). Pokud by však zemřel, rodina by měla právo na náhradní byt...

V odst. 3 je rovněž úmysl zákonodárce poněkud zastřený. Není totiž zcela zřejmé, zda se toto ustanovení o právu na bytovou náhradu, končící po uplynutí dvou let od smrti nájemce, vztahuje i na situaci popsanou ve větě druhé odst. 2, tedy na osoby, které užívají byt po smrti nájemce, který při výkonu této práce přišel o život. Pokud by tomu tak bylo, a toto ustanovení by se vztahovalo i na tyto osoby, pak by sice neplatila moje námitka uvedená na příkladu rodiny železničáře, ale výhoda by pro tyto osoby byla, proti jiným osobám, opravdu relativní...

Konečně odst. 4 je přiřazen k tomuto ustanovení poněkud nesourodě. Zatímco všechna shora uvedená ustanovení se týkají bytů, k nimž byl nájem sjednán na dobu výkonu práce, zde se náhle hovoří o bytech zvláštního určení, což jsou ovšem (§ 685 odst. 4) byty zcela jiné. Můj poznatek zákonodárce je ovšem takový, že se obecně mělo za to, že toto ustanovení se vztahuje právě na byty určené k výkonu práce, o čemž svědčí i snížení původní hranice 75 let na 70 let.

VÝMĚNY BYTŮ

Tento, jinak v evropském bytovém právu výjimečný institut, činí novela, při jeho formálním zachování, zcela neúčinným. V ustanovení § 715 byla vypuštěna třetí věta, jejímž obsahem bylo oprávnění nájemce v případě nesouhlasu pronajímatele s výměnou bytů domáhat se, aby soud nahradil jeho souhlas svým rozhodnutím. V praxi v poslední době byla tato možnost již málo využívána a je-li třeba k výměně bytu písemný souhlas obou pronajímatelů, je možné uzavřít nové nájemní smlouvy a vypovědět současně i bez zvláštního zákonného ustanovení. V NOZ se s výměnami bytů již nepočítá.

PŘECHODNÁ OPATŘENÍ

Jak již řečeno shora, novela, o které zde hovořím, představuje, alespoň pro tuto chvíli, likvidaci služebních bytů. Ale co více: likviduje i práva těch uživatelů služebních bytů, kteří pro pronajímatele přestali, ať již z jakýchkoliv důvodů, pracovat. Přijaté přechodné opatření uvedené v čl. II odst. 2 novely stanoví: **Jestliže služební byt podle občanského zákoníku, ve znění účinném do dne nabytí účinnosti tohoto zákona a zák. č. 102/1992 Sb., ve znění účinném do dne nabytí účinnosti tohoto zákona, užívá nájemce, který přestal vykonávat práci pro pronajímatele, může pronajímatel nájem vypovědět způsobem uvedeným v § 711a. Pokud nájemce přestal vykonávat práci pro pronajímatele bez vážných důvodů, stačí při vyklizení poskytnout přístřeší. V ostatních případech má nájemce právo na přiměřenou bytovou náhradu. Povinnost zajištění bytové náhrady zaniká po uplynutí 2 let ode dne účinnosti tohoto zákona.**

A odst. 3 týchž přechodných opatření stanoví: **Jestliže služební byt podle občanského zákoníku, ve znění účinném do dne nabytí účinnosti tohoto zákona a zák. č. 102/1992 Sb., ve znění účinném do dne nabytí účinnosti tohoto zákona, užívá po smrti nájemce osoba blízká, má právo v bytě bydlet. Vyzve-li ji však pronajímatel, aby byt vyklidila, je povinna tak učinit do tří měsíců ode dne doručení této výzvy. V případě**

smrti nájemce, k níž došlo v souvislosti s výkonem práce pro pronajímatele, není tato osoba povinna se vystěhovat, dokud jí není zajištěna přiměřená bytová náhrada. Povinnost zajištění bytové náhrady zaniká po uplynutí dvou let ode dne účinnosti tohoto zákona.

Odst. 2 těchto přechodných ustanovení zakládá opět pěkný legislativní zmatek: Podle tohoto novelizovaného ustanovení může pronajímatel vypovědět **nájem způsobem uvedeným v § 711a**. Ale právě z ustanovení § 711a byl výpovědní důvod podle odst. 1 písm. b), totiž *jestliže nájemce přestal vykonávat práci pro pronajímatele*, vypuštěn! Jak tedy bude pronajímatel vypovídat nájem podle tohoto ustanovení, které bylo zrušeno, nechává zákonodárce na fantazii účastníků nájemních vztahů a soudů... Právo na zajištění bytové náhrady uživatele takových bytů, je-li limitováno lhůtou dvou let, je příliš neochráni.

Pokud jde o odst. 3, znamená to tedy, že novelizovaná ustanovení, týkající se nové kategorie bytů, kdy je nájem spojen s výkonem práce, je zpětně vztahováno i na uživatele dřívějších služebních bytů podle dosavadních právních předpisů. Považují to za zásah do již nabytých práv. Podle dosavadního ustanovení § 713 neměli ti, kteří bydleli ve služebním bytě po smrti nájemce nebo po rozvodu jeho manželství, povinnost se z takového bytu vystěhovat, pokud jim není zajištěn náhradní byt. Nyní se tito lidé musí z bytu vystěhovat do tří měsíců poté, co je pronajímatel k tomu vyzve. A zdánlivě zvýhodnění osob uvedených ve třetí větě odst. 3 (smrt nájemce v souvislosti s výkonem práce) je opravdu jen zdánlivé: sotva bude pronajímatel takovým osobám zajišťovat náhradní byt, když ví, že za pouhé dva roky se budou muset vystěhovat i bez zajištění náhrady.

O možnosti pronajímatele požádat ve dvouměsíční lhůtě o jakousi „inventuru“ uživatelů bytu podle odst. 2 těchto přechodných ustanovení jsme se již zmiňovali v souvislosti se změnami § 689 odst. 3.

Odst. 5 těchto přechodných ustanovení pak reaguje na situaci, kdy v některých (zde vyjmenovaných) obcích je nájemné dosud usměrňováno ještě platným zákonem č. 107/2006 Sb. Působnost novelizovaného ustanovení, podle kterého vyšší nájemného stanoví v případě nedohody účastníků soudy, je proto v těchto obcích zatím odložena: **U bytů v hlavním městě Praze, v obcích Středočeského kraje s počtem obyvatel k 1. lednu 2009 vyšším než 9999, a městech České Budějovice, Plzeň, Karlovy Vary, Liberec, Hradec Králové, Pardubice, Jihlava, Brno, Olomouc a Zlín se ustanovení § 696 odst. 2 až 4 občanského zákoníku, ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, použije od 1. ledna 2013.**

Novela nabývá účinnosti 1. 11. 2011, s výjimkou ustanovení týkajících se novelizace § 696, tedy úprav sjednávání nájemného, které nabyly účinnosti dnem vyhlášení ve Sbírce zákonů, tedy dne 25. 5. 2011.

✿ Autor, advokát, je místopředsedou ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR a předsedou Sdružení nájemníků ČR.

Pár poznámek k úpravě institutu dobrých mravů v NOZ



Mgr. JAN MATES, LL.M., Mgr. ŠÁRKA MATESOVÁ KOPECKÁ

ÚVOD

Účelem tohoto článku je připojit pár poznámek k diskusi, která probíhá ohledně návrhu nového občanského zákoníku,¹ zejména pak k institutu dobrých mravů a k následkům rozporu právního jednání s dobrými mravy. Tento článek si neklade ambici být ucelenou studií institutu dobrých mravů, ani shrnutím existující literatury. Jeho účelem je přinést stručný nástin problematiky a rozebrat postřehy a zajímavá řešení, která by mohla být inspirativní pro autory předlohy NOZ.

Nejprve bude podán krátký výklad, ve kterém nastíníme vývoj právní úpravy dobrých mravů již od dob římského práva, abychom se záhy začali zabývat platnou právní úpravou. Při zkoumání platné právní úpravy však nechceme zapadnout do zkoumání notoricky známé judikatury Nejvyššího² a Ústavního³ soudu, ale jen stručně nastínit platnou právní úpravu spolu se všemi klady a zápory. Následně se budeme zabývat návrhem úpravy dobrých mravů a následků rozporu s nimi v návrhu nového občanského zákoníku a svými postřehy k navrhované právní úpravě.

1 Nový občanský zákoník, dále jen „NOZ“, vycházel jsme ze stavu návrhu k 26. 3. 2011.

2 Např. Soudní judikatura č. 62/1997.

3 Např. II. ÚS 249/97.

4 Více k pojmu právní princip Boguszak, J. (ed.): Právní principy (kolokvium), Pelhřimov 1999, 1. vyd.

5 Kincl, J., Urfus, V., Křejepek, M.: Římské právo, C. H. Beck, Praha 1995, 2. vyd., str. 100.

6 Hein, O.: Dobré mravy, Právní rádce č. 12/2004, str. 75.

7 Salač, J.: Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu, C. H. Beck, Praha 2004, 2. vyd., str. 15.

8 Havel, B.: Dobré mravy a poctivý obchodní styk, Právník č. 1/2000.

9 Salač, J.: Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu, C. H. Beck, Praha 2004, 2. vyd., str. 220.

Vzhledem ke skutečnosti, že v literatuře bývají dobré mravy označovány přídomky právní princip, korektiv, zásada, právní institut, rádi bychom podotkli, že budeme dále používat tyto výrazy promiscue, neboť se domníváme, že jsou v literatuře de facto užívány jako synonyma mající totožný obsah.⁴



HISTORICKÝ VÝVOJ

Problematikou dobrých mravů se jako první, dle nám známých údajů, zabývali již Římané.⁵ Dobré mravy vzešly z propojení systému práva, morálky a náboženství. Římané zpravidla definice pojmů nevytvářeli. Dobré mravy považovali za pojem mnohoznačný, který zahrnoval nejen čestné jednání ve všech jeho formách, tj. moudré, spravedlivé, uměřené a odvážné, ale i jednání řádné, poctivé, slušné, důvěryhodné, důstojné a mužné.⁶ S odkazem na římskoprávní tradici tyto mimoprávní standardy, korektivy užívají označení dobré mravy – boni mores.

Při posuzování pojmu dobré mravy a rozsahu jeho užití však musíme brát v úvahu vývoj společnosti a tím dané proměny v hodnocení morálky. Mnohé úkony, které by byly považovány v minulosti za nemorální, jsou dnes již přijímány a vyhovují nárokům morálky.⁷ Dobré mravy reflektují veřejné mínění a lze spatřovat, že okruh případů, které jsou za nemorální považovány, se se společenským vývojem zužuje. V moderním právu však dochází k rozšíření pojmu dobrých mravů i mimo právo civilní. Dobré mravy tak pronikají také do dalších oblastí práva, například práva správního, a obecně do veřejného práva.⁸

Smluvní svoboda je omezena nejen pevnou hranicí v podobě kogentních norem, ale i hranicí tvořenou uvedenými mimoprávními standardy, které se uplatňují v rámci prostoru nezasaženém kogentními normami. V moderním právu se setkáváme s jejich vyjádřením buď formou obecných zásad, generálních klauzulí, konstatováním, že právní úkony se nesmí přičít dobrým mravům, zákonnému zákazu, veřejnému pořádku, či konkrétním zákonným zákazem. **V jednotlivých právních řádech se mimoprávní standardy objevují pod různými označeními, které jsou dány odlišným vývojem v rámci daných právních systémů.** Odchytky mezi nimi vznikají na základě rozdílných společensko-kulturních podmínek, důrazu na sledování určitých konkrétních smluvních situací, hospodářsko-politických podmínek a v neposlední řadě patrně i odlišností ve fungování justice a národního procesního práva.⁹



Ilustrační foto Jan Smit

V angloamerickém právním systému je stěžejním používaným pojmem veřejný pořádek, který dobré mravy v moderní době zatlačil do pozadí.¹⁰ Nejednotné vymezení veřejného pořádku však stále přisuzuje podle některých názorů dobrým mravům důležitou roli.

V kontinentální Evropě se setkáváme nejčastěji s rozdělením právních kultur do dvou skupin, na francouzskou právní rodinu a germánskou právní rodinu. Francouzská právní rodina staví do vůdčí role veřejný pořádek, kterým je vymezena zásadní sféra, dobré mravy jsou jen pomocným kritériem. Švýcarské právo můžeme považovat za předěl, kde se veřejný pořádek a dobré mravy mísí, ale dobré mravy se již do popředí dostávají. Stěžejním pojmem jsou dobré mravy v rodině germánské, která v zásadě s pojmem veřejný pořádek nepracuje. Z právních řádů germánské rodiny je nejvíce propracována daná problematika v Německu.

Je třeba zdůraznit, že ač jsou východiska obou systémů rozdílná, dochází k obdobným výsledkům. Dané korektivy mají podobnou povahu a sledují podobný účel, nejsou ovšem to-

žné. Z multikulturního hlediska je třeba zmínit nepřipustnost vázání pojmu dobrých mravů na určitou formu náboženského vyznání, protože taková vazba nemůže již v moderní pluralitní společnosti obstát.¹¹ I když je třeba dodat a podotknout, že v chápání pojmu dobré mravy je možné seznat silný vliv křesťanství, na jehož základech stojí chápání pojmu morálka a dobré mravy v Evropě.

Na poli mezinárodního práva bychom definice dobrých mravů hledali marně, i když v některých specifických případech je možné v mezinárodních smlouvách pojem veřejného pořádku či (dobrých) mravů nalézt.¹² Snahu o řešení otázky korektivů platnosti smluv v oblasti obchodního práva nalézáme v tzv. lex mercatoria, užití jeho pravidel však závisí pouze na dobrovolné aplikaci národními soudy. Je možné, že univerzální pojem mezinárodního veřejného pořádku či mezinárodních dobrých mravů do budoucna vznikne. Lze očekávat, že se tak stane alespoň pro právo smluvní.¹³

Otázku zavedení jednotného pojmu řeší také komunitární právo. Ač Evropská společnost začala vyvíjet úsilí k přijetí společných norem vyjadřujících dobré mravy a veřejný pořádek, k výsledku stále ještě nedospěla. Počátkem tisíciletí bylo možné sledovat jednoznačný trend vzájemného sblížení rozdílných právních řádů, což vedlo k relativizaci národních pojetí a smazávání rozdílů mezi nimi.¹⁴ V posledních deseti letech však pravděpodobně toto sblížení vyčerpalo své možnosti a prozatím se zpomalilo či dokonce zastavilo. Vyvstává otázka, zda je zavedení jednotného pojmu „evropský veřejný pořádek“ či „evropské dobré mravy“ nutností. Je třeba také zmínit, že některá jednání, která byla dříve považována za jednání v rozporu s dobrými mravy, jsou dnes již zakázána přímo zákonem.¹⁵ Problematika dobrých mravů tak není prozatím řešena harmonizací jednotlivých právních řádů a je ponechána na národní úrovni.

Na našem území, z historického pohledu v Československu a České republice, dělíme vývoj na tři zásadní etapy. Prvním mezníkem udávajícím předěl je občanský zákoník z roku 1950, druhým pak rok 1989. Odlišnosti jednotlivých etap jsou dány změnami ve společnosti, které se odrazily v rozdílném chápání práva jako celku a jeho funkce ve společnosti.

V první etapě, po rozpadu Rakousko-Uherska do roku 1948, je zřejmý vliv rakouského Všeobecného občanského zákoníku. Rakouský Všeobecný občanský zákoník byl recipován do práv-

10 Pojem dobré mravy je v anglickém právu chápán velmi úzce, obvykle ve vztahu k sexuální morálce, k tomu více McKendrick, E.: Contract Law, Text, Cases and Materiale, Oxford University Press, Oxford 2005, 2. vyd., str. 840.

11 Salač, J.: Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu, C. H. Beck, Praha 2004, 2. vyd., str. 224.

12 Např. článek 53 Evropské patentové úmluvy.

13 Např. Draft of Common Frame of Reference.

14 Salač, J.: Rozpor s dobrými mravy a se zákonným zákazem, Právní rozhledy č. 6/2000.

15 Bělohávek, Alexander J.: Neplatnost právních úkonů při porušení dobrých mravů, Právní rádce č. 1/2006.

ního řádu nově vzniklého Československa, a v Obecném občanském zákoníku byla zakotvena generální klauzule,¹⁶ a to konkrétně v ustanovení § 879.¹⁷ Dobová literatura poukazuje na skutečnost, že případný rozpor s dobrými mravy se bude posuzovat dle názorů společenských, a kritizuje fakt, že jednání se musí přičít dobrým mravům svým obsahem, i když mnohdy je zavrženíhodný sám motiv jednání.¹⁸ Soudcům je dáno široké pole působnosti k upevňování významu dobrých mravů, a je možné konstatovat, že judikatura již v rakouském právu zastávala důležitou roli. Dobré mravy nejsou vyjádřením ideální morálky, ale etablovanými společenskými pravidly. Přičítá se jim takové jednání, které je nepřípustné mezi poctivými lidmi. Je uplatňován specifický přístup k jednotlivým sociálním skupinám (lékaři, advokáti atd.).¹⁹

Zcela odlišný přístup k otázce dobrých mravů nastoupil s platností občanského zákoníku z roku 1950 a občanského zákoníku z roku 1964.²⁰ Tato druhá etapa, končící r. 1991, se vyznačuje vyznáváním odlišných hodnot a zásad. Dochází k diskontinuitě na předchozích právních úpravách, i odklonu od civilizovaných a moderních právních řádů. Socialistické pojetí se vyznačovalo potlačením smluvní svobody, která mohla být uplatněna pouze v omezené míře. Vedoucí úlohu hrál socialistický obecný či veřejný zájem, který vyjadřoval vůli jedné společenské třídy. Byla snaha o vytvoření nové morálky, která nahradí dobré mravy v dřívějším slova smyslu. Znak socialistického právního pojetí jsou rigidní, nepružně řeší právní následky, velmi extenzivně vykládaná je sféra rozporu se zákonem, pojem obecný zájem a preferovaná je ochrana odlišných hodnot. Je třeba podotknout, že v centru dění byl stát, kterému připadlo na návrh prokurátora to, co bylo plněno osobě, jež o neplatnosti pro rozpor se zákonem či důležitým obecným zájmem věděla.²¹ Občanským zákoníkem z roku 1964 došlo k nahrazení pojmu obecný zájem pojmem zájem společnosti, stále ovšem přetrvává intervence státní moci do sféry soukromého práva.²² Na mnoha místech, kde dnes občanský zákoník operuje pojmem dobré mravy, plnil jejich úlohu pojem „pravidla socialistického soužití“.²³

16 Ve francouzské právní rodině generální klauzule na základě systematiky Code Civil zakotvena nebyla, i přesto docházelo k obdobným závěrům.

17 Smlouva, jež se přičítá zákonnému zázaku nebo dobrým mravům, jest neplatná.

18 Tilsch, E.: Občanské právo rakouské, část všeobecná, Praha 1913, 2. vydání, str. 155.

19 Salač, J.: Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu, C. H. Beck, Praha 2004, 2. vyd., str. 178.

20 I když se oba zákoníky liší, pro účely tohoto příspěvku považují autoři za postačující upozornit na ně společně, v obecných rysech.

21 § 36 občanského zákoníku.

(1) Neplatný je právní úkon, který se přičítá zákonu nebo obecnému zájmu.

(2) Je-li právní úkon neplatný, protože se přičítá zákonu nebo důležitému zájmu obecnému, může soud na návrh prokurátora vyslovit, že to, co bylo plněno straně, která o neplatnosti věděla, propadá ve prospěch státu.

22 § 39 občanského zákoníku.

Neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičítá zájmům společnosti.

23 Např. § 409, § 424 a § 442.

24 Havel, B.: Dobré mravy a poctivý obchodní styk, Právník č. 1/2000.

25 Na dynamiku morálky ve společnosti ostatně poukazuje např. Dworkin, R.: Justice for hedgehogs, Cambridge 2011, str. 86, když v této souvislosti poukazuje na problematiku otroctví v USA.

26 Kubeš, V. in Rouček, F. et al.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému II., Praha: V. Linhart, 1935, str. 134.

27 Shodně např.: Allen, C. K.: Law in the making, Clarendon Press, Oxford 1968, 7. vydání, str. 155-156.

Třetí etapa, která přišla s rokem 1989, je provázena snahou o materiální, nikoliv formální diskontinuitu se socialistickým právem a je zřejmý pokus o navázání na předchozí prvorepublikové a rakouské tradice. Novelou občanského zákoníku z roku 1991 je pojem zájem společnosti odstraněn a nahrazen restaurovaným systémem dobrých mravů, které se objevují v několika ustanoveních.

Pro pochopení vlivu dobrých mravů v našem právním řádu je důležité nejprve vymezit jejich obsah. Zásada dobrých mravů je jednou ze stěžejních zásad soukromého práva. Proniká však i do práva veřejného. Dle názoru B. Havla je jednou z nejvyšších maxim, kterou nejen právo, ale i společnost vůbec zná.²⁴

PLATNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Je notoricky známo, že definice pojmu dobrých mravů *stricto sensu* v občanském zákoníku není, ani v jiných normách soukromého práva neexistuje, ačkoliv v minulosti několik pokusů o její vyjádření bylo. Jak již bylo uvedeno výše, dobré mravy reflektují vývoj společnosti, jsou dynamické, s tím souvisí otázka, zda by bylo vhodné či vůbec možné legální definici vytvořit.²⁵ Jsou tedy univerzálním, obecným korektivem, jehož obsah není přesně ohraničen. Není ani plně možné důsledné vymezení v zákoně, které by postihovalo všechna jednání v rozporu s dobrými mravy, protože jde o rozsáhlý pojem, s ohledem na jeho různorodost a již zmiňovanou dynamiku. Pravidla dobrých mravů, která jsou aplikována, musí být v souladu s ostatními zásadami, i celým právem. Jejich užití musí splňovat požadavek přiměřenosti, nesmí potlačovat ostatní principy práva. Pragmaticky shrnul problematiku dobrých mravů Kubeš, který konstatoval, že „Dobré mravy jsou mravy, uznané dobrými dotyčnou společností a soudcem“.²⁶

Obsah pojmu zákonodárce moudře ponechal k naplnění rozhodovací praxi soudů. V této souvislosti je třeba znovu poukázat na dynamiku vývoje společnosti a proměnu jejích hodnot v čase. Definice pojmu dobrých mravů přímo v textu právního předpisu by nutně vedla k potřebě novelizací v souladu s vývojem společnosti a k nestálosti textu normy. Norma by pak nebyla schopna vývoj společnosti postihovat *ex ante*, ale pouze *ex post*, a řešila by následky, kdy by v důsledku aplikace stávající normy docházelo ke společensky nežádoucím výsledkům.²⁷

Judikatura bývá v některých případech kritizována, že je nejen ve vztahu k obsahu pojmu dobrých mravů nepřesná, ale též vzájemně rozporná. Obsah pojmu dobrých mravů je vzhledem k jeho obecnosti možné definovat více způsoby, které, ač svým obsahem nejsou zcela shodné, přispívají k dosažení obdobných následků. Je možné diskutovat o přesnosti definování principu dobrých mravů soudy, avšak bez jejich aplikace na konkrétní případy zůstávají i soudní definice bezobsažnými prázdnými floskulami. K rozpornosti judikatury je třeba podotknout, že i když se jedná o jev nežádoucí, je vzhledem k soudnímu nápadu věcí předvídatelný. Dle názoru autorů je soudní judikatura poměrně konzistentní. Výjimku tvoří rozhodnutí týkající se úroků, smluvních pokut a úroků z prodlení. Zvláště v případech bankovních a nebankovních poskytovatelů půjček a úvěrů soudy tíhnou k ochraně těchto subjektů,

i v případě zjevného nepoměru plnění či sankcí neshledávají smluvní ujednání absolutně neplatnými, i když v jiných případech bývají pro lehkost, s jakou prohlašují právní úkony za absolutně neplatné, kritizovány.²⁸

Pojem dobrých mravů, dle našeho názoru, zdařile vymezil Nejvyšší správní soud v rozsudku věci sp. zn. 8 As 35/2005 tak, že „*Jedná se o obecně uznávané zásady a pravidla slušnosti, souhrn etických a kulturních hodnot společnosti, dílem trvalých (neměnných), dílem podléhajících vývoji, která se za stanovených (objektivních) okolností mohou z morálních přeměnit na právní.*“ V souvislosti s rozhodnutím Nejvyššího správního soudu konstatujeme, že i Nejvyšší správní soud zdůrazňuje dynamiku principu dobrých mravů, byť podotýká, že některé hodnoty jsou neměnné.

Před rozbořem platné právní úpravy je třeba ještě stručně nastínit účel dobrých mravů v soukromém právu. Účel dobrých mravů v soukromém právu je zejména interpretační, ale také může být i další. Příkladem interpretační aplikace dobrých mravů může být odstraňování tvrdosti zákona a zaplňování mezer v právu. Pokud se týče úlohy výkladové, je možné konstatovat, že při aplikaci soukromého práva na jednotlivé případy by měly být právní normy vykládány v souladu s dobrými mravy. **Dobré mravy tak plní roli interpretační pomůcky a vodítka.**

V obecné části platného občanského zákoníku č. 40/1964 Sb. je možno pojem dobrých mravů nalézt jednak v ustanovení § 3 odst. 1,²⁹ a jednak v ustanovení § 39.³⁰ Několik ustanovení nalezneme také ve zvláštní části závazkového práva. Znění jednotlivých paragrafů bývá vyjádřeno v negativním slova smyslu, za použití spojení „proti dobrým mravům“, „příčí se dobrým mravům“, „v rozporu s dobrými mravy“ či „porušuje dobré mravy“.

Ustanovení § 3 odst. 1 občanského zákoníku se týká výkonu práv a povinností z občanskoprávních vztahů a konkrétně stanoví, že výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy. Právní ochrany tedy nepožívá výkon práva, který je v rozporu s dobrými mravy. Příkladem takového výkonu práva může být například tzv. šikanózní výkon práva, tedy výkon práva, jehož cílem není hospodářská kauza, ale snaha poškodit jiného.

Právní úprava však nejen nechrání výkon práva, který je v rozporu s dobrými mravy, ale navíc rovněž sankcí neplatnosti, ve smyslu ustanovení § 39 občanského zákoníku, postihuje právní úkony, jež svým obsahem nebo účelem odporují zákonu nebo zákon obchází, anebo se příčí dobrým mravům. Právní úkon, který se příčí dobrým mravům, je tedy stižen absolutní neplatností. Toto pojetí vychází z právní úpravy obsažené v Obecném zákoníku občanském.³¹ Korektiv dobrých mravů však nelze použít, pokud je již postih jednání možný na základě zákonného zákazu. Zde by docházelo k narušení právní jistoty, která se opírá o zásadu neznalost zákona neomlouvá. Opatrně musí být s dobrými mravy nakládáno i v důsledku souladu se zásadou smluvní volnosti, která nesmí být potlačována. K postihu právního úkonu příčícího se dobrým mra-

vům sankcí absolutní neplatnosti se ostatně klonili za první republiky i právní teoretici.³² Pro úplnost je třeba podotknout, že existuje de lege ferenda názor, že by právní úkony ve smyslu ustanovení § 39 měly být neplatné relativně.³³

Menšinový názor vychází nejen z moderních zahraničních právních úprav, ale i z právních principů soukromého práva. Takovými principy jsou zejména princip právní jistoty, smluvní volnosti a ochrana nabytých práv. De lege lata však relativní neplatnost neobstojí vzhledem k poměrně jasné dikci ustanovení § 39 občanského zákoníku ve spojitosti s ustanovením § 40a³⁴ občanského zákoníku. Zákodárce dal poměrně jasně najevo, že relativně neplatné právní úkony jsou ty, které jsou takto označeny v § 40a občanského zákoníku, a je tedy argumentum a contrario možné konstatovat, že důvody neplatnosti uvedené v § 39 občanského zákoníku mají povahu neplatnosti absolutní, a to i s ohledem na skutečnost, že § 40a ve výčtu ustanovení, jejichž porušením nastává neplatnost relativní, není § 39 zmiňován.

Platná právní úprava je zcela zřejmé ve vztahu k právním úkonům, které jsou v rozporu s dobrými mravy, rigorózní, když rozpor právního úkonu s dobrými mravy bez ohledu na intenzitu útoku postihuje sankcí absolutní neplatnosti.

Poznamenáváme, že souhlasí se shora uvedeným menšinovým názorem, že absolutní neplatnost právního úkonu pro rozpor s dobrými mravy je z hlediska vývoje civilní nauky a práva nežádoucí. Přitom pro působení dobrých mravů v právním řádu jsou právě následky rozporu s dobrými mravy klíčové.

Relativní neplatnost právních úkonů pro rozpor s dobrými mravy by dle názorů autorů vhodnějším způsobem zasahovala do právních vztahů, šetřila by nabytá práva, přispívala by k právní jistotě účastníků soukromoprávních vztahů a smluvní volnosti. Proti tomu stojí samozřejmě jiné silné argumenty, například argument, že by se soud v případě relativní neplatnosti musel podílet na zjevné nemravnosti.³⁵ Nelze však

28 Rubeš, P.: Dobré mravy v rukou soudců, Právní fórum, č. 9/2006, str. 310 a násl., Bejček, J.: Některé důsledky zákonného a soudcovského ohledu na „slabou“ a „slabší“ vyjednávací pozici obchodního partnera, Obchodněprávní revue č. 1/2011, str. 10 a násl.

29 Výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy.

30 Neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází, anebo se příčí dobrým mravům.

31 Kubeš k tomu poznamenává, že autoři III. novely Obecného zákoníku občanského pod vlivem německého BGB přistoupili k tomu, že „otrocky napodobili BGB: § 879 Smlouva, která se příčí zákonnému zákazu nebo dobrým mravům jest nicotná.“ Kubeš, V. in Rouček, F. et al.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému II., V. Linhart, Praha 1935, str. 126 a násl.

32 K tomu více např.: Kubeš, V., Smlouva proti dobrým mravům, in: Weninger, O., Kubeš, V. eds.: Brněnská škola právní teorie, Praha 2003, str. 283 a násl.

33 Havel, B.: Dobré mravy a poctivý obchodní styk, Právník č. 1/2000.

34 Jde-li o důvod neplatnosti právního úkonu podle ustanovení § 49a, § 140, § 145 odst. 2, § 479, § 589, § 701 odst. 1, § 775 a § 852b odst. 2 a 3 považuje se právní úkon za platný, pokud se ten, kdo je takovým úkonem dotčen, neplatnosti právního úkonu nedovolá. Neplatnosti se nemůže dovolávat ten, kdo ji sám způsobil. Totéž platí, nebyl-li právní úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje dohoda účastníků (§ 40). Je-li právní úkon v rozporu s obecně závazným právním předpisem o cenách, je neplatný pouze v rozsahu, ve kterém odporuje tomuto předpisu, jestliže se ten, kdo je takovým úkonem dotčen, neplatnosti dovolá.

35 Petrov, J.: Neplatnost právních jednání, Bulletin advokacie č. 3/2011, str. 42.

pominout, že ani relativní neplatnost není všelék a v některých situacích se jeví přímo jako nežádoucí. Konkrétně může být relativní neplatnost nežádoucí tam, kde je ve hře veřejný zájem. Absolutní neplatnost právního úkonu, bez možnosti důvody neplatnosti zhojit (konvalidace, ratihabice) může vést k nežádoucím následkům, kdy, pokud je shledán za absolutně neplatný právní úkon, neplatné jsou i veškeré následné právní úkony na prvý právní úkon navazující a tedy na prvním právním úkonu závislé.

Vzeme-li v úvahu výše uvedené a panující trendy v moderních soukromoprávních právních kodexech zahraničních, stává se sankce absolutní neplatnosti právních úkonů pro jakýkoliv rozpor s dobrými mravy dále nežádoucí.

KRÁTKÝ EXKURZ DO ZAHRANIČNÍCH PRÁVNÍCH ÚPRAV

Ve Francii a Anglii se pod pojmem dobré mravy rozumí mravnost v užším slova smyslu a neplatnost právních úkonů tak nastává v případech, kdy je konkrétní právní úkon v rozporu s obecně přijímanou morálkou.³⁶ Příkladem neplatnosti smlouvy pro rozpor s dobrými mravy tak v minulosti byly nájemní smlouvy uzavírané ženatým mužem za účelem soužití s milenkou.³⁷

Pokud se týče **francouzské soukromoprávní doktríny veřejného pořádku, veřejný pořádek**³⁸ je dělen na **veřejný pořádek řídicí**³⁹ a **veřejný pořádek chránící**.⁴⁰ Účelem veřejného pořádku řídicího je organizace ekonomiky a vyloučení svobody smluvních stran v případech, kdy smluvní svoboda by mohla být v rozporu s veřejným zájmem, který zahrnuje politické, sociální a ekonomické řízení společnosti.⁴¹ Veřejný pořádek chránící si pak klade za cíl ochranu smluvních stran. V literatuře bývají normy veřejného pořádku chránícího označovány jako normy „méně“ kogentní než normy veřejného pořádku řídicího.⁴² Toto dělení však nenachází oporu jen v prostředí soukromoprávní akademie, ale rozsáhlou novelou francouzského občanského zákoníku bylo toto řešení aprobevováno ve vztahu k rozporu s veřejným pořádkem a jeho následky ve vztahu k ochraně smluvních stran. Francouzský občanský zákoník

tak nově rozlišuje, zda kauza smlouvy zcela chybí či zda je v rozporu s právem. V případě smluv, kde kauza chybí, francouzský občanský zákoník stanovuje sankci relativní neplatnosti. U smluv s kauzou nelegální pak postihuje takové smlouvy sankcí absolutní neplatnosti. Tento přístup plně navazuje na výše naznačená východiska francouzské právní akademie týkající se rozporu s veřejným pořádkem řídicím a veřejným pořádkem chránícím. Tam, kde se jedná o ochranu systému, francouzské právo právní úkony rozporné s veřejným pořádkem sankcionuje absolutní neplatností, oproti právním úkonům rozporným s ochranou jednotlivce, které jsou sankcionovány pouhou relativní neplatností.

Německé právo chápe pojem dobrých mravů jako korektiv, jehož účelem je zejména ochrana ústavního pořádku a základních práv, avšak jedná se o institut poměrně okrajový, zatlačený do pozadí jinými právními instituty. Německý občanský zákoník postihuje sankcí neplatnosti nejen veškeré smlouvy, ale i veškeré další právní vztahy, které jsou v rozporu se zákonem či dobrými mravy.⁴³ Švýcarské právo za použití mírně odlišných nástrojů dosahuje obdobných výsledků, když stanoví, že vícestranné vztahy mezi žijícími osobami s peněžním plněním jsou v případě rozporu se zákonem či dobrými mravy neplatné absolutně.

Mezinárodní projekt DCFR⁴⁴ institut dobrých mravů ani veřejného pořádku nezná a místo nich užívá princip spravedlnosti.⁴⁵ **Princip spravedlnosti slouží k ochranně slabší smluvní strany.** Princip spravedlnosti pak autoři DCFR považují za menší zásah do smluvní svobody, než jaký by přinesla kogentní úprava konkrétních smluvních podmínek.⁴⁶ Konkrétní úprava principu spravedlnosti je pak obsažena v Kapitole 9, části 4 DCFR. DCFR dělí nespravedlivé (unfair) smluvní podmínky dle typu smluvních stran, které vstupují do smluvního vztahu. V případech, kdy je jednou či oběma smluvními stranami nepodnikatel či spotřebitel, je nespravedlivé takové smluvní ujednání, které významně znevýhodňuje smluvní stranu, která takové smluvní ujednání nenavrhl a je v rozporu s dobrou vírou a obchodní poctivostí.⁴⁷ V případě vztahu dvou podnikatelských subjektů je pak nespravedlivé takové smluvní ujednání, navržené jednou smluvní stranou, které je takové povahy, že se hrubě odchyluje od rádných obchodních praktik v rozporu s dobrou vírou a obchodní poctivostí.⁴⁸ Následkem nespravedlivého ujednání je pak jeho nezávaznost pro smluvní stranu, která takové ujednání nenavrhl.⁴⁹

Tento exkurz je možné zakončit tím, že **absolutní neplatnost právního úkonu je tradičním následkem rozporu s dobrými mravy v zemích s římskoprávní tradicí.** Je třeba však poukázat na skutečnost, že je možné shledat posun v soudcovské aplikaci absolutní neplatnosti právních úkonů. Ve Francii a následně i v Německu soudní praxe dospěla k závěru, že pokud je to možné, není pro rozpor s dobrými mravy považována za neplatnou celá smlouva, ale pouze příslušné smluvní ujednání. Takový posun je třeba vnímat velmi pozitivně, neboť soudu umožňuje, aby zvážil, zda v rámci ochrany nabytých práv, právní jistoty účastníků soukromoprávních vztahů a zásady pacta sunt servanda neponechat smlouvu v platnosti tak, aby plnila svůj hospodářský účel, a prohlásit za neplatná jen ta ujednání, která jsou rozporná s principem dobrých mravů.

36 Shodně Fauvarque-Cosson, B., Mazeaud, D., eds.: European Contract Law Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Sellier, Munich 2008, str. 128.

37 Dle O'Sullivan, J., Hilliard, J.: The Law of Contract, Oxford 2004, str. 416, Uphill v. Wright v Anglii, pokud se týče Francie Salač, J.: Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu, C. H. Beck, Praha 2004, 2. vyd., str. 164.

38 Mějme na paměti, že klíčovým regulativem francouzského práva je veřejný pořádek.

39 L'ordre public de direction.

40 L'ordre public de protection.

41 Fauvarque-Cosson, B., Mazeaud, D., eds.: European Contract Law Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Sellier, Munich 2008, str. 143.

42 Fauvarque-Cosson, B., Mazeaud, D., eds.: European Contract Law Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Sellier, Munich 2008, str. 143.

43 § 138 odst. 1 BGB: Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

44 Draft Common Frame of Reference.

45 „fairness“

46 Bahr von Ch., Clive, E., Schulte-Nölke, H., et al.: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Sellier, Munich 2009, str. 68.

47 Srovnej II. – 9:403 a II. – 9:404.

48 Srovnej II. – 9:405.

49 Srovnej II. – 9:408.

NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Nový občanský zákoník navazuje na tradiční úpravu dobrých mravů v tuzemských soukromoprávních kodexech. Pojem sám není blíže definován, když důvodová zpráva k zákoníku uvádí, že institut dobrých mravů je „v soukromém právu ustálen, v doktríně je dostatečně zpracován a právní praxi nepůsobí větší potíže“. Je možné tedy vycházet ze skutečnosti, že obsah pojmu dobrých mravů v NOZ bude shodný s obsahem pojmu dobrých mravů v platném občanském zákoníku. Kromě dobrých mravů zavádí NOZ do českého práva institut veřejného pořádku. Veřejný pořádek není zákonem definován, ani blíže vysvětlen a naplnění obsahu pojmu veřejný pořádek je ponecháno judikatuře. Důvodová zpráva pak dodává, že orientačně je možné vyjít z toho, že „veřejný pořádek prostupuje celé právo a zahrnuje pravidla, na nichž leží právní základy společenského řádu zdejší společnosti“.

NOZ pojem dobrých mravů užívá na několika místech, předmětem našeho zájmu však budou jen ustanovení týkající se prostupování principu dobrých mravů právním řádem, ustanovení obecné části závazkového práva a ustanovení týkající se neplatnosti právních jednání.

Ustanovení § 1 odst. 2 NOZ⁵⁰ stanoví, že strany si mohou sjezat práva a povinnosti odchylně od zákona, s tím, že jsou zakázána ujednání porušující dobré mravy a veřejný pořádek. Účelem tohoto ustanovení je jednak zákaz jednání v rozporu s dobrými mravy, resp. právních jednání v rozporu s dobrými mravy a veřejným pořádkem, a rovněž vyjádření jedné ze zásad NOZ.

Další klíčová ustanovení týkající se dobrých mravů jsou obsažena v § 497⁵¹ a § 502⁵² NOZ. Ustanovení § 497 NOZ upravuje interpretaci právního jednání, když stanoví, že právní jednání vyvolává ty následky, které jsou v něm vyjádřeny, a mimo jiné ty, které plynou z dobrých mravů. Důvodová zpráva blíže obsah tohoto ustanovení nevysvětluje a nezbývá, než se domnívat, že jeho účelem je stanovit, že právní jednání má nejen následky, které jsou v něm vyjádřeny, ale navíc některé další, mezi jinými ty, které vyplývají z dobrých mravů. Ustanovení § 497 NOZ rozumíme tak, že stanoví, že dobré mravy mají být používány jako referenční kritérium výkladu právního jednání. Další ustanovení, § 502, pak se autorům tohoto článku jeví jako poněkud nadbytečné, neboť stanoví, že právní jednání musí svým obsahem a účelem odpovídat zákonu a dobrým mravům. Obdobná úprava je však již obsažena v ustanovení § 1 odst. 2 NOZ, které zakazuje ujednání práv a povinností v rozporu s dobrými mravy. Jedná se tedy o duplicitní ustanovení, přičemž rozdíl je možné spatřovat pouze v tom, že v případě § 1 odst. 2 NOZ zakazuje právní jednání rozporné s dobrými mravy oproti ustanovení § 502, které ukládá povinnost, aby právní jednání svým obsahem a účelem odpovídalo dobrým mravům. Oproti ustanovení § 1 odst. 2 NOZ však § 502 nestanoví povinnost, aby právní jednání svým obsahem a účelem odpovídalo veřejnému pořádku.

Za klíčová ustanovení týkající se dobrých mravů považujeme ustanovení týkající se neplatnosti právního jednání pro rozpor s dobrými mravy obsažená v § 532 odst. 1⁵³ a § 540⁵⁴ NOZ. Ustanovení první stanoví, že „neplatné je právní jednání, které zjevně odporuje dobrým mravům, jakož i právní jednání,

kteří odporuje zákonu nebo jej obchází a je někomu na újmu nebo zjevně narušuje veřejný pořádek“. Textace tohoto ustanovení je poměrně nejednoznačná, neboť není zřejmé, zda se druhá podmínka neplatnosti, tj. něčí újma či zjevné narušení veřejného pořádku, vztahuje rovněž na jednání, které je ve zjevném rozporu s dobrými mravy, či zda se vztahuje pouze k právnímu jednání contra legem a k právnímu jednání in fraudem legis. Důvodová zpráva uvádí, že se druhá podmínka neplatnosti vztahuje pouze k právnímu jednání contra legem a in fraudem legis. Jednání proti dobrým mravům by mělo být dle důvodové zprávy neplatné bez dalšího. Takový závěr však není možné učinit, neboť existuje zřejmý rozpor mezi důvodovou zprávou a vyjádřeními členů rekodifikační komise na straně jedné, a zněním ustanovení § 532 odst. 1 NOZ. Rozpor shledáváme ve skutečnosti, že právní jednání je neplatné pro rozpor s dobrými mravy nikoliv vždy, ale pouze v případě zjevného rozporu s dobrými mravy. Výraz zjevný chápeme jako kvalifikovaný rozpor s dobrými mravy, a contrario dovozujeme, že právní jednání, které je rozporné s dobrými mravy prostě, je platné. Je však třeba poukázat na skutečnost, že by bylo možné dospět k názoru, že ve smyslu ustanovení § 538 NOZ⁵⁵ je právní jednání neplatné relativně. Vzhledem k systematické NOZ však § 538 NOZ nelze aplikovat na právní jednání, které není neplatným ve smyslu ustanovení § 532 NOZ. Autoři vycházejí z výkladu, že § 532 NOZ stanoví důvody neplatnosti, a další ustanovení NOZ pak jen dělí neplatná právní jednání na ta, jež jsou neplatná absolutně (§ 540 NOZ) a ta, jež jsou neplatná relativně (§ 538 NOZ).

K výše uvedenému podotýkáme, že považujeme dikci ustanovení § 532 odst. 1 NOZ za poněkud nešťastnou a problematickou, přičemž k vyřešení výkladového problému by postačilo rozdělit souvětí do dvou samostatných vět. Za současného znění až judikatura ukáže, k jakému výkladu se bude klonit soudní praxe.

Ustanovení § 540 NOZ obsahuje důvody absolutní neplatnosti právního jednání. V případném soudním sporu soud ex lege přihlédne k neplatnosti právního jednání, které zjevně odporuje dobrým mravům nebo je jednáním contra legem či jednáním in fraudem, pokud zjevně narušuje veřejný pořádek. V tomto případě je výklad poměrně jasný a NOZ stanoví, že sankcí absolutní neplatnosti bude stíženo jednání, které je zjevně v rozporu s dobrými mravy jen v případě, pokud zjevně narušuje veřejný pořádek. V případě možného rozporu

50 Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.

51 Právní jednání vyvolává právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, jakož i právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran.

52 Právní jednání musí obsahem a účelem odpovídat dobrým mravům i zákonu.

53 Neplatné je právní jednání, které zjevně odporuje dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu nebo jej obchází a je někomu na újmu nebo zjevně narušuje veřejný pořádek.

54 Soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které zjevně odporuje dobrým mravům nebo které odporuje zákonu nebo jej obchází a zjevně narušuje veřejný pořádek. To platí i v případě, že právní jednání zavazuje k plnění od počátku nemožnému.

55 (1) Je-li neplatnost právního jednání stanovena pouze na ochranu zájmu určité osoby, může vznést námitku neplatnosti jen tato osoba.
(2) Nenamítne-li oprávněná osoba neplatnost právního jednání, považuje se právní jednání za platné.

s dobrými mravy by tak soud měl nově posoudit, zda právní jednání je nejen zjevně v rozporu s dobrými mravy, ale i zda tento rozpor s dobrými mravy zjevně narušuje veřejný pořádek. Kvalifikované by tedy nemělo být jen porušení dobrých mravů, ale i porušení veřejného pořádku.

NOZ tak pro řešení následků rozporu právního jednání s dobrými mravy zavádí do tuzemského soukromého práva nejen podmínku kvalifikovaného rozporu s dobrými mravy, ale v případě sankce absolutní neplatnosti rovněž druhou podmínku, a to podmínku kvalifikovaného narušení veřejného pořádku. K tomu je třeba podotknout, že tento výsledek nebyl zjevně cílem právní úpravy, neboť jak vyplývá z důvodové zprávy a vyjádření členů rekodifikační komise, cílem byla a je absolutní neplatnost právního jednání rozporného s dobrými mravy.

Domníváme se, že alespoň sankcí relativní neplatnosti by mělo být stiženo jakékoliv právní jednání rozporné s dobrými mravy ať již rozporné kvalifikovaně, tak rozporné prostě.

Vzhledem k významu korektivu dobrých mravů by jistě stálo za úvahu ustanovení § 532 odst. 1 NOZ a § 540 přepracovat tak, aby jejich význam byl zřejmý a jasný. Srozumitelnost normotvorby je dle názorů autorů tohoto článku jedním ze základních předpokladů, aby norma vyvolávala ty právní následky, které její autoři vyvolat zamýšleli a chtěli.⁵⁶ Vysvětlení následku rozporu s dobrými mravy obsažené v důvodové zprávě je jistě podnětným interpretačním vodítkem, avšak v soudní praxi neaplikovatelným v případě zjevného rozporu se zněním vysvětlovaného ustanovení.

56 Variace na téma jasnosti normotvorby Fuller, L.: Morálka práva, OIKOYMENH, Praha 1998, str. 63 a násl.

57 Obdoba francouzského L'ordre public de protection.

ZÁVĚREČNÉ POZNÁMKY

Závěrem bychom rádi připojili pár postřehů a námětů k úvaze. **Prvním námětem je změna slovního vyjádření pravidla obsaženého v § 532 odst. 1 a § 540 NOZ tak, aby bylo pokud možno srozumitelné.**

NOZ na jedné straně stanoví, že pouze právní jednání rozporné s dobrými mravy kvalifikovaně (zjevně) je neplatné (relativně) a na druhé straně stejná množina jednání je dle publikovaných názorů neplatná rovněž absolutně.

Inspirováni francouzskou právní akademií a právní úpravou a inspirativním příspěvkem B. Havla navrhuje, aby relativně neplatné bylo jakékoliv jednání rozporné s dobrými mravy. **Prvním návrhem je tedy vypustit z ustanovení § 532 odst. 1 NOZ slovo zjevně.**

Druhým návrhem pak je zvážit, zda je nezbytně nutné, aby sankcí absolutní neplatnosti mělo být stiženo každé jednání rozporné s dobrými mravy, a to za situace, kdy osoba, jež má být sankcí absolutní neplatnosti chráněna, se může v důsledku absolutní neplatnosti právního jednání ocitnout v horším postavení, než v jakém by byla v případě, kdyby jednání bylo platné. Samozřejmě je zřejmé, že v některých případech je sankce absolutní neplatnosti v případě rozporu s dobrými mravy žádoucí z pohledu veřejného zájmu. **Druhý návrh se tedy týká stižení sankcí absolutní neplatnosti pouze takových právních jednání, která jsou v rozporu s dobrými mravy a veřejným pořádkem/veřejným zájmem.⁵⁷**

Za zvážení by pak stálo vypuštění ustanovení § 502 NOZ, které se jeví jako nadbytečné a neúčelné.

✦ Prvý autor je advokátem v Praze a doktorandem Ústavu práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního PF UK, druhá autorka je právnickou v Praze.

O dobrých mravech



JUDr. PETR TÉGL, Ph.D.

„Jedna generace s velikým namáháním sestrojí všeobecné pravidlo, druhé jest pravidlo to na posměch. Pokrok v anarchii?“

Emanuel Tilsch, Aforismy a myšlenky

I. K ČEMU SE VYJÁDŘIT PŘEDEVŠÍM?

Není věru lehké psát o dobrých mravech¹ poté, co si člověk přečte známá díla Vladimíra Kubeše,² Jaroslava Salače,³ Jana Hurdíka⁴ a jiných. Boni mores byly a jsou v naší

doktríně i praxi zkoumány opakovaně, existuje o nich relativně četná starší i novější literatura (ať již monografická, ať již časopisecká), jakož i bohatá judikatura. Jedná se totiž o artefakt⁵ skýtající pro svoji extrémní abstraktnost (mlhavost) a hodnotové pozadí, které se v průběhu času vyvíjí, tisíce možností k úvahám. Nebojím se říci, že se jedná o téma nekonečné.

1 Za některé podněty k tomuto příspěvku děkuji pracovníkům Centra právní komparatistiky Právnické fakulty UK, jmenovitě panu prof. JUDr. Luboši Tichému, CSc. a panu JUDr. Bohumilu Dvořákovi, Ph.D., LL.M.

2 Kubeš, V.: Smlouvy proti dobrým mravům, Orbis, Brno-Praha 1933.

3 Salač, J.: Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2004.

4 Hurdík, J.: Zásady soukromého práva, Masarykova univerzita, Brno 1998.

5 Miněno ve smyslu sociologickém.

Použitý výše uvedený aforismus české civilistické celebrity minulosti, profesora Emanuela Tilsche, proto nemá v žádném případě snižovat význam klauzule dobrých mravů. Chce se jím jen naznačit, že nic není stálé, vše je naopak proměnlivé, neboli „*panta rhei*“, jak svého času vyjádřil Platón v návaznosti na Hérakleita z Efesu.

Laskavý čtenář necht' mi dovolí vyjádřit v tomto příspěvku několik zamyšlení, jejichž výběr je – s ohledem na bezbřehost zvoleného tématu – čistě náhodný. Jedná se spíše o základní „nařucnutí otázek“ než o snahu o jejich úplné řešení. Budou-li snad některé dále vyslovené závěry někomu připadat povědomé, je to způsobeno jen tím, že časová tíseň, v níž příspěvek vznikl, mi nedovolila dostatečně hluboké studium pramenů existujících na dané téma a tedy zjištění, že mě již někdo se svými úvahami předešel. Za to patří všem moje upřímná omluva.

II. TERMINOLOGIE. ODLIŠENÍ DOBRÝCH MRAVŮ OD JINÝCH MIMOPRÁVNÍCH SYSTÉMŮ

Česká (a dříve i československá) právní terminologie je jako aprilové počasí. Ani se nenadějeme a z „právního jednání“ je „právní úkon“,⁶ z „bezodůvodného obohacení“ se stává „neoprávněný majetkový prospěch“, abychom se po čase vrátili zpět k původnímu,⁷ „obligace“ se odějí do hávu „služeb“, u „člověka“ či „fyzické osoby“ je patrná metamorfóza na „občana“, „právnícké osoby“ se transformují na „socialistické organizace“ atd. Přitom právní jazyk je něčím, co přispívá ke stabilitě právního systému v určité zemi snad nejvíce.

Pojmoslovným hrátkám se nepodařilo uniknout ani dobrým mravům. *Obecný zákoník občanský* pracoval s touto kategorií na několika místech, zejména pak ve známém § 879, podle něhož *smlouva, jež se přiči zákonnému zákazu nebo dobrým mravům, jest neplatna*.

Střední občanský zákoník oproti tomu dobré mravy neznal. Jedinou výjimku představoval § 352 odst. 1 hovořící o „dobrých mravech soutěže“. Zajímavé je, že kodex neměl ani jiný obecný korektiv, jenž by suploval funkci dobrých mravů. Ustanovení § 3 přineslo jen karikaturu institutu zneužití práva, když hlásalo, že *nikdo nesmí zneužívat občanských práv ke škodě celku*.

Platný civilní kodex v původní redakci směle nahradil tradiční pojem dobrých mravů „pravidly socialistického soužití“. Čl. VI zásad občanskoprávních vztahů prikazoval *vykonávat práva a povinnosti vyplývající z občanskoprávních vztahů v souladu s pravidly socialistického soužití*. Je zajímavé, že dobové zdroje se pokoušely o ztotožnění uvedených pravidel s pojmem morálky. Tak to činí např. samotná důvodová zpráva k zákonu,⁸ jakož i teorie.⁹ Hlavní ustanovení o neplatnosti právních úkonů (§ 39) užívalo jako kritérium poměrování „zájmů společnosti“ (*neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči zájmům společnosti*).

Dobré mravy se tak do našeho kodexu dostaly opětovně až velkou novelou č. 509/1991 Sb.¹⁰

Předmětem častých diskusí je otázka *vzájemného poměru mimoprávních kategorií* či kategorií, jež jsou na pomezí práva a jiných mimoprávních systémů, k nimž vedle dobrých mra-

vů¹¹ patří rovněž etika, čestnost, morálka, veřejná morálka, dobrá víra v objektivním smyslu (pocivost) atd. Tato otázka neodmyslitelně souvisí s vymezením pojmu dobré mravy.

Vymezit rozsah a obsah těchto jednotlivých pojmů je dle mého názoru nemožné,¹² ač se o to mnozí autoři pokoušejí. Mním, že specifikovat obsah množiny každého neurčitého pojmu lze jen s větší či menší nepřesností. Můžeme proto mluvit jen o *míře přiblížení* k pravému obsahu pojmu (lze-li vůbec mluvit o nějakém pravém obsahu pojmu), nikdy však ne o jeho konečném a neměnném vystižení. Z poslední doby je možno na dané téma jmenovat především příspěvek Telcův, zaměřený na zkoumání pocivosti a důvěry, dobré víry, dobrých mravů, veřejné morálky a veřejného pořádku.¹³

Nepochybně je, že obsah výše uváděných mimoprávních kategorií se často vzájemně překrývá a prostupuje. To vede mnoho autorů k tvrzením, že např. dobré mravy jsou totéž co objektivní dobrá víra, že výkon práva v rozporu s dobrými mravy zakládá vždy šikanu atd. Zdá se mi, že tyto názory nemohou vždy obstát. Tak např. objektivní dobrá víra je od dobrých mravů odlišná v tom, že se *nejedná o obecný korektiv* výkonu všech subjektivních práv a povinností, nýbrž o kritérium výkonu práv a povinností v těch situacích, kdy mezi dvěma či více subjekty existuje jistý hlubší vztah důvěry (typicky vztah ze smlouvy). Objektivní dobrá víra navíc *není kritériem platnosti právních jednání*. Proto např. nemůže být smlouva prohlášena za neplatnou pro rozpor s objektivní dobrou vírou. Důsledkem rozporu smlouvy s dobrými mravy však její neplatnost být může.

Co se týká ztotožňování výkonu práva v rozporu s dobrými mravy se šikanózním výkonem práva, domnívám se, že ne ve všech případech je tento přístup namístě. Primární samozřejmě je, jak chápeme šikanu. Podle Tilsche (*Občanské právo rakouské*. Část obecná. Praha, 1910, s. 91) se šikanou rozumí „*zvolné užití práva na škodu jiného bez vlastního prospěchu*“. Bude-li proto subjektivní právo vykonáno sice nemravně, avšak zároveň za účelem dosažení vlastního prospěchu (např. dlužníkem nemravně vznesená námitka promlčení – k tomu viz další výklad), nelze v takovém případě mluvit o šikaně.

6 Nyní, když se chceme k tomuto termínu vracet zpět (zvláště hodláme-li jej naplnit novým obsahem), zvedá se bůhvíproč vlna kritiky, jejímž leitmotivem je heslo *quieta non movere*.

7 Zvláštní, že opětovný návrat k tomuto tradičnímu termínu nikoho příliš nevrátil.

8 „*Ve vztahu občana ke společnosti hraje významnou roli i morálka, která se při postupu ke komunismu stále sblíží s právem. Z toho důvodu normuje občanský zákoník i určité principy morální, a tím posiluje jejich význam. Již v zásadách občanskoprávních vztahů se osnova dovolává pravidel socialistického soužití.*“

9 Srov. např. Knappův výklad čl. VI zásad občanskoprávních vztahů in Češka, Z., Kabát, J., Ondřej, J., Švestka, J. et al.: *Občanský zákoník, Komentář, Díl I.*, Panorama, Praha 1987, str. 23, kde jsou pravidla socialistického soužití ztotožňována s pravidly morálními.

10 Podobný osud stihl i polskou úpravu. Historický pojem „dobré mravy“ (*dobry obyczaje*) byl postupně vytěsněn termínem „zásady společného soužití v lidovém státě“ (*zasady wspólnego społecznego w państwie ludowym*) vybudovaným na zásadách socialistické morálky (*zasady moralności socjalistycznej*), aby se v devadesátých letech minulého století začal do právních předpisů znovu vracet. K tomu srov. např. Wilke, M.: *Nabytí vlastnosti rzeczy ruchomej na podstawie umowy z osobą nie uprawnioną*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa-Poznań-Toruń 1980, str. 77.

11 Dobré mravy jsou zajisté *právním pojmem*, avšak jejich obsah je tvořen *prvky mimoprávní povahy*.

12 K tomu srov. i Hurdík, J., op. cit. sub 4, str. 78.

13 Telc, I.: *Pocivost a důvěra, dobrá víra, dobré mravy, veřejná morálka a veřejný pořádek*, Právní rozhledy, 2011, č. 1, str. 1 an.

III. LEGISLATIVNÍ TECHNIKA

Sedes materiae leží především v zákoníku občanském, a to na celé řadě jeho míst. Některými skutkovými podstatami se budu hlouběji zabírat dále; zde proto postačí jejich prostý výčet.¹⁴

Zákon o rodině (zákon č. 94/1963 Sb.) má o dobrých mravech jediné ustanovení, jímž je § 96 odst. 2 (společná ustanovení o výživném). Dle jeho dikce *výživné nelze přiznat, jestliže by to bylo v rozporu s dobrými mravy*.

I zákoník práce (zákon č. 262/2006 Sb.) pracuje s kategorií dobrých mravů, a to celkem na čtyřech místech.¹⁵ Z § 13 odst. 5 plyne zaměstnavateli *povinnost pečovat o vytváření a rozvíjení pracovněprávních vztahů mj. v souladu s dobrými mravy*. Následující § 14 odst. 1 není ničím jiným než jen opsaným § 3 odst. 1 OZ (pravda, s drobnou kosmetickou změnou), když stanoví, že *výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiného účastníka pracovněprávního vztahu a nesmí být v rozporu s dobrými mravy*. Klade se otázka, proč pracovní kodex vůbec uvedenou normu obsahuje, když by se i pro vztahy mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem bez problémů vystačilo s § 3 odst. 1 OZ?¹⁶ Aplikace korektivu dobrých mravů dopadá *rovnocenně na výkon práv a povinností zaměstnavatele i zaměstnance*. Pozitivní je, že recentní judikatura vysokých soudů již připustila, že jednat v rozporu s dobrými mravy nemusí vždy jen zaměstnavatel, nýbrž i *odborová organizace*.¹⁷ Na rozhodnutí uznávající, že v rozporu s dobrými mravy se může ocitnout i jednatel zaměstnance, si však zřejmě budeme muset ještě počkat.¹⁸

Další zbytečnou duplicitu ve vztahu k občanskoprávní úpravě (§ 424 OZ) můžeme nalézt v § 261 odst. 3 (odpovědnost zaměstnance za škodu způsobenou úmyslným jednáním proti dobrým mravům) a v § 265 odst. 1 (odpovědnost zaměstnavatele za totéž).

Občanský zákoník (a stejně obecně platí pro další zákony soukromoprávní proveniencí) zná v zásadě *dva způsoby*, jimiž nechává dobré mravy do právního textu proniknout. Zjednodušeně je lze nazvat *způsobem výslovného vyjádření*¹⁹ a *způsobem vyjádření implicitního*.²⁰ V rámci každého uvedeného způsobu mohou být dobré mravy navíc zakotveny buď širěji, nebo užěji.

14 Dobré mravy jsou použity v § 3 odst. 1, § 39, § 424, § 469a odst. 1 písm. a), § 471 odst. 1, § 482 odst. 2, § 564, § 630, § 711 odst. 2 písm. a), § 759 odst. 2.

15 Zákoník práce č. 65/1965 Sb. oproti tomu ve své původní redakci normoval – v souladu s dobovou ideologií – o „pravidlech socialistického soužití“ (viz např. čl. III jeho základních zásad). Jen pár let před skončením jeho životnosti (od 1. 3. 2004) si zákonodárce dovolil luxus a přesešel na osvědčené dobré mravy.

16 Obdobně by se však bylo možno ptát na celou řadu dalších – v zákoníku práce duplicitně upravených – institutů.

17 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2010, sp. zn. 21 Cdo 1037/2009.

18 Alespoň mi není známo, že by byl takový názor některým z vysokých soudů v konkrétním případě vysloven.

19 Právní předpis výslovně užívá pojem „dobré mravy“ (§ 3).

20 Právní předpis, resp. právní norma pojem dobré mravy výslovně neužívá, avšak z jejího obsahu plyne, že *boni mores* jsou v ní nějakým způsobem zohledněny. Učebnicovým příkladem (být jen *de lege ferenda*) může být zákaz lichvy, *laesio enormis*, zákaz vzdát se dopředu práva na náhradu škody způsobené úmyslně apod. *De lege lata* lze uvést např. § 49, jenž poskytuje ochranu tomu, kdo učinil právní úkon v tísní za nápadně nevýhodných podmínek. Zřejmě nepochybím, když řeknu, že i toto ustanovení má silné morální (mravní) pozadí.

Širším způsobem rozumím užití dobrých mravů jakožto kategorie obecné, *nenavázané na žádný upřesňující (omezující) činitel*. Tak je tomu např. v § 3 odst. 1, § 39, § 424 apod. – zákon mluví prostě jen o dobrých mravech jako takových. Žádné upřesňující kritérium zde není stanoveno.

Užší způsob vyjádření nachází své místo tam, kde zákonodárce *množinu dobrých mravů nějak omezuje (specifikuje)*. Příkladem takové restrikce budiž § 711 odst. 2 písm. a) upravující jeden z důvodů výpovědi z nájmu bytu a užívající spojení „dobré mravy v domě“. Je nepochybné, že množina „dobrých mravů“ a množina „dobrých mravů v domě“ si nejsou rovny. Jiné porušení dobrých mravů (než dobrých mravů v domě) tedy nebude zakládat výpovědní důvod, nebo alespoň ne výpovědní důvod dle uvedeného ustanovení.

Obdobný vnitřní limit je patrný rovněž např. v pojmu „dobré mravy soutěže“ (§ 44 odst. 1 obchodního zákoníku). I zde má právní relevanci pouze určitá výše dobrých mravů, nikoli jejich celá množina.

Zkoumáme-li legislativní techniku použitou v platném občanském zákoníku z jiného úhlu pohledu, vidíme, že některé skutkové podstaty váží právní následky na *prosté porušení* dobrých mravů. Dle § 39 je právní úkon jsoucí *contra bonos mores* neplatný bez dalšího, tedy *bez ohledu na míru rozporu* s dobrými mravy. Opakem je přístup § 630, který k naplnění hypotézy vyžaduje určitou *zvýšenou míru intenzity rozporu*. Plyne z něj, že dárce se může domáhat vrácení daru, jestliže se obdarovaný chová k němu nebo členům jeho rodiny tak, že tím *hrubě* porušuje dobré mravy. Porušení dobrých mravů, jež by nevykazovalo prvky hrubosti, proto dárci právo domáhat se vrácení daru nezakládá. Zcela stejná konstrukce je užitá v § 711 odst. 2 písm. a) (hrubé porušování dobrých mravů v domě) či § 759 odst. 2 (hrubé porušování dobrých mravů v ubytovacím zařízení). Povšimněme si, že zákon v obou případech podmiňuje možnost dovolat se nesouladu chování s dobrými mravy určitou *stálostí* či *opakovaností* (arg. slovo „porušuje“). Jediné porušení dobrých mravů proto nepostačí. U skutkové podstaty § 711 odst. 2 písm. a) se navíc pro možnost dání výpovědi z nájmu vyžaduje pokračování v hrubém porušování dobrých mravů v domě *přes písemnou výstrahu* (u § 759 odst. 2 *přes výstrahu* bez požadavku na její formu).

Opět jiný pohled na věc lze učinit prizmatem otázky, zda je pro následky rozporu s dobrými mravy nutné rovněž *zavinění jednatelova*, či zda je rozpor s těmito hodnotami *objektivní kategorií*, nezávislou na něčí subjektivní stránce. I zde je možno rozlišovat. Zatímco § 424 vyžaduje *úmyslné* jednání *contra bonos mores*, k naplnění skutkové podstaty § 39 je zcela lhostejné, zda ten, kdo činil právní úkon, o jeho rozporu s dobrými mravy věděl či jej dokonce chtěl způsobit.

Konečně je vhodné upozornit na rozdíly při vymezení jednotlivých skutkových podstat s ohledem na způsob (formu) chování, jímž se lze do rozporu s dobrými mravy dostat. Zatímco např. § 424 postihuje jen *úmyslné jednání* proti dobrým mravům, § 630 volá k odpovědnosti obdarovaného, který se k dárci či členům jeho rodiny *chová* tak, že tím hrubě porušuje dobré mravy. Termíny „chování“ a „jednání“ jsou přitom odlišné. Zatímco *jednáním* rozumíme vůli nesené lidské chování (právní či faktické), *chování* v sobě naopak zahrnuje i projevy mimovolní (např. mimovolní pohyby ve spánku apod.). Užití slo-

va „chování“ v § 630 je proto nešťastné a musí být za pomoci teleologické redukce vyloženo jako „jednání“. To věru žádná velká *elegantia iuris* není. Výraz „jednání“ v § 424 je naproti tomu korektní.

