

O B S A H

ÚVODNÍK

Vladimír Jirousek: Poločas reorganizace... A co dál? 7

AKTUÁLNÍ TÉMA

Jiří Herczeg: Svobodná volba obhájce a její omezení zákony proti legalizaci výnosů z trestné činnosti 12

ČLÁNKY

Karel Beran: Význam právních posudků vypracovaných advokáty v souvislosti s povinností reprezentantů kapitálových společností jednat s péčí řádného hospodáře 17

Pavla Valečková: Odpovědnost státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením práva ES 29

Karel Marek: Změny v zadávání veřejných zakázek 38

Jiří Štancl: Soud správní, nikoliv obecný 43

Jakub Lichnovský: Bezplatná právní pomoc v civilních věcech ve Spolkové republice Německo a v České republice (dokončení) 44

DISKUSE

Jaroslav Červenka: Promlčení úroků z prodlení při promlčené jistině peněžitého dluhu (závazku) 59

RECENZE, ANOTACE

Irena Pelikánová: Komentář k obchodnímu zákoníku (rec. Josef Bejček) 62

Jan Dvořák: Majetkové společenství manželů (rec. Alena Macková) 65

Josef Drbohlav – Tomáš Pohl: Pohledávky z právního, účetního a daňového pohledu (-mas-) 66

Tomáš Dvořák: Obecně prospěšná společnost (-mas-) 66

Přehled judikatury vydávané nakladatelstvím ASPI Publishing (-m-) 67

Přehled judikatury ve věcech družstev

Přehled judikatury ve věcech katastru nemovitostí

Přehled judikatury ve věcech odpovědnosti státu za nesprávný výkon veřejné moci

Přehled judikatury ve věcech daně dědické, darovací a daně z převodu nemovitostí

Z JUDIKATURY

• Není důvodem ke zproštění exekutora jeho návrh vůči oprávněnému na výši smluvní odměny při nesouhlasu oprávněného s její výší 68

• K důsledkům výzvy k odstranění vad odvolání pouze obhájci, nebyla-li tato výzva učiněna též vůči obžalovanému 69

• Nedostatek dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř., jestliže je obviněný při hlavním líčení přítomen 70

• Nabídka záruky obhájce za další chování obviněného při rozhodování o vazbě nelze přijmout. 71

• Odměna ustanoveného obhájce ve vztahu k dovolání – prekluzivní lhůta 71

OBSAH

- Zjišťování specifických otázek církevního práva v civilním řízení: odpověď lze hledat i pomocí znaleckého posudku 75
- Kdy (mj.) nemá být použito ustanovení o vyloučení obhájce. 76

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

- 1) Informace o schůzích představenstva České advokátní komory, které se konaly ve dnech 7.–8. 6. a 28. 6. 2004 79
- 2) Stanovisko představenstva ČAK k článku K. Steigerwalda „Co tu zbylo po Součkové“, uveřejněném v deníku MF DNES dne 22. 6. 2004 84
- 3) Je mou povinností odpovědět! (**Vladimír Jirousek**) 85
- 4) Semináře pro advokáty v Unhošti – **NEPŘEHLÉDNĚTE!** 87
- 5) Sdělení k aplikaci ust. § 39 odst. 3 tr. řádu Městským soudem v Praze a soudy obvodními 88
- 6) 12. Annual Continuing Legal Education Conference, John Marshall Law School 89

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže svého klienta nepravdivě informuje o zákonné úpravě vztahu mezi advokátem a klientem a jestliže navrhne, aby jeho klient byl kázeňsky potrestán, přičemž ředitele věznice informuje o skutečnostech, které se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. (**Jan Syka**) 90

Z MINULOSTI ADVOKACIE

Advokát Jan Dobruský – významný český šachista (**Adam Furek**) 92

SBÍRKA ÚTĚCHY

Příliš názorná pomůcka aneb jak se spořádaný občan málem může stát padělatelem (**Marie Ludvová**) 94

NÁZOR

Neoperuj příbuzného, neb způsobíš, že se operace nepovede! (**Daniela Kovářová**) 96

ZE ZAHRANIČÍ

200. výročí francouzského občanského zákoníku – Code Napoleon (**Václav Král**) 97

Zajímavé judikáty z Německa (**Václav Král**) 99

Bulletin slovenskej advokácie č. 3/2004 100

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY (**Jaroslava Vanderková**) 101

TISK O ADVOKACII (**Květa Slavíková**) 104

RŮZNÉ

Seminář „Zákon o soudnictví ve věcech mládeže v praxi“ (**Daniela Kovářová**) 106

Oznámení přednášky Association Masaryk 107

O B S A H

Právní věty na webových stránkách NSS	107
Karlovarské právnické dny, v pořadí čtrnácté (<i>Jindřiška Munková</i>)	108
<u>NAKONEC</u>	
Kresba <i>Lubomíra Lichého</i>	111
<u>INHALTSVERZEICHNIS</u>	112
<u>ZUSAMMENFASSUNG</u>	114
<u>TABLE OF CONTENTS</u>	117
<u>SUMMARY</u>	119
<u>INZERCE</u>	122

Upozornění autorům: Časopis otiskuje zásadně pouze původní, jiným periodikům k uveřejnění nezaslané a dříve nepublikované autorské příspěvky. Rukopisy zasílejte ve dvou vyhotoveních, a pokud možno na disketě. Nevyžádané rukopisy redakce nevrací. Všechny autory i u nevyžádaných rukopisů informujeme o jejich doručení redakci zásadně do dvou týdnů po přijetí zásilky. Rukopis průběžně stránkujte a vyhotovujte podle státní normy (30 řádek, 60 úhozů na řádek včetně mezer). Části, které mají být tištěny *petitem*, označte po straně svislou čarou s poznámkou „*petit*“. K textu připojte krátké shrnutí v rozsahu ne více než 10 řádek v českém jazyce. Při e-mailovém styku uveďte vždy též telefonní a faxové spojení.

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

Dnes na stranách 101 – 103.

SHRNUTÍ

Jiří Herczeg:

Svobodná volba obhájce a její omezení zákony proti legalizaci výnosů z trestné činnosti

V souvislosti s novelou zákona č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, která mezi osoby povinné oznamovat podezřelé obchody svých klientů zařazuje i advokáty, se opět v odborné i laické veřejnosti rozpoutala diskuse o úloze advokátního stavu v boji proti organizované kriminalitě a nově i terorismu. Zdá se, že současná společnost dává přednost bezpečí před svobodou a reálně hrozí nebezpečí, že pod pláštikem boje proti terorismu přijde advokacie o svoje základní privilegium, tedy o princip zachování profesního tajemství. Tento článek si neklade za cíl popsat tuto obsáhlou tematiku vyčerpávajícím způsobem, spíše na příkladech několika soudních rozhodnutí ze sousedního Německa ukázat na možnou kolizi práva na svobodnou volbu obhájce s trestněprávním zákazem legalizace výnosů z trestné činnosti.

Karel Beran:

Význam právních posudků vypracovaných advokáty v souvislosti s povinnostmi reprezentantů kapitálových společností jednat s péčí řádného hospodáře

Článek se zabývá významem „právních posudků“ či „právních stanovisek“ vypracovaných advokáty. Konkrétně pak jde o otázku, jaký význam má „právní posudek“ z hlediska dodržení povinnosti fyzických osob vykonávat své povinnosti „s péčí řádného hospodáře“ (tato povinnost stihá zejména statutární orgány kapitálových společností, ovšem nejen ty). V této souvislosti se autor zabývá výkladem pojmu „péče řádného hospodáře“ a povinností z této péče plynoucích. Táže se, zda může být „právní posudek“ sám o sobě důkazem dostatečné péče „řádného hospodáře“. V rozporu s názory nauky dochází k zápornému stanovisku. K tomu ho vede úvaha, že stanovení péče řádného hospodáře je otázkou právní a nikoli skutkovou a dále, že povinnost výkonu funkce osob, které jsou k řádné péči zavázány, je osobní a nikoli přenositelná. Na základě této úvahy směřuje k takovému výkladu pojmu „péče řádného hospodáře“, který hodnotu „právního posudku“ jako důkazu řádné péče relativizuje.

Pavla Valečková:

Odpovědnost státu za škodu způsobenou porušením práva ES

Přístupem České republiky ke smlouvě o založení EU se u nás objevuje nový institut odpovědnosti státu za škodu – odpovědnost za škodu způsobenou jednotlivci porušením práva ES. Nárok jednotlivce na náhradu škody vyplývá v tomto případě přímo z práva ES, stejně jako podmínky tohoto nároku. Je však na národních právních řádech, aby upravily podrobnosti odpovědnosti (např. který soud bude o nároku rozhodovat apod.). Stát v rámci tohoto institutu odpovídá za porušení práva ES bez ohledu na to, který jeho orgán se porušení dopustil, tj. odpovídá nejen za činnost všech orgánů moci výkonné a soudní (včetně nejvyšších soudů), ale i zákonodárné. V článku se pak autorka snaží popsat vývoj tohoto institutu, podmínky vzniku odpovědnosti a dopad na národní právní řády, s přihlédnutím ke specifickým porušení práva ES v souvislosti s legislativní činností a činností nejvyšších soudů.

Karel Marek:

Změny v zadávání veřejných zakázek

Vzhledem ke skutečnosti, že se ČR dnem 1. 5. 2004 stala plnoprávním členem EU, je třeba právní úpravu zadávání veřejných zakázek plně harmonizovat s právem ES. Proto byl přijat nový zá-

SHRNUTÍ

kon o zadávání veřejných zakázek. Tento zákon (č. 40/2004 Sb.) mj. nově upravuje i přezkumné řízení, které se v dosavadní právní úpravě jevílo problémové. Podle dřívější právní úpravy nebylo mj. možno v potřebné míře uplatnit správní uvážení.

Nový zákon o veřejných zakázkách byl vydán s cílem zajistit dodržování průhledného a nedis-kriminačního postupu zadavatelů. Cílem je také plná slučitelnost se směrnicemi ES.

Jiří Štancl:

Soud správní, nikoliv obecný

Autor připomíná, že na stránkách Bulletinu advokacie proběhla diskuse na téma, zda k přezkou-mávání rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ve věcech průmyslových práv je pří-slušný soud ve správním soudnictví nebo soud obecný. V diskusi byly vysloveny dva rozdílné ná-zory. Otázku vyřešil zvláštní senát Nejvyššího správního soudu, který rozhodl 6. 1. 2004 pod zn. Konf 93/2003 tak, že je příslušný vydat rozhodnutí o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ve shora uvedených věcech soud ve správním soudnictví.

Jakub Lichnovský:

Bezplatná právní pomoc v civilních věcech ve Spolkové republice Německo a v České republice (dokončení – první část byla otištěna v č. 7–8)

Článek je pokračováním práce uveřejněné v minulém čísle Bulletinu advokacie a obsahuje za-končení německé části, institut tzv. Beratungshilfe, tedy povinnost advokáta k převzetí a poskyt-nutí poradenské pomoci. Část druhá je věnována české právní úpravě bezplatné právní pomoci. Konkrétně pojednává o určení advokáta předsedou ČAK a o ustanovení advokáta soudem. Závě-rem se pokouší o kritický pohled na českou právní úpravu s náznaky řešení de lege ferenda, které by dle autora mělo především klást důraz na upřesnění rozsahu bezplatné právní pomoci, zabrá-nění jejího zneužívání a zajištění korektního způsobu financování.

Jaroslav Červenka:

Promlčení úroků z prodlení při promlčené jistině peněžitého dluhu (závazku)

Článek se zabývá otázkou, zda se lze úspěšně soudně domáhat zaplacení dlužných úroků z pro-dlení, je-li promlčena jistina dluhu (pohledávky); v právní teorii a praxi není dosud tato otázka jed-noznačně zodpovězena. V úvodu jsou zmiňována příslušná ustanovení občanského zákoníku, která upravují danou problematiku, a ze kterých mj. plyne, že soudní uplatňování práva na zapla-cení úroků z prodlení je přípustné nezávisle na tom, zda je uplatňováno i právo na zaplacení jistiny dluhu. Dále autor nastiňuje jednak argumenty podporující tezi, že při uplatněném promlčení jistiny dluhu nelze přiznat ani úroky z prodlení, a jednak argumenty opačné, tj. že úroky přiznat lze. V zá-věru se přiklání ke stanovisku, že úroky z prodlení v zásadě přiznat lze, neboť jistina dluhu a úroky z prodlení jsou co do své existence odlišné, samostatně uplatnitelné hmotněprávní nároky. Věřitel, pokud žaluje existující dlužné úroky z prodlení, pouze využívá svého zákonného práva. Záro-veň platí, že jistina dluhu, i když je právo promlčeno, z právního hlediska nadále existuje, jakož i nadále existuje právo na zaplacení dlužných úroků. Důvodem pro nepřiznání úroků z prodlení hy-poteticky může být pouze případný rozpor s dobrými mravy.

Ú V O D N Í K

POLOČAS REORGANIZACE... A CO DÁL?

JUDr. VLADIMÍR JIROUSEK

Uplynulo první pololetí mého funkčního období a prakticky stejných šest měsíců od okamžiku, kdy jsem s plnou vážností nejen ohlásil záměr reorganizace Komory, ale tento záměr jsem začal i uskutečňovat. Bdělému čtenáři BA stačí připomenout úvodník publikovaný v č. 2/2004 a stručně rekapitulovat: Slíbil jsem reorganizovat aparát Komory a v té souvislosti zlepšit podmínky pro servis advokátů; ohlásil jsem nástup veřejné prezentace advokacie a ČAK a permanentní účast ČAK v legislativních procesech; sdělil jsem nutnost řešení problematiky vzdělávání a zajištění připravenosti na nárůst mezinárodní agendy (v souvislosti se vstupem ČR do Evropské unie). Nikomu z vás, kdo někdy absolvoval reorganizační proceduru, nemusím připomínat, že ta zahrnuje dvě základní etapy: první – *přípravnou*, zahrnující analýzu daného stavu, vymezení cílů, modifikaci vnitřních předpisů, ustavení nového a motivovaného vrcholného managementu a přesvědčování pléna (!); druhou – *realizační*, znamenající zajištění potřebného věcného zázemí a celý projekt dovést do podoby „živého organismu“.

První etapa je v podstatě za námi (za mnou) a přestávka (dovolená) po poločase reorganizace vybízí k rekapitulaci dílčích výsledků a k skládání dílčích účtů. Mohu konstatovat následující:

- Analýza stavu byla provedena v součinnosti s odbornou komisí kontrolní rady ČAK (výstup: závěrečná zpráva komise).
- V návaznosti na analýzu byl připraven plán reorganizace vnitřní struktury aparátu Komory, který se v diskusi s členy kontrolní rady, kárné komise, s regionálními zástupci a zástupci ČAK v mezinárodních advokátních organizacích (IBA, CCBE, atd.) stal platformou nového Kancelářského řádu Komory.
- Kancelářský řád z dubna 2004 jasně a nově vymezil odbory dle jejich skutečné náplně, poslání a požadované působnosti (odbory: sekretariátu, matriky, hospodářský, mezinárodních vztahů, výchovy a vzdělávání, legislativy, vnějších vztahů a odbory kárného žalobce a předsedy kárné komise).
- Usnesení představenstva ČAK z května 2004 v celém rozsahu a komplexně (opět po diskusi) upravila systém, složení a fungování pomocných orgánů ČAK (výbory a sekce) a statut redakční rady BA, vše se snahou upravit zajištění možné funkčnosti při současné redukci stavu členů těchto orgánů.
- Veškeré reorganizační kroky realizují od 1. dubna v součinnosti s novým managementem Komory, v jejímž čele stojí tajemník JUDr. Krym a organizační ředitelka Mgr. Střížová.
- Na úseku servisu jsme se prvořadě zaměřili na informovanost advokátů o činnosti Komory, záměrech a rozhodnutích jejích orgánů, dění na mezinárodním poli apod., a to jak standardními formami (BA), tak stále se zvyšující aktualizací webových stránek.
- Zde je třeba zmínit, že další změny lze očekávat až po ukončení realizační etapy (knihovna, optimalizace podmínek pro školicí akce, zajištění stavovského zázemí – viz dále).
- S veřejnou a systémovou prezentací advokacie teprve začínáme. Zatímní spolupráce s profesionální agenturou nám umožnila okamžitou reakci na neoprávněné či nepřiměřené mediální

ÚVODNÍK

ataky, ať již se týkaly advokátního stavu či určitého advokáta. Finalizuje konstituování nového odboru vnějších vztahů, který by měl od 1. října fungovat v úplně sestavě (výběrová řízení byla ukončena v červenci).

- Za velmi intenzivní a relativně (jako vždy) úspěšnou lze označit účast ČAK v legislativních procesech. Stálá a korektní diskuse s poslanci, senátory či přísl. pracovníky centrálních správních orgánů se vyplácí, navíc, je-li provázena dobře zpracovaným argumentačním i návrhovým materiálem. Zvládli jsme „boj o DPH“, problematiku seznamování se advokáta s utajovanými skutečnostmi, prosadili jsme zákonnou formu úpravy o potvrzování pravosti podpisů, alespoň částečně jsme prosadili modifikaci průlomu do tradičního a principiálního institutu povinnosti mlčenlivosti (diskusi na toto téma neuzavíráme a jednáme o optimalizaci této úpravy v rámci možnosti daných Evropskou směrnicí; jistě dobrým signálem je ochota ministra Sobotky jednat, resp. pracovníků FAÚ zvažovat naše stanoviska). Co nás na poli legislativy nepřijemně zaskočilo, jsou výsledky individuální iniciativy poslance Koudelky, který prosadil uzákonění pobočky Komory v Brně. To by samo o sobě s ohledem na faktický rozsah realizovaných aktivit Komory v Brně nevadilo, pokud by ovšem nebyla „na cestě“ doprovodná úprava, jež by měla podmínit, že tato pobočka převezme veškerou (!) agendu evropských advokátů a dále agendu advokátů a koncipientů se sídlem na Moravě. V čele pobočky má být místopředseda představenstva zvolený z moravských advokátů! Tyto pozměňovací návrhy prošly ve třetím čtení Poslaneckou sněmovnou ČR, umně schované vedle novely OSŘ, t. č. putující do senátní procedury. V té souvislosti si dovoluji připomenout, že na posledním sněmu hlasovali na základě přímého návrhu JUDr. Račoka pro zřízení pobočky v Brně toliko 3 (slovy: tři) advokáti! Zajisté nemusím zdůrazňovat, jak nám podobné aktivity „shůry“ (mj. podkopávající samosprávný charakter stavu) komplikují už tak dost komplikované úvahy o rozsahu zázemí a financování reorganizace. Navíc bych se nedivil, kdyby advokáti se sídlem v Čechách nevolili na nadcházejícím sněmu žádného Moravana a tím zmařili korunovaci moravského markraběte stavu advokátního. (Probůh, kolegové, více sebevědomí! Nejsme tak velcí, aby určitá koncentrace vadila, přitom decentralizace má smysl jen v určitých směrech a jen tenkrát, je-li o ni zájem podmíněný potřebností.)
- V otázkách výchovy a vzdělávání musím navázat na to, co jsem avizoval v únorovém úvodníku. Musíme se připravit na povinné vzdělávání! A ubezpečuji Vás, že reorganizace bere tuto přípravu velmi vážně. Diskuse, které jsem od března do června na nejrůznějších advokátních setkáních absolvoval, měla obdobný ráz. Pochyby u části advokátů, kterých je vždy asi polovina z přítomných, se z velké většiny po vysvětlení mění v pochopení. A to pochopení má mj. tento prostý základ: jsou dva základní pilíře samosprávnosti – kvalitní výkon kárné agendy a zajištění vzdělávacích procesů. Přitom zvláště nároky na permanentní vzdělávání jsou po vstupu do EU v návaznosti na udržitelnost kreditu stavu čím dál vyšší. A těm, kdo mávají rukou nad stále zdůrazňovanou samosprávou, doporučuji exkurzi chodu Komory při následném strážlivém domyšlení „náhrady Komory úředníkem“. Pokud jsem zmínil, že reorganizace na vzdělávání velmi významně pamatuje, nelze jinak: představte si přípravu systému pro asi 7000 advokátů, kteří musí projít 12–16hodinovým školením ročně! (Vedle systému výchovy přibližně 2 200 koncipientů.) Jistě, Komora se k odpovědnosti za vzdělávání může otočit zády a problém řešit relativně jednoduchou akreditací školících firem, jejichž kredity se advokát každoročně vykáže. Pak je ale třeba počítat s tím, že náklady na takové vzdělávání budou pro každého advokáta nejméně (!) dvojnásobné. Navíc – už jste někdy byli na školení, kde se ve vydýchaném sále tisín

ÚVODNÍK

dvě stě a více posluchačů...? Velmi se těším na podzimní prezentační dvoudenní školení advokátů, organizované Komorou prostřednictvím jednotlivých regionálních zástupců. Neváhejte!

- Mezinárodní vztahy. Kapitola sama pro sebe. Nárůst agendy enormní. I za JUDr. Čermáka jsme sice byli velmi agilní, ale spíše díky určitým personám. Obecně lze říci, že povinností bylo zejména sledovat a připravovat se. Nyní se účastníme! Právě na tomto úseku lze dokumentovat, že reorganizace není jenom o redukci, ale i o optimálním zajištění nové agendy. K vnější legislativě v rámci ČR přibyla legislativa (a s ní účast na legislativních procesech) Evropské unie. V této části ještě zmínka o účasti ČAK na akcích mezinárodního rozměru. Tuto účast v první polovině roku mohu, myslím, hodnotit jako veleúspěšnou. I když s reorganizací přímo nesouvisí, dovolím si vyzdvihnout parlamentní prezentaci Štrasburského soudu, či jak společenskou, tak odbornou akci organizovanou v Praze u příležitosti vstupu do EU za účasti zástupců Law Society Velké Británie, Law Society Irska, SAK a řady advokátů či příznivců advokacie. Ještě k vystoupení v Dublinu (1. 5. 2004 – vstup do EU): bylo mediálně velmi kladně komentováno, počínaje irskými, konče australskými sdělovacími prostředky (žádná aféra – česká média „nic“).

Asi jsem to s rozsahem tohoto úvodníku trochu přehnal. Přitom letným pohledem na zbývající text zjistíte, že ještě zdaleka nekončím. Je ale nepochybně mou povinností informovat Vás o připravenosti druhé (realizační) etapy reorganizace. Právě tady jsem mnohdy „narázil“. Samozřejmě jsem si byl od počátku svého konání vědom, že i když jsou „šmahem“ všichni zainteresovaní pro reorganizaci, představuje si ji každý jinak. A co advokát, to jeden a půl až dva názory. A já zdůrazňuji, že jsem vítal a vítám každý, byť jiný názor podložený racionálními důvody, jež bytelně vycházejí ze zájmů Komory a advokátního stavu. Byl jsem však mnohdy udiven, jak lehce je zaměnitelné právo na názor s neloajlností, a to zvláště v případech, kdy na základě mandátních smluv je klientem „kritika“ Komory reprezentované předsedou. Ale abych nebrečel, s tím jsem samozřejmě tak trochu počítal, stejně jako s určitou bolestností procesu, v rámci něhož (a jinak nelze) dojde k „výměně generací“.

Než se pustím do popisu „stavu příprav“, dovoluji malý exkurs do chodu Komory např. v době advokátních zkoušek, a to v prostorách Kaňkova paláce, který musí být (!) chloubou ČAK (daný stav je logicky navozen stálým nárůstem počtu advokátů i koncipientů):

V Kaňkově paláci sídlí t. č. odbor sekretariátu, matrika, část odboru hospodářského, odbor mezinárodní a odbor výchovy a vzdělávání. Kolem půl deváté přichází zkušební komisaři (advokáti, soudci, páni profesori...). Zkušební místnosti nemáme, takže využíváme zasedací místnost, tajemnickou kancelář, předsádku kanceláře předsedy apod. Přichází zaměstnanci odborů, dům se plní. Od 9.00 hod. zaplní chodby zbledlí koncipienti, mnohdy za doprovodu svých školitelů. Tímto hemžením se začnou prodírat advokáti či jiní koncipienti, kteří mají zrovna toho dne seminář v podkrovní seminární místnosti. Kolem desáté hodiny se začnou trousit neúprosni žadatelé o určení advokáta. Od recepce směřují k matrice ve II. patře, a pranic nedbají atmosféry advokátních zkoušek. Některé výstupy a střety vyprovokují mnohé examinátory k zásahu se záměrem sjednání potřebného klidu (a snad i důstojnosti). Předseda ČAK se do své kanceláře plíží „nouzovými“ dveřmi (aby nerušil), tajemník jde raději pracovat domů (aby nebyl rušen). Celý kolorit tohoto babylonu umocňuje pach ze sklepní šumické vinárny, který signalizuje, že v prostorách vybavených ve stylu „luxusu vrcholného socialismu“ se bude podávat knedlo, zelo, vepřo. K tomu všemu, prosím, přičtete, že v nové budově (dvorní trakt areálu) je v 1. patře umístěna část účtárny, ačkoliv tyto prostory byly určeny knihovně. Nedostatek archivních prostor podminil, že poloautomatické knihovní regály využívá z nutnosti účtárna a matrika. Naopak knihovna je ve 2. patře, kde pro další rozšíření (judikatura EU, knihovna publikací komunitárního práva

ÚVODNÍK

apod.) není prakticky žádný prostor. A garsoniéry? Ty slouží jako provizorní kanceláře, tu pro toho, tu pro onoho, bez systému, dle momentálního přetlaku ...