Někdy je teoreticky možné *jedním skutkem naplnit více skutkových podstat* obsahujících odkaz na dobré mravy. Tak např. obdarovaný uzavře smlouvu, dle níž má druhá smluvní strana povinnost určitým způsobem škodit dárce. Taková smlouva je jednak neplatná dle § 39 (rozpor s dobrými mravy – nebude-li se samozřejmě navíc jednat o rozpor se zákonem), a zároveň může být naplněna skutková podstata § 630.

Závěrem úvah o legislativní technice vyjádření dobrých mravů je vhodné učinit krátkou zmínku o *vzájemném vztahu (provázanosti)* jednotlivých skutkových podstat norem operujících s dobrými mravy. Z předchozího textu plyne, že *generální klauzule* (§ 3 odst. 1, § 39, popř. § 424) jsou na některých místech *dále doplněny či podrobněji rozvedeny*. V některých případech se ale jedná o pouhé dublování. Tak např. stanoví-li § 39, že neplatný je právní úkon odporující dobrým mravům, je přirozené, že pokud je dohoda dědiců uzavřena s věřiteli dle § 471 odst. 1 *contra bonos mores*, neměl by soud přistoupit k jejímu schválení. Povinnost zkoumat dohodu právě prizmatem dobrých mravů není třeba soudu zvláště zdůrazňovat, když tento závěr nepochybně plyne z § 39. Stejně platí o dohodách dědiců uzavíraných v režimu § 482 odst. 2. Oproti tomu § 99 odst. 2 občanského soudního řádu vyžaduje pro schválení smíru soudem pouze jeho *soulad s právními předpisy*, přičemž dobré mravy specificky vytknuty nejsou. Ze třetího odstavce však plyne možnost soudu zrušit usnesení o schválení smíru, je-li smír *podle hmotného práva neplatný*. Rozpor smíru s „*hmotným právem*“ však v sobě jistě zahrnuje i rozpor s dobrými mravy. Vyjadřování zákonodárce je tak nekonzistentní.

IV. POKUS O TYPOLOGII FUNGOVÁNÍ DOBRÝCH MRAVŮ V ČESKÉM SOUKROMÉM PRÁVU

Úvahy obsažené v této části volně navazují na bod předchozí. Přiblížením jednotlivých ustanovení, v nichž hrají dobré mravy svoji roli, se pokusím o formulaci některých základních typových situací. Již nyní je však možné předznamenat, že dobré mravy *vystupují na různých místech v různých podobách, resp. v typově odlišných situacích*. Pro nedostatek prostoru se soustředím jen na některé z nich.

DOBRÉ MRAVY V § 3 ODS. 1

Začneme ustanovením § 3 odst. 1, který říká, že *výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy*. Obsahem normy je generální a velmi abstraktní korektiv výkonu práv a povinností.

Povšimněme si, že prostřednictvím dobrých mravů zákonodárce poměřuje *výkon* subjektivního práva či povinnosti, *nikoli tedy subjektivní právo samotné či povinnost samotnou*, tedy jejich kvalitu (dále budu mluvit již jen o právu, přičemž uvedené se obdobně vztahuje i na povinnost). Vychází se tedy ze stavu, kdy určitému subjektu určité subjektivní právo řádně vzniklo a náleží.²¹ Nemohu přijmout názor Spáčil, dle něhož „*Zákoník v první řadě stanoví: „Výkon práv a povinnos-*

*tí vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy“ (§ 3 odst. 1). Na toto ustanovení navazuje sankce; právní úkon, který se přiči dobrým mravům, je neplatný.“²² Mním, že „sankce“ – vycházející dle autora zřejmě z § 39 – není na normu § 3 odst. 1 nijak navázána. Jde v ní totiž o něco zcela jiného. Autor zde zjevně zapomíná rozlišovat subjektivní právo jako takové a jeho výkon. Oprávnění z neplatného právního úkonu (ať již je neplatný z jakéhokoli důvodu) nelze vykonávat *per se* (neboť žádné takové oprávnění neexistuje), tudíž není představitelný ani jeho výkon *contra bonos mores*.*

Ustanovení § 3 tedy reguluje situaci, kdy samotná existence subjektivního práva je z pohledu objektivního práva bezproblémová (je mj. i v souladu s dobrými mravy), avšak výkon takového práva může být (resp. je) nemravný. **Důsledkem výkonu práva v rozporu s dobrými mravy dle § 3 je primárně neposkytnutí ochrany tomu, kdo své právo takto závadně vykonává.**

Příkladem budiž vznesení námitky promlčení. Námitka promlčení – jakožto subjektivní hmotné právo – sama o sobě *contra bonos mores* není. Paradoxně by totiž docházelo k tomu, že právo přiznané dlužníkovi proti svému věřiteli *přímo zákonem* může být *samo o sobě* v rozporu s dobrými mravy. Subjektivní právo dlužníka vznést námitku promlčení vzniká v okamžiku marného uplynutí promlčecí doby. V okamžiku, kdy je však námitka promlčení učiněna za takových skutkových okolností, z nichž lze usuzovat na jiný účel jednajícího než na skutečný výkon práva, resp. na jiný účel vedle skutečného výkonu práva, může se uvedené jednání do kolize s dobrými mravy dostat. Takto ostatně judikoval jak Ústavní soud, tak i Nejvyšší soud.²³

Vzhledem k tomu, že akční rádius § 3 odst. 1 je prakticky neomezený (s ohledem na množinu subjektivních práv a povinností), je prostřednictvím dobrých mravů možné korigovat **výkon jakéhokoli subjektivního soukromého práva a plnění jakékoli povinnosti** (ať již se jedná o právo osobní či majetkové, absolutní či relativní). Nerozhodná je rovněž skutečnost, zda bylo subjektivní právo založeno smlouvou, rozhodnutím orgánu veřejné moci, zda vzniklo *ex lege* či z jiných důvodů.

Teoreticky je tedy představitelné konstruovat situace, v nichž bude nemravná námitka relativní neplatnosti právního úkonu,²⁴ námitka nesplnění smlouvy, výkon práva odstoupit od smlouvy, výkon práva výpovědi z nájmu bytu apod. Jednáním *contra bonos mores* může být jak konání, tak i nekonání. V rozporu s dobrými mravy může být rovněž vzdání se práva.

21 Poměřování výkonu neexistujícího práva či plnění neexistující povinnosti prizmatem dobrých mravů si lze představit jen obtížně.

22 Spáčil, J.: Dobré mravy v českém občanském zákoníku a v judikatuře, Právní rozhledy, 2004, č. 18, str. 665.

23 Srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 15. 1. 1997, sp. zn. II.ÚS 309/95, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 9. 2010, sp. zn. 28 Cdo 5014/2009 či usnesení téhož soudu ze dne 23. 11. 2010, sp. zn. 26 Cdo 45/2010.

24 A a B uzavřou relativně neplatnou smlouvu (např. z důvodu právně relevantního omylu A). A si posléze svůj omyl uvědomí a je mu známa i možnost vznést námitku neplatnosti, avšak chová se vůči B, který neplatnost nevědomky způsobil, tak, že je možné usuzovat na vůli A být smlouvou vázán. Poté A sdělí B, že smlouva pravděpodobně trpí vadou, která může způsobovat její neplatnost, ale že si tím není jistý. Přesto se i nadále chová tak, že je patrné, že se námitky neplatnosti dovolávat nechce. Několik dnů před promlčením práva dovolat se relativní neplatnosti A námitku relativní neplatnosti vůči B vznesl.

DOBŘÍ MRAVY V § 39

Přejdeme-li od § 3 k § 39, zjišťujeme, že dobré mravy fungují v posléze uvedené skutkové podstatě zcela jinak. Zatímco dle § 3 odst. 1 korigují dobré mravy výkon práv a povinností, norma § 39 stanoví, že *neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičítá dobrým mravům*. Máme zde tedy co dělat s kategorií právního úkonu jako takového, resp. s jeho kvalitou. Nejde tu o to, jakým způsobem je určité právo vykonáváno; jde naopak o to, zda je právní úkon souladný s dobrými mravy jako takový. Je-li tomu tak, může dojít i k výkonu práv a povinností z něho (např. uplatnění práva na zaplacení kupní ceny ze smlouvy), přičemž i tento výkon práva či povinnosti z platného právního úkonu může být v konkrétním případě *contra bonos mores*.

Existuje-li však mezi právním úkonem samotným a dobrými mravy nesoulad, je právní úkon neplatný (absolutně) a pojmově již nelze uvažovat o výkonu práv a povinností z takového právního úkonu.²⁵

Za příklad může posloužit ujednání o smluvní pokutě, jejíž výše je dohodnuta jako nepřiměřeně vysoká povaze a rozsahu zajištěné povinnosti, a tudíž nemravná. Tato skutečnost má za následek absolutní neplatnost ujednání o smluvní pokutě, resp. jeho příslušné části (§ 41). Je patrné, že z absolutně neplatné smlouvy se nemůže oprávněný (věřitel) domáhat po povinném (dlužníkovi), aby plnil svoji povinnost (platil smluvní pokutu). Výkon práva, které platně nevzniklo, tak nemůže být v rozporu s dobrými mravy.

Lze říci, že ve vztahu § 3 odst. 1 a § 39 mohou nastat následující relace:

1. právní úkon je sám o sobě v souladu s dobrými mravy a je proto dle § 39 platný (samozřejmě není-li neplatnost založena jinou jeho vadou), přičemž výkon práv a povinností z takového právního úkonu může být buď

- a) v souladu s dobrými mravy dle § 3 odst. 1, a potom takové jednání požívá právní ochrany, nebo
- b) v rozporu s dobrými mravy dle § 3 odst. 1, a potom takové jednání právní ochrany nepožívá (výkon práva v rozporu s dobrými mravy však nemůže vést ke „zneplatnění“ právního úkonu – typicky smlouvy – z něhož toto právo vzešlo).

2. právní úkon je sám o sobě v rozporu s dobrými mravy a je proto dle § 39 (absolutně) neplatný (pak zřejmě nelze pojmově uvažovat o tom, že by výkon práv a povinností z takového právního úkonu mohl být v souladu či rozporu s dobrými mravy – nejedná se totiž o výkon práv).

Někdy mohou nastat i situace poněkud komplikované. Tak např. pronajímatel dá výpověď z nájmu bytu v souladu se zákonem i dobrými mravy (právní úkon je platný dle § 39), avšak v mezidobí nastanou skutečnosti, jež brání právo na vyklize-

ni bytu po skončení nájemního vztahu vykonat. Z teoretického hlediska tak nájem bytu skončil a nájemce bydlí bez právního důvodu, nicméně pronajímatel se – alespoň po určitou dobu – svého práva nemůže dovolat.

DOBŘÍ MRAVY V § 424

Jiná konstrukce dobrých mravů je použita v § 424, dle něhož *za škodu odpovídá i ten, kdo ji způsobil úmyslným jednáním proti dobrým mravům*. Zde se tedy jedná opět o něco jiného než v předchozích případech. Nejde ani o vyloučení poskytnutí ochrany právům, jež jsou vykonávána proti dobrým mravům, ani o stanovení kritéria platnosti či neplatnosti právního úkonu. Hlavním smyslem zkoumaného pravidla je postihnout toho, kdo jinému způsobil škodu jednáním, které úmyslně směřuje proti dobrým mravům. Způsobit škodu dle § 424 lze buď *právním úkonem* (právním jednáním), nebo *činností faktickou* (např. vědomé poskytnutí nesprávné rady apod.). Typická však bude spíše druhá varianta.

DOBŘÍ MRAVY V § 564

Z § 564 plyne, že je-li doba plnění ponechána na vůli dlužníka, určí ji na návrh věřitele soud podle okolností případu tak, aby to bylo v souladu s dobrými mravy. Boni mores zde fungují jako příkaz soudci, když limitují jeho úvahu při stanovení doby plnění.²⁶ Soukromoprávní předpis tak vymezuje soudci *mantinely pro výkon a při výkonu veřejné moci*. Porušení uvedeného pravidla *nevede k neplatnosti soudního rozhodnutí a k neplatnému určení doby plnění*. Takové rozhodnutí může být pouze přezkoumáno a případně opraveno v instančním postupu, resp. může dotčenému subjektu založit právo na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

Míním, že určení doby plnění by mělo podléhat spíše kritériím *rozumnosti* či *přiměřenosti* posuzovaným s ohledem na okolnosti konkrétního případu.²⁷ Užití korektivu dobrých mravů se mi na tomto místě naopak jeví jako ne zcela šťastné.²⁸

V. NĚKTERÉ DALŠÍ OTÁZKY

ROZPOR S DOBRÝMI MRAVY JAKO KATEGORIE SUBJEKTIVNÍ ČI OBJEKTIVNÍ?

Další okruh úvah je věnován otázce, zda rozpor právního úkonu s dobrými mravy dle § 39, resp. výkon práva či povinnosti *contra bonos mores* dle § 3 odst. 1, je kategorií subjektivní, či objektivní. Jinými slovy, zda např. **smlouva uzavřená na nemravné plnění musí být nutně neplatná vždy a bez dalšího, či jen tehdy, pokud lze stranám (některé z nich) přičítat ve vztahu k nemravným ujednáním zavinění?** Stejně platí u nemravného výkonu práv a povinností. Otázka zní: může být poskytnuta ochrana výkonu práva, který je proti dobrým mravům, pokud ovšem o této nemravnosti dotčený subjekt nevěděl, resp. pokud mu nemravnost výkonu práva nelze přičítat?

Soudím, že na obě skutkové podstaty je třeba uplatnit *diferencovaný pohled*. Zatímco neplatnost právního úkonu založená jeho rozporu s dobrými mravy je spíše kategorií objektivní (smlouva obsahující nemravný obsah bude neplatná bez dalšího, tedy bez ohledu na případnou vědomost stran o nemravnosti obsahu), výkon práv *contra bonos mores* je třeba chápat

25 Samozřejmě i zde jsou určité výjimky – např. právo žádat náhradu škody způsobené neplatností smlouvy apod.

26 Normu obdobného charakteru obsahuje již uváděný § 96 odst. 2 zákona o rodině.

27 Soudce by tak mohl přihlídnout zejména k zavedené praxi smluvních stran (je-li nějaká), ke zvyklostem zachovávaným v určité oblasti společenských vztahů apod.

28 Norma § 1939 NOZ naopak řeší věc mnohem lépe, když stanoví, že *je-li podle smlouvy dlužník oprávněn, aby určil čas plnění, a neurčil-li jej v přiměřené době, určí jej na návrh věřitele soud podle okolností případu*.

jako kategorii subjektivní. Příkladem budiž situace, kdy věřitel má proti dlužníkovi peněžitou pohledávku, kterou si má vybrat v hotovosti v místě bydliště dlužníka. Věřitel však těsně před splatností pohledávky upadne do kómatu a v důsledku dalších zdravotních komplikací není schopen peněžité plnění u dlužníka vybrat. Dlužník však o překážkách na straně věřitele neví a je připraven dluh splnit. Věřiteli se posléze právo proti dlužníkovi promlčí a teprve poté podá žalobu na plnění. Je v takovém případě námitka promlčení vznesená dlužníkem výkonem práva *contra bonos mores*, když dlužník o zdravotních obtížích věřitele vylučujících včasné podání žaloby nevěděl, ani vědět nemohl? Lze říci, že dlužník v takovém případě jedná nemravně?

ABSOLUTNÍ ČI RELATIVNÍ NEPLATNOST PRÁVNÍHO ÚKONU *CONTRA BONOS MORES*?

Naše doktrína zastává celkem jednotně názor, že právní úkon jsouc v rozporu s dobrými mravy je neplatný absolutně, s účinky *ex tunc*. Ojedinele se vyskytují názory opačné. Příklon k jedné z možností je vázán na zodpovězení otázky účelu dobrých mravů: slouží dobré mravy k ochraně zájmu jedince nebo obecného zájmu?

Sám jsem zastáncem spíše sankce absolutní neplatnosti. Uznávám však, že v některých momentech by relativní neplatnost vzniklou situaci dokázala řešit vhodněji. Představme si opět příklad nemravného ujednání o smluvní pokutě. Klausuli o smluvní pokutě včetně její nemravné výše do smlouvy navrhne a formuluje samotný dlužník (subjekt potenciálně povinný k úhradě smluvní pokuty), přičemž věřitel (subjekt potenciálně oprávněný k úhradě smluvní pokuty) tuto klauzuli „pouze“ akceptuje. Dlužník přitom záměrně formuluje smluvní pokutu v nemravné výši, tak, aby způsobil její neplatnost a tudíž nevymahatelnost. Posléze poruší svoji povinnost zajištěnou nemravně sjednanou smluvní pokutou.

Nepoctivým (nemravným) jednáním dlužníka bude postižen věřitel a ochráněn dlužník, neboť by dlužník záměrně navrhl ujednání o smluvní pokutě a vědomě uvedl do smlouvy její nemravný rozsah (a posléze i porušil zajištěnou povinnost – a to třeba i úmyslně), bude se moci nemravností smluvní pokuty dovolat, resp. na ni poukázat. Pak se může jevit jako nesprávná ochrana dlužníka prostřednictvím korektivu dobrých mravů, když se této ochrany může dovolat i ten subjekt, který neplatnost ujednání sám způsobil, a to třeba i zaviněně či dokonce úmyslně. Přesto tak dlužník učinit může.

MOŽNOST MODERACE NEMRAVNÝCH UJEDNÁNÍ SOUDEM?

Odporuje-li právní úkon (smlouva) dobrým mravům, je absolutně neplatný. Není však pochyb o tom, že aplikace § 41 je v těchto momentech přípustná. Bude-li tedy možné obsahově oddělit nemravnou klauzuli od zbytku smlouvy, je třeba tak učinit a prohlásit za neplatnou jen vadnou část smlouvy.

Nelze-li však sáhnout po řešení prostřednictvím částečné neplatnosti, klade se otázka, zda je vhodné (přípustnost *de lege lata* zde ponechávám stranou), aby do nemravných ujednání mohl zasahovat autoritativně soud a modifikovat je na únosnou míru. Soudím, že uvedený postup by nemusel být zcela nevhodný.²⁹ Přitom je však třeba zdůraznit, že moderovat lze zásadně jen ta ujednání, jež jsou nemravná v důsledku *neumě-*

ného rozsahu plnění (např. nepřiměřeně vysoké smluvní úroky z prodloužení). Naopak zřejmě nepřichází v úvahu modifikace ujednání, u nichž je nemravné *plnění samotné* bez ohledu na jeho rozsah (např. smlouva o poskytnutí sexuálních služeb).

Některé náznaky zmírnění zná náš občanský či obchodní zákoník již dnes. V obchodním právu je to moderace neúměrně vysoké smluvní pokuty, v občanském zákoníku pak nalézáme např. moderaci rozsahu náhrady škody (§ 450), byť v tomto druhém případě nejde o modifikaci nemravných *smluvních* ujednání. Modifikace nemravných ujednání (tam, kde je to možné) by požadavku autonomie vůle vyhověla pravděpodobně lépe než automatické prohlášení nemravného úkonu za neplatný. Velmi zdařilým se v této souvislosti jeví i § 569 NOZ obsahující pravidlo soudcovské moderace za účelem zachování platnosti právního jednání.³⁰

VI. ZÁVĚREM

Jsem si plně vědom toho, že kterýkoli z právě uvedených názorů může být podroben kritice, v důsledku čehož bude odhalena jeho problematičnost či nesprávnost. Nechtě se tak i stane. Přesto jsem však přesvědčen, že tento příspěvek může mít svoji hodnotu a přínos alespoň do obecné debaty o dobrých mravech, neboť poukazuje na partikulární nesprávnosti legislativní techniky (zejména terminologické), na redundanci některých ustanovení operujících s dobrými mravy, na situace, kdy se začlenění dobrých mravů v některých skutkových podstatách *de lege lata* jeví jako nešťastné apod. Upozornil jsem i na to, že NOZ některé z těchto problémů překonává.

Bylo by jistě lákavé podrobně pojednat o specifických otázkách dobrých mravů, např. o úpravě neplatnosti právních jednání jsoucích *contra bonos mores* v NOZ. O to se však již postarali jiní³¹ a jen těžko by bylo možno zhostit se uvedeného úkolu lépe.

Staré rčení praví: „*tempora mutantur et nos mutamur in illis*“. Časy se mění a my se měníme s nimi. Mění se tedy nutně i dobré mravy, neboť jsou nerozlučně spjaty s lidskou společností, s jejím vývojem. Mění se nejen jejich označení, nýbrž i obsah. Uzavírám proto svoje úvahy konstatováním, že dobré mravy pravděpodobně neztratí nic ze své přitažlivosti ani po několika dalších staletích, neboť budou stále jiné a stále nové.

✿ Autor je odborným asistentem na katedře občanského práva a pracovního práva Právnické fakulty UP v Olomouci, členem komise ministerstva spravedlnosti pro přípravu nového občanského zákoníku, členem pracovní skupiny pro soukromé právo Legislativní rady vlády a advokátním koncipientem v Praze.

29 Dle Salače (při výkladu dobrých mravů v německém BGB) „sankce neplatnosti je jedinou možnou sankcí, která nachází uplatnění v případech právních úkonů, které jsou v rozporu s dobrými mravy. Paragraf 138 BGB nepřipouští výhradu obdobnou § 134 BGB (...). Nepřichází v úvahu uplatnění soudcovského moderačního práva, kterým by byly závadné části modifikovány do přijatelné podoby.“ Salač, J., op. cit. sub 2, str. 62.

30 Je-li důvod neplatnosti jen v nezákonném určení množstevního, časového, územního nebo jiného rozsahu, soud rozsah změní tak, aby odpovídal spravedlivému uspořádání práv a povinností stran.

31 Dvořák, B.: Rozpor právních jednání se zákonem, Bulletin advokacie, 2011, č. 3, str. 28-35, a Petrov, J.: Neplatnost právních jednání, Bulletin advokacie, 2011, č. 3, str. 36-43.

Změny a dodatečné stavební práce v kontextu smluvních podmínek FIDIC



JUDr. LUKÁŠ KLEE

Mezinárodní federace konzultačních inženýrů (FIDIC) publikuje tradiční vzorové obchodní podmínky smluv o dílo na dodávku stavebních prací.

Tyto dokumenty jsou v současnosti světově nejrozšířenějšími vzory ve stavebnictví s podporou významných investorů, včetně Evropské unie, Evropské investiční banky, Mezinárodní rozvojové banky a mnoha dalších.

Ve středoevropském kontextu, jmenovitě v České republice a na Slovensku, se dokumenty Mezinárodní federace konzultačních inženýrů používají například v oblasti veřejných zakázek dopravní infrastruktury.

Nejoblíbenějšími vzory FIDIC jsou verze obchodních podmínek smlouvy o dílo z roku 1999, tzv. First Edition, tedy tzv. Red Book (FIDIC CONS – Conditions of Contract for Construction), tzv. Yellow Book (FIDIC P&DB – Conditions of Contract for Plant and Design-Build) a tzv. Silver Book (FIDIC EPC – Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects).¹

Změny a dodatečné stavební práce jsou opakujícím se tématem téměř každého výstavbového projektu. Použití smluvních podmínek FIDIC v kontextu veřejnoprávní regulace například při zadávání státních zakázek přináší v mnoha státech světa nejasnosti způsobené především neznalostí principů těchto vzorových dokumentů. Nejinak je tomu i v České republice. Autor by v tomto článku chtěl přispět k vyjasnění některých sporných otázek týkajících se změn a dodatečných stavebních prací výstavbových projektů (nejen) veřejných zakázek v České republice.

ROZLIŠENÍ VZORŮ FIDIC Z HLEDISKA CENY DÍLA

Zakázky podle Red Book mají z hlediska tvorby celkové ceny význam tzv. měřených zakázek (Measurement contract).² Při použití Red Book jde tedy o zakázku, jejíž cena je určena na základě rozpočtu s podrobným výkazem výměr. Jedná se tedy o cenu položkovou.

To znamená, že při použití Red Book rozeznáváme:

- a) **cenu, kterou objednatel potvrdí dopisem o přijetí zhotovitelovy nabídky** (čl. 1.1.4.1); jde tedy v podstatě o přijatou nabídkovou cenu, z které se v okamžiku účinnosti smlouvy o dílo stává dohodnutá předpokládaná cena díla,
- b) **cenu celkovou** (čl. 1.1.4.2), která je definována (čl. 14.1, 12.1 a 12.3) tak, že **bude určena měřením skutečně provedených prací, a že bude upravována způsobem stanoveným ve smlouvě** s tím, že veškerá množství ve výkazu výměr v zadávací dokumentaci jsou množství odhadovaná. Jde tedy o cenu po dokončení díla.

Zhotovitel fakturuje na základě schválených soupisů výkonů realizovaných v daném období (např. měsíčním). Jinak je tomu ovšem u Yellow Book a Silver Book, u kterých se pro fakturaci použije harmonogram plateb, smluvně dohodnutý podle předpokládaných nákladů v čase.

Celková cena u Yellow Book a Silver Book je zásadně cenou fakturovanou na základě předem stanoveného paušálního obnosu či paušálních obnosů („lump sum“) a objednatel nenese riziko změn v množství jednotlivých položek výkazu výměr. Tento model je pro D/B (Design-Build) smlouvy typický.³ Jedná se tedy o cenu paušální.

Je nutné si uvědomit, že všechny uvedené vzory obsahují možnost smluvních stran uplatňovat nároky na dodatečné platby (tzv. claimy), které nejsou ničím jiným než vykrytím předvídaných, ale neupřesněných částí celkové ceny díla.⁴ Cena díla se pravidelně mění též v důsledku změn. Vzory obsahují popis procesů změnových řízení v kapitole 13.

DODATEČNÉ STAVEBNÍ PRÁCE PODLE ZÁKONA č. 137/2006 Sb.

Jak již bylo výše řečeno, Red Book představuje z hlediska tvorby celkové ceny tzv. měřenou zakázku (Measurement contract). To znamená, že při použití této knihy odlišujeme cenu, kterou úspěšný uchazeč (následný zhotovitel) předkládá v nabídce, a cenu celkovou, ve které jsou zahrnuty všechny úpravy (snížení či zvýšení), ke kterým dojde na základě smlouvou předvídaných úprav (v důsledku měření, claimů, změn atd.), či jinak v souvislosti se smlouvou.⁵

Je tedy zřejmé, že při použití Red Book bude nabídková cena jen výjimečně shodná s celkovou cenou díla. V praxi se ob-

1 K tomu detailně viz Klee, L.: Smluvní podmínky FIDIC, Wolters Kluwer, 2011, kdy všechny tyto dokumenty jsou v této publikaci obsaženy v kompletním znění jako přílohy.

2 Jde o cenu položkovou, která obsahuje dohodnuté jednotkové ceny každé položky – k tomu viz Tichý, M.: Projekty a zakázky ve výstavbě, C. H. Beck, Praha 2008, str. 99.

3 V případě Red Book se jedná o formu tzv. tradičního projektu (Design-Bid-Build). K tomu Tichý, M.: Projekty a zakázky ve výstavbě, C. H. Beck, Praha 2008, str. 13.

4 Jaeger, A.V. a Hök, G.S.: FIDIC – A Guide for Practitioners. Berlin, Springer Verlag, 2010, viz str. 365.

5 Jde o smlouvu s komplexním položkovým rozpočtem s detailním výkazem výměr, kde se za relativně neměnné považují pouze jednotkové nebo položkové ceny.

jevuje problém, jak tuto skutečnost uchopit z veřejnoprávního hlediska v kontextu řádného zadávání státních zakázek, kdy je evidentní, že současná úprava zadávání veřejných zakázek není dostatečná pro specifické nároky velkých výstavbových projektů. **Aby došlo k naplnění díkce zákona, je nutné nějakým prakticky realizovatelným způsobem použít tzv. jednací řízení bez uveřejnění.** V důsledku rigidních výkladů se v praxi setkáme dokonce s tím, že se měření skutečně provedených prací daných jednotkových a položkových cen podřazuje kategorii dodatečných stavebních prací. Současný stav je následující.

Jednací řízení bez uveřejnění [relevantně především podle § 23 (4) b) a podle § 23 (7) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách] je institut, který se používá u zadávání dodatečných stavebních prací.

Podle § 23 (4) b) jde o situaci, kdy je veřejnou zakázku nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

Podle § 23 (7) zákona jde o **dodatečné práce**, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, vznikly v důsledku objektivně nepředvídaných okolností, jsou nezbytné pro provedení původního záměru a nemohou být technicky či ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky. **Ty musí být zadány témuž dodavateli, který již stavbu provádí, ale jejich celkový rozsah nesmí překročit 20 % ceny původní veřejné zakázky.**

Samotný průběh jednacího řízení bez uveřejnění je upraven neformálně. Je to logické, nějaký přísně formalizovaný proces je v případě výstavbového projektu zcela nereálný, znamenal by zásadní prodloužení realizace a navýšení nákladů staveb. Pokyny ke změnám, měření a rozhodování o nárocích provádí správce stavby (v podstatě dozor a zástupce objednatele), který je osobou denně přítomnou při realizaci stavby. V průběhu výstavbového projektu dochází k určitým změnám v podstatě každý den. Často ovšem po dlouhou dobu nejsou známy jejich dopady (to platí i pro následky dodatečných nároků a konečné množství skutečně provedených prací).

Jediným formálním požadavkem je **výzva k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 34 zákona**. Dodržení formálních náležitostí této výzvy je ovšem často v praxi výstavbového projektu z uvedených důvodů nereálné.

V jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 (7) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku na stavební práce v případě, jestliže jde o dodatečné stavební práce, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto dodatečné stavební práce jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací, a to za předpokladu, že

1. dodatečné stavební práce budou zadány témuž dodavateli,
2. dodatečné stavební práce nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, pokud by toto oddělení způsobilo závažnou újmu zadavateli, nebo, ačkoliv je toto oddělení technicky či ekonomicky možné, jsou dodatečné stavební práce zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky, a
3. v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky.

V praxi jednací řízení bez uveřejnění probíhá nejčastěji v rámci:

- změnových řízení,
- oznamování, předkládání a řešení dodatečných nároků,
- měření skutečně provedených prací (ovšem skutečně naměřené práce daných jednotkových a položkových cen nelze z logiky měřené zakázky podřadit kategorii dodatečných stavebních prací).

Změnové listy jsou pak často formálními dodatky smlouvy, které definitivně řeší dopad do technického řešení, ceny a času. Tento postup je zcela v souladu se smlouvou a jen tento postup může zajistit transparentnost zadání dodatečných stavebních prací.

Dodatečné stavební práce, k jejichž vzniku dochází měřeními skutečně provedených prací, změnami a úpravami a na základě nároků na dodatečnou platbu a/nebo prodloužení lhůty výstavby, zpravidla splňují náležitosti § 23 (7). Jde zásadně o **nepředvídatelné, nezbytné (bez dodatečných nákladů neoddělitelné) práce zadané témuž dodavateli.**

- Skutečně provedené práce jsou pravidelně měřeny správcem stavby, zaznamenány zjišťovacím protokolem a měsíčně fakturovány. I navýšení množství v položkách je často řešeno změnovými listy.
- Změny a úpravy jsou často zachyceny na samostatných změnových listech.
- Nároky na dodatečnou platbu a/nebo prodloužení lhůty výstavby jsou uplatňovány formalizovaným postupem podle smlouvy a následně často řešeny změnovými listy.

Úřad na ochranu hospodářské soutěže vzhledem k charakteru liniových staveb logicky připouští možnost fyzického provádění dodatečných stavebních prací ještě před ukončením daného typu zadávacího řízení. Jak bylo zmíněno, na velkých výstavbových projektech hraje velkou roli čas. U mnohých odchylek není zřejmé, kdy začaly způsobovat navýšení ceny díla a/nebo prodloužení lhůty výstavby; dále nemusí být až do závěrečných fází projektu jisté, jaké budou jejich konečné dopady.

Je proto vhodné doporučit, aby jednotlivá jednací řízení bez uveřejnění byla v příslušných kategoriích (např. A/Skutečně provedené práce, B/Změny a C/Nároky) souhrnně ukončena Zápisem o jednacím řízení bez uveřejnění s relevantními přílohami (tzn. především změnovými listy, případně formálními výzvami, bylo-li možné je podat). Souhrn těchto zápisů může být přílohou dodatku s celkovou cenou stavby, který bude následně uveřejněn.

Problémem ovšem zůstává, že v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, je stanovena horní hranice pro **dodatečné stavební práce na 20 % ceny původní veřejné zakázky. Zákon tak nerespektuje směrnici Evropské unie, která pracuje s 50 % ceny** (například v Polsku a na Slovensku směrnici respektují).⁶ Na miliardových stavebních projektech se při objevení nepředvídatelných skrytých přírodních jevů a jiných objek-

6 Směrnice Evropského parlamentu a rady 2004/18/ES (Článek 31): „V případě veřejných zakázek na stavební práce a veřejných zakázek na služby: a) pro dodatečné stavební práce nebo služby, které nejsou zahrnuty v původně zvažovaném projektu nebo v původní zakázce, které se ale v důsledku nepředvídaných okolností staly nezbytné pro provedení stavebních prací nebo služeb v nich popsanych za podmínky, že je zakázka zadána hospodářskému subjektu, který tyto stavební práce nebo služby provádí: jestliže tyto

tivních příčin může stát, že se předpokládané náklady navýší třeba i několikanásobně. Česká úprava s 20% omezením je komplikující a je nutné ji změnit. Navíc skutečně naměřené provedené práce daných jednotkových a položkových cen nelze zpravidla podřadit kategorii dodatečných stavebních prací.

V tomto kontextu se nabízí otázka, zda je možné některé vícenásobné zadat v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 (4) b) zákona. Při posouzení specifík konkrétního případu by tento postup mohl být řešením.⁷

Krajním řešením by bylo zadání prací nad 20 % jinou formou zadávacího řízení (nejspíš v otevřeném řízení). Legislativci totiž se situací překročení limitu evidentně nepočítali. Celou tuto problematiku komplikuje i metodika Úřadu na ochranu hospodářské soutěže.⁸

Zajímavé k tomu viz <http://www.stavebnionline.cz>: „*Překročili-li tedy vícepráce zákonem povolený limit 20 %, nezbyvá, než formálně provést jiné zadávací řízení než jednacím řízením bez uveřejnění s takovými podmínkami, aby nejvhodnější nabídka mohla nabídnout jen stávající dodavatel, protože jiný výsledek je pro zadavatele z výše popsaných důvodů neakceptovatelný. Takový postup je samozřejmě v rozporu se smyslem zákona a může být vnímán jako diskriminační, ale jiné řešení v podstatě neexistuje, pokud nedojde ke změně zákona.*“

stavební práce nebo služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní zakázky bez velkých obtíží pro veřejné zadavatele, nebo jestliže takové stavební práce nebo služby, i když jsou oddělitelné od plnění původní zakázky, jsou nezbytně nutné pro její dokončení. Souhrnná hodnota zakázek daných na dodatečné stavební práce nebo služby však nesmí překročit 50 % částky původní zakázky.“

Na Slovensku je problematika upravena v souladu se směrnicí v § 58 odst. 1 písm. i) zákona č. 25/2006 Z.z. (Zákon o verejnem obstarávaní) následovně: „...doplňující stavební práce nebo služby nezahrnuté do původní zmluvy, kterých potřeba vyplynula dodatečně z nepředvídatelných okolností, a zakázka sa zadáva pôvodnému dodávateľovi a predpokladaná hodnota stavebných prác alebo služieb nepresiahne 50 % hodnoty pôvodnej zmluvy, ak doplňujúce stavebné práce alebo služby: 1. nie sú technicky alebo ekonomicky oddeliteľné od pôvodného plnenia zmluvy bez toho, aby to verejnému obstarávateľovi nespôsobilo neprimerané ťažkosti, alebo 2. sú technicky alebo ekonomicky oddeliteľné od pôvodného plnenia zmluvy, ale sú nevyhnutné na ďalšie plnenie podľa pôvodnej zmluvy. Obdobne stanovuje i § 68 u koncesných smluv ve výstavbě.“

V Polsku je problematika řešena v Zákoně o veřejných zakázkách (Prawo zamówień publicznych) následovně:

1. Zadavatel může zadat zakázku přímo, pokud nastane nejméně jedna z následujících okolností: ... 5) v případě, kdy dosavadnímu poskytovateli služeb nebo zhotoviteli stavebních prací byly zadány dodatečné zakázky, které nejsou zahrnuty v základní zakázce a nepřesahují celkem 50 % hodnoty realizované zakázky, jsou nezbytné pro její řádné splnění a jejich provedení se stalo nezbytným v důsledku situace, kterou nebylo možné předvídat, pokud: a) z technických nebo hospodářských důvodů by oddělení dodatečné zakázky od zakázky základní s sebou neslo nepřiměřeně vysoké náklady nebo b) realizace základní zakázky je závislá na provedení zakázky dodatečné;...

7 K tomu Krč, R., Marek, K., Petr, M.: Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s vysvětlivkami a předpisy souvisejícími, Linde Praha, a. s., 2006, str. 76 a násl.

8 Viz <http://www.compet.cz/verejne-zakazky/vykladova-stanoviska-a-metodiky>.

9 K tomu Grulich, T.: „FIDIC“ a úskalí jejich aplikace, Právní rozhledy č. 7, C. H. Beck, 2009.

10 K tomu Marek, K.: Ke smlouvě o dílo a poctivosti obchodního styku, Právní rádce č. 8, Economia, 2007.

11 Problematika změn rozsahu díla dohodou je v obchodním zákoníku řešena v § 549 následovně: „(1) Dohodnou-li se strany po uzavření smlouvy na omezení rozsahu díla a nesjednají-li jeho důsledky na výši ceny, je objednatel povinen zaplatit jen cenu přiměřeně sníženou; dohodnou-li se tímto způsobem na rozšíření díla, je objednatel povinen zaplatit cenu přiměřeně zvýšenou. (2) Dohodnou-li se strany po uzavření smlouvy na změně díla a nesjednají-li její důsledky na výši ceny, je objednatel povinen zaplatit cenu zvýšenou nebo sníženou s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla.“

12 Jaeger, A. V. a Hök, G. S.: FIDIC – A Guide for Practitioners. Berlin, Springer Verlag, 2010, str. 262.

Jediným optimálním řešením je evidentně novela platného zákona o veřejných zakázkách, jež bude obsahovat funkční řešení zadávání dodatečných stavebních prací.

ZMĚNY A ÚPRAVY PODLE FIDIC

Objevují se názory, že změnové řízení podle FIDIC je v českém právním prostředí problematické⁹ ve vztahu k české soukromoprávní úpravě závazkových vztahů. Je zmiňováno, že podle § 493 občanského zákoníku nelze závazkový vztah měnit bez souhlasu jeho stran. Objevují se i názory opačné, kdy se změnové řízení ve smlouvě připouští s doporučením určitých omezení.¹⁰ Je nutné vnímat, že regulace obchodních závazků musí být posuzována a vykládána především na základě principů autonomie vůle a smluvní svobody kontrahentů.

Postupy ve vzorech FIDIC ve věci změnového řízení jsou nastaveny podle mezinárodních zvyklostí, rozumně a v souladu s českým právem. Samozřejmě je vždy nutné hodnotit jednotlivé situace ad hoc.

Vzorové smlouvy o dílo výstavbových projektů zpravidla obsahují články umožňující objednateli jednostranně změnit například rozsah,¹¹ souslednost, technologický postup nebo projektovou dokumentaci díla („variation clauses“). Tim je zajištěno, že smlouva umožňuje přizpůsobení reálně zastíženým podmínkám výstavbového projektu. Jaeger a Hök zmiňují, že změny díla jsou v podstatě nevyhnutelné, protože v průběhu výstavbového projektu dochází k událostem, které mohou být zcela mimo kontrolu smluvních stran.¹²

Tito autoři nabízejí příklady různých důvodů pro změny následovně:

- Změněné podmínky a okolnosti (počasí, právní podmínky, záplavy, zemětřesení atd.)
- Chybné předpoklady nebo odlišné podmínky od těch předpokládaných (nepředvídané podmínky podloží atd.)
- Změněná množství (navýšení množství materiálu)
- Technické inovace (umožňující zkrácení termínu, snížení nákladů)
- Změněné požadavky objednatele (klientské změny)
- Chyby technické povahy ve smluvních dokumentech
- Spolupráce zhotovitelů navzájem a ve vztahu k zaměstnancům objednatele (stavební připravenost atd.)

Problematika změn a úprav (Variations and Adjustments) je řešena v kapitole 13 smluvních podmínek, kdy je stanoveno, že „změny může iniciovat správce stavby kdykoli před vydáním Protokolu o převzetí prací, buď prostřednictvím pokynu, nebo žádosti zhotoviteli, aby předložil návrh“. Kompetence správce stavby (v podstatě dozor a zástupce objednatele) bývají často v oblasti změn omezeny ve smlouvě mezi objednatelem a správcem stavby. Omezení spočívá například v tom, že si správce stavby musí vyžádat předchozí souhlas objednatele v případě změn, jež mají dopad do ceny díla nebo času plnění.

Ovšem obecně platí, že **vydělí-li správce stavby pokyn nad rámec své pravomoci, nemusí zhotovitel zjišťovat, zda byl správcem udělen předchozí souhlas objednatele a má se za to, že tento souhlas správce obdržel.**

Dále platí podle čl. 3.1, že není v pravomoci správce stavby doplňovat smlouvu („amend the contract“). Vlastní změna

uskutečněna na základě smlouvou předvídaného postupu není doplněním smlouvy. Navíc platí podle čl. 3.1 b) Red Book a Yellow Book, že správce stavby (není-li uvedeno jinak) nemá pravomoc zbavit kteroukoliv ze stran povinností, závazků nebo odpovědností podle smlouvy o dílo. Na změnové procedury popsané v kapitole 13 je nutné pohlížet jako na speciální ustanovení k čl. 3.1 b).¹³

Zhotovitel, jako podnikající subjekt, nemůže mít příliš důvodů, aby odmítal přijmout rozšíření předmětu díla za rozumných obchodních parametrů (tzn. v rámci odpovídajícího ocenění a za podmínek v rámci poctivého obchodního styku a dobrých mravů, případně zvyklostí ve stavebnictví). V rámci nejen zahraničního obchodu může ovšem narazit na různé komplikace.

Proto platí, že zhotovitel provede a bude vázán každou změnou, pokud bezodkladně nepodá oznámení správci stavby, v němž uvede (spolu s podpůrnými argumenty), že nemůže včas získat statky (zboží) nutné ke změně. Při obdržení tohoto oznámení správce stavby pokyn zruší, potvrdí nebo změní.

Na tomto místě je třeba poznamenat, že pod pojmem „Goods“¹⁴ (tzn. statky, zboží; překládáno též jako vybavení) podle čl. 1.1.5.2 je subsumováno vybavení zhotovitele (Contractor's equipment),¹⁵ materiály (Materials),¹⁶ technologická zařízení (Plant)¹⁷ i pomocné práce (Temporary Works) v podobě dočasných děl.¹⁸ To znamená v podstatě všechny výrobní prostředky. U Yellow Book a Silver Book může navíc zhotovitel změnu namítnout, jestliže sníží bezpečnost nebo přiměřenost díla a nebo bude mít nepříznivý vliv na získání záruky za provedení díla. Vedle toho platí, že zhotovitel může uplatnit nárok na prodloužení lhůty pro dokončení a/nebo dodatečnou platbu (claim) podle čl. 20.1 (jinak v souvislosti se smlouvou).

Změny¹⁹ se primárně realizují na základě pokynu správce stavby a jejich limity jsou stanoveny následujícím způsobem. Každá změna tedy může zahrnovat:

- a) změny v množstvích kterékoliv položky,²⁰
- b) změny ve standardu,
- c) změny v rozměrových parametrech,
- d) vypuštění některé práce, ale pouze pokud nemá být provedena někým jiným,
- e) jakékoli dodatečné práce, technologická zařízení, materiály nebo služby nezbytné pro trvale zabudované dílo,
- f) změny v postupu nebo časovém rozvržení realizace stavby.

Postup při změnách je dán v čl. 13.3, kdy je stanoveno, že správce stavby může před vydáním pokynu²¹ ke změně požádat zhotovitele o návrh popisu navrhovaných prací, které je třeba provést, návrh zhotovitele na veškeré nutné úpravy harmonogramu a návrh zhotovitele na ocenění změny. Takový postup je podle mého názoru vhodný, protože se tak může zabránit možným budoucím sporům.

Jaeger a Hök v této souvislosti zmiňují, že dopady do nákladů vyvolané pokynem ke změně musí být určeny správcem stavby (ex officio) bez dalších nutných kroků zhotovitele (jako např. oznámení nároku podle čl. 20.1). Tzn. následky změn se promítnou do celkové ceny díla v souladu s příslušnými články smlouvy (při použití Red Book budou změřeny a zaplacen v souladu s kapitolou 12 a 14 a při použití Yellow Book o nich rozhodne správce stavby v souladu zejména s čl. 3.5).²²

Vedle toho může podle čl. 13.2 (Value Engineering – Hodnotové inženýrství)²³ zhotovitel kdykoli předložit správci stavby písemný návrh, který (podle zhotovitelova názoru), pokud bude schválen, buď urychlí dokončení, nebo sníží náklady objednatele na realizaci, údržbu nebo provoz stavby, nebo lepší efektivitu a/nebo hodnotu dokončené stavby pro objednatele, nebo bude jinak ku prospěchu objednatele. Zhotovitel v případě úspěšné realizace získá prémii 50 % ceny ušetřených nákladů.

Podle Red Book platí, že zhotovitel neprovede žádnou úpravu a/nebo modifikaci trvale zabudovaného díla bez pokynu správce stavby ke změně. U Yellow Book a Silver Book také omezení není (vzhledem k větší míře projektování zhotovitele) použito, protože v čl. 5.8 těchto vzorů je stanoveno, že najdou-li se v dokumentech zhotovitele chyby, nedostatečnosti, dvojsmyslnosti, nesrovnalosti, nebo jiné závady, budou tyto chyby napraveny i dílo opraveno na náklady zhotovitele, bez ohledu na jakýkoli souhlas nebo schválení.

ZMĚNY A ÚPRAVY V KONTEXTU ZÁK. Č. 137/2006 Sb.

V kontextu úpravy zadávání veřejných zakázek v Česku se setkáme s problémy a nejasnostmi i v souvislosti se změnovými procesy. Speciálně ustanovení 13.2. naráží na nepraktické zábrany systému zadávání veřejných zakázek v České republice a přístupu Úřadu na ochranu hospodářské soutěže. **Zhotovitel totiž zásadně nemůže v rámci veřejné zakázky předkládat alternativní řešení, a tak jediný způsob, jakým může**

13 Viz FIDIC: The FIDIC Contracts Guide, Lausanne, First Edition 2000, str. 82.

14 Německy „Die Gütern“, francouzsky „Les marchandises“, slovensky „vybavenie“ a španělsky „Los bienes“.

15 Německy „Die Ausrüstung des Unternehmers“, francouzsky „L'équipement de l'entrepreneur“, slovensky „zariadenie zhotoviteľa“ a španělsky „Los equipos del contrarista“.

16 Německy „Die Materialien“, francouzsky „Les matériaux“, slovensky „materiály“ a španělsky „Los materiales“.

17 Německy „Die Anlagen“, francouzsky „Les installations industrielles“, slovensky „technologické zariadenie“ a španělsky „Los equipos“.

18 Německy „Die Behelfsmassnahmen“, francouzsky „Les travaux provisoires“, slovensky „dočasné dielo“ a španělsky „Las obras temporales“.

19 Dále vzory FIDIC předvídají Úpravy v důsledku změn práva, které jsou rizikem objednatele, a Úpravy v důsledku změn nákladů, jejichž rizika nesou strany podle nastavení příslušných koeficientů.

20 Kdy nemusí jít nutně o změnu – může jít podle čl. 12.3 Red Book o jinak naměřené skutečné množství v rámci určité položky.

21 S tím souvisí § 551 českého obchodního zákoníku, který stanovuje povinnost zhotovitele upozornit objednatele (bez zbytečného odkladu) na nevhodnou povahu věcí od něj převzatých nebo pokynů jím daných, mohl-li zhotovitel tuto nevhodnost zjistit při vynaložení odborné péče. Dále vymezuje povinnost zhotovitele provádění díla v nezbytném rozsahu přerušit, jestliže nevhodné věci nebo pokyny objednatele překážejí v jeho řádném provádění, a to do doby výměny věcí nebo změny pokynů nebo písemného sdělení objednatele, že na provádění díla s použitím těchto věcí nebo pokynů trvá. Platí, že o nutnou dobu přerušeni se prodlužuje lhůta pro dokončení díla a že zhotovitel má nárok na úhradu nákladů spojených s přerušením provádění díla nebo s použitím nevhodných věcí do doby, kdy nevhodnost mohla být zjištěna. Dále je stanoveno, že jestliže zhotovitel splnil své výše stanovené povinnosti a objednatel na použití nevhodných věcí nebo pokynů písemně trval, neodpovídá zhotovitel za nemožnost dokončení díla nebo za vady díla tím způsobené. Zhotovitel má pak při nedokončení díla nárok na cenu sníženou o to, co ušetřil neprovedením díla v plném rozsahu. Jestliže zhotovitel povinnosti výše uvedené povinnosti nesplnil, za vady díla odpovídá.

22 Jaeger, A.V. a Hök, G. S.: FIDIC – A Guide for Practitioners, Berlin, Springer Verlag, 2010, str. 266.

23 Německy „Die technische Rationalisierung“, francouzsky „Le valeur ajoutée de l'ingénierie“, slovensky „zlepšovaci návrh“ a španělsky „El ingeniería de valor“.

příspěť k vylepšení projektu ve výše popsaných kritériích, je jeho „zlepšovací návrh“ podle čl. 13.2. V některých státech (např. USA) má zhotovitel dokonce smluvní povinnost provádět tento tzv. „Value Engineering“ i v průběhu výstavby.

Úřad na ochranu hospodářské soutěže dává na svých stránkách k dispozici rozhodnutí a tzv. výkladová stanoviska.²⁴ Mezi těmito stanovisky je i takové, které se vyjadřuje k zadávání víceprací podle zákona o veřejných zakázkách. **Budeme-li toto stanovisko posuzovat, můžeme zúženým výkladem čtvrtého odstavce dojít k názoru, že jakoukoli změnu, ke které dojde v průběhu realizace, je nutné zadávat jako dodatečnou práci.**

Základním motivem tohoto stanoviska je názor, že při stanovení předpokládané hodnoty víceprací nelze odečítat hodnotu méněprací. Ve stanovisku je uvedeno, že v praxi, zejména

24 K tomu <http://www.compet.cz/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/7735/> a http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Sekce_VZ/Metodiky/zadavani_vicepraci.pdf. K tomu ovšem i rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže č. j.: S272/2007/VZ-04580/2008/510/jl ze dne 28. 2. 2008, které výstavbovému projektu přiznává dynamičnost a možnost upřesnění konkrétních stavebních prací.

při realizaci rekonstrukcí, dochází k odpočtům a připočtům, což je údajně nesprávné, neboť novou veřejnou zakázkou jsou pouze vícepráce, které nebyly zadavatelem v původní veřejné zakázce vymezeny.

Obecnost takového názoru má nepříjemné dopady na hospodárnost, efektivitu a transparentnost výstavbových projektů v Česku. V podstatě je (zřejmě neúmyslně) naznačeno, že například zhotovitelem navržené nové technické řešení s hodnotou nákladů nad 20 % nabídkové ceny, jež spočívá například ve výměně technologické části dodávky za nějakou jinou, jež v době zadání (či jeho přípravy) nebyla známa a má nepochybný prospěch pro objednatele, není možné.

Mělo by to být možné pouze vypsáním nové soutěže na celou zakázku, což je podle mého názoru v praxi těžko realizovatelné. Skutečnost, že původní technologická dodávka je dražší a kvalitativně horší v podstatě objednatele nemůže zajímat, protože její hodnotu ze zakázky při jejím nepoužití prostě nemůže v rámci změnového řízení odečíst.

✿ Autor je právníkem společnosti Metrostav, a. s.

Osobní bankrot manželů a jeho řešení v soudní judikatuře



JUDr. OLDŘICH ŘEHÁČEK, Ph.D.

Oddlužení (tzv. osobní bankrot) je způsobem řešení úpadku [§ 3 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)] nepodnikajících fyzických a právnických osob.

Oproti konkurzu, jako druhému v úvahu připadajícímu způsobu řešení úpadku těchto osob, je z pohledu dlužníka lákavá zejména možnost odpuštění podstatné části jeho dluhů. Jestliže totiž dlužník řádně a včas splní všechny povinnosti podle schváleného způsobu oddlužení, může navrhnout insolvenčnímu soudu, aby ho osvobodil od placení zbytku jeho závazků, jež zůstaly po splněním oddlužení neuspokojeny (oproti tomu dle ust. § 312 odst. 4 insolvenčního zákona lze po dobu deseti let od zrušení konkurzu na základě upraveného seznamu pohledávek podat návrh na výkon rozhodnutí nebo exekuci pro zjištěnou neuspokojenou pohledávku, kterou dlužník nepopřel).

Má však být oddlužení způsobem řešení úpadku (pouze) jednotlivců, anebo může či má být též způsobem kolektivního oddlužení více osob (manželů)?

Soudní praxe tuto otázku zodpovídá třemi různými způsoby.

I. ODDĚLENÉ ODDLUŽENÍ MANŽELŮ

Prvním, v praxi doposud nejobvyklejším řešením úpadku manželů, je **vydání samostatných (na sobě nezávislých) rozhodnutí o úpadku a o povolení oddlužení, resp. o schválení oddlužení** (plněním splátkovým kalendářem či zpeněžením majetkové podstaty).

V případě uplatnění tohoto přístupu se tak majetek, který náleží každému z manželů jako výlučnému vlastníkovu, stejně tak ale majetek náležející do společného jmění manželů [viz ust. § 143 odst. 1 písm. a) občanského zákoníku], zahrne do samostatné majetkové podstaty každého z obou manželů (srov. ust. § 205 insolvenčního zákona).

V případě schválení oddlužení plněním splátkového kalendáře potom bude mzda, plat, event. jiný příjem [srov. ust. § 206 odst. 1 písm. i) insolvenčního zákona], resp. jeho příslušná část (viz ust. § 207 odst. 2 insolvenčního zákona), každého z obou manželů sloužit k uspokojení pohledávek jen těch (nezajištěných) věřitelů, kteří se přihlásili do insolvenčního řízení toho kterého dlužníka (muže či ženy). Při oddlužení plněním splátkového kalendáře manžela tedy nebude pro uspokojení přihlášených věřitelů sloužit příjem (jeho část) manželky (ale jen oddlužujícího se manžela) a naopak (příjem manžela není dotčen při oddlužování manželky).

V případě, že insolvenční řízení (ve kterém bylo schváleno oddlužení plněním splátkového kalendáře) bylo zahájeno jen na majetek jednoho z manželů, je situace, pokud jde o mož-

nost použití příjmu druhého manžela v rámci tohoto řízení, stejná. Je však třeba vidět, že v případě, že se oddlužuje jen jeden z manželů a druhý nikoliv, je možno na majetek druhého z manželů vést (a provést) výkon rozhodnutí či exekuci (prodejem movité věci/soupisem peněz v hotovosti/ anebo typicky příkázáním jiných majetkových práv, jestliže by šlo o vyplacenou mzdu či plat, který má druhý manžel uložený na účtu u banky).

Oddělené oddlužování manželů nalezneme např. v insolvenčních řízeních pod sp. zn. KSPH 39 INS 4124/2010, resp. KSPH 9 INS 4117/2010 anebo KSUL 43 INS 9499/2009, resp. KSUL 43 INS 2874/2010.

Oddlužení jen jednoho z manželů (aniž by byl jakkoliv postižen v rámci probíhajícího insolvenčního řízení na majetek oddlužujícího se manžela příjem manžela se neoddužujícího) nalezneme např. v insolvenčních řízeních pod sp. zn. KSPH 38 INS 12289/2010 či KSUL 70 INS 9042/2009.

II. SPOLEČNÉ ODDLUŽENÍ MANŽELŮ

Myšlenka společně prováděného oddlužení manželů v jediném řízení je formulována v **usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 15. 12. 2009, č. j. KSPL 54 INS 4966/2009, I VSPH 669/2009-A-21.**

Vrchní soud v Praze v uvedeném rozhodnutí zaujal názor, že podpis druhého manžela na formuláři pro povolení oddlužení znamená „*nejenom formální souhlas se zahájením takového řízení vyžadovaný v § 392 odst. 3 insolvenčního zákona, ale též tímto kvalifikovaným projevem zároveň souhlasila (rozuměj manželka navrhovatele) s tím, aby veškerý majetek tvořící jejich společné jmění manželů byl využit pro potřeby oddlužení jejího manžela.*“

Vrchní soud v Praze ve své argumentaci vycházel z vymezení společného jmění manželů dle občanského zákoníku (ust. § 143 a násl.). Dle ust. § 143 odst. 1 písm. a) občanského zákoníku náleží do společného jmění manželů zásadně veškerý majetek nabytý některým z manželů nebo jimi oběma společně za trvání manželství; dle ust. § 143 odst. 1 písm. b) uvedeného předpisu jsou pak součástí společného jmění manželů zásadně veškeré závazky, které některému z manželů nebo oběma manželům společně vznikly za trvání manželství. Ustanovení § 144 občanského zákoníku potom stanovuje, že pokud není prokázán opak, má se za to, že majetek nabytý a závazky vzniklé za trvání manželství tvoří společné jmění manželů. Skutečnost, že určitý majetek není součástí společného jmění manželů (např. proto, že byl získán darem), resp. že určitý závazek nenáleží do společného jmění manželů (např. proto, že jeho rozsah přesahuje míru přiměřenou majetkovým poměrům manželů a tento závazek převzal jeden z nich bez souhlasu druhého) by tedy musela být tvrzena a dokázána.

Lze tak konstatovat, že manželé tvoří do značné míry majetkovou a závazkovou jednotu a dle nazírání Vrchního soudu v Praze není důvodu, aby se na této jednotě v rámci insolvenčního řízení cokoliv měnilo.

Majetková podstata obou manželů bude tedy zásadně tožná; v případě provedení oddlužení zpeněžením majetkové podstaty tak bude zásadně zpeněžován (veškerý) majetek ve společném jmění manželů.

Je-li způsobem řešení úpadku obou manželů oddlužení plněním splátkového kalendáře, bude potom možné k úhradě pohledávek věřitelů použít veškerých příjmů manželů dosažených za trvání oddlužení každým z nich či oběma společně.

V případě, že se oddlužuje jen jeden z manželů (druhý o oddlužení nepožádal), bude k uspokojení věřitelů, přihlášených do insolvenčního řízení, nutně použita i odpovídající část vyplacených příjmů neoddužujícího se manžela.¹

III. ČÁSTEČNĚ SPOLEČNÉ ODDLUŽENÍ MANŽELŮ

Určitý kompromis mezi shora rozebranými přístupy představuje postup, který uplatnil **Krajský soud v Praze ve svém rozhodnutí ze dne 21. 9. 2010, č. j. KSPH 40 INS 5210/2010-B-9.** V tomto rozhodnutí Krajský soud v Praze schválil oddlužení plněním splátkového kalendáře a zároveň uložil insolvenčnímu správci, aby *oddlužení dlužníka prováděl společně s oddlužením dlužníka manžela, jehož oddlužení probíhá v řízení sp. zn. 40 INS 5211/2010, zejména aby v případě, že splátky určené k rozdělení mezi přihlášené nezajištěné věřitele nebudou postačovat k uspokojení alespoň 30 % pohledávek těchto věřitelů, hradil tento rozdíl ze splátek určených k rozdělení mezi přihlášené nezajištěné věřitele dlužníka manžela.*

Oddlužení obou manželů tedy probíhá samostatně (v samostatných řízeních), nicméně jeden z manželů „vypomáhá“ druhému, a to zejména (ovšem nejen) v případě, že by jeho příjmy neumožňovaly splnění zákonné podmínky, aby hodnota plnění, které při oddlužení obdrží nezajištění věřitelé, nebyla nižší než 30 % jejich pohledávek [ust. § 395 odst. 1 písm. b) insolvenčního zákona].

Bude pak na insolvenčním správci (který by měl být pro obě řízení tentýž), aby míru uspokojení věřitelů přihlášených v obou řízeních vyvažoval (tzn. zjednodušeně řečeno, sečetl oba příjmy manželů a pro obě souběžně probíhající insolvenční řízení použil zásadně rovný díl).

ZHODNOCENÍ EXISTUJÍCÍCH PŘÍSTUPŮ

Lze konstatovat, že oddělené oddlužení manželů nejlépe odpovídá dikci samotného insolvenčního zákona, který v žádném ze svých ustanovení nenaznačuje možnost kolektivního řešení úpadku. A nebylo by proti němu možné nic namítnout, kdyby tento právní předpis existoval izolovaně, kdyby neexistovaly právní předpisy jiné, zejména občanský zákoník (a v něm obsažená úprava společného jmění manželů).

Přístup prosazovaný Vrchním soudem v Praze lze pak po právní stránce hodnotit jako „nejčistší“. Nicméně, dle mého názoru, je přístup uplatněný Krajským soudem v Praze v insolvenčním řízení pod sp. zn. KSPH 40 INS 5210/2010 (resp. KSPH 40 INS 5211/2010) jednak praktičtější, a jednak spravedlivější.

Nad předmětným usnesením Vrchního soudu v Praze se totiž nelze neptat, zda skutečně bylo úmyslem zákonodárce, resp. zda je objektivně vzato správné a spravedlivé, aby man-

¹ Do společného jmění manželů náleží jen vyplacená a převzatá mzda – srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 6. 2005, sp. zn. 20 Cdo 1642/2004, uveřejněné pod C 3349 Souboru civilních rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR.

želský pár byl i pro účely insolvenčního řízení „jedno tělo a jedna duše“?

Jak potom postupovat v případě, že by jeden z manželů přestal plnit povinnosti podle schváleného způsobu oddlužení (tzn. např. svévolně přestal vykonávat výdělečnou činnost a ani neusiloval o získání jiného příjmu)? Bude potom prohlášen konkurz i na druhého z manželů (který žádnou svou povinnost neporušil a v případě, že by nebylo jeho manžela, splňoval by veškeré podmínky pro povolení/schválení/oddlužení a pro jeho zdárné dovršení)? Musí být pak též konkurz prohlašován vždy na oba manžele (lhostejno, zda je konkurz jako způsob řešení úpadku zvolen ihned anebo dojde v průběhu insolvenčního řízení k přeměně v konkurz)? Vzal Vrchní soud v Praze dostatečným způsobem v potaz všechny důsled-

ky, které by prohlášení konkurzu mělo i na „neprovinivšího se“ manžela (tj. také důsledky podle zvláštních právních předpisů – srov. např. ust. § 8 živnostenského zákona)?

Vzhledem k právě uvedeným – dle mého soudu neřešitelným anebo řešitelným jen nespravedlivě pro toho z manželů, který své povinnosti neporušil – otázkám, považuji, jak už bylo naznačeno výše, za nevhodnější přístup zaujatý Krajským soudem v Praze v insolvenčním řízení pod sp. zn. KSPH 40 INS 5210/2010 (KSPH 40 INS 5211/2010), jakkoliv nelze zpochybňovat, že není právně zcela korektní.

Disproporcí mezi zákonem (občanským zákoníkem) a praxí by pak bylo vhodné řešit novelou insolvenčního zákona.

✦ Autor je insolvenčním správcem se zvláštním povolením a advokátem v Praze.

K rozhodování soudů ve věci rubopisu směnky a nařízení exekuce



Mgr. JAROSLAV ČERVENKA

Při řešení otázky, zda při podání návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí či exekuce na základě vykonatelného směnečného platebního rozkazu (dále jen „SPR“), pokud návrhatelem není

osoba uvedená jako oprávněná v SPR, postačuje k prokázání aktivní legitimace návrhatele doložení rubopisu (resp. nepřetržité řady rubopisů) směnky, nebo zda je nutno toto dokládat předložením „listiny vydané nebo ověřené státním orgánem nebo notářem“, v aktuální rozhodovací praxi soudy zpravidla odkazují na judikát Nejvyššího soudu ČR uveřejněný v časopise Soudní judikatura č. 10, ročník 2005, pod poř. č. 165¹ (dále jen „SJ 10/2005“). Nejvyšší soud ČR v cit. judikátu vychází z toho, že „soud může exekuci nařídit jen tehdy, je-li prokázáno, že se jí domáhá ten, v jehož prospěch bylo rozhodnutí v nalézacím řízení vydáno, popř. ten, kdo prokáže, že právo přiznané v nalézacím řízení po vydání takového rozhodnutí na něj přešlo, přičemž přechod práva musí být prokázán kvalifikovaným způsobem předepsaným ustanovením § 36 odst. 4 zákona č. 120/2001 Sb.“, a následně dospěl k závěru, že: „Indosament představuje směnečněprávní převod směnky, na základě něhož, jak vyplývá z ustanovení Čl. I. § 14 odst.1 zákona č. 191/1950 Sb., se převádě-

jí všechna práva ze směnky (tedy i vlastnické právo k ní). Ustanovení Čl. I. § 16 odst. 1 zákona č. 191/1950 Sb. pak upravuje, kdo se stává řádným majitelem směnky, který nabývá práva ze směnky originálním způsobem a nikoliv jako právní nástupce předchozího majitele, a kdo je tak legitimován k výkonu práv z ní. Z citované úpravy však nevyplývá, že by na majitele směnky, jenž právo k ní prokázal způsobem stanoveným v Čl. I. § 16 odst. 1 zákona č. 191/1950 Sb. a jenž je osobou odlišnou od osoby oprávněné ze směnečného platebního rozkazu, vydaného na základě směnky, která byla indosována, přešlo i právo z takového rozhodnutí. Je tomu tak proto, že zákonná úprava žádnou skutečnost, která by měla za následek přechod práva, nepředpokládá.“² Uvedený názor prezentovaný Nejvyšším soudem ČR však vyvolává pochybnosti a otázky, které mají svůj přesah i do ústavněprávní roviny. Proti závěrům cit. judikátu lze též namítnout, že tyto nerespektují specifickou povahu směnky jako cenného papíru a vedou i k absurdním důsledkům.

A) NAŘÍZENÍ VÝKONU ROZHODNUTÍ ČI EXEKUCE VE PROSPĚCH JINÉHO NEŽ OPRAVNĚNÉ OSOBY UVEDENÉ V SPR (EXEKUČNÍM TITULU):

Ust. § 256 zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“), stanoví, že:

„(1) Proti jinému, než kdo je v rozhodnutí označen jako povinný, nebo ve prospěch jiného, než kdo je v rozhodnutí označen jako oprávněný, lze nařídit a provést výkon rozhodnutí, jen jestliže je prokázáno, že na něj přešla povinnost nebo právo z rozhodnutí.

(2) Přechod povinnosti nebo práva lze prokázat jen listinou vydanou anebo ověřenou státním orgánem nebo notářem, pokud nevyplývá přímo z právního předpisu.“

Obdobně pak pro exekuční řízení platí ust. § 36 zák. č. 120/2001 Sb., exekuční řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „e. ř.“), podle kterého:

1 Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 5. 2005, sp. zn. 20 Cdo 461/2004, a další rozhodnutí NS citující uvedené rozhodnutí (např. usnesení ve věci sp. zn. 20 Cdo 2833/2005 aj.).

2 Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 5. 2005, sp. zn. 20 Cdo 461/2004.

„(3) Proti jinému, než kdo je v rozhodnutí označen jako povinný, nebo ve prospěch jiného, než kdo je v rozhodnutí označen jako oprávněný, lze provést exekuci, jen jestliže je prokázáno, že na něj přešla povinnost nebo přešlo či bylo převedeno právo z exekučního titulu.“

(4) Přejedání povinnosti nebo přechod či převod práva lze prokázat jen listinou vydanou anebo ověřenou státním orgánem nebo notářem, pokud nevyplývá přímo z právního předpisu.“ (Výkon rozhodnutí či exekuce budou dále v textu pro přehlednost označovány pouze jako „exekuce“.)

Pro nařízení exekuce na základě vykonatelného SPR jako exekučního titulu ve prospěch jiného, než kdo je v SPR označen jako oprávněný, je tedy nutné prokázat, že na něho „přešlo právo z rozhodnutí“. Uvedené lze podle cit. ustanovení o. s. ř. či e. ř. prokázat pouze listinou vydanou nebo ověřenou státním orgánem nebo notářem, pokud toto nevyplývá přímo z právního předpisu. Rozhodující v daném případě je, **zda případ, kdy dojde k rubopisování směnky (a k ní se vázící směnečněprávní pohledávky) na jinou osobu, než která je označena na SPR jako oprávněná, lze podřadit pod cit. předpisy předpokládanou situaci, kdy přechod či převod práva vyplývá přímo z právního předpisu.** Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 11. 2003, sp. zn. 20 Cdo 227/2003 (judikát zveřejněn pod č. RNs C 2215/2004), přechod práva nebo povinnosti takto vyplývá z právního předpisu např. v případě řešeném v ust. § 15 odst. 1 zák. č. 92/1991 Sb., zákona o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby, ve znění pozdějších předpisů („s vlastnickým právem k privatizovanému majetku přechází na jeho nabyvatele i jiná práva a závazky související s privatizovaným majetkem“), soud pak dospívá k závěru, že „přechod práva na plnění z toho, kdo je v exekučním titulu označen jako oprávněný, na jiného (kupujícího) vyplývá z právního předpisu; tento přechod může oprávněný prokázat v exekučním řízení i jinak než listinou vydanou nebo ověřenou státním orgánem nebo notářem.“³ Dalším typickým příkladem přechodu na základě právního předpisu je ust. § 33 zák. č. 37/2004 Sb., zákon o pojistné smlouvě, ve znění pozdějších předpisů.

Autor článku má za to, že obdobná situace, kdy převod či přechod práva vyplývá přímo z právního předpisu, nastává i v případě, kdy se domáhá nařízení exekuce jiná osoba než ta, která je jako oprávněná označena na SPR, a která nabyla směnku na řad (jakož i veškerá práva se vázící ke směnečné pohledávce) na základě rubopisu. Ze srovnání výše naznačených případů pak lze dovést, že pokud přechod či převod práva (včetně práva vyplývajícího z vykonatelného rozhodnutí) vyplývá přímo z právního předpisu, např. v případě přechodu vlastnického práva k privatizovanému majetku dle zák. č. 92/1991 Sb. (kde se hovoří o přechodu vlastnického práva a práv a závazků souvisejících s privatizovaným majetkem), neexistuje žádný rozumný důvod, proč by nemělo dojít k převodu či přechodu veškerých práv ze směnky, včetně práv plynoucích z vykonatelného SPR ke směnce se vázících, v případě rubopisování směnky [viz důvody uvedené níže v bodu b)].

K nařízení exekuce by tedy mělo postačovat doložení rubopisu (resp. nepřetržitě řady rubopisů) směnky. Pokud se v rozhodovací praxi exekučních soudů běžně vyžaduje, aby k úspěšnému nařízení exekuce (v případě rubopisování směnky poté, co byl vydán a již se stal vykonatelným SPR vydaný na základě téže směnky) byla předložena též úředně ověřená listina, zejména pak smlouva o postoupení pohledávky, uvedený požá-

davek je věcně zcela nepodložený. Zmíněná praxe exekučních soudů (odvolávající se zejm. na cit. judikát Nejvyššího soudu ČR) je v rozporu se zákonnou směnečněprávní úpravou, zejm. co do zákonných účinků rubopisu (indosamentu) směnky.

B) SMĚNEČNĚPRÁVNÍ ÚPRAVA – ÚČINKY RUBOPISU SMĚNKY:

Zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZCP“), v § 18 odst. 1 obecně stanoví, mj. že „(1) K převodu listinného cenného papíru na řad se vyžaduje i rubopis. Rubopis musí být bezpodmínečný a přechází jím veškerá práva s papírem spojená, pokud ze zvláštního zákona nevyplývá něco jiného...“

(3) Na legitimační účinky rubopisu se použijí obdobně ustanovení zvláštního právního předpisu upravující rubopis směnky.“

Převod směnky rubopisem je speciálně upraven zákonem č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový, ve znění pozd. předpisů (dále jen „ZSŠ“). Čl. I. § 11 odst. 1 ZSŠ stanoví, že: „každou směnku, i když nebyla vystavena na řad, lze převést indosamentem (rubopisem).“ Podle čl. I. § 14 odst. 1 ZSŠ platí, že: „indosamentem se převádějí všechna práva ze směnky,“ a čl. I. § 16 ZSŠ stanoví, že: „o tom, kdo má směnku v rukou, platí, že je řádným majitelem, prokáže-li své právo nepřetržitou řadou indosamentů...“

Z cit. zákonných ustanovení lze tedy nepochybně dovést, že **rubopisováním směnky se převádějí všechna práva ze směnky na řad.**⁴ Z cit. právní úpravy též plyne, že **takto se převádějí jak práva hmotněprávního, tak i procesněprávního charakteru.** ZSŠ ani jiný zákon v této souvislosti nerozlišuje postoupení hmotných či procesních práv ze směnky, resp. pro takovéto rozlišování ani neexistuje žádný rozumný důvod. Z účelu a smyslu ZSŠ, jakož i ze samotné povahy směnky jako zákonného ordrepapíru (cenného papíru na řad), též vyplývá, že směnka jako celek, tj. včetně veškerých práv z ní vyplývajících, je převoditelná právě a pouze prostřednictvím rubopisu. Převod směnky rubopisem též umožňuje plnit oběžnou funkci směnky (jako jednu z hlavních funkcí směnky – viz též již samotný název „směnka“). V této souvislosti jsou významné i účinky rubopisu směnky vyplývající ze ZSŠ, a to zejména převodní účinek (převod veškerých práv ze směnky – viz čl. I. § 14 odst. 1 ZSŠ), legitimační účinek (viz čl. I. § 16 odst. 1 ZSŠ), garanční účinek aj.⁵ Z uvedeného nutno učinit závěr, že **veškerá práva ke směnce se vázící se převádějí na další osobu již samotným rubopisováním směnky,** aniž by se k tomuto vyžadoval navíc ještě další právní úkon, jako např. uzavření smlouvy o postoupení (směnečné) pohledávky ve smyslu ust. § 524 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozd. předpisů (dále jen „o. z.“). Bylo by v evidentním rozporu s obsahem, účelem i smyslem cit. směnečněprávní úpravy, aby při uplatňování práv aktuálního věřitele ze směnky ve shora popsaném případě bylo – ve dle rubopisování směnky – nutné uzavírat ještě samostatnou smlouvu o postoupení pohledávky dle o. z., když všechna práva ke směnce se vázící byla již převedena rubopisem.

3 Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 11. 2003, sp. zn. 20 Cdo 227/2003.

4 Pozn.: V tomto odstavci se hovoří o typickém případě směnky – směnce na řad (o směnce na jméno, tzv. rektasměnce – viz další odstavce).

5 Blíže viz Kovařík, Z.: Směnka a šek v České republice, C. H. Beck, Praha 2001, 4. vydání (kapitola 9, bod 36, str. 131 a násl.).

Tomuto závěru odpovídá i dikce čl. I. § 11 odst. 2 ZSŠ, podle kterého: „*Pojal-li výstavce do směňky slova „nikoli na řad“ nebo jinou doložku stejného významu, lze převést směňku jen ve formě a s účinky obyčejného postupu (cesse)*“. Není-li tedy směňka (v důsledku použití doložky „nikoli na řad“) převoditelná rubopisem, tj. jedná-li se o rektasměňku, rubopisování takové směňky z povahy věci nepřipadá v úvahu, a takovou směňku lze převést pouze ve formě a s účinky obyčejného postupu (cesse dle ust. § 524 a násl. o. z.). Možnost převádět směnečná práva cessi, tj. na základě smlouvy o postoupení pohledávky dle cit. ustanovení o. z., je tedy omezena pouze na směňky na jméno (rektasměňky), kdy však „nejde o zvláštní způsob převodu směnečných práv, nýbrž tento způsob záměny věřitele ze směňky se řídí obecnými předpisy o záměně věřitele.“⁶

V případě pro směnečné právo zcela typickém, tj. kdy se jedná o směňku na řad, však uzavření smlouvy o postoupení (cessi) směnečné pohledávky není nutné, resp. je zcela nadbytečné. Podle názorů v právní literatuře pak postoupení práv ze směňky na řad na základě zmíněné postupní smlouvy dokonce není vůbec možné: „*Možnost takto (tj. postoupením pohledávky dle ust. § 524 o. z.) převádět práva ze směnek na řad považujeme v současné době za vyloučenou, a to s ohledem na ustanovení § 18 ZCP, které stanoví pro všechny cenné papíry zcela obecně, že podmínkou přechodu práv z listinných cenných papírů na řad je rubopis. Protože pro směňku nic jiného speciálně stanoveno není, je nutno i v případě směnek z této obecné právní úpravy vycházet.*“⁷ Z uvedeného plyne zejm. to, že v případě postupování práv ze směňky na řad (na základě které byl vydán vykonatelný SPR), je uzavírání smlouvy o postoupení pohledávky dle o. z., jejíž předložení při nařizování exekuce v praxi vyžadují soudy k prokázání aktivní legitimace nabyvatele směňky, zcela evidentně nadbytečným úkonem. Takový úkon rovněž nemá žádné právní účinky, neboť k přechodu veškerých práv ze směňky dochází dle směnečněprávních předpisů výlučně na základě směnečného indosamentu. Pokud Nejvyšší soud ČR v cit. judikátu č. SJ 10/2005 (jímž se v současnosti řídí exekuční soudy při nařizování exekuce) mj. naznačuje, že k procesněprávně relevantnímu prokázání přechodu práv ze směňky na řad nepostačuje rubopis (když podmínkou platnosti směňky ani indosamentu není úřední ověření podpisů a zejm. když směňku jako takovou není možné nechat úředně ověřit), a proto je třeba toto doložit navíc ještě „*listinou vydanou nebo ověřenou státním orgánem nebo notářem*“ (s odkazem na procesní předpis – § 256 o. s. ř. či § 36 e. ř.), uvedený požadavek jde nad rámec zákonné povinnosti směnečného věřitele jako navrhovatele exekuce a neodpovídá platné směnečněprávní úpravě. Pro takto striktní oddělování procesních od ostatních účinků rubopisování směňky (jehož projevem je právě závěr exekučního soudu o nedostatečnosti indosamentu směňky k prokázání aktivní legitimace navrhovatele exekuce), navíc když ZSŠ výslovně a nepochybně hovoří o přechodu „*všech práv ze směňky*“ při indosaci směňky,

navíc neexistuje žádný relevantní důvod, a zároveň jde o projev přepjatého formalismu a schematického pohledu na rozdíly mezi procesním a hmotným právem.⁸

Nejvyšší soud ve shora cit. judikátu dále argumentuje tím, že indosament představuje „*směnečněprávní převod směňky*“ a že nabyvatel směňky na základě indosamentu „*nabývá práva ze směňky originálním způsobem a nikoliv jako právní nástupce předchozího majitele*... Z citované úpravy však nevyplývá, že by na majitele směňky, jenž právo k ní prokázal způsobem stanoveným v Čl. I. § 16 odst. 1 zákona č. 191/1950 Sb. a jenž je osobou odlišnou od osoby oprávněné ze směnečného platebního rozkazu, vydaného na základě směňky, která byla indosována, přešlo i právo z takového rozhodnutí. Pokud Nejvyšší soud zdůrazňuje originární charakter nabytí práv ze směňky na základě rubopisu, tj. že rubopisem směňky dosavadní majitel ztrácí svá práva ze směňky, přičemž nabyvatel tato práva získává neodvozeně od původního majitele, ani toto však neodůvodňuje závěry prezentované v cit. judikátu a v dosavadní praxi exekučních soudů. Originární charakter převodu práv ze směňky především znamená, že v případě indosace směňky nepřecházejí na nového majitele směňky žádná práva či povinnosti nemající původ v obsahu směňky či nevyplývající ze zákona. Jak se uvádí v právní literatuře, „*nemohou tedy na nového majitele přejít žádná práva a povinnosti, která byla mezi dlužníkem a předchozím majitelem v souvislosti se směňkou mimosměnečně sjednána. Mohlo by jít zejména o dohody o jiném než směnečném zajištění směnečných závazků...*, dohody o způsobu zaplacení směňky, o započtení pohledávek proti směnce atd.“⁹ Uvedené má svůj zákonný podklad v čl. I. § 17 ZSŠ: „*Kdo je žalován ze směňky, nemůže činit majiteli námitky, které se zakládají na jeho vlastních vztazích k výstavci nebo k dřívějším majitelům, ledaže majitel při nabývání směňky jednal vědomě na škodu dlužníka.*“ V případě úspěšného uplatnění směňky soudní cestou, tzn. vydání vykonatelného SPR na základě příslušné směňky, se ovšem jedná o odlišnou situaci, neboť majitel směňky tak – podáním návrhu na vydání SPR – pouze realizoval (postupem upraveným procesními předpisy, zejména o. s. ř.) svá zákonná práva neoddělitelně spjatá se směňkou, a nejednalo se o žádnou mimosměnečnou dispozici se směňkou. **Názor zastávaný autorem tohoto článku, tj. že s převodem směňky na základě rubopisu přechází na nabyvatele i právo domoci se nařizením exekuce na základě existujícího vykonatelného SPR (znějícího na původního majitele jako oprávněného), tedy není s originálním charakterem nabytí práv ze směňky rubopisem v žádném rozporu.** Pokud následně byla směňka dále indosována na nového majitele, v žádném případě nelze učinit závěr, že by dříve vydaný vykonatelný SPR znějící na původního majitele směňky existoval zcela nezávisle na směnce (na jejímž základě byl vydán) a že by na nového majitele směňky nepřecházela (se všemi ostatními právy týkajícími se směňky) i práva umožňující vymození práv z existujícího SPR exekuční cestou. Uvedené by mohlo vést k nežádoucím situacím, zejm. existenci více vykonatelných SPR vydaných na základě jedné a téže směňky [viz níže – bod d)].

C) MEZINÁRODNĚ UNIFIKOVANÉ SMĚNEČNÉ PRÁVO (STRUČNÝ NÁSTIN):

Výše uvedená praxe exekučních soudů je též v rozporu s mezinárodně unifikovaným směnečným právem, zejména jednotným zákonem směnečným (dále jen „*JZS*“), přijatým na že-

6 Viz tamtéž, str. 148.

7 Viz tamtéž, str. 150.

8 V této souvislosti nelze souhlasit se závěry prezentovanými např. v článku „*Rubopis a exekuce*“, autor JUDr. Jirí Kučera, Právní rozhledy č. 17/2005, s. 638, podle kterého odpověď na předmětnou otázku nutno hledat „*přímárně nikoliv v hmotném právu, ale v úpravě procesní*“, přičemž autor dospívá k závěru o „*právní nedostatečnosti průkazu přechodu práv ze směňky rubopisem*“.

9 Viz Kovařík, Z.: Směňka a šek v České republice, C. H. Beck, v Praze r. 2001, 4. vydání (kapitola 9, bod 36, str. 131).

nevských mezinárodních konferencích již v letech 1930–1931. Jak je shodně uváděno v právní literatuře,¹⁰ česká vnitrostátní právní úprava je recepcí ženevského směnečného práva, což mj. znamená, že výklad českých směnečněprávních předpisů by měl být v souladu s JZS. Ženevské směnečné právo počítá mj. s tím, že směnka jako zákonný cenný papír na řad je převoditelná pouze prostřednictvím indosamentu (aniž by k tomu byly nutné další formalities, např. smlouva o postoupení pohledávky vážící se ke směnce) – viz Příloha I. čl. 14 JZS: „*Indosamentem se převádějí všechna práva ze směnky*“, čl. 16 JZS: „*Kdo drží směnku, platí za oprávněného majitele, zakládá-li své právo ke směnce nepřetržitou řadou indosamentů...*“ K převodu směnky na řad, resp. všech práv ke směnce se vážících, se vyžaduje rubopis, přičemž ani JZS, ani české směnečněprávní předpisy nestanoví povinnost uzavírat nadto ještě smlouvu o postoupení pohledávky ve smyslu § 524 a násl. o. z. **Shora uvedené závěry Nejvyššího soudu ČR prezentované ve shora cit. judikátu (a z toho pramenící praxe exekučních soudů při nařizování exekuce), proto není v souladu ani s mezinárodně unifikovanou a interpretace významnou úpravou ženevského směnečného práva.**

D) NĚKTERÉ ABSURDNÍ DŮSLEDKY PLYNOUCÍ Z JUDIKÁTU Č. SJ 10/2005:

Závěry vyplývající z cit. judikátu (a z převažující současné praxe exekučních soudů) by mohly vést k absurdním důsledkům, které by popíraly samotný účel a smysl institutu směnky jako zákonného cenného papíru na řad. Pokud exekuční soudy při nařizování exekuce k vymožení směnečné pohledávky přiznané vykonatelným SPR vyžadují (za situace, kdy je SPR vydán na základě směnky na řad, znějící na jiného oprávněného než navrhovatele) předložení „*listiny vydané anebo ověřené státním orgánem nebo notářem*“ (v praxi jde zpravidla o požadavek předložení postupní smlouvy dle § 524 a násl. o. z.), exekuce je tak nařizována na základě listiny, která nemá (v případě týkající se směnky na řad) žádné právní účinky. Jak bylo zmíněno výše pod bodem b), **uvedené je v rozporu jednak se zákonnými účinky směnečného rubopisu, a jednak i s tím, že převod práv ze směnek na řad postoupením pohledávky dle ust. § 524 o. z. vůbec není možný.**

Postup exekučních soudů při nařizování exekuce ve smyslu judikátu č. SJ 10/2005 by rovněž mohl vést ke zjevně nežádoucí a paradoxní situaci, kdy by nabyvatel směnky na řad (ohledně níž byl již dříve, k návrhu předešlého majitele, vydán vykonatelný SPR), který řádně nabyl směnku rubopisem a který by neuzavřel s předchozím majitelem též smlouvu o postoupení pohledávky dle o. z., nemohl přistoupit k exekučnímu vymáhání práv ze směnky na základě existujícího vykonatelného SPR. Pokud by tedy realizoval svá práva majitele směnky tak, že by – na základě téže směnky – podal návrh na vydání nového SPR a tento byl vydán a stal se vykonatelným, existovaly by vedle sebe minimálně dva vykonatelné SPR ukládající témuž dlužníkovi povinnost zaplatit částku uvedenou ve směnce dvěma různými věřitelům, přičemž základem pro vydání obou SPR by však byla jedna a tatáž směnka. Lze si potom představit hypotetickou situaci, že směnka bude dále indosována a v krajním případě by mohlo takto vedle sebe existovat více SPR „násobících“ původní platební povinnost směnečného dlužníka. Situace by byla o to absurdnější, že případné další SPR by existovaly nezávisle na sobě, aniž by zde byla procesní možnost zrušení předchozích

SPR. K možné námitce, že směnečný dlužník by se jako povinný mohl bránit exekučnímu vymáhání více SPR z jedné a téže směnky cestou návrhu na zastavení exekuce (použitím některého z důvodů dle ust. § 268 odst. 1 o. s. ř.), nutno uvést, že možnost takové obrany je v tomto případě značně nejistá, zejména s ohledem na abstraktnost směnečných závazků a existenci formálně na sobě nezávislých SPR s různým okruhem účastníků. Nicméně i v případě takové možnosti obrany dlužníka zde zůstává problém vzniku nákladů nalézacího řízení (a to samostatně v rámci každého řízení, kde by nový směnečný věřitel žaloval dlužníka o zaplacení dluhu vycházejícího z téže směnky).

Výše uvedené nežádoucí důsledky, které při postupu dle logiky shora cit. judikátu Nejvyššího soudu ČR nelze zcela vyloučit, jistě nejsou v souladu s účelem a smyslem směnečněprávních předpisů ani procesních předpisů (viz též naskýtající se otázka možného vzniku překážky věci rozsouzené).

E) MOŽNÝ ROZPOR S ÚSTAVNĚPRÁVNÍMI PŘEDPISY:

Přestože Ústavní soud ČR výše naznačenou praxi při nařizování exekuce ve zmíněných případech v současnosti nepovažuje za protiústavní, lze si představit námitku stěžovatele (který se předtím neúspěšně domáhal nařízení exekuce dle vykonatelného SPR znějícího na předchozího majitele, a to pouze na základě doložení rubopisu směnky), že tímto by mohlo dojít k porušení např.:

- práva na spravedlivý proces, denegatio iustitiae – viz možnost domoci se nařízení exekuce,
- principů dle čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod („státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví“), čl. 4 odst. 1 LZPS („povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod“) – viz požadavek exekučních soudů, jdoucí nad rámec zákona (zejm. ZSS), dokládat nabytí práv ze směnky na řad a SPR předložením „listiny vydané anebo ověřené státním orgánem nebo notářem“ (zejm. smlouvy o postoupení pohledávky),
- principu proporcionality – soudy dávají přednost ryze formalistickému výkladu a aplikaci procesněprávní normy (§ 36 e. ř., § 256 o. s. ř.), což je neúměrné ve vztahu k významu ústavně zaručených vlastnických, procesních aj. práv majitele směnky a věřitele aj.

F) ZÁVĚR

Postup exekučních soudů ve smyslu cit. judikátu Nejvyššího soudu ČR č. SJ 10/2005 je v přímém rozporu s povahou směnky jako zákonného ordrepapíru a se směnečněprávní úpravou jako takovou. Soudy při rozhodování o nařízení exekuce tím, že nepovažují směnečný indosament za dostatečný průkaz nabytí práv jak ze směnky na řad, tak z existujícího vykonatelného SPR vztahujícího se k téže směnce (a k doložení nabytí práv k SPR vyžadují předložení zejm. smlouvy o postoupení pohledávky), rozhodují nesprávně a čistě formalisticky. Uvedené je rovněž v rozporu s účelem a smyslem vnitrostátní i mezinárodně unifikované směnečněprávní úpravy.

✦ Autor je advokátem v Hradci Králové.

¹⁰ Viz např. Kovařík, Z.: Důsledky promlčení směnečných závazků, Právní rozhledy, 2001, č. 9.

Rozhodčí doložky sjednané ve prospěch „soukromých rozhodčích soudů“



JUDr. JAN KOCINA, Ph.D.

Na českém právním trhu působí celá řada subjektů, prezentujících se jako právnícké osoby zajišťující rozhodčí řízení, které jsou někdy označovány jako soukromé rozhodčí soudy (dále jen „SRS“).¹ Tyto subjekty doporučují zájemcům o rozhodčí řízení uzavření různých rozhodčích doložek. Tyto doporučované doložky neobsahují přímé určení rozhodce ad hoc, anebo konkrétní způsob jeho určení, ale stanoví, že rozhodce bude určen jednou ze smluvních stran, nebo je svěřena pravomoc určit rozhodce a stanovit pravidla rozhodčího řízení právnícké osobě, která není stálým rozhodčím soudem ve smyslu § 13 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále jen „ZRR“). Zpravidla má být určen rozhodce stranou nebo SRS ze seznamu rozhodců vedeného touto SRS.

V minulosti se již v soudní praxi řešily tyto případy ve vztahu k tomu, zda takto uzavřená rozhodčí smlouva není neplatná pro obcházení zákona, přičemž v některých případech soudy dospěly k závěru, že strany se mohou zásadně shodnout, že rozhodce může být vybrán sjednaným způsobem ze seznamu rozhodců vedeného SRS, např. zájmovým sdružením, a že se použijí v rozhodčím řízení pravidla vydaná tímto subjektem, když strany jsou oprávněny dohodnout se na způsobu řízení. Podle těchto názorů není tedy v rozporu s ustanovením § 19 odst. 1 ZRR, aby si strany sjednaly a součástí rozhodčí smlouvy učinily ujednání, že výběr rozhodce bude proveden z takto vedeného seznamu rozhodců stranami sporu nebo SRS.²

Rozdílne však rozhodl svým usnesením Vrchní soud v Praze (dále jen „VS v Praze“) v květnu roku 2009,³ který dospěl k závěru, že **pokud rozhodčí smlouva neobsahuje přímé určení rozhodce ad hoc, anebo konkrétní způsob jeho určení, ale jen stanoví, že rozhodce bude určen jednou smluvní stranou ze seznamu rozhodců vedeného SRS, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným ve smyslu § 13 ZRR, a že rozhodčí řízení bude probíhat podle pravidel vydaných tímto SRS, pak je taková rozhodčí smlouva neplatná pro obcházení zákona.**

Toto rozhodnutí Vrchního soudu České republiky (dále jen „VS ČR“) bylo následně uveřejněno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek vydávané Nejvyšším soudem ČR (dále jen „NS ČR“) pod č. R 45/2010. I po uveřejnění tohoto rozhodnutí v této tzv. zelené sbírce však byl právní závěr vycházející z právní věty tohoto rozhodnutí v rozhodčích řízeních vedených u SRS ignorován. V celé řadě konkrétních věcí, ve kterých probíhá rozhodčí řízení nebo již skončilo vydáním rozhodčího nálezu (dále jen „RN“), nebo v řízeních, kde byl vydán RN a následně podána žaloba na zrušení RN podle § 31 písm. b) ZRR, je argumentováno tím, že takto sjednané rozhodčí doložky nejsou neplatné a v důsledku toho je dána pravomoc příslušného rozhodce, který byl určen stranou nebo SRS. Publikaci R 45/2010 neskončila odborná diskuse nad činností SRS.⁴

V rozhodčím řízení vedeném prostřednictvím SRS, v soudních řízeních vedených soudy ve věci podaných žalob na zrušení RN vydaných v těchto řízeních a v odborné právní veřejnosti vznikaly i po vydání shora zmiňovaného usnesení VS v Praze pochybnosti o právním názoru NS ČR v rámci rozhodčího řízení v otázce platnosti rozhodčích doložek. Vzhledem k této skutečnosti přijal dne 11. 5. 2011 velký senát NS ČR sjednocující právní názor,⁵ který je totožný s názorem VS v Praze, jenž byl již publikován ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek. Podle velkého senátu NS ČR platí, že **pokud rozhodčí smlouva neobsahuje přímé určení rozhodce ad hoc, respektive konkrétní způsob jeho určení, ale v této souvislosti jen odkazuje na rozhodčí řád vydaný SRS, která není stálým rozhodčím soudem na základě zákona, je taková rozhodčí smlouva neplatná pro obcházení zákona podle § 39 občanského zákoníku.** V odůvodnění usnesení NS ČR je potvrzováno, že NS ČR odlišně posuzoval shora uvedenou otázku, a přesto nebyla dosud v souladu s § 20 odst. 1 věty první zákona č. 6/2000 Sb., o soudech a soudcích, přisedících a státní správě soudů, postoupena k řešení velkému senátu občanskoprávního a obchodního kolegia. Tomuto velkému senátu postoupil tuto otázku až v uvedené věci senát č. 30. V usnesení velkého senátu také NS ČR poukazuje na to, že se ve své sjednocovací rozhodovací činnosti staví za názor, podle něž není možno

1 Např. Unie pro rozhodčí a mediační řízení ČR, a. s. - <http://www.urmr.cz>, Společnost pro rozhodčí řízení, a. s. - <http://www.rozhodci-rizeni.cz>, Sdružení rozhodců, a. s. - <http://www.sdruzenirozhodcu.cz>, Sdružení nezávislých rozhodců ČR o. s. - <http://www.sdruzeni-rozhodcu.cz>.

2 Usnesení NS ČR sp. zn. 32 Cdo 2282/2008 ze dne 31. 7. 2008, usnesení NS ČR sp. zn. 23 Cdo 5129/2007 ze dne 29. 9. 2009, usnesení ÚS ČR sp. zn. II. ÚS 2682/08 ze dne 6. 11. 2008.

3 Usnesení VS v Praze sp. zn. 12 Cmo 496/2008 ze dne 28. 5. 2009.

4 Např. Valoušková, Z.: O neplatnosti rozhodčích doložek ve prospěch soukromých „rozhodčích soudů“, Bulletin advokacie, 2010, č. 5, str. 35 a násl., Sokol, T.: Opět k (ne)platnosti rozhodčích doložek ve prospěch „rozhodčích soudů“, Bulletin advokacie, 2010, č. 6, str. 22 a násl., Pelikán, R.: Ještě k neplatnosti rozhodčích doložek a k „právním názorům“, Bulletin advokacie, 2010, č. 9, str. 40 a násl.

5 Usnesení NS ČR sp. zn. 31 Cdo 1945/2010 ze dne 11. 5. 2011. http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/web/Prověřenostamedia~Tiskovezpravy~Sjednocujici_pravni_nazor_Nejvyšssihou_soudu_tykajici_se_rozhodciho_rizeni~?open&lng=CZ

pomocí zásady smluvní autonomie negovat zákonu odpovídající ujednání rozhodčí doložky, u níž lze dovozovat v zásadě zřetelnou snahu poškodit „slabšího“ účastníka závazkového vztahu.

V návaznosti na shora uvedený sjednocující právní názor NS ČR lze tedy dospět k jednoznačnému závěru, že „kopírování“ činnosti stálých rozhodčích soudů SRS je obcházení zákona, a rozhodčí doložky, směřující k SRS, jsou neplatné.⁶

V současné době je v legislativním procesu rozsáhlá novela ZRR. Na základě vládního návrhu byla dne 17. 6. 2011 tato novela ZRR pod tiskem č. 371 projednána v prvním čtení na 19. schůzi Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky a byla přikázána k projednání ústavněprávnímu výboru.

Vládní návrh novely ZRR⁷ si klade za cíl mj. zabránit zneužívání rozhodčího řízení v tzv. spotřebitelských sporech a dále se snaží přijmout opatření, která by odstranila nejasnosti při výkladu různých sporných záležitostí. Jedna z těchto skutečností se týká právě popisovaných rozhodčích doložek sjednaných ve prospěch SRS. **Vládní návrh novely navrhuje doplnit § 19 ZRR o odst. 4, který by zněl následovně:** „Strany mohou určit postup také v pravidlech pro rozhodčí řízení, pokud jsou k rozhodčí smlouvě tato pravidla přiložena. Použití řádu stálého rozhodčího soudu tím není dotčeno.“

V důvodové zprávě k tomuto návrhu novely je mj. uvedeno, že se reaguje na rozhodnutí VS v Praze sp. zn. 12 Cmo 496/2008.⁸ V případě změny tohoto zákonného ustanovení by dohoda stran umožňovala domluvit se na procesních pravidlech v samostatném dokumentu vydaném SRS, i když řízení neprobíhá před stálým rozhodčím soudem. Podle těchto pravidel by bylo možné postupovat pouze tehdy, pokud by byly přiloženy k rozhodčí smlouvě. Za splnění těchto formálních předpokladů by byly tedy sjednané rozhodčí doložky ve prospěch SRS platné. Součástí novely ZRR by měla být i přechodná ustanovení, kde se navrhuje, ve vztahu k běžícím rozhodčím řízením, že zahájená řízení přede dnem nabytí účinnosti novely zákona by se dokončila podle dosavadních právních předpisů, a dále, že platnost rozhodčí smlouvy se bude posuzovat podle ZRR ve znění účinném v době uzavření smlouvy. První část přechodného ustanovení je vyjádřením zcela standardního pravidla, že nové úpravy bude použito až v rozhodčích řízeních zahájených ke dni účinnosti zákona. K druhé části přechodného ustanovení uvádí důvodová zpráva, že toto pravidlo by platilo i bez výslovného uvedení v zákoně. Rozhodčí smlouva má nepochybně materiálněprávní i procesněprávní dopady na právní povahu vztahu mezi stranami a způsob uplatňování nároků z takto založeného právního vztahu.⁹ S ohledem na obecně uznávaný princip zákazu retroaktivity by nebylo možné posuzovat platnost sjednaných rozhodčích doložek uzavřených před účinností novely podle nové právní úpravy. Vznik právních vztahů a nároky z těchto právních vztahů se musí vždy řídit předpisem, který je účinný v době vzniku těchto nároků a právních vztahů. K základním principům vymezujícím kategorii právního státu patří princip právní jistoty a ochrany důvěry občanů v právo a s tím související princip zákazu zpětné účinnosti norem.¹⁰

S přihlédnutím ke shora uvedeným skutečnostem lze dospět k jednoznačnému závěru, že **rozhodčí doložky sjednané ve prospěch SRS jsou podle současné právní úpravy neplatné. Pokud budou, za splnění formálních náležitostí předpokládaných v novele ZRR, uzavřeny rozhodčí doložky po účinnosti této novely, budou považovány za platné. Za neplatné budou nadále považovány rozhodčí doložky sjednané ve prospěch SRS před účinností novely ZRR, a to i tehdy, pokud rozhodčí řízení bude zahájeno za účinnosti novely ZRR.**

V návaznosti na konstatovanou neplatnost rozhodčích doložek sjednaných ve prospěch SRS se může bránit **povinná osoba v případě podání návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí oprávněnou osobou ve vztahu k RN jako exekučnímu titulu¹¹ následujícími procesními prostředky:**

- a) Podáním vyjádření k návrhu na výkon rozhodnutí, ve kterém bude dovozováno, že tento návrh na výkon rozhodnutí má být zamítnut vzhledem k tomu, že nebyl vydán orgánem, který k tomu neměl pravomoc.
- b) V případě nařízení výkonu rozhodnutí RN by měl povinný podat odvolání proti usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí a společně s ním z opatrnosti i návrh na zastavení výkonu rozhodnutí z důvodů uvedených v § 268 odst. 1 písm. a) o. s. ř. a návrh na odklad provedení výkonu rozhodnutí z důvodů uvedených v § 266 odst. 2 o. s. ř., když lze očekávat, že výkon rozhodnutí bude zastaven podle § 268 o. s. ř.

Po doručení RN, který byl vydán, aniž by byla uzavřena platná rozhodčí smlouva, by měl žalovaný (budoucí povinný) podat neprodleně (nejpozději do tří měsíců od doručení rozhodčího nálezu) žalobu na zrušení RN soudem [§ 31 písm. b) ZRR] současně s podáním žádosti o odklad vykonatelnosti RN, když samotné podání žaloby nemá odkladný účinek (§ 32 odst. 2 ZRR).

V jednotlivých podáních by měl povinný argumentovat sjednocujícím právním názorem velkého senátu NS ČR, který odstranil jakékoliv pochybnosti při výkladu platnosti rozhodčích doložek uzavřených ve prospěch SRS.

✦ Autor je advokátem a vysokoškolským pedagogem
Fakulty právnické ZČU v Plzni.

6 Valušková, Z.: O neplatnosti rozhodčích doložek ve prospěch soukromých „rozhodčích soudů“, Bulletin advokacie, 2010, č. 5, str. 35 a násl.

7 Dostupné na <http://www.psp.cz>.

8 R 45/2010-ci.

9 Klein, B., Doleček, M.: Rozhodčí řízení, ASPI, 2007, str. 103.

10 Nález ÚS publikovaný pod č. 63/1997 Sb. a č. 164/1994 Sb., Knapp, V.: Teorie práva, C. H. Beck, Praha 1995, str. 208 a násl.

11 Rozhodčí nález je exekučním titulem ve smyslu § 274 písm. h) o. s. ř. v návaznosti na § 27 a § 28 odst. 2 ZRR a ve smyslu § 40 odst. 1 písm. c) zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád).

Vybrané aspekty ochrany před nečinností ve správním procesu



JUDr. PETR KOLMAN, Ph.D.

Říká se,¹ že právo je jazyk a někteří právní teoretikové (např. J. B. White)² zastávají názor, že právo je umění.³ V následujícím článku se podíváme na *umění* ochrany před nečinností ve správním řízení.

Mezi jednu ze základních zásad činnosti správních orgánů, tedy orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávných celků a jiných orgánů, právnických a fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy, patří, že citované orgány vyřizují věci *bez zbytečných průtahů*.⁴ Jinými slovy můžeme říct, že je zde normativně ukotvena zásada *rychlosti řízení*.

Ústavní⁵ kořeny: čl. 38 odst. 2 – každý má právo, aby jeho věc byla projednána *bez zbytečných průtahů*. Lidsko-právní akcent na projednání věci ve lhůtě přiměřené obsahuje rovněž článek 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.⁶ Evropský soud pro lidská práva pak vychází z toho, že přiměřenost délky řízení musí být posouzena ve světle okolností konkrétního případu, s přihlédnutím ke kritériím zakotveným v judikatuře Evropského soudu, obzvláště s přihlédnutím ke složitosti věci, chování stěžovatele a chování příslušných orgánů, jakož i k tomu, co bylo ve sporu pro stěžovatele v sázce (např. věc *Frydlander vs. Francie*, 2000).⁷

Ale zpět do českého správního práva procesního. V čem spatřujeme hlavní nebezpečí nečinnosti správního orgánu? **Neoprávněná, nezákonná nečinnost správního orgánu narušuje zejména princip důvěryhodnosti a spolehlivosti veřejné správy a může se dotknout rovněž zásady ochrany práv nabytých**

v dobré víře a oprávněných zájmů. Narušuje rovněž zásadu jednání ve veřejném zájmu, neboť výkon veřejné správy se neprojevuje tam, kde by dle zákona měl být uplatněn.⁸

Nečiní-li správní orgán úkony v zákonem stanovené kogentní lhůtě nebo ve lhůtě přiměřené, není-li zákonná lhůta stanovena, použije se ke zjednáání nápravy ustanovení o ochraně před nečinností – tedy ustanovení § 80 SŘ.

Dále konstatujeme, že pokud správní řád *expressis verbis* stanovil povinnost vyřizovat věci *bez zbytečných průtahů*, tak tím z povahy věci praví, že každé irelevantní zdržení či průtah v správním řízení vzniklé nedodržením zákonem stanovených kogentních lhůt nutno chápat jako tzv. nesprávný úřední postup. Zmíněný nesprávný postup má za právní následek odpovědnost státu dle zákona č. 82/1998 Sb., a z něj vyplývající regresivní odpovědnost příslušných pracovníků správních orgánů.⁹

Dle ustanovení § 80 odst. 1 správního řádu platí, že pokud správní orgán nevydá *rozhodnutí* ve věci v zákonné lhůtě, nadřízený správní orgán učiní z moci úřední tzv. *opatření proti nečinnosti*. Nadřízený správní orgán má za povinnost tak učinit ihned, jakmile se o tom dozví. Kdy toto ustanovení můžeme použít? Můžeme jej využít kdykoliv ve správním řízení? Ano, citované ustanovení, na základě § 6 odst. 1 správního řádu použijeme na *jakékoliv* postupy a úkony správních orgánů (nikoliv účastníků), na které se vztahuje správní řád.¹⁰ Připomeňme si, že správní řád upravuje postup orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávných celků a jiných orgánů, právnických a fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy.

Co znamenají výše zmíněné „zákonné lhůty“ pro vydání rozhodnutí?

Primárně podle § 71 SŘ platí, že správní orgán je povinen vydat rozhodnutí *bez zbytečného odkladu*. **Vydáním rozhodnutí se zde rozumí:**

- a) předání stejnopisu písemného vyhotovení rozhodnutí k doručení podle § 19, popřípadě jiný úkon k jeho doručení, provádí-li je správní orgán sám; na písemnosti nebo poštovní zásilce se tato skutečnost vyznačí slovy: „Vypraveno dne“;
- b) ústní vyhlášení, pokud má účinky oznámení (§ 72 odst. 1),
- c) vyvěšení veřejné vyhlášky, je-li doručováno podle § 25, nebo
- d) poznamenání usnesení do spisu v případě, že se pouze poznamenává do spisu.

Pokud ovšem nelze rozhodnutí vydat *bezodkladně*, je správní orgán povinen vydat rozhodnutí *nejpozději do 30 dnů* od zahájení řízení, k nimž se připočítává doba

1 Za konzultaci k tomuto článku děkuji soudci NSS prof. JUDr. Petrovi Průchovi, CSc.

2 White, J. B.: *The Legal Imagination*, Boston, 1973.

3 Vytváří něco nového ze stávajících prvků.

4 Viz § 6 odst. 2 SŘ.

5 Tedy pomyslné kořeny ochrany před nezákonnou nečinností správních orgánů.

6 Viz Skulová, S. in Kadečka, S. a kolektiv: *Správní řád*, Meritum, ASPI, 2006, str. 66 nebo Korbel, F. in Kolektiv: *Průvodce novým správním řádem*, Linde Praha 2006, str. 238.

7 Viz Frumarová, K.: *Ochrana před nečinností veřejné správy*, Linde Praha 2005, str. 201.

8 Cit. Skulová, S. in Kadečka, S. a kolektiv: *Správní řád*, Meritum, ASPI, 2006, str. 64.

9 Viz Ondruš, R.: *Správní řád*, Linde Praha, 2005, str. 43.

10 Srov. Vedral, J.: *Správní řád – komentář*, Bova Polygon, str. 469.

- a) až 30 dnů (tedy celkově maximálně do 60 dnů), jestliže je zapotřebí nařídit ústní jednání nebo místní šetření, je-li třeba někoho předvolat, někoho nechat předvést nebo doručovat veřejnou vyhláškou osobám, jimž se prokazatelně nedaří doručovat, nebo jde-li o zvlášť složitý případ,
- b) nutná k provedení *dožádání* podle § 13 odst. 3 SŘ,¹¹ ke zpracování znaleckého posudku nebo k doručení písemnosti do ciziny.

Po dobu nezbytnou k opatření údajů podle § 6 odst. 2 SŘ¹² lhůty pro vydání rozhodnutí neběží.

Musíme také zmínit, že **nedodržení lhůt se nemůže dovolávat ten účastník, který je způsobil.**

Ex lege – § 80 odst. 2 SŘ – platí, že opatření proti nečinnosti musí (nikoliv může) učinit nadřízený správní orgán i tehdy, nezahájí-li příslušný správní orgán řízení ve lhůtě 30 (kalendářních, nikoliv pracovních) dnů ode dne, kdy se dozvěděl o skutečnostech odůvodňujících zahájení řízení z moci úřední. Může ustanovení § 80 odst. 2 SŘ aktivně využít i účastník řízení?¹³ Odpovídáme: Nelze! Ustanovení § 80 odst. 2 SŘ se vztahuje pouze na řízení z moci úřední – správní orgán měl zahájit ex offo nějaké řízení, orgán tak však neučinil, ač tak učinit měl. Nota bene o žádném účastníku řízení (jak s ním operuje ustanovení § 80 odst. 3 SŘ) tu nemůže být řeč, jelikož žádný zatím neexistuje, jelikož neexistuje ani správní řízení, na které je vázána existence jeho „účastenství“. ¹⁴ Nicméně nic není ztraceno, jak by se to mohlo na první pohled jevit, kdokoliv (tedy nejen výše citovaný *neexistující* účastník) může podat podnět k nadřízenému orgánu, a oznámit mu, že podřízený orgán konat měl, avšak nekoná.

Zajímavou otázkou je, **zda se nadřízený orgán musí zaobírat – stále hovoříme o ustanovení § 80 odst. 2 SŘ – i informací získanou z anonymního podání?** Mám za to, gramatickým a teleologickým výkladem § 80 odst. 2 SŘ, že **ano**, i když se nadřízený orgán dozví o nečinnosti podřízeného orgánu (nekoná ex offo, ač konat měl) z *nepodepsaného podání*, tak je zapotřebí splnit kogentní úkol daný § 80 odst. 2 SŘ.

Zásah ještě před uplynutím lhůt – opatření proti nečinnosti může, dle § 80 odst. 3 první souvětí SŘ, nadřízený správní orgán učinit i v případě, kdy je z okolností zjevné, že věcně a místně příslušný správní orgán *nedodrží lhůtu* stanovenou pro vydání rozhodnutí o žádosti, anebo zahájit řízení z moci úřední anebo v řízení řádně pokračovat. Je zde tedy uplatněna zásada prevence.

Z výše napsaného zřetelně plyne, že **správní orgán se o porušování lhůt nedozvídá jen z podnětu účastníků řízení, ale sám by měl aktivně činit vše pro to, aby zjistil, zda jemu podřízené správní orgány včas plní své úkoly v rámci správního řízení.** R. Ondruš mj. konstatuje, že *z obecné zásady dobré správy lze dovodit povinnost nadřízených správních úřadů a zejména pak ústředních správních úřadů stanovit v rámci své hierarchické soustavy takový systém kontroly, aby podřízené spr. úřady měly za povinnost předkládat nadřízenému spr. úřadu všechny věci, kde nedodrží lhůtu pro vydání rozhodnutí. Takový systém lze uložit zejména interními normativními akty (nařízení, instrukce apod.).*¹⁵

Až po uplynutí lhůt pro vydání rozhodnutí může žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti podat účastník. Jak tuto žádost může účastník správního řízení podat? Citované po-

dání je možno učinit písemně nebo ústně do protokolu anebo v elektronické podobě podepsané zaručeným elektronickým podpisem. Za podmínky, že podání je do pěti dnů potvrzeno, popřípadě doplněno způsobem uvedeným ve větě první, je možno je učinit pomocí jiných technických prostředků, zejména prostřednictvím dálkopisu, telefaxu nebo veřejné datové sítě bez použití zaručeného elektronického podpisu.¹⁶ Připomeňme si, že i zde platí, že podání se posuzuje podle svého skutečného obsahu a bez ohledu na to, jak je označeno.¹⁷

Kam žádost podat? Na prvoinstanční či na nadřízený orgán? Správná odpověď tu zní, že ji účastník podává u nadřízeného administrativního orgánu, což je rozdíl např. oproti odvolacímu řízení.

Nezbývá mi, než souhlasit s názorem J. Vedrala, jelikož jde o *žádost*,¹⁸ *musí mít náležitosti uvedené v § 37 odst. 2 SŘ a musí z ní být patrné, co žadatel žádá nebo čeho se domáhá.*¹⁹ Což by tu z povahy věci neměl být problém.²⁰ Žadatel musí tedy vytvořit určitý administrativní „petit“, tedy jasně navrhnout, jakým konkrétním způsobem má nadřízený orgán o ochraně před nečinností rozhodnout – které ze čtveřice opatření z § 80 odst. 4 má nadřízený orgán přijmout. Dle judikatury²¹ je správní orgán zmíněným „petitem“ vázán – v řízení návrhovém může správní orgán rozhodnout jen o tom, co aktuálně předmětem řízení je, tedy o tom, co předmětem řízení činí ten, kdo návrh podal. F. Korbel ovšem zastává zcela opačný názor – *výběr nejvhodnějšího opatření činí správní úřad v rámci správního uvážení a není při tom vázán obsahem žádosti účastníka.*²² Z podstaty věci oba citovaní autoři pravdu mít nemohou, autor tohoto odborného textu se kloní na stranu názoru prezentovaného J. Vedralem, autor má za to, že správní orgán je zmíněným „petitem“ vázán a v této fázi tedy nemůže volně použít diskreci, tak, aniž by byl vázán obsahem žádosti účastníka. Pokud účastník navrhuje zcela nevhodný prostředek, musí se nadřízený orgán nejprve vypořádat s tímto žadatelovým návrhem, a teprve poté – již nikoliv v režimu § 80 odst. 3 SŘ – ale z ustanovení § 80 odst. 1 (je zde splněn před-

11 K dožádání blíže – Kolman, P.: Dožádání v (novém) správním řízení – PR 7/2007.

12 § 6 odst. 2 SŘ – Správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a dotčené osoby co možná nejméně zatěžuje. Podklady od dotčené osoby vyžaduje jen tehdy, stanoví-li tak právní předpis. Lze-li však potřebné údaje získat z úřední evidence, kterou správní orgán sám vede, a pokud o to dotčená osoba požádá, je povinen jejich obstarání zajistit. Při opatřování údajů podle tohoto ustanovení má správní orgán vůči třetím osobám, jichž se tyto údaje mohou týkat, stejné postavení jako dotčená osoba, na jejíž požádání údaje opatřuje.

13 S touto otázkou se autor článku setkal při výuce na PF MU Brno v předmětu správního práva procesního.

14 K shodnému závěru a conto použitelnosti § 80 odst. 2 a § 80 odst. 3 SŘ i Vedral, J.: Správní řád – komentář, Bova Polygon, str. 475.

15 Ondruš op. cit. str. 262 – nepatrně zkrácená citace při zachování smyslu.

16 Viz § 37 odst. 4 SŘ.

17 Viz § 37 odst. 1 SŘ.

18 A zákonodárce ji tak nota bene i výslovně zatektoval do § 80 odst. 3.

19 Viz § 45 odst. 1 SŘ.

20 Samozřejmě pokud opomeneme minoritu poněkud zvláštních účastníků, kteří opravdu neví, co chtějí a čeho žádají, větším problémem bývá, pokud tuto svou „vlastnost“ přenesou za hranice správního řízení do běžného života (ultima ratio do manželství).

21 I Vedralova komentáře (Bova Polygon, 2006).

22 Cit. Korbel, F. in Kolektiv: Průvodce novým správním řádem, Linde Praha 2006, str. 241.

poklad – *jakmile se o tom dozví²³*) učinit jako pomyslný krok dva, že vybere a realizuje některé ze zákonem stanovených opatření proti nečinnosti správního orgánu.

Zde se mi jeví vhodné silným hlasem připomenout, že **nedodržení lhůt se nemůže dovolávat ten účastník, který je způsobil!** Což se, žel, v praxi také leckdy děje.

Nadřízený správní orgán může

- a) přikázat nečinnému správnímu orgánu, aby ve stanovené lhůtě učinil potřebná opatření ke zjednáání nápravy nebo vydal rozhodnutí – *což bývá v praxi nejčastější a jde de facto o nejmírnější formu nápravy nečinnosti,*
- b) atrakce – *usnesením* (nikoliv rozhodnutím) převzít věc a rozhodnout namísto nečinného správního orgánu,
- c) delegace – *usnesením* (nikoliv rozhodnutím) pověřit jiný správní orgán ve svém správním obvodu vedením řízení, nebo
- d) *usnesením* (opět nikoliv rozhodnutím) přiměřeně prodloužit zákonnou lhůtu pro vydání rozhodnutí, lze-li důvodně předpokládat, že správní orgán v prodloužené lhůtě vydá rozhodnutí ve věci, a je-li takový postup pro účastníky výhodnější; přitom přihlíží ke lhůtám uvedeným v § 71 odst. 3.

Pozor, výše uvedený postup horizontálního a vertikálního posunu orgánu – tedy delegaci a atrakci, nelze použít vůči orgánům územních samosprávních celků při výkonu *samostatné* působnosti. Toto omezení vyplývá z ústavně garantovaného práva obcí a krajů na samosprávu. Zda jde o samostatnou či přenesenou působnost určíme za pomoci mechanismu z ustanovení § 8 zákona o obcích (primárnost samostatné působnosti) – pokud zvláštní zákon upravuje působnost obcí a nestanoví, že jde o přenesenou působnost obce, platí, že jde vždy o *samostatnou* působnost.

Může nadřízený orgán použít současně i jiných prostředků nápravy – tedy prostředek legálně vymezený mimo správní řád? Ano, dle mého soudu nic nebrání tomu, aby zde byly souběžně využity i např. prostředky trestněprávní²⁴ či pracovněprávní.²⁵

Usnesení podle § 80 odstavce 4 SR se ex lege oznamuje správním orgánům uvedeným v odstavci 4 písm. b) až d) – tedy nečinným správním orgánům – resp. dle písm. c) taktéž „novému“ správnímu orgánu, na který je projednání a rozhodnutí věci nadřízeným orgánem delegováno, a dále se oznamuje účastníkům uvedeným v § 27 odst. 1 SR – tedy účastníkům

řízení ve věci. *Účastníci řízení ve věci* mají dle čl. 38 Listiny základních práv a svobod – tedy v ČR předpisu nejvyšší právní síly – ústavní právo na to, aby jejich věc byla projednána v přiměřené lhůtě. Zmíněným účastníkům přísluší i právo se proti tomuto usnesení odvolat k nadřízenému orgánu.²⁶ Mohou se odvolat tehdy, pokud mají za to, že přijaté opatření proti nečinnosti je nedostatečné (resp. nevhodně) „chrání“ před zmíněnou nečinností veřejnoprávního orgánu.

Ostatní účastníci se o něm vyrozumí *veřejnou vyhláškou*.

Usnesení musí nadřízený správní orgán vydat i v případě, že žádosti účastníka podle § 80 odstavce 3 věty druhé²⁷ nevyhoví. Toto usnesení se oznamuje pouze a jen tomuto účastníkovi,²⁸ proti tomuto usnesení se již, dle ustanovení § 80 odst. 6 SR, nelze odvolat.

Co činit v případě, že ani nadřízený orgán *nerozhodne* o žádosti v zákonem stanovené lhůtě?²⁹ **Poté je již zapotřebí hledat ochranu u správního soudu** – a to konkrétně dle § 79 a násl. soudního řádu správního upravujícího ochranu proti nečinnosti správního orgánu. Dle citovaného paragrafu soudního řádu správního se má každý, kdo bezvýsledně vyčerpá prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu, žalobou domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. *Conditio sine qua non* podání této žaloby je marné vyčerpání procesních ochranných prostředků (v našem případě dle správního řádu), což je tu, použitím ochranných prostředků před nečinností dle § 80 správního řádu, splněno.

Účelem ochrany proti nečinnosti podle § 79 a násl. s. ř. s. je ochrana před *skutečnou* nečinností správního orgánu, při níž dochází např. k oddalování rozhodnutí, ke komplikacím ve vedení řízení, které *zpravidla* brání ukončení řízení vydáním rozhodnutí.³⁰

Žalovaným je správní orgán, který podle žalobního tvrzení má povinnost vydat rozhodnutí nebo osvědčení. Dodejme, že uložení povinnosti vydat rozhodnutí ve věci samé určuje pravomoc správního soudu a současně determinuje žalobní petit. Žalobce tedy nemůže usilovat kupříkladu o uložení povinnosti vydat rozhodnutí o přerušení řízení.³¹ Pro vyšší informační komplexnost dodejme, že žalobu lze podat *nejpozději do jednoho roku* ode dne, kdy ve věci, v níž se žalobce domáhá ochrany, marně proběhla lhůta stanovená zvláštním zákonem pro vydání rozhodnutí nebo osvědčení, a není-li taková lhůta stanovena, ode dne, kdy byl žalobcem vůči správnímu orgánu nebo správním orgánem proti žalobci učiněn poslední úkon. Pozor, zmeškání této lhůty **nelze**, dle soudního řádu správního, prominout.

Tento typ správní žaloby kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat

- a) označení věci, v níž se žalobce ochrany proti nečinnosti domáhá,
- b) vyličení rozhodujících skutečností,
- c) označení důkazů, jichž se žalobce dovolává,
- d) návrh výroku rozsudku.

Připomeňme, že povaha českého správního soudnictví nedovoluje podávání různých odlišných typů žalob ve formě eventuálních anebo alternativních petitů.³²

23 Což se zde přirozeně dozvěděl z účastnickovy žádosti.

24 Např. trestní oznámení pro trestný čin zneužití pravomoci veřejného činitele či trestný čin týkající se korupčního jednání.

25 Obdobný názor má i Korbel, F. in Kolektiv: Průvodce novým správním řádem, Linde Praha, 2006, str. 241.

26 Viz též Vedral, J., op. cit. str. 481.

27 Nepřijme takové opatření, jaké účastník řízení žádal.

28 Nikoliv tedy všem účastníkům řízení dle § 27 odst. 1 SR.

29 Tedy případ *de facto* dvojité nečinnosti.

30 Srov. např. judikát NSS – 9 Ans 1/2008-135 – žalobce: Občanské sdružení SALAMANDR, proti žalovanému: Ministerstvo pro místní rozvoj ve věci ochrany proti nečinnosti.

31 Viz Brothánková, J., Žižková, M.: Soudní řád správní, Linde Praha, 2. vydání, 2006, str. 162.

32 Srov. Brothánková, J. et Žižková, M. in op. cit. str. 165, resp. judikatura tam uvedená.

Soud zde rozhoduje na základě *skutkového stavu* zjištěného ke dni svého rozhodnutí.

Je-li návrh důvodný, soud uloží *rozsudkem* správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí nebo osvědčení a stanoví k tomu *přiměřenou* lhůtu, ne však delší, než kterou určuje zvláštní zákon. Soud dle § 81 odst. 3 SŘS má za povinnost zamítnout žalobu, pokud není důvodná. Podtrhneme, že správní soud tu „pouze“ nařídí vydat rozhodnutí nebo osvědčení, sám správní rozhodnutí³³ za správní orgán vydat nemůže.

Z judikatury NSS (č. 487/2005 Sb.) mj. plyne, že ochranu proti nečinnosti správního orgánu nelze odepřít pouze z toho důvodu, že hmotněprávní nárok je povahy soukromoprávní.³⁴

Na úplný závěr si dovoluji připomenout jeden z novějších relevantních judikátů týkající se nečinnosti vedoucího ústředního orgánu státní správy.

Cituji z rozsudku Krajského soudu v Brně³⁵ – před podáním žaloby podle § 79 odst. 1 soudního řádu správního proti *nečinnosti správního orgánu*, který nemá nadřízený správní orgán (in concreto: vedoucího ústředního orgánu státní správy, který má rozhodovat o opravném prostředku – rozkladu), *není nutné* využít ochranu proti nečinnosti podle § 80 správního řádu.

Brněnský soud zde trefně konstatoval, že i kdyby se žalobce (účastník správního řízení) domáhal toho, aby správní orgán *sám sobě* uložil povinnost „být činným“ a ve vztahu k sobě samotnému její splnění kontroloval, a tím vyvolával dojem, že „sám sebe uposlechl“, jednalo by se nejvýše o *formální* naplnění litery zákona. Nijak by se neprojevovalo ve faktickém postěžování si na podřízený správní orgán a očekávání nápravy z pozice nadřízené autority, a tím *skutečně(!)* pomoci žalobci (účastníku správního řízení), k níž má ustanovení § 80 dnešního správního řádu směřovat.³⁶

Což je do jisté míry změna oproti rozsudku Nejvyššího správního soudu 18. 10. 2007, č. j. 7 Ans 1/2007-100, který stanovil, že před podáním žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu je v řízení vedeném podle správního řádu č. 500/2004 Sb. třeba vždy nejprve vyčerpat procesní prostředek ochrany proti nečinnosti ve správním řízení, kterým je návrh nadřízenému správnímu orgánu dle § 80 odst. 3 správního řádu.

Ze starší judikatury NSS k této otázce připomeňme judikát z listopadu 2003 (tedy ještě za právního stavu před přijetím dnešního správního řádu):

Vychází-li ustanovení § 79 s. ř. s. z předpokladu existence procesních prostředků, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu dosud neobsahuje, nelze za tohoto stavu po účastníku správního řízení požadovat, aby vyhledával alternativní prostředky pro naplnění hypotézy § 79 odst. 1 s. ř. s., např. cestou podnětu k postupu dle § 50 správního řádu (z roku 1967). Účastník správního řízení, jež je stíženo nečinností správního orgánu, *se může za popsané situace obrátit na soud ihned*. (Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 11. 2003, č. j. 5 As 21/2003-40).

✦ Autor je odborným asistentem na PF MU v Brně.

33 Např. nemůže zde vydat konkrétní stavební povolení či živnostenský list.

34 Tento judikát připomínají i Brothánková, J. et Žižková, M. in op. cit. str. 164.

35 Lidově řečeno krajského správního soudu.

36 Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. 7. 2008, č. j. 62 Ca 39/2008-102), publikováno též na www.nssoud.cz. A samozřejmě tím méně by byla nepřijatelná žaloba § 79 odst. 1 s. ř. s. v případě, že účastník řízení tohoto institutu ze SR využije.

Praxe elektronických dokumentů



JUDr. RADIM POLČÁK, Ph.D.

Elektronický dokument jako důkaz

Problematika dokazování zaujímá doposud i přes svou značnou důležitost v české jurisprudenci pouze okrajové místo. Práce s důkazy tak u nás nepředstavuje svébytnou právní disciplínu, až na forenzní problematiku téměř chybějí doktrinární publikace a skoro to vypadá, **jakoby si právníci odmítali přiznat, že podstatná část jejich práce spočívá v hromadění, analýze a provádění důkazů.** V praxi přitom paradoxně dochází k situacím, kdy se soudce či advokát nevěnuje (nemusí věnovat) právní analýze předmětného případu, ale tráví pod-

statnou část svého času analýzou a argumentací skutkového stavu. Deficit v odborném zázemí oboru dokazování působí tragikomické právní situace, kdy je advokát schopen poradit klientovi skutkové tvrzení typu „než přišli policisté k autu, vyběhl řidič-osoba blízká někam do pole a já jsem si urychleně sedl na jeho/její místo“, a co je horší, soudce je pak ochoten a schopen namísto nařízení pořádkového opatření¹ se takovým tvrzením vážně zabývat (včetně nařízení rekonstrukce a vyžádání znaleckého posudku k otázce, zda je technicky možné, aby opilý člověk během patnácti vteřin nepozorovaně vyexpedoval z auta neznámou osobu blízkou, přesedl si na její místo a ještě si zapnul bezpečnostní pás).

Za situace, kdy naše soudy cítí povinnost zabývat se absurdními skutkovými tvrzeními a kdy chybí i jen obecná důkazní

1 Irrelevantní a řečnická je v tomto směru otázka, zda situace, kdy si obžalovaný a jeho advokát dělají ze soudu bláznů, nemůže být náhodou kvalifikována jako urážlivé chování ve smyslu § 66 odst. 1 trestního řádu.

doktrína, je pochopitelně složité řešit skutečně obtížné otázky na pomezí skutkových a právních problémů. Mezi ně nepochybně patří i početné důkazní situace v případech, kde mají předmětné právní skutečnosti informační charakter. Z nich jsme si k tomuto krátkému pojednání vybrali elektronické dokumenty.

Dokumentace má v právu tradiční a nezastupitelné místo. Umožňuje díky relativně stabilnímu důkazu (dokumentu) vrátit se v čase a restaurovat obsah lidské vůle. Zachycení vůle člověka ve formě dokumentu samozřejmě není dokonalé, dokument nám ale díky svým technickým parametrům a tisíciletým obyčejům stále poskytuje prostředek, který se v porovnání s jinými možnostmi jeví pro řadu aplikací jako nejvhodnější.

Jakkoli se dokumentace v právu dobře etablovala, je třeba k využití dokumentů jako důkazních prostředků stále přistupovat prostřednictvím základních kritických právních paradigmat týkajících se procesu dokazování. **Dokument je tedy třeba předně vnímat jen jako důkazní prostředek, nikoli jako důkaz samotný** (důkaz je až důsledkem použití důkazního prostředku v procesu autoritativní aplikace práva). Nelze tedy bezvýhradně ztotožňovat dokument či jeho obsah s tím, co má obvykle prokazovat, tj. s obsahem vůle jednajících osob.²

Rovněž nelze brát dokument ani jako totální či a priori spolehlivý důkaz. Důkazní spolehlivost může být u dokumentu konstatována až jako výsledná kombinace jednotlivých skutkových informací, tj. vztahu k prokazované skutečnosti, obsahových a formálních parametrů a koherence s ostatními prokazovanými skutečnostmi. Nelze tedy až na výjimky,³ a to ani v případě znaleckého potvrzení pravosti dokumentu, bez dalšího jen sylogisticky vycházet z obsahu dokumentu a považovat jej za spolehlivě prokázanou pravdu. Ani u formálně relativně určitého dokumentu tedy nelze zapomínat na základní kontinentální principy dokazování, tj. na princip materiální pravdy a princip volného hodnocení důkazů.

Elektronický dokument jako písemnost

Pro nejrůznější právní instituty je typické, že s příchodem informačních a komunikačních technologií podléhají takzvané virtualizaci. Tento pojem však neznamená, že by příslušný institut přecházel z reálného světa do nějaké efemérní formy, ale že mění své vnější jevové znaky, to však při současném zachování své původní podstaty.⁴ **Virtualizovaný dokument tedy není o nic méně reálným nebo spolehlivým důkazem než jeho tradiční formy, jen je třeba adaptovat se na jiné jeho formální parametry a z toho plynoucí jiné metody zpracování.**

2 Viz např. Stein, E. W.: Handwriting, Typewriting and Document Expert Testimony Tested by Its Convincingness, Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology, roč. 21, číslo 3, str. 330 a násl.

3 Jedinou obecnou výjimkou je v tomto směru užití dokumentu v řízení vedeném principem zjišťování formální pravdy.

4 Viz Polčák, R.: K elektronickým dokumentům v právní praxi, Pojistné rozpravy, číslo 26, str. 200-209.

5 Fenomén ignorance informačních a komunikačních technologií právními institucemi vede s postupem času k tomu, že si společnost hledá alternativní metody řešení problémů, které by za normálních okolností svěřovala právě jim. Příkladně spotřebitelské spory malé hodnoty vznikající z bagatelních aukčních transakcí jsou dnes prakticky výhradně řešeny parapravními metodami (nejčastěji mediací nebo evaluací).

6 Viz § 2 písm. d) zákona č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Pro právo a právníky by samozřejmě bylo ideální, kdyby k žádné virtualizaci ve společenském životě nedocházelo. To by umožnilo dostatečně vyvinout a zaužívat standardní instituty a dovést řešení skutkových otázek k praktické dokonalosti. Technologický vývoj však v tomto směru nelze omezit ani popřít (byť se mu někteří konzervativní právníci opakovaně a do posledního dechu brání), a o to méně si můžeme dovolit ignorovat nástup nových technologií jen proto, aby-chom si usnadnili práci.⁵

Masivní nástup informačních a komunikačních technologií do společenského života, obchodní komunitu nevyjímaje, přinesl mimo jiné významný virtualizační efekt i do dokumentace nejrůznějších sociálních transakcí. Elektronické dokumenty se tak především díky vysoké míře jejich praktické efektivity prosadily ve všech oborech společenské komunikace. Jejich smysl přitom zůstal naprosto stejný, tj. komunikovat a trvale uchovávat informace.

Vzhledem k stále probíhajícímu technickému vývoji není zřejmě vhodné pouštět se do nějaké všeobjímající systematiky elektronických dokumentů – vedle dokumentů obsažených v datových souborech se totiž čím dál tím ve větší míře setkáváme i s dokumenty bez fyzicky ohraničené struktury, umístěnými například v takzvaných cloudech, s dynamickými dokumenty, jejichž forma se neustále mění, nebo dokonce s dokumenty nesoucími paralelně více vrstev informací. Jako vhodná se tak z právního hlediska jeví být obecná definice dokumentu obsažená v archivním zákoně, že totiž **dokument je** „**písemná, obrazová, zvuková nebo jiná zaznamenaná informace.**“ **Podstatnými znaky dokumentu tedy v tomto směru jsou:**

- Informační obsah
- Trvalá forma (záznam)

Dokument každopádně není až na výjimky typickým pojmem užívaným v právní praxi – na to je obsah tohoto pojmu až příliš široký. Mnohem častější je pojem písemnosti či písemného úkonu.