A právě nyní je na místě otázka z nadpisu „A co dál?“ Odpověď se logicky odvine od jiných odpovědí, a to odpovědi na tři základní otázky: 1) jak zajistit důstojný chod Kaňkova paláce, aby jednak plnil své reprezentativní poslání, jednak byl plně funkční; 2) jak využít prostor nové budovy ve dvorním traktu paláce; 3) co vše musím zajistit s ohledem na to, co ČAK „čeká a nemine“, resp. dále, co „zbyde“ po vyřešení prvních dvou otázek.

Odpověď na první otázku zní: v Kaňkově paláci může být sekretariát, mezinárodní odbor, odbor vnějších vztahů a vnější a vnitřní legislativa. Seminární prostory budou využívány v únosné míře, sklepní restaurační prostory je zapotřebí rekonstruovat tak, aby mohly sloužit (jako téměř všude v zemích EU) coby současně reprezentativní prostory, zároveň jako prostory „klubového“ (stavovského) typu. Na tomto místě si dovoluji vyjádřit přesvědčení, že se mi snad podaří dotáhnout do úspěšného konce jednání s provozovateli restaurace a hotelu „U Medvídků“, kteří nabízejí dlouhodobý pronájem za stávající nájemné a s tím, že s investicí v celkové výši cca 5 mil. Kč zrekonstruují „Šumičku“ na luxusní vinárnu, v níž ČAK i advokáti budou mít přednostní práva (individuální karty, akce apod.). Restaurace (U Medvídků) též zajistí důstojné a cenově přijatelné polední stravování advokátů a koncipiентů, školících se ve středisku ČAK (Palác Dunaj – čti dále).

Odpověď na druhou otázku je mnohem jednodušší. Užívejme prostory zejména k účelům, k nimž byly „stvořeny“. Takže – knihovna se přestěhuje do 1. patra a bude využívat technické zázemí k tomu určené, účtárna bude ze tří současných míst koncentrována do patra druhého. Jelikož zjevně nikdo příliš netouží po obnově nevyhovujících garsoniér, budou přestavěny na jednací místnosti pro kárné senáty (právě tři jsou zapotřebí), jež budou současně sloužit jako prostory pro zkušební komise.

A co zbývá? Umístit matriku, odbor kárného žalobce, kontrolní rady a zejména odbor výchovy a vzdělávání s veškerým zázemím (jak pro koncipienty, tak advokáty). Kromě toho zajistit archivy, jednací místnost pro kontrolní radu a kárnou komisi apod. A právě úvahy o řešení „kam s nimi?“ vyvolávaly od samého začátku silné emoce. Nechci se k atmosféře hledání a nalézání vracet, paradoxem zůstává, že i když šanci měli mnozí, nakonec zůstaly ve hře dvě prvotní nabídky managementu. Požadovaných kritérií je totiž přešel: výměra 1000–1200 m², dopravní dostupnost a obslužnost, finanční přijatelnost, možnost vybudování školícího centra, 17–20 kanceláří, uzavřenost komplexu nebytových prostor apod. Jsem velmi rád, že mohu advokátní veřejnosti oznámit, že, nestane-li se nic nepředvídaného, budeme od 1. 9. 2004 dlouhodobými nájemci samostatného komplexu nebytových prostor v Paláci Dunaj na Národní tř. 10 (100 m od sídla ČAK – samostatný vchod z Voršílské ulice). Tento komplex (British Council School) zahrnuje jak kancelářské, tak ideální školící i archivní prostory s potřebným zázemím. Zdůrazňuji, že tímto řešením se se vším všudy končí úvahy a diskuse o jakýchkoliv jiných alternativách (např. Unhošť), a to při současném ukončení nájmu nebytových prostor na Senovážném náměstí.

Už slyším některé brněnské kolegy: „A co Brno?!“ Nebojte se! Bez ohledu na názor k legislativnímu vývoji „pobočky Brno“ jsem přesvědčen, že Brno musí být povýšeno na pravou ruku Komory v Praze. Rozsah a obsah náplně činnosti pobočky však musí logicky vyplynout z toho, co v rámci přirozeného vývoje Brno zajišťuje (školicí programy pro koncipienty i advokáty s akcentem na budoucí povinné vzdělávání, kontakt s justičními a univerzitními složkami se sídlem v Brně, knihovnický servis, příp. servis informačního centra ČAK). A nejen že jsem o nutnosti tohoto postupu přesvědčen; já

ÚVODNÍK

v tomto směru a smyslu vedu konkrétní jednání. Mimo jiné, právě v těchto dnech mám jednání s děkanem Právnické fakulty v Brně. Víc zatím neřeknu, ale věřím, že příště ...

No, snad jsem již tu studničku základních informací ohledně dění posledního půlroku vyčerpal. I když bych mohl hovořit např. o zavedení ceremoniálu advokátních slibů, na který snad můžeme být konečně pyšní. Ale finální výsledky určitých novot nechť hodnotí jiní.

Na závěr (a ze zcela jiného soudku) snad tolik, že mým článkem z února byla nastartována akce: co člen představenstva, to alespoň jeden úvodník v BA. Na různé úvodníky různých členů (včetně mého) jsou nejrůznější odezvy, a to, jak jinak, i podrážděné. Vážení, nechť každý sebe a sebou prezentuje, vždyť právě o to jde. Nebo (snad) ne? Volby do orgánů ČAK budou již příští rok!



předseda ČAK



SVOBODNÁ VOLBA OBHÁJCE A JEJÍ OMEZENÍ ZÁKONY PROTI LEGALIZACI VÝNOSŮ Z TRESTNÉ ČINNOSTI

JUDr. JIŘÍ HERCZEG, Ph.D.

ÚVOD

V souvislosti s novelou zákona č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, která mezi osoby povinné oznamovat podezřelé obchody svých klientů zařazuje i advokáty, se opět v odborné i laické veřejnosti rozpoutala diskuse o úloze advokátního stavu v boji proti organizované kriminalitě a nově i terorismu. Zdá se, že současná společnost dává přednost bezpečí před svobodou a reálně hrozí nebezpečí, že pod pláštěm boje proti terorismu přijde advokacie o svoje základní privilegium, tedy o princip zachování profesního tajemství. Tento článek si neklade za cíl popsat tuto obsáhlou tematiku vyčerpávajícím způsobem, spíše na příkladech několika soudních rozhodnutí ze sousedního Německa ukázat na možnou kolizi práva na svobodnou volbu obhájce s trestněprávním zákazem legalizace výnosů z trestné činnosti.

1.

PŘÍPAD DROGOVÉHO KURÝRA

Známý hamburský advokát byl obžalován pro trestný čin praní peněz podle § 261 odst. II. al. 1

německého trestního zákona (StGB),¹⁾ kterého se měl dopustit tím, že jako obhájce přijal zálohu na honorář ve výši 5 000,- DM, ačkoli věděl, že peníze pocházejí z obchodu s omamnými látkami. Skutkově šlo o to, že dne 19. 2. 1999 byla v Kolíně nad Rýnem při pokusu propašovat do Německa cca 1 kg kokainu zatčena nizozemská státní příslušnice K. Odesílatelem záсылky kokainu byl kolumbijský občan P. Dne 19. 2. 1999 pověřil tento Kolumbijec advokáta M., aby převzal obhajobu obviněné Nizozemky, neboť měl obavu, že bude vypovídat proti němu. Téhož dne mu vyplatil zálohu na obhajobu ve výši 5 000,- DM. Vzhledem k tomu, že 18. 2. 1999, tedy den před vyplacením zálohy, obdržel Kolumbijec částku 20 000,- DM jako platbu za jinou dávku kokainu, vycházelo státní zastupitelství z toho, že peníze použité na výplatu obhájce pocházejí z trestné činnosti.

Soud I. stupně trestní stíhání zastavil, a to pro absenci subjektivní stránky, neboť vyšetřováním se nepodařilo dostatečně prokázat, že obviněný advokát při přijetí honoráře nejednal v dobré víře, tedy že věděl, mohl vědět nebo prostě zavřel oči před skutečností, že přijaté peníze pocházejí z drogové trestné činnosti. Ke stížnosti státního za-

¹⁾ Ustanovení § 261 StGB zní:

- I. Kto předmět, který pochází z protiprávního činu jiného, ukryje, zastře jeho původ, ohrozí nebo zmaří zjištění jeho původu, jeho nalezení, propadnutí, zabrání nebo odnětí, bude potrestán trestem odnětí svobody až na pět let nebo peněžitým trestem.
- II. Stejně bude potrestán, kdo předmět uvedený v odst. I
 1. sobě nebo jinému opatří
 2. přechovává nebo pro sebe nebo pro jiného užije, za podmínky, že znal původ předmětu v okamžiku, kdy ho získal
- III. Kdo v případech odst. I a II. z nedbalosti nepozná, že předmět pocházející z protiprávního činu jiného uvedeného v odst. I, bude potrestán trestem odnětí svobody až na dva roky nebo peněžitým trestem.

Pozn. autora: Protiprávním činem jsou buď zločiny, tj. delikty ohrožené trestem odnětí svobody nejméně na jeden rok (§ 12 odst. 1 StGB), či některé taxativně stanovené přečiny. Obdobná úprava v Rakousku viz Bulletin advokacie č. 5/2004, str. 96; povinnosti advokátů v Rakousku ve vztahu k praní peněz viz tamtéž, str. 95.

AKTUÁLNÍ TÉMA

stupitelství ve věci rozhodoval Vrchní zemský soud v Hamburku,²⁾ který rozhodnutí soudu I. stupně potvrdil s tím, že nedošlo k naplnění objektivní stránky trestného činu podle § 261 StGB, neboť

– trestní obhájce, který přijme majetkové hodnoty, které jeho mandant získal trestnou činností, se znalostí jejich původu, výlučně k uspokojení svého honoráře, zásadně není trestně odpovědný pro trestný čin praní peněz podle § 261 StGB.

2.

PŘÍPAD PODEZŘELÝCH
ADVOKÁTŮ

V dalším případě se jednalo o vyšetřování několika advokátů pro podezření na trestný čin praní peněz. V rámci tohoto řízení byl vydán příkaz k prohlídce advokátní kanceláře, který Zemský soud v Berlíně zrušil s touto právní větou:

– Převzetí částky 2 000,- EUR obhájcem jako zálohy na náklady obhajoby pro trestný čin obchodování s drogami podle § 29 BtMG³⁾ nezakládá samo o sobě podezření ze spáchání trestného činu praní peněz podle § 261 StGB.

Soud dále uvedl, že obhájce v trestním řízení zásadně nemá povinnost zjišťovat původ přijatého honoráře. Jinak je tomu v případech, kdy je honorář vyplácen v hotovosti a ve výši, která řádově překračuje částky za obhajobu v podobných případech obvyklé a která zjevně neodpovídá majetkové a sociální situaci obviněného. V takových případech je možno po obhájci požadovat, aby původ přijatého honoráře prověřil. Míra důkladnosti takové prověrky pak bude záležet na objektivních okolnostech konkrétního případu.⁴⁾

3.

PŘÍPAD VÝHODNÉ INVESTICE

Dne 31. března 2004 přijal německý ústavní soud zásadní rozhodnutí, které vytyčuje hranice mezi obhajobou obviněného a praním peněz. Skutkově se jednalo o případ rozsáhlých finančních podvodů na principu tzv. letadla. Obvinění jako jednatelé společnosti „European Kings Club“ (dále jen „EKC“) lákali od klientů finanční prostředky pod záminkou jejich vysokého zhodnocení. Společnost slibovala, že při investici ve výši 1 400,- DM bude vkladatelům do jednoho roku ve 12 měsíčních splátkách vyplaceno celkem 2 400,- DM. Takový výnos není samozřejmě možné realizovat prostřednictvím seriózní obchodní činnosti a peníze na výplatu slibovaného výnosu získávali obvinění jen díky vkladům nových klientů. Až do svého zatčení v prosinci 1994 tak vylákali od cca 94 tisíc poškozených částku nejméně 2 mld. DM.

Počátkem roku 1994 po prvních signálech o možných problémech banka vypověděla společnosti EKC smlouvy o vedení účtů a všechny obchodní operace tak nadále probíhaly v hotovosti. Platební styk se uskutečňoval přes firmu L-DV GmbH, kde byly peníze od nových klientů přepočítány a uloženy do bezpečnostního kufru, který sloužil výlučně k úschově takto získaných peněz.

Po zatčení prvního z jednatelů se advokátka S. obrátila na zaměstnankyni firmy L-DV GmbH s požadavkem na vyplacení částky 200 000,- DM, jako zálohy na obhajobu, přičemž se odvolala na ústní pokyn mandanta, který se nacházel ve vazební věznici. Oslovená pracovnice vzala požadovanou částku z předmětného kufru a ještě též den jí předala advokátce v její kanceláři.

²⁾ Rozsudek Vrchního zemského soudu v Hamburku ze dne 6. 1. 2000, sp. zn. 2 Ws 185/99, in: Neue Juristische Wochenschrift, č. 9/2000, s. 673 n.

³⁾ Zákon o obchodování s omamnými látkami – Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln vom 28. Juli 1981 (BGBl. I S.681, 1187).

⁴⁾ Rozsudek Zemského soudu v Berlíně, ze dne 24. 7. 2003, sp. zn. 502 Qs 49, 50/03, in Neue Juristische Wochenschrift č. 37/2003, s. 2694.

AKTUÁLNÍ TÉMA

Stejně postupoval i její kolega, který převzal obhajobu druhého z jednatelů.

Zemský soud ve Frankfurtu dospěl k závěru, že oba advokáti v okamžiku přijetí honoráře věděli, že částka 200 000,- DM pochází z peněz podvodně vylákaných od poškozených vkladatelů firmy EKC, a to na základě těchto nepřímých důkazů:

– *pro firmu EKC pracovali jako právní zástupci od samého počátku a byla jim známa organizace a financování obchodních aktivit společnosti;*

– *na základě jejich odborného vzdělání a praktických zkušeností jim muselo být zřejmé, že se od samého počátku jedná o klasický finanční podvod, tzv. letadlo, kdy pod záminkou vysokého zhodnocení vkladů jsou od klientů lákány finanční prostředky a slibovaný výnos není získáván skutečnou obchodní činností společnosti, ale je vyplácen z vkladů nových klientů;*

– *věděli, že EKC od počátku roku 1994 provádí všechny platební operace v hotovosti, a to přes firmu L-DV GmbH a právě od této firmy si nechali vyplatit svůj honorář;*

– *o výši honoráře, který je podle mínění soudu neobvykle vysoký, nebyla mezi advokáty a jejich mandanty uzavřena žádná písemná dohoda, přestože se jednalo o velmi vysokou částku, byla vyplacena v hotovosti, a to v bankovkách různé hodnoty, od 5 do 500 DM, o této částce nebylo nijak účtováno, ve firmě L-DV GmbH nebyl vystaven žádný výdajový doklad a na přijetí této částky rovněž neexistuje žádný příjmový doklad.*

Za toto jednání, které soud posoudil jako trestný čin praní peněz podle § 261 StGB, byli oba advokáti odsouzeni k podmíněným trestům v délce 9 měsíců. K dovolání obou odsouzených se věcí zabýval i Spolkový soudní dvůr, který dovolání jako nedůvodné zamítl s touto právní větou:

„Obhájce, který přijme honorář, o kterém ví, že pochází z některého z trestných činů podle § 261 StGB, může být trestný za trestný čin praní peněz.“⁵⁾

Spolkový soudní dvůr v odůvodnění mimo jiné uvedl, že ustanovení trestního zákona o praní peněz není v rozporu s právem obviněného na obhajobu. Právo zvolit si jednoho či více obhájců předpokládá, že mandant má prostředky na úhradu obhajoby. **Obviněný, který nemůže k financování své obhajoby použít jiné prostředky, než prostředky pocházející z trestné činnosti, je postaven na roveň obviněnému bez finančních prostředků, kterému (za předpokladu, že není schopen se sám náležitě hájit) stát ustanoví obhájce ex officio.**

Ke stížnosti obou advokátů se věcí zabýval i Spolkový ústavní soud.⁶⁾ Ústavní soud sice stížnost zamítl, nicméně konstatoval, že výklad ustanovení § 261 odst. II al. 1 StGB provedený obecnými soudy zasahuje do práva na svobodnou volbu povolání a práva na volbu obhájce. Neomezené vtažení obhájce do okruhu potenciálních pachatelů trestného činu praní peněz je v rozporu s principem přiměřenosti a jako takové je neústavní. Ustanovení § 261 StGB může být ústavně konformně vyloženo a takto redukován výklad je v souladu s ústavou. Právní věta předmětného rozhodnutí zní:

I. Ústavně konformní výklad ustanovení § 261 odst. 2 al. 1 StGB je takový, že obhájce může být trestný za trestný čin praní peněz jen tehdy, pokud přijme honorář, o kterém jistě ví, že pochází z některého z trestných činů podle § 261 StGB;

II. nedbalostní forma trestného činu praní peněz podle § 261 odst. III StGB na přijetí honoráře obhájcem v trestním řízení nedopadá;

III. orgány činné v trestním řízení jsou povinny při výkladu a používání ustanovení § 261

⁵⁾ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 4. července 2001, sp. zn. 2 StR 513/00, <http://www.bundesgerichtshof.de/>.

⁶⁾ Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 30. března 2004, sp. zn. 2 BvR 1520/01, 2 BvR 1521/01, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

AKTUÁLNÍ TÉMA

StGB brát ohled na zvláštní postavení obhájce, a to již od počátku trestního řízení.

V odůvodnění soud dále uvedl, že ústavně konformní výklad právní normy končí tam, kde byl v přímém rozporu se zněním příslušné normy nebo explicitně vyjádřenou vůlí zákonodárce. Zavedením skutkové podstaty trestného činu praní peněz pode § 261 StGB sledoval zákonodárce cíl – účinné potírání zejména organizovaného zločinu tím, že hrozbou trestní sankce bude zakázáno výnosy z takové trestné činnosti legalizovat. Lze si těžko představit, že by organizovaný zločin používal vyplácení honorářů obhájcům jako cesty, jak legalizovat výnosy ze své trestné činnosti. Z tohoto pohledu se jeví neomezené vtažení obhájců v trestních věcech mezi subjekty trestného činu podle § 261 StGB jako málo způsobilé k dosažení zákonodárcem sledovaných cílů.

Pokládá-li obhájce v okamžiku přijetí honoráře za možné, že pochází z trestné činnosti a pro ten případ je s tím srozuměn, pak může být trestně odpovědný za trestný čin praní peněz. Toto specifické nebezpečí stává obhájce při převzetí obhajoby před otázkou, zda vůbec může převzít obhajobu, která je spojená s rizikem vlastní trestní odpovědnosti. Tím je značně dotčena jeho svoboda rozhodování, zda přijmout či nepřijmout mandát k obhajobě.

Obhájce, který se pouhým přijetím honoráře vystavuje nebezpečí vlastního trestního stíhání, nemůže svobodně a nezávisle vykonávat své povinnosti a není schopen řádně hájit zájmy svého mandanta. Převezme-li obhájce obhajobu a honorář s rizikem vlastního trestního stíhání za praní peněz, pak se do hry dostávají jeho vlastní zájmy. Vedle obhajoby klienta se tak bude snažit odvrátit svoje trestní stíhání. Oba tyto zájmy jsou naprosto protikladné a jde o typickou kolizní situaci, která musí vést k položení mandátu.

K základním povinnostem obhájce patří podle ústavního soudu povinnost mlčenlivosti, která je nezbytnou podmínkou pro vytvoření důvěrného

vztahu mezi obhájcem a jeho klientem. Sama možnost policejního vyšetřování obhájce pro praní peněz může vztah důvěry mezi obhájcem a jeho klientem značně narušit. Pokud policie provede prohlídku advokátní kanceláře a zajistí klientský spis, pak může například nahlédnout do konceptu obhajoby. Pokud by se klient musel obávat, že orgány činné v trestním řízení mohou pod záminkou vyšetřování obhájce pro podezření z praní peněz získat přístup k důvěrným materiálům obhajoby, nemohl by svobodně a otevřeně mluvit se svým obhájcem. Skutečně efektivní obhajoba není za těchto podmínek možná.

K tomu přistupuje ohrožení ústavně zakotveného práva na svobodnou volbu obhájce. Garance svobodné volby obhájce není jen v zájmu samotného obviněného, ale jako jedna z institucionálních záruk spravedlivého procesu je v zájmu společnosti jako celku. Neomezené vtažení obhájce do okruhu potenciálních pachatelů trestného činu praní peněz institut svobodné volby obhájce ohrožuje, neboť brání vzniku důvěrného vztahu mezi advokátem a jeho klientem. Takový výklad skutkové podstaty by byl v rozporu se zásadou přiměřenosti zásahů do základních práv.

Ovšem stejně tak nepřiměřené by bylo vyloučení obhájce z dosahu skutkové podstaty. Ani právo na svobodnou volbu obhájce či právo na spravedlivý proces nemohou ospravedlnit bez-trestnost obhájce, který přijme peníze pocházející z trestné činnosti. Vědomé přijetí takových peněz pod hlavičkou ústavně chráněného vztahu mezi obhájcem a jeho klientem je zneužitím privilegovaného postavení obhájce, které není ústavně chráněno. Jestliže obhájce při přijetí honoráře určitě ví, že přijímá prostředky z trestné činnosti, pak jde o exces z jeho role advokáta a stává se účastníkem na trestné činnosti svého mandanta.⁷⁾ Taková systémová výjimka ze skutkové podstaty trestného činu praní peněz by navíc oslabilu důvěru veřejnosti v osobní integritu a spolehlivost obhájce a tím by zpochybnila i samotný institut trestní obhajoby.

⁷⁾ Jako trestný čin nadřování podle § 166 tr. zákona by mohlo být posouzeno i jednání obhájce, který přijme ne-

AKTUÁLNÍ TÉMA

Nebezpečí trestního stíhání, které při neomezeném užití skutkové podstaty § 261 StGB vyplývá pro každého trestního obhájce, není možno systémově čelit tak, že zvolený obhájce prostě složí mandát a obviněnému bude ustanoven obhájce ex offo. Ustanovení obhájce ex offo není pro obviněného, který není dosud odsouzen a má k dispozici finanční prostředky, jejichž původ až do skončení trestního stíhání není pravomocně zjištěn, neutrální. **Ústavní soud konstatoval, že před pravomocným rozsudkem nesmí být obviněný, který – údajně – disponuje pouze prostředky z trestné činnosti, posuzován stejně jako obviněný bez finančních prostředků.**

Zásah do svobody výkonu povolání advokáta a s tím spojený zásah do práva na svobodnou volbu obhájce ustanoveními trestního zákona o praní peněz je ústavně konformní, pokud obhájce v okamžiku převzetí honoráře (nebo zálohy na honorář) jistě ví, že tyto prostředky pocházejí z trestných činů ve smyslu § 261 StGB. Hranice mezi trestným činem praní peněz a legálním přijetím odměny za obhajobu je jasná a bude tedy záležet na vědomosti obhájce o původu zaplacené odměny v okamžiku, kdy mu je tato odměna vyplácena. **Ústavní soud výslovně konstatoval, že obhájce není oprávněn provádět vlastní šetření ohledně legálnosti či ilegálnosti původu zaplacené odměny.**⁸⁾

ZÁVĚR

Jestliže obviněný nemá žádné jiné prostředky než „špinavé peníze“, tak již pouhá skutečnost, že si zvolil obhájce, s sebou nese logický závěr,

že tento obhájce byl zaplacen penězi pocházejícími z trestné činnosti. S takto odůvodněným počátečním podezřením by se při konsekventním uplatnění zásady legality vyšetřování pravidelně rozšířilo i na zvoleného obhájce, který by tak nemohl nadále vykonávat obhajobu. Takový obviněný by pak byl odkázán na ustanoveného obhájce, což by zejména u movitějších obviněných byl signál pro orgány činné v trestním řízení, že zvolenému obhájci se zdálo přijetí honoráře příliš riskantní (tedy že vycházel z toho, že peněžní prostředky mandanta jsou získány trestnou činností).