Při využití pojmového aparátu archivního zákona můžeme o písemnosti prohlásit, že jde o „písemně zaznamenanou informaci“. Jedná se tedy o pojem významově užší, než je pojem dokumentu – písemnost je totiž typem dokumentu obsahujícím textovou nebo obdobnou obrazovou informaci.

Pokud pojem písemnosti srovnáme s dalším, často užívaným pojmem listiny, opět se jedná o dvě vzájemně podřazené kategorie. Listinou je totiž jen taková písemnost, která je zachycena na papíře nebo podobném podkladě. **Z hlediska právní praxe tak můžeme každou listinu považovat za písemnost, avšak zdaleka ne každá písemnost musí mít nutně listinnou podobu.**

Pokud tedy platné právo pracuje s pojmem písemnosti, kládeme na její formu v zásadě stejné obecné požadavky, jako je tomu v případě dokumentu, lhotejně, zda jde o aplikaci soukromoprávní či veřejnoprávní. Pokud má být určitý právní či procesní úkon učiněn v písemné formě nebo má mít písemnou formu například rozhodnutí, je tato forma v zásadě dodržena se splněním shora uvedených základních náležitostí dokumentu, tj. trvalosti a informačního obsahu. K nim pak přistupuje specifický znak písemnosti, tj. písemná forma za-

znamenanych informací.⁷ Posledním pro právo důležitým znakem pak je autentizace dokumentu (tj. informace spojující obsah dokumentu s vůlí určitého subjektu práv). **Znaky právně relevantní písemnosti lze tedy shrnout následovně:**

1. Trvalost (trvalý záznam informací)
2. Písemná forma (písemný záznam nesené informace)
3. Autenticita (přičitatelnost určitému subjektu)

Přípustnost elektronického dokumentu jako písemnosti tedy je pouze otázkou technické způsobilosti takového dokumentu dostát výše uvedeným požadavkům. Jak vidno, **nejde tedy v tomto případě ani v nejmenším o podklad, na kterém je písemnost zachycena.**⁸

Především v některých starších podzákoných právních předpisech je možné setkat se s formulacemi typu, že určitý úkon může být proveden „písemně nebo elektronicky“.⁹ V takovém případě jde o zjevnou chybu legislativní techniky, neboť je vyvolán dojem, že pojmy „písemnost“ a „elektronická písemnost“ stojí na stejné úrovni. Ve skutečnosti však pojem písemnosti zahrnuje všechny formy včetně elektronické (či jiné, bude-li v budoucnu vynalezena).

Užití takto vadné terminologie je kromě zjevné gramatické a logické nesprávnosti i poněkud nebezpečné v tom smyslu, že svádí k logické argumentaci *e silentio legis* v případech, kdy dovětek chybí – tehdy pak absence výrazu „nebo elektronicky“ může vést k mylné domněnce, že příslušné jednání nelze elektronicky provést. Právě popsanou chybu však lze relativně jednoduše zhojit adekvátní systematickou interpretací a je tedy lhostejno, zda zní požadavek na formu „písemnou“ či „písemnou nebo elektronickou“ – v obou případech tak lze užít listiny stejně jako způsobilého elektronického dokumentu.

Jedinou možností, jak vyloučit použití elektronického dokumentu jako písemnosti, je tedy *expressis verbis legis* stanovená nebo v soukromém právu výslovnou dohodou stran sjednaná listinná forma. V praxi se s takovými případy však setkáváme jen výjimečně – z obecně užívaných institutů soukromoprávní praxe to jsou např. titulární úkony k nemovitostem, směňky nebo notářské zápisy.

Autentizace elektronických dokumentů

Jak uvedeno shora, **představuje autentizační informace nutnou formální náležitostí právně relevantní písemnosti. Standardním institutem užívaným po tisíce let k tomuto účelu je podpis.** Ten je jedním z přetrvávajících příkladů toho, že se i v kontinentální evropské právní kultuře můžeme příležitostně setkat s právními obyčejí. Listinný podpis totiž přes svoji značnou důležitost a frekvenci užití není v České republice upraven žádným psaným pramenem práva a nemá tedy žádnou stabilní formální právní definici.

České právo však v tomto směru rozhodně není výjimkou. Obyčejový charakter institutu listinného podpisu můžeme sledovat napříč právními kulturami a dokonce ani při důsledném hledání nedaří se nám nalézt právní řád, který by formální definici listinného podpisu obsahoval. Obyčejová nátura tedy listinnému podpisu evidentně vyhovuje a nic se na tom ne snaží měnit ani soudy – tam, kde je sporné, zda o podpis jde

či nikoli, tak bývá zpravidla judikováno *ad hoc* bez toho, aby se soud snažil vytvořit nějaké komplexní formálně určité pravidlo ohledně podepisování. Dokonce ani tam, kde je podpis upraven jako typický institut ke specifickému a právem rigorózně definovanému použití (v českém právu například jako tzv. úředně ověřený podpis), se zákonná úprava nepouští do vymezení tohoto pojmu nebo do stanovení jeho formálních předpokladů – specificky jsou v takovém případě upraveny jen ověřovací doložky a související formality.

Pokud budeme, podobně jako u pojmu dokumentu, sledovat **základní funkce podpisu**, dojdeme k následujícím:

- Identifikace osoby
- Deklarace vůle
- Fixace obsahu

Listinný podpis má zpravidla formu vlastnoručně napsaného jména a příjmení, případně jen příjmení nebo jeho části. Identifikace původce dokumentu pouhým podpisem tedy zdaleka není dokonalá, ale za užití dalších pomůcek (například vytištěné označení, srovnání s jinými dokumenty apod.) lze docílit ztotožnění podpisu a konkrétní osoby.

Skutečnost, že podepsaný text vyjadřuje vůli podepsané osoby, je pak čistě obyčejovým právním pravidlem. Pravidlo o tom, že, stručně řečeno, to, co osoba podepíše, vyjadřuje její vůli, je do té míry zaužívané, že není důvod o něm pochybovat. Nejedná se však samozřejmě o pravidlo absolutní, tedy je možné prokázat, že obsah vůle podepisujícího se od obsahu podepsaného textu liší. Prokazovat však v takovém případě musí ten, kdo omyl či nepravdivost (tj. nesoulad mezi obsahem vůle a obsahem textu) namítá.¹⁰

Fixační funkce podpisu konečně spočívá v tom, že podepsáním je dokument formálně uzavřen. Cokoli je připojeno pod podpis níže, není považováno za součást podepsaného textu, přičemž se předpokládá, že to, co fyzicky předchází podpisu, bylo na dokumentu napsáno v okamžiku podepisování. Tato funkce není samozřejmě samotným podpisem plněna beze zbytku. K tomu, aby byl dokument ochráněn před dodatečnými změnami, doplněními, vpisy apod. se tedy užívají další mechanické prostředky jako například výplně prázdných částí dokumentu, pevné spoje jednotlivých listů, parafy u oprav apod.

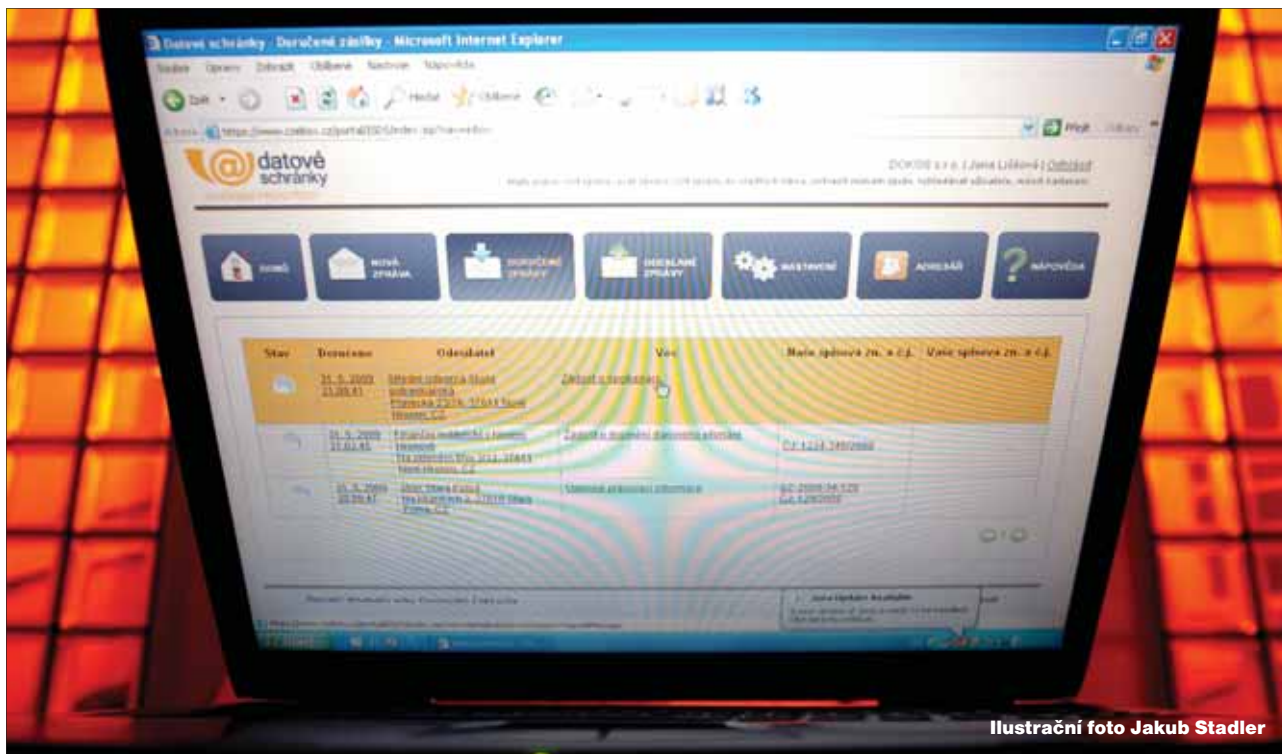
Jestliže u dokumentů dochází s jejich přechodem do elektronické formy k virtualizaci vnějších jevových znaků, postihuje tato změna logicky i podpis. Vystává pak v této souvislosti otázka, jaké požadavky by měl splňovat elektronický dokument

7 Práce s pojmem písemnosti je víceméně shodná v právních rádech napříč právními kulturami. Anglický Interpretation Act z roku 1978 vymezuje písemnou formu jako „...psaní, tisk, litografii, fotografii nebo jiné způsoby projevení nebo představení slov ve viditelné podobě...“ – srov. Rowland, D., Macdonald, E.: *Information Technology Law*, Cavendish Publishing, Oxon 2005, str. 285 a násl.

8 Srov. např. Lewis, M. *Digital Signatures: Meeting the Traditional Requirements Electronically – A Canadian Perspective*, *Asper Review of International Business and Trade Law*, roč. 2, str. 65 a násl.

9 Vedle podzákoných předpisů se s touto formulací můžeme, nyní již velmi sporadicky, setkat i u zákonů – srov. např. § 104 odst. 10 písm. b) zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

10 K tomu srov. například rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ve věci sp. zn. 22 Cdo 2670/98, kde se uvádí: „[J]e-li pravdivost soukromé listiny předložené k důkazu popřena, vyzve soud podle toho, o jakou soukromou listinu jde, toho, kdo pravdivost popírá, aby uvedl, proč pravdivost popírá a nabídl ke svému tvrzení důkazy.“



Ilustrační foto Jakub Stadler

k tomu, aby bylo možné jej autentizovat srovnatelně kvalitně, jako je tomu u listin. Vyjdeme-li z obecného ustanovení občanského zákoníku věnovaného písemné formě právních úkonů,¹¹ může být dokument buďto podepsán podpisem (u elektronických dokumentů jde o elektronický podpis¹²), nebo podpis „může být nahrazen mechanickými prostředky v případech, kdy je to obvyklé“.

Možností, jak autentizovat (tj. *lato sensu* podepsat) elektronický dokument, je tedy celá řada. Specificky upravená možnost, tj. elektronický podpis dle zvláštních předpisů, představuje z praktického právního hlediska velmi výhodné řešení. Elektronický podpis je totiž konkrétně upraven zákonným právem a při jeho užití nastávají právní účinky *ex lege*.¹³ Je však třeba připomenout, že **elektronický podpis je ze zákona rozlišen do několika základních variant, a to:**

- (jednoduchý) elektronický podpis,
- zaručený elektronický podpis (resp. jeho varianta uznávaný elektronický podpis),

- elektronická značka,
- časové razítko.

Bez dalšího plní obdobně základní funkce listinného podpisu prakticky jen zaručený elektronický podpis.¹⁴ Ten totiž nejen jednoznačně identifikuje podepisující osobu, ale jeho použití též konstruuje domněnku seznámení se s obsahem podepsaného dokumentu (zákon v tomto případě používá poněkud nepřesný pojem „datová zpráva“). Nadto ještě technologie zaručeného elektronického podpisu umožňuje ověření integrity podepsaného dokumentu, čímž je podepsaný obsah spolehlivě fixován.¹⁵

Oproti tzv. jednoduchému elektronickému podpisu¹⁶ tedy **zaručený elektronický podpis disponuje především vyšší mírou důkazní spolehlivosti, neboť díky technickému zabezpečení za užití heslem chráněného osobního certifikátu jednoznačně identifikuje podepisující osobu.** Další podstatný rozdíl mezi jednoduchým a zaručeným elektronickým podpisem pak můžeme vidět v již zmíněné technice ošetřené fixací podepsaného obsahu.

Je však třeba v této souvislosti připomenout, že i jednoduchý elektronický podpis plní jen slabě identifikační funkci je zákonem považován za elektronický podpis a má specifické právní účinky.¹⁷ Jakákoli data označující původce příslušného dokumentu, byť by se jednalo i jen o automatickou patičku doplňovanou e-mailovým klientem, tedy mají základní účinky podpisu a elektronický dokument pak je i v těchto případech na základě zákonného odkazu podepsán.¹⁸

Prokázat nespolehlivost jednoduchého elektronického podpisu může být samozřejmě vcelku jednoduché – často postačí i jen výpověď domnělého autora. Sporadicky se u nás vyskytující praxe, kdy soud zcela odmítne pracovat s důkazem ve formě elektronického dokumentu podepsaného (jen) jednoduchým elektronickým podpisem, je však z podstaty vadná – soud, byť může dospět k závěru, že předložený důkaz je nevěrohodný (nespolehlivý), musí se takovým důkazem ale

11 Viz § 40 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

12 Občanský zákoník blanketově odkazuje ke zvláštnímu předpisu, jímž je v tomto případě zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu), ve znění pozdějších předpisů.

13 K právnímu zakotvení a účinkům jednotlivých forem elektronického podpisu viz např. Čermák, K. ml.: Elektronický podpis: pohled soukromoprávní, Bulletin advokacie, ročník 2002, číslo 11-12.

14 Srov. Lincoln, A.: Electronic Signature Laws and the Need for Uniformity in the Global Market, Journal of Small and Emerging Business Law, roč. 8, číslo 1, str. 69.

15 K tomu srov. § 2 písm. b) zákona č. 227/2000 Sb.

16 Definice viz § 2 písm. a) zákona č. 227/2000 Sb.

17 Podobně jako u zaručeného elektronického podpisu se při jeho užití konstruuje domněnka autorizace (být lehce vyvratitelná) – viz § 3 odst. 1 zákona č. 227/2000 Sb.

18 Stejně účinky má i vlastnoruční podpis v elektronické formě, tj. např. vlastnoruční podpis na naskenovaném dokumentu.

spoň zabývat a hodnotit jeho spolehlivost v řízení (nikoli jej bez dalšího odmítnout).¹⁹

Zatím nikoli zcela vyjasněna je situace s derivátem zaručeného elektronického podpisu, jímž je elektronická značka. Zákonodárce zde poněkud neobratně konstruuje fikci, dle které „[p]okud označující osoba označila datovou zprávu, má se za to, že tak učinila automatizovaně bez přímého ověření obsahu datové zprávy a vyjádřila tím svou vůli.“²⁰ Na rozdíl od jiných fikcí přítomných v našem právním řádu je tedy v tomto případě fingována přímo jedna ze základních náležitostí právního jednání (ať už jím je právní nebo procesní úkon), tj. existence vůle jednatelky osoby. Skutečnost, že zákon sám předpokládá, že se jednatelka osoba s obsahem označeného dokumentu skutečně neseznámila, pak dokonce vylučuje interpretaci cit. ustanovení jako vyvratitelné domněnky, respektive znemožňuje prokázat neúčinnost fikce. Jednatelka osoba tedy, ať už automat opatří její značkou jakékoli jednání, má být takovým jednáním vázána. Logická kontradikce a problematická legitimita ve vztahu k *rationis legis* jsou v tomto případě evidentní.

Elektronickou značku lze doporučit pouze k takovému užití, při němž je sice třeba elektronický dokument autentizovat, nikoli však už jím zachytit vůli konkrétního subjektu. Hodí se tedy například k označování dokumentů automaticky expedovaných z hromadného úložiště nebo k jinému potvrzování skutečnosti, že dokument pochází z určitého zdroje. Naopak nevhodné je použití elektronické značky k označování písemných forem právního jednání (právních úkonů, procesních podání apod.), neboť při následném prokazování může být v důsledku iracionality zákonného ustanovení²¹ konstatován deficit vůle jednatelky osoby.

Časové razítko pak plní jen funkci fixační, tj. u dokumentu opatřeného časovým razítkem je možné kdykoli později zjistit jeho změnu.²² Byť s sebou tedy i razítko nese jednoduchou autentizační informaci, není jím označený dokument projevem vůle konkrétní osoby, ani jí není jinak přičitatelný a podpis tedy nahradit nemůže. To samozřejmě neznamená, že by časové razítko bylo prakticky bezcenné. Hojně se tohoto institutu užívá zejména tam, kde je třeba pouze fixovat či časově stabilizovat obsah příchozích dokumentů, tj. např. u poptávkových elektronických tržišť, ve spisové službě apod.

Kvůli kombinaci dílčích legislativních,²³ technických, ekonomických a ergonomických problémů zaručeného elektronického podpisu a jeho derivátů se užití tohoto jinak vcelku užitečného institutu omezuje prakticky jen na oficiální veřejnoprávní komunikaci a větší obchodní aplikace. Ve spotřebitelské elektronické kontraktaci je naopak běžné, že projevy vůle stran mají sice písemnou formu, nejsou však opatřeny zaručenými ani jednoduchými elektronickými podpisy.²⁴ **Ke kontraktaci totiž často dochází prostřednictvím kontraktačních platform, v jejichž rámci mají uživatelé přiděleny přihlašovací údaje a samotný kontrakt je pak uzavřen nikoli připojením údajů naplňujících hypotézy zákonných definic elektronického podpisu, ale například jen kliknutím na tlačítko „souhlasím“ nebo „odeslat potvrzení“.**²⁵

Identifikační údaje kontrahentů v takovém případě obsahuje už kontraktační systém a unikátní přístup uživatele je zajištěn kombinací technických opatření (hesla, certifikáty, potvrzovací kódy apod.) a právního závazku držet přihlašovací

údaje pod vlastní výlučnou kontrolou. Podpis jako akt potvrzení skutečnosti, že písemně zachycený projev odpovídá vůli příslušné osoby, je pak, slovy zákona, „nahrazen mechanickým prostředkem,“ neboť připojovat byt i jen jednoduchý elektronický podpis ve smyslu zákonné definice je v takovém případě zbytečné.

V této souvislosti je třeba připomenout, že **nahrazení podpisu mechanickým prostředkem není totéž jako například uzavření smlouvy konkludentně s tím, že obsah smluvních závazků je konkretizován písemnou formou.** K tomu, aby byla zachována písemnost příslušného úkonu, je totiž třeba, aby měl písemnou formu nejen jeho obsah, ale i sám projev vůle *stricto sensu*.²⁶ Zatímco tedy za písemný projev vůle mechanicky nahrazující podpis považujeme například u tzv. klikacích smluv²⁷ kliknutí na tlačítko „souhlasím,“ nelze z hlediska platného práva písemně uzavřít tzv. browse-wrap elektronickou smlouvu například jen prostou konzumací nějaké služby nebo kliknutím na tlačítko s nápisem „dále“ nebo třeba „download“.²⁸

Přestože mohou mechanické prostředky, jako například kliknutí, zadání PIN kódu nebo použití osobního certifikátu, plně nahradit v písemném projevu elektronický podpis, je jejich užití v případě sporu o existenci nebo obsah určitého úkonu v porovnání s elektronickým podpisem poněkud složitější. **Zatímco se v případě užití zákonem definovaného elektronického podpisu (jednoduchého či zaručeného) konstruuje zákonná domněnka autenticity, je třeba v případě jinak auten-**

19 V tomto směru je třeba připomenout ustálenou judikaturu Ústavního soudu k tzv. opomenutým důkazům – dokument podepsaný jednoduchým elektronickým podpisem, má-li nějakou meritorní relevanci, tedy má být proveden jako důkaz a jeho věrohodnost posouzena v řízení (nikoli a priori na základě toho, že je „jen“ jednoduše podepsán).

20 Viz § 3a odst. 2 zákona č. 227/2000 Sb.

21 Důslednou gramatickou interpretací cit. ustanovení dospíváme mimo jiné i k vtipnému závěru, že zákonodárce zde poprvé v historii přiznává existenci samostatné vůle právnické osoby a možnost, že je tato vůle projevována přímo (nikoli tedy prostřednictvím statutárních orgánů nebo zástupců).

22 K funkcím časového razítka viz např. Smejkal, V.: Novela zákona o elektronickém podpisu a časové razítko, *Crypto-World*, VI., 2004, č. 4, str. 2-3.

23 Vedle nedostatků naší domácí legislativy představuje překážku k většímu rozšíření zaručených elektronických podpisů i nedostatečná míra evropské a mezinárodní technické a legislativní harmonizace. Přestože je tedy evropská úprava unifikována harmonizační směrnici, stojí stále volněmu pohybu elektronických dokumentů v cestě rozdílné technické a právní standardy. K tomu srov. např. Lester, A. J. L. *Digital Signature: The Next Step in Its Evolution*, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, roč. 7, číslo 1, str. 163 a násl.

24 K některým typickým formám viz též např. Dessent, M.: *Digital Handshakes in Cyberspace under e-Sign: There's a New Sheriff in Town*, *University of Richmond Law Review*, číslo 35, str. 943 a násl.

25 Podrobný výklad k formám tzv. klikacích smluv a jejich právním důsledkům viz např. Harrison, Z. M.: *Just Click Here: Article 2B's Failure to Guarantee Adequate Manifestation of Assent in Click-Wrap Agreements*, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Review*, číslo 8, str. 907 a násl.

26 K tomu srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 1230/2007: „Písemný projev musí být zároveň podepsán, tj. je platný až po podpisu jednatelky osoby. Smlouva, která musí být písemná, avšak nebyla jejími účastníky podepsána, nemůže vyvolat ani zamýšlené právní následky“.

27 Systematiku a typologii on-line smluv podrobně rozebírá například Michael Dessent v publikaci Dessent, M.: *Browse-Wraps, Click-Wraps and Cyberlaw: Our Shrinking (Wrap) World*, *Thomas Jefferson Law Review*, ročník 25, číslo 1, str. 1 a násl. Z českých publikací pak viz např. rigorózní práci Tomáše Ščerby – Ščerba, T.: *Elektronická kontraktace v právní praxi*. Elportál Masarykovy univerzity, dostupné elektronicky na adrese <http://is.muni.cz/elportal/?id=857299> (cit. 31. 8. 2010).

28 K pojmu browse-wrap smluv a jejich závaznosti viz např. Kunz, C. L., Ottaviani, J. E., Ziff, E. D., Moringiello, J. M., Porter, K. M., Debrow, J. C.: *Browse-Wrap Agreements: Validity of Implied Assent in Electronic Form Agreements*, *The Business Lawyer*, číslo 59, str. 279 a násl.

tizovaných elektronických písemností důkladněji prokazovat. Zjednodušeně řečeno, je tedy v případě užití jakéhokoli jiného autentizačního instrumentu třeba pozitivně prokazovat jednak identitu příslušného uživatele, a dále skutečnost, že uživatel projevil svoji vůli.

Konkrétně je třeba, aby měl příslušný systém důkladně vedené záznamy o technických postupech autentizace a aby mohl být v případě sporu generován pokud možno i kompletní a nezpochybnitelný záznam o průběhu kontraktačního procesu. Z něj pak musí být patrné, že konkrétní uživatel znal obsah svého jednání a mechanicky jej potvrdil.²⁹

Jak uvedeno shora, je zaručený elektronický podpis v porovnání s nejrůznějšími alternativami de iure výhodnější především z toho důvodu, že je upraven jako typický právní institut. Zákonná úprava však trpí hned několika funkčními deficity, které praktické použití dokumentů opatřených zaručeným elektronickým podpisem poněkud ztěžují. Nejzávažnějším z nich je problém trvalé ověřitelnosti podepsaných dokumentů.

Trvalost elektronických dokumentů

Jedním z efektů virtualizace dokumentů je mimo jiné i změna co do jejich časové stability. Má-li totiž být dokumentem prokazováno s časovým odstupem, je třeba, aby bylo zachováno maximum informací, které dokument nesl v době pořízení. Jakákoli ztráta pak má za následek snížení jeho důkazní spolehlivosti a zvýšení rizika úspěšného uplatnění námítky pravosti v případném sporu o jeho obsah.³⁰

Postupná ztráta informační kvality dokumentů je samozřejmě známá věc – inkoust na listinách postupně bledne, papír žlutne a informační kvalita listin včetně ověřitelnosti jejich autenticity tedy s postupujícím časem klesá. Tento pokles však, nehovoříme-li o listinách pořízených na termopapíru, není nikterak rychlý. Poločas rozpadu informace zachycené v listinné formě tedy můžeme s klidem počítat v řádech stovek let.³¹

V případě elektronických dokumentů je však situace jiná. Potýkáme se v tom směru předně s problémem souborového formátu a datového nosiče. Průběžný vývoj aplikací produkujících elektronické dokumenty i hardware pro jejich ukládání způsobuje, že s periodou několika let se průběžně modernizuje

již jak technické prostředky pro práci s dokumenty a jimi používané datové nosiče, tak i souborové formáty, v nichž jsou tyto dokumenty uloženy.³² Nejde přitom ani tak o to, že bychom nebyli s odstupem času objektivně schopni zpracovat dříve užívané datové formáty nebo datové nosiče – jejich zpracování však vyžaduje zvýšené úsilí a často též značné výdaje. Zjednodušeně řečeno je tedy dnes teoreticky stále možné přečíst osmipalcovou disketu, avšak je jen málo pravděpodobné, že by nějaká taková disketa obsahovala natolik hodnotné informace, aby se to ekonomicky vyplatilo. Fyzická trvalost současných datových nosičů je navíc velmi omezená³³ a uložené informace vyžadují pravidelnou údržbu.

Kromě shora uvedených technických problémů vyvolává použití elektronické dokumentace též řadu problémových otázek právních. **Řešit je třeba v tomto směru především problém (trvalé) ověřitelnosti obsahu elektronických dokumentů včetně autentizační informace (podpisu nebo jeho náhrady).**

Zákon, přestože obsahuje typickou úpravu autentizačního instrumentu k užití v elektronických dokumentech, tj. zaručeného elektronického podpisu, bohužel už nijak typicky neupravuje následné ověřování nebo uchovávání podepsaných dokumentů. Zatímco je vcelku rigorózně upraven proces podepisování, je následné ověřování pravosti podepsaných dokumentů ponecháno prakticky bez zákonné (typické) procedury.

Z technického hlediska nepředstavuje samozřejmě ověření zaručeného elektronického podpisu žádný zásadní interpretační problém – jedná se totiž o postupné ověření jednotlivých zákonných ochranných prvků a jejich vzájemné koherence. **Problém absence zákonné úpravy pro ověření pravosti zaručeného elektronického podpisu však spočívá v tom, že nelze v případě sporu postupovat na základě zákonných procedur a konstatovat pravost příslušného dokumentu a priori.** Technická triviálnost ověření pravosti zaručeného elektronického podpisu by v případě existence zákonné procedury umožnila prakticky automatické řešení případných námitek. Například soudce by si tak mohl v případě námítky proti předloženému elektronickému dokumentu provést jednoduše ověření jeho pravosti sám bez nutnosti expertního posouzení.³⁴

Druhým a pro praxi zřejmě nejzávažnějším problémem elektronických dokumentů podepsaných zaručeným elektronickým podpisem je časová stabilita zaručeného elektronického podpisu jako takového. V případě dokumentů podepsaných zaručeným elektronickým podpisem je totiž pravost dokumentu bezesbýtku ověřitelná po dobu, kdy je možné ověřit pravost zaručeného elektronického podpisu. Ověření probíhá ve dvou krocích, přičemž je posuzována nejen integrita podepsaného dokumentu, ale i pravost certifikátu vydaného poskytovatelem certifikačních služeb. K tomu je třeba, aby byl dostupný poskytovatel certifikačních služeb a aby provedl ověření na základě stejného systémového certifikátu, kterým byl ověřen původní podpis.

Problém v tomto případě spočívá v tom, že v horizontu několika desítek či dokonce stovek let, kdy se příslušný dokument může stát sporným, může dojít k zániku poskytovatele certifikačních služeb nebo obecně ke zničení historických systémových certifikátů. Ještě závažnější pak je v krátkodobém výhledu pravidlo, podle něhož jsou především z bezpečnostních důvodů měněny systémové certifikáty po jednom roce od jejich vydání. **Dokument podepsaný zaručeným elektronic-**

29 Nastavení systému je vždy kompromisní vzhledem k bezpečnosti a kompletnosti na jedné a nákladům na druhé straně – srov. např. Laudise, T. M., Nuara, L. T.: How to Contract for a Successful e-Commerce Development Project: Beating the Odds, The Business Lawyer, číslo 58, str. 305.

30 Proti námítce pravosti musí prokazovat subjekt, který pravostí dokumentu argumentuje – k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 22 Cdo 617/99: „Popírá-li vystavitel pravost listiny, leží důkazní břemeno ohledně pravosti na tom účastníkovi, který ze skutečností v listině uvedených pro sebe vyvozuje příznivé právní důsledky.“

31 Jedinou podstatnou změnu v ověřitelnosti podepsané listiny tak představuje smrt či jinak zapříčiněná nedostupnost podepsané osoby pro potřeby případné grafologické expertizy.

32 Poslední významnou změnou je v tomto směru vznik v úvodu zmíněných úložišť typu cloud, o nichž de facto ani jako o fyzickém médiu nelze v pravém slova smyslu hovořit.

33 Mezní životnost masově užívaných optických datových nosičů, jimiž jsou vypalované CD a DVD disky, se při pečlivé archivaci a minimálním používání pohybuje v řádech do 10 let.

34 Technicky vzato si tedy i dnes může pravost podepsaného dokumentu soudce ověřit sám – vzhledem k absenci zákonné procedury to však neudělá a vyžádá si raději expertní asistenci.

kým podpisem je tedy již nejdéle po jednom roce od podepsání stížen nebezpečím snížené ověřitelnosti.³⁵

V právní praxi má časová limitace přímé ověřitelnosti zaručeného elektronického podpisu celou řadu negativních následků. Zaručený elektronický podpis se tedy může stát neověřitelným například v době mezi učiněním elektronického podání a jeho zpracováním soudem. Běžně se rovněž vyskytují případy, kdy platnost systémového certifikátu vyprší v mezidobí, mezi vydáním elektronického opisu soudního rozhodnutí a jeho doručením do datové schránky účastníka řízení.

Reagovat na tento problematický moment není jednoduché. Nabízí se například řešení takzvaného přepodepisování, kdy se s končící platností systémového certifikátu dokument znovu elektronicky podepíše. Vedle toho, že je takové řešení značně technicky neefektivní, je problém i s jeho faktickou proveditelností. K tomu, aby si dokument zachoval autenticitu, je totiž třeba, aby byl přepodepsán toutéž osobou (ta k tomu musí být schopna a ochotna). Navíc ani v takovém případě není *de iure* potvrzena pravost původního dokumentu, ale vzniká dokument nový.

Připojení časového razítka k podepsanému dokumentu rovněž uvedený problém *per se* neřeší. Razítka totiž prokazují jen existenci dokumentu v určitém čase (nikoli pravost jeho podpisů) a vzhledem k tomu, že jde o technologický derivát zaručeného elektronického podpisu, je jeho ověřitelnost rovněž limitována platností systémového certifikátu poskytovatele certifikačních služeb.

Je v tomto směru na místě varovat před bezbřehým optimismem vůči komerčním technickým řešením, která si kladou za cíl formou takzvaného přerazítkování uchovávat autenticitu elektronických dokumentů. K tomu totiž, aby bylo možno dokument opatřený řadou razítek, značek či zaručených podpisů považovat později za spolehlivý důkaz, je třeba proti případné námitce spolehlivě doložit u přerazítkování dokumentu nejen dokument sám se všemi postupně přidanými razítky, ale hned celou řadu souvisejících technických informací. Konkrétně je nutné zajistit spolehlivé ověření všech razítek historickými systémovými certifikáty, na jejichž základě byla razítka postupně vydána, a k tomu doložit skutečnost, že příslušný kvalifikovaný certifikát nebyl vždy v době přerazítkování zneplatněn.

Realisticky vzato lze tedy uvedený postup doporučit k uchování elektronických dokumentů nejdéle v řádu jednotek let. Nadšení pro elektronickou dokumentaci a její nesporné technické výhody může pak být kromě relativní technologické složitosti v tomto případě mírně i racionální ekonomickou úvahou – zatímco totiž listinný dokument ležící v archivu nic moc nestojí a z hlediska ověřitelnosti je na tom v řádu desítek let víceméně stále stejně, je dlouhodobé uložení elektronického dokumentu za užití přerazítkovací metody nesrovnatelně technicky složitější, právně rizikovější a finančně náročnější.

Jediné dlouhodobě perspektivní a ekonomicky reálné řešení průkazného zachování informační hodnoty elektronických dokumentů tak v současné době představují důvěryhodné systémy ukládání dat. Jedná se o různé technické standardy, jejichž nasazení zaručuje na úrovni použité technologie takovou míru kontroly a zabezpečení, kterou může i orgán veřejné moci v procesu autoritativní aplikace práva bez problémů hodnotit jako dostatečně spolehlivou. Ať už se tedy jedná o výše

zmíněné kontrakční platformy, o systémy pro vedení elektronické spisové služby nebo o jiná datová úložiště, je možné docílit důkazní kvality uložených elektronických dokumentů prostřednictvím dokumentované kvalitní technologie uložení.

Jedná se v tomto směru o určitý posun v chápání především soukromoprávních dokumentů, neboť pravost zde prokazujeme nikoli z dokumentu jako takového, ale z místa, kde je dokument uložen. Prakticky fungují systémy důvěryhodného ukládání elektronických dokumentů tak, že jsou na vstupu ověřovány autentizační informace – je-li tedy dokument podepsán zaručeným elektronickým podpisem nebo jinak autentizován, provede systém automatické ověření jeho pravosti. Pokud je dokument shledán platně podepsaným, systém jej bezpečně uloží na časově neomezenou dobu. Pokud je pak po libovolné době třeba dokumentem prokazovat nějakou právní skutečnost, systém dokument vypraví a na výstupu jej opatří svou vlastní autentizační informací (nejlépe se k tomu ze současných instrumentů hodí elektronická značka).

Pravost dokumentu pak prokazujeme nikoli přímo, ale prostřednictvím toho, že dokument ležel v příslušném standardně zabezpečeném úložišti. Dík standardním (ideálně pak případně i státem uznaným) technickým charakteristikám úložiště tak lze koherentně prokázat, že byl dokument v době svého vzniku platně podepsán a že díky fungujícímu zabezpečení důvěryhodného úložiště nedošlo k jeho pozdější změně.

S podobným mechanismem zprostředkovaného prokazování formální kvality dokumentů se můžeme tradičně setkat v listinné spisové službě. I v tomto případě je originál dokumentace bezpečně uložen ve spisu za užití standardizované procedury, tj. na základě procesního předpisu a za odpovídajících bezpečnostních opatření. Z úložiště, tj. ze spisu, pak lze vypravit opis, jehož autenticita se prokazuje doložkou. Doložka na opisu tedy prokazuje, že opis odpovídá originálu. Standardní zabezpečení a procesní pravidla pro vedení spisu pak prokazují, že originál je pravý.

Prvním státem uznaným standardem je v tomto směru nikoli překvapivě standard důvěryhodného úložiště zavedený pro veřejnoprávní elektronickou spisovou službu.³⁶ Vedle něj je pravděpodobný vznik i dalších, vzhledem k nákladům zřejmě technicky jednodušších a ekonomicky výhodnějších, průmyslových standardů, jejichž důkazní spolehlivost může být s veřejnoprávním uznaným standardem minimálně srovnatelná.

Budoucí cestu při spolehlivém využití elektronických dokumentů k dlouhodobému uchování právně relevantních informací pak kromě cit. právní úpravy vedení elektronických spisů ukazuje i aktuální znění vládního návrhu rekodifikace

³⁵ I v případě, je-li původní systémový certifikát k dispozici, není pozdější ověření zaručeného elektronického podpisu průkazné, neboť s postupným zvyšováním výpočetního výkonu počítačů klesá v čase bezpečnost šifrovacích postupů. Pravost deset let starého zaručeného elektronického podpisu tedy bude i při existenci tehdy platného systémového certifikátu jednoduše možné zpochybnit prostě tím, že jeho zfalšování představuje pro aktuálně dostupnou techniku triviální početní úlohu.

³⁶ Obecná definice podmínek pro systém důvěryhodného ukládání elektronických dokumentů vedených v rámci spisů je provedena ustanovením § 69a odst. 3 zákona č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Konkrétní specifikace technických náležitostí důvěryhodného úložiště je pak provedena Oznámením Ministerstva vnitra č. j. MV-459111-3/AS-2009, kterým se zveřejňuje národní standard pro elektronické systémy spisové služby (zveřejněno ve VMV, č. 76/2009).

občanského zákoníku,³⁷ které obsahuje v § 510 odst. 2 následující ustanovení o spolehlivosti elektronických dokumentů:

„Má se za to, že záznamy údajů o právních jednáních v počítačovém systému jsou spolehlivé, provádějí-li se systematicky a poslovně a jsou-li chráněny proti změnám. Byl-li záznam pořízen při provozu závodu a dovolá-li se jej druhá strana k svému prospěchu, má se za to, že záznam je spolehlivý.“

K usnadnění práce s elektronickými dokumenty by bylo každopádně vhodné, pokud by stát přispěl k právní jistotě alespoň základní typickou úpravou jednotlivých základních institutů a technických standardů nikoli jen pro potřeby veřejného archivnictví, ale i pro soukromoprávní aplikace. Mezi dodavateli i uživateli systémů pro správu elektronických dokumentů totiž doposud panuje zmatek i v základních technicko-právních parametrech a vývojáři tak opakovaně plédují za standardizaci, na níž by pak mohli bezpečně stavět vlastní technická řešení.

Případné legislativní ošetření přitom nemusí být nikterak důkladné – na rozdíl od právotvůrce je náš průmysl ICT na takové úrovni technologické vyspělosti, že si s technickými partikularitami dokáže hravě poradit sám. Typická zákonná úprava tak nemusí nutně znamenat paternalistickou regulaci, ale pouze veřejné uznání vybraných standardů, které budou moci *a priori* bez dalšího respektovat orgány veřejné moci včetně obecných soudů. Za současné nejisté situace totiž mohou vzniknout partikulární průmyslové standardy, respektive mohou být nasazovány do praxe konkrétní produkty, to však s rizikem, že za pár let, až případné spory o pravost takto uložených elektronických dokumentů dospějí k vrcholným soudům, zjistí jednotliví uživatelé, že soudy takto archivovaným dokumentům prostě nevěří.

Drobným a nepříliš významným odstrašujícím příkladem buď v tomto případě právě se vyskytnuvší incidenty, při nichž se uživatelé přerazítkovacích systémů domáhali listinné konverze přerazítkovacích elektronických dokumentů. Pracoviště kontaktních míst veřejné správy jim však konverzi odmítla provést se (správným) poukazem na skutečnost, že předkládané dokumenty nesplňují zákonné a podzákonné požadavky na formální kvalitu elektronického vstupu.

Poznámky k doručování elektronických dokumentů

Formální perfekce dokumentu, kterou jsme diskutovali výše, nemusí sama o sobě znamenat automatické nastoupení předpokládaných právních účinků. U většiny adresovaných právních úkonů i procesních podání tak mohou nastat jejich právní účinky až s okamžikem doručení. Prokazování subjektivních práv za užití elektronických dokumentů tedy často vy-

žaduje kromě formálních náležitostí samotného dokumentu prokázat též skutečnost, že dokument byl řádně doručen svému adresátovi.

Podobně jako v případě pravosti elektronických dokumentů musí být i otázky související s jejich doručováním hodnoceny za užití základních důkazních principů. Přestože je tedy situace u elektronických dokumentů nesrovnatelně technicky složitější, než je tomu v případě poštovního nebo protokolárního doručování, musejí orgány autoritativně aplikující právo i zde použít principy zjištění materiální pravdy a volného hodnocení důkazů.³⁸

V soukromoprávní praxi je ke spolehlivému prokazování doručení využívána celá řada zajímavých technicko-právních řešení. **První a z důkazního hlediska ideální možností je doručování dokumentů prostřednictvím autentizovaných komunikačních platform.** V tomto případě se uživatel zaváže komunikovat prostřednictvím příslušného systému a doručení dokumentu v tomto systému je pak považováno za jeho dodání do sféry adresáta (systém může ještě například expedovat automaticky informaci na mail nebo prostřednictvím SMS – samotné *de iure* doručení však je provedeno v uzavřeném a evidovaném systému). Tento způsob komunikace používají například e-shopy, aukční servery a jiné služby, které využívají standardně autentizovaného přístupu uživatelů.

V obchodních aplikacích je tato forma komunikace rovněž velmi oblíbená. Velké korporace si tak pro styk s dodavateli i odběrateli budují vlastní komunikační řešení pro prokazatelnou výměnu dokumentů a jiných dat při kontraktaci, fakturaci apod. Systém komunikačních platform používají pro elektronická řízení například i rozhodčí soudy – příkladem v tomto směru může být platforma ke kompletnímu on-line řešení sporů z doménových jmen .eu provozovaná Rozhodčím soudem při HK a AK ČR.

Výhodou uzavřených platform je, že lze pohyb jednotlivých dokumentů dokonale zaznamenávat a později jej za užití systémových výpisů (logů) prokázat. Nevýhodou je jejich relativně velká technická náročnost, která je činí dostupnými, kromě ICT sektoru, už jen středním a velkým podnikatelům.

Důkazně poněkud horší, přesto však nikoli beznadějná je situace v případě doručování e-mailem.³⁹ Přestože takzvaná doručeníka je v tomto směru *per se* důkazně velmi slabá (lze ji totiž jednoduše zfalšovat), lze doručení e-mailu prokázat za užití řady nepřímých důkazů. V souvislosti s takzvanou hlavičkou e-mailu lze použít především záznamy z provozu serverů a úložišť, přes něž dokument putoval. Úspěch pak závisí především na tom, zda a jak podrobné informace o cestě e-mailu jsou na jednotlivých uzlových místech v době dokazování k dispozici.

Jediným *a priori* typicky upraveným institutem doručování elektronických dokumentů jsou však u nás v současné době **datové schránky**. Jedná se prakticky o zákonem uznanou zjednodušenou variantu shora zmíněných komunikačních platform, tj. o uzavřený systém, jehož uživatelé mohou spolu prokazatelně komunikovat. Přestože se jejich využití k prokazatelné individuální elektronické komunikaci přímo nabízí, jsou však datové schránky od počátku zatíženy řadou genetických chorob včetně mezerovité legislativy,⁴⁰ problematické technické realizace a celkové ekonomické nevýhodnosti.

37 V podstatné části svého obsahu dělá návrh nového občanského zákoníku spíše dojem, jakoby dnešní právotvůrce vůbec nezaznamenal nástup informačních a komunikačních technologií. Dále cit. ust. je v tomto směru světlou výjimkou.

38 Inspirativní je v tomto směru rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 3. 2000 č. j. 25 Cdo 1377/98 (dosud nepubl.), v němž se soud vyjádřil k problematice prokazování skutečnosti doručení. Soud zde konstatoval, že není-li schopna jedna ze stran bez vlastního přičinění prokázat tvrzené doručení a nasvědčují-li okolnosti tomu, že písemnost mohla být doručena, má soud povinnost aktivně zjistit skutkový stav i za pomoci důkazů, které strana nenavrhla.

39 Dále uvedené se samozřejmě netýká situace, kdy je doručení e-mailu potvrzeno adresátem (ideálně například e-mailem podepsaným zaručeným elektronickým podpisem).

Až na podzim minulého roku tak například kvůli pravé mezeře v zákoně řešil Nejvyšší správní soud jako obtížné interpretační zadání elementární otázku okamžiku doručení datové zprávy orgánu veřejné moci.⁴¹ Přestože jde v tomto případě o otázku zásadního významu (k okamžiku doručení se vážou mimo jiné i nejrůznější lhůty), zákon doposud nenabízel žádné jednoznačné ani argumentačně pravděpodobné řešení.

Současná dílce zákona navíc mate některé orgány veřejné moci v tom směru, že je třeba veškerou jejich komunikaci realizovat právě prostřednictvím datových schránek – orgány veřejné moci tak namísto nesrovnatelně levnějšího e-mailu nebo faxu zmateně používají datové schránky i v případech, kdy procesní předpisy doručování neukládají, ani nepředpokládají⁴² a dokonce k jejich používání nutí i účastníky řízení, kontrahenty u veřejných zakázek apod.

Problémy technické realizace datových schránek mají pak i velmi konkrétní podobu. Obálka datové schránky tak příkladně neobsahuje informaci o tom, která konkrétní osoba příslušnou zprávu odeslala. Adresát tedy nemá možnost zjistit, zda mu zprávu poslala přímo oprávněná osoba, nebo zda to byla třeba jen pověřená osoba bez jednatelského oprávnění. Rozdíl v právní relevanci zprávy je přítom v tomto případě propastný – pověřená osoba totiž nemusí být oprávněna jednat a přijatý dokument, není-li opatřen zaručeným elektronickým podpisem osoby s jednatelským oprávněním nebo plnou mocí, tedy nemusí být právně perfektním úkonem. Některé orgány veřejné moci řeší tento problém tím, že pro jistotu vyžadují, aby byly všechny dokumenty doručené přes datovou schránku podepsány zaručeným elektronickým podpisem. Přestože je takový postup evidentně v rozporu se smyslem a účelem zákona,⁴³ těžko mu lze na straně adresáta cokoli formálně vyčíst – ani u úkonu učiněného fyzickou osobou totiž nemůže adresát ověřit, zda jej skutečně učinil sám odesílatel, nebo zda jej odeslala pověřená osoba (respektive, zda byl úkon učiněn „pověřenou osobou, která k tomu byla pověřena“).

Závěrečné poznámky

Přestože tak může na první pohled působit, nebylo cílem tohoto krátkého pojednání odradit českou právní praxi od používání elektronických dokumentů. Naším úmyslem bylo spíše pojmenovat a popsat některé z problémů, jejichž řešením je třeba se intenzivně zabývat.

Hladce fungující elektronická dokumentace právních transakcí, ať už jde o soukromoprávní, veřejnoprávní nebo procesní otázky, může naší právní praxi přinést znatelné zvýšení dostupnosti, efektivitu, uživatelského komfortu a transparentnosti jednotlivých služeb. Dosavadní úspěšné aplikace elektronické správy dokumentů v komerčním i veřejném sektoru nám v tomto směru jednoznačně ukazují, že má rozhodně smysl do rozvoje elektronické dokumentace investovat úsilí, čas i prostředky (soukromé i veřejné).

Problém, který však v souvislosti se zaváděním elektronických dokumentů do právní praxe palčivě vnímáme, spočívá v nedostatečné péči státu o byt i jen elementární legislativní a organizační podporu. České právní prostředí přitom, jak můžeme vidět na příkladu prakticky všech větších advokátních kanceláří, je v používání moderních informačních a komunika-

ních technologií velmi progresivní. Jak ukázala nedávná studie zpracovaná informačním gigantem Google, nacházíme se tak nyní v paradoxní situaci, kdy u nás rozvoj informační společnosti vykazuje velmi dobré parametry, a to i přes naprostý nezájem politických orgánů a výkonné moci. **Možnosti zlepšení vidíme v oblasti práva především:**

1. v systematické racionalizaci (odnesmyslnění) stávající legislativy,
2. v zavedení základní legislativní úpravy typických forem aplikace ICT v právní praxi,
3. ve vzdělávání soudců,⁴⁴
4. v centralizaci politického diskursu k otázkám budování informační společnosti (k tomuto účelu se nabízí například sice formálně ustavená, avšak nikdy fakticky nefungující Rada vlády pro informační společnost),
5. v nastolení témat rozvoje informační společnosti jako klíčových otázek pro právnické profesní organizace a komory.

Z dosavadních zkušeností můžeme konstatovat, že všechny právnické profese již nyní disponují kvalitním personálním substrátem i dostatkem zkušeností k tomu, aby mohly další rozvoj nasazení ICT v jednotlivých segmentech právní praxe zaštitit a adekvátně odborně ošetřit. Nejen v otázkách souvisejících s používáním elektronických dokumentů tedy můžeme konstatovat v našem právu existenci značného potenciálu – zbývá jen přiznat tématům souvisejícím s rozvojem informační společnosti náležitou relevanci a alokovat k nim potřebné personální a organizační zdroje. Jen odstranění současných deficitů a využití legislativních a organizačních rezerv, z nichž některé jsme naznačili výše, může přitom našemu právu dle našeho názoru přinést významný pokrok.

✿ Autor je vedoucím Ústavu práva a technologií PF MU v Brně.

Tento příspěvek byl zpracován pro XIX. Karlovarské právnické dny.

40 Legislativně není upravena řada momentů zásadní důležitosti majících přímý dopad na procesní právo a povinnosti subjektů – otázka mazání datových zpráv, zabezpečení systému proti vnitřnímu zneužití aj. Jsou tak ponechány na prosté libovůli komerčního dodavatele. Můžeme tedy s trochou ironie prohlásit, že si uživatelé vlastně mohou ještě gratulovat, že se jim zprávy mažou ze schránky až po 90 dnech po přečtení (a nikoli třeba týden po dodání).

41 Nejvyšší správní soud pragmaticky a dle našeho názoru i správně dovedl, že lze za tento okamžik považovat moment dodání datové zprávy do schránky orgánu veřejné moci. V poněkud problematickém obiter dictu však vyjádřil názor, že v situaci, kdy má orgán veřejné moci postavení účastníka řízení, je třeba posuzovat okamžik doručení podobně jako u soukromoprávních subjektů. Viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 7. 2010 č. j. 9 Afs 28/2010 – 79, publ. na www.nssoud.cz, anotace viz Polčák, R.: Okamžik doručení do datové schránky, Revue pro právo a technologie, roč. 1, číslo 2, str. 22.

42 Výjimkou v tomto směru není ani ministerstvo spravedlnosti, které na základě platného Kancelářského řádu doručuje do datových schránek i například elektronické verze rozhodnutí opatřené doložkami právní moci, resp. vykonatelnosti, to bez ohledu na skutečnost, že rozhodnutí s doložkami není třeba procesně (a drazé) doručovat – namísto finančně náročného použití datových schránek lze v tomto případě procesně konformním způsobem zaslat účastníkovi řízení elektronickou verzí rozhodnutí s doložkami e-mailem, dát mu ji ke stažení z datového úložiště soudu apod.

43 Jedním z deklarovaných cílů zákona bylo omezit nutnost používání nepopulárních zaručených elektronických podpisů – srov. § 18 odst. 2 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů.

44 Řada otázek práva ICT není dost dobře řešitelná perspektivní legislativou, ale je nutno průběžně je ošetřovat odborně vyspělou pragmatickou judikaturou.

Vyklizení bytu, dobré mravy

Skutečnost, že výkon vlastnického práva realizovaný žalobou na vyklizení bytu (nebo nemovitostí sloužící k bydlení) je uplatňován v rozporu s dobrými mravy, se podle okolností daného případu projeví buď určením delší než zákonné lhůty k vyklizení (§ 160 odst. 1 o. s. ř.), vázáním vyklizení na poskytnutí přístřeší či jiného druhu bytové náhrady, nebo i zamítnutím žaloby (protentokrát).

Stanovisko občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 4. 2009 Cpnj 6/2009 k výkladu ust. § 3 odst. 1 a § 126 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

Odůvodnění:

Judikatura Nejvyššího soudu prošla v minulosti při aplikaci § 3 odst. 1 obč. zák. ve věcech vyklizení bytu složitým vývojem a doposud neřeší zcela jednotně otázku, zda žalobu na vyklizení bytu (nemovitostí užívaných k bydlení) lze pro rozpor s dobrými mravy zamítnout, anebo zda ji lze v takovém případě jen vázat vyklizení na zajištění bytové náhrady.

V soudní praxi je dlouhodobě uznáván názor, že prostřednictvím § 3 odst. 1 obč. zák. nelze založit (konstituovat) práva a povinnosti; s odkazem na toto ustanovení lze jen odmítnout ochranu (zdánlivému) výkonu práva, jenž je v rozporu s dobrými mravy (srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 20. 12. 1995, sp. zn. II. ÚS 190/94, uveřejněný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 4, pod č. 87, a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 1998, sp. zn. 3 Cdon 131/96, uveřejněný v časopisu Soudní judikatura, ročník 1998, pod poř. č. 170, nebo rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 1998, sp. zn. 2 Cdon 1839/96, a ze dne 30. 1. 1997, sp. zn. 2 Cdon 155/96). V devadesátých letech 20. století vydal Nejvyšší soud řadu rozhodnutí, v nichž zaujal názor, že vyklizení bytu užívaného bez právního důvodu nelze vázat na zajištění bytové náhrady a že při naplnění předpokladů uvedených v § 3 odst. 1 obč. zák. by soud mohl žalobu na vyklizení pouze zamítnout (srov. např. rozsudek ze dne 17. 7. 1997, sp. zn. 2 Cdon 568/97, uveřejněný v časopisu Soudní judikatura, ročník 1997, pod poř. č. 8, nebo ze dne 28. 4. 1998, sp. zn. 2 Cdon 926/97). Posléze byla soudní praxe usměrněna rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 1998, sp. zn. 3 Cdon 51/96, uveřejněným ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 2001, pod poř. č. 5, v němž byl vysloven právní názor, že možnost vázat v těchto případech vyklizení na zajištění bytové náhrady nemusí být založena pouze výslovnou právní úpravou nebo její analogickou aplikací ustanovení občanského zákoníku, nýbrž se může – výjimečně, z důvodů zvláštního zřetele hodných – opírat i o § 3 odst. 1 obč. zák.

V tomto případě nejde o založení nového práva pro žalovaného, nýbrž o omezení existujícího práva žalobce, totiž práva na bezpodmínečné vyklizení žalovaného ve lhůtě plynoucí již od právní moci rozhodnutí. K uvedenému právnímu závěru se Nejvyšší soud přihlásil také v rozsudku vel-

kého senátu občanskoprávního kolegia ze dne 14. 11. 2002, sp. zn. 31 Cdo 1096/2000, uveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 2003, pod poř. č. 59.

V rozsudku ze dne 29. 8. 2001, sp. zn. 20 Cdo 1203/99, uveřejněném v časopisu Soudní judikatura, v sešitě č. 11 z roku 2001, pod poř. č. 133, Nejvyšší soud dovodil, že nesvědčeli-li žalovanému od počátku platný titul k užívání vyklizovaných místností, nelze ani prostřednictvím § 3 odst. 1 obč. zák. zabránit požadavku na jejich vyklizení a žalobu zamítnout. Nejvyšší soud České republiky – senát č. 26 Cdo – v řadě rozhodnutí (srov. např. rozhodnutí ze dne 17. 12. 2003, ze dne 3. 2. 2004, sp. zn. 26 Cdo 2319/2003, a mnoha dalších) vyslovil názor, že uvedený právní závěr (z něhož vyplývá nemožnost zamítnout takovou žalobu pro rozpor s dobrými mravy) lze aplikovat rovněž na právní vztahy, týkající se užívání bytu bez právního důvodu. Uplatnění § 3 odst. 1 obč. zák. se v uvedených případech omezilo na úvahu, zda vyklizení lze výjimečně podmínit zajištěním bytové náhrady.

Senát 22 Cdo, specializující se na věcná práva, však dříve zaujal názor: „Zamítnutí vlastnické žaloby pro rozpor výkonu vlastnického práva s dobrými mravy připadá výjimečně do úvahy, pokud výkon práva na ochranu vlastnictví vážně poškodí uživatele věci, aniž by vlastníkovvi přinesl odpovídající prospěch, a vyhovění žalobě by se dotýkalo zvlášt významného zájmu žalovaného (zpravidla jde o zajištění bydlení) – viz rozsudek ze dne 10. listopadu 2000 sp. zn. 22 Cdo 740/99.“ O tento právní názor se opírají i některá rozhodnutí Ústavního soudu (sp. zn. I. ÚS 528/99, II. ÚS 389/01). Také v rozsudku ze dne 28. července 2003, sp. zn. 22 Cdo 1630/2002 (uveřejněném v Soubohu rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazku 26, pod C 2059), tento senát dospěl k názoru, že pokud se žalobce domáhá vyklizení domu, ve kterém bydlí žalovaní s nezletilým dítětem, a žalovaní nemají možnost zajistit bydlení jinak (byť i na podstatně nižší, nicméně ještě lidskou důstojnost zaručující úrovni), je výkon práva žalobce požadovat vyklizení domu v rozporu s dobrými mravy.

O rozpor výkonu práv žalobce s dobrými mravy by nešlo jen v případě, že by žalovaní poškozovali svévolně práva žalobce. V odůvodnění rozhodnutí se výslovně uvádí, že vyhovění žalobě by při výše uvedeném skutkovém stavu mělo za následek tak závažný zásah do životních poměrů žalovaných, že uplatnění žalobcova práva je v rozporu s dobrými mravy.

Otázku, zda povinnost k vyklizení bytu užívaného bez právního důvodu může být podmíněna zajištěním bytové náhrady s poukazem na § 3 odst. 1 obč. zák., lze pokládat za kladně vyřešenou judikaturou uveřejněnou ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

Je tedy třeba zabývat se tím, zda žalobu na vyklizení bytu lze pro rozpor s dobrými mravy zamítnout; Nejvyšší soud konstatuje, že tomu tak je.

Výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy (§ 3 odst. 1 obč. zák.). Výkonu práva, který je v rozporu s dobrými mravy, odepře soud (zcela či zčásti) ochranu. Toto obecné pravidlo se vztahuje na výkon veškerých „soukromých“ práv a není tu jediný zákonný důvod pro to, aby z něj byl vyloučen určitý druh vlastnických žalob. Skutečnost, že vý-

kon vlastnického práva realizovaný žalobou na vyklizení bytu (nebo nemovitosti sloužící k bydlení) je uplatňován v rozporu s dobrými mravy, se podle okolností daného případu projeví buď určením delší než zákonné lhůty k vyklizení (§ 160 odst. 1 o. s. ř.), vázáním vyklizení na poskytnutí přístřeší či jiného druhu bytové náhrady, nebo i zamítnutím žaloby (protentokrát). Při zvažování, která z uvedených možností bude užita, je třeba brát do úvahy i situaci žalobce a újmu, která mu v důsledku zvoleného řešení nastane.

ODLIŠNÉ STANOVISKO JUDr. FRANTIŠKA BALÁKA:

Setrvávám na názoru vyjádřeném judikaturou citovanou v druhém odstavci odůvodnění návrhu stanoviska, jež zastávala právní názor, že právo na bytovou náhradu nelze osobě užívající byt bez právního důvodu za použití § 3 odst. 1 obč. zák. založit, neboť podle tohoto ustanovení lze odepřít výkon práva, nelze však aktem jeho aplikace konstituovat dosud neexistující povinnosti vlastníka. Judikatura bytového senátu, jež tuto judikaturu neakceptovala, má své východisko v rovněž citovaném rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 1998, sp. zn. 3 Cdon 51/96. Důvody nesouhlasu s tímto rozhodnutím jsem již vyjádřil v článku „Odlišná stanoviska k rozhodnutím publikovaným ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek“, uveřejněným v Soudních rozhledech č. 5/2001. Tímto na ně odkazuji.

Plná moc obhájce – účinky

Účinky plné moci, na základě které si obviněný zvolil obhájce, nastávají okamžikem předložení plné moci orgánu trestního řízení. Nezáleží na tom, kdy byla plná moc uzavřena, ani kdy byla založena do trestního spisu.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 7. 2009, sp. zn. 4 Tz 41/2009

Odůvodnění:

Usnesením policejního orgánu Policie ČR, Okresního ředitelství, Služby kriminální policie a vyšetřování v Českých Budějovicích ze dne 24. 7. 2008, sp. zn. ČTS: ORCB-3028-30/TČ-2008-80, bylo podle § 160 odst. 1 tr. ř. zahájeno trestní stíhání obviněného J. S. pro trestný čin zpronevěry podle § 248 odst. 1, odst. 2 tr. zák., kterého se měl dopustit tím, že jako zaměstnanec – řidič mezinárodní kamionové dopravy společnosti Š. S., s. r. o., se sídlem S., okres Č. B., v přesně nezjištěné době od 8. 1. 2008 do 3. 4. 2008 v rozporu se svými pracovní právními povinnostmi vyplývajícími z pracovní smlouvy a dohody o hmotné odpovědnosti, v úmyslu získat neoprávněný majetkový prospěch, neoprávněně natankoval prostřednictvím svěřené tankovací karty Shell s PIN kódem a svěřené tankovací karty Š. s PIN kódem a následně prodal v Č. B. či jinde motorovou naftu v objemu 2051 litrů v hodnotě 28,50 Kč za 1 litr dosud neustanoveným osobám, a to i přesto, že byl řádně seznámen a poučen o odpovědnosti za svěřené hodno-

Uvedený, mnou zastávaný právní názor, konzistentně zastává i Ústavní soud. Příkladem uvádím nálezy ze dne 20. 12. 1995, sp. zn. II. ÚS 190/94, ze dne 4. 8. 1999, sp. zn. IV. ÚS 114/99, ze dne 7. 2. 2001, sp. zn. I. ÚS 505/99, ze dne 28. 8. 2001, sp. zn. I. ÚS 528/99, a ze dne 19. 10. 2006, sp. zn. I. ÚS 374/04, z něhož cituji: „Ústavní soud zastává konstantní stanovisko, že při užívání bytu bez právního důvodu nelze uložení povinnosti oprávněným najít povinným náhradní byt považovat za omezení vlastnického práva, ale jedná se o založení nové povinnosti vlastníkům, což není v souladu s ustanovením § 3 odst. 1 obč. zák.“

Domnívám se, že judikatura obecných soudů, která uvedený právní názor pomíjí, není v souladu s článkem 89 odst. 2 Ústavy o závaznosti vykonatelných rozhodnutí Ústavního soudu. V otázce vázanosti obecných soudů judikaturou Ústavního soudu odkazují na rozbor obsažený v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 22 Cdo 2205/2005, publikovaný v Souboru civilních rozhodnutí Nejvyššího soudu pod č. 4458. Byť v označené věci šlo o vázanost plenárním nálesem Ústavního soudu, platí úvahy zde uvedené i pro nálezy tříčlenných senátů Ústavního soudu.

Z uvedených důvodů nepovažuji za správný návrh stanoviska, které připouští, aby vyklizení bytu podle § 126 obč. zák. bylo vázáno na poskytnutí bytové náhrady, přestože je možné zamítnutí žaloby tzv. protentokrát, tj. do změny poměrů.

ty, o používání služební tankovací karty při podpisu pracovní smlouvy ze dne 13. 12. 2007 a dohody o hmotné odpovědnosti z téhož dne, přičemž takto neoprávněně získanou finanční hotovost si ponechal pro vlastní potřebu, čímž společnosti Š. S., s. r. o., se sídlem S., okres Č. B., způsobil škodu ve výši nejméně 57 428 Kč.

Citované usnesení bylo doručeno obviněnému J. S. dne 26. 9. 2008 a jím zvolenému advokátovi JUDr. R. L. dne 30. 9. 2008. Advokát JUDr. R. L. proti tomuto rozhodnutí podal v zastoupení obviněného J. S. stížnost datovanou dnem 1. 10. 2008 a doručenou policejnímu orgánu dne 2. 10. 2008, tedy v zákonné třídenní lhůtě.

Usnesením státní zástupkyně Okresního státního zastupitelství v Českých Budějovicích ze dne 2. 2. 2009, sp. zn. ZT 1072/2008, byla tato stížnost zamítnuta podle § 148 odst. 1 písm. b) tr. ř. jako podaná osobou neoprávněnou.

Své rozhodnutí odůvodnila státní zástupkyně tím, že trestní spis neobsahuje plnou moc, která by opravňovala advokáta JUDr. R. L. k zastupování obviněného J. S. v této trestní věci. Státní zástupkyně konstatovala, že spisový materiál obsahuje pouze plnou moc udělenou obviněným jmenovanému advokátovi dne 21. 5. 2008 k jeho zastupování v pracovní právní věci. Taková plná moc však neopravňuje JUDr. L. k zastupování obviněného také v trestní věci. Státní zástupkyně dále poukázala na obsah úředních záznamů, založených ve spisu, z jejichž obsahu vyplývá telefonické jednání policejního orgánu se jmenovaným advokátem, přičemž advokát JUDr. L. byl mj. poučen o tom, že musí předložit do trestního spisu plnou moc k zastupování obviněného v předmětném trestním řízení.

Ministryně spravedlnosti podala podle § 266 odst. 1 tr. ř. ve prospěch obviněného J. S. stížnost pro porušení zákona, a to proti usnesení státní zástupkyně Okresního státního zastupitelství v Českých Budějovicích ze dne 2. 2. 2009, sp. zn. ZT 1072/2008. Podle jejího názoru byl tímto rozhodnutím porušen zákon v ustanoveních § 33 odst. 1, 5, § 41 odst. 2, § 147 odst. 1 písm. a), b) a § 148 odst. 1 písm. b) tr. ř. v neprospěch obviněného J. S.

Stěžovatelka zdůraznila, že z předloženého spisového materiálu vyplývá, že řádná plná moc k zastupování obviněného J. S. v trestním řízení byla udělena již 30. 9. 2008, ale tato nebyla nedopatřením založena do trestního spisu. V úvodu protokolu o výslechu obviněného obviněný J. S. sdělil, že jako obhájce si zvolil JUDr. R. L. a předložil plnou moc. Výslechu obviněného J. S. se účastnil jako obhájce obviněného JUDr. R. L.

Státní zástupkyně se při rozhodování o stížnosti podané JUDr. R. L. zřejmě domnívala, že plnou mocí, kterou uvedl obviněný J. S. v protokolu o výslechu obviněného ze dne 30. 9. 2008, je plná moc vystavená k zastupování obviněného J. S. v pracovněprávní věci. Jmenovaný advokát pak znovu předložil originál plné moci ze dne 30. 9. 2008 až v reakci na výše citované usnesení státní zástupkyně ze dne 2. 2. 2009 s vysvětlením, že plná moc nebyla do spisu zařazena pouze nedopatřením.

Při posuzování zákonnosti předmětného rozhodnutí státní zástupkyně je zásadní otázkou, kdy nastávají účinky plné moci vůči orgánům trestního řízení. Tuto otázku trestní řád výslovně neřeší. Odpověď na ni je v trestním řádu jen nepřímo naznačena v ustanovení § 37 odst. 2 tr. ř., podle kterého oznámí-li obviněný změnu obhájce tak, aby obhájce mohl být o úkonu vyrozuměn v zákonem stanovené lhůtě, orgán činný v trestním řízení ode dne doručení takového oznámení vyrozumívá nově zvoleného obhájce.

Obviněný si může v trestním řízení zvolit obhájce tím, že s ním uzavře smlouvu o poskytování právních služeb podle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů. Je pak nutno rozlišovat výše uvedenou smlouvu, která je důvodem vzniku zastoupení, a plnou moc – ta je jednostranným právním úkonem, jímž zmocnitel projevuje vůli, aby zmocněnec činil jeho jménem právní úkony. Zatímco smlouva o poskytnutí právních služeb upravuje pouze vnitřní vztah mezi obhájcem a obviněným, pak vůči třetím osobám se existence tohoto právního vztahu prokazuje ve formě plné moci. Projevy vůle spojené s udělením, odvoláním či vypovězením plné moci jsou tedy pro orgány činné v trestním řízení právními úkony, které jsou určující pro závěr, zda obhájce obviněného může vykonávat v zastoupení obviněného procesní úkony, ke kterým byl zmocněn (viz stanovisko v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 7 Tdo 927/2002 a sp. zn. 4 Tz 203/2004). Zásadní význam má pak i náleží Ústavního soudu ČR ze dne 13. 1. 2009, sp. zn. IV. ÚS 1855/08, podle kterého smlouva o poskytování právních služeb je právním důvodem vzniku zastoupení, jež vzniká její účinností a jejíž právní účinky jsou spjaté s předložením plné moci.

Jak to naznačuje formulace již výše citovaného ustanovení § 37 odst. 2 tr. ř., i uvedený náleží Ústavního soudu ČR, účinky plné moci vůči orgánům trestního řízení nastávají oznámením plné moci, tedy jejím předložením orgánu trestního ří-

zení. Nutno přitom rozlišovat předložení plné moci od jejího zařazení do trestního spisu. Zatímco předložením plné moci nastávají její účinky vůči orgánu trestního řízení, samotné zařazení plné moci do trestního spisu je jen administrativním úkonem, tedy technickou záležitostí nemající žádný význam z hlediska účinků plné moci. Jestliže tedy orgán trestního řízení, v posuzované věci policejní orgán, opomene předloženou mu plnou moc od obhájce převzít a zařadit ji do trestního spisu, nemůže to mít dopad na účinky plné moci, zejména to tedy nic nemění na tom, že od okamžiku předložení plné moci, k němuž v dané trestní věci nepochybně došlo, má obhájce veškerá procesní práva, která mu přiznává ustanovení § 41 odst. 2 tr. ř. – tedy i právo podávat za obviněného opravné prostředky.

Právní účinky plné moci nastaly tak vůči orgánům trestního řízení dnem 30. 9. 2008, kdy jim obviněný plnou moc předložil. Na tom nic nemění skutečnost, že policejní orgán opomenul plnou moc založit do trestního spisu a že státní zástupkyně nebyla o vystavení nové plné moci informována. Stížnost podaná obhájcem JUDr. L. v zastoupení obviněného dne 2. 10. 2008 byla tedy podána osobou oprávněnou, a protože byla podána též v zákonné třídenní lhůtě, nebyly splněny podmínky pro postup podle ust. § 148 odst. 1 písm. b) tr. ř.

V závěru stížnosti pro porušení zákona ministryně spravedlnosti navrhla, aby Nejvyšší soud podle § 268 odst. 2 tr. ř. vyslovil, že napadeným usnesením státní zástupkyně Okresního státního zastupitelství v Českých Budějovicích ze dne 2. 2. 2009, č. j. ZT 1072/2008-7, byl porušen zákon v ustanoveních § 33 odst. 1, 5, § 41 odst. 2, § 147 odst. 1 písm. a), b) a § 148 odst. 1 písm. b) tr. ř. v neprospěch obviněného J. S.

Dále navrhla, aby Nejvyšší soud podle § 269 odst. 2 tr. ř. napadené usnesení zrušil, jakož i všechna další rozhodnutí na zrušené rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a následně postupoval podle § 270 odst. 1 tr. ř. a přikázal státní zástupkyni Okresního státního zastupitelství v Českých Budějovicích, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednala a rozhodla.

Nejvyšší soud České republiky podle § 267 odst. 3 tr. ř. přezkoumal zákonnost a odůvodněnost těch výroků rozhodnutí, proti nimž byla stížnost pro porušení zákona podána, v rozsahu a z důvodů v ní uvedených, jakož i řízení napadené části rozhodnutí předcházející, a dospěl k závěru, že zákon porušen byl.

Podle ustanovení § 33 odst. 1 tr. ř. má obviněný mimo jiné právo zvolit si obhájce a s ním se radit i během úkonů prováděných orgánem činným v trestním řízení. Může žádat, aby byl vyslýchán za účasti svého obhájce a aby se obhájce účastnil i jiných úkonů přípravného řízení.

Podle § 33 odst. 5 tr. ř. jsou všechny orgány činné v trestním řízení povinny vždy obviněného o jeho právech poučit a poskytnout mu plnou možnost jejich uplatnění.

Podle ustanovení § 41 odst. 2 tr. ř. je obhájce oprávněn již za přípravného řízení činit za obviněného návrhy, podávat za něho žádosti a opravné prostředky, nahlížet do spisů (§ 65) a zúčastnit se podle ustanovení tohoto zákona vyšetřovacích úkonů.

Podle § 147 odst. 1 tr. ř. přezkoumá nadřízený orgán při rozhodování o stížnosti

- a) správnost všech výroků napadeného usnesení, proti nimž může stěžovatel podat stížnost, a
- s) řízení předcházející napadenému usnesení.

Podle ustanovení § 148 odst. 1 písm. b) tr. ř. nadřízený orgán zamítne stížnost, byla-li podána opožděně, osobou neoprávněnou, osobou, která se jí výslovně vzdala nebo která znovu podala stížnost, kterou již předtím výslovně vzala zpět.

Po přezkoumání předmětného trestního spisu nezbyvá než konstatovat, že státní zástupkyně Okresního státního zastupitelství v Českých Budějovicích se výše citovanými ustanoveními neřídila, když rozhodla o zamítnutí stížnosti podané obhájcem obviněného podle § 148 odst. 1 písm. b) tr. ř.

Z obsahu trestního spisu Policie ČR, Okresního ředitelství, Služby kriminální policie a vyšetřování v Českých Budějovicích, sp. zn. ČTS: ORCB-3028-30/TČ-2008-80, Nejvyšší soud zjistil, že usnesením policejního orgánu Policie ČR, Okresního ředitelství, Služby kriminální policie a vyšetřování v Českých Budějovicích ze dne 24. 7. 2008, sp. zn. ČTS: ORCB-3028-30/TČ-2008-80, bylo podle § 160 odst. 1 tr. ř. zahájeno trestní stíhání obviněného J. S. pro trestný čin zpronevěry podle § 248 odst. 1, odst. 2 tr. zák. Usnesení bylo obviněnému J. S. doručeno dne 26. 9. 2008 a jeho obhájci JUDr. R. L. dne 30. 9. 2008. Při výslechu dne 26. 9. 2008 byl obviněný J. S. poučen podle § 33 odst. 1 a § 92 odst. 2 tr. ř. a mimo jiné uvedl, že bez účasti svého právního zástupce JUDr. L. z AK P. vypovídat nebude. Výslech obviněného byl nařizen na den 30. 9. 2008 s tím, že o termínu konání byl policejním orgánem vyrozuměn i obhájce JUDr. L.

Z úředního záznamu ze dne 26. 9. 2008 (č. 1. 4 spisu) se podává, že obviněný J. S. byl dne 26. 9. 2008 vyslechnut jako obviněný a uvedl, že si volí obhájce JUDr. L. a bez jeho přítomnosti nebude vypovídat. Obviněný předložil plnou moc k zastupování v pracovněprávní věci proti zaměstnavateli Š. S., s. r. o. N. Byl upozorněn, že tato plná moc nemůže být vzata na zřetel ve věci trestního stíhání a byl vyzván k předložení plné moci k zastupování v trestním řízení. Byl kontaktován obhájce JUDr. L., informován o termínu výslechu obviněného a také o nutnosti předložení plné moci k zastupování v trestním řízení. Úřední záznam ze dne 29. 9. 2008 (č. 1. 5 spisu) uvádí, že obhájce JUDr. L. se do 13.00 hodin dne 29. 9. 2008 nerozhodl, zda bude obviněného J. S. hájit, s tím, že tak sdělí ještě v odpoledních hodinách. Přípisem ze dne 1. 10. 2008 požádal obhájce JUDr. L., aby s ohledem na ve spise založenou plnou moc k obhajobě obviněného J. S. byl vyrozumíván o všech vyšetřovacích úkonech nařízených v jeho trestní věci s dostatečným časovým předstihem.

Z protokolu o výslechu obviněného ze dne 30. 9. 2008 (č. 1. 17 spisu) vyplývá, že obviněný J. S. si zvolil obhájce JUDr. R. L., což sdělil policejnímu orgánu, a zároveň předložil i plnou moc. Před samotným výslechem byla obviněnému umožněna porada s obhájcem. Následně se obviněný vyjadřoval k trestné činnosti, která je mu kladena za vinu. Po celou dobu jeho výslechu byl přítomen obviněným zvolený obhájce JUDr. L. (č. 1. 20 spisu). Rovněž výslechu obviněného dne 10. 11. 2008 byl přítomen obviněným zvolený obhájce JUDr. L. (č. 1. 23 spisu). Součástí spisového materiálu je plná moc, kterou udělil obviněný J. S. advokátovi JUDr. R. L. dne 21. 5. 2008 k za-

stupování v pracovněprávní věci proti zaměstnavateli společnosti Š. S., s. r. o. N.

Ze žádosti obhájce JUDr. R. L. o přezkoumání usnesení státní zástupkyně Okresního státního zastupitelství v Českých Budějovicích ze dne 2. 2. 2009, sp. zn. ZT 1072/2008, datované dnem 4. 2. 2009 se podává, že plná moc, kterou mu k zastupování v projednávané trestní věci udělil obviněný J. S., byla v písemné formě předložena komisařce por. Ing. D. V. Z toho důvodu byl také k výslechu obviněného připuštěn a byl dále vyrozumíván o dalších úkonech. Součástí žádosti je i plná moc, kterou udělil obviněný J. S. advokátovi JUDr. R. L. dne 30. 9. 2008 k obhajobě v trestní věci SKP v Č. B., ČTS: ORCB-3028-30/TČ-2008.

Jak již bylo konstatováno shora, proti usnesení o zahájení trestního stíhání (doručeno JUDr. L. dne 30. 9. 2008), podal obhájce obviněného J. S. JUDr. R. L. stížnost datovanou dnem 1. 10. 2008, téhož dne podanou na poštu (doručenou policejnímu orgánu dne 2. 10. 2008), tedy v zákonné třídení lhůtě. Státní zástupkyně Okresního státního zastupitelství v Českých Budějovicích usnesením ze dne 2. 2. 2009, sp. zn. ZT 1072/2008, podle § 148 odst. 1 písm. b) tr. ř. stížnost zamítla jako stížnost podanou osobou neoprávněnou.

Nejvyšší soud se především zabýval otázkou zastoupení v trestním řízení. Obviněný si může v trestním řízení podle § 33 odst. 1 tr. ř. zvolit obhájce (také § 37 tr. ř.) tím, že s ním uzavře smlouvu o poskytování právních služeb podle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (obecná ustanovení o příkazní smlouvě podle § 724 a násl. obč. zák. jsou pro poskytování právních služeb významně modifikována některými ustanoveními zákona o advokacii). V zastoupení je tak třeba rozlišovat smlouvu, která je důvodem vzniku zastoupení, plnou moc a účinky zastoupení, které spočívají v tom, že právní úkony zástupce jsou přímo přičítány zastoupenému. Plná moc je jednostranný právní úkon, jímž zmocnitel projevuje vůli, aby zmocněnec činil jeho jménem právní úkony. Touto plnou mocí se obhájce prokazuje v řízení. Projevy vůle spojené s udělením, odvoláním či vypořádáním plné moci jsou pro orgány činné v trestním řízení právními úkony, které jsou určující pro závěr, zda obhájce obviněného může vykonávat v zastoupení obviněného procesní úkony, ke kterým byl zmocněn.

Trestní řád v platném znění nedefinuje pojem plné moci, jejího obsahu ani vzniku zastoupení. Odpověď na ni je v trestním řádu jen nepřímou naznačena v ustanovení § 37 odst. 2 tr. ř., podle kterého oznámí-li obviněný změnu obhájce tak, aby obhájce mohl být o úkonu vyrozuměn v zákonem stanovené lhůtě, orgán činný v trestním řízení ode dne doručení takového oznámení vyrozumívá nově zvoleného obhájce.

Z formulace citovaného ustanovení vyplývá, že účinky plné moci vůči orgánům trestního řízení nastávají oznámením plné moci, tedy jejím předložením orgánu trestního řízení. Nutno přitom rozlišovat předložení plné moci od jejího zařazení do trestního spisu. Zatímco předložením plné moci nastávají její účinky vůči orgánu trestního řízení, samotné zařazení plné moci do trestního spisu je jen administrativním úkonem, tedy technickou záležitostí nemající žádný význam z hlediska účinků plné moci. Jestliže tedy orgán trestního řízení, v posuzované věci policejní orgán, opomene předloženou mu plnou

moc od obhájce převzít a zařadit ji do trestního spisu, nemůže to mít dopad na účinky plné moci.

Je tedy nesporné, že od okamžiku předložení plné moci, k němuž v dané trestní věci bezpochyby došlo, měl obhájce obviněného J. S. JUDr. R. L. veškerá procesní práva, která mu přiznává ustanovení § 41 odst. 2 tr. ř., tzn. i právo podávat za obviněného opravné prostředky. Plná moc byla policejnímu orgánu předložena dne 30. 9. 2008 a od tohoto okamžiku nastaly právní účinky plné moci vůči orgánům trestního řízení.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti je nepochybné, že stížnost proti usnesení státní zástupkyně Okresního státního zastupitelství v Českých Budějovicích ze dne 2. 2. 2009, sp. zn. ZT 1072/2008, podaná obhájcem JUDr. R. L. v zastoupení obviněného J. S. dne 2. 10. 2008 byla podána osobou oprávněnou (byla podána též v zákonné třídenní lhůtě), a nebyly proto splněny podmínky pro postup podle ust. § 148 odst. 1 písm. b) tr. ř.

Za této situace Nejvyšší soud přisvědčil názoru ministryně spravedlnosti uvedenému ve stížnosti pro porušení záko-

na, že usnesením státní zástupkyně Okresního státního zastupitelství v Českých Budějovicích ze dne 2. 2. 2009, sp. zn. ZT 1072/2008, byl porušen zákon v neprospěch obviněného J. S.

Nejvyšší soud proto podle § 268 odst. 2 tr. ř. vyslovil, že usnesením státní zástupkyně Okresního státního zastupitelství v Českých Budějovicích ze dne 2. 2. 2009, sp. zn. ZT 1072/2008, byl porušen zákon v ustanoveních § 147 odst. 1 písm. a), b), § 148 odst. 1 písm. b) tr. ř. v neprospěch obviněného J. S., a podle § 269 odst. 2 tr. ř. napadené usnesení zrušil. Nejvyšší soud dále zrušil i všechna další rozhodnutí na zrušené usnesení obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 270 odst. 1 tr. ř. bylo přikázáno státní zástupkyni Okresního státního zastupitelství v Českých Budějovicích, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednala a rozhodla.

✿ Sbirka soudních rozhodnutí a stanovisek
NS sešit 9-10/2010, č.109/2010.

✿ Právní věta redakce.

Náklady řízení před Ústavním soudem

Výrok o nákladech řízení je integrální součástí celého soudního procesu. Otázka nákladů řízení tak může nabýt ústavněprávní dimenzi v případě extrémního vykročení z pravidel upravujících toto řízení, což nastává např. v důsledku interpretace a aplikace příslušných ustanovení zákona, v nichž by byl obsažen prvek svévole.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 4. dubna 2011, sp. zn. IV ÚS 2920/08

I.

1. Stěžovatel se domáhá zrušení výroků II. a IV. v záhlaví označeného rozsudku obecného soudu v jeho civilní věci, neboť jimi měla být porušena jeho práva garantovaná článkem 2 odst. 2, článkem 36 a článkem 38 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a článkem 1 odst. 1 Ústavy.

2. Stěžovatel namítá, že odvolací soud si po žalobcích nevyžádal majetkové přiznání, nedal stěžovateli prostor se k otázce nemajetnosti stěžovatelů vyjádřit, tedy změnu výroku o náhradě nákladů řízení neopřel o řádná zjištění o majetkových poměrech žalobců. K tomu stěžovatel uvádí, že dům, k němuž se poji zástavní právo, je ve vlastnictví Klubu houbařů a jsou v něm tři nebytové prostory, z jejichž pronájmu mají žalovaní příjem téměř 400 000 Kč.

3. Předsedkyně senátu Krajského soudu v Českých Budějovicích ve vyjádření k ústavní stížnosti neshledala, že by napadeným rozhodnutím byla porušena Listina, Ústava či ustanovení § 142 odst. 1 o. s. ř., a navrhla zamítnutí ústavní stížnosti. Zcela odkázala na odůvodnění napadeného rozsudku s tím, že výjimečné použití ustanovení § 150 o. s. ř. bylo vyčerpávajícím způsobem odůvodněno s přihlédnutím k sociální situaci žalobce. Nesouhlasí s výtkou nedostatečného zkoumání majetkových poměrů stěžovatelů, neboť J. V. je nemajetný

a jediným příjmem Klubu houbařů jsou členské příspěvky.

4. Vedlejší účastníci považují napadené rozhodnutí za správné a souladné s Ústavou, proto navrhuji odmítnutí ústavní stížnosti pro zjevnou neopodstatněnost. Uvádějí, že předmětný dům byl již v rámci exekučního řízení vydražen, přičemž vydražitelem se stal stěžovatel, a byla tak uhrazena jeho pohledávka. Klub houbařů nevlastní žádný majetek, J. V. taktéž. Jediným příjmem J. V., který se v současnosti nachází v psychiatrické léčebně, je příspěvek na živobytí ve výši 3126 Kč přiznaný stěžovateli od ledna 2011.

5. Samosoudkyně Okresního soudu v Písku se k podané ústavní stížnosti nevyjádřila.

6. Podle ustanovení § 44 odst. 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“), může Ústavní soud se souhlasem účastníků od ústního jednání upustit, nelze-li od něj očekávat další objasnění věci. Jelikož účastníci s upuštěním od ústního jednání souhlasili a Ústavní soud dospěl k závěru, že od ústního jednání další objasnění věci očekávat nelze, bylo od něj upuštěno.

II.

7. Z ústavní stížnosti a z vyžádaného spisu Okresního soudu v Písku, sp. zn. 7 C 647/2004, zjistil Ústavní soud, že Okresní soud v Písku rozsudkem ze dne 27. 3. 2008 č. j. 7 C 647/2004-311 zamítl žalobu J. V. a Klubu houbařů Zvíkovské Podhradí (dále jen „Klub houbařů“) proti zástavnímu věřiteli a stěžovateli (postupníkovi pohledávky ze zástavní smlouvy) o určení, že zástavní právo k domu v žalobě specifikovanému zapsané ve prospěch zástavního věřitele neexistuje, a žalobcům uložil povinnost zaplatit žalovaným náklady řízení. Krajský soud v Českých Budějovicích rozsudkem ze dne 9. 10. 2008 č. j. 6 Co 1732/2008-408 potvrdil rozsudek soudu prvního stupně ve výroku ve věci samé (výrok I.), výrok o nákladech řízení změnil tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení (výrok II.), a žádnému z účastníků řízení nepřiznal právo na náhradu nákladů odvolacího řízení (výrok IV.).

Při rozhodování o náhradě nákladů řízení soud aplikoval ustanovení § 150 o. s. ř., přičemž důvody hodné zvláštního zřetele u J. V. shledal v jeho nemajetnosti, pro kterou mu byl ustanoven zástupce z řad advokátů; týž důvod shledal i u Klubu houbařů, jehož předsedou je J. V. a jehož jediným příjmem jsou členské příspěvky. Zatímco stěžovatel rozsudek odvolacího soudu ve výrocích o nákladech řízení napadl ústavní stížností doručenou Ústavnímu soudu dne 27. 11. 2008, J. V. proti tomuto rozsudku brojil dovoláním, které Nejvyšší soud usnesením ze dne 2. 7. 2010 č. j. 20 Cdo 2783/2009-477 odmítl jako nepřipustné.

8. Právě s ohledem na skutečnost, že J. V. napadl rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích dovoláním, přičemž v případě shledání jeho dovolání důvodným by došlo i ke kasaci ústavní stížnosti napadených výroků rozsudku odvolacího soudu, vyčkal Ústavní soud rozhodnutí odvolacího soudu. Poté, co Nejvyšší soud o dovolání rozhodl odmítavým usnesením, se Ústavní soud jal přezkoumávat podanou ústavní stížnost.

III.

9. Dříve, než může Ústavní soud přikročit k přezkumu opodstatněnosti či důvodnosti ústavní stížnosti, je povinen zkoumat splnění podmínek její projednatelnosti. V dané věci zjistil Ústavní soud, že formálně bezvadnou a přípustnou ústavní stížnost předložil včas k podání ústavní stížnosti oprávněný a advokátem zastoupený stěžovatel; současně jde o návrh, k jehož projednání je Ústavní soud příslušný. Po zvážení okolností předložené věci dospěl Ústavní soud k závěru, že podaná ústavní stížnost je důvodná.

10. K problematice nákladů řízení se Ústavní soud staví rezervovaně a podrobuje ji omezenému ústavněprávnímu přezkumu, ačkoli může mít citelné dopady do majetkové sféry účastníků řízení. Z hlediska kritérií spravedlivého procesu nelze klást rovnítko mezi řízení vedoucí k rozhodnutí ve věci samé a rozhodování o nákladech řízení, neboť spor o náklady řízení zpravidla nedosahuje intenzity opodstatňující výrok Ústavního soudu o porušení ústavně zaručených práv stěžovatele. Na druhé straně je však třeba mít na zřeteli, že rozhodování o nákladech řízení je integrální součástí celého soudního procesu, kdy výrok o nákladech řízení musí korespondovat s výsledkem řízení ve věci samé s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu. Otázka náhrady nákladů řízení tak může nabýt ústavněprávní dimenzi v případě extrémního vykročení z pravidel upravujících toto řízení, což nastává např. v důsledku interpretace a aplikace příslušných ustanovení zákona, v nichž by byl obsažen prvek svévole.

11. Základní zásadou, která ovládá rozhodování o náhradě nákladů civilního sporného procesu, je zásada úspěchu ve věci, vyjádřená v ustanovení § 142 odst. 1 o. s. ř. V této zásadě se promítá myšlenka, že ten, kdo důvodně bránil své subjektivní právo nebo právem chráněný zájem, by měl mít právo na náhradu nákladů, jež při této procesní činnosti účelně vynaložil, proti účastníku, jenž do jeho právní sféry bezdůvodně zasahoval (srov. nálezy sp. zn. I. ÚS 2862/07, odst. 12, Sb. n. u., sv. 51, str. 307). Výjimku z tohoto pravidla představuje ustanovení § 150 o. s. ř. obsahující zvláštní zmírňovací právo soudů, jímž je z důvodů hodných zvláštního zřetele umožněno rozhodnout o náhradě nákladů řízení jinak, než by odpovídalo

výsledku sporu. Slouží k odstranění nepřiměřené tvrdosti, tedy jinými slovy k dosažení spravedlnosti pro účastníky řízení (srov. nálezy sp. zn. I. ÚS 191/06, Sb. n. u., sv. 42, str. 339). Úvaha soudu o tom, zda se jedná o výjimečný případ a zda tu jsou důvody hodné zvláštního zřetele, musí vycházet z posouzení všech okolností konkrétní věci, přičemž soud musí své rozhodnutí rádě a přesvědčivě odůvodnit (srov. nálezy sp. zn. III. ÚS 727/2000, Sb. n. u., sv. 22, str. 145).

12. Pojem „důvody hodné zvláštního zřetele“ poskytuje obecným soudům relativně široký prostor při rozhodování o jeho obsahu a rozsahu, nicméně nemůže být vymezen libovolně, nýbrž musí být upřesněn s ohledem na konkrétní okolnosti případu. Při zkoumání existence podmínek hodných zvláštního zřetele je třeba přihlížet nejen k majetkovým, sociálním a osobním poměrům účastníků řízení, ale i k okolnostem, které vedly k zahájení řízení, k chování účastníků v průběhu řízení a stejně tak i k dalším relevantním skutečnostem, které určitým způsobem individualizují situaci účastníků řízení v tom směru, že si zasluhuje specifické zacházení ve smyslu citovaného ustanovení (srov. nálezy sp. zn. III. ÚS 1840/10 dostupný na <http://nalus.usoud.cz>). Je nutno pamatovat i na to, aby se rozhodnutí o náhradě nákladů řízení nejevilo jako tvrdost vůči účastníku a neodporovalo dobrým mravům (srov. usnesení sp. zn. IV. ÚS 742/05 dostupné na <http://nalus.usoud.cz>). Při výkladu pojmu „důvody hodné zvláštního zřetele“ nelze přetěžovat toliko či především majetkovou a sociální situaci, protože ustanovení § 150 o. s. ř. neslouží ke zmírňování majetkových rozdílů mezi procesními stranami, ale k řešení situace, v níž je nespravedlivé, aby ten, kdo důvodně hájil svá porušená nebo ohrožená práva nebo právem chráněné zájmy, obdržel náhradu nákladů, které při této činnosti účelně vynaložil (srov. nálezy sp. zn. I. ÚS 2862/07, odst. 13, Sb. n. u., sv. 51, str. 307, sp. zn. I. ÚS 1030/08, odst. 19, sp. zn. II. ÚS 3015/09 a sp. zn. III. ÚS 1840/10 dostupný na <http://nalus.usoud.cz>).

13. Ústavní soud sice zásadně není povolán k přezkumu správnosti výkladu jednoduchého práva, jímž předmětné ustanovení o. s. ř. je, přesto tak může učinit, a to tehdy, jestliže současně shledá porušení některé z ústavních kautel. Jestliže odvolací soud použití ustanovení § 150 o. s. ř. při rozhodování o nákladech řízení opřel výlučně o nemajetnost žalobců, vložil toto zákonné ustanovení způsobem, který odporuje výše citované stabilní judikatuře Ústavního soudu. Nerespektování ustáleného výkladu ustanovení jednoduchého práva vykazuje známky svévole, porušuje právní jistotu a stěžovatelovu důvěru v předvídatelnost soudního rozhodování, čímž toto pochybení soudu získává ústavněprávní rozměr, jelikož má za následek porušení stěžovatelova práva na spravedlivý proces dle článku 36 odst. 1 Listiny. Prostor pro kasační zásah Ústavního soudu je proto vytvořen.

14. Odvolací soud rovněž pochybil v tom, že pro závěr o nemajetnosti žalobců neměl dostatek relevantních podkladů. Spokojil se s kuse vyplněným Prohlášením o osobních, majetkových a výtěžkových poměrech, jež bylo předloženo nalézajícímu soudu (č. l. 44 a násl. spisu). V tomto prohlášení Klub houbařů jako své příjmy uvedl členské příspěvky, včetně domu, jenž byl předmětem sporu, a příjmů z něj, avšak výši těchto příjmů nespecifikoval a ani krajský soud po ní nepátral. Také J. V. přiznával „jistý“ příjem ze správcovství tohoto domu

(č. l. 129 spisu), ale ani jeho konkrétní výši soud nezjišťoval.

15. Lze tedy uzavřít, že odvolací soud se dopustil porušení stěžovatelova práva na spravedlivý proces tím, že jednak vyložil aplikované ustanovení § 150 o. s. ř. způsobem nesouladným s ustálenou judikaturou Ústavního soudu, a jednak tím, že skutkové okolnosti, jež při aplikaci tohoto ustanovení považoval za rozhodné, neměl dostatečně zjištěny.

16. V řízení následujícím po zrušení napadených výroků rozsudku bude úkolem Krajského soudu v Českých Budějovicích doplnit dokazování ohledně (ne)majetnosti žalobců, čímž se soud současně vypořádá s námitkami stěžovatele obsaženými v ústavní stížnosti, a ve světle takto zjištěných skutečností s přihlédnutím ke všem okolnostem případu a výše uvedené nálezné judikatury posoudí znovu otázku vhodnosti aplikace § 150 o. s. ř.

Náklady obhajoby, aktivní legitimace k jejich uplatnění v řízení podle zák. č. 82/98 Sb.

Osoby, oprávněné zvolit podle § 37 odst. 1 tr. ř. obviněnému obhájce, činí tak vlastním jménem a na vlastní náklady. Je třeba je považovat za stranu v trestním řízení (§ 12 odst. 6 tr. ř.). Tyto osoby jsou věcně legitimovány k uplatnění nároku na náhradu jimi vynaložených nákladů na obhajobu v řízení podle zák. č. 82/98 Sb. v případě, že trestní stíhání bylo zastaveno nebo skončilo zproštěním.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 10. 2009, sp. zn. 25 Cdo 4768/2007

Obvodní soud pro Prahu 2 rozsudkem ze dne 13. 7. 2006 zamítl žalobu, již se žalobkyně domáhala úhrady nákladů obhajoby, které vynaložila v trestním řízení proti svému manželovi Ing. K. Š., jež skončilo zproštěním obžaloby. Soud vyšel ze zjištění, že Ing. K. Š. bylo dne 26. 5. 2000 sděleno obvinění pro trestný čin podvodu, že žalobkyně uzavřela smlouvu s advokátem Mgr. M. N., kterému za obhajobu manžela zaplatila 75 906,40 Kč, a že rozsudkem Okresního soudu v Kladně ze dne 22. 1. 2004 byl Ing. K. Š. obžaloby zproštěn. Soud posoudil uplatněný nárok podle zákona 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 (dále též jen „zákon“), a dospěl k závěru, že žalobkyně není ve věci aktivně věcně legitimována. Jde o nárok na náhradu škody, který se posuzuje podle ustanovení zákona o nezákonném rozhodnutí a podle § 7 zákona je oprávněnou osobou pouze účastník řízení, v němž bylo nezákonné rozhodnutí vydáno; tím je pouze trestně stíhaný manžel žalobkyně, nikoliv ona sama, která účastnicí trestního řízení nebyla.

K odvolání žalobkyně Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 27. 3. 2007 rozsudek soudu prvního stupně potvrdil a rozhodl o náhradě nákladů řízení. Odvolací soud vyšel ze skutkových zjištění soudu prvního stupně a ztotožnil se i s jeho právním posou-

17. Stěžovatelovou námitkou, že mu v odvolacím řízení nebyl dán prostor pro vyjádření se k aplikaci ustanovení § 150 o. s. ř., se Ústavní soud nezabýval, neboť ať by byla shledána důvodnou či nikoli, nic by to neměnilo na tom, že zjištění o majetkových poměrech žalobců, z nichž odvolací soud vycházel, jsou nedostatečná, a to i bez přihlédnutí k námitkám stěžovatele.

18. Z výše vyložených důvodů shledal Ústavní soud podanou ústavní stížnost důvodnou a napadené rozhodnutí obecného soudu zrušil podle ustanovení § 82 odst. 1 a odst. 3 písm. a) zákona o Ústavním soudu.

✿ Rozhodnutí zaslal JUDr. VÁCLAV KALINA,
advokát v Českých Budějovicích.

✿ Právní věta redakce.

zením. Dodal, že ani z ustanovení čl. 36 odst. 3 a čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod nelze nárok žalobkyně dovést.

Proti rozsudku odvolacího soudu podala žalobkyně dovolání, jehož přípustnost dovozuje z § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. pro zásadní právní otázku aktivní věcné legitimace osoby blízké obviněnému, která vynaložila náklady na obhajobu v trestním řízení, které neskončilo odsuzujícím trestním rozsudkem. Namítá nesprávné právní posouzení věci ve smyslu § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř., založené na nepřípustné restrikci práva na náhradu škody způsobené trestním stíháním. S odkazem na judikaturu Ústavního soudu dovozuje, že jí nárok lze přiznat přímou aplikací ustanovení § 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Poukazuje rovněž na to, že újmu způsobenou trestním stíháním manželovi pocítovala jako újmu vlastní a že není důvodu, aby jí nebyly uhrazeny prostředky, které vynaložila za účelem realizace práva svého manžela na obhajobu. Ostatně byla nucena tyto prostředky vynaložit i proto, že v důsledku prohlášení konkurzu na svůj majetek nebyl její manžel oprávněn uzavřít sám smlouvu o právní pomoci. Žalobkyně navrhla, aby odvolací soud rozsudek odvolacího soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Nejvyšší soud zrušil rozhodnutí soudů obou stupňů a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) po zjištění, že dovolání bylo podáno včas, osobou oprávněnou – účastníkem řízení (§ 240 odst. 1 o. s. ř.), řádně zastoupeným advokátem ve smyslu § 241 odst. 1 o. s. ř., dospěl k závěru, že dovolání je přípustné podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. pro otázku zásadního právního významu, a to aplikace § 7 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb. v otázce aktivní věcné legitimace osoby, která zvolila obviněnému obhájce, k náhradě škody proti státu (§ 237 odst. 3 o. s. ř.). Dovolací soud vzhledem k ustanovení bodu 12 čl. II části první zákona č. 7/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, dovolání projednal a rozhodl o něm podle občanského soudního řádu ve znění účinném do 30. 6. 2009 (dále jen „o. s. ř.“), a dospěl k závěru, že dovolání je důvodné.

Nesprávné právní posouzení věci, které dovolatelka uplatňu-

je jako důvod dovolání [§ 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř.], může spočívat v tom, že odvolací soud věc posoudil podle nesprávného právního předpisu, nebo že správně použitý právní předpis nesprávně vyložil, případně jej na zjištěný skutkový stav věci nesprávně aplikoval.

Podle § 7 odst. 1 zákona 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), právo na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím mají účastníci řízení, ve kterém bylo vydáno rozhodnutí, z něhož jim vznikla škoda.

Je ustálenou soudní praxí, že podle zákona č. 82/1998 Sb. odpovídá stát i za škodu způsobenou zahájením (vedením) trestního stíhání, které neskončilo pravomocným odsuzujícím rozhodnutím trestního soudu; protože zákon tento nárok výslovně neupravuje, vychází se z analogického výkladu úpravy nejbližší, a to z úpravy odpovědnosti za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím, za něž je považováno rozhodnutí, jímž se trestní stíhání zahajuje; neposuzuje se tedy správnost postupu orgánů činných v trestním řízení při zahájení trestního stíhání (nejde o nesprávný úřední postup), rozhodující je výsledek trestního stíhání. Jde o odpovědnost objektivní, tj. bez ohledu na zavinění, to však neznamená, že by nemusely být splněny všechny zákonem požadované podmínky vzniku odpovědnosti. Z tohoto pohledu je třeba vykládat pojem účastníka řízení, který je oprávněn uplatnit nárok na náhradu škody.

Zákon č. 82/1998 Sb. blíže účastníka řízení (jde o legislativní zkratku zahrnující různé způsoby označení osob vystupujících v celé řadě řízení) nedefinuje a spoléhá v tomto směru na jednotlivé procesní předpisy, které obsahují vlastní definice osob účastných na řízení a jsou tak rozhodující pro vymezení oprávněné osoby podle tohoto ustanovení. Trestní řád pojmu účastník neuzivá a v hlavě druhé hovoří o osobách na řízeních zúčastněných, přičemž v § 12 odst. 6 vymezuje pojem strana, jíž se rozumí ten, proti němuž se vede trestní řízení, zúčastněná osoba a poškozený (v řízení před soudem též státní zástupce a společenský zástupce); stejné postavení jako strana má i jiná osoba, na jejíž návrh nebo žádost se řízení vede, nebo která podala opravný prostředek. Účastníkem trestního řízení ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 zákona je především osoba, proti níž se vede trestní řízení (obviněný, obžalovaný, odsouzený), pokud nejde o odpovědnost za škodu způsobenou rozhodnutím o vazbě, trestu nebo ochranném opatření (tam je poškozený definován speciálně v § 9 - 11 zákona), dále zúčastněná osoba (ten, jehož věc byla zabránena nebo podle návrhu má být zabránena podle § 42 tr. ř.) a poškozený (ten, komu bylo trestným činem ublíženo na zdraví, způsobena majetková, morální nebo jiná škoda - § 43 tr. ř.). Vedle účastníků řízení o věci samé, jíž se rozumí věc, která je tím předmětem, pro něž se řízení vede (předmětem trestního stíhání je rozhodnutí o vině - srov. § 12 odst. 10 tr. ř.), je pak třeba za účastníky, jak je má na mysli ustanovení § 7 odst. 1 zákona, považovat i další osoby (např. svědky, znalce, tlumočníky a ty, jimž soud při dokazování uložil určitou povinnost), o jejichž právech a povinnostech se v určité dílčí fázi řízení rozhoduje, anebo osoby, které jsou oprávněny v určité fázi řízení činit návrhy či podávat opravné prostřed-

ky (příbuzní obžalovaného, léčebný ústav, výchovné zařízení, zájmové sdružení občanů apod.).

Podle § 37 odst. 1, věty první trestního řádu, ve znění účinném do 31. 12. 2009, neužije-li obviněný práva zvolit si obhájce a nezvolí-li mu ho ani jeho zákonný zástupce, může mu ho zvolit jeho příbuzný v pokolení přímém, jeho sourozenec, osvojitel, osvojenec, manžel, partner, druh, jakož i zúčastněná osoba.

Podle § 33 odst. 3 tr. ř. návrh na rozhodnutí podle odstavce 2 (obhajoba bezplatná či za sníženou odměnu) jsou oprávněny podat kromě obviněného a jeho obhájce i osoby uvedené v § 37 odst. 1. Návrh na rozhodnutí podle odstavce 2 včetně příloh, jimiž má být prokázána jeho důvodnost, podává obviněný v přípravném řízení prostřednictvím státního zástupce a v řízení před soudem soud, který koná řízení v prvním stupni. Proti rozhodnutí podle odstavce 2 je přípustná stížnost, jež má odkladný účinek.

Právo na obhajobu se kromě jiného projevuje i v uvedené úpravě trestního řádu tím, že okruhu zákonem vyjmenovaných osob (mezi nimi i manželou obviněného) umožňuje aktivně zasáhnout do trestního řízení a zvolit obviněnému obhájce. Tyto osoby jsou rovněž oprávněny navrhopvat, aby soud rozhodl o nároku na bezplatnou obhajobu, a mají i právo podat stížnost proti rozhodnutí o jejich návrhu; tehdy se dostávají do pozice účastníka dílčí fáze trestního řízení, resp. jsou stranou podle § 12 odst. 6, části věty za středníkem, tr. ř. Osoby, které jsou podle § 37 odst. 1 tr. ř. oprávněny zvolit obviněnému obhájce, činí tak vlastním jménem a na vlastní náklady. Jde o osoby, které mají zpravidla vzhledem k vztahu k obviněnému samy osobní zájem na výsledku řízení (srov. Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. I. díl. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 280, bod 2). Proto jsou tyto osoby kromě jiného nadány rovněž právem podat ve prospěch obviněného odvolání proti rozsudku (§ 247 odst. 3 tr. ř.) a v takovém případě jsou i stranou v řízení. Tedy i manželka obviněného, která využila práva podle § 37 odst. 1 tr. ř. a zvolila svému manželovi obhájce, ač stranou podle § 12 odst. 6, části věty za středníkem, tr. ř. není, má vzhledem k tomuto zákonnému oprávnění i k dalším potenciálním možnostem stát se stranou trestního řízení takovou pozici, že je nutno považovat ji za účastníka řízení ve smyslu § 7 odst. 1 zákona, který je oprávněn uplatnit nárok na náhradu škody spočívající v jím vynaložených nákladech nutné obhajoby.

I když tedy v posuzované věci dovolatelka nebyla ryze formálně stranou v trestním řízení ve věci samé, tím, že namísto svého obviněného manžela zvolila mu obhájce pro trestní řízení s nutnou obhajobou, stala se osobou fakticky natolik zúčastněnou na trestním řízení, že jí není možno vyloučit z pojmu účastník řízení pro účely definice aktivně legitimované osoby podle § 7 odst. 1 zákona. Posouzení otázky aktivní věcné legitimace žalobkyně tedy není v rozsudku odvolacího soudu správné, dovolání je tak z hlediska uplatněného dovolacího důvodu podle § 241 odst. 2 písm. b) o. s. ř. důvodné a dovolací soud proto rozsudek odvolacího soudu zrušil (§ 243b odst. 2, věta za středníkem, o. s. ř.); vzhledem k tomu, že důvody, pro které byl rozsudek zrušen, platí i pro rozhodnutí soudu prvního stupně, zrušil i jeho rozsudek a věc vrátil Obvodnímu soudu pro Prahu 2 k dalšímu řízení (§ 243b odst. 2, věta druhá, o. s. ř.).

✿ Právní věta redakce.

Jednou větou

Odkaz odvolatele na obsah podání učiněných v předchozím průběhu řízení před soudy nižších stupňů nelze považovat za uvedení důvodů, pro které se rozhodnutí dovolacího soudu napadá (§ 242a, odst. 1 o. s. ř.).

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2010,
sp. zn. 29 Cdo 4405/2008

Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR,
sešit č. 3/2011, rozhodnutí č. 30

Není vyloučeno, aby jednatel cyklisty, který při jízdě na jízděním kole porušil pravidla silničního provozu tak, že s takovým jednatel je zpravidla spojeno zvýšené nebezpečí pro lidský život nebo zdraví, bylo vyhodnoceno tak, že jde o porušení důležité povinnosti uložené mu podle zákona.

Dojde-li v důsledku porušení povinností uložených zákonem cyklistou k těžké újmě na zdraví nebo smrti, lze podle okolností aplikovat ustanovení § 224 odst. 2 tr. zák. s tím, že jde o porušení důležité povinnosti.

Pachateli, který se dopustil trestného činu jako cyklista, nelze uložit trest zákazu činnosti spočívající v zákazu jízdy na jízděním kole. Takovému pachateli nelze uložit ani trest zákazu činnosti spočívající v zákazu řízení všech motorových vozidel, protože se nedopustil trestného činu v souvislosti s řízením tohoto vozidla.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 2010,
sp. zn. 4 Tz 106/2009

Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR,
sešit č. 2/2011, rozhodnutí č. 9

Vyšší forma bytové náhrady spočívající v přiznání práva na náhradní ubytování nebo byt namísto přístřeší je podmíněna tím, že jde o rodinu s dětmi. Za dítě je třeba v této souvislosti považovat i nezletilého vnuka nájemce bytu.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 4. 2010,
sp. zn. 26 Cdo 4131/2008

Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR,
sešit č. 3/2011, rozhodnutí č. 36

Subjektivně promlčecí doba nároku na náhradu škody způsobené trestním stíháním, které neskončilo odsuzujícím trestním rozhodnutím, počíná běžet od okamžiku, kdy obžalovanému (obviněnému) bylo oznámeno rozhodnutí, jímž byl zproštěn obžaloby, nebo jímž bylo trestní stíhání zastaveno; dozvěděl-li se však o vzniku škody později, počíná běžet subjektivní promlčecí doba okamžikem, kdy se o vzniku škody skutečně dozvěděl, a vázanost jejího počátku na doručení zrušovacího rozhodnutí § 32 odst. 1 věty druhé, zák. č. 82/98 Sb., ve znění pozdějších předpisů, se neuplatní.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 4. 2010,
sp. zn. 25 Cdo 1029/2008

Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR,
sešit č. 2/2011, rozhodnutí č. 20

Za okamžik doručení podání do datové schránky orgánů veřejné moci podle soudního řádu správního je třeba považovat okamžik dodání datové zprávy do schránky orgánů veřejné moci, nikoliv okamžik jejího odeslání, nebo okamžik, kdy se do datové schránky přihlásí osoba oprávněná, nebo pověřená.

Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 7. 2010,
sp. zn. 9 Afs 28/2010

Z judikatury Soudního dvora EU

Trestnost přečinu maření výkonu úředního rozhodnutí při nelegálním pobytu cizince v ČR

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008, o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, zejména její články 15 a 16, musí být vykládána v tom smyslu, že brání takové právní úpravě členského státu, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, jež stanoví uložení trestu odnětí svobody neoprávněně pobývajícím státním příslušníkovi třetí země pouze z toho důvodu, že v rozporu s příkazem k opuštění území tohoto státu v určité lhůtě setrvává na uvedeném území, aniž k tomu má legitimní důvod.

Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 28. dubna 2011 ve věci C-61/11 PPU, Hassen El Dridi, alias Soufi Karim

Při nesplnění povinnosti cizince vycestovat z České republiky na základě rozhodnutí o správním vyhoštění, příp. trestu vyhoštění v trestním řízení, bývá v takových případech obvyklé, že cizinci jsou trestněprávně stíháni pro přečin maření výkonu úředního rozhodnutí a jsou jim ukládány nepodmíněně tresty odnětí svobody. Tato praxe však zřejmě zanikne v důsledku nedávného rozhodnutí Evropského soudního dvora.

Jde o rozsudek vydaný v řízení o předběžné otázce předložené italským soudem v rámci řízení proti H. El Dridimu, jemuž byl italskou justicí uložen trest odnětí svobody na jeden rok za přečin spočívající v neoprávněném pobytu na italském území bez legitimního důvodu, čímž porušil výjezdní příkaz, který mu byl udělen příslušným policejním orgánem.

Hassen El Dridi je státní příslušník nečlenské země EU, jenž neoprávněně vstoupil na území Itálie bez povolení k po-

bytu. Příslušný správní orgán rozhodl o jeho vyhoštění (v roce 2004). Poté (v roce 2010) byl vydán výjezdni příkaz k vycestování z vnitrostátního území a byl doručen. Po několika měsících bylo zjištěno, že H. El Dridi nevycestoval, a byl mu proto soudem za tento přečin uložen ve zjednodušeném řízení trest odnětí svobody na jeden rok.

Kardinální otázkou bylo, zda takový postup je v souladu s články 15 a 16 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008, o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.¹

Směrnice v oblasti, kterou upravuje, neumožňuje použití přísnější normy a zavádí přesný postup, včetně pořadí jednotlivých fází, který má každý členský stát použít při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

Nejprve stanoví povinnost členských států **vydat rozhodnutí o navracení** každému státnímu příslušníkovi třetí země, který na jejich území pobývá neoprávněně. V rámci počáteční fáze postupu při navracení musí být až na výjimky upřednostňováno dobrovolné splnění povinnosti vyplývající z rozhodnutí o navracení (poskytuje se přiměřená lhůta k dobrovolnému opuštění území v délce od sedmi do třiceti dnů). Osobě, o jejímž navracení bylo rozhodnuto, lze uložit povinnost pravidelně se hlásit orgánům, složit přiměřenou finanční záruku, odevzdat doklady nebo pobývat na určitém místě, nebo na druhé straně poskytnout lhůtu k dobrovolnému opuštění území kratší než sedm dní, či dokonce takovou lhůtu neposkytnout, pouze za mimořádných okolností, jako je nebezpečí skrývání se. Vyhoštění musí být realizováno prostřednictvím co nejmírnějších donucovacích opatření. **Pouze v případě, kdy výkon rozhodnutí o navracení formou vyhoštění může být s ohledem na posouzení každé konkrétní situace ohrožen jednáním dotčené osoby, lze zbavit tuto osobu svobody jejím zajištěním.** Zbavení svobody musí trvat co nejkratší dobu, a pouze pokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění.² Zbavení svobody podléhá přezkumu v přiměřených časových odstupech a je ukončeno, jestliže se ukáže, že reálný předpoklad pro vyhoštění přestal existovat. **Maximální doba trvání zbavení svobody činí 18 měsíců. Zajištěná osoba musí být umístěna ve zvláštním zařízení a v každém případě oddělena od běžných vězňů.**

Uvedená směrnice vychází z konceptu, že **při vyhošťování je třeba zajistit respektování lidských práv, spravedlnost a transparentnost řízení**, přičemž donucovací opatření by měla být používána v souladu se zásadou proporcionality a účinnosti, pokud jde o použité prostředky a sledované cíle. Zajištění osoby je odůvodněné pouze pro přípravu navracení či pro výkon vyhoštění a pouze v případě, že by uplatnění mírnějších donucovacích opatření nebylo dostatečně účinné. S výjimkou počátečního zadržení donucovacími orgány, jež je upraveno vnitrostátními právními předpisy, mělo by se zajištění zpravidla vykonávat ve zvláštních zajišťovacích zařízeních. Pojem „rozhodnutí o navracení“ je přitom definován jako správní nebo soudní rozhodnutí nebo akt, kterým se rozhoduje nebo prohlašuje, že pobyt státního příslušníka třetí země je neoprávněný, a kterým se ukládá nebo prohlašuje povinnost návratu.

Nemohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření, mo-

hou členské státy zajistit pouze státního příslušníka třetí země, o jehož navracení probíhá řízení, za účelem přípravy návratu nebo výkonu vyhoštění, zejména v případě, že hrozí nebezpečí skrývání se nebo dotčený státní příslušník třetí země se vyhýbá přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžuje. Jakékoli zajištění musí trvat co nejkratší dobu, a pouze pokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění. V každém případě je zajištění přezkoumáváno v přiměřených časových odstupech na žádost dotčeného státního příslušníka třetí země nebo z moci úřední. V případě dlouhodobého zajištění podléhá tento přezkum soudnímu dohledu. Ukáže-li se, že reálný předpoklad pro vyhoštění přestal z právních nebo jiných důvodů existovat nebo že přestaly existovat podmínky pro zajištění, ztrácí zajištění odůvodnění a dotčená osoba musí být bezodkladně propuštěna. Zajištění trvá, dokud trvají uvedené podmínky, a dokud to je nezbytné pro zajištění úspěšného vyhoštění. **Každý členský stát stanoví omezenou dobu trvání zajištění, jež nesmí přesáhnout dobu šesti měsíců.** Členské státy nesmějí prodloužit tuto dobu, s výjimkou prodloužení o omezenou dobu nepřesahující dalších dvanáct měsíců v souladu s vnitrostátním právem v případech, kdy je pravděpodobné, že doba potřebná pro úkony směřující k vyhoštění budou přes jejich řádné úsilí delší z důvodu nedostatečné spolupráce dotčeného státního příslušníka třetí země nebo zpoždění při získávání nezbytných dokladů ze třetích zemí.

Soudní dvůr vyšel z ustálené judikatury, podle níž platí, že pokud členský stát neprovedl směrnici ve stanovených lhůtách nebo ji provedl nesprávně, jsou jednotlivci oprávněni se vůči tomuto státu dovolávat těch ustanovení této směrnice, která se z hlediska svého obsahu jeví jako bezpodmínečná a dostatečně přesná.³ Potvrdil, že **členské státy mají sice i nadále možnost přijmout opatření, a to i trestní povahy, jež zejména umožňují odradit státní příslušníky třetích států od neoprávněného pobytu na území těchto států, ale jen nebyla-li by jiná opatření použitelná.** I když trestní právo hmotné a procesní spadají v zásadě do pravomoci členských států, přesto může být tato oblast práva dotčena právem Unie⁴ a tyto státy tedy musí upravit své právní předpisy v této oblasti tak, aby bylo zajištěno dodržování práva Unie. Členské státy zejména nemohou použít právní úpravu, byť v trestní oblasti, která může ohrozit dosažení cílů směrnice, a tím ji zbavit užitečného účinku.⁵

Podle Soudního dvora tedy členské státy nemohou s cílem napravit neúspěch donucovacích opatření přijatých k uskutečnění nuceného vyhoštění stanovit trest odnětí svobody pouze z toho důvodu, že státní příslušník třetího státu se i poté, co mu byl doručen příkaz k opuštění vnitrostátního území a lhůta sta-

1 Úř. věst. L 348, str. 98. Členské státy musely uvést v účinnost právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí do 24. prosince 2010.

2 Čl. 15 odst. 1 druhého pododstavce směrnice 2008/115.

3 Viz v tomto smyslu zejména rozsudky ze dne 26. února 1986, Marshall, 152/84, Recueil, str. 723, bod 46, a ze dne 3. března 2011, Auto Nikolovi, C-203/10, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 61.

4 Viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 11. listopadu 1981, Casati, 203/80, Recueil, str. 2595, bod 27; ze dne 2. února 1989, Cowan, 186/87, Recueil, str. 195, bod 19, a ze dne 16. června 1998, Lemmens, C-226/97, Recueil, str. I-3711, bod 19.

5 Druhý a třetí pododstavec čl. 4 odst. 3 SEU.

novená v tomto příkazu uplynula, nadále neoprávněně nachází na území členského státu, ale musí pokračovat v úsilí vykonat rozhodnutí o navrácení, které i nadále vyvolává právní účinky.

Takový trest totiž může zejména z důvodu jeho podmínek a způsobů ukládání ohrozit dosažení cíle sledovaného uvedenou směrnicí, tedy vypracování účinné politiky pro vyhošťování a dobrovolný návrat neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. Taková vnitrostátní právní úprava totiž může znemožnit použití opatření uvedených v čl. 8 odst. 1 směrnice 2008/115 a odložit výkon rozhodnutí o navrácení.

Tím není vyloučena možnost členských států přijmout při dodržení zásad směrnice 2008/115 a jejího cíle ustanovení upravující situaci, ve které donucovací opatření neumožnila vyhostit státního příslušníka třetího státu, který na jejich území pobývá neoprávněně.

Podle názoru Soudního dvora tedy národní soud na základě svého pověření v rámci své pravomoci uplatňovat ustanovení práva Unie a zajistit jejich plný účinek nepoužije žádné

6 Viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 9. března 1978, Simmenthal, 106/77, Recueil, str. 629, bod 24; ze dne 22. května 2003, Connect Austria, C-462/99, Recueil, str. I-5197, body 38 a 40, a ze dne 22. června 2010, Melki a Abdeli, C-188/10 a C-189/10, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 43.

7 Rozsudky ze dne 3. května 2005, Berlusconi a další, C-387/02, C-391/02 a C-403/02, Sb. rozh. s. I-3565, body 67 až 69, a ze dne 11. března 2008, Jager, C-420/06, Sb. rozh. s. I-1315, bod 59.

8 IV. ÚS 1521/10.

ustanovení národního práva, jež je v rozporu s výsledkem stanoveným směrnicí 2008/115⁶ a náležitě zohlední zásadu zpětného použití mírnějšího trestu, která je součástí ústavních tradic společných členským státům.⁷

V daném případě se Soudní dvůr vyjádřil v právní větě pouze k nepřipustnosti ukládání nepodmíněného trestu odnětí svobody; logicky nelze ukládat ani podmíněný trest, neboť by nebylo možné rozhodovat o osvědčení. Z celkové konstrukce odůvodnění rozsudku vyplývá, že **při nedodržení povinnosti opustit území České republiky nelze uložit žádný trest, který by směřoval k čemukoli jinému než k realizaci výkonu vyhoštění cizince.**

V této souvislosti se rovněž naskytá otázka případné odpovědnosti státu za nesprávný úřední postup, byl-li cizinci trest uložen, neboť je nepochybné, že uložením a vykonáním trestu mu vznikla újma. I pokud by nebyla odpovědnost dovozena ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., bylo by ji možné i tak dovodit vzhledem k nedávnému rozhodnutí Ústavního soudu,⁸ který uvedl, že **členský stát nese odpovědnost za škodu způsobenou porušením evropského práva, i když tuto problematiku právní řád České republiky výslovně neřeší.**

✦ Rozsudek Soudního dvora zpracoval JUDr. JIŘÍ GRYGAR, Ph.D., soudce Okresního soudu Praha-východ.

Z judikatury ESLP

Článek 10 Úmluvy (svoboda projevu)

AKDAŞ proti Turecku
Rozsudek z 16. února 2010

Zabavení překladu erotické literatury a odsouzení vydavatele. V červnu 1999 stěžovatel, který je soukromým vydavatelem, vydal erotický román *Jedenáct tisíc panen* od francouzského autora Guillaumea Apollinaira, přeložený do turečtiny. Román popisuje scény drsných sexuálních aktů prováděných různým způsobem včetně sadomasochismu, vampirismu nebo pedofilie. V říjnu 1999 prokurátor podal na stěžovatele obžalobu pro vydávání obscénní nebo nemravné literatury, mající za cíl vzrušovat a využívat sexuální touhu. V září 2000 byl stěžovatel odsouzen k zaplacení vysoké pokuty. Zároveň bylo nařízeno zabavení všech vydaných svazků. Kasační soud jako soud poslední instance zrušil nařízení zničení svazků, a to na základě zákona novelizovaného v roce 2003, avšak potvrdil odsouzení stěžovatele k zaplacení pokuty, která mohla být změněna na trest odnětí svobody, pokud by ji stěžovatel nezaplátil. Celá částka byla zaplacena v listopadu 2004.

Podle názoru Soudu zabavení překladu erotického románu světově známého autora a odsouzení stěžovatele bylo zásahem do jeho svobody projevu, které sice bylo zákonné a vedené legitimním cílem ochrany morálky, avšak otázkou bylo, zda šlo i o zásah přiměřený.

Pokud Soud jednotlivým státům přiznává určitou míru volného uvážení v této oblasti, v tomto konkrétním případě nesměl podcenit skutečnost, že od prvního vydání dotčené knihy ve Francii v roce 1907 uplynulo více než jedno století. Od té doby byla kniha přeložena do mnoha jazyků a publikována v různých zemích. Soud judikoval, že rozsah volného uvážení, jinak řečeno rozsah uznání kulturních, historických a náboženských jedinečností členských zemí Rady Evropy nesmí jít tak daleko, aby bránilo přístupu veřejnosti v určitém jazyce k uměleckému dílu, které je součástí evropského literárního dědictví. Tyto prvky Soudu stačily k tomu, aby mohl konstatovat, že turecký zákon neodpovídal naléhavým sociálním potřebám. Mimoto zásah, jehož obětí byl stěžovatel a který spočíval v uložení vysoké pokuty a zabavení všech exemplářů, nebyl podle názoru Soudu přiměřený vzhledem k cíli, který sledoval. Nebyl tedy nezbytný v demokratické společnosti.

Porušení článku 10 Úmluvy (jednomyslně).

ROLAND DUMAS proti Francii
Rozsudek z 15. července 2010

Odsouzení pro pomluvu po publikování knihy, ve které bývalý obžalovaný popisuje svoje vlastní trestní řízení. Stěžovatel je právník a politik, který v minulosti vykonával funkci ministra a předsedy Ústavní rady. V letech 1997 a 2003 čelil obvinění z ilegální internetové korupce, do které měli být zapojeni další politici a podnikatelští lidé. V roce 2003 byl stěžovatel zproštěn obvinění z trestného činu napomáhání při zpronevěře ma-

jetku soukromé společnosti. Krátce nato publikoval knížku popisující průběh trestního řízení, včetně jednoho incidentu při jednání v lednu 2001, kdy řekl, že během války státní zástupce mohl zasedat ve Zvláštních Sekcích (zvláštní soudy vytvořené během německé okupace). V roce 2006 odvolací soud, v rámci řízení pro pomluvu vyvolaném vydáním knihy, změnil rozsudek soudu první instance a nařídil stěžovateli a jeho vydavateli, aby zaplatili pokutu a náhradu škody za pomluvu člena justice. V roce 2007 Kasační soud odmítl stěžovatelovo dovolání.

Soud souhlasil s tvrzením stěžovatele, že jeho odsouzení zasáhlo do jeho práva na svobodu projevu. Šlo o zásah zákonný a sledující legitimní cíl ochrany pověsti a práv jiných osob, zejména státního zástupce. Vzhledem k tomu, že dotčené pasáže knihy zaujaly pozornost médií, že stěžovatel knihu psal jako známý bývalý politik a že kniha se stala formou politického projevu, článek 10 Úmluvy vyžadoval velký stupeň ochrany práva projevu. Jinými slovy, státní orgány mají v takovém případě velmi omezenou pravomoc volného uvážení (*margin of appreciation*) při posouzení, zda dotčené opatření bylo nezbytné. Protože odvolací soud zkoumal sporné pasáže knihy v jejich celku, zohlednil jako konstituující prvky pomluvy pouze tvrzení, že došlo k porušení procesní spravedlnosti a že státní zástupce se choval jako soudce Zvláštních Sekcí. Nezhlednil část trestného činu pomluvy a tudíž založil své zjištění na jednom tvrzení bez zohlednění kontextu, v jakém bylo učiněno, a došel k názoru, že stěžovatel nejednal v dobré víře a opřel se o tvrzení, pro která nebyl stíhán. Navíc tvrzení, která byla uvedena v knize, stěžovatel uvedl již v řízení v lednu 2001, kdy žádné trestní řízení pro pomluvu proti němu nebylo zahájeno, což odvolací soud též nezohlednil. Vskutku, v knize stěžovatel jednoduše využil své svobody projevu, aby zobrazil trestní řízení, které proti němu bylo vedeno. Soud došel k závěru, že došlo k porušení článku 10 Úmluvy.

SANOMA UITGEVERS B. V. proti Nizozemí
Rozsudek z 14. září 2010

Zabavení materiálů, který mohl vést k identifikaci novinářského zdroje, policií. Stěžovatelská společnost vlastnila automobilový časopis, který se rozhodl publikovat článek o nezákonných automobilových závodech. Novináři pracující pro časopis získali od organizátorů závodů povolení fotografovat jedno z klání pod podmínkou, že neodhalí identitu účastníků. Originály fotografií byly uloženy na CD-ROM a úmysl byl vydat je až v časopise, aby nebyla zveřejněna jména účastníků a poznávací značky aut. Avšak než mohl být článek otištěn, zástupce šéfredaktora časopisu dostal obsílku od státního zástupce s žádostí, aby vydal fotografie za účelem trestního stíhání týkajícího se „života a smrti“. Když zástupce šéfredaktora odmítl fotografie vydat, bylo mu vyhrožováno trestním stíháním a vazbou a bylo mu řečeno, že místnosti obývané společností budou podrobeny domovní prohlídce a že budou odneseny počítače. I krátkodobé zavření místností, které společnost užívala, by znamenalo velkou finanční ztrátu. Zástupce šéfredaktora byl posléze policií zadržen na čtyři hodiny. CD-ROM obsahující fotografie byl posléze předán službu konajícímu vyšetřujícímu soudci, který zasáhl na žádost stěžovatelské společ-

nosti se souhlasem státního zástupce a vyjádřil názor, že potřeby trestního vyšetřování převážily nad novinářskými privilegii společnosti. Zabavení tak bylo shledáno krajským soudem zákonné poté, co vyslechl státního zástupce, podle něhož byly fotografie nezbytné k tomu, aby pomohly identifikovat podezřelé vozidlo, které mělo být zapojeno do útoků na bankomaty, přičemž vyšetřování se netýkalo nezákonných závodů. Toto rozhodnutí bylo odvolací instancí potvrzeno.

Podle názoru Soudu samotné nařízení stěžovatelské společnosti bylo zásahem do jejího práva na svobodu projevu – získávat a rozšiřovat informace. Zásah byl založen na ustanovení § 96a odst. 3 trestního řádu. Soud však připomněl, že k tomu, aby byla podmínka „kvality“ vnitrostátního práva splněna, každý zásah do ochrany novinářských zdrojů a informací, který může vést k jejich identifikaci, musí vykazovat dostatečné procesní záruky. Za prvé, o zpřístupnění zdroje či informace musí rozhodnout nezávislý a nestranný orgán, jenž zváží, zda je zpřístupnění materiálu v zájmu společnosti, který převáží nad novinářskými privilegii. Rozhodnutí takového orgánu pak musí být vedeno jasnými kritérii.

V projednávaném případě Soud poznamenal, že ustanovení § 96a trestního řádu opravňuje k nařízení zpřístupnění novinářského materiálu státního zástupce, nikoli nezávislého soudce. Ačkoli žádost stěžovatelské společnosti, aby byl do rozhodovacího procesu zahrnut vyšetřovací soudce, byla přijata, jeho zásah nebyl opřen o jasná ustanovení zákona a soudce hrál pouze poradní roli bez možnosti jakkoli rozhodovat.

Podle názoru Soudu kvalita zákona neodpovídala požadavkům ustanovení článku 10 Úmluvy, který tak byl porušen.

POYRAZ proti Turecku
Rozsudek ze 7. prosince 2010

Nařízení státnímu zaměstnanci zaplatit odškodnění za komentář do tisku týkající se důvěrné zprávy o chování soudce Kasačního soudu. Stěžovatel, hlavní inspektor ministerstva spravedlnosti, byl pověřen vyšetřováním neprofesionálního chování soudce Kasačního soudu. Ve zprávě, jejíž byl spoluautorem, bylo chování dotčeného soudce velmi podrobně kritizováno svědeckými výpověďmi obviňujícími jej ze sexuálního obtěžování. Zpráva se dostala do tisku a do několika televizních šotů, v nichž byly stěžovatelovy závěry citovány. Veden obviněním z politického komplotu proti soudci stěžovatel předal tisku zprávu, ve které potvrdil, že soudce čelil patnácti bodům obvinění a že nechtěl zveřejňovat jména poškozených, aby předešel jejich další morální újmě. Dotčený soudce zahájil proti stěžovateli občanskoprávní řízení. Stěžovatel byl posléze odsouzen k zaplacení odškodnění. Jeho dovolání bylo odmítnuto.

Podle názoru Soudu zásah státních orgánů do svobody projevu stěžovatele ve formě jeho odsouzení za vypracování dotčené zprávy a jeho prohlášení zasláno do tisku byl zákonný a vedený legitimním cílem ochrany pověsti nebo práv jiných osob. Jeho prohlášení, učiněné do tisku, přes svou relativní neutrálnost bylo souhlasným projevem vůči obsahu rozšiřovaných informací. Navíc stěžovatel faktické skutečnosti doprovázel vlastním komentářem.

Soud došel k názoru, že nedošlo k porušení článku 10 Úmluvy.

RTBF proti Belgii
Rozsudek z 29. března 2010

Dočasný zákaz vysílání informačního programu. Stěžovatel, veřejná radiová a televizní společnost, vyrobila vysílací program, věnovaný soudním záležitostem, nazvaný „Jménem zákona“, který byl vysílán pravidelně jednou za měsíc. V roce 2001 byl jeden díl tohoto pořadu věnován lékařským problémům a věnoval se příkladu žalob pacientů jednoho lékaře, jež byly citovány v tisku. Na žádost tohoto lékaře předseda soudu prvního stupně zakázal formou předběžného opatření pokračovat ve vysílání této části až do meritorního rozhodnutí o žalobě lékaře proti stěžovatelské společnosti. K datu rozsudku Soudu toto řízení bylo stále v běhu.