Odmítnutí obhajoby v takovém případě by mohlo obviněného poškodit a mohlo by znamenat i porušení mlčenlivosti. Ve vztahu ke svému klientovi by obhájce jako první měl dodržovat presumpci nevinu a nezpochybňovat ji, jak ve vnitřním vztahu ke klientovi, tak navenek. Obhájce je vázán povinností mlčenlivosti a zejména ve vztahu k orgánům činným v trestním řízení nesmí prozradit, zda jeho mandant stíhané trestné činy doznal nebo zda jako obhájce má větší či menší pochybnosti o nevině svého mandanta. **Povinnost mlčenlivosti uložená § 21 zákona o advokacii totiž neznamená jenom to, že obhájce nesmí o skutečnostech, o nichž se dozvěděl v rámci obhajoby, mluvit, nýbrž obhájce nesmí ani svým chováním konkludentně dát najevo, že obvinění vznesená proti jeho klientovi považuje za oprávněná.** Měl by proto advokát v takovém případě postupovat dle čl. 6 odst. 1 pravidel profesionální etiky a tedy upřednostnit zájem klienta před vlastním ekonomickým zájmem a hájit ho bezplatně? Měl

přiměřeně vysokou zálohu na obhajobu s vědomím, že ji později prakticky celou klientovi vrátí a tím mu umožní uniknout trestu propadnutí majetku nebo výkonu peněžitého trestu (tzv. „kick back“).

⁸⁾ Vyloučení trestní odpovědnosti obhájce cestou absence subjektivní stránky není příliš vhodné řešení, protože předpokládá vyšetřování této věci. Právě subjektivní vědomost, pochybnost a dobrá víra obhájce vůči svému klientu by neměly být v trestním řízení vůbec přezkoumávány. Je třeba vycházet z čl. 6 odst. 3 etických pravidel, podle kterého pravdivost nebo úplnost skutkových informací poskytnutých klientem není advokát oprávněn bez jeho souhlasu ověřovat. Obhájce musí údaje uváděné klientem považovat tak dlouho za pravdivé, dokud je sám klient neoznačí za nepravdivé nebo ve věci není pravomocně rozhodnuto. Dokud se klient pokouší obvinění proti své osobě vyvrátit, musí se vycházet z toho, že obhájce nedisponuje informacemi, které prokazují opak.

AKTUÁLNÍ TÉMA

by takový obviněný nárok na bezplatnou obhajobu podle § 36 odst. 2 tr. řádu?

Shora uvedená judikatura Spolkového ústavního soudu je jistě inspirující a nastoluje celou řadu podobných otázek, které dosud v naší soudní praxi nebyly řešeny. Jak ukazuje u nás aktuální medializovaný případ dvou širší veřejnosti známých kolegů, nejde o problém čistě akademický, ale o zcela praktickou záležitost. K jakému řešení kolize mezi právem na svobodnou volbu

obhájce a zájmem společnosti na zabraňování legalizace výnosů z trestné činnosti nakonec orgány činné v trestním řízení dojdou, ukáže čas. Nicméně vzhledem k poměrně výrazné ideové inspiraci judikatury Ústavního soudu ČR německou ústavněprávní teorií lze očekávat, že shora uvedené rozhodnutí Spolkového ústavního soudu bude mít odezvu i u nás.⁹⁾

Autor je advokátem v Praze.

ČLÁNKY

VÝZNAM PRÁVNÍCH POSUDKŮ VYPRACOVANÝCH ADVOKÁTY V SOUVISLOSTI S POVINNOSTÍ REPREZENTANTŮ KAPITÁLOVÝCH SPOLEČNOSTÍ JEDNAT S PÉČÍ ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE¹⁾

JUDr. KAREL BERAN

1. PRÁVNÍ POSUDEK, JEHO OBSAH A VÝZNAM

V poslední době lze pozorovat, že při činnosti advokátů nabývá na stále větším významu vypracování právních analýz, různých posudků, dobrozdání, memorand, stanovisek apod. Bez ohledu na to, jak jsou tato stanoviska označena, je jejich obsahem zpravidla rozbor skutkového

stavu, jeho subsumpce pod právní normu a zejména pak výklad příslušné právní normy. Na první pohled na tom není nic divného. To, co advokáti běžně činí při vypracování podání k soudu, je právě rozbor skutkového stavu, navrhování a hodnocení důkazů, stejně jako interpretace právní normy, pod kterou je příslušná skutková situace podřazena. Advokáti tak mají nezastupitelné místo v procesu aplikace práva, neboť zkoumání tzv. quaestio iuris není vyhrazeno jenom pro

⁹⁾ Na toto ovlivnění poukazuje například Vojtěch Šimíček In: Šimíček, V.: Imperativ ústavně konformní interpretace a aplikace právních předpisů, Právník 12/99, s. 1083.

¹⁾ Pro Bulletin advokacie přepracované a rozšířené znění pojednání, otištěného pod názvem „Relevance interpretace podané advokátem z hlediska závaznosti“ v publikaci Gerloch, A. – Maršálek, P.: (ed.): Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi, vydané v r. 2003 nakladatelstvím Eurolex Bohemia v Praze.

ČLÁNKY

orgán aplikující právo, přestože je mu vyhrazeno rozhodnutí, které vyřešení „otázky právní“ předpokládá. Přestože je úloha advokátů při procesu aplikace práva nezastupitelná, je stejně nezastupitelná i úloha soudce, který je povinen kriticky přezkoumat krom jiného i výklad, který byl tím či oním právním zástupcem podán. Je totiž naprosto logické, že výklad právní normy, který bude podávat právní zástupce, nemůže být pro jeho klienta nepříznivý. V té souvislosti je třeba zmínit se i o metodách, resp. způsobu použití interpretačních metod. Postup advokáta a soudce se totiž bude zásadně odlišovat. Jestliže úlohou soudce je „objektivní rekonstrukce normy“, pak úlohou advokáta je dotvoření normy tak, aby vyhovovala zájmům jeho klienta. Vzhledem k odlišnému způsobu pohledu na věc pak při použití totožných metod, jazykového, logického či systematického výkladu může být dosaženo odlišných výsledků.¹⁾ Úloha soudce by pak měla právě spočívat příp. v takové korekci interpretace, která by v konečném důsledku vedla k absurdním závěrům.

V čem se tedy liší „právní stanovisko“ určené klientovi od podání určeného soudu? Na první pohled se totiž může zdát, že jde obsahově o totéž. Ve skutečnosti tomu tak ale vůbec není. To, co je na „advokátních posudcích“ zvláštní, je skutečnost, že nemají přímý vztah k aplikaci práva, tj. interpretace práva v nich obsažená není určena pro soud nebo jiný orgán, který bude právo aplikovat, nýbrž primárně pouze pro klienta, který si zpracování takového stanoviska zadal.

Je tomu ale doopravdy tak? Je opravdu jediným účelem takového stanoviska pouhé objas-

nění a vyložení práva klientovi, který není právníkem? Skutečnost je poněkud složitější.

Pokusím se objasnit tuto problematiku ve vztahu k právnímu stanovisku v jedné nikoliv nevýznamné oblasti, již je povinnost, která se vztahuje zejména na členy představenstev akciových společností, kteří mají svoje funkce vykonávat „s péčí řádného hospodáře“.

Tento termín zavedla do právního řádu novela obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. ze dne 14. září 2000, která v § 194 odst. 5 nahradila dosavadní požadavek „náležitě péče“ povinností členů představenstva „*vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře*“ a dále stanovila, že „*je-li sporné, zda člen představenstva jednal s péčí řádného hospodáře, nese důkazní břemeno o tom, že jednal s péčí řádného hospodáře, tento člen představenstva*“. § 194 odst. 5 ObchZ má z hlediska odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností zásadní význam, neboť se výše uvedené ustanovení uplatní vzhledem k § 135 odst. 2 též na jednatele společností s ručením omezeným.²⁾ Kromě toho, že zmíněné ustanovení zavedlo nový pojem péče řádného hospodáře, spolu s ním zavedlo i převrácení důkazního břemene, které v současnosti již nenese poškozená společnost, nýbrž právě domnělý škůdce – člen představenstva. Převrácením důkazního břemene se § 194 odst. 5 odlišuje od ostatních ustanovení právního řádu, které osobám v určitých situacích ukládají povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. Namátkou můžeme jmenovat např. povinnost členů představenstva a dozorčí rady České konsolidační agentury vykonávat svoji funkci s péčí řádného hospodáře,³⁾ zá-

¹⁾ V této souvislosti je možno se ptát, zdali vůbec existuje to, co se v německy psaných učebnicích teorie práva nazývá „objektivní interpretace“. Pod povrchem těchto dříve jmenovaných interpretačních metod totiž lze mnohdy vystopovat výklad teleologický, a to bez ohledu na subjekt, který interpretaci provádí. K problémům interpretace viz blíže Gerloch, A. – Maršálek, P. (ed.): *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*, Eurolex Bohemia, Praha 2003.

²⁾ Budu-li v dalším textu mluvit bez dalšího o členech představenstva, vztahují se tyto závěry shodně i na jednatele spol. s r. o.

³⁾ § 10 zákona č. 239/2001 Sb. ve znění pozdějších předpisů.

ČLÁNKY

kon o rodině ukládá rodičům, aby jmění dítěte spravovali s péčí řádného hospodáře,⁴⁾ stejně tak zástavní věřitel, jemuž byla věc odevzdána do zástavy, je povinen starat se o ni s péčí řádného hospodáře, zejména ji opatrovat a chránit před poškozením, ztrátou a zničením.⁵⁾ Měřítka péče řádného hospodáře můžeme kromě toho najít i v zákoně autorském,⁶⁾ v zákoně o myslivosti,⁷⁾ jakož i v zákoně o nadacích a nadačních fondech.⁸⁾

Co však má požadavek „péče řádného hospodáře“ konkrétně znamenat pro osobu, která je k takové „péči“ povinna. Je zřejmě nesporné, že osoba, která má své povinnosti s touto péčí vykonávat, je povinna je vykonávat s vyšší mírou bedlivosti, pečlivosti a profesionality než běžný adresát právních norem. Je ovšem otázkou, jak vysoká má tato míra být. V české literatuře na toto téma existuje relativně málo literárních příspěvků,⁹⁾ stejně jako prakticky žádná judikatura.

Určité zmínky však můžeme nalézt v komentářích k § 194 ObchZ. Podle J. Dědiče lze po řádném hospodáři požadovat, aby své „povinnosti plnil na určité odborné úrovni, která ovšem nemusí dosahovat úrovně znalostí odborníka daného oboru. Dotyčná osoba však musí být odborníkem na řízení korporací, po které lze požadovat, aby se seznamovala s novými poznatky v oboru řízení a správy společností a uplatňovala je v činnosti společnosti,... aby

rozhodovala se znalostí věci a v případě, že člen představenstva nemá potřebné odborné znalosti, má povinnost zajistit posouzení daného případu osobou, která potřebné odborné znalosti má.¹⁰⁾

I. Štenglová v této souvislosti zastává názor, že osoba, která je povinna k tomuto stupni péče, „může být i osoba, která nemá potřebné zvláštní odborné předpoklady pro výkon všech činností, které přísluší valné hromadě v konkrétní akciové společnosti, a nelze tedy od ní očekávat, že bude při výkonu funkce představenstva postupovat s odbornou péčí (i když by takový stav neměl být pravidlem). K povinností péče řádného hospodáře pak ovšem patří zajistit pro výkon odborných činností, kterými je taková osoba pověřena, potřebné kvalifikované odborníky.“¹¹⁾

Z výše nastiněných úvah lze učinit závěr, že pokud se členové představenstva či jednatele obchodních společností (stejně tak jako i ostatní osoby, jimž je tato péče uložena) ocitnou před řešením právního problému, sami právníky nejsou či si na vyřešení určitého právního problému netroufají, pak je logické, že povolají odborníka, tj. ve většině případů advokáta.

O co se může v praxi například jednat? V úvahu může přicházet celá škála otázek, kterými se taková stanoviska zabývají. Může jít o posouzení

4) § 37a zákona č. 94/1963 Sb. ve znění pozdějších předpisů.

5) § 162 zákona č. 40/1964 Sb. občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

6) § 100 zákona č. 121/2000 Sb. ve znění pozdějších předpisů.

7) § 23 zákona č. 449/2001 Sb. ve znění pozdějších předpisů.

8) § 23 zákona č. 227/1997 Sb. ve znění pozdějších předpisů.

9) Zřejmě nekomplexněji se této problematice věnoval K. Eliáš v článku nazvaném K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností, Právník 4/1999. Tento článek však vychází z tehdy platného právního stavu, který ještě termín péče řádného hospodáře, stejně jako převrácení důkazního břemene, neznal. Přesto se ale domnívám, že většina z Eliášových závěrů platí analogicky i dnes. Z dalších příspěvků pak lze jmenovat Bartošíkovou, M.: Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností, Obchodní právo, č. 11/1998, str. 2 an. Z nejnovějších publikací zasluhuje pozornost zejména monografie Rada, I.: Jednatelé s r. o. Představenstvo a. s. (práva, povinnosti, odpovědnost), Linde, Praha 2003, str. 66–67.

10) Dědič, J.: Obchodní zákoník: komentář, Polygon, Praha 2002, Díl III, § 194, str. 2417.

11) Štenglová, I. – Pliva, S. – Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 7. vydání. C. H. Beck, Praha 2002, str. 623.

ČLÁNKY

šance na úspěch při soudním vymáhání pohledávek, o posouzení otázek spojených s konkurzem, s vymáháním náhrady škody, s platností smluv jako celku či s platností jednotlivých ustanovení určité smlouvy apod. Podobná stanoviska se nemusí nutně ani omezovat na oblast soukromého práva, lze si představit i rozборы, které se budou týkat trestněprávních aspektů určitých situací spjatých s podnikáním.

Zabezpečení vypracování stanoviska má pro tyto osoby dvojitý efekt – jednak jím plní povinnost vykonávat svoji funkci s péčí řádného hospodáře, neboť prostřednictvím najatého odborníka zajišťují společnosti „péči odbornou“ – a dále a zejména pro ně je **vypracování příslušného dobrozdání i důkazem**, že své povinnosti skutku vykonávali s péčí řádného hospodáře.

Na tomto místě a tímto konstatováním by mohla moje úvaha končit, ve skutečnosti ale právě tady teprve začíná. Otázka, kterou je třeba si položit, zní: Znamená skutečně vypracování odborného stanoviska, že příslušná osoba (člen představenstva) jednala s péčí řádného hospodáře? V případě, že tomu tak je, kdo vlastně rozhoduje o odborných otázkách, na které představenstvo nestačí? Kdo nese odpovědnost za škodu vzniklou v příčinné souvislosti s nesprávným odborným stanoviskem?

2.

**PŘÁVNÍ POSUDEK JAKO DŮKAZ
PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE**

Pro lepší názornost výkladu o povaze a relevanci těchto stanovisek se pokusím popsat hypotetickou variantu, kdy „stanovisko“ může přijít ke slovu. Smyšlená situace může vypadat tak, že určitá obchodní společnost má vůči jiné osobě splatnou pohledávku, která plyne z kupní smlouvy, smlouvy o dílo či jakéhokoli jiného smluvního typu. Tato pohledávka může být dokonce zažalována, může být třeba vydáno i předběžné opatření, jež zakazuje disponovat s určitým majetkem. Soudní rozhodnutí však nelze v dohledné době očekávat, právě proto, **že právní posouzení do-**

tyčného případu nemusí být zcela jasné. Pro oba spořící se subjekty je však vyřešení sporu naléhavé, neboť jeden se domáhá splnění závazku a čekání na nejistý výsledek mu může přivodit vážné obtíže a druhý pak díky předběžnému opatření nemůže disponovat se svým majetkem. V takové situaci prakticky dojde k „zablokování“ stran sporu a strany jsou motivovány k vyjednávání. Principiálně je dohoda stran, zejména u smluvních závazkových vztahů, preferována před ukončením soudního sporu rozsudkem. Nikdo nemůže, ani nebude takovým účastníkům řízení bránit, aby žalobu vzali zpět či uzavřeli soudní smír, stejně jako nebude nikdo nikoho nutit, aby podal žalobu. Lze si tedy i představit, že taková žaloba bude skutečně stažena a dojde k mimo-soudnímu vyrovnání. Pokud taková hypotetická situace nastane, zůstává však stále nevyřešena důležitá otázka: **jednal statutární orgán „s péčí řádného hospodáře“, když namísto pokračování v soudním sporu zvolil dohodu?** Je totiž třeba podotknout, že dohoda nikdy není zadarmo a původní či potenciální žalobce musí zpravidla vždy slevit ze svých požadavků a přijmout méně, než co by mohl vysoudit.

A právě tento okamžik je určen pro „odborný posudek“. Statutární orgán obchodní společnosti, který rozhoduje, zda přijme dohodu a ustoupí tak od vymáhání nároků, jež by mu „možná“ přiznal soud, se obrátí na odborníka, běžně advokáta, někdy i na významného právního vědce. Expert je pověřen vypracováním posudku, jenž odpoví na otázku, jak by pravděpodobně onu spornou právní otázku vyřešil soud, resp. jaký je správný výklad právní normy při řešení daného skutkového stavu.

Oslovený odborník, ať už advokát či právní vědec, vypracuje stanovisko, které, pokud má mít smysl, skutečně „odhadne“, jak by soud určitou spornou otázku vyřešil a jak by se rozhodl. Lze si představit, že taková stanoviska mohou existovat nejen v případech, kdy byla podána žaloba, nýbrž i v případech, kdy žaloba podána vůbec nebyla a strany, kterým hrozí potenciální spor, narovnávají své vztahy, aniž by se i jen pokusily

ČLÁNKY

své nároky vymáhat u soudu. Existuje jistě hodně takových případů, kdy advokáti dvou stran, kterým potenciálně hrozí soudní řízení, na základě svých „posudků“ vytyčí mantinely pro jednání a následně probíhá vyjednávání stran, při kterém je dosaženo mimosoudního narovnání.

V tuto chvíli je však třeba se tázat, do jaké míry je výklad práva, který byl advokátem proveden, relevantní či dokonce, zda by mohl být právně závazný pro řešení konkrétního případu. Tato otázka se může zdát být absurdní a nesmyslnou, neboť jsme přece konstatovali, že projednání dotyčné záležitosti u soudu bylo vyloučeno mimosoudním vyrovnáním a tak o nějaké závaznosti v procesu aplikace práva nemůže být ani řeč. Ve skutečnosti však ne docela.

Otázka závaznosti, resp. vůbec relevantnosti takového stanoviska se totiž může vynořit až po určité době, v okamžiku, kdy např. dojde k výměně představenstva společnosti z našeho hypotetického příkladu, která ve sporu nepokračovala, narovnala se a uzavřela soudní smír.

Takové počínání totiž nemusí působit vždy věrohodně. Pokud se totiž určitá osoba pouze na základě „nějakého“ stanoviska vzdá možnosti vymáhat celou svoji pohledávku, či k jejímu vymáhání ani nepřikročí, vždy může vyvstat otázka, zda stanovisko nebylo zmanipulováno, zdali se nejednalo jen o účelově motivované jednání apod.

Lze si pak lehce představit, že nově ustavený statutární orgán posoudí otázku pokračování ve sporu odchylně, ba co víc, bude dovozovat, že tím, že se ve sporu nepokračovalo, byla společností způsobena škoda. Tuto škodu bude vymáhat na bývalých členech statutárního orgánu a nyní opět přijde ke slovu ono stanovisko, jež bylo v minulosti vypracováno advokátem. Členové bývalého představenstva, obtíženi důkazním břemenem, budou soudy jako důkaz své řádné péče předkládat právě ono odborné stanovisko, podle kterého se zachovali a které bude jejich postup ospravedlňovat. V této souvislosti lze také poukázat na to, že řešení „otázky právní“, která nebyla ve smírně ukončeném sporu vyřešena nebo se

před soud ani nedostala, se poněkud paradoxně ocitá v následném možném sporu o náhradu škody ve fázi zjišťování skutkového stavu. Ono právní stanovisko, které obsahuje výklad práva a subsumpci skutkového stavu pod dotyčnou normu, bude mít povahu důkazu, se kterým se soud bude muset vypořádat a v návaznosti na stanovisko rozhodnout o tom, zdali členové představenstva vskutku jednali s řádnou péčí. Nejvýznamnější problém bude spočívat v posouzení protiprávnosti chování bývalých členů představenstva, tj. v prokázání toho, že bývalé představenstvo nejednalo tak, jak mu velí péče řádného hospodáře. Ztotožní-li se soud se závěry právního stanoviska, nevznikají větší interpretační obtíže. Pokud jednalo představenstvo v souladu s odborným stanoviskem, které soud považuje za správné, jsou dány všechny důvody pro zamítnutí žaloby, neboť řádná péče byla dodržena. Podstatně komplikovanější situace však nastane, pokud soud posoudí stanovisko a jeho závěry jako nesprávné, resp. chybné. V takovém případě bude třeba rozhodnout, zda péče, kterou představenstvo vynaložilo, lze přesto posoudit jako dostatečnou a tedy v souladu s péčí řádného hospodáře.

Při zodpovídání této otázky bude muset soud vyřešit zásadní problém, co je třeba pod pojmem péče řádného hospodáře rozumět. Judikatura, která by pojem „péče řádného hospodáře“ blíže vymezila, není dostupná, a tak nezbývá, než vycházet z názorů nauky.

Z tohoto hlediska zasluhuje pozornost odlišení pojmu „péče řádného hospodáře“ ve vazbě k pojmu „odborné péče“. *Podle J. Dědiče jde o to, zda požadavek péče řádného hospodáře je přísnější než požadavek odborné péče nebo zda jde v podstatě o synonyma. Domnívá se, že požadavek péče řádného hospodáře je z hlediska profesionality výkonu určité činnosti požadavkem poněkud jiným než požadavek odborné péče. Odborná péče vyžaduje specializaci na určitou oblast, avšak člen představenstva nemůže být odborníkem v celém rozsahu činnosti společnosti. Je proto názoru, že*

ČLÁNKY

nelze obecně při výkonu člena představenstva mít například z hlediska účetnictví, práva, daní apod. stejné nároky jako na advokáta, auditora či daňového poradce.¹²⁾

Uvedme i vyjádření K. Eliáše, který se obšírně zabýval předchůdkyní péče řádného hospodáře, tj. náležitě péčí¹³⁾ ve studii: „K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností“. Podle K. Eliáše nelze totiž přehlédnout, že požadavek obchodního zákoníku na výkon určitých aktivit s náležitou péčí je docela výjimečný. Zákoník totiž v analogických situacích vyžaduje činnost vykonávanou s péčí odbornou. Ve vazbě na tento pojem vychází nauka z pojetí, že hledisko odborné péče je hledisko objektivní a že zákonný požadavek na výkon určité činnosti s odbornou péčí je naplněn tehdy, jedná-li zavázaná strana při své činnosti jako profesionál v daném oboru. To vyžaduje nejen mít určité odborné znalosti, ale také umět je správně použít a při jejich použití jednat nejen s nezbytnými dovednostmi, ale i aktivitou. Mluví-li obchodní zákoník v § 194 odst. 5 nikoliv o péči odborné, ale náležitě, jde tedy o to, zda je mezi těmito vymezeními nějaký rozdíl, a pokud ano, pak jaký.¹⁴⁾ Tento rozdíl spočívá podle K. Eliáše v subjektivním momentu této péče a sice v povinnosti loajality vůči společnosti. Požadavek náležitě péče **vyžaduje proto více než pouhou profesionalitu**. Proto ten, kdo kandiduje na některou z funkcí ve společnosti, se tím současně zavazuje pro případ, že bude zvolen, vykonávat svoji funkci

s náležitou péčí. Takový je základní aspekt obsahu jeho závazku.¹⁵⁾

Na základě výše uvedených vyjádření se v odborné literatuře dovozuje,¹⁶⁾ že J. Dědič rozumí péčí řádného hospodáře požadavek mírnější na rozdíl od K. Eliáše, který pod péčí řádného hospodáře (per analog. péči náležitě) rozumí kritérium přísnější (tj. péči odbornou zostřenou povinností loajality). Ve skutečnosti se však K. Eliáš, J. Dědič i I. Štenglová shodují v názoru, co je třeba pod touto péčí rozumět. K. Eliáš v souvislosti se znalostí a výkladem právních předpisů uvádí: „U každého, kdo přijme určité povolání nebo funkci vyžadující objektivně její odborný výkon, se vyžaduje určitá suma odborných znalostí. Toto měřítko je objektivní. Jde-li o právní znalosti, pak se přirozeně tyto požadavky liší, jde-li o osobu, jejímž povoláním je výkon právnických prací (např. o advokáta), a nebo o osobu, která zastává např. manažerskou funkci. V tomto druhém případě lze předpokládat, že členové představenstva, dozorčích rad, likvidátoři apod. mají mít takové právní znalosti, které jsou nezbytné k výkonu jejich funkce, a nebo nemají-li je, pak mají mít alespoň schopnost rozpoznat, kdy se mají s žádostí o radu obrátit na odborníka. Neučiní-li to, ač jde o otázku, ohledně níž nejsou žádné pochybnosti, jak správně postupovat, vzhledem k tomu, že samo znění zákona na ni dává samo odpověď, pak lze zpravidla dospět k závěru, že nejde o mylný právní názor, nýbrž o porušení principu náležitě nebo odborné péče.“¹⁷⁾

¹²⁾ Dědič, J.: op. cit. k § 194 Obch. Z., str. 2417.