Podle názoru Soudu předběžné opatření bylo zásahem do práva společnosti na svobodu projevu, který však nebyl jasně vymezen ve vnitrostátním zákonodárství, ani za pomoci soudní výkladové praxe vnitrostátních soudů. Za této situace proto Soud došel k závěru, že došlo k porušení článku 10 Úmluvy, neboť zákonný podklad neodpovídal požadavkům kvality vnitrostátního práva.

Článek 12 Úmluvy (právo uzavřít manželství)

SCHALK A KOPF proti Rakousku
Rozsudek z 24. června 2010

Nemožnost homosexuálního páru uzavřít manželství. V roce 2002 stěžovatelé, homosexuální pár, požádali kompetentní orgány o povolení k uzavření manželství. Podle vnitrostátního práva může být manželství uzavřeno pouze mezi osobami opačného pohlaví. Jejich žádost proto byla zamítnuta. Ústavní soud, na který se posléze stěžovatelé obrátili, mínil, že ani rakouská Ústava, ani Úmluva nepředpokládá, že institut manželství, který byl uzpůsoben na možnost vzniku rodičovství, by se mohl rozšířit na vztahy jiného druhu, a že ochrana vztahů

mezi příslušníky stejného pohlaví podle Úmluvy nevyžaduje, aby bylo změněno vnitrostátní zákonodárství týkající se uzavírání manželství. V lednu 2010 nabyl v Rakousku účinnosti zákon o registrovaném partnerství. I když dával partnerům široký okruh práv podobných těm, jaké mají manželé, neumožnil registrovaným partnerům adoptovat dítě nebo podstoupit umělé oplodnění.

Soud nejprve zkoumal, zda právo uzavřít manželství mezi mužem a ženou podle Úmluvy by mělo být aplikováno na situaci stěžovatelů. Přestože šest členských států Rady Evropy možnost uzavření manželství mezi osobami stejného pohlaví umožňuje, Charta o základních právech Evropské unie, garantující právo na uzavření manželství, neodkazuje na muže a ženy, a tudíž povoluje závěr, že právo na uzavření manželství nemusí za každých okolností být omezeno na manželství mezi dvěma osobami opačného pohlaví. Nemůže být proto řečeno, že se článek 12 Úmluvy neaplikuje na námitku stěžovatelů. Soud však zároveň připomněl, že Charta ponechává rozhodnutí, zda umožnit či neumožnit uzavření manželství mezi osobami stejného pohlaví na vnitrostátním zákonodárství jednotlivých členských států Evropské unie. Soud podtrhl, že vnitrostátní orgány jsou v lepším postavení, aby zvážily a odpověděly na potřeby společnosti na tomto poli, vzhledem k tomu, že manželství má hluboko zakořeněný sociální a kulturní význam, který se může od jedné společnosti k druhé lišit. Došel proto k názoru, že ustanovení článku 12 Úmluvy neukládá smluvním státům povinnost umožnit uzavření manželství mezi osobami stejného pohlaví.

Neporušení článku 12 Úmluvy (jednomyslně).

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

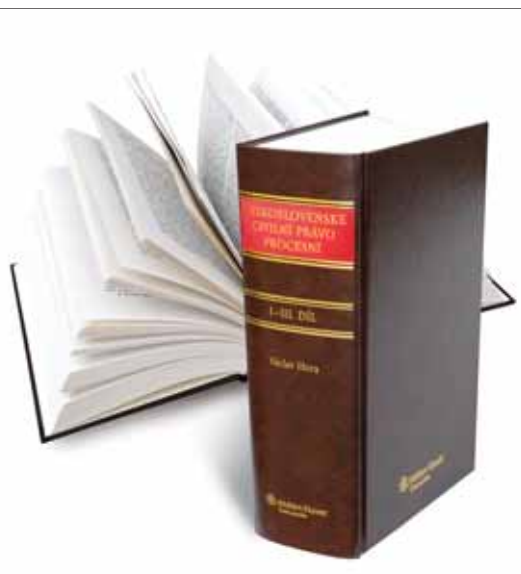
Informace o dalších vybraných rozsudcích a rozhodnutích ESLP najdete na webu ČAK www.cak.cz/Mezinárodní_vztahy/Mezinárodní_instituce/Rada_Evropy/Judikatura_ESLP_pro_advokáty.

Václav Hora:

Československé civilní právo procesní, I. – III. díl

Wolters Kluwer ČR, a. s., Praha
2010, 988 stran, 1550 Kč.

V roce 1998 vydalo nakladatelství CODEX Bohemia, s. r. o., reprint původního vydání komentáře k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanskému právu platnému na Slovensku a v Podkarpatské Rusi z roku 1935, který byl zpracován a uspořádán univerzitními profesory Dr. Františkem Roučkem a Dr. Jaromírem Sedláčkem. Po dvanácti letech od tohoto počínání nám dostává díky nakladatelství Wolters



Kluwer ČR, a. s., (právním nástupci nakladatelství CODEX Bohemia, s. r. o.) do rukou další stěžejní civilistické dílo z doby první republiky. Jde o práci profesora Václava Hory „Československé civilní právo procesní I. – III. díl“. Je to opět reprint původního vydání z let 1932 a 1934. Hned v úvodu se sluší vyslovit poděkování nakladatelství, že se k vydání tak obsáhlého díla odhodlalo, neboť jistě jde z obchodního hlediska o odvážný krok. Nepochybuji totiž, že náklady vynaložené na vydání tohoto díla byly značné. Jistě si lze v této souvislosti položit otázku, zda je vůbec potřebné a účelné vydávat díla, která se mohou zdát dávno překonaná, a tudíž pro praktické právníky nepoužitelná. Bylo by však velkým omylem takto uve-

denou práci posuzovat a neseznámit se s jejím obsahem. Každý, kdo se do knihy začte, bude překvapen jejím čtivým jazykem a především srozumitelností výkladu dané problematiky. Ačkoliv se může zdát, že psát o civilním procesu je nudná záležitost, v podání profesora Hory je to nanejvýš zajímavé čtení.

Význam této knihy je dvojitý. Především jde o kontinuitu právního myšlení, která byla přerušena obdobím komunismu. I když těžko můžeme tuto vývojovou etapu vymazat, je pro další úvahy na téma nové právní úpravy civilního procesu, ke které bude muset nutně dojít, důležité se seznámit s úpravou, která zde platila, aniž by byla ovlivňována různými ideologiemi. Kromě toho jde o významný zdroj inspirační a právě v tom má uvedená práce i praktický význam. Bylo by chybou se domnívat, že jde o pouhou historii. Lze v ní najít řadu odpovědí na zcela současné otázky.

Nyní několik slov k obsahu knihy. Vlastnímu textu díla předchází mimořádně zdařilá osobní vzpomínka dr. Jaroslava Oehma na profesora Hory, jeho dědečka, která se však neomezuje jen na osobní vzpomínky, ale připomíná osobnost autora, jeho dílo a zejména též jeho postoje v nelehkých dobách, ve kterých na právnické fakultě působil.

Práce je rozčleněna do tří dílů. První díl pojednává o organizaci a příslušnosti soudů. V úvodu tohoto dílu se autor mimo jiné zabývá výkladem procesních předpisů. Zmiňuje to proto, že právě tato pasáž je nanejvýš inspirativní. Jako příklad lze uvést následující citaci: „*Povždy dlužno míti na mysli dvojí: jednak aby výklad neulpěl na formalitách – k čemuž je právě v právu procesním více svodů než kde jinde – tak aby nezbudil dojem, že jde v právu procesním o bezduché obřadnosti, nebo dokonce úskoky a léčky, při nichž se netřeba ohlížeti na skutečné právo, a dále, aby při výkladu předpisů procesního práva naprosto ustoupila – lidsky pochopitelná a svůdná – otázka pohodlí soudcova. Jednak aby výklad nesl se povždy snahou, dospět – vždy v zemích ducha právního řádu – k výsledku, jenž by našel v lidu, v jeho názorech, potřebách a snahách porozumění a nemohl být stigmatizován jako strnulý, života neschopný a potřebám skutečného života odporující názor lidí světa neznalých.*“ K tomu, myslím, netřeba nic dodávat.

Druhý díl pojednává o řízení před soudy prvního stupně. Zahrnuje výklad o účastnících řízení, o soudních nákladech, o procesních úkonech stran a procesních úkonech soudu, o důkazech a rozhodnutí. Nejvíce mě zaujaly právě pasáže o důkazech a o rozhodnutí. Ani zde si neodpustím krátkou citaci týkající se formulování narativní části písemného odůvodnění soudního rozhodnutí. „*Vylíčení skutkového děje, jak vyplývá z oboustranného přednesu stran, nesmí být ovšem pouhým opisováním jednotlivých přednesů ze spisů a protokolů, ani jejich jenom zevním seskupením, nýbrž plným proniknutím celé sporné látky (děje) a vnitřním jejím skloubením tak, aby bylo vše vedlejší pomínuto, za to však podstatné s plnou přesností, ale i stručně zobrazeno.*“ Není snad toto důkaz, jak aktuálním a inspirujícím dílem posuzovaná kniha stále je? Jak málo najdeme rozsudků, které by se ve svém odůvodnění alespoň přiblížily tomuto pojetí! Nové technologie naopak svádí k opisování líčení skutkového děje z textů v elektronické podobě a je čím dále méně těch, kteří si dají tu práci, aby skutkový děj popsali vlastními slovy tak, aby byla stručně a nezkrslujícím způsobem vyjádřena podstata sporu.

Konečně třetí díl je věnován opravným prostředkům a zvláštním způsobům řízení. Z tohoto dílu zaujme především první oddíl, který je věnován obecným zásadám opravných prostředků, a oddíly věnované odvolání, dovolání a žalobám o zmatečnost a obnovu. I zde najdeme mnoho inspirujících myšlenek použitelných v současnosti, mimo jiné například v části, kde se autor zabývá otázkou, jak daleko má jít stát při poskytování opravných prostředků, když jeho zájmem je, aby jich bylo používáno co nejméně.

Co tedy říci na závěr této stručné recenze. Je třeba poděkovat vydavateli, že toto dílo vydal a umožnil tak mladší generaci právníků, aby se seznámila s jedním ze základních děl právní nauky v oboru civilního procesu. Jeho četbu mohou jen doporučit a jsem si jistý, že ten, kdo se rozhodne knihu přečíst, si významně prohloubí své znalosti principů procesního práva a také zjistí, že i o takové materii, jakou je procesní právo, se dá psát čtivě a zajímavě.

✿ JUDr. JIŘÍ NYKODÝM,
soudce Ústavního soudu ČR



Petr Liška, Věra Lišková:

Zákon o nájmu a podnájmu nebytových prostor, Komentář

C. H. Beck, Praha 2010, 4., doplněné vydání, 358 stran, 820 Kč.

První vydání nadepsaného díla vydalo nakladatelství C. H. Beck v roce 2007. Zájem čtenářů o tuto problematiku je přitom značný a vlastní i související právní úprava doznává změn. Autoři tohoto díla přitom získali (a nejen na tomto úseku práva) značný kredit. Jsou velmi známí nejen jako autoři, ale i z výkonu své právnické profese a JUDr. Petr Liška, LL.M. pak mimo jiné i jako dřívější dlouholetý člen (místopředseda) Legislativní rady vlády, dnešní učitel katedry obchodního práva Právnické fakulty UK v Praze a rozhodce Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR.

Autoři i nakladatelství se dané problematice věnují průběžně, a tak je jen logické, že při vyprodání předchozích vydání máme nyní možnost číst vydání čtvrté.

Každé z těchto vydání bylo vždy širokou čtenářskou obcí vděčně očekáváno.

Připomeňme, že zákon č. 116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových prostor, byl přijat Federálním shromážděním dne 23. dubna 1990 a účinnosti nabyl dnem 1. května 1990.

Přijetím zákona o nájmu a podnájmu nebytových prostor a souvisejících předpisů byl při nakládání s nebytovými prostory zrušen princip, podle kte-

rého zejména národní výbory rozhodovaly o užívání nebytových prostor, a to bez ohledu na vlastnické vztahy.

Nová úprava obsažená v zákonu o nájmu a podnájmu nebytových prostor byla postavena na obecných principech právní úpravy v oblasti práva soukromého. Zejména byl respektován vymezený obsah vlastnického práva a jeho ústavní ochrana.

Jak autoři uvádějí, na vymezení ústavního obsahu vlastnictví navázala novela občanského zákoníku provedená zákonem č. 509/1991 Sb. Zákon č. 116/1990 Sb. se dočkal svých novelizací (do 15. 8. 2010, ke kterému bylo připraveno 4. vydání této publikace, jich bylo sedm); první byla provedena zák. č. 403/1990 Sb., o zmírnění následků některých majetkových křivd. Další novely byly provedeny zákony č. 529/1990 Sb., č. 229/1991 Sb., č. 540/1991 Sb., č. 302/1999 Sb., č. 552/2002 Sb. a č. 360/2005 Sb.

Komentář pochopitelně všechny tyto novelizace uvádí a vhodným způsobem sděluje, v čem spočívá každá konkrétní změna zákona.

Publikace ve vlastní komentářové části uvádí (tak, jak je to obvyklé) vždy text příslušného ustanovení, potom související ustanovení zákona a související předpisy. Dále následuje výběr z literatury a komentářový text.

V publikaci jsou přitom zařazeny příslušné související výňatky z občanského zákoníku s komentářem; totéž platí i o obchodním zákoníku a zákonu o živnostenském podnikání. Jsou zde i výňatky ze zákona o přestupcích, trestního zákoníku, zákona o daních z příjmů a zákona o dani z přidané hodnoty.

Nalezneme tu i zákon o dani dědicke, dani darovací a dani z převodu nemovitostí a zákon o dani z nemovitostí. Je zde i pojednání o návrhu nové právní úpravy nájmu v připravovaném návrhu občanského zákoníku.

Čtenáři pak také uvítají, že dílo obsahuje i vzory příslušných právních úkonů. Nechybí ani celkový seznam literatury a čtenářský standard zvyšující věcný rejstřík.

V tomto 4. vydání je zohledněna nová právní úprava zákona o územním plánování a stavebním řádu, trestního zákoníku i novelizace živnostenského zákona. Je zde uvedena i nová judikatura.

Komentář je psán věcným a sdělným způsobem. Velmi pečlivě je celé provedení včetně grafického řešení. Lze se tedy těšit z této nové knížky z řady „Beckovy malé komentáře“ a dílo jen plně doporučit.

✦ prof. JUDr. KAREL MAREK, CSc., katedra obchodního práva Právnické fakulty MU v Brně

Lukáš Klee:

Smluvní podmínky FIDIC

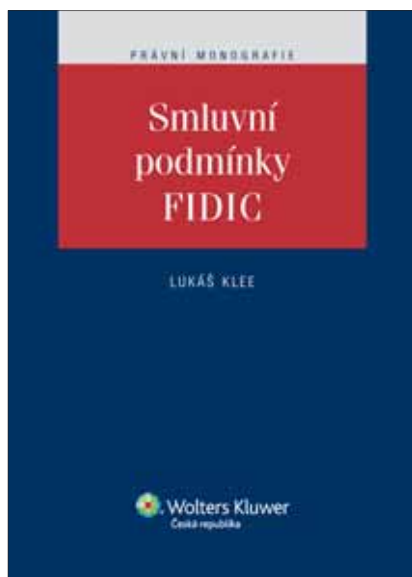
Wolters Kluwer ČR, Praha 2011, 456 stran, 499 Kč.

FIDIC, tedy Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (Mezinárodní federace konzultačních inženýrů), vydává vzorové obchodní podmínky smluv o dílo na zhotovení stavby, zpracované širokými týmy odborníků z různých částí světa a vycházející z jejich praktických zkušeností, nikoliv tedy z akademických úvah. Tyto dokumenty mají obecnou působnost a jsou prověřeny mnohaletým užíváním v globálním měřítku. Jsou tedy výborným vzorem také pro smluvní podmínky výstavbových projektů v Česku, a mohou být proto převzaty pro smluvní vztahy mezi českými subjekty bez významných úprav. Vzorové dokumenty FIDIC se často vyžadují jako základ smluvních vztahů v projektech, kde se uplatňují dotace ze strukturálních fondů Evropské unie. Používání vzorů FIDIC se proto postupně rozšiřuje jak v Česku, tak na Slovensku.

Monografie JUDr. Lukáše Klee, Ph.D., nazvaná Smluvní podmínky FIDIC, je první publikací na našem a slovenském trhu, která se této problematice detailně věnuje. Autor je právníkem velké stavební společnosti, v praxi uznávaným odborníkem a jeho poznatky tedy vycházejí z reálného života a denní práce se vzory FIDIC v českém i mezinárodním prostředí. Autor se věnoval tomuto tématu i v rámci svého doktorského studia na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

Jeho odborná práce navazuje na publikace vydané v zahraničí a vhodně přibližuje problematiku místnímu prostře-

dí. Autor dobře propojuje teorii a praxi, aby kniha byla dobře srozumitelná širšímu spektru čtenářů. Je koncipována tak, aby mohla sloužit jako nápověda při řešení každodenních problémů výstavbového projektu, zároveň se v ní autor vyjadřuje k některým nevyjasněným otázkám, se kterými se v praxi setkáváme. Jde například o pozici tzv. správce stavby, do-
datečně stavební práce, změny předmětu



díla, zánik nesplněného závazku. Kniha má tak širší dopad než pouze do problematiky vzorů FIDIC a je dobrým pramenem i z hlediska studia problematiky závazkových vztahů, kdy autor například definuje i některé základní právní zásady právního vztahu ze smlouvy o dílo výstavbového projektu.

Pojmy jako správce stavby (z původního *engineer*), claim, claimový management, DAB (výbor pro řešení sporů) apod. často nepatří do slovníku českého stavaře, na rozdíl od těch ze zemí vyspělejších. Často dochází k nedorozumění při použití pojmů a zvyklostí, které vycházejí z jiné právní tradice. Publikace tyto pojmy detailně vysvětluje a mohla by proto přispět k odstranění těchto problémů.

Kniha navíc obsahuje vzory dopisů, čeklisty a čtyřjazyčný slovník nejdůležitějších pojmů a obrátů. Neméně cenné jsou i vlastní texty vzorů FIDIC (tzv. červené, žluté a stříbrné knihy), které publikace v příloze též obsahuje.

Autor neponechává stranou ani základní témata smlouvy o dílo, jako je lhůta pro dokončení, cena díla, alokace rizik a řešení sporů. Tato témata vysvětluje

z hlediska přístupu vzorů FIDIC v kontextu místních zvyklostí.

Dílo JUDr. Lukáše Klee, Ph.D., je výborným základem pro usnadnění aplikace podmínek FIDIC v českém a také slovenském právním prostředí. Stane se nepochybně cennou pomůckou nejen pro přímé účastníky výstavbových projektů a jejich právníky, ale také pro mnohé další odborníky – například v bankovní a pojišťovací sféře.

✦ prof. Ing. MILÍK TICHÝ, DrSc.,
katedra ekonomiky a řízení
ve stavebnictví stavební fakulty ČVUT

Jan Tuláček:

Meč a váhy (O právu a jeho dlouhé historii)

Nakladatelství Tuláček, Praha
2010, 2. aktualizované vydání,
124 stran, 130 Kč.

Hned úvodem je třeba říci, že autorovi se podařilo napsat svižnou a zajímavou studii o právu. Skutečně – to, co je předmětem nesčetných a obsáhlých knih, je zde postiženo na velmi malé ploše, a přesto nelze říci, že by autorův záběh byl povrchní a neúplný. Na práci je zkrátka velmi dobře vidět, že je plodem poctivého přemýšlení o fenoménu práva v jeho základních souvislostech.

Způsob přiblížení celé problematiky je pak postaven především (jak ostatně vypovídá i samotný podtitul práce) na právní historii, kdy si autor bere tento obor na pomoc, aby nám představil nezřídka janusovskou tvář práva – to, co je dobře viditelné, i to, co zůstává v pozadí a vskrytu.

Práce je rozdělena do šesti kapitol a navíc i vhodně doplněna o latinské právníkové výroky a také obrazovou dokumentaci, přičemž autor svůj výklad často názorně rozšiřuje i o citaci právních pramenů, ať už české či světové provenience.

Hned první kapitola nás v duchu názvu celé práce „Meč a váhy“ uvádí do světa složitějšího hledání spravedlnosti na soudech a připomíná legendární moudrost soudců, jakými byli Šalamoun nebo (pro někoho možná poněkud překvapivě) Sancho Panza. Hned poté jsme zasvěceni do starověkého pojmání právních



pramenů s důrazem na chápání zákonodárství v této době a jeho vztahu k právním obyčejům.

Nejobsáhlejší část knihy je pak věnována zločinu a trestu, coby (jak to autor v podtitulku kapitoly nazývá) „pravé říši práva“ – stručně, ale opět nikoliv povrchně nás provádí dlouhou cestou od krevní msty a výkupu z ní až k osvícenskému principu „nullum crimen sine lege“. Následuje kapitola věnovaná vývoji soukromého práva, završená potvrzením významu slavného Code civil z roku 1804, a kapitola věnovaná mimo jiné fenoménu ústavnosti, když opominut v této souvislosti není ani s uvedeným související vztah přirozeného a pozitivního práva. Samotný závěr práce představuje krátké zamýšlení nad tím, „co ještě patří k právu“.

Jak už řečeno úvodem, vznikla tak při nevelkém rozsahu kniha, která si pocho-
pitelně ani zdaleka nečiní nárok na vyčerpávající popsání výše uvedených fenoménů, zároveň však představuje osvěžující právněhistorické pozvání ke studiu práva. Takto by ji bylo možno doporučit zejména těm, kdo teprve zvažují studium práva, ale rozhodně nejen jim. Nechybí totiž i ostříleným „právníckým matadorům“ občasný návrat ke kořenům práva a jeho vývoje, který by jim připomněl historické základy toho, co si již navykli považovat za zcela samozřejmé? V tomto ohledu tato kniha napsaná čtivým způsobem a doplněná řadou případů z konkrétní historické reality nejen osvěží, ale i inspiruje.

✦ doc. JUDr. RADIM SELTENREICH,
katedra právních dějin PF UK Praha

Bulletin slovenskej advokácie prináša...

č. 5/2011

JUDr. Tomáš Bardelčík:

Zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci nezákonným rozhodnutím a nesprávnym úradným postupom (druhá časť)

Autor se v článku zabývá problematikou zodpovednosti štátu za škodu spôsobenou v súvislosti s výkonom verejnej moci nezákonným rozhodnutím a nesprávnym úradným postupom orgánů verejnej moci. Predmetom zájmu autora sa stal historický průřez vývojem právni úpravy zodpovednosti štátu za škodu, nastínění základních východisek v súčasnosti účinné právni úpravy, jakož i komparace s právni úpravou účinnou v České republice. Autor se v předkládaném článku nevěnuje jen teoretickým otázkám souvisejícím s naznačenou problematikou, ale poukazuje i na praktické dopady právni úpravy, které mají zásadní vliv na práva a oprávněné zájmy poškozených subjektů.

č. 6/2011

Mgr. Róbert Bardáč:

Význam obsahu doručky pre náhradné doručenie podľa Občianskeho súdneho poriadku

Článek se zabývá vztahem obsahu doručky a jeho významu pro nastoupení účinků náhradního doručení podle Občianskeho súdneho poriadku. Autor dospěl k závěru, že presumpce o pravdivosti údajů na doručence se může uplatnit za okolností, že adresát se zdržuje v místě doručení nebo že zásilka byla uložena na poště nebo orgánu obce jen tehdy, když tyto okolnosti výslovně vyplývají z doručky. V opačném případě mohou nastoupit účinky náhradního doručení jen v případě, jestliže soud vykoná šetření o těchto okolnostech sám.



**doc. JUDr. Jozef Olej, CSc.,
JUDr. Alexander Bröstl:**

Advokát ako svedok v trestnom konaní a povinnosť mlčanlivosti

Těžistěm příspěvku je rozbor povinnosti mlčenlivosti advokáta jako svědka v trestním řízení a možnosti jeho prolomení z důvodu povinnosti překazit trestný čin. Příspěvek polemizuje s právním názorem vyšetřovatele a prokurátora vysloveným v rámci rozhodnutí o uložení pořádkové pokuty pro odmítavé stanovisko advokáta svědčit v trestním říze-

ní o skutečnostech, o kterých se dozvěděl v rámci výkonu advokacie. Příspěvek se dotýká jak všeobecných východisek povinnosti mlčenlivosti advokáta, tak i prolomení povinnosti mlčenlivosti advokáta zákonnou úpravou na úseku ochrany před legalizací příjmů z trestné činnosti.

JUDr. Miloš Deset, PhD.:

Kriminologická charakteristika skupiny organizovaného zločinu

Skupina organizovaného zločinu je jedním z podstatných znaků organizovaného zločinu. Podle odborné literatury neexistuje jeden model skupin organizovaného zločinu, ale tyto skupiny se typologicky rozlišují např. podle velikosti, organizační struktury, oblasti působnosti a jiných kritérií. Všechny tyto informace jsou však dostupnější o zahraničních skupinách organizovaného zločinu než o slovenských. V tomto článku se proto navrhuje prozkoumání slovenských skupin v rámci kriminologického výzkumu, u kterého by se mohlo vycházet z některých informací o zahraničních skupinách organizovaného zločinu.

JUDr. Stanislav Demčák:

Exekúcia založenej nehnuteľnosti bez súhlasu záložného veriteľa

Odborný příspěvek reaguje na aktuální praxi některých soudů, které nereflektují existenci normativního zákazu vést exekuční řízení na zástavy bez souhlasu zástavního věřitele. Zároveň zpochybňuje argumenty uvedené v rozhodnutích těchto soudů, přičemž poukazuje na nepříznivé následky, které by akceptace dotčené argumentace mohla pro právní praxi v budoucnosti přinést. Příspěvek se věnuje i dalším otázkám, které souvisí s konkurencí výkonu smluvního zástavního práva a exekučního zástavního práva ve stejném časovém období.

JUDr. Rudolf Kasinec:

Povaha precedensu ako prameňa práva

Autor se v článku zabývá problematikou precedensu jako primárního pramene práva. Precedens je typický zejména pro země patřící do anglo-amerického právního systému, kde ho však doplňují další prameny práva, jako jsou zákony, právní obyčeje, normativní smlouvy a právní principy. Vymezení nejvýznamnějších pojmů, struktura precedensů, jejich význam v současném právu jsou základními body tohoto článku. V závěru je vymezen prostor pro porovnání zákona a precedensu jako klíčových pramenů pro budoucí vývoj práva ve státech s kontinentálním systémem práva.



z advokacie

SLOUPEK KARLA ČERMÁKA 80

Z ČESKÉ ADVOKACIE

Z praxe výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů
advokátů 81
Z kárné praxe 82
Z jednání představenstva ČAK 83
Co udělat s Kubečkem? 84
Studánka 2011 – čtvrtá kapitola sblížení justice 85

Z EVROPY

Ochranná známka Společenství v rukou Úřadu
pro harmonizaci ve vnitřním trhu v Alicante 86
Spanilá cesta advokátů na sever aneb Za poznáním
do země Vikingů 88



Žoldnéři práva a svatý Yvo

Dne 31. 10. 2011 oslaví česká advokacie významné výročí. Uplyne 15 let od přijetí Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů. To bude slávy! Těch konferencí, seminářů, školení a večírků v hotelu Clarion. Těch svatozáří!

Snad vidíte, že si ve skutečnosti o významu výročí nedělám žádná iluze. Kdyby mě nějaký novinář dohnal k odpovědi na otázku, zda je teď etika advokátů lepší než před 15 lety, kroutil bych se jako had, ale nakonec bych musel kápnout božskou, že je horší. „No, a proč tedy těmi Pravidly nehodíte po psu?“ „Protože by to všechno bylo zase ještě horší.“

Tomu se říká postmoderní relativismus, neboli budme rádi, že nám to jde takhle.

Jenomže, kolegyně a kolegové, vy považujete advokacii za podnikání jako každé jiné, a pravidla etiky za právní předpis jako každý jiný, a z toho vám vychází, že je vám dovoleno vše, co vám není výslovně zakázáno. Naopak policajti, státní zástupce a soudce jsou stát, takže jim je zakázáno vše, co jim není výslovně dovoleno. To pak v součtu dává, že advokát si může založit s. r. o. na cokoli, co mu vynese, a kdyby mu v tom někdo bránil, kriminalizoval by poctivého podnikatele a vytvářel zde neúnosné podnikatelské prostředí. Přitom chudák soudce nemůže mít ani soukromý nevěstinec, neboť mu to není výslovně povoleno, natož soukromou fízlárnu, soukromý rozhodčí soud, soukromou věznicí nebo aspoň soukromou skládku odpadu.

Když advokát lže jako když tiskne, poslouchá za dveřmi a špehuje vás klíčovou dírkou, jedná plně v souladu s Pravidly etiky, protože mu to v nich není výslovně zakázáno, ale prokurátor se u soudu nesmí ani vysmrkat, protože mu to není výslovně dovoleno. Už se těším, že při reformách justice bude advokátovi zakázáno špehovat klíčovou dírkou aspoň svého klienta, a státnímu zástupci povoleno smrkání.

Štítíte se a káráte mě za střelbu do vlastních řad, ale jsou to vlastní řady, které mám na mušce?

Někteří advokáti se v posledních 15 letech změnili na žoldnéře práva a jako zbrojnoši mnozí z nich i vypadají, když je tak v souvislosti s nějakým průšvihem v televizi pozorují. V jejich opevněných sídlech a pobočkách jsou k boji cvičeny ve dne v noci jejich početné voje a čekají, kdo je nejme do krvavých právních bitev, jak se teď jejich činnost v bulváru nazývá. Zarostlé a otrlé tváře zbrojnošů a válečné barvy na tvářích zbrojnošek, jakož i jejich válečný ryk, šíří v řadách nepřátel děs a paniku a v řadách soudců a soudkyň alkoholismus.

Tento zmatek bují už i v nejvyšších politických kruzích a cestou z něho je jen poctivizace justice, advokacie a politiky. Poctivizace ovšem nepřinese ani urychlení soudního řízení, ani lepší

předvídatelnost jeho výsledku. Nejrychlejší a nejpředvídatelnější jsou, jak známo, totalitní režimy. Proces s Miladou Horákovou byl přímo průzračně předvídatelný a rychlý jako blesk. Dobré výsledky přináší v tomto směru též korupce. Kdo dřív víc přinese, může rychlý a příznivý výsledek spolehlivě očekávat. Proto se při reformách klade na korupci takový důraz.

Vysokou produktivitu tedy poctivizací nezískáme, ale mohlo by se zkusit zrušení elektronizace, podobně jako kdysi zrušení nevolnictví. Tenkrát taky všichni lobbisti křičeli, že bez nevolnictví to nepůjde a že se musí ještě přitvrdit. Teď by se dalo přitvrdit hadronizací. Hadróny jsou ještě mnohem rychlejší a nevyzpytatelnější částice než elektróny. Vše, co je teď na e, bude pak na h. Bude h-banking, h-shopping, h-justice i h-government v čele s Pikou. Všechno bude na hadry.

Ale vraťme se ke zdravému rozumu a ke sv. Yvovi a čert vem předvídatelnost, rychlost i úspory.

Jedna čtenářka byla tuhle na zájezdu v Bretani, navštívila katedrálu sv. Tugduala v městečku Tréguir a v ní i náhrobek sv. Yva (1253-1303), toho, co stojí u nás na Karlově mostě a učinili jste ho svým patronem. Přivezla mi pár pohlednic. Sv. Yvo z nich hledí jako učenec, intelektuál, kněz a právník, a nikoliv jako zbrojnoš. Na jedné kartě je i modlitba k světcům, a ta vystihuje podstatu advokátní etiky. Etika je uvnitř advokáta, a ne na nějakém cáru papíru nebo v taláru, který má Yvo na sobě. Dovolil jsem si vám modlitbu z francouzštiny volně přeložit.

Modlitba k sv. Yvovi

Svatý Yvo,

dokud jsi žil mezi námi, byl jsi advokát chudých, obhájce vdov a sirotek, zastánce všech potřebných. Vyslyš dnes naši modlitbu!

Vypros nám, abychom milovali spravedlnost tak, jako jsi ji miloval ty.

Učiň, abychom uměli hájit svá práva, aniž bychom ublížili jiným, a abychom hledali především usmíření a pokoj.

Vzbuď obhájce, kteří by se zastávali věci utiskovaného, aby bylo učiněno zadost spravedlnosti i lásce.

Dej nám srdce chudáka, schopné odolávat svodům bohatství, schopné soucitu s bídou jiných a schopné se dělit.

Ty, vzore právníků, který jsi chodil naším krajem, rozněcoval zástupy ohněm své řeči a osvěcoval je svým životem, vypros naši zemi právníky, jakých má zapotřebí.

Svatý Yvo, pros za nás!

A pros i za ty, které nám bylo zatěžko milovat!

Amen.

Tak nezapomeňte. Čím víc je to u soudu nepředvídatelné, tím míň lidí se soudí. A ten, kdo se modlí k svatému Yvovi, nezlobí.

Červenec 2011

✿ KAREL ČERMÁK

Z praxe výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů

STÁLE JEŠTĚ K ODROČENÍ ÚKONU V TRESTNÍM ŘÍZENÍ Z DŮVODŮ NA STRANĚ OBHÁJCE A K PRÁVU NA OBHAJOBU

Pro účely letního dvojčísla Bulletinu advokacie jsme vybrali případ, resp. problematiku, která již byla sice dostatečně diskutována (zejména článkem JUDr. Tomáše Sokola v BA č. 1-2/2010 „Ještě k odročení úkonu z důvodu na straně obhájce a k právu na obhajobu“, a rovněž byla poměrně instruktivně judikována Nálezem Ústavního soudu ČR ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 2448/2008). Lze s povděkem konstatovat, že případy níže uvedeného typu po vydání uvedeného nálezu Ústavního soudu již výbor neřešil, z čehož lze usuzovat, že tato problematika přestala být palčivou, avšak pro sjednocení postupu advokátů v konkrétních případech považujeme za vhodné následující příběh zveřejnit, jakož i dát v závěru uvedená doporučení.

Advokát v Českých Budějovicích (kolega si výslovně nepřál zveřejnit své jméno) převzal na plnou moc obhajobu klientky, která byla stíhána za zločiny křivého obvinění podle ust. § 345 odst. 2, odst. 3 písm. c) tr. zákoníku a křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku podle ust. § 346 odst. 2 písm. a), odst. 3 písm. b) tr. zákoníku. Dne 1. 7. 2010 byla kolegova klientka ve shora uvedené kvalifikaci odsouzena k trestu odnětí svobody na dva roky, přičemž výkon tohoto trestu byl podmíněně odložen na zkušební dobu tři a půl roku. Skutek spočíval v jejím trestním oznámení na bývalého přítele pro trestný čin znásilnění a pohlavní zneužívání jejich dětí. Jelikož se nepodařilo na základě jejího trestního oznámení tuto trestnou činnost prokázat, byl její přítel nakonec zproštěn obžaloby a v důsledku příslušných trestních oznámení bylo zahájeno trestní stíhání kolegovy klientky. Proti rozsudku podala kolegova klientka odvolání, k němuž Krajský soud v Českých Budějovicích odsuzující rozsudek zrušil a věc vrátil zpět Okresnímu soudu v Českých Budějovicích k dalšímu řízení.

Okresní soud v Českých Budějovicích nařídil ve věci hlavní líčení na den 28. února 2011, kdy byl kolega v pracovní neschopnosti v důsledku těžkého úrazu, který utrpěl dne 10. ledna 2011 a po němž následoval operační zákrok s přiložením těžké nechodící sádky na dobu nejméně osmi týdnů s následnou rehabilitací. Kolega činnost své advokátní kanceláře dostatečně zajistil prostřednictvím své koncipientky, která u něho vykonává koncipientický pracovní poměr třetím ro-

kem a již průběžně řídil telefonicky, jakož i prostřednictvím osobních návštěv. Dne 15. 2. 2011 kolega obdržel předvolání ke shora uvedenému hlavnímu líčení. Dne 18. 2. 2011 kolega požádal o odročení hlavního líčení na pozdější termín, na což bylo reagováno telefonátem bezejmenné pracovnice, že předseda senátu je na horách a nelze bez něho líčení odročit, s tím, aby klientka přišla s koncipientkou na hlavní líčení již nařízené, a že jednání sám odročí. S tímto postupem klientka zprvu souhlasila, avšak dne 23. 2. 2011 vyloučila substituci, a to jak prostřednictvím koncipientky, tak i jiného advokáta. Za této situace se kolega s klientkou domluvil tak, že se k hlavnímu líčení dne 28. 2. 2011 dostaví sama bez obhájce a výslovně uvede, že trvá na osobním výkonu obhajoby kolegou. To se také uskutečnilo, avšak klientka nebyla soudcem vůbec puštěna ke slovu a kolega byl telefonicky soudcem kontaktován se vzrušeným dotazem, kde je, případně kde je jeho koncipientka. Kolega telefonicky vše soudci zdůvodnil a opětovně ho požádal o odročení hlavního líčení na počátek dubna. Na to příslušný předseda senátu odročil hlavní líčení na 14. března 2011, kdy musel vědět, že kolega bude ještě v pracovní neschopnosti vylučující jeho účast při hlavním líčení. Poté kolega opět soudce kontaktoval dopisem, s patřičným vysvětlením popsal situaci a požádal o odročení hlavního líčení na začátek dubna 2011. Následoval bezejmenný telefonát kolegoví na úrovni trestní kanceláře soudu, že odročení hlavního líčení nařízeného na den 14. 3. 2011 nepřipadá v úvahu. Kolega tedy obratem zavolal soudci a telefonicky jej opětovně požádal o odročení hlavního líčení na počátek dubna 2011, načež soudce reagoval sdělením, že trestní věc probíhá již déle než rok a z toho důvodu se dostal do sledování ze strany orgánů soudu, a že další průtahy již nepřipustí (dle sdělení kolegy po dobu jeho pracovní neschopnosti všichni ostatní soudci bez jakýchkoliv problémů nařízená jednání s pochopením odročili na pozdější termíny). Dne 4. 3. 2011 adresoval soudce kolegoví přepis, v němž požadoval písemné vysvětlení, proč se nedostavil nikdo z jeho advokátní kanceláře k hlavnímu líčení, čímž vznikly neodůvodněné průtahy v trestním řízení. Situace dále pokračovala tak, že senát trestního soudu pod vedením příslušného předsedy klientku kolegy bez přítomnosti obhájce odsoudil, a proti rozsudku bylo podáno odvolání, na jehož vyřízení odvolacím soudem kolega stále marně čeká.

Takovýto případ je v současné době již, alespoň dle poznatků výboru, ojedinělý. Soudy v současné době postupují dle závazného právního názoru Ústavního soudu (viz výše), jehož právní věta zní: „K vytvoření podmínek pro řádný výkon obhajoby a podmínek spravedlivého procesu náleží i právo na odročení úkonu trestního řízení pro překážky na straně obhájce, pokud nejde o důvody obstrukční.“ Je třeba si totiž uvědomit, že v dané problematice primárně nedochází k zásahu

do oprávněných zájmů a vůbec práv advokáta, ale účastníka soudního, resp. ještě citlivěji trestního řízení, kterému by při absolutním vyloučení odročení soudního roku z důvodu nemožnosti účasti jeho advokáta bylo v mnohých ohledech krátceno jeho základní právo na soudní a jinou právní ochranu, jaké má na mysli úprava čl. 36 a násl. Listiny základních práv a svobod. (Z tohoto důvodu nerozhodoval výbor standardním způsobem na ochranu advokáta v podobě stanoviska.)

V případě, že by navzdory publikovanému nálezu Ústavního soudu k podobným případům došlo, výbor doporučuje obrátit

se na příslušného kolegu – advokáta, regionálního představitele České advokátní komory, aby dle svých možností věc projednal na úrovni předsedy příslušného krajského soudu, popřípadě – bude-li takový postup konkrétního soudce zcela flagrantní – vznést námitku podjatosti příslušného soudce, jedná-li se o trestní řízení.

✿ JUDr. MAREK NESPALA, předseda výboru ČAK
pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů

Z kárné praxe

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže jiného advokáta osočí neslušným dopisem.

Kárný příkaz kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 14. 4. 2011 ve věci K 148/2010

Kárně obviněný JUDr. A. D., advokát, se

dopustil kárného provinění,

tím, že dopisem ze dne 14. 7. 2010 zasláným elektronickou poštou advokátovi Mgr. N. N. jako právnímu zástupci svého bývalého klienta společnosti L., a. s., tohoto advokáta a bývalého předsedu představenstva společnosti L., a. s., Mgr. M. M. osočil, když v tomto dopise uvedl: *Pane kolego, Niže vám zasílám odpověď na váš dotaz ohledně vaší profesní neschopnosti. Není to nejspíše jen vaše vina, kumulovala se zde debilita Mgr. M. M. a vaše...*

tedy

při výkonu advokacie 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 neosobovat jiného advokáta,

čímž

porušil ust. § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 11 odst. 1 Pravidel profesionální etiky.

Za to se mu dle ust. § 32 odst. 3 písm. a) zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, ukládá kárné opatření

napomenutí.

Kárně obviněný je povinen dle ust. § 33a odst. 2 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, zaplatit České advokátní komoře náhradu nákladů kárného řízení ve výši 3000 Kč. Náklady jsou splatné do 15 dnů od právní moci tohoto kárného příkazu na účet České advokátní komory.

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

inzerce

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





Z jednání představenstva ČAK

Představenstvo ČAK se ve dnech **13. - 14. 6. 2011** sešlo na své **19. schůzi** v tomto volebním období v sídle ČAK (Kaňkově paláci) v Praze. Jako pravidelně projednali členové představenstva nejprve pozastavení výkonu advokacie některým kolegům-advokátům či vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

Místopředseda ČAK JUDr. Antonín Mokrý informoval o jednáních s pronajímateli prostor, v nichž funguje bruselská pobočka ČAK, o možnosti dohody podmíněné výpovědí či možnosti jejího zpětvzetí. Představenstvo ho nadále pověřilo jednat o možnosti výpovědi s výhradou, že pokud bude ve výběrovém řízení vybrán vhodný zástupce, bude výpověď vzata zpět.

Představenstvo ČAK uložilo odboru vnitřní a vnější legislativy a odboru vnějších vztahů (redakci BA) připravit k redakčnímu datu 30. 6. 2011 vydání zvláštního čísla BA s předpisy o advokacii v platném znění.

Předseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň předložil představenstvu ČAK ke schválení navrhované změny jazykového režimu udělování patentů ČR s přihlédnutím k návrhu komunitárního patentu a seznámil představenstvo i s právním posudkem Ústavu státu a práva akademie věd ČR. Představenstvo se s návrhy ztotožnilo, zejména s ohledem na potřebu chránit subjektivní práva osob a ústavněprávní princip se znalostí obsahu právní normy v českém jazyce. Pověřilo předsedu ČAK, aby návrh předložil příslušným orgánům v rámci Poslanecké sněmovny a Senátu Parlamentu ČR.

Představenstvo ČAK se seznámilo s **rozhodnutím ÚOHS ve věci požadování certifikátu ISO ve výběrových řízeních na právní služby**. Rozhodnutí ÚOHS je publikováno na webu ČAK v rubrice Aktuality a je též publikováno v tomto čísle BA, na str. 96.

Představenstvo ČAK schválilo návrh novely usnesení představenstva ČAK č. 4/2010, který se týká možnosti poskyto-

vání licence k výrobě advokátního taláru třetím osobám. Stanovilo vyšší úplaty za využití zapsaného průmyslového vzoru na 650 Kč + DPH. Účinnost tohoto usnesení byla dále stanovena na 1. 9. 2011 s ohledem na výrobní lhůty Věstníku ČAK.

Předseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň a tajemník ČAK JUDr. Ladislav Krym rekapitulovali dosavadní **jednání nad věcným záměrem zákona o bezplatné právní pomoci**. Z jednání o vypořádání připomínek resortů a soudů k věcnému záměru zákona na Ministerstvu spravedlnosti ČR vyplynulo, že zásadní námitkou je námitka MF ČR – že nelze počítat s rozšiřováním mandatorních výdajů, které by takto připravovaný zákon mohl přinést. Závěr celého jednání byl takový, že MS ČR očekává spolupráci s ČAK nad možnými změnami zejména při vymezení rozsahu, oblastí a subjektů oprávněných poskytovat právní služby nad rámec v současné době upravený v zákoně o advokacii. ČAK by se na těchto pracích měla intenzivně podílet a představenstvo pověřilo místopředsedu ČAK JUDr. Aleše Pejchala urychleně projednat další postup na úrovni náměstků ministerstva spravedlnosti při použití pracovního návrhu, který ČAK zpracovala již v roce 2003 a předložila jako svůj podnět k řešení dané problematiky.

Představenstvo ČAK dále přijalo **stanovisko k problematice zapisování absolventů zahraničních vysokých škol do seznamu advokátních koncipientů**, a to v tom smyslu, že u takových absolventů nejsou splněny všechny předpoklady pro jejich zápis bez dalšího. Vlastní znění stanoviska tajemníka ČAK v této věci je zveřejněno na webu ČAK, v rubrice Aktuality.

Podrobný zápis z 19. schůze představenstva ČAK (stejně jako všechny ostatní) jsou všem advokátům a advokátním koncipientům k dispozici na [www.cak.cz/rubrika Orgány Komory/ Představenstvo/Zápis z jednání](http://www.cak.cz/rubrika%20Org%C3%A1ny%20Komory/Predstavenstvo/Zapis%20z%20jednani).

Co udělat s Kubečkem?

První letošní červnový pátek a sobotu se opět v Náchodě uskutečnil **tradiční turnaj v odbíjené dvojic – deblový Kubečkův memoriál**. Přestože organizátoři nic nezanedbali, turnaj včas oznamovali na stránkách Bulletinu i v osobních dopisech a elektronickou cestou v rámci Východočeského regionu, počet účastníků se vůbec nezvýšil. Něco se ale přece jen změnilo. Ti, co přijeli, byli vesměs reprezentanty mladé, nastupující advokátní generace. Střední a starší generační zástupce a tradiční deblisty abys tentokrát pohledal. Jejich prapor statečně třímal jen deblový harcovník z Chrudimi – Tomáš Plavec a nečekané se o návrat na náhodskou antuku první den turnaje úspěšně pokusil Miroslav Hofmann, někdejší parťák trutnovského Ládi Kutíše. Ten od té doby, co mu účast na tomto turnaji neukládá jako pracovní úkol JUDr. Hovorka, už se na turnaji neobjevuje. Letos se ale pro zdravotní komplikace neobjevila na startu ani tradiční vítězná dvojice z Nymburka, otec a syn Sedlatých.

Výpadky ve startovní listině ale měly něco do sebe. Otevíraly totiž cestu novým zájemcům o cenné vítězné trofeje. Vynikající počasí, skvělé zázemí, vzorně připravená hřiště upravená po každém utkání jako na Štvanici se první den staly svědky turnaje smíšených dvojic. Polovinu startovního pole obsadily dvojice pražské, a i když tentokrát neměl turnaj punc mezinárodní, právě mezi nimi se objevil, alespoň národností, zahraniční účastník. Startovní pole bylo rozděleno do dvou skupin. Los byl nemilosrdný a do skupiny B poslal, jak se později ukázalo, favority turnaje. Z nich jen dvě dvojice ale mohly pomýšlet na finále, a to pomohlo k historickému úspěchu právě věkovému seniorovi ve startovním poli, Mirkovi Hofmannovi. Ten ale svou šanci uchopil za pačesy a druhým místem ve své skupině se prosadil se svou partnerkou do finále. Zlí jazykové sice postup komentovali především herní vyspělostí jeho partnerky, ale pozorný divák si několikrát „pochutnal“ na deblových parádičkách, které ani dříve a za mlada Mirek neukázal. Do čtyřlenného finále postoupil po zásluze a mohl se nakonec se svou spoluhráčkou těšit ze čtvrtého místa. Vítězné ambice potvrdila dvojice, která v minulém roce musela vzdát svůj finálový zápas a spokojit se s druhým místem. Tentokrát ani jednoho z dvojice zdraví neznadilo a vítězná trofej tak putuje do Hradce Králové.

První soutěžní den byl zakončen tradiční společenskou akcí, která, jak se ukázalo druhý den, značně ovlivnila výsledky a pořadí turnaje mužských dvojic. Turnaj se hrál systémem každý s každým a součástí byl i mini turnaj dvojic „111 a výš“, tzv. Gerontica Cup. První tři týmy předváděly skvělý deblo-



Výsledky:

Turnaj smíšených dvojic

1. Lenka Kubešová, Tomáš Pertot
2. Barbora Kolouchová, Luboš Fojtík
3. Veronika Bočanová, Aleš Jirásek
4. Romana Krausová, Miroslav Hofmann

Turnaj mužů

1. Bratři Celeryňové
2. Tomáš Pertot, Lukáš Fiedler
3. Jiří Wytrzens, Marek Polák
4. Bratři Plavcové, současně vítězové turnaje „111“
5. Václav Náměstek, Milan Jelínek

vý sport a zdá se, že dny turnajového panování rodiny Sedlatých jsou sečteny. Z litých bojů nakonec vzešla jako vítězná, opět rodinná dvojice, tentokrát bratrská. A mini turnaj starců ovládl také pár z jednoho hnízda, Plavcovi.

Vítězům sláva, čest poraženým. Těm, jako pořadatelům, navíc díky za opět skvělé prostředí, tentokrát, bohužel, poněkud intimní. Pro další pokračování turnaje bude nejspíš třeba přinést změny. Organizátoři se zamyslí a Kubečkův memoriál 2012 obléknou do nového kabátu. Snad se zalíbí více členům advokátního stavu, i těm, co se každoročně pro svůj

věk a zdravotní obtíže omlouvají a vymlouvají z obavy, že si částečnou ztrátou pohyblivosti a deblového umění uříznou ostudu. Organizátoři je ale už nyní mohou ujistit – kabát herní ostudy, pokud jejich tradičně poslední místo a vystoupení v turnaji s věkovým součtem 125 jako ostudu někdo z účastníků vnímal, si již oblékli sami a nikomu ho nehodlají předat. Kdo tedy přijede, může jen vítězit, zářit a sklízet obdiv.

Těšíme se na vás v Náchodě první červnový víkend 2012.

♣ JUDr. MILAN JELÍNEK, regionální zmocněnec ČAK
pro Východočeský region

Studánka 2011

– čtvrtá kapitola sblížení justice

Regionální pracoviště ČAK v Hradci Králové uspořádalo dne **16. 6. 2011 již 4. pracovní-společenské setkání představitelů justičních složek v širším smyslu**, tedy zástupců a představitelů soudců, Soudcovské unie, státního zastupitelství, Notářské a Exekutorské komory a advokátů Východočeského regionu. Tradice těchto pracovní-společenských setkání začala v roce 2006, kdy regionální pracoviště tuto myšlenku přineslo, a zbývající tehdejší justiční složky v širším smyslu tuto myšlenku přijaly za svou.

Motto letošního setkání, které se uskutečnilo ve Studánce, v novém hotelovém zařízení vybudovaném v kouzelné krajině nedaleko Rychnova nad Kněžnou, mělo dvě hlavní kapitoly: Podoba koexistence jednotlivých právnických profesí v rámci justice a elektronizace justice. Inspirací pro pracovní část letošního setkání byl mj. odstavec z rubriky „Víte, že...“ BA č. 5/2011. Podoba vztahů mezi advokáty a soudci trápila naše profesní předchůdce v r. 1928. Nejde tedy o téma nové, i když je stále aktuální. Elektronizace justice naše předky netrápila, o to víc však v současné době trápí nás.

V této souvislosti je ještě třeba se zmínit o jednom inspiračním podnětu, který pořadatelé setkání dostali. Byl to průběh diskuse pracovního setkání představitelů soudů a advokátů hlavního města Prahy. Zajímavou myšlenku o vztahu advokátů a soudců, platící však také pro vztah s ostatními justičními profesemi navzájem, v diskusi přednesl předseda Městského soudu v Praze, dr. Sváček. Advokát a soudce nejsou v rámci probíhajících procesů a při své práci protivníky nebo soupeři, ale spolupracovníky a pomocníky. Kvalita práce jednoho z nich ovlivňuje kvalitu práce druhého a také celkový výsledek, který má o to větší šance být respektován i těmi, kteří podle něj neuspěli.

Pokud jde o problém elektronizace justice, jsou tyto problémy obecně známé a také pracovní-společenské setkání při diskusi v pracovní části potvrdilo, že současná úprava a časové termíny realizace jsou odtrženy od reality a potřeb soudnictví a společným úkolem soudců, advokátů, státních zástupců i notářů je přiblížit právní úpravu praxi, praktickým potřebám a ekonomické realitě. Jinak bude výsledek

postupného zavádění elektronizačních „vylepšení“ vlastně kontraproduktivní, neboť bude přidělovat práci a zvyšovat náklady.

S referáty na hlavní témata v rámci pracovní-společenského setkání vystoupili regionální představitel ČAK JUDr. Milan Jelínek, předseda Okresního soudu Rychnov nad Kněžnou JUDr. Jiří Fuks a notářský čekatel JUDr. Meduna.

V rámci pracovní diskuse k předneseným referátům se účastníci shodli na pokračování v těch projektech, které se osvědčily a které přispěly i k organizačně rychle a bez problémů zvládnutým umístěním náhradních talárů.

Navíc probrali možnosti společných vzdělávacích akcí, lektorských výměn při vzdělávacích akcích, odborných stáží na jednotlivých pracovištích a rozšíření gremiálních porad krajského soudu i na oblasti obchodního práva a trestního práva, kam jsou zbývající zástupci justičních profesí zváni.

Novou myšlenkou je úmysl založit regionální soutěž pro příslušníky všech složek, která si bude klást za cíl kultivaci odbornou a především kultivaci jazykovou. Přípravný sbor zástupců jednotlivých profesí přistoupí k přípravě soutěžních kritérií tak, aby první ročník této literárně odborné soutěže, při které bude vybírán vítěz podle zvládnuté odborné stránky obsahové a podle formální stránky jazykové a stylistické, mohl být uskutečněn již v příštím roce. Vítěz by pak přednesl tuto svou práci na půdě těchto pracovní-společenských setkání, která by pro takový účel byla rozšířena z hlediska účasti zástupců jednotlivých profesí.

Intenzita diskusí vyvolaných přednesenými tématy a návrhy byla taková, že se účastníci jen neradi v odpoledních hodinách rozcházel.

✿ JUDr. MILAN JELÍNEK,
regionální zmocněnec ČAK
pro Východočeský region

Ochranná známka Společenství v rukou Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu v Alicante

Mgr. IVETA KARAFOVÁ

Úvodem

Úřad pro harmonizaci ve vnitřním trhu neboli Office for Harmonization in the Internal Market¹ (dále jen „Úřad“), sídlící v Alicante, představuje oficiální úřední orgán pro ochranné známky Evropského společenství² od roku 1996 a pro zapsané (průmyslové) vzory Evropského společenství od roku 2003.³ Úřad byl zřízen nařízením Rady (ES) č. 40/94, o ochranné známce Společenství ze dne 20. prosince 1993, rekonfigurovaným nařízením Rady (ES) č. 207/2009, o ochranné známce Společenství ze dne 26. února 2009 (dále jen „Nařízení“).⁴ Úřad plní dvojí funkci, a to jednak funkci agentury Evropských společenství,⁵ a jednak také administrativní a technickou funkci úřadu průmyslové-

ho vlastnictví spočívající v registraci práv z duševního vlastnictví (ochranných známek a průmyslových vzorů).⁶ Již v prvním roce své činnosti obdržel Úřad třikrát více přihlášek, než se původně očekávalo, a jejich počet se každým rokem stále zvyšuje. V roce 2010 bylo k Úřadu podáno téměř sto tisíc přihlášek k zápisu ochranných známek Společenství a přes dvacet tisíc přihlášek k zápisu (průmyslových) vzorů. Úřad za podané přihlášky vybírá poplatky⁷ a je tak díky tomu financován z vlastní činnosti, čímž je podtržena jeho nezávislost, neboť Úřad je zcela nezávislý na členských státech. Ze statistiky Úřadu také vyplývá, že se zásadně změnil způsob podávání přihlášek k zápisu ochranných známek Společenství, a to z původně preferovaného způsobu podání faxem k podávání přihlášek prostřednictvím on-line formuláře.⁸ Důvodem je především skutečnost, že za přihlášky podané prostřednictvím on-line formuláře je vybírán nižší poplatek.

Institut ochranné známky Společenství⁹

S institutem *ochranné známky Společenství* (dále jen „ochranná známka Společenství“) se v soudobé odborné literatuře nesetkáváme příliš často, ačkoliv si bez pochyb zaslouhuje zvláštní pozornost. Je to dáno úzkou specifikací tohoto předmětu spadajícího pod oblast práva duševního vlastnictví (i když pod oblast ochranných známek Společenství spadá celá škála různých druhů ochranných známek), a také tím, že je tento pojem pojmem relativně novým, ačkoliv historie institutu ochranné známky jako takového sahá až do období vzniku prvních civilizací.

Z důvodu potřeby odstranění překážek volného oběhu zboží a služeb v rámci vnitřního trhu Evropské unie a zamezení narušení soutěže bylo na komunitár-

ní úrovni přijato již shora citované Nařízení, kterým byla založena existence ochranné známky Společenství.

Ochrannou známku Společenství může tvořit jakékoliv označení, které je schopné grafického ztvárnění za předpokladu, že je způsobilé rozlišit výrobky či služby podniků od výrobků nebo služeb jiných podniků. Označením ochranné známky Společenství může být jakékoliv slovo, a to tedy i slovo smyšlené, jméno, příjmení, číslice, zkratka, různé kombinace písmen, číslic a značek, loga, obrazy, podobizny, kombinace slov nebo grafických prvků, trojrozměrné ochranné známky, barvy, zvukové záznamy, vůně, vnější vzhled výrobku atp.

Nařízení dává také možnost zápisu kolektivní ochranné známky Společenství.¹⁰ Účelem kolektivní ochranné známky Společenství je rozlišení výrobků nebo služeb členů určitého sdružení, resp. majitelů dané ochranné známky, od výrobků či služeb jiných podniků. Přihlášku takové ochranné známky je oprávněno podat sdružení obchodníků, výrobců anebo poskytovatelů služeb. Oproti „klasické“ ochranné známce Společenství může kolektivní ochrannou známku Společenství tvořit i označení zeměpisného původu výrobku nebo služby. Vedle obvyklých náležitostí ochranné známky Společenství musí přihlašovatel předložit také pravidla pro užívání této známky s uvedením osob oprávněných známkou užívat, podmínky členství v daném sdružení a v neposlední řadě také sankce pro případ porušení pravidel užívání známky ve vztahu k členům sdružení.

Přihláška ochranné známky Společenství, rozhodovací pravomoci Úřadu

Přihlášku ochranné známky Společenství je možné podat přímo u Úřadu, ale také prostřednictvím národních úřadů

1 Španělsky: OAMI – Oficina de Armonización del Mercado Interior; německy: HABM – Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt; francouzsky: OHMI – Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur, italsky: UAMI – Ufficio per l'Armonizzazione nel Mercato Interno.

2 European Community.

3 Nařízení Rady (ES) č. 6/2002, o komunitárních průmyslových vzorech a modelech.

4 Původně čl. 2 nařízení Rady (ES) č. 40/94, o ochranné známce Společenství ze dne 20. prosince 1993 rekonfigurovaný čl. 7 nařízení Rady (ES) č. 207/2009, o ochranné známce Společenství ze dne 26. února 2009.

5 Srov. Tichý, L. a kol.: Evropské právo, 3. vydání, C. H. Beck, Praha 2006, str. 33-34.

6 Srov. Prandzioch, A. B.: Das Europäische Markenamt – Funktion und Bedeutung der Gemeinschaftsmarke, Diss., Hamburg 1999.

7 Viz Nařízení Komise (ES) č. 355/2009 ze dne 21. března 2009, kterým se mění nařízení (ES) o poplatcích placených úřadem pro harmonizaci ve vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) a nařízení (ES) č. 2868/95, kterým se provádí nařízení Rady (ES) č. 40/94 o ochranné známce Společenství.

8 Dostupné na < <http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/QPLUS/forms/electronic/fileApplicationCTM.en.do> >

9 The Community trade mark.

10 Srov. Götting, H. P.: Gewerblicher Rechtsschutz, 9. Auflage, C. H. Beck, München 2010, str. 377-378.

průmyslového vlastnictví jednotlivých členských států, avšak proces registrace ochranné známky probíhá výlučně před Úřadem, přičemž doba trvání činí přibližně dva roky. Přihlašovatelem ochranné známky Společenství může být fyzická nebo právnická osoba, která má bydliště nebo sídlo na území členského státu Evropské unie. Přihlašovatelem a tedy i majitelem ochranné známky Společenství mohou být i příslušníci třetích států, jsou-li smluvní stranou Pařížské unijní úmluvy¹¹ či mají na území daného státu bydliště nebo sídlo, anebo pokud jsou členem Světové obchodní organizace (WTO).

Úřad předně zkoumá, jestli známka splňuje formální a věcné podmínky zápisu do rejstříku. Důvodem pro odepření zápisu ochranné známky Společenství může být zejména nezpůsobilost známky být graficky vyjádřena anebo nedostatek rozlišovací způsobilosti, který spočívá v druhovém označení či označení původu zboží, jež odporuje veřejnému pořádku atd. (tzv. absolutní nebo li objektivní důvody). Dalším důvodem odepření zápisu ochranné známky Společenství může být také naprostá identita nebo podobnost s jinou, již dříve zapsanou ochrannou známkou Společenství (tzv. relativní neboli subjektivní důvody). „Práva z ochranné známky Společenství nelze nabýt jinak než zápisem a zápis je zamítnut, pokud ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost, je protiprávní nebo je v rozporu se staršími právy.“¹² Úřad se musí vypořádat jak s již zapsanými ochrannými známkami Společenství, tak i s již zapsanými národními známkami v členských státech Evropské unie. Pokud jsou splněny objektivní předpoklady pro podání přihlášky, provede Úřad potřebné rešerše a současně zašle kopii přihlášky vnitrostátním úřadům jednotlivých členských států. Ty jsou povinny ve lhůtě tří měsíců sdělit, zda národní rejstříky již totožnou nebo podobnou ochrannou známkou neobsahují. Výsledky rešerše jsou pak zaslány přihlašovatelům ochranné známky Společenství a s tímto zasláním dojde také k publikaci přihlášky. Pokud je zjištěno, že je již identická nebo podobná ochranná známka registrována, tak jsou o skutečnosti, že byla podána předmětná přihláška k zápisu ochranné známky, informováni také majitelé těchto ochranných známek.

Ochranná známka Společenství je zapsána až poté, nejsou-li v tříměsíční lhůtě podány písemné námitky proti zveřejněné přihlášce majiteli již dříve přihlášených práv, kteří mají za to, že danou přihláškou dochází k zásahu do jejich chráněných práv. Jsou-li námitky podány, tak je zahájeno dvouinstanční sporné řízení, které vyústí v částečně nebo úplně odmítnutí zápisu ochranné známky Společenství anebo v zamítnutí podaných námitek a zápisu ochranné známky Společenství do rejstříku ochranných známek Společenství.¹³

Přestože Úřad není soudním orgánem, tak je nadán rozhodovacími pravomocemi, neboť právě Úřad má právo rozhodovat o samotném přijetí přihlášky ochranné známky Společenství a o případném zápisu ochranné známky Společenství, případně může rozhodnout, že zápis ochranné známky bude zamítnut. Je-li ochranná známka Společenství Úřadem zapsána, tak požívá ochranu na celém území ES po dobu 10 let s možností prodloužení. Rozhodnutí Úřadu jsou samozřejmě přezkoumatelná. Neúspěšný přihlašovatel ochranné známky Společenství se po neúspěšném uplatnění odvolání u odvolací komise Úřadu¹⁴ může obrátit na Evropský soudní dvůr, resp. Evropský soud prvního stupně,¹⁵ jež rozhoduje o přezkumu rozhodnutí Úřadu, resp. odvolací komise Úřadu.¹⁶ V rámci českého právního řádu má tento opravný prostředek povahu mimořádného opravného prostředku, a připadá proto v úvahu jen ve zcela výjimečných případech. Evropský soudní dvůr, popř. Evropský soud první instance jinak rozhodují jen o předběžných otázkách, které jsou předloženy národními soudy některého členského státu za účelem výkladu evropských známkových předpisů. Otázky pravomoci a řízení ve věcech zapsaných známek Společenství a jejich přihlášek jsou upraveny nařízením Rady (ES) č. 44/2001, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.¹⁷ **Případné soudní spory plynoucí z porušení ochranné známky Společenství rozhodují vnitrostátní specializované soudy (známkové soudy Společenství), které si určí samy jednotlivé členské státy Evropské unie. V rámci české jurisdikce spory z ochranných známek v první instanci rozhoduje Městský soud v Praze a v druhé instan-**

ci je pak k rozhodování příslušný Vrchní soud v Praze.

Praktické dopady ochranné známky Společenství

Ochranná známka Společenství má stejné účinky ve všech členských zemích Evropského společenství. Z praktického hlediska to znamená, že ochranná známka Společenství může být zapsána, opuštěna, zrušena nebo může být prohlášena za neplatnou a její užívání může být zakázáno pouze na území Evropského společenství. Výjimkou z této zásady jednotnosti je možnost licence, jež bude poskytnuta na omezeném území v rámci Společenství. Z jednotné povahy ochranné známky Společenství plyne rovněž povinnost ochrannou známkou užívat, přičemž podmínka známku užívat je splněna, pokud je užívána alespoň na území jednoho členského státu. V opačném případě může být ochranná známka i zrušena, a to zpravidla na návrh třetí strany.

Komplexní zjednodušení agendy kolem registrace ochranných známek Společenství se mj. projevuje ve značném snížení nákladů ve srovnání s celkovými náklady na registraci ve všech jednotlivých členských státech Evropské unie dle vnitrostátních právních úprav, jakož i ve snížení nákladů na následné udržo-

11 Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví, vyhl. č. 64/1975 Sb., je mezinárodní úmluva, uzavřená v roce 1883 v Paříži. Na základě této úmluvy vznikla tzv. Pařížská unie na ochranu průmyslového vlastnictví, jejímiž členy je více než 100 států. Pařížská unie vystupuje v rámci Světové organizace duševního vlastnictví.

12 Viz čl. 7 nařízení Rady ES č. 207/2009, o ochranné známce Společenství ze dne 26. února 2009.

13 Úřad vede veřejně přístupný rejstřík známek Společenství. Oficiálním periodikem Úřadu je Bulletin známek Společenství, který obsahuje především údaje uvedené v rejstříku a Úřad rovněž vydává Úřední věstník (Official Journal) obsahující zprávy a informace týkající se jeho činnosti.

14 Board of appeal.

15 Soud prvního stupně funguje od roku 1989 a vznikl na základě nařízení Rady ministrů ze dne 24. října 1988 za účelem zmírnění zátěže Evropského soudního dvora a zlepšení soudní ochrany práv občanů Evropské unie; Lisabonskou smlouvou byl přejmenován na „Tribunál“, ačkoliv je velmi často nadále používán již zažitý pojem Soud prvního stupně.

16 Srov. rozsudek Soudu prvního stupně T-173/03 Anne Geddes v. OHIM ze dne 30. listopadu 2004.

17 Nařízení nahradilo Bruselskou úmluvu o pravomoci a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech z roku 1968.

vání ochranných známek ve všech jednotlivých členských státech.

Nespornou praktickou výhodou ochranné známky Společenství je také fakt, že systém komunitární známkové ochrany funguje paralelně vedle národních systémů ochranných známek jednotlivých členských států, ačkoliv většina hmotněprávních ustanovení Nařízení je téměř totožná s harmonizační směrnici Rady (ES) č. 89/104, kterou se sblíží předpisy členských států o ochranných známkách.

18 Čermák, K.: Evropská ochranná známka, epravo.cz, 2006.

Závěrem

Založením institutu ochranné známky Společenství došlo k možnosti značného rozšíření aktivit jednotlivých subjektů ze všech členských států Evropské unie. Nespornou předností ochranné známky Společenství je skutečnost, že ochranu úspěšně přihlášená ochranná známka Společenství požívá na celém území ES. „Evropská ochranná známka má jednotné účinky v celé EU, které spočívají zejména v právu vlastníka známky zakázat užívání v obchodním styku označení shodné s ochrannou známkou nebo s ní s ohledem na podobnost označení a chráněných výrobků nebo služeb za-

měnitelného“.¹⁸ Jednotná legislativa pro ochranné známky Společenství pak zaručuje účinnou a specifickou ochranu, čímž je podstatně zvýšena právní jistota plynoucí z této jednotné právní úpravy. Právě z uvedených důvodů se význam Úřadu každým rokem zvyšuje, což potvrzuje i stále stoupající počet podaných přihlášek, neboť rozvoj ochranných známek a průmyslových vzorů stoupá spolu se zvyšujícím se technologickým pokrokem, který má zásadní vliv na vznik nových zcela netradičních druhů ochranných známek.

Autorka je advokátní koncipientkou v Praze.

Spanilá cesta advokátů na sever aneb Za poznáním do země Vikingů

Na přelomu dubna a května 2011 se uskutečnila první objevná cesta českých a hlavně moravských advokátů na Island. Mnozí z nás Island znali pouze z malebných pohlednic, někteří milovníci přírodních krás již Island navštívili, ale pro všechny zúčastněné advokáty to bylo první setkání s islandskou advokací a soudním systémem.

Soudní soustava je založena, tak jako v České republice, ústavou, a její organizace je české úpravě podobná, i když jednodušší. Základem islandské soudní soustavy je osm prvoinstančních okresních soudů (District Court), které projednávají jak civilní, tak trestní případy, navíc dohlížíjí na insolvenční řízení a v omezené míře na řízení správní. Tuto poměrně rozsáhlou agendu okresních soudů soudí celkem 44 soudců (z toho v hlavním městě Reykjavíku jich působí celkem 26). V islandské soudní soustavě pak nalezneme Nejvyšší soud (Supreme Court), který funguje jednak jako odvolací instance proti rozhodnutím okresních soudů, jednak jako první a jediná instance ve specifických oblastech (například v případech náhrad



JUDr. František Smejkal, JUDr. Lenka Vidovičová, tajemnice Islandské advokátní komory Eyrún Ingadóttir a JUDr. Marie Emílie Grossová při setkání na Islandské advokátní komoře.

škod způsobených trestným činem). Nejvyšší soud má devět soudců, kteří rozhodují v tříčlenných nebo pětičlenných senátech. Soudci jsou jmenováni prezidentem republiky na návrh ministra spravedlnosti. Kandidát na soudce Nejvyššího soudu musí dosáhnout věku nejméně 35 let, musí mít za sebou nejméně tříletou soudní praxi u okresního soudu, nebo být advokátem s po-

volením zastupovat u Nejvyššího soudu, být řádným profesorem či zastávat jinou, zákonem stanovenou vysokou veřejnou či státní funkci. Soudci Nejvyššího soudu mezi sebou volí předsedu Nejvyššího soudu na funkční období dvou let. Mezi povinnosti předsedy patří mimo jiné i výběr pouze tří právních asistentů, v jejichž povinnostech je připravovat podklady pro všech de-

vět soudců (!). Soustavu islandských soudů je třeba doplnit ještě o speciální soud pro oblast práva pracovního (Labour Court) a Soud pro případ impeachmentu.

Měli jsme vzácnou možnost navštívit Nejvyšší soud, který sídlí v centru hlavního města Reykjavíku. I když budova je architektonicky velmi moderní a poměrně nenápadná, zejména vnitřní prostory jsou svým členěním připomínkou tradic při konání soudních procesů na Skále práva (Law Rock v Tingvelliru, o němž píšeme níže). V malé jednací místnosti jsme byli upozorněni na jednu zajímavost – na stěně se totiž vyjímá velmi moderní bílá plastika, která připomíná otevřenou ulitu – šroubovici, která vystupuje do prostoru a zároveň se „zavrtává“ do stěny. V soudních síních jsme zvykli vidat státní znak či vlajku, ale nezvyklé umělecké dílo? Provázející asistentka nám vysvětlila, že jde o dar islandských advokátů a plastika znázorňuje ucho či naslouchání (patrně i islandští advokáti soudcům jemně naznačují, že mají popřát více sluchu návrhům a vystoupením právních zástupců...).

Velmi vlidného a přátelského přijetí se naši delegaci dostalo na Islandské advokátní komoře (pro milovníky exotických názvů dodávám, že v islandštině název komory zní „Lögmannafélag Íslands“). Islandská advokátní komora sídlí v Reykjavíku v novější čtvrti na adrese Álftamýri 9. Jelikož členové představenstva Islandské advokátní komory v době naší návštěvy nebyli na Islandu, ujala se nás tajemnice komory, paní Eyrún Ingadóttir, a v zajímavé přednášce přiblížila českým advokátům organizaci islandské advokátní komory a soudní systém. V roce 2011 je v seznamu vedeného Islandskou advokátní komorou zapsáno 892 advokátů, z toho pouze 243 žen (27,2 %). Advokátem na Islandu se může stát pouze absolvent jedné ze čtyř islandských právnických fakult po absolvování koncipientské praxe završené advokátní zkouškou. Islandští advokáti jsou navíc podle toho, zda mohou zastupovat před soudem, rozděleni do tří kategorií: **advokát – poradce** („Lawyer“ – zastupuje zejména v nesporné agendě, často je i zaměstnán jako podnikový



Budova islandského Nejvyššího soudu.



Malá jednací místnost na Nejvyšším soudu s plastikou – darem islandských advokátů.

právník ve velkých firmách), **advokát s právem zastupovat u okresních soudů** („District Court Attorney“) a **advokát s právem zastupovat u Nejvyššího soudu** („Supreme Court Attorney). O zařazení do jednotlivých kategorií rozhoduje věk, praxe počítaná zejména podle ústních vystoupení u různých druhů soudů, doporučení předsedy soudu a Islandské advokátní komory. Běžnou praxí je jmenování advokátů do funkce soudců, a proto se obě složky justice přirozeně prolínají.

Členství v Islandské advokátní komoře je ze zákona povinné, představenstvo je pětičlenné a jeho členy mohou být pouze advokáti s povolením k zastupování u Nejvyššího soudu. Volební období představenstva je dvouleté. Advokáti stejně jako v České republice jsou povinni dodržovat Etický kodex, podléhají kárné pravomoci komory jako samosprávné organizace s podobnou pravomocí, na jakou jsme zvyklí v České republice.

Velmi zajímavou cestou do historie Islandu byla návštěva Tingvelliru, místa, kde se formovala soudní a výkonná moc Islandu. Rozhodovalo se zde o státním systému, tvořily se zákony, první „judikáty“, právo zde bylo nalézáno i vykonáváno. Jde o nádhernou přírodně zajímavou část Islandu, kde se láme euroasijská a evropská deska, najdeme zde mnoho vzácných druhů flory i fauny. Tingvellir je také místem, kde se rozhodovalo o nejdůležitějších islandských historických meznících. Podle historických výzkumů bylo toto místo osídleno již kolem roku 870 našeho letopočtu a rok 930 je mezníkem, kdy byl zformován nejstarší parlament světa. Parlament se scházel každé léto na období dvou týdnů na Skále práva a sněmovních plánech pod širým nebem. Účastnili se jej volební zástupci jednotlivých klanů a regionů, ale v hojném počtu i veřejnost a zneřčené strany – „účastníci řízení“. Zde se jednak vyhlašovala nařízení a „zákony“, na kterých se zástupci dohodli, jed-

nak se konaly soudní procesy a řešily se spory, které se během roku vyřešit nepodařilo. Každý, kdo žádal výkon práva, byl oprávněn a povinen vystoupit a požádat o svolení, zda své právo může vykonat. Na tomto místě bylo rozhodnuto v roce 1000 n. l. o přijetí křesťanství, které poměrně přirozeně splynulo s pohanskými zvyky a obyčejí, takže pohanští nejvyšší bohové Odin a Thor a legendy o nich dodnes přežívají v historických ságách. I když místo postupně svůj význam ztrácelo (jednak s příchodem nadvlády norských a dánských králů, jednak s postupným přenesením místa soudu do Reykjavíku a formováním psaných zákonů), ještě dnes se Islandané v těchto místech scházejí vždy, když země prožívá významné výročí. Poslední soudní řízení se zde konalo ještě v roce 1798! V roce 1930 byla oblast Tingvelliru prohlášena Národním parkem a v roce 2004 byla zapsána do seznamu světového kulturního dědictví UNESCO.

Spanilá cesta na Island zahrnovala i návštěvu světoznámé vily Hofdi, kde se setkali za zájmu celého světa v roce 1986 Michail Gorbačov a Ronald Reagan, nebo místo, ze kterého bylo možné pozorovat v květnu 2010 erupci sopky Eyjafjallajökul a mnoho dalších přírodních krás. Je zřejmé, že Island by zasluhoval delší návštěvu a všichni účastníci se shodli, že stojí za to se na Island vrátit.

Cesta na Island byla zorganizována pro všechny zájemce z řad advokátů jako regionální akce regionu Jižní Čechy, za představenstvo ČAK se cesty účastnili JUDr. František Smejkal a JUDr. Lenka Vidovičová. Všichni účastníci si náklady cesty hradili ze svého. Za podporu při přípravě zejména návštěvy Islandské advokátní komory je nutné poděkovat mezinárodnímu oddělení ČAK.

✿ JUDr. LENKA VIDOVIČOVÁ,
JUDr. FRANTIŠEK SMEJKAL,
členové představenstva ČAK

STAŇTE SE I VY ADVOKÁTEM /DOBROVOLNÍKEM/ LINKY PRÁVNÍ POMOCI NADACE NAŠE DÍTĚ

Nadace Naše dítě zajišťuje prostřednictvím Linky právní pomoci na telefonním čísle 777 800 002 právní pomoc zkušených advokátů v oblasti rodinného práva a ochrany dětí. Linka slouží dospělým, rodičům i dospívající mládeži. Právní konzultace po telefonu a e-mailu jsou poskytovány bezplatně každou středu od 14 – 18 hodin v prostorách Nadace Naše dítě – Ústavní 91/95, 181 21 Praha 8.

HLEDÁME DALŠÍ ZKUŠENÉ ADVOKÁTY A ADVOKÁTNÍ KONCIPIENTY

Nadace Naše dítě nabízí zajímavou spolupráci advokátům a advokátním koncipientům působícím v Praze a jejím okolí, kteří jsou ochotni a připraveni poskytovat volajícím obecné rady a doporučení:

- Co dělat a jak se zachovat v určité situaci týkající se dítěte a rodiny?
- Na jakou instituci se obrátit?
- Jaké jsou možnosti řešení určitého problému?
- Jak se zachovat, je-li podezření ze spáchání trestného činu na dítěti apod.?

SPOLUPRÁCE LINKY PRÁVNÍ POMOCI S ČESKOU ADVOKÁTNÍ KOMOROU

Linka právní pomoci je provozována ve spolupráci s Českou advokátní komorou. Nadace Naše dítě si proto dovoluje oslovit všechny advokáty a advokátní koncipienty, kteří by byli ochotni s námi na této lince spolupracovat.

Bližší informace – kontaktní osoba:

Markéta Sodomková, m.sodomkova@nasedite.cz
tel. 266 727 945, 774 600 251
Nadace Naše dítě, Ústavní 91/95, 181 21 Praha 8

Volejte pr(á)vní pomoc

777 800 002

Linka právní pomoci Nadace Naše dítě
středa 14.00–18.00 hod.

**Potřebujete radu v oblasti
právní ochrany nezletilých?**

**Máte právní problém týkající
se vztahů rodičů a dětí?**

**Máte dotaz ohledně osvojení,
pěstounské péče či ústavní výchovy?**

**Víte o spáchání trestného činu
na dítěti a víte, co máte dělat?**

Obratě se na Linku právní pomoci Nadace Naše dítě.

Tým zkušených právníků Vám bezplatně poradí s řešením problému, zodpoví dotazy, dozvíte se, jak můžete ve Vaší situaci postupovat. Linka je určena pouze pro dotazy ohledně problematiky dětí a nezletilých.

Právní konzultace jsou poskytovány zdarma, volající platí pouze cenu telefonního hovoru dle svého tarifu.



Odešlete dárcovskou SMS ve tvaru
DMS NASEDITE na číslo **87777**
Cena DMS je 30 Kč, Nadace Naše dítě obdrží 27 Kč.

Více informací najdete na
www.darcovskasms.cz
Službu DMS provozuje Fórum dárců.



www.nasedite.cz

Stop násilí na dětech



Informace

a zajímavosti

MĚLI BYSTE VĚDĚT

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK	92
Pozvánka na CODEXIS GOLF TOUR 2011	95
Vyžadovat certifikáty ISO ve výběrových řízeních na právní služby je nepřiměřené	96
Konference „Spravedlnost pro oběti“	97
Pozvánka na 14. ročník golfového turnaje české advokacie.....	99
Tři roky pro bono centra.....	100
Mediace a týmová spolupráce u nás a v zahraničí	101
Mediační překvapení	103
Pozvánka na sympozium „Řešení sporů v pracovních vztazích“ ve Křtinách.....	104

Z PRÁVNICKÉ SPOLEČNOSTI

Studovali spolu práva – dvojrozhovor s JUDr. Petrem Ritterem a JUDr. Zdeňkem Šťastným	105
---	-----

NAKONEC	108 – 112
---------------	-----------

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Školícím a vzdělávacím středisku ČAK v Praze v paláci Dunaj



• ve čtvrtek 8. září 2011

Codexis advokacie® Advokátní spis®

Lektor: Ing. Martin Macháček, Atlas Software, a. s.

Číslo semináře: 41124

Poplatek za seminář: ZDARMA

Uzávěrka přihlášek: 5. září 2011

• od 12. září 2011 do konce ledna 2012 včetně

Pololetní jazykové kurzy právnické angličtiny ve třech úrovních obtížnosti:

Úvod do právnické angličtiny – běh B

Právnická angličtina pro pokročilé – běh C

Právnická angličtina pro vysoce pokročilé – běh D

Výuka je v rozsahu 15 lekcí/pololetí v každém běhu – tj. 90 minut výuky v jedné lekci.

Lektorka: Mgr. Vladimíra Kvasničková, právnička a učitelka

Číslo semináře: 41134 – běh B – vždy v pondělí od 13.00 – 14.30 hod.

Číslo semináře: 41135 – běh C – vždy v pondělí od 14.45 – 16.15 hod.

Číslo semináře: 41136 – běh D – vždy v pátek od 13.00 – 14.30 hod.

Kurzy jsou určeny pro advokáty, advokátní koncipienty a zaměstnance advokátů. Bližší informace jsou uvedeny na webových stránkách ČAK: www.cak.cz/Vzdělávání_advokátů.

Poplatek za pololetní kurz (běh B, C a D): 3375 Kč

Uzávěrka přihlášek: 9. září 2011

ZVEME VÁS NA VZDĚLÁVACÍ CYKLUS ICC RULES A SOUVISEJÍCÍCH TÉMAT V TĚCHTO TERMÍNECH:

15. ZÁŘÍ, 5. ŘÍJNA, 20. ŘÍJNA A 1. PROSINCE 2011 (PODROBNOSTI K JEDNOTLIVÝM ČÁSTEM CYKLU NÍŽE)

• ve čtvrtek 15. září 2011

Mezinárodní přeprava a zasilatelství, dopravní a zasilatelské dokumenty

Lektoři: Tomáš Kopřiva, manažer vzdělávání a předseda komise pro dopravu, logistiku a pojištění v mezinárodním obchodě ICC ČR

JUDr. Miroslav Šubert, expert pro oblast techniky zahraničního obchodu a mezinárodní dopravy a zasilatelství, odborný a právní poradce Svazu spedice a logistiky

Číslo semináře: 41128

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 8. září 2011

• ve čtvrtek 22. září 2011

Ochrana osobnosti v řízení před soudem

Lektor: JUDr. Tomáš Novosad, soudce Městského soudu v Praze

Číslo semináře: 41125

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 15. září 2011

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 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

Číslo semináře: 41130

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 13. 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

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

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 (vlozný), 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, zasláné 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 – pí Marie Knižová. Těšíme se na setkání s vámi.

✦ Ing. LENKA MATOUŠKOVÁ, vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK

Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno v sále Veřejného ochránce práv

- ve středu 21. září 2011

Trestní odpovědnost právnických osob

Lektor: prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc., Univ. Priv. Prof., advokát, profesor katedry trestního práva PF MU v Brně

Číslo semináře: 68111

Poplatek za seminář: 700 Kč

Uzávěrka přihlášek: 14. září 2011

Semináře se konají v sále Veřejného ochránce práv, Údolní 39, Brno v době od 9.00 do 16.00 hodin (vždy dle pozvánky).

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 a poukáží příslušný účastnický poplatek (tj. 700 Kč včetně DPH v zákonné výši) 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. Sál je klimatizován se stolovou úpravou, občerstvení zajištěno. 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 pí Modlitbová.

Těšíme se na setkání s vámi.

✦ JUDr. IRENA SCHEJBALOVÁ, ředitelka pobočky ČAK v Brně

Semináře pro advokáty pořádané v seminární místnosti pobočky ČAK Brno

• v pondělí 12. září 2011

Směnka a její použití v obchodní a jiné praxi

Lektor: JUDr. Zdeněk Kovařík, předseda senátu Vrchního soudu v Praze

Číslo semináře: 68114

Poplatek za seminář: 700 Kč

Uzávěrka přihlášek: 5. září 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 **67 2436 1001/2700**, 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, pí Modlitbová.

Těšíme se na setkání s vámi.

✿ JUDr. IRENA SCHEJBALOVÁ, ředitelka pobočky ČAK v Brně

Hlavní partneři

NOVA VOICE
PŘEVOD ŘEČI DO TEXTU

Best of British cars
www.bestofbritishcars.com

JAGUAR

Partneři

ČESKÝ GOLF KLAS
Klub

Mediální partneři

Lobby
pro podnikání a veřejnost

vz24.cz

eLAW.cz

be the Best

Brands@Stories

epravo.cz

komora.cz

PRÁVNÍ
RÁDCE

CODEXIS® GOLF TOUR



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

CODEXIS®

PRÁVNÍ INFORMAČNÍ SYSTÉM

24. 08. 2011

CODEXIS CUP – Golf klub Čertovo břemeno

16. 09. 2011

JAGUAR CUP – Prosper Golf Resort Čeladná

05. 10. 2011

NOVA VOICE CUP – Golf Beřovice

Advokáti zapsaní u ČAK mají 50% slevu z ceny zápisného.

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

Vyžadovat certifikáty ISO ve výběrových řízeních na právní služby je nepřiměřené

NEPŘEHLÉDNĚTE

Při veřejných zakázkách na poskytnutí právních služeb se advokáti často setkávají s požadavkem doložit – krom dalšího, že jsou jejich advokátní kanceláře držitelé certifikátů ISO.

Česká advokátní komora, respektive její představenstvo, již několikrát ve svých stanoviscích vyjádřilo názor, že **takový požadavek zadavatelů výběrových řízení na právní služby je v rozporu s charakterem a povahou právních služeb a neodpovídá příslušným ustanovením zákona o advokacii a etickému kodexu**, a to zejména s ohledem na zachování zákonné povinnosti mlčenlivosti, která musí být nutně v procesu získání certifikátu porušena.

Nedávné rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ÚOHS S8/2011/VZ-4378/2011/540/MKr ze dne 22. dubna 2011 v konkrétní kauze jen potvrdilo nepřiměřenost vyžadování certifikátů ISO při veřejných zakázkách na právní služby. Právní věta tohoto rozhodnutí zní:

Zadavatel se dopustí porušení zákona o veřejných zakázkách, pokud v případě veřejné zakázky na právní služby vymeze požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů tím, že od uchazečů požaduje předložení certifikátu systému řízení jakosti řady ISO 9001 nebo vyššího a předložení certifikátu systému řízení bezpečnosti informací řady ISO 27001.

Z rozhodnutí:

Zadavatel – vysoká škola – uveřejnil podle zákona o veřejných zakázkách v informačním systému o veřejných zakázkách oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem uzavření rámcové smlouvy na „Právní služby“ (dále jen „veřejná zakázka“). Předmět veřejné zakázky zadavatel vymezení jako poskytnutí právního poradenství v oblasti obchodního práva, občanského práva, finančního práva, správního práva a práva hospodářské soutěže, kompletní služby v oblasti pracovního práva, průmyslového práva a práva duševního vlastnictví. V oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel vymezení své požadavky na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, kde mimo jiné uvedl, že požaduje předložení certifikátu systému řízení jakosti řady ISO 9001 a předložení certifikátu systému řízení bezpečnosti informací řady ISO 27001 (viz blíže zadávací dokumentace). Proti zadávacím podmínkám podal uchazeč (advokátní kancelář) námitky ze dne 20. 12. 2010. Zadavatel námitkám po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl e-mailovým podáním ze dne 23. 12. 2010 a následně zaslal uchazeči rozhodnutí o námitkách ze dne 30. 12. 2010, které navrhovatel obdržel dne 6. 1. 2011. Vzhledem k tomu, že uchazeč (dále jen „navrhovatel“), nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu

se zákonem, podal dopisem ze dne 7. 1. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Dle názoru navrhovatele je požadavek zadavatele na předložení certifikátů v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách a neodpovídá ustanovením zákona o advokacii a Etickému kodexu advokátů.

Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Požadavek zadavatele na předložení certifikátů ISO 9001 či vyššího považuje Úřad za nepřiměřený a diskriminační, jelikož stanovením tohoto kritéria zadavatel významně zúžil okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, kteří mají zkušenosti s obdobným předmětem plnění a byli by schopni ji řádně realizovat, čímž tak podstatně mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený § 6 citovaného zákona v návaznosti na § 50 odst. 3 a § 56 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách.

K požadavku na předložení certifikátu ISO 27001 Úřad dodává, že zákon v § 56 odst. 6 zákona stanoví výčet dokladů k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů taxativně. Zadavatel tedy nemůže od dodavatelů požadovat předložení jiných, než v zákoně uvedených dokladů či forem prokázání splnění kvalifikačních předpokladů. Jelikož se nejedná o českou technickou normu řady ISO 9000 či vyšší, ani o normu EMAS či normu řady ISO 14000 (které zákon umožňuje v odůvodněných případech jako podmínku splnění kvalifikace v zadávací dokumentaci stanovit), nebyl zadavatel ze zákona oprávněn tento doklad v rámci požadavku na technické kvalifikační předpoklady požadovat jako podmínku splnění technických kvalifikačních kritérií dodavatelů. Požadavek na předložení certifikátů ISO 27001 učinil zadavatel v rozporu se zákonem, neboť se nejedná o technický kvalifikační předpoklad, který zákon zadavateli umožňuje dle § 56 odst. 6 zákona použít, a tento postup zadavatele tak podstatně mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by obdržel nabídky dalších dodavatelů, kteří by mu nabídli výhodnější podmínky realizace předmětné veřejné zakázky.

Úplné znění rozhodnutí je uveřejněno na webu ÚOHS www.compet.cz.



K problematice prokazování splnění technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím certifikátů lze zároveň upozornit, že v současné době je Poslaneckou sněmovnou projednáván návrh novely zákona o veřejných zakázkách (sněmovní tisk 370), který mimo jiné ruší ustanovení § 56 odst. 4 a 5 zákona. Účinnost zákona je stanovena od 1. 1. 2012.



Konference „Spravedlnost pro oběti“

ŘADA VYSOCE KOMPETENTNÍCH ODBORNÍKŮ, PŘEDEVŠÍM PRÁVNÍKŮ A PSYCHOLOGŮ, PŮSOBÍCÍCH JAK VE STÁTNÍCH SLUŽBÁCH, TAK V NEZISKOVÉ SFÉŘE, SE DNE 17. KVĚTNA 2011 SEŠLA V PRAZE NA KONFERENCI „SPRAVEDLNOST PRO OBĚTI“, POŘÁDANÉ POD ZÁŠTITOU MINISTRA SPRAVEDLNOSTI JUDR. JIŘÍHO POSPÍŠILA, VE SPOLUPRÁCI S JUSTIČNÍ AKADEMIÍ ČR A ZA FINANČNÍ POMOCI NADACE HUGO GROTIUS ETABLOVANÝM, JIŽ DVACET LET FUNGUJÍCÍM OBČANSKÝM SDRUŽENÍM PRO POMOC OBĚTEM KRIMINALITY V ČR - BÍLÝM KRUHEM BEZPEČÍ.

Jistě klíčovým důvodem pořádání konference byl ministerstvem spravedlnosti připravovaný zákon o obětech trestné činnosti, který by měl být podle posledních informací z médií letos na podzim předložen vládě.

Po úvodních slovech prezidentky Bílého kruhu bezpečí Mgr. Petry Vitoušové otevřela první blok konference, nazvaný *Kdy je z pohledu oběti učiněno spravedlnosti za dost?* docentka PhDr. Ludmila Čírtková, CSc., psychologka z Policejní akademie ČR a dlouholetá členka BKB. Ve svém vystoupení Čírtková zdůraznila, že následky trestného činu pro oběť lze korigovat vhodným následným zacházením. Zásadní pomocí

pro oběť, aby se mohla vyrovnat s trestným činem, není odsouzení pachatele, ale je třeba jí poskytnout prostor, například v hlavním líčení, aby mohla vystoupit a veřejně popsat, jaké následky pro ni trestný čin měl. „Oběť se smíří se zločinem, ale těžko se smíří s tím, jak se s ní potom zachází,“ uvedla psychologka.

Podle Čírtkové trestný čin neoznámí asi jedna polovina obětí, a ti, kteří tak učiní, většinou nevyužívají svá práva daná jim trestním řádem. Jen 20 % z nich využívá svá procesní práva a jen 5 % z nich získá nějakou kompenzaci. „Od oběti se domáhání práva ani neočekává,“ popsala stávající situaci u nás Čírtková.

Z perspektivy práva se odpovědí na otázku, kdy je z pohledu oběti učiněno spravedlnosti za dost, zabýval soudce Obvodního soudu pro Prahu 9 a viceprezident Bílého kruhu bezpečí JUDr. Tomáš Durdík. Podle něj lze i bez změny právních předpisů, „pouhým“ vhodným chováním policistů, soudců, státních zástupců, přispět k tomu, že oběť nebude po činu sekundárně viktimizována. Jako příklad uvedl důsledné a co nejsrozumitelnější plnění poučovací povinnosti vůči oběti ze strany policie; nic podle Durdíka také dnes nebrání soudci, aby využil institut předběžného opatření a například zakázal pachateli vyhledávat oběť, či aby v rámci svědecké výpovědi vyzval poškozeného, aby vyjádřil své pocity.

Tématem „Vymáhání náhrady škody od pachatele“ se zabýval Mgr. Přemysl Pechlát, advokát a jednatel pobočky BKB v Českých Budějovicích. Příčiny, které obětem brání domo-

ci se kompenzace shrnul do šesti bodů: jsou jimi neinformovanost obětí, nízká cena života a zdraví v ČR, nemajetnost pachatele, soukromoprávní charakter nároku poškozeného a s tím související obtížné vymáhání práva, problém s náhradou nemajetkové újmy a neochota pachatelů úmyslných trestných činů k náhradě škody.

Neradostná statistická data jednak o počtech lidí, zasažených u nás ročně nějakým trestným činem, a jednak o velké latentci kriminality v ČR přinesla ve svém vystoupení

PhDr. Milada Martinková, CSc. z Institutu pro kriminologii a sociální prevenci v příspěvku „*Co nejnověji vypověděli obyvatelé ČR o své viktimizaci*“.

První blok konference uzavřelo vystoupení **PhDr. Andrey Matouškové z Probační a mediální služby** na téma „*Restorativní justice – nové možnosti pro oběti trestné činnosti*“, z něhož mne nejvíce zaujal její přehled tří mýtů překonaných praxí: prvním mýtem je, že práci s obětí trestného činu by se měl věnovat jen odborník, druhý, že probační služba nemá oběti co nabídnout, a třetí mýtus zní, že oběť je třeba jen ochraňovat.



Druhý blok konference „*Latentní a zranitelné oběti kriminality*“ zahájil příspěvek **PhDr. Aleny Marešové z Institutu pro kriminologii a sociální prevenci** „*Sociální patologie a její vliv na skladbu obětí*“, který také přinesl především neveselá čísla o objasněnosti a latentci kriminality v ČR v závislosti na druhu trestné činnosti.

Velkou pozornost vyvolalo následné vystoupení **vedoucího psychologa Policie ČR Mgr. Vladimíra Vosky**. Ten popsal nově se rozjiždějící „*Systém pomoci obětem v rámci Policie ČR*“, který by měl poskytovat nepřetržitou krizovou intervenci obětem některých trestných činů – obětem pokusu o vraždu nebo zabití, těžké újmy na zdraví, znásilnění, obchodu s lidmi, domácího násilí; dále by se měla intervence týkat i pozůstalých po obětech, dětí, seniorů, handicapovaných a sociálně vyloučených osob a rodinných příslušníků pohřešovaných osob.

Krizoví interventi – psychologové a vyškolení kriminalisté, by měli také zprostředkovat kontakt mezi obětí a externími organizacemi (včetně Bílého kruhu bezpečí), poskytujícím obětem následnou psychologickou, sociální a sociálněprávní pomoc. Celý systém by se měl podle Vosky spustit postupně ve všech třinácti krajských ředitelstvích policie, zatím poskytli policejní psychologové a vyškolení kriminalisté od června 2010 do 9. května 2011 pomoc 1029 osobám a zasahovali u 528 událostí.

Velmi zajímavý byl též příspěvek **Barbary Unterlerchner z rakouské organizace Weisser Ring** „*Pomoc obětem trestných*



Za předsednickým stolem zleva prezidentka Bílého kruhu bezpečí Mgr. Petra Vitoušová, dále JUDr. Tomáš Durdík, jednatel plzeňské pobočky BKB Ing. Petr Hofman, PhDr. Ludmila Čírtková, Mgr. Přemysl Pechlát, PhDr. Milada Martinková, CSc., a PhDr. Andrea Matoušková.

činů v Rakousku“. Trend citlivějšího zacházení s oběti trestných činů v Rakousku zahájila z mého pohledu překvapivě až novelizace z roku 1987, která zakotvila povinnost státních orgánů informovat oběti o jejich právech, zavedla právo oběti být při řízení doprovázen, a také to, že oběti sexuálního násilí nejsou dále povinny podávat svědectví.

Zásadním průlomem ale byly až nedávné novelizace v letech 2004 až 2007, podle nichž je oběť plnohodnotnou stranou trestního řízení a má právo na právní a psychosociální podporu od pracovníka z organizace na pomoc obětem trestných činů (zavedená intervenční, poradenská centra, centra pomoci dětem), s nimiž uzavřelo smlouvu rakouské ministerstvo spravedlnosti.

Jejich služba, tzv. Procesbegleitung, je poskytována obětem úmyslných násilných trestných činů nebo nebezpečných výhrůžek, obětem sexuálních trestných činů, pozůstalým po obětech a příbuzným, kteří vystupují jako svědci, a zahrnuje psychosociální pomoc – přípravu a doprovod k soudu; právní pomoc poskytují externí právníci a zahrnuje zastupování před státními orgány a pomoc při projednávání civilních žalob na náhradu škody.



Odpolední blok konference *Legislativa a praxe* se pak snažil odpovědět na otázku, **jak změní situaci obětí v ČR připravovaný zákon o obětech trestných činů**.

Jako první pohovořil asi ten nejpovolanější – **vedoucí legislativní skupiny pro přípravu zákona na ministerstvu spravedlnosti, docent JUDr. Tomáš Gřivna, Ph.D.** Cílem zákona je podle něj zlepšit přístup orgánů činných v trestním řízení k oběti, zrevidovat stávající úpravu tak, aby byla v souladu s evropskou legislativou a základními doporučeními Rady Evropy, a také upravit existující postupy, které ale zatím nejsou v zákoně.

Zákon by měl upravovat (kromě obecných otázek) především jednotlivá práva obětí trestného činu a vytvořit právní rámec pro spolupráci státu s nevládními organizacemi. Jak Gřivna zdůraznil, zákon je nezbytné doplnit

Strategii ochrany obětí trestných činů, která by obsahovala nelegislativní opatření a jejíž vytvoření je v gesci ministerstva vnitra.

Podle připravovaného zákona by měly oběti právo na právní a jinou pomoc, právo na informace, na odškodnění, na ochranu soukromí a na ochranu před sekundární viktimizací. Pomoc obětem by se dělila na pomoc okamžitou a pomoc pozdější, v průběhu řízení. Okamžitou pomoc by poskytovala akreditovaná centra a byla by bezplatná pro děti do 18 let a oběti závažných násilných trestných činů, oběti sexuálních trestných činů, oběti obchodu s lidmi, týrání, nebezpečného vyhrožování a stalkingu. Poskytnuta by mohla být i dalším obětem, pokud jsou bez prostředků. Pozdější pomoc by představovalo především zastoupení oběti v soudním řízení. To by mělo být bezplatné pro děti a také nemajetné oběti především sexuálních trestných činů.

U odškodňování obětí se počítá se zvýšením paušálů u peněžité pomoci obětem ze strany státu, s dílčími změnami v odškodnění nemajetkové újmy a s osvobozením obětí od soudních poplatků v civilních řízeních při vymáhání náhrady škody. Zabránit sekundární viktimizaci by pak mělo především nově zakotvené právo oběti na výslech osobou stejného pohlaví, právo odmítnout otázky zasahující do osobní sféry a právo na doprovod důvěrníka.

To, jak jsou navrhované změny potřebné, potvrdil hned následující příspěvek **Mgr. Jakuba Severy z odškodňovacího**

odboru ministerstva spravedlnosti o poskytování peněžité pomoci obětem ze strany státu podle zákona č. 209/1997 Sb. Jak dokazují čísla, počet obětí trestných činů, kteří se na odbor odškodňování obraceli, je nízký a činí méně než dvě stě lidí ročně, přičemž 31 % žádostí odbor odmítá jen proto, že uplynula zákonem daná jednorozhodná lhůta; dalších 7 % žadatelů pak neuspěje kvůli nízkému bodovému hodnocení bolestného.

Na docenta Gřivnu navázal **JUDr. Benedikt Vangeli z odboru bezpečnostní politiky ministerstva vnitra**, který hovořil o přístupu k obětem trestných činů ze strany policie. Jak zdůraznil, přístup policistů k obětem se zlepšuje, jedná se ale o dílčí věci, chybí systémový přístup. Proto je podle něj třeba vytvořit strategii práce policie s oběťmi, promítnout práci s oběťmi i do hodnocení práce každého policisty, zavést výuku práce s oběťmi do základní odborné přípravy policistů a zlepšit policejní školství.

Blok i celou konferenci uzavřelo vystoupení **prezidentky Bílého kruhu bezpečí Mgr. Petry Vitoušové**, která shrnula některé zkušenosti této největší české neziskové organizace pomáhající obětem trestných činů.

✦ PhDr. IVANA CIHLÁŘOVÁ
✦ Foto MARTIN KUBICA

ALLEN & OVERY

epravo.cz

Váš partner na cestě právem


ČESKÁ ADVOKÁTNÍ
KOMORA

POZVÁNKA

Allen & Overy a EPRAVO.CZ vás pod záštitou České advokátní komory srdečně zvou na

14. ročník turnaje české advokacie
Turnaj se koná v pátek 23. září 2011 v Golf Resortu Konopiště.

PROGRAM

- 09.30** Registrace hráčů, snídaně
- 10.30** Zahájení turnaje
- 10.45** Canon start
- 15.00** Odpolední raut
- 16.00** Slavnostní vyhlášení výsledků turnaje a předání cen

Turnaj je určen pouze pro advokáty a advokátní koncipienty s platným HCP.

SYSTÉM TURNAJE

Stableford na úpravu HCP

STARTOVNÉ

1000 Kč

RSVP

Máte-li zájem se turnaje zúčastnit, prosíme o potvrzení účasti **Barboře Čulíkové** na e-mailovou adresu **barbora.culikova@allenoverly.com** nebo na telefonní číslo **222 107 139**. Prosíme o sdělení registračního čísla ČGF a aktuálního HCP. Uzávěrka registrace je **19. září 2011**.

Podrobnější informace o Golf Resortu Konopiště naleznete na **www.gcko.cz**.

Těšíme se na setkání s vámi!

TŘI ROKY PRO BONO CENTRA

V červenci 2008 začal v České republice fungovat **první projekt zprostředkování pro bono advokátních služeb**. Díky Pro bono centru¹ získaly neziskové organizace a jejich klienti v uplynulých třech letech bezplatnou právní pomoc ve více než 100 případech. Pro bono centrum je zprostředkovatelem mezi advokáty a neziskovými organizacemi, samo žádné případy neřeší. Do projektu provozovaného občanským sdružením Pro bono aliance² se zapojilo 40 advokátních kanceláří.



PRO BONO CENTRUM A ADVOKÁTI

Jedinou podmínkou zahájení spolupráce s advokátní kanceláří je elektronickou poštou zasláný souhlas s pravidly fungování Pro bono centra. Tímto souhlasem dává advokát pouze svolení k tomu, aby mu Pro bono centrum zaslalo požadavky (poptávky) na zajištění právní pomoci. Má-li Pro bono centrum vhodný případ, osloví některou z partnerských advokátních kanceláří. **Kancelář může, ale nemusí případ převzít, je to její svobodné rozhodnutí.** V průměru přebírají partnerské advokátní kanceláře k řešení dva tři případy ročně. Advokát poskytuje bezplatně pouze právní službu, ostatní náklady (soudní poplatky, hotové výdaje s výjimkou paušální náhrady) si klient musí hradit sám.

PRO BONO CENTRUM A NEZISKOVÉ ORGANIZACE

Do sítě Pro bono centra se mohou zapojit výhradně neziskové organizace, sledující obecně prospěšné cíle, zejména ochranu lidských práv.

Prvním okruhem právní pomoci jsou žádosti týkající se samotných neziskových organizací. Jedná se například o posouzení problematické smlouvy, úpravy stanov organizace, ale také mnohdy o právní rešerše na některé složitější právní téma, přípravu právních analýz, pomoc se strategickou litigací, sepsání smluv s grantovými partnery nebo dárci, pracovněprávní a daňové poradenství apod.

Druhým okruhem je právní pomoc klientům neziskové organizace. Nezisková organizace zajišťuje to, že klient je nemajetný a potřebuje právní pomoc. Pro bono centrum také nepřijme žádost o zprostředkování právních služeb, pokud existuje efektivní způsob, jak zajistit právní pomoc od státu (ustanovení právního zástupce soudem). Nezisková organizace je zavázána po celou dobu klienta podporovat: komunikuje s advokátem, pomáhá klientovi shromáždit dokumenty, doprovází klienta na jednání atd.

JAK PRO BONO CENTRUM PRACUJE

Poté, co dorazí do centra žádost neziskové organizace o právní pomoc, snaží se pro ni centrum najít advokáta ochotného se

případem zabývat. Poté, co se tak stane, probíhá další komunikace už mezi neziskovou organizací a advokátní kanceláří. Pro bono centrum do spolupráce mezi nimi vstupuje následně pouze v případě, kdy jej o to jedna ze stran požádá, například pro vyřešení nejasností nebo komunikačních problémů.

Centrum dále pouze eviduje ukončení případu a snaží se získat zpětnou vazbu.

PRO BONO CENTRU POMÁHÁ ČAK I DALŠÍ

Pro bono centrum v prvé řadě spolupracuje s partnerskými advokátními kancelářemi. Jejich seznam je zveřejněn na internetu a v propagačních materiálech. Pro rozvoj projektu je ale důležitá pomoc i dalších institucí, kterým patří náš dík. V prvé řadě je potřeba zmínit Českou advokátní komoru, která umožňuje propagaci projektu a podílí se na realizaci některých vzdělávacích akcí. Velmi podstatné pro zvýšení povědomí o projektu je také to, že ČAK a společnost EPRAVO.CZ podpořily zařazení ocenění PRO BONO mezi kategorie soutěže Právník roku.

DALŠÍ AKTIVITY PRO BONO ALIANCE

Pro bono aliance vznikla v roce 2003 pod názvem Public Interest Lawyers Association. Od počátku podporovala využívání práva k ochraně lidských práv a odstraňování bariér v přístupu ke spravedlnosti. Od roku 2008 se pilířem činnosti stal rozvoj **pro bono advokacie** a obecně téma dostupnosti právní pomoci. Není to ovšem činnost jediná.

Jako doplněk k projektu pro bono centrum nabízíme jednotlivcům **základní poradenství o možnostech získat právní pomoc**. Každý rok poskytneme cca 200 porad o tom, u jakých institucí a jakým způsobem je možné získat (nejen) bezplatné právní služby. Dotazy přicházejí převážně e-mailem, menší část pak vyřizujeme telefonicky.³

K velmi významným aktivitám Pro bono aliance patří **Škola lidských práv**. Tento projekt ukazuje studentům právnických fakult, jak využívat právo k ochraně lidských práv. Podstatou Školy je týdenní intenzivní cyklus workshopů k tématům ochrany lidských práv. Výuka probíhá interaktivními metodami se zapojením studentů. Mezi lektory patří právníci neziskových organizací, dále advokáti a vyučující právnických fakult. Jako hosté poctili ŠLP svou přítomností například Otakar Motejl, Pavel Rychetský, Josef Baxa, Eliška Wagnerová, Ivana Janů a další. Školu lidských práv absolvovalo již více než 300 studentů.

Pro bono aliance spolupracuje rovněž s právnickými fakultami. Připravili jsme celkem osm workshopů o metodách výuky práva, v rámci nichž jsme se věnovali prakticky a hodnotově orientovaným metodám. Metodicky radíme při zavádění právních klinik na české právnické fakulty. Mimo jiné i díky naší aktivitě vzniklo na právnické fakultě v Olomouci Centrum pro klinické právní vzdělávání.⁴ Společné aktivity realizujeme rovněž s právnickými fakultami v Brně a v Praze.

✿ Mgr. VÍTĚZSLAV DOHNAL, advokát, ředitel Pro bono aliance

1 www.probonocentrum.cz

2 www.probonoaliance.cz

3 www.potrebujipravnik.cz

4 www.pf.upol.cz/menu/struktura-pf/centra/centrum-pro-klinicke-a-pravni-vzdelavani

Mediace a týmová spolupráce u nás a v zahraničí

PŘINÁŠÍME PŘEHLED UDÁLOSTÍ A AKCÍ PODPORUJÍCÍCH V ČESKÉ REPUBLICCE A V ZAHRANIČÍ MEDIACI A TÝMOVOU SPOLUPRÁCI SPOLUPRACUJÍCÍCH ODBORNÍKŮ.

Loňskému roku dominovaly u nás dvě konference. Na jaře uspořádala ADR Center ve spolupráci s Českou advokátní komorou v Praze na půdě PF UK **mezinárodní konferenci o mediaci v civilním právu**. Na podzim se konala **křtinská konference Mediaci – cesta ke spravedlnosti aneb Řešení sporů v 21. století**, jež byla setkáním představitelů evropské soudní a komerční mediace. Mezi přednášejícími a vzácnými hosty byli Sir Gavin Lightman, předseda GEMME (Evropského sdružení soudců pro mediaci) a Béatrice Brenneuer, zakladatelka a místopředsedkyně GEMME a CIMJ (Světové konference soudců pro mediaci). Na obou konferencích byl představen výukový program a videonahrávka ukázkového obchodního mediačního jednání.

V průběhu podzimních měsíců loňského roku a počátkem letošního roku na Ministerstvu spravedlnosti ČR probíhala intenzivní **práce expertní skupiny nad návrhem zákona o mediaci v netrestních věcech**, kterým by se do českého právního řádu měla implementovat ve smyslu článku 12 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. Návrh zákona je stále ještě předmětem živé diskuse odborníků a budeme si všichni držet pěsti, aby jej Poslanecká sněmovna schválila v podobě podporující rozvoj mediace v České republice.

I v letošním roce aktivity týkající se prohlubování vzdělávání v oblasti mimosoudního řešení sporů doma i v zahraničí neutuchají. V únoru se v **USA konal ve Phoenixu první ročník Institutu IACP** (International Academy of collaborative professionals), při kterém základní multidisciplinární výcvik spolupracujících odborníků podle standardů IACP absolvovali i první čeští kolegové.

V březnu proběhlo na zámku ve Křtinách **Josefské sympozium věnované dětem a rodině**, jehož letošní ročník zahájil dlouholetý, bývalý předseda České advokátní komory, JUDr. Karel Čermák. Sympozium bylo mezioborovým setkáním čtyř svobodných profesí. Advokáti, soudci, psychologové, sociální pracovníci, pedagogové, lékaři a duchovní diskutovali nad tématem, které je stále živé a aktuální. Nejvíce zájmu vzbudila přednáška lékaře a vědce MUDr. Františka Koukolíka. O úspěchu a chuti dozvědět se o stavbě a činnosti mozku a o fyziologických příčinách sociální patologie a duševní zaostalosti

svědčí i to, že většina posluchačů si po jeho přednášce koupila alespoň jednu z jeho knih.

V dubnu uspořádal slovenský Ombudspot, združenie na ochranu práv spotrebiteľov, v Novom Smokovci dvoudenní odborný seminář na téma „**Je mediácia spotrebiteľských sporov aplikovateľná v praxi?**“ Na seminári představila jedna ze spoluautorů slovenského zákona o mediaci Mgr. Eva Rupcová jeho novelu, neboli zákon č. 141/2010 Z.z., kterým se mění a doplňuje zákon č. 420/2004 Z.z., o mediácii a o doplnění některých zákonů ve znění zákona č. 136/2010 Z.z., o službách na vnitřním trhu a o změně a doplnění některých zákonů a kterým se doplňuje zákon Slovenskej národnej rady č. 323/1992 Zb., o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok), v znení neskorších predpisov.

V Polsku se u příležitosti pátého výročí Rozhodčího soudu při hospodářské komoře v **Nowym Tomyślu konala mezinárodní konference z cyklu Arbitráž a Mediaci v teorii a v praxi** a sešlo se **Forum ADR Odessa 2010**. Konference přinesla srovnání praxe v Turecku, v Kazachstánu, v Gruzii, Ázerbájdžánu, v Rusku, na Ukrajině, v Polsku a v České republice a na Slovensku. Množství rozhodovaných sporů a tradice Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR budily respekt a úctu.

Na zážitky byl nejzajímavější měsíc květen. V nizozemském Haagu se konalo **zasedání představenstva EMNI**. Jedním z témat byla příprava **celosvětové konference EMNI 2012**, která se v květnu příštího roku bude konat v Bratislavě. Účastníci zasedání měli příležitost zúčastnit se jednodenního **semináře Conflict Revolution: An Overview of 15 Innovations in Dispute Resolution**, který vedl na půdě utrechtské univerzity americký mediátor a autor řady publikací Kenneth Cloke. Účastníci semináře – rabin, velvyslankyně, advokáti, mediátoři a soudci Mezinárodního soudu v Haagu se tak mohli seznámit s výsledky výzkumů v oblasti řešení sporů za posledních pět let a s praktickými zkušenostmi při využívání mediace na úrovni národní a mezinárodní. Kenneth Cloke opakovaně zdůrazňoval, že pokud je konflikt vyřešen bez ohledu na příčiny jeho vzniku, je dosažené řešení jen dočasné a obdobný či jiný konflikt se objeví dříve či později znovu. Obdobně jako u nemoci fyzického těla. Odstranění důsledku, např. bolesti hlavy práškem proti bolesti, neodstraní příčinu a ta následně vyvolá další bolest/konflikt. Vysvětloval polohu a rozměry konfliktu na léčivém kole amerických indiánů jako jednotu mezi Duchem, emocemi, tělem a myslí. Zdůrazňoval důležitost obeznámit se alespoň se základy neurofyzologie. Lidský mozek, plíce a srdce a jejich funkce a vybavenost kyslíkem jsou určujícím faktorem pro možnost jakéhokoliv řešení, neboli ono

staré, od babiček předávané poučení „zhluboka dýchej a to bude dobré“. Hovořilo se o odpuštění a o léčivé energii srdce a podstatě rozloučení.

Tato témata vnášela zmatek do mysli některých přítomných, zejména z řad advokátů a soudců, jak sami na konci semináře uváděli. Jiní svými zkušenostmi tato tvrzení potvrzovali. Tématem byla komunikace v konfliktu a rozlišování jazyků konfliktu – moci – práv a zájmů. Učili jsme se, jak komunikovat v konfliktních situacích, kterých slov a spojení se vyvarovat. Nacvičovaly se alternativní způsoby naslouchání, pracovalo se s narativní strukturou konfliktu historie, oddělováním na úrovni jazyka i vnímání. Probírala se manželská a vztahová mediace a odlišení obecného neboli silového přístupu a alternativního, přirozeného při řešení rodinných disfunkcí. Hovořilo se o rozdílech mediace a manželské/partnerské terapie. Samostatný prostor byl věnován koučování sporů, konfliktnímu a strategickému plánování a roli komunikace v rámci hierarchické struktury a procesu osobnostního rozvoje. Probíraly se možnosti využití mediace při řešení sociálních a politických sporů a sporů týkajících se životního prostředí. Kenneth Cloke je přesvědčen, že mediace a mediátoři svým přístupem, příkladem a svoji činností mohou pomoci zachránit naši planetu. Bylo překvapující a inspirující poznat osobnost, která se profesně formovala v prostředí harvardské školy, z níž moderní vyjednávací, mediační a komunikační techniky vychází, a pojímá mediaci a mezilidskou komunikaci v souvislostech lidských i univerzálních.

V polovině května se v **Budapešti** konalo na Maďarské justiční akademii **představení maďarské sekce GEMME** včetně mediačního výcviku a konference, na kterou navazovalo zasedání představenstva GEMME. Na půdě maďarského ministerstva spravedlnosti se hovořilo o International Family Network neboli o mezinárodní síti pro rodinu, jejímž cílem je řešení mezinárodních rodinných sporů a vytvoření seznamu kvalifikovaných mezinárodních rodinných mediátorů.

Sérii květnových setkání doplňuje **neformální setkání spolupracujících odborníků, evropských představitelů IACP v italském San Gimignano**, kam se sjeli advokáti a psychologové z evropských zemí a z USA. Cílem byla výměna zkušeností a vzájemné vyškolení se v potřebných dovednostech. Příspěvek organizátora, rakouského advokáta Fridricha Schwarzingera, se nazýval „Od sloupů k věžím – From the pillars to the towers“. Myšlenkou této koncepce je, nebýt pro své klienty tím, kdo za ně nese jejich odpovědnost, neboli sloupem, podpěrou, která nese tíži sporu, ale být věží, tím, kdo umožní klientovi převzít za svá rozhodnutí vlastní odpovědnost. Pobavení a zamyšlení přinesl seminář švýcarské advokátky Katji Ziehe, která se podělila o zkušenosti, jak využívat v praxi advokáta zásady a pravidla bojového umění. Je lektorkou kung fu a ukázala nám, jak jsou verbální konflikty obdobné bojům tělesným. Francouzská advokátka Brigitte Bogucki nás zasvěcovala do tajů internetových sociálních sítí.

V červnu se v Římě v sídle Národní komory pro zabezpečení a pomoc advokátům, pod patronátem Národního svazu občanských komor a za přispění advokátní komory v Ří-

mě a města Říma uskutečnil evropský seminář „**Ochrana osob v rodinných vztazích – hledání dobré praxe**“. Evropský seminář se konal za vysoké účasti advokátů, sociálních pracovníků, psychologů a soudců včetně předsedy římské advokátní komory. Na území Říma je registrováno 23 tisíc advokátů, což je přibližně dvojnásobek počtu advokátů a advokátních koncipientů v celé České republice. Přetrvávající vážnost a vysoký respekt advokátní profese v Itálii spolu s přítomností nejvyšších představitelů římské a italské advokacie svědčí o tom, že tolik opomíjené a přehlížené rodinné právo se stále více zviditelňuje a dostává do popředí nejen u nás, ale i v Itálii.

V Bratislavě uspořádala v červnu Slovenská advokátní komora ve spolupráci s EWLAS – Slovenskou asociací právníků a ESI, o. p. s., vzdělávací **seminář na téma Právo spolupráce a týmová spolupráce**, který vedl William Hogg, britský advokát a mediátor. Potěšilo nás, že seminář osobně zahájil předseda Slovenské advokátní komory, čímž vyjádřil svou podporu vzdělávání slovenských advokátů v multidisciplinárním přístupu k řešení sporů mimosoudní cestou.

V červenci proběhl v Praze **výcvikový seminář Woodyho Mostena**, známého mediátora a spolupracujícího odborníka v Mnichově, je plánována **Letní škola ve Krčinách**. Ale čas prázdnin je čas prázdnin. Zato září bude na nabídky přebohaté. Je plánováno setkání evropské skupiny IACP do francouzského Lille, 2. 9. proběhne konference IACP v Amsterdamu, v Bruselu pořádá AIA čtrnáctidenní výcvik v mediaci. Konference se budou konat v Batumi, ve slovinské Lublani, nabízí se výcvik ve Vídni. V říjnu si můžete vyjet na karibský Martinique na již druhou světovou konferenci CIJM nebo do Moravského krasu, kde **ve dnech 6. a 7. 10. 2010 proběhne konference zaměřená na problematiku sporů v pracovních vztazích**, týden na to v Olomouci právnická fakulta společně s pedagogickou fakultou zve všechny odborníky k diskurzu o mediaci v různých oblastech života. Letošní 11. výroční fórum IACP se koná poslední týden v říjnu v San Francisku. **Na listopad se připravuje v Praze konference na téma Perspektivy mimosoudního řešení sporů v České republice**. O všech zmiňovaných akcích pravidelně informujeme na stránkách ČAK i www.esi-cz.eu.

Akcí a příležitostí k setkávání a vzdělávání je mnoho. Příležitostí k uplatnění mediace, systémového řešení a nekonfliktního přístupu je stále málo. Zákon o mediaci není stále přijat a jeho koncepční pojetí budí v řadách neprávnicků i právníků rozpaky, obavy i otázky, zdali opravdu konečná podoba zákona naplní očekávání, která jsou do něho vkládána. Věřím, že letošní podzim nám na poli mediace přinese nové příležitosti a otevře nové perspektivy. Bez ohledu na konečnou zákonnou úpravu je však na každém z nás, abychom se ve své každodenní praxi naučili používat metody komunikace, které sporů klientů pomáhají řešit a nikoli rozdmýčkovat.

✿ JUDr. LENKA PAVLOVÁ, ředitelka Evropského institutu pro smír, mediaci a rozhodčí řízení, o. p. s.



Účastníci semináře a přednášející: v první řadě čtvrtý zleva Patrick Van Leynseele, vpravo vedle něj Martina Doležalová, v druhé řadě mezi nimi Dana Potočková.

MEDIAČNÍ PŘEKVAPENÍ

Psát o mediaci do Bulletinu advokacie, časopisu, který tvoří advokáti pro advokáty, by mohl být nápad podobně efektivní, jako nošení sov do Atén. Advokáti se totiž dělí na dvě skupiny a obě vědí o mediaci své: Ta první je bytostně přesvědčena, že advokát celý svůj profesní život byl a je mediátorem a že provádět mediaci je součástí advokátního povolání, podobně jako lékař nejen amputuje a operuje, ale i konzervativně léčí a uklidňuje. Druhá část advokátů považuje mediaci za činnost zbytečnou, ba dokonce nebezpečnou, neboť podstatou advokacie je svár a spor a v takovém nemá dohoda stran co dělat, bere práci a denní chleba, jako když chirurg odmítá jinou cestu než operaci.

Oběma skupinám advokátů a těm několika dalším, kteří o mediaci dosud nic (negativního či zkreslujícího) neslyšeli, se na následujících řádcích pokusím ukázat jiný úhel pohledu. Můj vztah k mediaci je přitom osobní, protože jsem kdysi dávno na ČAK vymýšlela první mediační školení pro advokáty a koncipienty, později v Justiční akademii podobné kurzy pro soudce a státní zástupce a dvakrát jsem coby ministr obhajovala návrh právní úpravy před Legislativní radou vlády.

Pokud bych napsala, že vše začalo letos v dubnu, šlo by o hrubé zjednodušení, protože česká advokacie se o mediaci zajímá minimálně deset let. Nicméně tento článek nemá být historickým exkurzem, a tak pro onen jiný úhel pohledu řekněme, že vše začalo letos v dubnu, kdy Česká advokátní komora nabídla dvakrát pětadvaceti advokátům intenzivní

dvoutýdenní školení v mediaci zakončené odbornou zkouškou a finančně kryté grantem Evropské komise.

První překvapení

K údivu všech se na oněch padesát míst přihlásilo během prvních dnů po vyhlášení několik stovek zájemců. Nezávidím mezinárodnímu odboru a zejména jeho vedoucí Martině Doležalové dilema volby klíče pro výběr adeptů či nutnost odolávat tlakům ze všech stran, počínaje větami typu „Víte, kdo já jsem? Mám vysokou funkci na Komoře!“ až po „Jako venkovský advokát nemám šanci. Určitě jste tam vybrali samé funkcionáře!“.

Seminář jsem očekávala se smíšenými pocity. Od otevření kanceláře zaměřené na rodinné vztahy mediaci v praxi používám, ale je všespasitelná? Můžu se po všech těch letech vůbec dovědět ještě něco nového? S jakými kolegy se setkám, a najdou lektori efektivní náplň pro plánované výukové dny?

Už první den semináře mi připraví další překvapení: Jsme věkově, generově, místně i profesně rovnoměrně rozloženi. Čerství, začínající advokáti s několikaletými zkušenostmi i dvacetiletou advokátní praxí. Z Prahy, ale i z ostatních českých krajů, z Moravy a Slezska. Samostatní advokáti, advokáti ze sdružení, advokátky z velkých firem. Zaměřující se na rodinné právo, ale i smluvní agendu, mající zahraniční klientelu i pracovněprávní spory. Možná jsem byla do seznamu zařazena jako bývalý ministr, ale z orgánů Komory je mezi námi jen jeden jediný. Na oplátku a jako podmínku účasti stvrzuje-

me, že nebudeme odbíhat na jiná jednání, používat notebooky a zvedat telefony, a nabyté vědomosti předáme dál. Kdo by chtěl na každého z nás prstem ukázat, má možnost – všechny nás vidí na připojené fotografii.

Překvapení lektorské

Předstupuje před nás **Dana Potočková**, psycholožka, mediátorka a zakládající členka Asociace mediátorů ČR, vyškolená v USA a působící i v zahraničí. Druhým lektorem je belgický advokát a mediátor **Patrick Van Leynseele**, odborník na mediaci, zastupující Evropskou komisi. Třetím, statečně jim přihrávajícím je **Martina Doležalová**, advokátka a vedoucí mezinárodního odboru ČAK, která se mediaci deset let věnuje a v dresu Komory za ni bojuje na všech frontách. Patrick vede seminář anglicky, takže přidanou hodnotou je konverzační jazykový kurz.

Lektoři jsou otevření a komunikativní, vhodně doplňují jeden druhého i svá vystoupení prezentacemi, filmy, ukázkami a písemnými materiály, upřímně popisují vlastní začátky, rizika, hranice mediace a omezení. Od první chvíle trénujeme praxi, často se dělíme do skupin po čtyřech, z nichž dva hrají znesvářené strany, třetí mediátora a čtvrtý pozorovatel má za úkol upozorňovat na chyby. Velmi brzy si osvojujeme jednotlivé role. Strany se hádají, brečí, odmítají spolupracovat. Mediátoři se snaží vybavit si teoretické základy i praktické rady a pozorovatel se musí držet, aby do děje nezasahoval. Učíme se mediální proces, techniky diskuse, debatujeme o formách dohody, o etice, kolizi s rolí advokáta.

Překvapení organizační

Pracujeme téměř bez přestávky, i v pauzách na oběd probíráme jednotlivé případy. Rozebíráme vlastní chyby a na chybách druhých se učíme, co dělat jinak. Nejtěžší je změnit advokátní pohled, zahodit poradenský styl, přestat stranám vnucovat vlastní návrhy a advokátní praxi ověřená řešení.

A nejsme téměř schopni se rozejít – denně pozdě odpoledne a zmožení vedrem i dotazy lektorů násilně utínají diskusi, abychom vyklidili prostory paláce Dunaj a umožnili úklid a přípravu na další den. Bez ohledu na venku probíhající stávkou jakýchsi odborářů.

Překvapení závěrečné

V průběhu školení přichází dobrá zpráva – vláda schválila návrh zákona a posílá jej do parlamentu. Jen otázka advokáta-mediátora určeného soudem ještě zůstává otevřená.

Poslední den semináře přináší útočný článek v Hospodářských novinách, podle něhož mediátor nemusí být advokát. Bouřlivě nesouhlasíme – znalost právního řádu se stále více ukazuje jako významná. I když mediace pracuje se vztahy, na začátku sporu bývá porušení práva, neuznaný nárok nebo nejasná formulace smlouvy. O vymáhání mediální dohody ani nemluvě.

Zkouška nás čeká až na podzim, nicméně už v okamžiku, kdy se na začátku prázdnin definitivně rozcházíme, zprovozní jeden z nás mediální webové stránky. Hned se rozbíhá živá diskuse. Už víme, že naše setkání budou pokračovat, o prázdninách plánujeme první neformální trénink, vzájemně si posíláme odkazy na literaturu, filmy, případy. Nabízím svůj časopis – Rodinné listy, jejichž první číslo se právě kompletuje, budou další platformou pro výměnu názorů a zkušeností.

Seminář změnil naše úhly pohledu. Teď je na nás, abychom měnili pohledy jiných, ať už klientů na osud sporu, advokátů na mediaci či veřejnosti na advokáty-mediátory. Nikdo nevrhne, že mediace je vhodnou medicínou pro každou chorobu. Může však být jedním z léků. Amputace soupeřovy ruky totiž nemusí být nejlepším řešením. A tak přestože jsme chirurgové, zkusíme pacientu nabídnout i jiné možnosti. Není vyloučeno, že mu mediace ruku zachrání.

✿ JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ, advokátka,

mediátorka a šéfredaktorka časopisu Rodinné listy

Evropský institut pro smír, mediaci a rozhodčí řízení, o. p. s., vás zve na konferenci

Řešení sporů v pracovních vztazích,

kteřá se koná ve dnech 6. a 7. 10. 2011 v zámku Křtiny u Brna.

6.10.

9.00 - 12. 00 hod. Předkonferenční program

Nácvikový seminář komunikace, informativní přednáška o týmové spolupráci. Zasedání správní a vědecké rady ESI, porada sítě IRS, příjezd účastníků konference.

14.00 – 17. 00 hod. Kulatý stůl

Panelová diskuse o aplikaci českého zákona o mediaci v netrestních věcech v kontextu evropské úpravy, zkušenosti ze slovenské praxe.

19.00 hod. Společenský večer s doprovodným kulturním programem, hudbou a tancem.

7. 10.

9.00 – 12. 00 hod. Sympozium - Možnosti, praxe a zkušenosti při řešení sporů v pracovních vztazích

Mezioborové setkání a otevřená debata mezi zástupci zaměstnavatelů, zaměstnanců, odborů, a lidmi, kteří řeší spory v pracovních vztazích.

Bližší informace naleznete na www.esi-cz.eu.



Advokáti s Múzou

Studovali spolu práva



JUDr. Petr Ritter

Autorské dvojice jsou od dob Voskovce a Wericha fenoménem českého divadla. Dvě výrazné herecké osobnosti, které zároveň společně píšou své hry, u nás nikoho neudiví. Ale dva právníci, kteří společně píšou romány a televizní scénáře, překvapí i u nás. Touto unikátní dvojicí jsou olomoučtí advokáti Petr Ritter (*20. 1. 1950) a Zdeněk Šťastný (*22. 3. 1947), kteří, kromě toho, že mají společnou advokátní kancelář, zatím spolu napsali tři knihy (Advokát ex offio, 1985, Bibliáry, 1987, Studovali práva, 2010 – recenze viz BA č. 1-2/2011) a tři televizní scénáře (Advokát ex offio, 1988, TV seriál, Preferenční, 1986, TV film, To se ti povedlo, tatínku, 1987, TV film).



JUDr. Zdeněk Šťastný

Dvojrozhovor s JUDr. Petrem Ritterem a JUDr. Zdeňkem Šťastným

Kde a jak jste se vy dva poznali?

P. R. To byla čirá náhoda. V roce 68 jsme nastoupili na pražskou právnickou fakultu. Všechno bylo obsazeno spřátelenými vojsky, takže jsme nejdříve společně bydleli v hotelu Solidarity a pak, když už se mohlo na koleje, nás osud zavál do jednoho pokoje. Tak jsme se poznali a v podstatě jsme spolu bydleli po dobu celé fakulty.

A pak jste spolu ruku v ruce šli do advokacie?

Z. Š. Bylo to tak, že já jsem měl podepsané stipendium pro advokacii do Liberce a kolega měl stipendium k soudu do Olomouce, ale oba jsme udělali ústupek. Já jsem odmítl jít do Liberce a on odmítl jít k soudu, takže zlatý kompromis byl, že půjdeme do advokacie, ale do Olomouce.

P. R. Motivace toho, že jsme se rozhodli pokračovat dál společně, byla právě ta, že jsme chtěli začít psát. Za studií jsme zažili spoustu legrace, spoustu humorných historek, taky to byla dramatická doba po osmašedesátém, a rozhodli jsme se, že bychom o těch studiích měli napsat. Ke konci fakulty už jsme žili tak, že kdykoliv jsme cokoliv legračního zažili, tak jsme si říkali, to musí být v té knížce.

Ale proč jste šli zrovna do Olomouce?

P. R. Já jsem se v Olomouci narodil.

Z. Š. A Olomouc nás měla možnost přijmout oba najednou.

Tam byli takoví staříčtí advokáti, u kterých byl předpoklad, že odejdou do důchodu, takže jsme mohli jít oba do jedné poradny.