¹³⁾ Mám za to, že za účelem bližšího obsahového vymezení můžeme péči náležitou a péči „řádného hospodáře“ ztotožnit, neboť jak péče náležitá, tak péče řádného hospodáře jsou vysoce abstraktní pojmy, jejichž obsah se může shodovat, pokud se shoduje účel, ke kterému tato ustanovení směřovala. V obou případech byla účelem těchto ustanovení ochrana majetkových zájmů dotyčné korporace před nekompetentností jejich vlastních orgánů. Po mém soudu lze otázku po totožnosti účelu zodpovědět kladně, a proto je přípustná analogie mezi dřívější náležitou a dnešní řádnou péčí.

¹⁴⁾ Eliáš, K.: K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností, Právník 4/1999, str. 310.

¹⁵⁾ Eliáš, K.: op. cit., str. 313.

¹⁶⁾ Rada, I.: Jednatelé s r. o. Představenstvo a. s. (práva, povinnosti, odpovědnost), Linde, Praha 2003, str. 63.

¹⁷⁾ Eliáš, K.: op. cit., str. 323.

ČLÁNKY

Z toho vyvozují, že K. Eliáš požaduje po členech představenstva nikoli profesionalitu, nýbrž: „alespoň schopnost rozpoznat, kdy se mají s žádostí o radu obrátit na odborníka“. Z jeho vyjádření totiž nelyne, že má dotyčný člen představenstva vědět sám, jak mu zákon ukládá, aby postupoval, nýbrž pouze tolik, aby se obrátil s žádostí o radu na odborníka. Takovou péčí však stěžejí můžeme nazvat odbornou. (Pokud by tomu tak bylo, nespočívala by např. odbornost advokáta v tom, že dokáže svému klientovi sám poradit, nýbrž v tom, že dokáže rozpoznat, že na tuto otázku sám nestačí a nechá si tedy vypracovat od jiného advokáta odborné stanovisko, jak postupovat.) Z toho podle mého názoru také plyne, že nauka je v otázce požadavků na odbornost relativně jednotná: řádný hospodář nemusí umět rozhodnout sám, musí se však být schopen obrátit na odborníka. Je to ostatně také závěr, který činí J. Dědič a I. Štenglová.

Jaké důsledky z této koncepce plynou pro náš příklad? Ztotožní-li se soud s názorem, že péče řádného hospodáře neznamená péči odbornou, měl by dovést, že osobám, které sice nejednaly odborně, avšak jednaly dostatečně pečlivě, nelze přičítat majetkovou újmu, která z jejich jednání vzešla. Skutečnost, že dotčené osoby jednaly pečlivě, plyne už z toho, že si obstaraly příslušné stanovisko. To, že je toto stanovisko nesprávné, těmto osobám nemůže být přičítáno k tíži, neboť jestliže po nich nemůžeme požadovat odbornou péči, tím méně po nich můžeme požadovat, aby přezkoumávaly správnost expertního posudku. Řečeno právní terminologií bude obhajoba a argumentace žalovaného představenstva v případě „nesprávného posudku“ spočívat na tvrzení, že dotyčná osoba jednala v právním omylu, kterému však nemohla zabránit (v trestněprávní terminolo-

gii by se jednalo o „nezaviněný právní omyl“). Taková argumentace by znamenala, že už samo vypracování odborného stanoviska, prakticky bez ohledu na jeho obsah, znamená pro členy představenstva péči řádného hospodáře, resp. liberační důvod.¹⁸⁾

2.1

Argumenty proti posudku jako důkazu „péče řádného hospodáře“

Proti takovému postupu soudu však mluví dva závažné argumenty. Prvním z nich je **skutečnost, že otázka, zda představenstvo jednalo s „péčí řádného hospodáře“ není otázkou skutkovou, nýbrž právní.**¹⁹⁾ Právní otázka pak může být, jak bylo uvedeno v úvodu, předmětem vyjádření stran, nikoli však dokazování. Skutečnost, že bychom považovali „péči řádného hospodáře“ za otázku skutkovou (což je samo o sobě nesprávné), by ve svém důsledku znamenalo, že by se soud byl prakticky nucen ztotožnit s „advokátním stanoviskem“, u kterého nelze konec konců ani vyloučit, že bude odporovat zákonu. Dovedeno ad absurdum by tak „kvalifikovaný důkaz“ v podobě odborného stanoviska byl pro soud prakticky nepřezkoumatelný. Via facti by takové stanovisko představovalo závazně zodpovězenou předběžnou otázku. Takový postup by zřejmě nejen odporoval zásadě volného hodnocení důkazů, nýbrž i zásadě „iura novit curia“.

Na základě výše uvedených důvodů lze spíše než připustit předpokládat, že soud „advokátní stanovisko“ jako důkaz „řádné péče“ odmítne. Naopak bude při svém rozhodování veden zásadou: „ignorantia iuris non excusat“. Skutečnost, že byl nebo nebyl vypracován nějaký posudek, bude mít význam pouze pro posouzení pečlivosti

¹⁸⁾ Srov. Michalski, L. – Haas, U.: Kommentar zum Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, C. H. Beck, München 2002, marg. rubr. 193, str. 485.

¹⁹⁾ Viz Fiala, J.: Důkaz zavinění v občanském soudním řízení, ČSAV, Praha 1965, str. 94. Autor zde dochází k závěru, že nedostatek zákonem požadované pečlivosti, bedlivosti nebo opatrnosti činí jednání jednajícího člověka protiprávním.

ČLÁNKY

a bedlivosti, kterou příslušná osoba vynaložila. To, zdali to byla pečlivost dostatečná, bude posuzovat v rámci *questio iuris* až soud. Hodnota takového důkazu je tak značně relativizována.

Další argument proti ztotožnění „řádné péče“ s vypracováním odborného stanoviska představuje reálná hrozba tzv. „posudků na objednávku“, kdy si osoba, která je povinna jednat s péčí řádného hospodáře „vykoupí“ možnost nařčení ze svého protiprávního jednání právě pomocí různých posudků. Výsledek „objednaného“ posudku je totiž předem stanoven a jeho pravým účelem není zodpovězení sporných právních otázek, nýbrž eliminace rizik pro jednající osobu. S přípustností takového postupu však úzce souvisí **povinnost „řádného hospodáře“ k osobnímu výkonu funkce**, tj. zda je člen statutárního orgánu kapitálové společnosti povinen vykonávat funkci osobně či zda k tomu může zmocnit další osobu. Pouze pro přesnost budíž připomenuto, že je řeč o možnosti případného zastoupení při tvorbě vůle kapitálové společnosti, tj. zejména při obchodním vedení. O tom, že se člen představenstva může nechat zastoupit při jednání jménem společnosti (vnější funkci) není a nebylo pochyb.

Naopak otázka možnosti zastoupení při obchodním vedení byla až do novely č. 370/2000 Sb. sporná. K. Eliáš původně popíral možnost takového zastoupení, neboť „podle právní úpravy akciových společností byli jak členové představenstva, tak i dozorčí rady povinni vykonávat svoji působnost s náležitou péčí“. Tím, že zákon hovořil o povinnosti k náležitě péči, odchyloval se od dikce v úpravě mandátní smlouvy, jež mluví o odborné péči mandátáře, což je poněkud něco jiného. Z tohoto důvodu dospíval původně K. Eliáš k závěru, že povinnost k výkonu funkce je osobního charakteru a zastoupení možné není. J. Dědič na argumentaci K. Eliáše do jisté míry navazoval, zastoupení při výkonu funkce taktéž nepřipouštěl, což odůvodňoval tím, že výkon funkce

není právní úkon, a proto k výkonu této funkce nelze zmocnit udělením plné moci. Aby to bylo možné, musel by to zákon výslovně stanovit.²⁰⁾ K. Eliáš svůj původní postoj následně přehodnotil a postavil se na stanovisko, že zastoupení při výkonu funkce přípustné je, neboť podle něj neobstojí plně ani argumentace povahou věci, kterou v této souvislosti svého času volil. Naopak, bylo podle K. Eliáše nutné vzít v úvahu, že *na straně určité osoby mohou např. nastat konkrétní překážky (jako nemoc, pobyt na zahraniční stáži, ale např. i vzetí do vazby), které jí přechodně výkon funkce ztíží nebo znemožní, aniž však půjde o nemožnost plnění jako takovou (§ 575 odst. 2 obč. z.), nehledě již k tomu, že § 352 odst. 1 ObchZ prohlašuje závazek za splnitelný i tehdy, lze-li jej splnit pomocí jiné osoby. Není tedy možné v podobných případech trvat na dogmatu, že jen osobní výkon je přípustný – jsme přece ve sféře obchodního nikoliv pracovního práva – a že případné udělení plné moci zakládá za každých okolností protiprávní stav.*²¹⁾

Tato diskuse byla sice překonána ustanovením § 66 ObchZ, který v odst. 2 stanoví, že: **závazek k výkonu funkce je závazkem osobní povahy**, pro naše další úvahy však nezůstává bez významu. Z § 66 odst. 2 ObchZ je třeba odvinout další úvahy. Jestliže totiž člen představenstva či jednatel společnosti rozhoduje o uzavření určité smlouvy, stejně tak jako o tom, zda podá nebo nepodá žalobu, zda žalobu stáhne, zda uzavře dohodu o narovnání, musí být jeho rozhodování založeno na odborném posouzení dotyčného případu. Vyjdeme-li z předpokladu, že po členovi představenstva však můžeme požadovat toliko omezenou odbornost, znamená to prakticky, že o obchodním vedení v „obdobných otázkách“ nerozhoduje člen představenstva, ale jím najatý expert. Rozhoduje totiž právě ono stanovisko, a nikoli člen představenstva, po kterém přeci „odbornost“ nemůžeme požadovat. Připo-

²⁰⁾ Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, 1. vydání, Prospektrum, Praha 1997, str. 612.

²¹⁾ Eliáš, K.: op. cit., str. 305.

ČLÁNKY

meňme si, že řádná péče člena představenstva je v souladu s názorem nauky dána už tím, že rozpoznal, že na dotyčnou otázku sám nestačí a nechal si tedy „odborně poradit“. Pokud dovedeme tuto argumentaci do důsledku, znamená to, že v „odborných otázkách“ nejedná společnost svým statutárním orgánem, nýbrž prakticky substitutem statutárního orgánu, který je patřičnou sumou odborných znalostí vyzbrojen.

Z tohoto hlediska se může jevit jako rozporná argumentace J. Dědiče, který sice na jednu stranu nepřipouštěl zastoupení při výkonu funkce člena představenstva, neboť zmocnit lze k právnímu úkonu a nikoli k výkonu funkce, na druhou stranu však J. Dědič (spolu s ostatními) pléduje pro takové chápání péče řádného hospodáře, které ve svém důsledku vede k tomu, že obchodní vedení nespočívá v odborných otázkách na představenstvu, nýbrž na najatých expertech. Což lze podle mého názoru vyložit tak, že vůli společnosti netvoří v odborných otázkách představenstvo, nýbrž externí odborníci.

Takový důsledek je ale de lege lata nepřipustný vzhledem k § 66 odst. 2, který stanoví, že závazek k výkonu funkce, tedy i závazek k rozhodování o odborných otázkách je závazkem osobní povahy. Výše uvedené argumenty mne vedou k pochybnosti, že zabezpečením vypracování „odborného stanoviska“ je splněna povinnost statutárního orgánu jednat s péčí řádného hospodáře a tedy i pochybnosti nad takovým výkladem, který připouští, že řádný hospodář je v odborných otázkách „bezradný“ a musí se spoléhat a ve svém důsledku i řídit odborným názorem jím najatého experta. Jaké požadavky na odbornost a podle jakých kritérií však lze na „řádného hospodáře“ vlastně klást?

2.2

Požadavky na odbornost „řádného hospodáře“

Domnívám se, že naši úvahu nad obsahem a požadavky kladenými na řádného hospodáře

můžeme započít otázkou, zdali naši představu o pojmu řádného hospodáře splňuje osoba, která není sama způsobilá udělat si představu o tom, jak správně rozhodnout. Vyděme z původního jazykového významu slova „hospodář“, jež zřejmě značilo osobu, která obhospodařovala zemědělskou usedlost. V této souvislosti se ťažme, zda bychom jako ideálního (řádného) hospodáře označili osobu, která sama není schopna takovéto hospodářství „odborně“ vést a musí si tedy najmout poradce: agronomy, zootechniky a veterináře, kteří jí budou ve všech, tj. i v těch základních otázkách radit. O tom, že v určitých otázkách „řádný hospodář“ poradit potřebuje není sporu, na druhou stranu se ovšem domnívám, že řádným hospodářem nemůže být osoba zcela neznalá oboru, ve kterém pracuje. Může např. malou spol. s r. o., jejímž předmětem činnosti je elektroinstalace, stavební výroba apod. řídit jako jediný jednatel člověk, který nemá žádné odborné znalosti z oboru, ve kterém dotyčná společnost působí? Osobně se domnívám, že osoba, která nemá dostatečné odborné znalosti vztahené k předmětu podnikání této společnosti prostě řádným hospodářem být nemůže. Mám za to, že by řádný hospodář, jenž spravuje cizí majetek, měl mít když ne odborné, pak alespoň nadprůměrné znalosti v oboru, ve kterém „hospodaří“. Může a má si nechat poradit v určitých výjimečných a složitých situacích, nemůže však být na externí rady zcela odkázán. V opačném případě bychom totiž došli k absurdnímu závěru, že osoba, která přivede dotyčné hospodářství k úpadku právě svojí vlastní neschopností a zapojením nepřiměřeného množství externích a tedy i „řádně“ placených expertů, je hospodářem tím nejřádnějším.

Z této úvahy můžeme učinit první závěr, že **vypracování odborného posudku samo o sobě o „řádné péči“ svědčit nemusí, někdy může být naopak důkazem nekompetentnosti osob, které mají své povinnosti vykonávat s řádnou péčí.**

Považuji např. za sporné, zda se slučuje s řádnou péčí likvidátora, aby po svém nástupu do

ČLÁNKY

funkce zadal advokátovi, auditorovi a daňovému poradci vypracování stanovisek, jaké úkoly mu zákon vlastně ukládá. Jinými slovy o péči řádného hospodáře svědčí, pokud si dotyčná osoba nechává vypracovávat stanoviska v odborných a neobvyklých případech a nikoli v případech, které lze při znalosti určitého oboru řešit bez jakékoli předchozí konzultace.

Jaké objektivní požadavky však lze na profesionalitu (odbornost) řádného hospodáře vlastně klást? Vycházíme-li stále z úvahy, že řádný hospodář musí disponovat určitou sumou odborných znalostí, musíme se ptát, podle jakého kritéria je třeba tuto sumu znalostí měřit. Domnívám se, že způsobilým měřítkem nemůže být postava „úspěšného člena představenstva“, který pendluje mezi různými společnostmi a ty řídí. Obecně ideální typ „řádného hospodáře“, který by se mohl uplatnit se stejným úspěchem v každé libovolné společnosti, podle mého názoru neexistuje. Jiné požadavky na kvalifikaci a způsob jednání budeme klást na jednatele spol. s r. o., která se zaměřuje na stavbu lešení a jiné zase na člena představenstva banky, který je pověřen správou jejího akciového portfolia. Tím nemá být řečeno, že na onoho jednatele budeme klást mírnější požadavky než na člena představenstva banky. To v žádném případě, oba musí pečovat o správu záležitostí své společnosti s péčí řádného hospodáře, oba však k tomu potřebují odlišnou sumu znalostí a dovedností. Ten, kdo by byl ideálním jednatelem a řádným hospodářem ve společnosti, která staví lešení, by zřejmě neuspěl jako člen představenstva banky, ovšem opačně to platí naprosto stejně: ten, kdo rozumí obchodování s cennými papíry, by zřejmě stěží uspěl při vyjednávání s pomocnými dělníky o kvalitě postaveného lešení.

Lze tedy učinit druhý závěr, a sice, že osoba, které je uloženo vykonávat určitou činnost, musí

být vyzbrojena sumou odborných znalostí, přičemž kvalitu a rozsah těchto znalostí nelze posuzovat s ohledem na dotyčnou fyzickou osobu, nýbrž se zřetelem k potřebám dotyčné společnosti.²²⁾ **Podle společnosti, ve které dotyčná osoba působí, je také třeba diferencovat požadavky, které jsou třeba k tomu, aby dotyčná fyzická osoba dostala své povinnosti vykonávat svou funkci s péčí řádného hospodáře.**

3. NESPRÁVNÝ POSUDEK A OMLUVITELNÝ OMYL

Vraťme se nyní zpátky k našemu příkladu a položme si otázku, jakými úvahami by měl být soud veden při posuzování advokátního stanoviska v návaznosti na řádnou péči jednajících osob.

Předně by měl soud vycházet z toho, že vypracování stanoviska je důkazem, který směřuje k prokázání určitého stupně bedlivosti a pečlivosti. Na soudu je ovšem posouzení, zdali je důkazem způsobilým. Mohou nastat případy, kdy právě takové stanovisko může vypovídat o naprosté nezpůsobilosti k výkonu funkce, neboť „odbornost“ žalované osoby, jež se projevuje v poznání „že ví, že nic neví“, o řádné péči spíše nesvědčí. Takové případy však budou spíše výjimečné.

Správnému určení požadavku na odbornost „řádného hospodáře“ se soud může přiblížit pomocí odpovědi na otázku: do jaké míry lze požadovat po členech představenstva, aby přezkoumávali obsah odborného stanoviska, přestože po nich nepožadujeme, aby byli natolik odborně na výši, aby si dotyčné stanovisko, resp. úsudek mohli udělat sami? Při jejím odpovídání bude muset soud diferencovat. Nestačí totiž pouhé rozlišování, tak jak to činí např. K. Eliáš mezi osobou,

²²⁾ Srov. Hefermehl, W. – Spindler, G.: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, C. H. Beck, München 2004, k § 93, marg. rubrika 22, str. 449.

ČLÁNKY

„jejímž povoláním je výkon právnických prací (např. advokátem) na straně jedné, a osobou, která zastává např. manažerskou funkci na straně druhé“. V souladu s argumentací v předchozí části se domnívám, že je třeba diferencovat i mezi jednotlivými typy manažerů, podle společností, ve kterých svoje funkce vykonávají. V návaznosti na konkrétní společnost je třeba posoudit, jakými znalostmi má být vyzbrojena osoba, která jménem dotyčné společnosti jedná. Takto získané kritérium řádného hospodáře bude vskutku objektivní, protože znalosti a zkušenosti konkrétní osoby nebudou při tomto posuzování hrát žádnou roli.

Subjektivní prvek zavinění „neřádného hospodáře“ spočívá totiž už v tom, že vykonává funkci, přestože nemá dostatečné znalosti pro její výkon²³⁾ a vystavuje tak ostatní osoby riziku vzniku škod. K obdobnému závěru dochází i K. Eliáš, když tvrdí: „že ten, kdo nemůže plnit svůj závazek pro nedostatek schopností nebo času, má to čestně přiznat, a neučiní-li tak, stíhají ho následky toho, že své povinnosti neplní nebo nesplnil“.²⁴⁾

Pokračujme však v našem příkladu dál: Soud si tedy vyjasní, jaké odborné znalosti má mít osoba, která má vykonávat funkci statutárního orgánu v konkrétní společnosti. (Představa soudu může např. po jednateli společnosti s.r.o., která staví lešení, požadovat, aby věděl, jak se staví lešení mnohem spíše, než aby byl *odborníkem na řízení korporací, který se má seznamovat s novými poznatky v oboru řízení a správy společností*. Stejně tak však může soud požadovat po členu představenstva holdingu, aby znal koncernové právo a povinnosti, které z toho plynou.) Tyto odborné znalosti jsou totiž předpokladem, aby mohl být řádný hospodář v oboru činnosti

vlastní společnosti pro najatého experta partnerem, který je schopen posoudit a přezkoumat korektnost odborného stanoviska. Úroveň znalostí, se kterými je třeba dotyčné stanovisko přezkoumávat, se bude opět lišit v návaznosti na společnost, ve které dotyčná osoba působí (např. také v návaznosti na počet a specializaci členů představenstva apod.). Spodní hranice této bedlivosti bude dána odbornými znalostmi, jejichž míru stanoví soud, horní hranice pak ve vyloučení odpovědnosti za výsledek. Opět se lze ztotožnit se závěry K. Eliáše, „že povinnost k výkonu určité funkce s náležitou nebo odbornou péčí se váže k činnosti povinné osoby, nikoliv však automaticky k výsledku této činnosti. Stejně jako advokát neodpovídá svému klientovi bez dalšího za neúspěch v soudním sporu nebo jako lékař neodpovídá svému pacientovi bez dalšího za neúspěch operace, nelze bez dalšího volat k odpovědnosti ani funkcionáře obchodní společnosti za to, že se společnost při svém podnikání nesečkala s úspěchem.“

Objektivní odpovědnost jakožto odpovědnost za výsledek a úspěch nelze paušálně požadovat ani v otázkách aplikace práva. V právu totiž mnohdy nebude existovat jednoznačné řešení určitého případu, řada zákonných ustanovení je formulována abstraktně, jejich interpretace se proto může různit, aniž by však bylo možné říci, že taková či onaká interpretace je apriori nesprávná. Podle K. Eliáše proto převažují důvody, proč na podobné úvahy o takto striktně pojaté povinnosti odpovědnosti reagovat spíše záporně.²⁵⁾ V návaznosti na prvorepublikovou judikaturu formuluje princip, podle něhož „jde-li jen o výklad zákonných předpisů, který je snad po právní stránce nesprávný, nejde o případ nedostatku náležité pozornosti nebo potřebné péče.“

²³⁾ Na první pohled by se mohlo zdát, že jako forma zavinění přichází v úvahu pouze nedbalost. V případě tzv. „bílých koní“ však můžeme mluvit dokonce o úmyslu nepřímém, neboť dotyčné jednající osoby jsou si vědomy vzniku škod a zřejmě jsou i s jejich vznikem srozuměny.

²⁴⁾ Eliáš, K.: op. cit., str. 313.

²⁵⁾ Eliáš, K.: op. cit., str. 322.

ČLÁNKY

„Každému ‚náзору‘, a tedy i názoru právnímu a hlavně názoru, jaký se vyskytuje v souzeném případě (není opřen o znění zákona, v judikatuře se vyskytují opačná hlediska) je vlastní, že jej lze sdílet nebo s ním polemizovat, aniž však lze nepřipojení k němu označit jako zaviněnou nevědomost nebo nedostatek náležitě pozornosti a péče.“²⁶⁾

Je tedy přípustné, aby se řádný hospodář zmýlil a postupoval podle „nesprávného stanoviska“? Tuto možnost je třeba připustit, nicméně bude záležet na

(i) míře nesprávnosti stanoviska a

(ii) přísnosti požadavků, které budeme moci na dotyčného řádného hospodáře klást v návaznosti na společnost, kde působí.

Z uvedeného rozboru pak neplyne, že by se ani řádný hospodář nemohl mýlit, tj. že by se v konkrétním případě nesměl řídit mylným právním stanoviskem. Podle nalezeného konkrétního kritéria řádného hospodáře však nebude soud posuzovat, zdali se jedná o „zaviněný omyl“ z hlediska osoby, která dotyčnou funkci vykonává, nýbrž zdali jde o omyl „omluvitelný či neomluvitelný“ z hlediska požadavků na odbornost, které máme po dotyčné osobě požadovat. Tím lze docílit dvou efektů – řádný hospodář nebude odpovídat za výsledek (náhodu), neboť v případě, že se bude jednat o omluvitelný omyl, jeho odpovědnost odpadne, avšak zároveň bude dodržena povinnost člena představenstva k osobnímu výkonu funkce.

4. ZÁVĚR

Smyslem tohoto příspěvku byla úvaha nad významem právních posudků vypracovaných advokáty v souvislosti s povinností reprezentantů obchodních společností jednat s péčí řádného hospodáře. Proto bylo nezbytné věnovat se vý-

kladu péče řádného hospodáře a požadavkům, které je třeba splnit, aby tato péče byla naplněna.

V návaznosti na názory nauky lze totiž pozorovat, že zabezpečení odborného stanoviska či odborného posudku (nejenom právního), je ztotožňováno s náležitou pečlivostí, bedlivostí a profesionalitou, které lze po řádném hospodáři požadovat. Domnívám se, že takové ztotožnění vede k dokazování „právních otázek“ a dále k (neosobnímu) výkonu funkce člena představenstva pomocí substitutů. Takové důsledky jsou nepřijatelné a představují proto dobrý důvod ke korekci výkladu péče řádného hospodáře.

Mám za to, že předpokladem péče řádného hospodáře by měla být taková suma odborných znalostí, která řádnému hospodáři umožní přezkoumat odborný posudek, na jehož základě rozhoduje. Odbornost řádného hospodáře však nebude v návaznosti na korporaci, kde působí, vždy stejná, může dojít i k situaci, že v případě jedné společnosti bude „odborné stanovisko“ omlouvat omyl představenstva a v jiném nebude.

Na základě výše uvedených úvah je proto třeba nabádat osoby, které mají své povinnosti vykonávat s péčí řádného hospodáře, k rozvaze před tím, než se „řádným hospodářem stanou“ a ke krajní bedlivosti a opatrnosti při výkonu jejich funkcí. Odborný posudek totiž nebude vždy způsobilým prostředkem jejich záchrany.

Autor je asistentem na katedře teorie práva a právních učení Právnické fakulty UK v Praze.

Autor vyslovuje svůj dík za podnětné kritické připomínky prof. JUDr. Janu Dědičovi a prof. Dr. Marianu Paschkemu, které vznesli k jeho tezí na česko-německém semináři k obchodnímu a občanskému právu konaném na PF UK 14. – 15. 5. 2004.

²⁶⁾ Eliáš, K.: op. cit., str. 323.

Č L Á N K Y

ODPOVĚDNOST STÁTU ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU
JEDNOTLIVCI PORUŠENÍM PRÁVA ES

JUDr. PAVLA VALEČKOVÁ

Přístupem ČR ke smlouvě o založení EU se u nás objevuje nový institut odpovědnosti – odpovědnost státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením práva Evropského společenství (dále jen „ES“), která vyplývá přímo z práva ES.

Při řešení otázky náhrady škody způsobené státem je třeba nejprve posoudit, zda škoda byla způsobena státem v postavení subjektu soukromoprávního vztahu – pak stát odpovídá za případnou škodu dle příslušných ustanovení občanského (příp. obchodního) zákoníku, nebo byla-li škoda způsobena při výkonu státní moci, pak se náhrada škody řídí zákonem č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZodpŠk“). Rozsah odpovědnosti státu za škodu způsobenou při výkonu

státní moci, kterou se bude zabývat tento článek, je však v podání ZOdPŠk značně užší, než je tomu v pojetí této odpovědnosti v právu ES.

I.

PODSTATA ZÁSADY
ODPOVĚDNOSTI STÁTU ZA ŠKODU
ZPŮSOBENOU JEDNOTLIVCI
PORUŠENÍM PRÁVA ES

Smlouva o založení ES odpovědnost státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením práva ES výslovně neupravuje, stejně jako není upravena v žádné jiné normě práva ES. Tento institut byl formulován Evropským soudním dvorem (dále jen „ESD“),¹⁾ a to poprvé ve spojených věcech C-6/90 a C-9/90 (Andrea Francovich a Danila Bonifaci a další proti Itálii),²⁾ které se zabývaly

¹⁾ K námitce německé vlády, že nárok jednotlivce na náhradu škody může být založen pouze právní normou, nikoliv judikaturou, ESD ve věci C-46/93 a C-48/93 (Brasserie du Pecheur SA proti Spolkové republice Německo) konstatoval, že v případě, že Smlouva o založení ES neobsahuje žádnou normu, která by výslovně a podrobně upravovala následky porušení práva ES ze strany členských států, je to ESD, který musí tuto otázku vyřešit, a to v rámci plnění svých úkolů uložených mu čl. 220 Smlouvy o založení ES, tj. zajišťování dodržování práva při výkladu a provádění Smlouvy. Nejde o „vytváření nové právní normy“, pouze o výklad práva ES a vyvození zásady odpovědnosti státu ze samé podstaty práva ES. Dále ESD uvedl, že otázka vzniku a rozsahu odpovědnosti státu za škody vzniklé porušením povinností stanovených právem ES se týká výkladu Smlouvy o založení ES, a proto spadá do působnosti ESD.

²⁾ Jak rozhodnutí ESD ve věci C-6/90 tak ve věci C-9/90 se zabývala výkladem směrnice 80/987/EHS, která státním ukládala povinnost zřídit do lhůty v této směrnici uvedené subjekt – instituci, která bude v případě platební neschopnosti zaměstnavatele vyplácet zaměstnancům po určitou dobu plnění nahrazující mzdu. Itálie směrnicí ve stanovené lhůtě neprovedla. Poté, co se dvě italské společnosti dostaly do platební neschopnosti, obrátily se jejich zaměstnanci na soud s požadavkem, aby jim stát vyplatil dlužnou částku. Příslušné italské soudy se v rámci prejudiciálního řízení obrátily na ESD s otázkou, zda ustanovení neprovedené směrnice jsou přímo použitelná. K tomuto ESD uvedl, že nikoliv, neboť přestože směrnice směřovala k zakotvení práva jednotlivce na výplatu plnění nahrazujícího mzdu, nebyla dostatečně určitá ohledně subjektu, který má náhradu mzdy vyplácet – bylo na státu, aby tento subjekt zřídil. Zároveň však ESD konstatoval, že tím, že Itálie směrnicí včas neprovedla a tento subjekt nezřídila (a tím porušila svou povinnost vyplývající z práva ES včas implementovat směrnici), způsobila tím žalujícím zaměstnancům škodu, kterou je povinna nahradit, neboť „je zásadou práva ES, že členské státy jsou povinny nahradit škody, které vznikly jednotlivci porušením práva ES“.

ČLÁNKY

odpovědností státu za škodu způsobenou jednotlivci neprovedením směrnice.

Jak ze shora uvedeného vyplývá, byla odpovědnost státu původně formulována pro případ odpovědnosti státu za neprovedení směrnice, tj. pro případ, kdy směrnice zakotvuje právo jednotlivce, které je však nejprve třeba implementovat do vnitrostátního právního řádu prováděcím právním předpisem, aby mohlo být uplatněno. Pro případy, kdy směrnice není přímo použitelná a jednotlivce se tedy svého práva nemůže dovolat přímo před národními soudy či správními orgány, bylo potřeba vymyslet mechanismus, aby práva jednotlivce nebyla zkrácena a on se mohl svého práva přesto domoci a zároveň aby byla zajištěna účinnost norem práva Evropského společenství, která nesmí být závislá pouze na jednání státu, tj. zda stát svými normami práva a povinnosti stanovené právem ES převezme či nikoli. Takto ESD ve shora uvedených rozhodnutích C-6/90 a C-9/90 ESD poprvé formuloval institut a předpoklady odpovědnosti státu za škody způsobené jednotlivci porušením práva ES. Existenci tohoto institutu vyvodil ESD s následujícím odůvodněním:

1. *Institut odpovědnosti státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením práva ES vyplývá přímo ze samé podstaty právního řádu ES*, založeného Smlouvou o založení ES, neboť tato smlouva vytvořila vlastní právní řád, který platí v členských státech a je aplikovatelný národními soudy. Subjekty podléhající tomuto právnímu řádu nejsou pouze členské státy, nýbrž i jednotlivci, kterým právo ES ukládá povinnosti a přiznává práva. Práva jednotlivců však nejsou založena pouze tehdy, pokud jsou výslovně zakotvena ve Smlouvě o založení ES, nýbrž vyplývají i z povinností, které Smlouva o založení ES ukládá jednotlivcům, členským státům a orgánům ES. Podle ustálené judikatury ESD musí národní soudy zajistit *plnou účinnost* norem práva ES a ochranu práv, která jsou jednotlivci přiznána právem ES. Plná účinnost ustanovení práva ES by byla ohrožena a ochrana práv jed-

notlivce zmenšena, pokud by jednotlivce neměl možnost požadovat náhradu škody v případě, že jeho práva byla porušena jednáním, které porušuje právo ES a je za něj odpovědný stát. Možnost náhrady škody členským státem je pak podle ESD nezbytná především tam, kde plný účinek norem práva ES je závislý na tom, zda něco učiní či neučiní členský stát. V případě nečinnosti členského státu by se jednotlivce nemohl domoci svých práv, přiznaných mu právem ES.

2. *Povinnost státu nahradit jednotlivci škodu nachází oporu rovněž v ust. čl. 10 Smlouvy o založení ES*, dle kterého jsou členské státy povinny „... učinit veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají ze Smlouvy o založení ES...“. K těmto závazkům vyplývajícím ze Smlouvy o založení ES pak patří rovněž povinnost odstranit protiprávní následky porušení práva ES.

Ze shora uvedeného vyplývá, že institut odpovědnosti státu za škody způsobené jednotlivci porušením práva ES patří k zásadám práva ES a jako takovou ji ESD vyvodil z podstaty právního řádu ES.

II. PORUŠENÍ PRÁVA ES

Přestože původně byla zásada odpovědnosti státu vytvořena pro případ porušení normy práva ES, která nebyla přímo aplikovatelná před soudy členských států, tudíž jednotlivce se této normy nemohl před národními soudními a správními orgány dovolat, byla postupně vztažena i na případy, kdy došlo k porušení přímo aplikovatelné normy práva ES, což znamená, že se jednotlivce může jak dovolat přímo ustanovení normy práva ES před národními soudy, tak žádat náhradu škody. ESD totiž konstatoval, že možnost jednotlivce dovolat se před národními soudy přímo aplikovatelné normy ES představuje pouze jedno ze základních garancí jeho práva a sama o sobě nestačí k zajištění nerušené aplikace práva ES.

ČLÁNKY

III.
JEDNÁNÍ STÁTU

Je samozřejmé, že odpovědnost státu za škodu může nastoupit pouze v případě, že jednání, kterým bylo právo ES porušeno a v jehož důsledku škoda vznikla, je jednáním státu, což je však třeba vykládat nikoliv ve smyslu vnitrostátního práva, ale ve smyslu práva komunitárního.

Povinnost státu k náhradě škody byla nejprve formulována pro případ neprovedení směrnice, následně byla rozšířena i na případy, kdy směrnice sice provedena byla, avšak obsahově chybně či po lhůtě, tj. šlo o porušení práva ES způsobenou národním *zákonodárcem*. Postupně byla odpovědnost státu postulována jako všeobecná zásada práva ES, která se použije při jakémkoli porušení práva ES, ať již bylo způsobeno mocí zákonodárnou, výkonnou nebo soudní. Odpovědnost státu nastupuje bez ohledu na skutečnost, který orgán státní (či veřejné)³⁾ moci je za porušení odpovědný. Za jednání státu se považuje i jednání veřejnoprávních korporací.⁴⁾ Stát se zásadně nemůže dovolávat svých vnitrostátních předpisů upravujících rozdělení kompetencí, aby se své odpovědnosti zprostil.

Závěrem se dá konstatovat, že nárok na náhradu škody způsobenou jednotlivci porušením práva ES vyplývá přímo z práva ES, avšak je to již národní právní řád, který musí upravit podrobnosti uplatnění tohoto nároku, stejně jako to jsou národní, v našem případě české soudy, které budou v konkrétních řízeních o náhradě škody posuzovat, zda byly splněny podmínky stanovené právem ES, na jejichž splnění je náhrada škody vázána. Bude to právě Česká republika, která bude povinna zajistit, aby jednotlivec obdržel náhradu škody způsobené porušením práva ES, ať

již je za toto porušení odpovědný kterýkoli orgán či veřejnoprávní korporace.

Porušení práva ES pak může nastat jak jednáním, tak opomenutím.

IV.
PODMÍNKY ODPOVĚDNOSTI

Tak, jak byla postupně formulována odpovědnost státu za škodu, byly současně formulovány i předpoklady této odpovědnosti.

Jednotlivec pak má právo požadovat po státu náhradu škody, pokud jsou splněny následující podmínky:

1. Norma, kterou stát nezohlednil či porušil, propůjčovala jednotlivci právo.
2. Porušení práva ES je „dostatečně závažné“.
3. Existence příčinné souvislosti mezi způsobenou škodou a porušením práva ES státem.

Ad 1.

Jednotlivec má právo na náhradu škody pouze v případě, že mu norma, kterou stát porušil, poskytovala právo (v případě neprovedení směrnice pak v případě, že výsledek, kterého mělo být směrnicí dosaženo, směřoval k poskytnutí práva jednotlivci či ke zlepšení jeho postavení). Toto právo pak musí být dostatečně identifikovatelné a určité, aby se z něj dal nárok na náhradu škody vyvodit.

Při zkoumání, zda je právo dostatečně určité, je třeba zjistit:

- obsah práva,
- okruh oprávněných osob.

Shora uvedené však neznamená, že v právní normě musí být obsah práva a okruh oprávněných osob výslovně uveden. Např. ve svém rozhodnutí C-178/94 (Dillenkofer/Spolková repub-

³⁾ Z ustálené judikatury ESD vyplývá, že pojmy „státní moc“ a „veřejná moc“ prakticky ztotožňuje, neboť např. i jednání samosprávných celků v samostatné působnosti považuje za výkon státní moci, za nějž je stát odpovědný.

⁴⁾ Rozh. ESD C-302/97 (Konle/Republik Österreich). V případě České republiky by šlo zřejmě i o jednání např. advokátní komory, lékařské komory či obdobných profesních komor.

ČLÁNKY

lika Německo) vyvodil ESD konkrétní obsah práva jednotlivce ze *smyslu* směrnice, která nebyla provedena, a z její *preambule*.

Ad 2.

Nárok jednotlivce na náhradu škody a povinnost státu tuto škodu nahradit nezakládá každé porušení práva ES, nýbrž jen to, které je „dostatečně závažné“.⁵⁾ Základním kritériem pro posouzení závažnosti porušení je skutečnost, zda členský stát „očividně a podstatně překročil hranice svého uvážení“ či očividně a vážně ignoroval hranice svých pravomocí.

Zkoumá se

- jasnost a přesnost normy, která byla jedním státem porušena,
- rozsah prostoru, který porušená norma státu poskytovala k vlastnímu uvážení,
- otázka, zda porušení bylo způsobeno zaviněně či nezaviněně (příp. úmyslně či nedbalostně),
- zda škoda byla způsobena zaviněně či nezaviněně,
- zda porušení je omluvitelné či nikoli a konečně i
- otázka, zda snad některý z orgánů ES nepřispěl svým chováním k porušení práva.

Tato kritéria pak musí posoudit národní soud v řízení o náhradě škody, avšak v mezích stanovených judikaturou ESD.

Z judikatury ESD však lze dovodit několik případů, kdy porušení práva ES lze bez dalšího považovat za dostatečně závažné. Tak například pokud k porušování dochází či k porušení dojde po vynesení rozsudku ESD, kterým bylo porušení práva konstatováno, nebo rozsudku v rámci prejudiciálního řízení nebo v případě existence ustálené jednoznačné judikatury ESD, ze které vyplývá, že jde o jednání porušující právo ES, pak jde vždy o dostatečně závažné porušení.

Již ze skutečnosti, že podmínka „dostatečně závažného“ porušení nebyla (na rozdíl od obou ostatních) formulována a zkoumána v prvním rozhodnutí, které se odpovědnosti státu za škodu týkalo, tj. v rozhodnutí ESD C-46/93 a C-48/93 (Brasserie du Pecheur SA/Spolková republika Německo) vyplývá, že za dostatečně závažné porušení se bez dalšího považuje včasné neprovedení směrnice členským státem. Toto bylo ostatně konstatováno i v dalších rozhodnutích ESD.⁶⁾ Stát se nemůže odpovědnosti zbavit ani v případech, že nebylo v jeho silách směrnicí včas provést (např. pro složitost a komplexnost řešené otázky). ESD ve svém rozhodnutí C-178/94 (Dillenkofer/Spolková republika Německo) konstatoval, že členský stát nemůže omlouvat neprovedení směrnice ustanoveními jeho vlastního právního řádu či vnitrostátní praxí a situací, neboť ukáže-li se lhůta k provedení směrnice jako příliš krátká, jsou zde kroky, které může členský stát učinit, aby inicioval její prodloužení.

Naopak porušení práva nebylo shledáno dostatečně závažným ve věci C-392/93 (British Telecommunications/United Kingdom), kdy ESD sice shledal, že směrnice nebyla provedena řádně (tj. byla provedena obsahově chybně), ale současně ustanovení směrnice byla shledána nejasnými a nepřesnými, kdy interpretaci Spojeného království nebylo možno považovat za v příkrém rozporu se zněním směrnice. Navíc i jiné členské státy směrnici interpretovaly stejně jako Spojené království. ESD ve svém rozhodnutí přihlédl i ke skutečnosti, že neexistovalo ani žádné vodítko v judikatuře ESD, které by ustanovení směrnice vyjasnilo. Spojené království tedy porušilo právo ES tím, že nesprávně implementovalo směrnici, avšak toto porušení nebylo shledáno dostatečně závažným a tudíž nevznikl nárok na náhradu škody subjektům, které byly špatným provedením směrnice postíženy.

⁵⁾ Anglicky „sufficiently serious breach“, německy „hinreichend qualifizierter Verstoß“.

⁶⁾ Např. rozh. ESD C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 a C-190/94 (Dillenkofer, Erdman a další/Spolková republika Německo).

ČLÁNKY

Ad 3.

Konečně, aby vznikla povinnost státu hradit škodu, způsobenou porušením práva ES, musí jednotlivci škoda vzniknout a existovat přímá souvislost mezi vznikem škody a porušením práva ES.

Tyto podmínky samy o sobě stačí, aby jednotlivci vznikl nárok na náhradu škody, který vyplývá přímo z práva ES. Zároveň však není vyloučeno, aby stát sám stanovil ve svém vnitrostátním právu méně přísné podmínky pro vznik nároku na náhradu škody.⁷⁾

V. NÁRODNÍ PRÁVO ČLENSKÝCH STÁTŮ

Nárok na náhradu škody je tedy nárokem vyplývajícím přímo z práva ES, bez účasti národního právního řádu. Po splnění shora uvedených podmínek daných právem ES má jednotlivec nárok na náhradu škody přímo po státu. Avšak s ohledem na skutečnost, že právo ES neupravuje podrobnosti této odpovědnosti (tj. neurčuje soud, který má o případném nároku rozhodovat, druh škody, kterou je stát povinen uhradit apod.), je na členských státech, aby v rámci svých právních řádů tyto podrobnosti upravily. Přitom však podmínky stanovené národním právním řádem pro uplatnění nároku na náhradu škody *nesmí být méně výhodné než podmínky stanovené pro obdobné žaloby, které se týkají čistě vnit-*

rostátního práva, ani nesmí nárok na náhradu škody učinit prakticky nemožným⁸⁾ či jej nepřiměřeně ztížit.

1.

Zavinění

Není přípustné, aby vnitrostátní předpisy činily nárok na náhradu škody závislým na *zavinění* (ať již nedbalostním či úmyslném) osobu, která za stát jednala. K zavinění spolu s dalšími okolnostmi se přihlíží při zkoumání, zda byla splněna podmínka „dostatečné závažnosti“ porušení práva ES a není přípustné podmiňovat nárok na náhradu škody prokázáním zavinění jdoucí nad rámec „dostatečné závažnosti“ porušení práva ES. V případě, že se v národním právním řádu vyskytne ustanovení, které bude vázat náhradu škody na podmínku či předpoklad, který není v souladu se shora uvedenými zásadami formulovanými ESD, pak – v souladu se zásadou absolutní aplikační přednosti práva ES – se tato ustanovení nepoužijí.

2.

Náhrada škody

Přestože je úprava rozsahu náhrady škody přenechána národním právním řádům, stanovil ESD určité zásady, které musí být právními řády členských států respektovány.

⁷⁾ Rozh. ESD C-224/01 (Köbler/Rakousko).

⁸⁾ Za nepřipustné znemožnění výkonu práva na náhradu škody byla ve věci ESD C-46/93 (Brasserie du Pêcheur SA/Spolková republika Německo) považována ustanovení německého občanského zákoníku (Bürgerliches Gesetzbuch), která připouštěla náhradu škody jen při porušení povinnosti vůči konkrétnímu jednotlivci, nikoliv již vůči obecně vymezeným subjektům, jak jsou vymezeny např. zákonem. Takto neměli nárok na náhradu škody jednotlivci, kterým byla škoda způsobena zákonem, který byl v rozporu s právem ES, neboť nešlo o konkrétně jmenovitě uvedené osoby, ale o obecně stanovený okruh subjektů. Přestože se toto ustanovení uplatnilo stejně jak na náhradu škody dle vnitrostátního práva, tak na náhradu škody dle práva ES a nebylo tedy „nevýhodnější“, bylo přesto považováno za v rozporu s právem ES, neboť fakticky toto ustanovení osobám poškozeným zákonem znemožňovalo domáhat se práva na náhradu škody. Stejně tak byl v anglickém právu nárok na náhradu škody vázán na podmínku, že bude prokázáno zneužití veřejné moci (misfeasance in public office), což je u zákonodárce rovněž nepředstavitelné a tato podmínka by znemožnila domáhat se náhrady škody jednotlivci, jemuž byla škoda způsobena zákonodárnou mocí.

ČLÁNKY

Z judikatury ESD např. plyne, že náhrada musí být přiměřená utrpěné škodě a musí zajistit efektivní ochranu práv jednotlivce. Přestože je věcí národního zákonodárce, aby upravil kritéria, na základě kterých bude určen rozsah náhrady škody, tato kritéria nesmí být v žádném případě stanovena tak, aby byl nárok na náhradu škody znemožněn či jeho dosažení nepřiměřeně ztíženo.

Rovněž pouhé omezení náhrady škody na skutečnou škodu s vyloučením ušlého zisku je v rozporu s právem ES.⁹⁾ Zvlášť v hospodářské a obchodní oblasti je jedinou škodou právě ušlý zisk a jeho vyloučením z náhrady škody by byla náhrada škody fakticky znemožněna.

Škoda nemůže být ani omezena pouze na škodu, která vznikla až po vydání rozsudku ESD, ve kterém je konstatováno porušení práva ES. Nárok na náhradu škody vzniká splněním tří shora uvedených podmínek, aniž by sám ESD musel konstatovat, že členský stát porušil právo ES. V opačném případě by totiž byla zásada odpovědnosti státu za škodu zpochybněna tím, že nárok jednotlivce by byl závislý na tom, zda Komise zahájí proti členskému státu řízení o porušení smlouvy¹⁰⁾ a zda věc předloží ESD či zda se Komise o tomto porušení vůbec dozví. Otázku, zda došlo k porušení práva ES, tedy bude posuzovat vnitrostátní soud v řízení o náhradě škody jako otázku předběžnou.

Je však v zásadě přípustné, aby národní soud při určování výše škody zkoumal, zda poškozený učinil vše, co je po něm možno rozumně žádat, aby vzniku škody zabránil či zmenšil její rozsah. Rovněž dle názoru ESD musí totiž poškozený učinit vše, co je po něm možno rozumně poža-

tovat, aby škodě zabránil, pokud se nechce vystavit nebezpečí, že škodu ponese sám.

3.

Subjekt, který má povinnost náhradu škody poskytnout

Jak již ze shora uvedeného vyplývá, odpovědnost za škodu způsobenou jednotlivci v důsledku porušení práva ES státem představuje zásadu vlastní systému Smlouvy o založení ES, která dává vzniknout povinnosti členského státu tuto škodu nahradit, ať již byla způsobena jakýmkoli orgánem veřejné moci. Je na státu, aby zajistil možnost jednotlivce domoci se náhrady této škody. Primárně povinným škodu nahradit je tedy samotný stát, který se nemůže své odpovědnosti za škodu zbavit odvoláním se na své vnitrostátní předpisy upravující rozdělení kompetencí. Avšak v případě, že národní právní řád umožňuje jednotlivci domáhat se úspěšně náhrady škody i po jiném subjektu, než je stát sám, nic nebrání tomu, aby škodu nahradil subjekt od státu odlišný.¹¹⁾ Tento subjekt však odpovídá vždy spolu se státem, který se své odpovědnosti nemůže zbavit.