A odkud jste Vy, pane doktore?

Z. Š. Z lázní Poděbrad. Je to nejkrásnější město po Praze. A pak je hned Olomouc.

A v Poděbradech dvě volná koncipientská místa nebyla...

Z. Š. Ne.

P. R. Navíc já jsem v té době měl v Olomouci velmi, velmi prosperující folkovou kapelu a Zdeněk je velmi hudebně nadán...

Z. Š. ...ale jdi...

P. R. ...takže on zaplul do té kapely, psali jsme texty písniček...

Takže ke všemu jste ještě měli kapelu? Jak se jmenovala a jak dlouho jste spolu hráli?

P. R. Fungovala velmi dlouho. Zakládali jsme ji v pubertě, takže se jmenovala Severní hvězda a v dobách Port byla ve folkovém prostředí známá, ale po roce 1990 už nic neznamenala, to už jsme se scházeli jenom přátelsky. Co za socialismu nijak nevadilo, že tam byl automechanik a druhý byl advokát a třetí projektant kremačních pecí a další kovář, to už pak nešlo dohromady. Když se sejdeme jako parta, pořád spolu dobře vycházíme, ale musíme si zahrát. Už si nemáme o čem povídat.



Vypadá to, že jste tenkrát při advokacii stíhali všechno možné. Co to bylo za kancelář, kam jste nastoupili?

P. R. Byla to advokátní poradna Olomouc, kde bylo osm nebo devět advokátů.

Z. Š. Na celý okres nás bylo deset!

P. R. My dnes máme větší kancelář, než bylo tenkrát advokátů na celém okrese... Byl tam stranou dosazený vedoucí, neuvěřitelný opilec, bývalý prokurátor, o advokacii moc nevěděl, strana mu to tam dala jako trafikku.

Z. Š. Poradna běžela mimo něj, což přinášelo i jistou svobodu. On se nikdy neptal, jestli jsme v práci, nejsme v práci; a taky se nás nikdy nezastal. Tam jsem byli až do devětaosmdesátého roku.

Takže advokacie byla pro vaši uměleckou práci dobrá volba. Jak to ale vypadá, když dva lidé píšou dohromady román? Nějak si to nedokážu představit.

Z. Š. Zejména první verze románu Studovali práva šla báječně. Vždycky jsme si vzali v práci nějaké volno, odjeli někam na chalupu, nakoupili jsme dostatečné množství inspirace... Ovšem teď, když už máme každý spoustu jiných povinností a rodiny, už je to problém. To, že knížka Studovali práva chytila novou podobu, je jeho zásluha (*ukazuje na kolegu*).

Takže to tenkrát vypadalo podobně, jako když mladí studenti práv Voskovec a Werich jezdili psát na Voskovcovic chatu v Sázavě...

Z. Š. Ano, ze začátku to vypadalo nějak podobně.

P. R. Ta doba, kdy jsme psali opravdu každou větu společně, byla nejpěknější. Píše se tak velmi pomalu, ale ten postup je kvalitní, protože je tam taková, nechci říci cenzura, ale kontrola. Když řeknete hloupost, tak se to zjistí dřív, než když si to člověk čte za tři dny a pak teprve škrtá. Je to dáno také vztahem. Ti lidé k sobě musí mít absolutní důvěru, nesmí se stydět. Musí být schopni jít na trh se zárodkem myšlenky, která není zralá, jenom aby se prozkoumala nahlas.

Z. Š. V těch počátcích to bylo tak, že jsme si byli sami sobě odpovědnými redaktory.

P. R. A ten vztah to musí vydržet. Když člověk má za to, že vymyslel bezvadnej fór, že se tam musí dát, že je to paráda, a ten druhý řekne, ty, vole, to je trapný, tak se nesmí urazit. Musí říct, dobře, je to trapný.

Z. Š. Musí říci oba, že je to dobrý, ne jenom jeden.

P. R. Ty chvíle byly moc pěkný a byla to spousta dovolených a víkendů. Takhle jsme napsali první verzi Studovali práva a celého Advokáta ex offio. Biliáry, to už bylo trošičku horší, protože Zdeněk už začínal mít rodinu, to už bylo náročné.

Ale i novely v Biliárech jste stále psali společně, nebylo to tak, že jeden by napsal první dvě a druhý zbylé dvě novely?

P. R. Ne, to bylo všechno také společná práce. Až přepracování románu Studovali práva jsem dělal převážně já sám, ale tři čtvrtiny té materie jsme napsali společně, takže můj nový vklad do toho nebyl nijak extrémní. Tu první verzi jsme psali v postpubertě, a tak se to muselo probrat.

Jak moc toho propadlo sítím času? Jak moc s tím zamávalo těch třicet let, během kterých se změnil nejen režim, ale vlastně celá civilizace?

Z. Š. Právě změna režimu umožnila to dodělat do té podoby, v jaké to vyšlo. Dřív tam nemohly být věci, které dělají tu knížku knížkou, v podstatě to byla jen legrace pro legraci.

P. R. Původně to vlastně byla řada anekdot a humorných přirovnání a metafor. Ale snímek té doby, která začíná tím, že přijeli Rusové, a končí vrcholící normalizací v třiasedmdesátém roce, od vzdoru až po tu rezignaci, to se tam mohlo dopsat až teď. Ovšem s tím, že jsme se zuby nehty snažili tam ponechat mladický humor, který vznikal v době, kdy nám bylo těch pětadvacet. Těžko to můžeme hodnotit, ale mě to připadá zajímavé. Ta knížka je skutečně napsaná před třicátým rokem v takové rozveře a v šedesáti letech se k tomu člověk vrátí a dopisuje to s vědomím toho, jak ten život pak dál šel.

Kolik těch historek ze Studovali práva se opravdu stalo?

Z. Š. Samozřejmě všechny ty historky se nemohly odehrát. Jak napsala jedna literární recenzentka, kdyby se všechno takhle odehrálo, tak v téhle republice neexistuje normální



právník. Spousta toho je však autobiografického a v podstatě se to odehrálo tak, jak se o tom píše. My to ale možná ani nechceme rozklíčovat.

P. R. Na besedách se nás vždycky ptají na příhodu s Palachem. V knize popisujeme, jak byla studentská stávka, bylo to v aule na filozofické fakultě, a jeden kluk, seděl asi čtyři sedadla vedle nás, křikl dotaz z pléna. Studentský vůdce Holeček mu řekl, aby se představil, že tady nemůže být nikdo anonymně. A on odpověděl: Palach. Jak prosím?, ptal se Holeček. P - a - l - a - ch, pečlivě mu hláskoval ten kluk. Tak to je naprosto autentická příhoda.

Nepochybuju o tom, že něco takového se prostě nedá vymyslet... I té první verzi knížky Studovali práva ale jistě ještě něco předcházelo. Jaká byly vaše cesty k literatuře?

P. R. Naše původní záměry byly úplně jiné než práva. Já jsem chtěl na žurnalistiku, protože jsem chtěl psát, od základní školy jsem chtěl být spisovatelem. V osmašedesátém jsem ale zjistil, že novinář by v té době nebyla dobrá profese. A kolega se hlásil na FAMU, na režii, kde ho téměř přijali, ale přece jen byl asi šestý. Brali čtyři. Tak si řekl, že to zkusí příští rok znovu – a už to nezkusil, už na těch právech zůstal.

Z. Š. Já jsem chtěl být filmař, chtěl jsem studovat filmovou režii. Už jako gymnazista jsem natáčel nějaké biografie, účastnil jsem se filmových amatérských soutěží a mohu říci, že docela s úspěchem.

P. R. A taky se znáš s Karlem Smyczkem, ne?

Z. Š. Těch kamarádů, kteří se k filmu dostali, bylo víc, Karel Steigerwald, Zdeněk Zaoral... Na vojně, kam jsem musel jít, protože na FAMU nebrali mladíky, jsem Smyczkovi dělal kameru. On dělal nějaké filmy, pak jsme je oba dávali na FAMU jako svoje práce. Ale když už jsem byl na právnické fakultě, tak mi dost vážně onemocněla maminka, a já jsem si uvědomil, že by bylo dost sobecké, kdybych v té situaci začal studovat znovu jinou fakultu.

Dneska jsou chvíle, kdy mě velice mrzí, že jsem to vzdal. Na druhé straně, já sám před sebou si to zdůvodňuji tak, že bych asi nebyl špatným řemeslníkem v té branži, ale nebyl bych žádným Formanem, žádným velikanem. Takže, možná,

asi je to jedno. Být dobrým řemeslníkem ve filmu, nebo být spokojený ve své advokátní praxi.

Jestli to chápu dobře, vaše společné psaní skončilo s nástupem svobodné doby, kdy jste oba začali mít spoustu práce a svoje rodiny...

P. R. Já jsem ještě dopisoval se ženou pohádky (*Pečeť pro krále, 1999, společně s Dagmar Ritterovou – pozn. red.*), ale ta doba byla tak nesmírně zajímavá, že jsme oba přestali psát. Málo platné, spisovatelská řehole je řehole osamocенého člověka, musíte se zavřít do pracovny, a ta doba na to nebyla. Něco se dělo, my jsme při tom chtěli být a psát někde jakékoliv romány nebo povídky...

Z. Š. Člověk nemohl sedět a koukat z okna, že se tam asi něco děje. Také jsme zakládali svoji firmu, budovali kancelář, která dneska snad má docela prestiž, takže jsme na dobu deseti třinácti let se spisovatelskou činností úplně ustali a teď se k tomu na stará kolena vracíme. Studovali práva je náš společný projekt a teď jsme slíbili, že pro olomoucké divadlo napíšeme divadelní hru, komedii, už ji máme rozepsanou.

P. R. Už jsme si naplánovali společnou dovolenou...

Takže to je první společný projekt po mnoha letech?

P. R. Ano, Studovali práva, to byla jen taková dodělávka.

Kromě vašich společných prací napsal Petr Ritter samostatně ještě další tři knihy – romány Chybná diagnóza (1987), Na hraně (1989) a Wirth versus stát (2010). A co Vy, píšete si něco samostatně?

Z. Š. Ne. Já vždycky všude říkám, že jsem člověk líný a on je ten chytřejší, ctížádostivější, cílevědomější. Teď dokonce dostal cenu za počin v literatuře nebo v umění vůbec v našem kraji (*Cenu Olomouckého kraje za přínos kultuře v oblasti literatury za rok 2010 – pozn. red.*). Takže, on je ten tahoun...

P. R. On kecá...

Z. Š. My jsme měli osudové štěstí, že nás tenkrát dali v tom hotelu na Solidaritě do jednoho pokoje a vzniklo přátelství, které do dneška trvá.

✿ PhDr. IVANA CIHLÁŘOVÁ

✿ Foto JAKUB STADLER

Úděl českých právnických fakult

JE ČESKOU TRADICÍ, ŽE BEZ VÝJIMKY KAŽDÁ ZE ČTYŘ NAŠICH PRÁVNICKÝCH FAKULT MUSELA O SVOU EXISTENCI TVRDĚ BOJOVAT. PRÁVNICKÉ STUDIUM BYLO DOKONCE NA TŘECH FAKULTÁCH DOČASNĚ ZRUŠENO (V PRAZE OD R. 1419 DO R. 1624, OLOMOUCI OD R. 1855 DO R. 1991 A BRNĚ OD R. 1950 DO R. 1969).

Na počátku univerzitní fundace v našich zemích stojí tři velké konstitutivní akty. Časově první je *listina papeže Klementa VI.*, vystavená 26. ledna 1347 v Avignonu, která vyjadřuje souhlas s Karlovou žádostí založit v Praze univerzitu. Vlastní *zakládací listina* je ze dne 7. dubna 1348. Třetí z prvotních dokumentů, na nichž spočívají základy pražské univerzitní fundace, je znám jako *eisenašský diplom* ze dne 14. ledna 1349. Na základě těchto konstitutivních aktů vzniklo vysoké učení o čtyřech fakultách, a to artistické, teologické, lékařské a právnické. Podle zakládací listiny byly za vzor použity privilegia Paříže a Boloně. Jednalo se však o dva neslučitelné systémy, jejichž důsledkem bylo vyčlenění právnické fakulty do samostatné univerzity. V letech 1372 až 1419 tak existovala samostatná univerzita právníků (*universitas canonistarum, universitas iuristarum*), která se odtrhla od společné organizace a byla postavena podle boloňského vzoru.

Poklidná atmosféra právní učenosti byla těžce postižena *Dekretem kutnohorským* roku 1409, který byl sice adresován třífakultní univerzitě a formálně se na kanonistické učení nevztahoval, ale přesto těžce postihl i právnickou univerzitu. Dekretem kutnohorským změnil král statut rozhodování v důležitých otázkách univerzitního života, když při hlasování o nich příkl českému národu tři hlasy a cizincům, rozčleněným do tří krajanských korporací podle původu, ponechal dohromady jen jediný hlas. Na protest proti Dekretu nastává odliv značného počtu učitelů i studentů na jiné vysoké školy. Pražská právnická univerzita po roce 1409 ztrácela svůj mezinárodní charakter a stávala se jen institucí zemskou.

Úplné uhasnutí činnosti právnické univerzity se nedá přesně datovat. Poslední rektor *Nicolaus Henrici de Praga*, zvolený pro rok 1418-1419, ještě intituloval poslední tři posluchače, ale to byl poslední akt existence školy. *Universitas canonistarum* přestala existovat pod tíhou politických poměrů, neměla už ani profesory, ani žáky. V husitství neměla vysoká škola právnická, setrvávající v ortodoxii a odporující jeho duchovním výbojům, už místo. Po zániku právnické univerzity zůstala až do 17. století pražská univerzita bez právnické fakulty. Tento nedostatek byl nahrazován občasnými přednáškami – čteními – o římském právu na artistické (filozofické) fakultě (fakultě svobodných věd – *facultas liberalium artium*).

Protože stát potřeboval nejen dostatečný počet vzdělaných kněží, ale i právníky na odpovídající úrovni, byla hned při pobělohorských jednáních o příští podobě pražského vysoko-



kého učení zdůrazněna nutnost zřízení právnických studií. Vyučování na právech začalo 29. května 1624 v karolinské velké aule. Dne 11. dubna 1881 vydal císař nejvyšší rozhodnutí, ve kterém schvaluje, aby Karlo-Ferdinandova univerzita v Praze byla napříště uspořádána tak, aby v Praze existovala jedna univerzita s německým a jedna s českým jazykem vyučovacím a obě aby nadále užívaly jména Karlo-Ferdinandova. Na univerzitě s českým vyučovacím jazykem měly od 1. října 1881 působit právnická a filozofická fakulta. Pod vlivem nových politických událostí po vzniku Československa bylo nutné řešit vztah obou pražských univerzit. Jejich vztah byl kodifikován zákonem ze dne 19. února 1920, č. 135 Sb., známým pak pod jménem předkladatele jako *Lex Mareš*. Jeho první paragraf zněl: „Česká universita jest pokračovatel-

kou starobylého vysokého učení Karlova. Jména obou pražských universit ustanovená zákonem ze dne 28. února 1882 č. 24 ř.z.: „Česká universita Karlo-Ferdinandova“ a „Německá universita Karlo-Ferdinandova“ se zrušují. České universitě se vrací jméno „Universita Karlova“.

Uzavření českých vysokých škol bylo vyhlášeno 17. listopadu 1939. Nařízením vůdce a říšského kancléře z 2. srpna 1939 k převzetí německých vysokých škol v Protektorátě Čechy a Morava do říšské správy byla Německá universita spolu s pražskou a brněnskou německou technikou vyňata k 1. září 1939 z beztakových jen formální správy protektorátní. Nařízením z téhož dne se universitě dostalo jména Německá Karlova universita (Deutsche Karls-Universität). Právní podklad znovuzahájení činnosti vysokých škol v českých zemích vytvořilo vládní nařízení č. 9 z 25. 5. 1945, ve kterém se stanoví, že právní poměry českých vysokých škol se řídí předpisy platnými ke dni 29. 9. 1938.

Právnícká fakulta Univerzity Karlovy se v červnu roku 1999 dostala do problémů kvůli úniku zadání a řešení testu přijímacího řízení. Z podnětu policie byla provedena analýza totožných chyb u testů a byli vytipováni uchazeči, kteří měli identické chyby. Ačkoliv bylo přijímací řízení anulováno a fakulta podala trestní oznámení na neznámého pachatele, nikdo nebyl potrestán.

Po založení *univerzity v Olomouci* (r. 1573), která vznikla původně jako jezuitská kolej v roce 1566, se roku 1667 začalo právo přednášet i zde. Nejprve právo církevní a od roku 1679 i právo světské. Studium ale netvořilo samostatnou fakultu a nemohlo udělovat akademické grady. K osamostatnění právníckého studia došlo až po přelo-

žení univerzity z Olomouce do Brna roku 1778, kdy byl ustanoven direktoriát. Stalo se tak ale pouze na krátkou dobu, poněvadž roku 1782 byla universita v Brně zrušena a po svém návratu do Olomouce v tomto roce redukována na lyceum. Studium práv se zde v roce 1784 konstituovalo v samostatnou fakultu, avšak bez práva promovat doktory. Až v roce 1827 došlo k povýšení lycea na univerzitu. Současně bylo právníko-politické fakultě uděleno promoční právo, takže se poprvé v dějinách stala plnohodnotným vysokým učení. V roce 1855 se však zásahem centrální moci zrušilo právnícké studium v Olomouci a císařským dekretem ze dne 17. května 1860 toto bylo potvrzeno. Akademický život pokračoval dále od roku 1872 pouze na teologické fakultě. Olomoucká universita včetně právnícké fakulty byla obnovena zákonem č. 35 z ro-

ku 1946 pod jménem Františka Palackého, ale právnícká fakulta začala de facto fungovat až roku 1991.

Právnícká fakulta Univerzity Palackého v Olomouci se v roce 2003 ocitla v tak špatné situaci, že jí reálně hrozilo omezení akreditace, a existovalo nebezpečí, že nebude moci přijímat do prvního ročníku nové studenty. Pro fakultu po určitou dobu platil i zákaz přijímat nové studenty. Akreditační komise však posléze dala k přijímacímu řízení svolení. Problémem byl nedostatečný počet profesorů a docentů zaměstnaných na plný úvazek. Akreditační komise nebyla spokojena ani s jejich věkem, který dosahoval přibližně 70 let.

Vydáním zákona č. 50/1919 Sb., který zakotvoval vznik *Masarykovy univerzity v Brně*, skončil zápas o obnovu univerzity na Moravě, a tím i *právnícké fakulty*. Právnícká fakulta zde však roku 1950 byla vládním nařízením, které bylo publikováno výnosem ministerstva školství č. j. 124.874/50 III/3, zrušena. Obnovena byla vládním nařízením č. 35/1969 Sb. Ani brněnská práva se nevyhnula problémům a medializaci, a to v roce 2010, kdy byl dočasně odvolán jeden vedoucí katedry kvůli údajnému plagiátorství u dvou studentských prací.

Na *Fakultě právnícké Západočeské univerzity v Plzni* probíhá výuka od roku 1993. Školní rok 2009/10 zde začal pravděpodobně největší aférou vysokého školství od roku 1989. Na fakultě byly odhaleny značné nedostatky v administrativě, případy plagiátorství, neexistence některých závěrečných prací a nestandardní délka studia. Několik měsíců zprávy o dění na fakultě plnily první stránky celostátních deníků a byly často komentovány i televizními stanicemi. Na základě těchto událostí byla dokonce navržena nová zákonná úprava. Na přelomu roku 2010/11 proběhla poměrně rozsáhlá mediální kampaň části předchozího vedení fakulty usilující o sesazení demokraticky zvoleného děkana pro jeho domnělou nekompetentnost.

Zazněly také názory, že student je „klientem“ školy a že by se škola k němu takto měla chovat. S tím není možné souhlasit. Lze těžko srovnávat školu a obchodní společnost. Nicméně, pokud budeme hledat analogii procesů fungování v obou subjektech, absolventa můžeme přirovnat k produktu a jeho budoucího zaměstnavatele k zákazníkovi. Na škole pak záleží, jak kvalitní vzdělání studentovi poskytne a jaká bude jeho uplatnitelnost na trhu práce. Na obdobném principu podnik prodává produkt za určitou cenu. Pokud budou schopnosti absolventů na nevalné úrovni, nebudou mít zaměstnavatelé o absolventy zájem, škola by proto neměla mít právo na svou existenci. Podobně jako podnik, který vyrábí produkty nedostatečné kvality, zbankrotuje.

Právnícké fakulty byly vždy (nebo se aspoň snažily tak „tvářit“) ve srovnání s ostatními fakultami něco výjimečného. Vychovávají totiž, ať si to uvědomujeme nebo ne, absolventy s nejširším uplatněním na trhu práce, a to jim ostatní mohou jenom závidět. Proto je přeci na pohled „krásné“, když se hádají právníci mezi sebou, nebo když může někdo právníka přelstít, zasměnit ho nebo mu nějak ublížit.

✿ JUDr. Ing. BOHUMIL POLÁČEK, Ph.D., MBA, LL.M.,
Fakulta právnícká ZČU v Plzni

(Čerpáno z publikace autora „Právnícké tituly v průřezu dějin“.)

Směska právníkových zápisků

Při svých toulkách po antikvariátech jsem objevil přímo pokladnici literárních lahůdek, jakou bych přál našim současným gymnazistům. Šlo o čtvrté vydání České čítanky pro vyšší třídy německých středních škol. Napsal ji Dr. Karl Federman, nově upravil Dr. Oskar Donath a v roce 1923 vydalo nakladatelství Polygrafia v Brně. V samém úvodu jsem tam našel verše, jimiž by se mohl utěšit advokát, který v právním sporu podlehl svému bývalému koncipientovi a vyškolenici. Jednalo se o báseň od Antonína Sovy.

Učitel žákovi

*Tak smělý jsem, jak jsem vždycky býval,
i citlivý tak, jak jsem vždycky byl...*

*Však přijde-li do cest žák můj, rival,
Chci donutit jej, by zvítězil...*

*On ode mne v dlouhých se nocích učil,
jak zápas je čestný a přísný cíl,
on přebytnou zbraň mou si půjčil,
mých předností ctností si osvojil...*

*Jej učil jsem, pouta co rozbijí,
jej učil jsem novými jary kvěst
a nových dnů evangelii...*

*Nuž vítězit uč se, žáku můj,
byť na mně samém, toť má též čest...*

Jen srdce mé šetř...a pamatuj...

Ze sbírky „Zápasy a osudy“

Informační teorie tvrdí, že zapomínat, popřípadě pomíjet určité informace, je stejně důležité, jako je získávat a uplatňovat. Proto by advokát neměl zoufat, když marně hledá svůj zápisek o zahraničním rozhodnutí nebo o cizí moudrosti, jimiž chtěl vyšperkovat své podání soudu. Možná jde o jednu ze skrytých výhod nepořádku. Vždyť i na advokáty ve sporu (a nejen na jejich klienty) lze vztáhnout výrok konstáblů z anglických detektivek: „Cokoliv od této chvíle řeknete, může být použito proti vám.“

V Lidových novinách z 24. 4. 2010 psal překladatel Robert Novotný o tom, jak v různých jazycích jsou vyjadřovány obdobné životní situace. Děje se to pomocí odlišných metafor se shodným myšlenkovým poselstvím. V němčině se prý říká, že zakryl studnu, až když do ní spadlo dítě. Angličané zase prohlašují: Zamkl vrata od stáje, až když mu ukradli koně. Nabízím současnou verzi českou (a možná internacionální): Obrátil se na zkušeného advokáta, až když mu záležitost rozvrtal právní nedoučenec.

Fotbalový trenér se zodpovídal za to, že během zápasu měl na rozhodčího pokřikovat slovem, které se jinak používá pro nepočetnou ženu a jež by ve vytečované podobě bylo napsáno jako „K..vo!“ Obviněný, veden advokátem, založil svou obranu na tvrzení, že ono problematické slovo nepoužil v pátém pádu, kterým voláme, ale v pádu prvním ve znění „k..va“. Uplatnil tak inkriminované slovo nikoliv jako nadávku, ale jako citoslovce, jímž si lidé běžně ulevují z napětí; rozhodně jim nemířil na rozhodčího. Byl to jeden z těch argumentů ve sporu, jež vyžadují i jiné znalosti než striktně právnícké. Takové obrany sice vždy neodpovídají zcela skutkové situaci, ale pomohou rozumně řešit banální případy.

Čtěte si odpočinout od právnícké literatury, sáhl jsem po knižním svazku, který byl vydán v ediční řadě „Současná česká poezie“. Takové označení bylo dvojnásob klamavé – autor knihy Hans Magnus Enzensberg pocházel z Německa a jednalo se o jeho sebrané *Eseje*, jak již přesně uvádí titul díla, které přeložil Jiří Stromšík a vydalo roku 2008 v Červeném Kostelci Nakladatelství Pavel Mervart. Právníckým postřehům jsem tam zcela neunikl, ale stály, jako ten na straně 46, za přečtení i za záznam: *Advokát Weinert, ve věcech trestních začátečník, zjistí záhy po získání koncese, že jeho mandanti – pasáci, lupiči, podvodníci, většinou již dříve trestaní – nedbají na celou řadu práv, jež procesní řád přiznává každému vazebně stíhanému vyšetřovanci, a snaží se řízení všemi možnými způsoby zkrátit. „Hlavně pryč odtud!“ – třebaže se vyšetřovací vazba automaticky započítává do trestu odnětí svobody.*

Weinert si to nedovede vysvětlit a zeptá se kolegy Bachmana, ostríleného advokáta. „Představte si, Weinerte, že se nastěhujete do činžáku a zjistíte, že se partaje každých pár dní mění. Neustálý neklid v domě, nemáte tušení, kdo bydlí vedle a koho potkáte ve výtahu, kromě toho neustálé slídění ze strany majitele domu, sousedů, domovníkovy ženy atd.“

Weinert opáčí, že tohle se přece nedá srovnávat. „Proč ne? Basa je pro naši klientelu něco jako domov. Jsou tam starí známí, pevná pravidla na všechno, obchod kvete, vznikají nepřátelství, přátelství, hierarchie, protislužby, milé zvyklosti, pohyblivé svátky... Svým způsobem se vám, když rozsudek nabude právní moci, už nemůže nic stát: už žádné výsledky, žádná nejistota, žádný soudce ani státní návladní, žádná policie. Stručně řečeno, člověk ví, na čem je. To už je něco! Víc, než si, pane kolego, myslíte!“

Docela podnětné i v našich poměrech, kde také občas srovnáváme podmínky ve vazbě a při výkonu trestu a stěžujeme si na přeplněnost věznic.

✿ prof. PETR HAJN

Radost z dovolené

Rád bych všem čtenářům Bulletinu advokacie popřál radost z dovolené.

Bohužel to – jak se ještě dále ukáže – nebude možné.

Od okamžiku, kdy se Bulletin advokacie tak trochu proměnil v prenatální komentář k novému občanskému zákoníku, říkal jsem si, že do NOZ-u začnu strkat nos až ve chvíli, kdy se stane – přičemž o tom s ohledem na předpokládané brzké kontumační vítězství politické vůle nad zdravým rozumem téměř nelze pochybovat – platným právem. Změnu mého zdrženlivého postoje přivodila až věta, že „návrh NOZ není adekvátní třetímu tisíciletí“.¹

Na příkladu institutu zájezd (§ 2493 a násl. NOZ) chci se slovným brněnským advokátem Jindřichem Skácelem polemizovat. Návrh NOZ-u je v některých ustanoveních adekvátní třetímu tisíciletí bohužel až příliš.

Začneme ostatně exkursem do právních dějin.

Římské právo evidentně konsensuální kontrakt zájezd neznalo. Jistou skutkovou adrenalinovou obdobou mohlo sice být pro některé římské legionáře – obzvláště po zavedení možnosti decimovat legii – válečné tažení; namísto ztráty radosti z dovolené (§ 2515 NOZ) nabízel však římský zákonodárce účastníkům tohoto zájezdu sui generis spíše institut *testamentum in procinctu* čili závěť pořízenou před sešikovaným vojskem.²

Římské právo – obdobně jako zatím i de lege ferenda právo české – neznalo rovněž kupříkladu speciální konsensuální kontrakt *circenses*, resp. gladiátorské zápasy. Vedle institutu zájezd by si tak NOZ pro překonání nejen tvrzených pozůstatků z komunistické doby, ale i očividně ani po paty mu nesahajícího Justiniana, zasloužil přinejmenším pro čtvrté tisíciletí ještě instituty fotbalové utkání³ či box. Zkaženou radost z fotbalového utkání by bylo poté možno relevantně prožít a u soudu uplatnit třeba proto, že ačkoliv by Sparta vyhrála utkání, na místě stopera by namísto Tomáše Řepky hrál Zápotočný.

Institut zkažené radosti z dovolené neznalo patrně ani právo středověké. O tom, že by jej uplatňovali Marco Polo, Václav Šašek z Bírkovala, Václav Vratislav z Mitrovic či Kryštof Harant z Polžic a Bezdruzic, jsem se v jejich cestopisech vskutku nedočel. Naopak za to, co si dovozoval Kryštof Harant po návratu z cest při obléhání Vídně, byl tento český pán spolu s dalšími účastníky protihabsburského povstání popraven na Staroměstském náměstí...

Náznak toho, že mohly existovat i výjimky, tak přináší až beletrie v podobě Tří mušketýřů Alexandra Dumase.

Athos při zájezdu do Londýna pro přívěšky Anny Rakouské narazil v hostinci „U zlaté lilie“ v Amiensu na hostinského, který jej v rámci intriky kardinála Richelieu křivě obvinil z placení padělanými penězi. Poté, kdy se ukázalo, že jde o past, probojoval se statečný mušketýr proti náhle se objevivším kardinálovým mužům do sklepa hostince, kde se zaba-

rikádoval a po změně „turistického“ plánu vypil téměř veškeré zásoby vína. Když později d'Artagnan přijel věc urovnat a mušketýři platbu za sporný účet kompenzovali tím, že hospodskému nechali koně za padesát až osmdesát pistolí, nechal se tento na Athosovu adresu slyšet:

„Je to ale sekáč... Zůstane-li tu ještě čtrnáct dní a zaplatí-li, co vypije, postavím se zase na nohy.“⁴

Zájezd se pak stal předmětem právní úpravy a součástí leckterého právního řádu až ve druhé polovině 20. století. Brzy tedy nezbude, než abychom se jej patolízalsky dočkali i my...

Ač nejsem zmasírován vcelku jednostranně poplatnou mediální kampaní, připravovaný institut zájezd z mnoha důvodů nadšeně vítám.

UVědomil jsem si předně, že jako pětapadesátiletý právník bych se po jednom paragrafu denně s vynecháním šprtání o víkendech a svátcích naučil text NOZ-u tak právě v okamžiku dosažení „magických pětadesátí“⁵, tedy zrovna ve věku, o němž se uvažovalo jako o hranici „odejít“ soudců z justice k „dobrovolnému“ pěstování mrkve v rámci zahrádkářských svazů. Je nasnadě, že jedinou možností úniku z naznačené časové patové situace je právě specializace na zájezd.

Prvním krokem, kterým hodlám získat pro tuto oblast označení renomovaného právníka, bude stížnost k Ústavnímu soudu. Zkažená radost z dovolené je totiž diskriminující. Jak jsem již zmínil, radost z dovolené nelze popřát všem, především ne těm, kteří nárok na dovolenou ex lege nemají. Znevýhodnění jsou tak batolata, studenti, důchodci, advokáti s výjimkou advokátů v pracovním poměru, osoby samostatně výdělečně činné, ne jeden podpachtýř i další. Taci tudíž mohou mít tak maximálně zkaženou radost...

Karel Eliáš sice říká, že „věru neví, jak jinak přeložit jinde běžně užívané právně technické výrazy „*loss of enjoyment of the holiday*“ nebo „*Entgang von Urlaubsfreude*“⁶, já bych si však nejprve zkusil najít heslo *holiday* třeba v některém prvorepublikovém středoškolském anglicko-českém slovníku,⁷ což konečně vede i k variantě *zkažená radost ze dne radosti*, a pak bych

- 1 Srv. J. Skácel: Est mater semper certa? Bulletin advokacie č. 6/2011, str. 27.
- 2 Zde dávám k úvaze lehce plagiátorský pozměňovací návrh v podobě institutu *testamentu před porouchaným autobusem*.
- 3 Předpokládána cca stá novela NOZ-u, napsaná v tomto duchu, by mohla být populistiicky datována dnem dvoustého výročí prvního utkání klubu Bohemians (1905) Praha na zájezdu mezi klokany do Austrálie.
- 4 Srv. A. Dumas: Tři mušketýři, I, František Novák, Praha 1948, str. 299.
- 5 Bliže viz též S. Balík: Vybrané otázky právní etiky, in: V. Zoufalý (ed.): XIX. Karlovarské právnícké dny, Nakladatelství Leges, Praha 2011, zejména str. 389-393.
- 6 Srv. K. Eliáš: Radost z dovolené coby služba (text na: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/aktuality/17-radost-z-dovolene-coby-sluzba.html>).
- 7 „*Holiday*...2. a) *den radosti a veselí*; b) *volný den* (zvl. kdy není škola).“ Srv. V. A. Jung: Slovník anglicko-český, 2. vydání, Nakladatelství J. Otto, spol. s r. o., Praha, sine, str. 526.

si ještě snaživě navíc řekl: „Použij, *tele*, výklad, *ó*, přece *logický*!“ a věren zároveň prastaré radě svého francouzštináře Miroslava Pravdy, že není vždy třeba lpět na doslovném překladu, neb stačí hlavně vystihnout význam, bych odvážně opustil European law a institut bych s drzostí téměř euroskeptickou nazval *zkažená radost ze zájezdu*.

Přemýšlel jsem pak o tom, v jaké právnícké profesi bude nejuhodnější se institutu zájezdu věnovat.

Ideální by pro mě byla pozice soudce.

Zásadní právní věta by zněla:

„*Již sama okolnost, že má někdo dovolenou, vylučuje jakékoliv zkažení radosti.*“

Vzpomínám si totiž, jak jsme před listopadem 1989 při běžkařských výletech v Krkonoších volávali s Jardou Procházkou, Pepínem Peňákem a Petrem Holznerem mnohokrát: „*Nemůžou, nemůžou!!!*“, což v prodloužené verzi znamenalo, že „*stejně nám ti komouši nemůžou zkazit všechny chvíle!*“ Ani toto nezkažili, a to přitom o tom, že komouši dokázali zkazit lečjakou chvíli, nelze mít pochyb...

Vzpomínal jsem nedávno na dubrovnických hradbách, jak mě tamější fortifikace jako desetiletému učarovala natolik, že jsem pak přes zájem o české hrady dospěl k pomocným vědám historickým a celoživotní lásce k historii, a to i přesto, že jsme roku 1966 v Dubrovniku bydleli v chudíckém pokojku bez sociálního zařízení, spali na rozvrzaných kovových vojenských postelích a moje all inclusive zahrnovalo rodiči tehdy velkoryse – s přihlédnutím k tomu, kolik jsme směli mít vyměněných dinárů – přiznaný nárok na jeden kopeček zmrzliny za tři dny...

Nešlo-li by býti soudcem u zamítacího e-formuláře, zřídil bych dvě pobočky advokátní kanceláře, oddělené informačně tzv. čínskou zdi, přičemž od svých klientů-cestovních kanceláři bych si nechal předně hned po uzavření mandátní smlouvy proplatit pro věc přece velmi důležitou studijní cestu spojenou s obejitím té Čínské zdi skutečné.

Jádro dokazování, ať již na kterékoliv straně, bych spatřoval ve znaleckém posudku. Znalci by byla pokládána obvykle jediná otázka, a to, zda žalobce či žalobkyně vůbec jsou schopni mít z něčeho radost. Radili-li bych právě potenciálním žalobcům, spolupracoval bych úzce s psychologem-mediátorem, k němuž bych posílal právě ony zatrpklé klienty, kteří by měli pro spor tu nevýhodu, že od samého začátku zájezdu neměli ani špetku radosti, kterou by jim bylo možno zkazit.

Ve skutečnosti zkaženou radost z dovolené nikomu nepřejí, ani nezávidím. Těší se na ni jistě nejvíce zavilí pesimisté, staré panny, manželky alkoholiků, podvádění paroháči, sudíči a kverulanti, vychytrali cestovatelé za minimální náklady, tvůrci „svaté judikatury“ a autoři jí opisujících komentářů, jakož i další obdobní nešťastníci.

Osobně lituji především toho, že optimistickou čapkovskou či werichovskou cestovatelskou literaturu vystřídají vesměs účelově vykonstruované stesky v objemných soudních spisech.

Nepatří k radosti z dovolené i to, že dokážu překonat všechny zdánlivé nástrahy, abych měl nakonec na co vzpomínat?

Nemělo by snad právo být sepsáno tak, aby se předcházelo zbytečným žabomyším sporům?

Nechme raději všeho a užijme si léto...

✿ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK



Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR UCHY

Leitartikel

Aleš Pejchal: Über die Freiheit und Rechtshilfe	3
---	---

Aktuelles

XIX. Karlsbader Tage der Juristen – Bericht aus der Konferenz Ivana Cihlářová	5
Der runde Tisch „Berufsethik und Erreichbarkeit der Rechtshilfe“ Jan Kober	8
Ausgerufen wurde der 7. Jahrgang des Wettbewerbs Jurist des Jahres 2011	10
Einladung von WJA und der Tschechischen Rechtsanwaltskammer zu einer fachlichen Paneldiskussion über die Zukunft der Beziehung zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Klienten	12

Aus Rechtstheorie und Praxis**Artikel**

Zusammenfassung	14
Aktuelle Übersicht der Änderungen im Wohnungsrecht nach der Novelle des Zivilgesetzbuches Nr. 132/2011 Sb. Stanislav Křeček	15
Ein paar Bemerkungen zu der Regelung des Instituts der guten Sitten im Neuen Zivilgesetzbuch Jan Mates, Šárka Matesová Kopecká	26
Über die guten Sitten Petr Těgl	32
Änderungen und zusätzliche Bauarbeiten im Kontext der Vertragsbedingungen FIDIC Lukáš Klee	38
Der persönliche Konkurs der Eheleute und dessen Regelung in der Rechtssprechung Oldřich Řeháček	42
Über die Entscheidungen der Gerichte in der Sache der Wechsel-Indossamente und Anordnung der Exekutionen Jaroslav Červenka	44
Schiedsgerichtsklauseln, die zugunsten der „privaten Schiedsgerichte“ vereinbart sind Jan Kocina	48
Ausgewählte Aspekte des Schutzes gegen Untätigkeit im Verwaltungsprozess Petr Kolman	50
Praxis der elektronischen Dokumente Radim Polčák	53

Aus der Judikatur

Räumung von Wohnungen, gute Sitten	62
Vollmacht des Verteidigers – Wirkungen	63
Verfahrenskosten vor dem Verfassungsgericht	66
Kosten der Verteidigung, aktive Legitimierung zu deren Geltendmachung im Verfahren laut Ges. Nr. 82/98 Sb.	68
Mit einem Satz	70
Aus der Rechtssprechung des Gerichtshofes der EU	70
Aus der Rechtssprechung des Europäischen Gerichts für Menschenrechte	72

Aus der Fachliteratur

Václav Hora: Das tschechoslowakische Zivilprozessrecht, I.-III. Teil (Jiří Nykodým)	75
Petr Liška, Vera Lišková: Gesetz über Miete und Untermiete der gewerblichen Räume, Kommentar (Karel Marek)	76
Lukáš Klee: Vertragsbedingungen FIDIC (Milik Tichý)	76
Jan Tuláček: Schwert und Waage (Über das Recht und dessen lange Geschichte) (Radim Seltenreich)	77
Das Bulletin der slowakischen Rechtsanwaltschaft bringt	78

Aus der Rechtsanwaltschaft**Kolumne von Karel Čermák**

Die Rechtssöldner und der Heilige Yvo	80
---	----

Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft

Aus der Praxis des Ausschusses für Fachhilfe und Schutz der Interessen der Rechtsanwälte Marek Nespala	81
Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka	82
Aus der Verhandlung des Vorstands der Tschechischen Rechtsanwaltskammer icha	83
Was soll man mit Kubecek machen? Milan Jelinek	84
Der Brunnen 2011 – viertes Kapitel der Annäherung der Justiz Milan Jelinek	85

Aus Europa

Die Schutzmarke der Gemeinschaft in den Händen des Amtes für Harmonisierung im Innenmarkt in Alicante Iveta Karařová	86
Hoide Reise der Rechtsanwälte gen Norden oder das Kennenlernen des Landes der Wikinger Lenka Vidovičová, František Smejkal	88

Informationen und Wissenswertes**Was Sie wissen sollten**

Vorlesungen und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwarter in Bildungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer	92
Einladung zum CODEXIS GOLF TOUR 2011	95
ISO-Zertifikate in Auswahlverfahren für Rechtsdienste zu verlangen ist unangemessen	96
Konferenz der Gerechtigkeit für Opfer Ivana Cihlářová	97
Einladung zum 14. Jahrgang des Golfturniers der Tschechischen Rechtsanwaltschaft	99
Drei Jahre für Bono-Center Vítězslav Dohnal	100
Mediationsverfahren und Teamzusammenarbeit bei uns und im Ausland Lenka Pavlová	101
Mediation-Überraschung Daniela Kovářová	103
Einladung zum Symposium „Problemlösung in den Arbeitsbeziehungen“ in Křtiny	104

Aus der juristischen Gesellschaft

Sie haben die Rechtswissenschaften als Kommilitonen studiert – Doppeldialog mit JUDr. Petr Ritter und JUDr. Zdeněk Šťastný Ivana Cihlářová	105
--	-----

Zum Schluss

Das Los der tschechischen Rechtsfakultäten Bohumil Poláček	108
Mischung der Notizen eines Juristen Petr Hajn	110
Freude aus dem Urlaub Stanislav Balík	111
Eine Zeichnung von Lubomír Lichý	112

Inhaltsverzeichnis	113
Zusammenfassung	114
Summary	115
Table of Contents	116

Stanislav Křeček: Aktuelle Übersicht der Änderungen im Wohnungsrecht nach der Novelle des Zivilgesetzbuches Nr. 132/2011 Sb.

Der Artikel beinhaltet eine Übersicht novellierter Bestimmungen des Zivilgesetzbuches Nr. 132/2011 Sb. bezüglich des Wohnungsrechts, die ab dem 1. 11. 2011 wirksam werden, ausgenommen den Teil, der die Vereinbarung der Miete betrifft, welcher bereits seit dem 25. 5. 2011 wirksam ist und in den Gemeinden gilt, wo die Wirksamkeit des Gesetzes Nr. 107/2006 Sb. bereits aufhörte. Es handelt sich um grundsätzliche Veränderungen des Wohnungsrechts, die der Autor ausführlich mit der bisherigen Rechtsregelung vergleicht und auf bedeutende Rechtsunterschiede hinweist. Gleichzeitig weist er in diesem Zusammenhang auf die kommende Gesamtregelung des völlig neuen Zivilgesetzbuches hin, die in das Wohnungsrecht wesentlich eingreifen wird. Es kann damit gerechnet werden, dass die novellierten Bestimmungen nur ein bis zwei Jahre gelten werden, d.h. bis zum Wirksamwerden des neuen Zivilgesetzbuches. Solche Änderungen der grundlegenden Rechtsvorschrift tragen jedoch zur Stabilität der Rechtsordnung und des Rechtsbewusstseins keineswegs bei.

Jan Mates, Šárka Matesová Kopecká: Ein paar Bemerkungen zu der Regelung des Instituts der guten Sitten im Neuen Zivilgesetzbuch

Die Autoren analysieren das Institut der guten Sitten im Privatrecht, wobei sie sich auf die gültige Rechtsregelung und die vorwiegenden Tendenzen in den weiteren europäischen Ländern konzentrieren. Das Korrektiv der guten Sitten, das in manchen Gerichtsbarkeiten sehr selten benutzt wird, hat bei uns eine bemerkenswerte Entwicklung erfahren. Aus dem österreichischen Maßstab der Zulässigkeit ist die Regel des sozialistischen Zusammenlebens geworden, was ein Institut ist, das seltsam benutzt wird. Gegenwärtig erlebt es sogar eine unverdiente Konjunktur. Das Ergebnis der Analyse sind Änderungsvorschläge für die entworfenen Regeln des Instituts der guten Sitten im Entwurf des neuen Zivilgesetzbuches.

Petr Tégl: Über die guten Sitten

Gute Sitten werden in unserer Rechtslehre und -Praxis vor allem als Generalklausel aufgefasst, die die Ausübung von subjektiven Rechten und Pflichten im Rahmen der Privatbeziehungen korrigiert. Außerdem dienen sie als Gültigkeitskriterium für Rechtshandlungen. Gute Sitten sind allerdings auch in andere Tatbestände eingeordnet und erfüllen somit auch weitere Funktionen. Die Absicht des Beitrags ist es, eine allgemeine (wenn auch nicht erschöpfende) Typologie von Situationen zu skizzieren, in denen gute Sitten Geltung finden. Außerdem wird auch anderen Aspekten der guten Sitten Aufmerksamkeit gewidmet, die in der gegenwärtigen Fachliteratur bisher nicht erörtert werden. Bei Auslegung einiger partikularen Fragen wird auch der Regelung im Entwurf des neuen Zivilgesetzbuches Beachtung geschenkt.

Lukáš Klee: Änderungen und zusätzliche Bauarbeiten im Kontext der Vertragsbedingungen FIDIC

Die Internationale Föderation der Konsultationsingenieure (FIDIC) erstellt und gibt traditionelle Muster-Geschäftsbedingungen der Werkverträge für Fertigstellung von Bauten heraus, von denen die Versionen aus dem Jahre 1999 der sog. First Edition, also das sog. Red Book (CONS - Conditions of Contract for Construction), das sog. Yellow Book (P&DB - Conditions of Contract for Plant and Design-Build) und das sog. Silver Book (EPC - Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects) am beliebtesten sind. Im mitteleuropäischen Kontext,

namentlich in Tschechien und in der Slowakei, werden die Dokumente der Internationalen Föderation der Konsultationsingenieure z. B. im Bereich der öffentlichen Aufträge der Verkehrsinfrastruktur verwendet. Die Verwendung der Vertragsbedingungen von FIDIC im Kontext der öffentlichrechtlichen Regulierung, z. B. bei Vergabe der Staatsaufträge, bringt in vielen Staaten der Welt Unklarheiten, die insbesondere in der Unkenntnis der Prinzipien dieser Musterdokumente beruhen. In der Tschechischen Republik ist es nicht anders. Der Autor würde in diesem Artikel gerne zur Aufklärung einiger strittiger Fragen im Hinblick auf die Änderungen und zusätzliche Bauarbeiten der Bauprojekte (nicht nur) bei öffentlichen Aufträgen beitragen.

Oldřich Řeháček: Der persönliche Konkurs der Eheleute und dessen Regelung in der Rechtsprechung

Der Artikel beschäftigt sich mit der aktuellen Problematik der Entschuldung der Eheleute laut Insolvenzgesetz. Erforscht wird die relevante Rechtsregelung im Zivilgesetzbuch bzw. im Insolvenzgesetz und insbesondere dann der Umgang der inländischen Insolvenzgerichte mit dieser Problematik. Der Sinn dieses Artikels ist es, auf Umgangsweisen zu zeigen, denen man im Zusammenhang mit der gegenständlichen Frage in der Gerichtspraxis begegnen kann. Ferner weist der Artikel auf Vor- und Nachteile hin und empfiehlt einen Weg, den die Praxis weiterhin gehen könnte.

Jaroslav Červenka: Über die Entscheidungen der Gerichte in der Sache der Wechsel-Indossamente und Anordnung der Exekutionen

Der Autor beschäftigt sich mit der Problematik der Entscheidung der Gerichte über die Anordnung der Vollstreckung bzw. Exekution aufgrund eines vollstreckbaren Wechselzahlungsauftrags, wenn durch Antragsteller keine berechtigte Person genannt ist. Der Vorgang der Exekutionsgerichte (sich insbesondere auf den Urteilspruch des Obersten Gerichts der Tschechischen Republik Nr. SJ 10/2005 stützend), nach denen „die Indossamente auf dem Wechsel, aufgrund derer der Wechselzahlungsauftrag erlassen wurde, den Übergang des Rechts des anerkannten Wechselzahlungsauftrags nicht nachweisen, sondern lediglich die Urkunden, die erlassen oder durch ein Staatsorgan bzw. Notar beglaubigt wurden“, ist in direktem Widerspruch zum Charakter des Wechsels als gesetzlichen Ordrepapiers und zu der Wechselrechtsregelung als solcher. Die Gerichte entscheiden falsch und rein formalistisch bei Entscheidungen über Anordnung von Exekutionen, indem sie das Wechsel-Indossament nicht als ausreichenden Beweis der Rechtserwerbung, sowohl vom Wechsel auf die Reihe als auch vom existierenden vollstreckbaren Wechselzahlungsauftrag, der sich auf denselben Wechsel bezieht, anerkennen. Das oben Genannte ist ebenfalls im Widerspruch zum Zweck und Sinn der innerstaatlich und international unifizierten Wechselrechtsregelung.

Jan Kocina: Schiedsgerichtsklauseln, die zugunsten der „privaten Schiedsgerichte“ vereinbart sind

Auf dem tschechischen Rechtsmarkt wirkt eine ganze Reihe von Subjekten, die sich als juristische Personen präsentieren, die Schiedsverfahren gewährleisten, die manchmal als private Schiedsgerichte bezeichnet werden. Diese Subjekte empfehlen den Interessenten an Schiedsverfahren, verschiedene Schiedsgerichtsklauseln abzuschließen, die eine direkte Bestimmung des Schiedsrichters ad hoc oder eine konkrete Bestimmungsweise nicht beinhalten, sondern die festlegen, dass der Schiedsrichter von einer der Vertragsparteien bestimmt wird, oder dass die Zuständigkeit, den Schiedsrichter zu bestimmen und die Regeln des Schiedsverfahrens

festzulegen, einer juristischen Person anvertraut ist, die kein ständiges Schiedsgericht ist. In der Regel soll der Schiedsrichter durch eine Partei oder ein privates Schiedsgericht aus dem Verzeichnis der Schiedsrichter bei dieser Gesellschaft bestimmt werden.

In der Vergangenheit wurden solche Fälle in der Gerichtspraxis behandelt, und zwar im Hinblick darauf, ob ein derartig abgeschlossener Schiedsvertrag wegen Gesetzmäßigkeit nicht ungültig wäre. Die fachliche Diskussion hat auch nach der Veröffentlichung der Entscheidung des Obersten Gerichts in Prag unter dem Aktenzeichen 45/2010 kein Ende genommen. Der Große Senat des Obersten Gerichts der Tschechischen Republik äußerte in seinem Beschluss vom 11. 5. 2011 eine vereinheitlichende Rechtsmeinung, dass solche abgeschlossenen Schiedsklauseln wegen Gesetzmäßigkeit ungültig sind. In dem Artikel wird auch in Bezug auf die behandelte Problematik auf den Entwurf der Gesetzesnovelle über das Schiedsverfahren und über die Vollstreckung der Schiedssprüche hingewiesen.

Petr Kolman: Ausgewählte Aspekte des Schutzes gegen Untätigkeit im Verwaltungsprozess

Der Autor widmet sich der aktuellen Rechtsregelung des Schutzes gegen Untätigkeit im Verwaltungsprozess. Er analysiert die heutigen Probleme und bringt dem Leser auch die relevante Rechtsprechung in diesem Bereich näher. Kurz und bündig erinnert er auch an die verfassungsrechtlichen und „europäischen“ Fragmente dieser Problematik. Der Autor macht z. B. darauf aufmerksam, dass es vor der Einreichung der Klage gem. § 79 Abs. 1 der Gerichtsverwaltungsordnung gegen Untätigkeit eines Verwaltungsorganes, das kein übergeordnetes Verwaltungsorgan hat (in concreto: einen Leiter des Zentralorgans der Staatsverwaltung, der über ein Rechtsmittel entscheiden soll), nicht notwendig ist, den Schutz gegen Untätigkeit gem. § 80 der Verwaltungsordnung in Anspruch zu nehmen. Der vorliegende Text beinhaltet ebenfalls, dass das Verwaltungsorgan nicht nur aus Veranlassungen der Verfahrensteilnehmer über die Verletzung der Fristen erfährt, sondern dass es selbst alles dafür tun sollte, um festzustellen, ob die ihm untergeordneten Verwaltungsorgane ihre Aufgaben im Rahmen des Verwaltungsverfahrens rechtzeitig erfüllen.

Radim Polčák: Praxis der elektronischen Dokumente

Der Beitrag beschäftigt sich sowohl mit rechtlich relevanten allgemeinen Zeichen der elektronischen Dokumente als auch mit partikularen Fragen der Verwendung elektronischer Dokumentation in privatrechtlicher, öffentlichrechtlicher und Prozess-Praxis. Aus den allgemeinen Zeichen betrachten wir ausführlich vor allem die Abhängigkeit der elektronischen Dokumente von deren technischen Trägern und Datenformaten sowie vom Problem einer langfristigen elektronischen Archivierung. Von den konkreten Anwendungsfragen analysiert er insbesondere die formalen Erfordernisse eines elektronischen Dokumentes als Rechtsakts mit Orientierung an der authentisierenden Information. Neben der elektronischen Unterschrift widmet er sich auch alternativen Möglichkeiten einer nachweisbaren Authentisierung der elektronischen Dokumente inklusive Methoden zur Sicherung einer zeitlich unbegrenzten Beweiszuverlässigkeit. Mit einigen kritischen Bemerkungen widmet sich der Beitrag auch der Frage einer nachweisbaren Zustellung der elektronischen Dokumente im privatrechtlichen sowie im öffentlichrechtlichen Verkehr und zum Schluss dann auch der Formulierung der allgemeinen Anforderungen bzgl. Erhöhung des Niveaus und der Effektivität der Einführung von ICT in die übliche Rechtspraxis in Tschechien.

Stanislav Křeček: Current overview of changes in law on flats after amendment of the Civil Code, No. 132/2011 Coll.

The article contains the overview of amended provisions of the Civil Code, No. 132/2011 Coll., concerning the law on flats that will come into force as of November 1, 2011, except for parts concerning rent agreements effective already as of May 25, 2011 and applicable to municipalities in which the Act No. 107/2006 Coll. is no more effective. These changes in the law on flats are fundamental and the author compares them with the hitherto valid legal regulation and points out significant legal differences. In this connection, he concurrently brings attention to the coming total enactment of absolutely new Civil Code that will affect the law on flats in a significant manner. It is anticipated that the amended provisions will be valid for only one to two years, i.e. till the effective date of the new Civil Code. However, such changes of the fundamental legal regulation do not contribute to stability of the legal system and legal awareness.

Jan Mates, Šárka Matesová Kopecká: Few comments on regulation of the good morals institute in the new Civil Code

Authors analyze the institute of good morals in the private law, whereas they focus on valid legal regulation and prevailing trends in other European countries. The corrective of good morals, used very rarely in certain jurisdictions, went through a notable development. Austrian standard of permissibility became the rule of socialist coexistence, the institute used in a bizarre manner. Currently it experiences almost unearned boom. Results of the analyses are proposals for amendment of the proposed regulation of the institute of good morals in the draft new Civil Code.

Petr Tégl: On good morals

Our legal theory and practice as well perceive good morals first of all as the general clause adjusting enforcement of subjective rights and obligations within private relations. In addition, they serve as the criterion for validity of legal acts. However, good morals are included also in other facts of the case and thus they perform also other functions. It is the intention of this article to try to indicate general (but not exhausting) typologies of situations in which good morals find their use. In addition, attention is also paid to other aspects of good morals, so far not solved in recent professional literature. When interpreting certain particular issues, attention is paid also to the regulation included in the draft new Civil Code.

Lukáš Klee: Changes and additional building works in the context of contractual conditions FIDIC

International Federation of Consulting Engineers (FIDIC) compiles and issues traditional sample commercial conditions of contracts for a work - contracts for construction, of which the most favourable are the 1999 versions, the so-called First Edition, i.e. the so-called Red Book (CONS - Conditions of Contract for Construction), the so-called Yellow Book (P&DB - Conditions of Contract for Plant and Design-Build) and the so-called Silver Book (EPC - Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects). Within the Central European context, in particular in the Czech Republic and Slovakia, documents of the International Federation of Consulting Engineers are used for instance in the area of public contracts involving transport infrastructures.

Use of contractual conditions FIDIC in the context of public regulation, e.g. when awarding state contracts, brings ambiguities in many states of the world caused mainly by ignorance of principles of these sample documents. The same applies to the Czech Republic as well. Therefore, in this article the author would like to contribute to clarification of certain controversial issues concerning changes and additional works within construction projects (not only) within public contracts.

Oldřich Řeháček: Personal bankruptcy of spouses and its solutions in judicial decisions

The article deals with current issues of discharging spouses according to the Insolvency Act. Relevant legal regulation in the Civil Code, or the Insolvency Act respectively, is under review, in particular the approach of local insolvency courts to the issues concerned. It is the meaning of this article to show approaches to be met in judicial practice in relation to the issue concerned, to refer to their positives and negatives and in that light recommend the way to be further applied in the practice.

Jaroslav Červenka: Judicial decisions concerning endorsement of a bill of exchange and ordering execution

The author deals with the issues of judicial decisions on ordering enforcement of a decision or execution on the basis of the enforceable payment order to pay a bill of exchange (SPR), unless an applicant is a person stated in the SPR as the entitled person. Procedure of execution courts (based mostly on the judicial decision of the Supreme Court of the Czech Republic, no. SJ 10/2005), according to which "transfer of the right awarded by SPR is not proved by the bill of exchange endorsement according to which the SPR was issued, but only the documents issued or verified by the state organ or the notary: is in direct contradiction with the character of the bill of exchange as the legal order paper and regulation of bills of exchange as such. By the fact that when deciding on ordering execution, courts do not consider a bill of exchange endorsement to be sufficient evidence on acquisition of rights ensuing from the bill to order and the existing enforceable SPR relating to the same bill of exchange, the courts decide incorrectly and purely formalistically. The above is also contrary to the purposes and meaning of national and international unified regulation in the area of bills of exchange law.

Jan Kocina: Arbitration clauses agreed in favour of "private arbitration courts"

A number of subjects presenting themselves as legal entities ensuring arbitration proceedings, being sometimes designated as private arbitration courts, are active on the Czech legal market. These subjects recommend to parties interested in arbitration proceedings to conclude various arbitration clauses not containing direct determination of an arbitrator ad hoc, or a specific manner of his determination, but they stipulate that an arbitrator will be determined by one of the contractual parties or the powers to appoint an arbitrator and determine rules of arbitration proceedings will be entrusted to a legal entity that is not a permanent arbitration court. An arbitrator is usually to be determined by a party or a private arbitration court included in the list of arbitrators kept by such company.

Within the judicial practice these cases were solved in the past in relation to the fact whether the thus concluded arbitration agreement is not invalid due to circumvention of law. Professional discussion did not terminate even after publishing the decisions of the High Court in Prague under R 45/2010. In its resolution of May 11, 2011, the Grand Tribunal of the Supreme Court of the Czech Republic adopted the unified legal opinion that the thus concluded arbitration clauses are invalid due to circumvention of law. In connection with the issues under discussion, the article also refers to the draft amendment of the Act on Arbitration Proceedings and Enforcement of Arbitral Awards.

Petr Kolman: Selected aspects of protection against inactivity within administrative proceedings

The author deals with current legal regulation of protection against inactivity within administrative proceedings. He analyzes today's problems and also introduces relevant judicial decisions in this area to the reader. He briefly reminds also the fragments of these issues in constitutional and "European" law. The author for instance brings attention to the fact that prior to filing an action according to § 79, par. 1 of the Judicial Administration Procedure Code for inactivity of an administrative authority, having no superior administrative organ (in concreto: head of a central state administration organ to decide on a remedial measure - remonstration), it is unnecessary to use protection against inactivity according to § 80 of the Administrative Procedure Code. The submitted wording also states, inter alia, that an administrative authority does not learn about breach of time-limits only from instigation of the parties to the proceedings, but it should actively do everything itself to determine whether its subordinated administrative authorities exercise their tasks within the administrative proceedings in time.

Radim Polčák: Electronic document practice

The article deals both with legally relevant general attributes of electronic documents and particular issues concerning use of electronic documents in private law, public and procedural practice. Within the general attributes we pay detailed attention mainly to the dependence of electronic documents on their technical carriers and data formats, as well as the issue of long-term electronic archiving. From among the specific application issues he deals first of all with the formal prerequisites of an electronic document as a legal act focused on authentication information. In addition to electronic signature, he deals with alternative possibilities of provable authentication of electronic documents, including methods used for ensuring reliability of the evidence from time point of view. In several criticizing notes, the article also deals with the issue of documented delivery of electronic documents in private law and public law relations, and at the end also with formulation of general requirements for increase of level and effectiveness of ICT inclusion in the general legal practice in the Czech Republic.

Leading Article

Aleš Pejchal: Freedom and legal aid	3
---	---

Current News

XIX Karlovy Vary Law Days – report on conference Ivana Cihlářová	5
Round table „Professional ethics and availability of legal aid“ Jan Kober	8
7 th annual competition Lawyer of the Year 2011 declared	10
Invitation of WJA and CBA for a professional panel on future of relation between client and lawyer	12

Legal Theory and Practice

Articles

Summary	14
Current overview of changes in law on flats after amendment of the Civil Code, No. 132/2011 Coll. Stanislav Křeček	15
Few comments on regulation of the good morals institute in the new Civil Code Jan Mates, Šárka Matesová Kopecká	26
On good morals Petr Tégl	32
Changes and additional building works in the context of contractual conditions FIDIC Lukáš Klee	38
Personal bankruptcy of spouses and its solutions in judicial decisions Oldřich Řeháček	42
Judicial decisions concerning endorsement of a bill of exchange and ordering execution Jaroslav Červenka	44
Arbitration clauses agreed in favour of “private arbitration courts” Jan Kocina	48
Selected aspects of protection against inactivity within administrative proceedings Petr Kolman	50
Electronic document practice Radim Polčák	53

Judicial Decisions

Vacation of flat, good morals	62
Power of attorney for a defence counsel – effects	63
Costs of proceedings before the Constitutional Court	66
Costs of defence, right to sue within the proceedings according to Act No. 82/1998 Coll.	68
In a single sentence	70
Judicial decisions of the ECJ	70
Judicial decisions of the ECHR	72

Professional Literature

Václav Hora: Czechoslovak Civil Procedure Law, volume I. - III. (Jiří Nykodým)	75
Petr Liška, Věra Lišková: Act on lease and sublease of non-residential premises, Commentary (Karel Marek)	76
Lukáš Klee: Contractual conditions FIDIC (Milik Tichý)	76
Jan Tuláček: Sword and scales (About law and its long history) (Radim Seltenreich)	77
Bulletin of the Slovak Legal Profession brings	78

Legal Profession

Karel Čermák's Column

Mercenaries of law and St. Yvo	80
--------------------------------------	----

Czech Legal Profession

Practice of the Committee for Professional Assistance and Protection of Lawyers' Interests Marek Nespala	81
Disciplinary practice Jan Syka	82
Meeting of the Czech Bar Association Board of Directors icha	83
What to do with Kubeček? Milan Jelínek	84
Studánka 2011 – chapter four of bringing justice together Milan Jelínek	85

Europe

Community's trademark in the hands of the Office for Internal Market Harmonization in Alicante Iveta Karařová	86
Lawyers' journey to the north or for knowledge to the country of Vikings Lenka Vidovičová, František Smejkal	88

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	92
Invitation to CODEXIS GOLF TOUR 2011	95
Requests for ISO certificates in tenders concerning legal services are inadequate	96
Conference “Justice for victims” Ivana Cihlářová	97
Invitation to the 14 th Annual Golf Tournament of the Czech Legal Profession	99
Three years for bono centres Vítězslav Dohnal	100
Mediation and team cooperation here and abroad Lenka Pavlová	101
Mediation surprise Daniela Kovářová	103
Invitation to a symposium “How to solve disputes in working relations” in Křtiny	104

Legal Community

They studied law together – double interview with JUDr. Petr Ritter and JUDr. Zdeněk Šťastný Ivana Cihlářová	105
--	-----

Finally

Destiny of Czech Faculties of Law Bohumil Poláček	108
Mix of lawyer's notes Petr Hajn	110
Pleasure of holiday Stanislav Balík	111
Drawing by Lubomír Lichý	112

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	114
-----------------------	-----

Summary	115
---------------	-----

Table of Contents	116
-------------------------	-----

KŠD ŠTOVÍČEK advokátní kancelář, s.r.o.
hledá do svého týmu zkušeného advokáta:

Požadovaný profil:

- vynikající úroveň znalostí českého i evropského práva
- výborná znalost anglického jazyka (znalost dalšího jazyka výhodou NJ/FJ)
- praxe v advokacii podmínkou
- preferované zaměření: Real estate, PPP projekty a veřejné zakázky, korporátní právo
- flexibilita
- schopnost týmové práce, samostatnost, bystrost
- vysoké pracovní nasazení
- profesionální vystupování, dobré komunikační schopnosti, loajalita
- znalost práce na PC

Nabízíme:

- zajímavou práci v přední české advokátní kanceláři
- příjemné pracovní prostředí v budově CITY TOWER
- finanční ohodnocení odpovídající schopnostem

V případě Vašeho zájmu zašlete, prosím, svou nabídku s životopisem v českém a anglickém jazyce na e-mailovou adresu: lucie.cyprova@ksd.cz.



ALFA INTERNATIONAL
THE GLOBAL LEGAL NETWORK



**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.

ŠACHTA & PARTNERS, v.o.s., advokátní kancelář
Radlická 28/663, 150 00 Praha 5, tel.: +420 251 566 005, fax: +420 251 566 006

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 kanceláři 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 nemusí být aplikovatelné v podobných kauzách. Poznámka podle práva státu New York: reklama advokátů.

© Hogan Lovells 2010. Všechna práva vyhrazena.



Renomovaná advokátní kancelář s mezinárodní klientelou přijme do svého týmu schopné

advokátní koncipienty

Nabízíme:

- zajímavou práci s možností odborného růstu
- ohodnocení odpovídající pracovnímu výkonu a schopnostem
- možnost získání praxe ve všech oblastech práva
- přátelský a dynamický kolektiv
- dobré pracovní zázemí a perspektivu dlouhodobého uplatnění a růstu ve firmě
- podporu odborného a jazykového vzdělávání



Požadujeme:

- výbornou znalost a orientaci v platném právu
- vysoké pracovní nasazení a flexibilitu
- znalost práce na PC
- profesionální vystupování, samostatnost a schopnost týmové práce
- výbornou znalost anglického jazyka slovem i písmem (znalost dalšího jazyka vítána)

Své nabídky spolu s profesním životopisem zasílejte na e-mailovou adresu legal@fsak.cz
Více podrobností o naší advokátní kanceláři naleznete na webových stránkách www.akfelix.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 kancelářů 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

Konciipienty / Konciipientky

- 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

Konciipient / Konciipientka

- Fúze, akvizice a prodeje podniků
- Nemovitosti a výstavba
- Řešení sporů a vymáhání pohledávek

BRATISLAVA

Advokáty / Advokátky / Konciipienty / Konciipientky 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)