VI.

K PORUŠENÍ PRÁVA ES MOCÍ ZÁKONODÁRNOU A SOUDNÍ

S ohledem na skutečnost, že odpovědnost za škodu způsobenou mocí výkonnou a soudní je známa a upravena snad v každém členském státě, nenastávají zde mimořádné výkladové problémy. Tyto však mohou v jednotlivých členských

⁹⁾ Rozh. ESD C-46/93 a C-48/93 (Brasserie du Pecheur SA/Spolková republika Německo).

¹⁰⁾ Čl. 226 Smlouvy o založení ES.

¹¹⁾ Tuto zásadu vyslovil ESD ve svém rozhodnutí C-424/97 (Salomone Haim/Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein) v souvislosti se státy, majícími federativní strukturu, ve kterých jsou určité legislativní a administrativní úkony přeneseny na jednotlivé země, které vykazují určitý stupeň autonomie. Bezpochyby by však tuto zásadu bylo možno v případě České republiky vztáhnout na územně samosprávné celky či jiné veřejnoprávní subjekty, odlišné od státu.

ČLÁNKY

státech nastat při odpovědnosti za činnost zákonodárce, přestože první rozhodnutí ESD týkající se odpovědnosti státu za škodu způsobenou jednotlivci se týkala provedení směrnic, tj. právě moci zákonodárné. Z počtu případů, které se dostaly k ESD v rámci prejudiciálního řízení, vyplývá, že určité nejasnosti v této oblasti existují. Jednotlivé státy, a ČR není výjimkou, ve svých vnitrostátních normách většinou předvídají odpovědnost státu za porušení práva na úrovni moci výkonné či soudní. Problém však nastává právě na úrovni legislativy, neboť ve státech většinou neexistuje norma, která by nejvyššímu legislativnímu orgánu ukládala, jaké právní předpisy jakého konkrétního obsahu je povinen vydat či jaké právní předpisy vydat nesmí. Avšak nyní, pokud stát jedná v oblasti spadající do působnosti ES, stanoví mu právo ES určitá omezení – ukládá, jaké normy vydat musí či jaké normy vydat nesmí, či jaký má být obsah právních norem. Zásadou odpovědnosti státu za škodu způsobenou porušením povinnosti stanovené právem ES tak byl do většiny právních řádů vnesen nový prvek – odpovědnost státu za legislativní činnost (a nečinnost).

Přestože, jak již bylo zmíněno výše, právní řády většinou znají odpovědnost za porušení práva na úrovni moci soudní, i zde vnesl ESD svou judikaturou do obecného chápání odpovědnosti státu v této oblasti novinku, a sice odpovědnost státu za škodu, způsobenou rozhodnutím nejvyšších soudů. Ve svém rozhodnutí z 30. 9. 2003 ve věci C-224/01 (Köbler/Rakousko) ESD opět konstatoval, že zásada odpovědnosti státu se uplatní ve všech případech porušení práva ES smluvním státem, bez ohledu na skutečnost, který orgán státu rozhodoval. ESD zdůraznil, že ve světle důležitosti role, kterou hrají soudní orgány při ochraně práv jednotlivců vyplývajících z práva ES, by byla narušena efektivnost těchto norem, pokud by jednotlivcům nemělo být umožněno obdržet náhradu škody v případě, že jejich práva byla porušena porušením práva ES rozhodnutím soudu členského státu, byť rozhodujícího v posledním stupni. Soud jedná jako poslední instance (tj. rovněž ve smyslu

soudů rozhodujících o mimořádných opravných prostředcích) je orgánem, u kterého mohou jednotlivci uplatňovat svá práva vyplývající z práva ES jako poslední prostředek ochrany. S ohledem na skutečnost, že tato rozhodnutí již nemohou být změněna, pak nemůže být v případě porušení práva ES soudním orgánem jednotlivcům odepřena možnost povolat stát k odpovědnosti a získat tak ochranu svých práv.

Vzhledem k tomu, že rozhodnutí soudu poslední instance jsou již nenapadnutelná a nezměnitelná, vznesl dotčený stát námitku právní jistoty a *rei iudicatae*. K námitce *rei iudicatae* pak ESD uvedl, že uznání principu odpovědnosti státu za rozhodování soudu poslední instance není samo o sobě zpochybněním principu *res iudicata* a konečnosti rozhodnutí, neboť každé z obou řízení má jiný účel. V řízení o náhradě škody jde o určení náhrady škody po státu a ne o revizi rozhodnutí samého. Navíc se toto řízení nemusí nutně týkat týchž subjektů jako řízení, které bylo ukončeno pravomocným rozhodnutím, jež zakládá nárok na náhradu škody. Jednotlivec se tak může domoci náhrady škody způsobené porušením práva ES rozhodnutím soudu poslední instance, avšak toto řízení nevede ke zrušení původního, pravomocného soudního rozhodnutí, které nadále zůstává v platnosti.

V souvislosti s odpovědností státu za rozhodnutí soudu nejvyšší instance samozřejmě vyvstala otázka, který soud by měl o náhradě škody rozhodovat. K tomu ESD jednoznačně konstatoval, že je věcí jednotlivých států, aby určily soudy příslušné k projednání těchto věcí a zároveň zdůraznil, že je nepřipustné, aby se jedinec nemohl dovolat náhrady škody pouze z toho důvodu, že ve státě neexistuje soud příslušný k projednání této otázky.

Je však třeba dodat, že bylo rovněž judikováno, že s ohledem na specifickou povahu soudnictví a na požadavek právní jistoty, odpovědnost státu za porušení práva ES rozhodnutím národního soudu jednájícím v poslední instanci může být uznána pouze ve výjimečných případech, kde soud očividně porušil právo.

ČLÁNKY

VII.
SITUACE V ČESKÉ REPUBLICE

Právo na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem je zakotveno v čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, kdy zároveň odst. 4 téhož ustanovení stanoví, že podmínky a podrobnosti upravuje zákon.

Náhrada škody je v České republice upravena v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“). Speciální úpravu odpovědnosti státu pak představuje zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. OZ se zde však použije subsidiárně.

Dle ust. § 3 Z OdpŠk odpovídá stát za škodu, kterou způsobilý

- a) státní orgány,
- b) právnické a fyzické osoby při výkonu státní správy, která jim byla svěřena,
- c) územní samosprávné celky, pokud ke škodě došlo při výkonu státní správy, který na ně byl přenesen zákonem.

S ohledem na skutečnost, že v případě, kdy by se o nároku na náhradu škody rozhodovalo podle Z OdpŠk, bylo by třeba ustanovení tohoto zákona vykládat v souladu s komunitárním právem a ne národním právem, dá se výčet uvedený v § 3 Z OdpŠk považovat za dostatečný, ovšem s výjimkou písm. c), kdy stát je dle komunitárního práva zásadně odpovědný i za jednání územních samosprávných celků, aniž by se této odpovědnosti mohl zbavit. Je sice přípustné, aby škodu nahradil subjekt od státu odlišný, ale je to pořád stát, který za škodu odpovídá a musí zajistit její náhradu. Tak v případě, že by škoda byla způsobena porušením práva ES v důsledku činnosti územně samosprávného celku při výkonu samostatné působnosti, je možné se sice podle Z OdpŠk domáhat náhrady

škody přímo po tomto územně samosprávném celku, avšak v případě, že by škoda nahrazena nebyla, je to stát, který je povinen škodu uhradit.

Z OdpŠk zná dvě formy odpovědnosti:

1. odpovědnost za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím,
2. odpovědnost za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem.

1.

Odpovědnost za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím

a) Nezákonnost rozhodnutí

Za rozhodnutí ve smyslu Z OdpŠk je třeba chápat jakékoli rozhodnutí, jimž kterýkoli státní orgán aplikuje obecné pravidlo právní normy na jím posuzovaný případ, tj. jakýkoli akt aplikace práva, včetně rozhodnutí procesního charakteru, vydávaných v průběhu řízení.¹²⁾

Přestože je v § 5 Z OdpŠk stanoveno, že stát odpovídá za škodu způsobenou „rozhodnutím“, v dalších ustanoveních již Z OdpŠk nehovoří o „rozhodnutí“, nýbrž o „nezákonném rozhodnutí“. Skutečnost, že náhrada škody je takto podmíněna nezákonností rozhodnutí, může vyvolat problémy právě při nároku na náhradu škody způsobené porušením práva ES, neboť rozhodnutí, které je v rozporu s právem ES, nutně ještě nemusí být nezákonné (např. za situace, kdy by zákon odporoval právu ES a soud by odmítl aplikovat zásadu absolutní přednosti práva ES a vydal by rozhodnutí na základě neaplikovatelného zákona).

b) Podmínka zrušení či změny rozhodnutí

Aby nárok na náhradu škody mohl být úspěšně uplatněn, musí být splněna podmínka stanovená v § 8 Z OdpŠk – pravomocné rozhodnutí, jež zakládá nárok na náhradu škody, musí být pro nezákonnost zrušeno či změněno. O „nezákonnosti“

¹²⁾ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu 2 Cdon 804/96.

ČLÁNKY

rozhodnutí již bylo pojednáno výše. Přestože právo ES nestanoví podmínky pro uplatnění nároku na náhradu škody a jejich úpravu přenechává národním právním řádům, je třeba respektovat zásady v právu ES obsažené, např. zásadu, že není možné vázat nárok na náhradu škody na podmínky, které jeho uplatnění nepřiměřeně ztíží či znemožní. Jak bylo uvedeno výše, lze se náhrady škody zásadně domáhat i v případě, že škoda byla způsobena rozhodnutím soudu poslední instance, aniž by bylo dotčeno pravomocné rozhodnutí, které nárok na náhradu škody zakládá. V tomto případě by podmínka zrušení pravomocného rozhodnutí fakticky znemožnila domáhat se náhrady škody. V tomto případě, stejně jako v případech dalších, kdyby uplatnění této podmínky nepřiměřeně bránilo či znemožňovalo domáhat se náhrady škody, by toto ustanovení v souladu se zásadou aplikační přednosti práva ES nesmělo být použito, tj. při rozhodování o náhradě škody by k němu nemohlo být přihlíženo.

2.

Odpovědnost za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem

Nesprávným úředním postupem je porušení pravidel předepsaných právními normami pro počínání státního orgánu při jeho činnosti, a to i při takových úkonech, které jsou prováděny v rámci činnosti rozhodovací, avšak neodrazí se bezprostředně v obsahu vydaného rozhodnutí. Za nesprávný úřední postup je třeba považovat i nevydání či opožděné vydání rozhodnutí.

3.

Závěr

Z práva ES vyplývá povinnost vykládat v případech s komunitárním prvkem vnitrostátní normy v souladu s právem ES. Zároveň pak vnitrostátní orgány při svém rozhodování, není-li možné vnitrostátní právní normu vyložit v souladu s právem ES, nesmí v důsledku zásady aplikační přednosti práva ES vnitrostátní normu odporující právu ES na daný případ aplikovat.

Teprve praxe ukáže, zda si české soudy při rozhodování o případných žalobách na náhradu škody způsobené státem porušením práva ES vystačí pouze se ZOdpŠk a použitím shora uvedených zásad. Obzvláště zajímavá pak bude situace při rozhodování o žalobách o porušení práva ES zákonodárcem, Nejvyšším soudem či Nejvyšším správním soudem České republiky. S ohledem na skutečnost, že nárok na náhradu škody vyplývá přímo z práva ES, národní soudy nemusí (a nesmí) hledat oporu pro přiznání nároku na náhradu škody v českých právních předpisech. Nárok na náhradu škody tedy plyne přímo z práva ES, avšak podmínky a podrobnosti tohoto nároku se již řídí vnitrostátním, tedy českým právem. Bude tak na soudech, aby správně a v souladu s právem ES aplikovaly české právní předpisy týkající se odpovědnosti státu tak, aby uplatněný nárok na náhradu škody nebyl prakticky znemožněn či nepřiměřeně ztížen.

*Autorka je právníčkou
v a. s. Českomoravský cement,
pracoviště Brno.*

ČLÁNKY

ZMĚNY V ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK¹⁾

doc. JUDr. KAREL MAREK, CSc.

Dnem 1. ledna 1995 nabyl účinnosti zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Tento zákon byl dvanáctkrát novelizován.

První novela, provedená zákonem č. 148/1996 Sb. byla účinná dne 1. července 1996 a rozšířila okruh zakázek, na které se zákon o zadávání veřejných zakázek po novele nevztahoval, např. na nákup, údržbu a obnovu majetku České republiky v zahraničí, zakázky zastupitelských úřadů České republiky v zahraničí, nákupy státních hmotných rezerv konaných na komoditních burzách. První novela se též snažila o zpřesnění některých pojmů. Tato úprava také mj. zvýšila limity, rozhodné pro stanovení způsobu zadání veřejné zakázky.

Další novela byla provedena zákonem č. 93/1998 Sb. a byla účinná od 30. dubna 1998. Podmínkou pro stanovení kvalifikačního předpokladu uchazečů bylo určeno i řádné placení pojistného na veřejné zdravotní pojištění a na sociální zabezpečení a řádné placení příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Dále byl mj. novelizován i postup při prokazování kvalifikačních předpokladů.

Navazující novela – provedená zákonem č. 28/2000 Sb. – nabyla účinnosti 1. června 2000. Touto novelou se zejména navázalo na směrnici Rady ES č. 93/38 o koordinaci zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v sektorech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Novely pak měly svoje pokračování zákonem č. 256/2000 Sb., o státním zemědělském intervenčním fondu a zákonem č. 39/2001 Sb., kte-

rým se měnil zákon č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů, a o změně některých dalších zákonů.

Návazná novela, provedená zákonem č. 142/2001 Sb., zúžila okruh zadavatelů o provozovatele veřejných telekomunikačních sítí a provozovatele telekomunikačních služeb.

Dílčí novely byly pak provedeny zákonem č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu a vývoje, zákonem č. 211/2002 Sb., kterým se též měnil zákon o dluhopisech č. 530/1990 Sb. a zákon č. 214/1992 Sb., o burze cenných papírů a zákonem č. 278/2002 Sb., který omezil možnost zadávání veřejných zakázek z „volné ruky“ na základě rozhodnutí vlády.

Navazovaly pak novely provedené zákony č. 278/2002 Sb., č. 320/2002 Sb., č. 424/2002 Sb. a č. 517/2002 Sb.

Podle výše uvedených předpisů se postupovalo u zakázek zadávaných před účinností nového zákona č. 40/2004 Sb. Existuje zde přitom pochopitelně značná řada případů, kdy se smlouvy na základě vyhodnocení nabídek uchazečů podle zákona č. 199/1994 Sb. ve znění novel – uzavřely a v současnosti se realizují (a budou se provádět ještě i v návazném období). Některé předpisy přitom části pracovníků praktické sféry zřejmě „unikly“. Proto považujeme jejich provedenou rekapitulaci za vhodnou.

Dosavadní úprava jistě sehrála kladnou úlohu při nakládání s veřejnými prostředky určenými pro nákup předmětů veřejných zakázek, i když byla provázena i problémy a nevyházela zásadně z „evropských zadávacích směrnic“, ale

¹⁾ Navazuje mj. na Bednář, J.: Transparentnost zadávání veřejných zakázek, Právní rádce, č. 2/2004; Jurčík, J.: Zadávací řízení na veřejné zakázky podle stávající a navrhované právní úpravy, Daňová a hospodářská kartotéka, č. 19/2003, část B, s. 165 a násl.; Jurčík, J.: Poslanecká sněmovna začíná projednávat návrh nového zákona o zadávání veřejných zakázek, Právní zpravodaj, č. 9/2003, s. 1 a násl.; Plíva, S.: Nová úprava zadávání veřejných zakázek, část první, Právo a podnikání, č. 2/2004, s. 2 a násl.

ČLÁNKY

vycházela z tzv. „modelového zákona“ o zadávání zboží, staveb a služeb přijatého Komisí Spojených národů pro mezinárodní obchodní právo.

Protože se však dnem 1. 5. 2004 stáváme plnoprávným členem EU, musíme mít právní

úpravu zadávání veřejných zakázek plně harmonizovanou s právem ES. Proto jsme přijali nový zákon o zadávání veřejných zakázek.

Nový zákon upravuje v souladu s právem Evropských společenství¹⁾

Tabulka vyjadřuje, kdy se bude jednat o nadlimitní veřejnou zakázku

PŘEDMĚT VEŘEJNÉ ZAKÁZKY	DODÁVKY A SLUŽBY	STAVEBNÍ PRÁCE
Zadavatelé uvedení v § 2 odst. 1 písm. a) zákona, v bodech 1 a 2 ČR – Ministerstvo obrany pro zboží uvedené v příloze č. 3	130 000 EUR	5 000 000 EUR
Zadavatelé uvedení v § 2 odst. 1 písm. a), v bodech 3 a 4 a pro ČR – Ministerstvo obrany pro zboží neuvedené v příloze č. 3	200 000 EUR	5 000 000 EUR
Zadavatelé v odvětví vodního hospodářství, energetiky a dopravy vykonávající činnosti uvedené v § 3 odst. 1 písm. a) až e)	400 000 EUR	5 000 000 EUR
Zadavatelé v oblasti telekomunikací vykonávající činnosti uvedené v § 3 odst. 1 písm. f)	600 000 EUR	5 000 000 EUR

¹⁾ Směrnice Rady 71/304/EHS ze dne 26. července 1971 o odstranění omezení volného pohybu služeb, pokud jde o veřejné zakázky na stavební práce a zadávání veřejných zakázek na práce podnikatelům jednajícím prostřednictvím zastoupení či poboček.

Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce.

Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Směrnice Rady 92/05/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby.

Směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky.

Směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce.

Směrnice Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek v oblastech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, ve znění směrnice Rady 98/4/ES a směrnice Komise 2001/78/ES.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997, kterou se mění směrnice 92/50/EHS, 93/36/EHS a 93/37/EHS, které koordinují postupy při zadávání veřejných zakázek na služby, dodávky a stavební práce.

ČLÁNKY

– okruh právnických a fyzických osob, které jsou povinny zadávat veřejné zakázky podle tohoto zákona,

- postup při zadávání veřejných zakázek,
- druhy zadávacích řízení,
- veřejnou soutěž o návrh,
- dohled nad zadáváním veřejných zakázek.

Jednou z „novinek“ nového zákona o veřejných zakázkách je rozšíření jeho působnosti, a to na podnikatele ovládané veřejným zadavatelem a právnické a fyzické osoby, zadávající veřejnou zakázku na stavební práce, dodávky, služby, která je více než z poloviny financována veřejným zadavatelem. Tzn., že např. při splnění uvedených podmínek budou zadavateli veřejných zakázek i akciové společnosti, jejichž akcionáři jsou obce (města).

Pokud zadávají tzv. podlimitní zakázky, jsou však naopak z působnosti nového zákona vyloučeni zadavatelé, kteří poskytují telekomunikační služby nebo provozují telekomunikační sítě a zadavatelé v oblasti vodního hospodářství, energetiky a dopravy. Přitom nadlimitní veřejné zakázky, které jsou nově definovány, jsou zakázky, které jsou regulovány směrnicemi Evropského společenství. U těchto zakázek budou muset zadavatelé zabezpečit případnou účast uchazečů ze všech členských zemí EU.

Nadlimitní zakázky jsou v zákonu vymezeny vyšší finančními limitů uvedených v eurech.

V zákonu č. 199/1994 Sb., ve znění pozdějších předpisů, bylo možné zvýhodnění tuzemských uchazečů. To nyní již nebude přicházet v úvahu. Při postupech podle zákona č. 199/1994 Sb., ve znění novel, bylo zjištěno, že by se zadavatelé vyhnuli stanoveným objemům pro zadávání veřejných zakázek, snažili se zákon ob-

cházet a zakázky dělit, přestože se tomu dřívější právní úprava snažila bránit. Aby k těmto případům nedocházelo, je i v nové úpravě stanoveno pravidlo, že zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky, jestliže by tím došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek nebo pod cenu 2 milionů Kč.

Nadlimitní i podlimitní veřejné zakázky se budou zadávat shodně. Rozdíl mezi nimi je však v tom, že zadávání nadlimitní veřejné zakázky se musí zveřejnit ve věstníku Evropského společenství.

Nový zákon zakázky člení zakázky

- na dodávky,
- na služby,
- na stavební práce.

Nová právní úprava se přitom nevztahuje na takové zakázky, jejichž cena nepřesáhne 2 miliony Kč.

Zakázky budou zadávány

- v otevřeném zadávacím řízení,
- v užším zadávacím řízení,
- v jednacím řízení s uveřejněním,
- v jednacím řízení bez uveřejnění.

Otevřené řízení je přístupné neomezenému počtu uchazečů, kteří podávají nabídku na základě zadavatelem stanovených podmínek, které jsou zveřejněny. Je hodnoceno jako nejvíce transparentní; je však organizačně nejnáročnější.

Probíhá-li zadávání v otevřeném zadávacím řízení, pak mohou podat nabídku všichni uchazeči. V užším zadávacím řízení podávají nabídku jen zadavatelem určením dodavatelé. V jednacím řízení s uveřejněním podávají nabídku jen vyzvaní dodavatelé, kteří jsou poté zadavatelem vyzváni

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/4/ES ze dne 16. února 1998, kterou se mění směrnice 93/38/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Směrnice Komise 2001/78/ES ze dne 13. září 2001, kterou se mění příloha IV směrnice Rady 93/36/EHS, přílohy IV, V a VI směrnice Rady 93/37/EHS, přílohy III a IV směrnice Rady 92/50/EHS ve znění směrnice 97/52/ES, a přílohy XII až XV, XVII a XVIII směrnice Rady 93/38/EHS ve znění směrnice 98/4/ES.

ČLÁNKY

k jednání. Jednáním řízením bez uveřejnění je pak takové zadávání, ve kterém zadavatel vyzve k jednání jednoho nebo více dodavatelů.

Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách upravuje i použití smlouvy, která je v praxi obecně dosti rozšířená, ale kterou dřívější zákon o zadávání veřejných zakázek pro zadávání neupravoval. Jedná se o rámcovou smlouvu.

Připomeneme jen, že v obecné praxi jsou často uzavírány obchodněprávní „rámcové smlouvy kupní“ (a rámcové smlouvy o dílo). V takových případech ovšem musí zřejmě smlouvy obsahovat podstatné části kupní smlouvy (nebo smlouvy o dílo nebo podstatné části jiného použitého smluvního typu).

Vzhledem k ustanovení § 263 odst. 2 a § 269 odst. 1 obchodního zákoníku je třeba, aby kupní smlouva obsahovala kromě přesné identifikace smluvních stran podstatné části základního ustanovení (viz § 409 obchodního zákoníku):

- stanovení předmětu koupě, tj. zboží (movité věci),
- sjednání závazku prodávajícího dodat zboží,
- sjednání závazku prodávajícího převést vlastnictví ke zboží,
- sjednání závazku kupujícího zaplatit kupní cenu,
- sjednání ceny zákonem určeným způsobem, event. musí z jednání o uzavření smlouvy vyplývat vůle stran uzavřít smlouvu i bez určení kupní ceny (viz ustanovení § 409 odst. 2 obchodního zákoníku).

Ze stanovených podstatných částí kupní smlouvy velmi často v praxi chybí ve smlouvě závazek prodávajícího převést vlastnictví ke zboží. Pokud by se z obsahu smluvního ujednání, i když třeba vyjádřen jinými slovy či jinak, nedal tento závazek alespoň dovodit, smlouva nespĺňuje předpoklad ke vzniku kupní smlouvy. (Mohlo by

event. dojít – podle podmínek konkrétního případu – ke vzniku inominátní smlouvy, za splnění podmínek pro vznik inominátní smlouvy, ledaže by bylo zřejmé, že strany chtěly uzavřít výslovně smlouvu kupní.)

Rámcová smlouva uvedená v zákonu o zadávání bude z pohledu soukromého práva tzv. nepojmenovanou smlouvou a bude-li (což bude zá-
časté) obchodněprávní²⁾, bude to smlouva uzavíraná podle § 269 odst. 2 obchodního zákoníku.

Úprava „rámcové smlouvy“ v zákonu o veřejných zakázkách je inspirována návrhy nových směrnic ES. Dosud rámcové smlouvy směrnice ES připouštěly jen v některých oblastech. Rámcovou smlouvou se tady rozumí smlouva uzavřená mezi zadavatelem v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací a uchazečem, případně uchazeči, na podkladě otevřeného řízení, nebo užšího řízení, jejímž obsahem je stanovení smluvních podmínek pro veřejné zakázky, zejména s ohledem na ceny nebo předpokládané množství, které mají být zadány v určitém časovém období.

K zadávání na základě rámcové smlouvy pak postačí použít pouze jednací řízení.

Nový zákon o veřejných zakázkách připouští i možnost podání nabídky elektronickým způsobem a předpokládá vytvoření elektronického informačního systému zadávání veřejných zakázek i seznamu kvalifikovaných dodavatelů. Zápis do seznamu bude mít omezenou platnost na jeden rok.

Zákon č. 40/2004 Sb. mj. nově upravuje i přezkumné řízení. Přezkumné řízení v dosavadní právní úpravě se jevílo problémové. Jak uvádí důvodová zpráva k novému zákonu, nastávaly dříve i takové situace, kdy orgán dohledu při formálním porušení zákona, které nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, musel zrušit

²⁾ K rozlišení, zda se jedná o smlouvu obchodněprávní či občanskoprávní viz Bejček, J.: Změny v typologii obchodních závazků, Obchodní právo, č. 3/2003, s. 2 a násl. a Marek, K.: K obchodním závazkovým vztahům, Právní rádce, č. 3/2004.

ČLÁNKY

rozhodnutí zadavatele a nařídít mu provést nový výběr, resp. uložit jiné opatření. Takové rozhodnutí orgánu dohledu vrátilo zadávací řízení „zpět do výchozí pozice“, a tato situace se navíc mohla několikrát opakovat. Podle dřívější právní úpravy nebylo možno v potřebné míře uplatnit správní uvážení. To neumožňovalo orgánu dohledu přijímat taková opatření, která by měla i pozitivní charakter, tak, aby nedocházelo k sistaci průběhu zadávacího řízení.

Při postupech podle zákona č. 199/1994 Sb. docházelo k prodloužení celé procedury zadávání mj. i proto, že existovaly v podstatě „čtyři stupně přezkumného řízení“. Nejprve k námítkám přezkoumával svoje rozhodnutí zadavatel, poté vydával rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Proti tomuto rozhodnutí mohl být podán rozklad a návazně přezkoumával jeho zákonnost Vrchní soud. Tyto „čtyři stupně přezkumného řízení“ měly vliv na skutečnost, že takové rozhodování bylo značně časově náročné.

Zákon o veřejných zakázkách č. 40/2004 Sb. byl vydán s cílem zajistit dodržování průhledného a nediskriminačního postupu zadavatelů. Obecně je možno říci, že je potřebné mít postupy jednoduché a preferovat i jednoduché a rychlé postupy přezkumu zadávacího řízení. Cílem je také plná slučitelnost se směrnicemi ES.

Orgánem dohledu je nadále Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Nevydává-li Úřad pro ochranu hospodářské soutěže předběžné opatření k prodloužení stanovené lhůty (šedesáti dnů) nebo nerozhodne o tom, že zadavatel nesmí pokračovat

v zadávacím řízení a musí učinit nápravu, má nyní zadavatel možnost pokračovat v zadávacím řízení po uplynutí šedesáti dnů od podání námitek.

Účinnost (a platnost některých ustanovení) zákona má v jeho úpravě čtyři řešení. Prvá skupina ustanovení nabývá účinnosti „prvním dnem třetího kalendářního měsíce následujícího po jeho vyhlášení“, tj. v daném případě 1. května 2004. Druhá skupina ustanovení nabývá účinnosti dnem „vstupu smlouvy o přistoupení České republiky k Evropské unii v platnost“, tj. tedy také 1. května 2004.

Třetí skupina ustanovení má určeno, že „pobývají platnosti dnem vstupu smlouvy o přistoupení ČR k EU v platnost“. Ztrácejí tedy platnost dnem 1. května 2004. Čtvrté řešení je pak zvoleno pro jedno ustanovení, které pozbývá platnost 12 měsíců po vstupu smlouvy o přistoupení ČR k EU v platnost.

Adresáti nové právní úpravy o veřejných zakázkách budou jistě určitou dobu potřebovat k tomu, aby si tuto úpravu osvojili. K tomu budou ostatně sloužit i časopisecké publikace a seminární příprava. Vhodné se nám přitom jeví provádět společné semináře s tematikou veřejných zakázek a uzavírání smluv (při uzavírání smluv se žel chybují a řada smluv nevzniká nebo nejsou sjednány vhodně). Návazně lze očekávat výklad k řešení dílčích problémů a vydání textů i seminární přípravu k dílčím tématům.

Autor je docentem na katedře obchodního práva Právnické fakulty MU v Brně.

SOUD SPRÁVNÍ, NIKOLI OBEČNÝ

JUDr. JIŘÍ ŠTANCL

Na stránkách Bulletinu advokacie proběhla krátká diskuse na téma, zda k přezkoumávání rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ve věcech průmyslových práv je příslušný soud ve správním soudnictví nebo soud obecný. Diskuse byla vyvolána postupem Nejvyššího správního soudu, který takové žaloby odmítal s tím, že příslušné jsou soudy obecné (civilní). Ve svém příspěvku v čísle 11–12/2003 jsem dovozoval, že věcně příslušné jsou soudy správní, naopak kolega Mgr. Polčák v čísle 3/2004 reagoval argumentací pro soudy obecné a dosavadní praxi NSS shledával za odpovídající platnému právu. Redakce BA na závěr jeho článku upozornila na stať JUDr. Kupky v Právním rádci č. 12/2003, který dovozoval příslušnost správních soudů.

V několika konkrétních případech byl vyvolán tzv. kompetenční konflikt, kdy obecný soud, jež napadla žaloba po jejím odmítnutí Nejvyšším správním soudem, požádal postupem podle § 104c odst. 2 o. s. ř. zvláštní senát zřízený podle zákona č. 131/2002 Sb. o rozhodnutí o tom, jsou-li k projednání těchto věcí příslušné soudy obecné (§ 244 a násl. o. s. ř.) nebo soudy v tzv. správním soudnictví podle soudního řádu správního. Ve věci padlo první rozhodnutí: zvláštní („konfliktní“) senát rozhodl dne 6. 1. 2004 pod zn. Konf 93/2003 tak, že **příslušný vydat rozhodnutí o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ve věci výmazu ochranné známky je soud ve správním soudnictví**. V dalším výroku pak senát zrušil předchozí odmítavé rozhodnutí NSS.

Rozhodnutí bylo doručeno 1. 6. 2004 a je na deseti stranách zevrubně odůvodněno při vědomí toho, že, slovy konfliktního senátu, „rozhodnutí může mít závažný precedenční význam pro celou oblast tzv. průmyslových práv.“ V obecnější části odůvodnění senát dovodil, že pojmy „soudkromoprávní“ a „veřejnoprávní“, které jsou klí-

čové pro rozhraničení působnosti soudů civilních a soudů správních, jsou pojmy nauky, že však měly své místo v dřívějším platném právu, používá je i současné právo a soudy je v rozhodovací činnosti vykládají. Pojem „soudkromoprávní věci“ (viz § 46 a § 68 s. ř. s.) je třeba vykládat se zřetelem na kontinuitu práv a stabilitu základních právních institutů. Dále se odůvodnění zabývá povahou ochranné známky, která se vyvinula ze středověkých vrchnostenských privilegií. Právní vztah při zápisu (výmazu) známky do veřejného registru je vztahem vrchnostenským. Samotnou registraci (výmaz) nemůže udělit žádná soukromá osoba, s níž je přihlašovatel (majitel známky) v rovném postavení. To může učinit jenom správní úřad, který má k tomu zákonnou kompetenci a může to udělat jenom tak, že o tom vydá vrchnostenský správní akt. Proto tedy i v přezkumném řízení soudním se žalobce nedomáhá žádného svého soudkromoprávního nároku, ale jen toho, aby správní úřad rozhodoval podle zákona. To, že práva k nehmotným statkům zasahují do práva soudkromého je správné, ostatně to platí o většině vrchnostenských rozhodnutí, ale takový argument je pro řešení dané věci bezcenný.

Z odůvodnění rozhodnutí je patrné, že míří nejen na případy výmazu ochranné známky, ale i nezapsání přihlášeného označení do rejstříku ochranných známek. V posledním případě je pro žalobce situace vyvolaná odmítavým rozhodnutím správního soudu o to závažnější, že jako zpravidla jediný účastník správního řízení nemá možnost žalobu u obecného soudu podat, a to vzhledem k ustanovení § 250a) o. s. ř., neboť na rozdíl od úpravy soudního řádu správního nemá, koho by žaloval. Myslím proto, že odmítavé rozhodnutí správního soudu by pak mělo důsledky i v rovině ústavněprávní.

Autor je advokátem v Klatovech.

ČLÁNKY

BEZPLATNÁ PRÁVNÍ POMOC V CIVILNÍCH VĚCECH VE SPOLKOVÉ REPUBLICE NĚMECKO A V ČESKÉ REPUBLICĚ¹⁾

(dokončení)

Mgr. JAKUB LICHNOVSKÝ

2.

BERATUNGSHILFE („PORADENSKÁ POMOC“)^{56, 57)} – POVINNOST ADVOKÁTA K PŘEVZETÍ POSKYTNUTÍ PORADENSKÉ POMOCI DLE § 49a BRAO

Dalším institutem sociální pomoci osobám, které nemají dostatek finančních prostředků a hledají právní radu, je poradenská pomoc. Její právní úprava se nachází v zákoně o poradenské pomoci – Beratungshilfegesetz.⁵⁸⁾ Podobně jako u výše popsaného institutu, kterým byla Prozesskostenhilfe, také v tomto případě určuje spolkový zákon o advokacii – BRAO – co je v souvislosti s poradenskou pomocí povinností advokáta.

Cituji § 49a BRAO:

„(1) Advokát je povinen převzít v zákoně o poradenské pomoci předvídanou poradenskou pomoc. V ojedinělém případě může z důležitých důvodů poradenskou pomoc odmítnout.

(2) Advokát je povinen při výkonu advokacie spolupůsobit při poradě osobám s nízkými příjmy, které hledají právní radu. V ojedinělém případě může z důležitých důvodů spolupůsobení odmítnout.“

Spolkový zákon o advokacii ve svém § 49a BRAO upravuje povinnost advokáta poskytovat osobám s nízkými příjmy poradenskou pomoc.

Nestanoví však konkrétní podmínky, nýbrž odkazuje na zákon o poradenské pomoci. Každý advokát tudíž ví, podobně jako v případě Prozesskostenhilfe a § 48 odst. 1, číslo 1 BRAO, co je jeho povinností a kde je tato jeho povinnost podrobně upravena.

Základní předpoklady pro udělení poradenské pomoci jsou upraveny v § 1 odst. 1, číslo 1–3 BerHG. V souladu s tímto ustanovením je poradenská pomoc pomoci, zaměřenou na ochranu práv mimo soudní řízení. Toto je základní rozdíl od výše bližší popsané Prozesskostenhilfe. Na druhé straně plní institut poradenské pomoci podobnou sociální funkci jako Prozesskostenhilfe, a tudíž jsou i kritéria pro její poskytnutí velmi podobná, konkrétně: (i) osoba hledající právní pomoc nemůže vzhledem ke svým osobním a hospodářským poměrům zaplatit potřebné prostředky, (ii) nesmí mít k dispozici žádné další možnosti pomoci, jejichž nárokování by mohla osoba hledající právní pomoc požadovat (jedná se spíše o teoretický předpoklad, který do budoucna předpokládá rozvoj dalších forem sociální pomoci),⁵⁹⁾ (iii) ochrana práv není svévolná (šikanózní).

Podle § 1 odst. 2 BerHG jsou základní podmínky splněny, pokud by osobě hledající právní pomoc byla poskytnuta Prozesskostenhilfe podle předpisů ZPO, aniž by sama musela přispět na náklady řízení. V souladu s § 4 BerHG rozhoduje o povolení poradenské pomoci na žá-

¹⁾ Prvá část článku byla otištěna v Bulletinu advokacie č. 7–8/2004, str. 77–87.

⁵⁶⁾ Aleš, M., Německo-český právní slovník, Beratungshilfe-poradenská pomoc, str. 80.

⁵⁷⁾ Beratungshilfe, dále jen poradenská pomoc.

⁵⁸⁾ Beratungshilfegesetz z 18. června 1980 (BGBl. I S. 689), dále jen BerHG.

⁵⁹⁾ Schoreit/Dehn, Beratungshilfe, Prozesskostenhilfe, Kommentar, str. 46, číslo 37, 38.

ČLÁNKY

dost příslušný obvodový soud (Amtsgericht). Toto zákonné ustanovení dále upravuje náležitosti a způsob podání žádosti o povolení poradenské pomoci. Žádost může být podána ústně nebo písemně, je v ní potřeba uvést skutkový stav ohledně právní věci, na kterou se má poradenská pomoc vztahovat a žadatel je povinen prokázat své osobní a hospodářské poměry. Podle poslední věty § 4 odst. 2 BerHG může být žádost o povolení poradenské pomoci podána také následně, obrátí-li se osoba hledající právní radu se svým problémem přímo na advokáta.

Právní oblasti a způsob, ve kterých je poradenská pomoc poskytována, jsou upraveny v § 2 BerHG. Poradenská pomoc může být v souladu s tímto ustanovením poskytována **v podobě porady, a je-li to potřebné, také v zastupování. Oblasti práva, ve kterých se tato forma sociální pomoci uplatňuje, jsou právo civilní, ale výlučně v záležitostech, pro jejichž rozhodnutí jsou příslušné soudy pro pracovní věci. Dále to jsou právo správní, ústavní a sociální. Ve věcech trestního práva a práva přestupkového se poskytuje poradenská pomoc pouze ve formě porady. Je-li vzhledem k souvislostem nevyhnutelné při poskytování poradenské pomoci brát ohled také na jiné oblasti práva, bude poradenská pomoc poskytnuta také v tomto rozsahu. Nicméně poradenská pomoc se neposkytuje ve věcech, na které se vztahuje právo jiných států, pokud skutkový stav nevykazuje žádný vztah k tuzemsku.**

Na tomto místě si dovoluji osvětlit, co se v souvislosti s § 2 BerHG rozumí pod pojmy porada

a zastupování. Pojem porada je poměrně jednoznačný. V souladu s **rozhodnutím Spolkového soudního dvora v civilních věcech**⁶⁰⁾ obsahuje udělování rady, tzn. doporučování určitého chování s ohledem na konkrétní situaci. Může ale také znamenat poskytování obecných informací, jakým je například rozhovor o právním problému, až bude definovaný problém zodpovězen.⁶¹⁾ Podle jiné definice se rada vztahuje na situaci a poznatelné postavení osoby hledající právní pomoc, jejímž obsahem je podle uvážení konkrétní doporučení na základě platných právních vět.⁶²⁾ Obsah porady se může omezit na pojmenování příslušného problému, ale jejím předmětem může také být rozsáhlý rozhovor nebo dokončená pomoc v oblasti formulační, jako je například vytvoření návrhu smlouvy.⁶³⁾ V rámci porady by žadatel měl být upozorněn na některá rizika, například na povinnost uhradit protistraně vzniklé náklady řízení v případě budoucího soudního vymáhání práva.⁶⁴⁾

Pojem zastupování se v souladu s právní formulací § 2 BerHG liší od svého běžného smyslu, tudíž zastupování v řízení před soudem. Naopak, zastupováním se v souladu se zákonem o poradenské pomoci rozumí pomoc při ochraně práv, která je namířena vůči třetí osobě, například jí mohou být telefonické nebo ústní kontakty vůči protistraně; vedení rozhovorů, které by měly vést k urovnání sporu a podobně.^{65, 66)} Advokát by však již neměl být činný v oblasti poradenské pomoci, pokud se osoba hledající právní pomoc přišla poradit o problému, který má být předmětem soudního sporu, nebo pokud již podnikla kroky v oblasti procesního jednání⁶⁷⁾ (to je oblast, ve

⁶⁰⁾ BGHZ 7, 371 [378].

⁶¹⁾ Schoreit/Dehn, Beratungshilfe, Prozesskostenhilfe, Kommentar, str. 78, číslo 7.

⁶²⁾ Greissinger, G., Beratungshilfegesetz, str. 40, číslo 7.

⁶³⁾ Nöcker Rpfleger 1981, 2.

⁶⁴⁾ Baumgärtel ZRP 1979, 306.

⁶⁵⁾ Greissinger, G., Beratungshilfegesetz, str. 41, číslo 11.

⁶⁶⁾ AG Saarbrücken AnwBl 1994, 145.

⁶⁷⁾ AG Aurich NdsRpfl 1984, 260, viz také AG Köln Strafverteidiger 1984, 347, AG Köln MDR 1984, 502.

ČLÁNKY

keré se již uplatňuje Prozesskostenhilfe). Zastupování osoby hledající právní pomoc však bývá výjimečné, v souladu s § 2 odst. 1 BerHG, bývá tato forma právní pomoci poskytována pouze v případě, že je to potřebné. Zvážení tohoto kritéria náleží osobě, která poskytuje poradenskou pomoc. Advokát požádaný o tuto formu sociální pomoci by měl v souladu s **rozhodnutím Zemského soudu v Göttingenu**⁶⁸⁾ posoudit celou záležitost dle svého nejlepšího vědomí a svědomí. Pro správné zhodnocení konkrétní situace je důležitý následující aspekt a totiž, že osoba, která žádá poskytnutí poradenské pomoci ve formě zastupování, zřejmě není schopna své právo hájit vlastními silami. Advokát, který bude poskytovat poradenskou pomoc, by měl objektivně posoudit potřebnost této pomoci z pohledu osoby hledající poradenskou pomoc a s ohledem na její schopnosti.⁶⁹⁾ Jako potřebné se pak dle **rozhodnutí Obvodového soudu v Osnabrücku**⁷⁰⁾ jeví zastupování v případě, že se jedná o komplikovaný případ, jehož znakem je velký prostor pro právní posuzování a pro tento právní problém jsou typické neurčité právní pojmy a osoba hledající poradenskou pomoc není ani po poskytnutí porady schopna vzít uskutečňování svého práva do vlastních rukou. Jiné **rozhodnutí, tentokrát Obvodového soudu v Koblenzi**,⁷¹⁾ konkretizuje pojem potřebnosti podmínkou, že cíle ochrany práva může být u protistrany dosaženo pouze v případě vyvinutí tlaku na protistranu prostřednictvím advokátem vytvořeného dopisu.

Velmi důležitým ustanovením zákona o poradenské pomoci je § 3. Upravuje poskytování poradenské pomoci z hlediska osob, které jí poskytují a místa, na které si může osoba hledající právní pomoc dojit v případě nouze. Cituji ustanovení § 3: „**(1) Poradenská pomoc je poskyto-**

vána advokáty, také v poradnách, které jsou zřízené na základě dohody se Zemskou justiční správou; (2) Poradenská pomoc může být také poskytnuta obvodovým soudem, pokud může být prosbě vyhověno okamžitou informací, odkazem na jiné možnosti pomoci nebo přijetím žádosti nebo vysvětlení.“

Poradenskou pomoc poskytují advokáti nejčastěji ve své kanceláři, tudíž v místě výkonu své advokátní praxe. Vedle této možnosti se nabízí ještě další alternativy a sice poskytování poradenské pomoci ve speciálních poradnách, zřízených za tímto účelem, nebo ve výjimečných případech a za splnění podmínek stanovených v § 3 odst. 2 BerHG také obvodovým soudem. Cílem tohoto zákonného ustanovení, které musí být vykládáno ve spojení s § 49a BRAO (viz výše, povinnost advokáta k převzetí poradenské pomoci), je zajištění možnosti, aby osoba nacházející se v tíživé finanční situaci a hledající radu, která by ji pomohla bojovat za svá práva, vždy našla advokáta, který jí poskytne poradenskou pomoc, nebo jinou odpovědnou osobu, která jí poradí, jak postupovat dále. Proto má pomoc hledající osoba možnost postupovat buď podle § 3 BerHG nebo se obrátit přímo na advokáta v souladu s § 7 BerHG, aniž by předtím požádala o povolení poskytnutí poradenské pomoci na příslušném obvodovém soudě. V takovém případě je však povinna hodnověrně osvětlit své osobní a hospodářské poměry a advokáta ujistit, že jí v téže věci již nebyla poskytnuta nebo zamítnuta poradenská pomoc obvodovým soudem. Pokud osobě ve finanční tísní není známa existence institutu poradenské pomoci a obrátí se se svým právním problémem na advokáta, je advokát povinen v případě, že z jejího chování nebo sdělení zjistí její špatnou finanční situaci, poučit tuto osobu o existenci in-

⁶⁸⁾ LG Göttingen AnwBl. 1984, 516.

⁶⁹⁾ Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe, str. 967, číslo 968.

⁷⁰⁾ AG Osnabrück AnwBl 1986, 458.

⁷¹⁾ AG Koblenz FamRZ 1998, 1038.

ČLÁNKY

stitutu poradenské pomoci. Způsobí-li nesplněním své povinnosti advokát zaviněně osobě hledající poradenskou pomoc škodu, může být po něm vyžadována její náhrada. Povinnost poučit klienta o existenci institutu poradenské pomoci však není absolutní (samozřejmě by bylo netaktní vykládat každému klientovi, že je-li chudý, může žádat o poradenskou pomoc). Pokud klient neznačí, že by mohl patřit k okruhu osob, na které by se mohly vztahovat podmínky pro udělení poradenské pomoci, musí pak advokátovi jednoznačně oznámit, že jeho finanční situace je špatná, jinak advokát není povinen se o této možnosti zmiňovat.⁷²⁾

Nevyhledá-li osoba hledající právní radu přímo nějakého advokáta v jeho advokátní praxi, může se obrátit na poradny, ve kterých poskytují poradenskou pomoc také advokáti. Takové poradny však nejsou zřízeny v každém městě, většinou je tato služba občanům poskytována pouze ve větších městech, jako je například Kolín nad Rýnem, Hannover, Frankfurt nad Rýnem, Mnichov, ale také Kiel, Hildesheim, Oldenburg a další.⁷³⁾ V těchto poradnách dochází nejen k poskytování právních rad, ale mohou zde také probíhat telefonické, písemné, ale také osobní kontakty s protistranou. Poslední možností je poskytování Poradenské pomoci obvodovým soudem. Zde poskytují tuto pomoc v souladu se zákonem⁷⁴⁾ k tomu určení vyšší soudní úředníci. Avšak v tomto případě nejde o skutečnou poradenskou pomoc ve formě poskytování rad nebo zastupování osoby, tedy o činnost směřující k vyřešení právního problému. Na obvodovém soudě jsou ve většině případů poskytované pouze stručné informace v ústní podobě. Kritériem bývá složitost právního problému, se kterým na obvodový soud osoba hledající právní radu přichází. Jde-li o jednoduchou

záležitost, může být osobě poskytnuta okamžitá informace, již je v souladu s § 3 odst. 2 BerHG z právního hlediska pouze obecná odpověď, například ohledně obecných promlčecích dob, příslušnosti soudu a podobně. Poskytne-li vyšší soudní úředník podrobnější právní rozbor případu, jedná bez zákonného podkladu a způsobí-li poskytnutím nekvalifikované právní rady zaviněně škodu, může po něm být vyžadována její náhrada.⁷⁵⁾ Vyšší soudní úředník však může žadateli poradit, kde najde advokáta, který se bude jeho problémem zabývat, může mu dát příslušná telefonní čísla, dokonce zavolat do příslušné poradny a osobě hledající poradenskou pomoc domluvit schůzku na konkrétní termín s konkrétním advokátem. Vyšší soudní úředník může také informovat žadatele o možnosti podat žádost o povolení poradenské pomoci v souladu s § 4 BerHG a poskytnout osobě hledající právní radu další informace nebo vysvětlení.

Jak již bylo výše naznačeno, je poradenská pomoc určena osobám v tíživé osobní nebo hospodářské situaci. Taková osoba hledající poradenskou pomoc si může podat, v souladu s výše bližší osvětleným § 4 BerHG, žádost o poskytnutí poradenské pomoci. Dalším ustanovením, které tuto problematiku konkretizuje, je § 6 BerHG, který upravuje rozhodování o oprávněnosti žádat poradenskou pomoc příslušnou osobou a následně vydání potvrzení o kladném rozhodnutí. Cituji § 6 BerHG:

„(1) Jsou-li splněny podmínky pro poskytnutí poradenské pomoci a není-li věc vyřízená obvodovým soudem, vystaví obvodový soud osobě hledající právní poradu potvrzení o oprávněnosti žádat poradenskou pomoc u advokáta, dle její volby s přesným popisem záležitosti.

⁷²⁾ Feuerich – Braun, Bundesrechtsanwaltsordnung, Kommentar, str. 393, číslo 15, 16.

⁷³⁾ Greissiger AnwBl 1983, 426, 427, Lindemann AnwBl 1981, 353, 354, BayJMBl. 81, 9.

⁷⁴⁾ Rechtspflegergesetz z 5. listopadu 1969 (BGBl I S 2065), Zákon o vyšších soudních úřednících.

⁷⁵⁾ Nadel Rpfleger 1982, 212, 213.

ČLÁNKY

(2) Proti rozhodnutí, o zamítnutí žádosti je přípustný opravný prostředek.“

Cílem tohoto ustanovení je zabránění zneužívání institutu poradenské pomoci osobami, které si mohou dovolit za poskytnutí právní rady zaplatit příslušnému advokátovi odměnu z vlastních finančních prostředků. Proto, dojde-li k situaci, kdy poradenskou pomoc potřebuje osoba nemajetná, může se se svou žádostí o její poskytnutí obrátit na obvodový soud (§ 4 BerHG), který zváží, zda jsou splněna kritéria upravená v § 1 BerHG a dojde-li ke kladnému výsledku, vystaví o tom příslušné osobě potvrzení, ve kterém popíše skutkový stav věci a osoba hledající poradenskou pomoc se může obrátit na advokáta dle svého výběru. Jméno zvoleného advokáta se v uvedeném potvrzení neuvádí. Přesto je obvodovým soudům doporučováno, aby vedly seznam advokátů činných v příslušném obvodu, ve kterých bude uvedeno, na jaký obor práva se uvedení advokáti specializují a nezná-li osoba hledající poradenskou pomoc žádného advokáta osobně, může jí být nabídnut na požádání seznam, ze kterého si může vybrat konkrétního advokáta,⁷⁶⁾ nebo alespoň vypsát adresy a telefonní čísla advokátních praxí. V souladu s **rozhodnutím Zemského soudu ve Verdenu**⁷⁷⁾ se osoba, které bylo vystaveno potvrzení o oprávněnosti žádat o poradenskou pomoc, může obrátit na kteréhokoliv advokáta v celé Spolkové republice Německo, bez ohledu na to, kde jí bylo uvedené potvrzení vystaveno. Uvedené však neznamená, že by byl každý advokát bezpodmínečně povinen poskytnout osobě hledající poradenskou pomoc právní radu. Naopak, advokát se musí v tomto případě řídit také příslušným ustanovením spolkového zákona o ad-

vokacii BRAO, konkrétně § 49a odst. 1, který stanoví: „**V ojedinělém případě může advokát z důležitých důvodů poradenskou pomoc odmítnout.**“ Mezi důležité důvody patří v tomto případě, podobně jako v případě Prozesskostenhilfe, nemoc, důvody zakazující advokátovi být činný jako advokát z důvodu kolize zájmů (§ 45 BRAO), chybějící důvěra,⁷⁸⁾ ale také nedostatek znalosti v příslušném oboru práva,⁷⁹⁾ což je doplněno v dalším komentáři tak, že advokát je povinen osobu hledající poradenskou pomoc poučit, že vzhledem k dlouhé době vykonávané praxe v jednom oboru má podprůměrné znalosti a zkušenosti v právní oblasti, na kterou je tázán. Osobě hledající poradenskou pomoc je pak ponecháno na výběr, zda se rozhodne vyhledat jiného advokáta, či nikoliv.⁸⁰⁾

Odměna a výdaje advokáta, který poskytl poradenskou pomoc, jak je předvídána v zákoně o poradenské pomoci, je částečně upravena jednak v § 8 an. BerHG, a její hlavní část pak v § 131 an. BRAGO.

Citují § 8 BerHG:

„**(1) Advokátovi náleží od osoby hledající právní radu, které poskytl poradenskou pomoc, odměna ve výši 10,20 EUR,⁸¹⁾ kterou může podle jejich poměrů odpustit.**

(2) Dohody o odměně jsou neplatné.“

Také toto zákonné ustanovení má plnit jakousi ochrannou funkci, jeho cílem je zabránit zneužívání poradenské pomoci a odrazení takových žadatelů, kteří ve skutečnosti nechtějí hájit své oprávněné zájmy.

Jak je možné si v citovaném ustanovení všimnout, je advokátovi dána možnost odpustit uvedené poplatky. Advokát tak činí na základě svého

⁷⁶⁾ Lindemann/Trenk-Hinterberger, Beratungshilfegesetz, str. 173, číslo 11.

⁷⁷⁾ LG Verden JurBüro 1988, 198.

⁷⁸⁾ Jessnitzer/Blumberg, Bundesrechtsanwaltsordnung, Kommentar, str. 113, číslo 3.

⁷⁹⁾ Kleine-Cosack, Bundesrechtsanwaltsordnung, Kommentar, str. 183, číslo 3.

⁸⁰⁾ Feuerich – Braun, Bundesrechtsanwaltsordnung, Kommentar, str. 390, číslo 6.

⁸¹⁾ Tzn. 10 EUR a 20 centů, což vzniklo přepočtem z 20 DEM.

ČLÁNKY

uvážení, jehož podkladem jsou osobní a hospodářské poměry žadatele. Při svém uvážení se řídí sociálními poměry každého žadatele, svou odměnu nevyžaduje zejména od osob, které pobírají příspěvky nebo jinou formu sociální pomoci, od vojáků základní vojenské služby nebo od osob, které pobírají malý důchod.⁸²⁾ Při svém uvážení by advokát neměl přihlížet k rozsahu advokátních služeb, které ve formě poradenské pomoci žadatelé poskytli. Odstoupí-li advokát uvedený poplatek, přichází tak vlastně o část své odměny. Jak uvidíme dále, má advokát vedle této částky nárok na odměnu ze Zemské pokladny, avšak odstoupí-li advokát osobě hledající poradenskou pomoc částku uvedenou v § 8 BerHG, nebude mu tato částka ve výšce 10,20 EUR již proplacena.

Zde bych také upozornil na odstavec 2, § 8 BerHG. Dle tohoto zákonného ustanovení jsou dohody o odměně mezi advokátem a klientem, kterému byla poskytnuta poradenská pomoc, neplatné. Advokát však může v souladu s výše citovaným § 16 odst. 2 BO přijímat platby nebo plnění od klienta, kterému poskytl poradenskou pomoc, nebo od třetí osoby, plní-li tyto osoby dobrovolně a s vědomím, že k takovému plnění nejsou povinné.

Dalším zákonným ustanovením, které se zabývá problematikou odměny, respektive náhrady nákladů, je § 9 BerHG: „**Je-li protistrana povinna osobě hledající právní pomoc uhradit náklady vynaložené k ochraně jejích práv, je povinna advokátovi zaplatit zákonnou odměnu za jeho činnost. Nárok přechází na advokáta. Přejedání nemůže být uplatněno v neprospěch osoby hledající právní pomoc. Platby, které advokát obdrží podle věty druhé, budou započteny do odměny ze Zemské pokladny (§ 131 BRAGO).**“

Situace, kdy je protistrana povinna nahradit náklady vzniklé při hájení práva, nastává například v případech, kdy se protistrana jako dlužník nachází v prodlení a osobě, žádající pak o poradenskou pomoc, ve snaze hájit své právo, tím vznikla škoda.⁸³⁾

Dlužník je pak povinen advokátovi, jenž poskytl poradenskou pomoc, nahradit odměnu, která je zde označena jako zákonná odměna, což v praxi znamená plnou odměnu podle oddílu 1-12 BRAGO a ne odměnu sníženou, jaká náleží advokátovi ze Zemské pokladny obecně za poskytnutou poradenskou pomoc.⁸⁴⁾

V uvedeném ustanovení je také upraven přechod nároku na advokáta, tzv. *cessio legis*. Tento přechod však nesmí být uplatněn v neprospěch osoby hledající právní pomoc. S tímto problémem se praxe vypořádala následovně: jako první dostává své peníze věřitel (osoba hledající poradenskou pomoc) a ze zbylých zaplacených prostředků se pak hradí odměna a náklady advokáta.⁸⁵⁾ Poslední věta § 9 BerHG je právním podkladem pro předcházení placení dvojí náhrady advokátovi, a to jak z prostředků povinné protistrany, tak z prostředků Zemské pokladny.

Dalším ustanovením je § 10 BerHG, který výslovně odkazuje na § 131 an. BRAGO. Ta vyčísľují konkrétní částky, které budou advokátovi vyplaceny ze Zemské pokladny za jeho jednotlivé vykonané úkony. Požádá-li advokát o proplacení své odměny ze Zemské pokladny, může být po něm vyžadováno, aby jednotlivé úkony v rámci poskytnuté poradenské pomoci učinil vůči Zemské pokladně věrohodnými. V souladu s **rozhodnutím Obvodového soudu v Manheimu**⁸⁶⁾ však nesmí být po advokátovi vyžadováno předložení listin (například vyměněných dopisů nebo listiny o uzavřeném smíru).

⁸²⁾ Greissinger NJW 1985, 1671, 1676.

⁸³⁾ Grunsky NJW 1980, 2048.

⁸⁴⁾ Schoreit/Dehn, Beratungshilfe, Prozesskostenhilfe, Kommentar, str. 116, číslo 2.

⁸⁵⁾ JurBüro 1986, 349.

⁸⁶⁾ AG Mannheim AnwBl 1983, 239.

ČLÁNKY

Na závěr bych rád doplnil ještě pár drobností. Prvních z nich se týká odměny advokátů poskytujících poradenskou pomoc. Je-li poskytována ve speciálních poradnách, může být odměna tam činných advokátů dohodnuta jinak,⁸⁷⁾ než jak ji upravuje § 131 an. BRAGO. Další věc, na kterou bych rád upozornil, je skutečnost, že poradenská pomoc může být v souladu s § 114 BerHG v některých Spolkových zemích a městských státech upravena jinak. Odchytky jsou možné v Brémách a v Hamburku, kde se místo poradenské pomoci dle zákona o poradenské pomoci uplatňuje veřejná právní porada, nestanoví-li zemské právo jinak. V Berlíně má osoba hledající právní pomoc možnost volby mezi veřejnou právní poradou a poradenskou pomocí poskytovanou advokáty, nestanoví-li zemské právo jinak.

3. PRÁVNÍ POMOC NEMAJETNÝM OSOBAŤ V ČESKÉ REPUBLICE

Právní úprava povinnosti advokáta k převzetí zastupování klienta před soudem a k poskytnutí poradenské pomoci klientovi v českém zákoně o advokacii⁸⁸⁾ – obecně.

Zákon o advokacii upravuje, podobně jako spolkový zákon o advokacii BRAO, povinnost advokáta převzít zastupování klienta před soudem, byl-li advokát **ustanoven** na straně jedné a povinnost poskytnout klientovi právní služby, byl-li **určen** advokátní komorou. Podívejme se na tuto problematiku konkrétněji.

Povinnost advokáta převzít zastupování klienta, byl-li ustanoven soudem – § 18 odst. 1 ZA

Český zákon o advokacii upravuje povinnost advokáta převzít zastupování klienta v řízení před soudem jen nepřímo a sice ve svém ustanovení § 18 odst. 1 ZA. Cituji část § 18 odst. 1.: „**Advokát je oprávněn poskytnutí právních služeb odmítnout, pokud nebyl podle zvláštních předpisů ustanoven; ustanovení § 19 tím není dotčeno.**“

Z uvedeného ustanovení lze vyvodit povinnost advokáta převzít zastupování klienta, byl-li podle zvláštních předpisů ustanoven a nedochází-li tím ke kolizi zájmů, jež je upravena v § 19 ZA. Kdy a za jakých podmínek je advokát ustanoven, je upraveno ve zvláštních předpisech, kterými jsou především občanský soudní řád,⁸⁹⁾ soudní řád správní⁹⁰⁾ a trestní řád.⁹¹⁾ Vedle těchto předpisů je možnost státem hrazeného zastoupení a s tím spojené hrazení nákladů upravena také v zákoně o ústavním soudu.⁹²⁾

Občanský soudní řád upravuje zastoupení účastníků řízení obecně v § 22 an. Problematika bezplatného zastupování účastníka řízení, kterému je advokát ustanoven soudem, je pak upravena v **§ 30 odst. 2 ve spojení s § 30 odst. 1 a § 138** o. s. ř. Má-li být účastníku řízení ustanoven zástupce z řad advokátů, musí být současně splněny tyto podmínky:

– **účastníkem je osoba, u které existují předpoklady, aby byla osvobozena od soudních poplatků;**

⁸⁷⁾ Greissinger, G., Beratungshilfegesetz, str. 106, číslo 10.

⁸⁸⁾ Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, dále jen „ZA“.

⁸⁹⁾ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, dále jen o. s. ř.

⁹⁰⁾ Zákon č. 150/2000 Sb., v platném znění, jedná se zejména o § 35 odst. 7, § 36 odst. 3 s. ř. s.

⁹¹⁾ Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, jedná se o § 33 odst. 2 a 3, § 51a, související ustanovení jsou dále § 36, § 36a, § 38 TŘ.

⁹²⁾ Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, jedná se o § 83 tohoto zákona.

ČLÁNKY

- ustanovení z řad advokátů vyžaduje ochrana zájmů účastníka nebo jde o ustanovení zástupce pro řízení, v němž je povinné zastoupení advokátem (notářem);

- účastník podá žádost o ustanovení zástupce z řad advokátů.

Tyto základní předpoklady jsou do jisté míry dále rozvinuty především v § 138 o. s. ř.,⁹³⁾ který upřesňuje, čím se řídí předseda senátu při rozhodování o osvobození od soudních poplatků. Předseda senátu může účastníkovi přiznat zcela nebo zčásti osvobození od soudních poplatků, „odůvodňují-li to poměry účastníka“. Měl by tedy vycházet z poměrů účastníka, čímž se pravděpodobně rozumí takové majetkové a sociální poměry, které účastníku neumožňují hradit vedle soudních poplatků také v souvislosti s § 30 odst. 2 o. s. ř. odměnu advokáta. Na tomto místě však musím konstatovat, že uvedená právní formulace je dle mého názoru velmi vágní a její definice ani bližší upřesnění nemá oporu v zákoně. Na tento problém zareagovalo také Ministerstvo spravedlnosti vydáním Instrukce (čj. 514/2001 – org.), která stanoví používání tiskopisu „Potvrzení o osobních, majetkových a výdělkových poměrech pro osvobození od soudních poplatků a ustanovení zástupce ve věci“.⁹⁴⁾ Avšak takové řešení není dostačující a je jednoznačně netransparentní. Každý, kdo se nachází v těžké osobní nebo finanční situaci a chce hájit své právo v řízení před soudem, by měl znát přesná kritéria, předem stanovená pro osvobození od soudních poplatků, popřípadě dalších nákladů řízení. Tato kritéria by měla být detailně upravena v zákoně; jejich existence by se měla vřít do podvědomí lidí. Pak by si každý potenciální žadatel o osvobození od soudních poplatků mohl zjistit, zda splňuje zákonem stano-

vené podmínky a zda má potřebné podklady, kterými by svou těžkou situaci doložil. Dalšími kritérii pro přiznání osvobození od soudních poplatků (a tedy i pro ustanovení advokáta) je, že nejde o svévolné nebo zřejmě bezúspěšné uplatňování nebo bránění práva. Zákonodárce zde zřejmě měl na mysli oprávněnost vymáhání svého práva na straně jedné a existenci jakési pravděpodobnosti úspěchu ve věci na straně druhé.

Jsou-li splněny podmínky upravené v § 30 odst. 2 o. s. ř., má účastník řízení právo na ustanovení advokáta, v tomto případě nezávisí ustanovení na úvaze soudu.⁹⁵⁾

Jak je možné si všimnout, neupravuje uvedená právní ustanovení otázku volby advokáta. Výběr advokáta, který bude ustanoven účastníku řízení, je proto plně ponechán na předsedovi senátu, který není vázán návrhem účastníka. Nemožnost zasahovat do výběru advokáta účastníkem řízení může, dle mého názoru, v jistém smyslu kolidovat se zásadou rovnosti v řízení dle § 37 odst. 3 Listiny (v SRN se hovoří o „rovnosti zbrání“). Důvěra mezi advokátem a klientem je jedním z hlavních předpokladů pro jejich efektivní spolupráci, a proto by výběr advokáta neměl být zcela v rukou předsedy senátu. V praxi soudy buďto doručují své rozhodnutí České advokátní komoře, která pak určí konkrétního advokáta, nebo mohou určit konkrétního advokáta na základě neformální dohody.⁹⁶⁾

O ustanovení zástupce rozhoduje soud v souladu s § 167 odst. 1 o. s. ř. usnesením. Proti tomuto usnesení je možné podat opravný prostředek, jímž je v souladu s § 201 an. o. s. ř. odvolání.

Byl-li advokát soudem ustanoven, má v souladu s § 31 odst. 2 o. s. ř. stejné postavení jako advokát, jemuž účastník udělil plnou moc. Advokát je

⁹³⁾ Při aplikaci § 138 o. s. ř. je nutné vzít do úvahy také 11 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, který upravuje věcné a osobní osvobození od soudních poplatků.

⁹⁴⁾ Viz také Sdělení Ministerstva spravedlnosti z 21. dubna 1999, Sbirka instrukcí a sdělení Ministerstva spravedlnosti č. 3/1999.

⁹⁵⁾ Bureš, Drápal, Mazanec, Občanský soudní řád, komentář, § 30.

⁹⁶⁾ Macková, Právní pomoc advokátů a její dostupnost, str. 178.

ČLÁNKY

po svém ustanovení povinen řídit se mimo jiné také čl. 6 odst. 2 Etického kodexu.⁹⁷⁾ Toto ustanovení upravuje povinnost advokáta postupovat ve věcech, ve kterých byl soudem ustanoven nebo Českou advokátní komorou určen, se stejnou svědomitostí a péčí jako ve věcech ostatních klientů. Ustanovený advokát může v souladu s § 18 odst. 1 ZA odmítnout poskytování právních služeb za předpokladu, že jsou splněny podmínky upravené v § 19, tedy když hrozí kolize zájmů. Další okolnosti, které advokáta opravňují požádat o zrušení ustanovení, jsou upraveny v § 20 odst. 1 a 2 ZA. V prvním případě se konkrétně zde jedná o následné zjištění skutečností upravených v § 19 ZA, ve druhém případě je oním důvodem narušení nezbytné důvěry mezi advokátem a klientem nebo neposkytování potřebné součinnosti ze strany klienta. Vedle těchto zákonných ustanovení upravuje Etický kodex další situace, které advokáta opravňují odmítnout poskytování právních služeb. Konkrétně se jedná o čl. 8 odst. 2, 4, popřípadě 5. Přestože Etický kodex zde nestanoví, že toto oprávnění náleží také advokátovi, který byl soudem ustanoven, domnívám se, že uvedené důvody jsou natolik závažné, že by předseda senátu měl vzhledem k okolnostem konkrétního případu zvážit, zda je spravedlivé žádat po ustanoveném advokátovi, aby na své ustanovení přistoupil. Zdraví advokáta by měl být dostatečný důvod pro to, aby se mohl z uvedené povinnosti vyvázat.

Hodlá-li advokát odmítnout poskytnutí právní služby, je v souladu s čl. 8 odst. 1 Etického kodexu povinen provést přiměřená opatření k odvrácení závažné újmy, která žadateli o právní službu bezprostředně hrozí.

Ustanovenému advokátovi náleží odměna, kterou mu v souladu s § 23 ZA hradí stát. V tomto

případě je odměna stanovena ve formě paušálu, jak ji upravuje vyhláška č. 484/2000 Sb.⁹⁸⁾

**Povinnost advokáta převzít
zastupování klienta, byli určen
advokátní komorou – § 18 odst. 2 ZA**

Tato povinnost advokáta je upravena v § 18 odst. 2 zákona o advokacii:

„Nemůže-li se někdo poskytnutí právních služeb podle tohoto zákona domoci, je oprávněn požádat Komoru, aby mu advokáta určila. Nejsou-li dány důvody pro odmítnutí uvedené v § 19, je Komorou určený advokát povinen právní služby poskytnout za podmínky v určení stanovených.“

Citované zákonné ustanovení předpokládá splnění dvou základních podmínek pro to, aby došlo k určení advokáta Komorou: (i) osoba, která z jakéhokoli důvodu potřebuje poskytnutí právních služeb podle zákona o advokacii, se těchto služeb nemůže domoci; (ii) tato osoba podá na Českou advokátní komoru žádost, aby jí advokáta určila.

V souladu s § 2 odst. 1 ZA mohou právní služby poskytovat jen advokáti. Proto každé osobě, jejíž situace si vyžaduje právní radu nebo jinou právní službu nezbytvá, než obrátit se na advokáta. Pokud však advokáti, na něž se právní radu hledající osoba obrátí, poskytnutí právní služby odmítnou, je splněna podmínka upravená v § 18 odst. 2 ZA, tedy nemožnost domoci se právních služeb dle tohoto zákona. Avšak uvedená právní formulace „nemůže-li se někdo poskytnutí právních služeb podle tohoto zákona domoci“ neupravuje důvod, proč nastala nemožnost domoci se právních služeb. V praxi tak může docházet

⁹⁷⁾ Usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví Pravidla profesijní etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, ve znění usnesení sněmu č. 3/1999 Věstníku, kterým se schvaluje organizační řád České advokátní komory.

⁹⁸⁾ Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 484/2000 Sb., kterou se stanoví paušální sazby a výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem při rozhodování o náhradě nákladů v občanském soudním řízení a kterou se mění vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů.

ČLÁNKY

k celé řadě případů. K odmítnutí osoby domáhající se poskytnutí právní služby může dojít z finančních důvodů. Nemá-li osoba domáhající se právní služby dostatek finančních prostředků nebo je-li její právní problém příliš složitý, ale z finančního hlediska neatraktivní, je pravděpodobné, že bude advokátem odmítnuta a může tak dojít k naplnění předpokladu upraveného v § 18 odst. 2 ZA. Důvodem pro odmítnutí může také být prosté přetížení advokáta nebo jeho zdravotní či rodinné problémy.

Nastanou-li okolnosti předvídané v § 18 odst. 2 ZA přísluší rozhodování o určení advokáta v souladu s § 45 odst. 2 písmeno a) ZA předsedovi advokátní komory. Ten je oprávněn určit konkrétního advokáta a stanovit podmínky, za kterých je pak advokát povinen poskytnout právní služby. Uvedené zákonné ustanovení však neupravuje postup ani žádné podrobnosti, které by osvětlily, jak v takovém případě předseda advokátní komory postupuje. V praxi to probíhá tak, že při rozhodování o určení advokáta jsou posuzovány následující otázky: (i) zda se nejedná o uplatňování zřejmě neoprávněných zájmů, (ii) na kolik právních věcí se určení vztahuje, (iii) za jakých finančních podmínek bude právní služba poskytnuta.

Advokát pak obdrží dopis, ve kterém je kromě uvedených kritérií informován o skutečnosti, že byl o tomto určení vyrozuměn také žadatel, který se může na určeného advokáta obrátit a poskytnout mu veškeré informace a v závěru bývá uvedena stručná informace, čeho se uvedená věc týká.

Odbornou veřejností bylo především v odborném tisku poměrně dlouhou dobu diskutováno, jaké právní následky má pro advokáta jeho určení Českou advokátní komorou. Otázka zněla, zda je

advokát povinen uzavřít s klientem po svém ustanovení smlouvu o poskytování služeb. České smluvní právo je založeno na zásadě smluvní svobody a neupravuje povinnost některé ze stran uzavřít smlouvu v této věci (tzv. smluvní přímus).⁹⁹⁾ Tuto otázku do jisté míry objasnilo stanovisko představenstva ČAK z 18. dubna 2000,¹⁰⁰⁾ dle kterého rozhodnutí ČAK o určení advokáta podle § 18 odst. 2 ZA nahrazuje smluvní vztah mezi advokátem a klientem. Takto vzniklý právní vztah je pak potřeba doložit procesní plnou mocí. Obsah právního vztahu mezi advokátem a klientem se pak řídí příslušnými ustanoveními občanského zákoníku, zákona o advokacii, popřípadě stavovskými předpisy.

Co se týče rozsahu a kvality poskytnutých právních služeb, je určený advokát povinen vycházet vedle podmínek stanovených v určení také z čl. 6 odst. 2 Etického kodexu,¹⁰¹⁾ který určenému advokátovi ukládá postupovat ve věci klienta, kterému byl určen, se stejnou svědomitostí a péčí jako ve věcech ostatních klientů. Z toho lze vyvodit, že vztahuje-li se určení advokáta na jednu právní věc, advokát by měl k jejímu vyřešení přistupovat s takovou péčí, jakou by uvedené věci věnoval u platícího klienta a neměl by se tedy uchýlovat k nejméně náročnému řešení.

Advokát je oprávněn poskytnutí právních služeb odmítnout, nastanou-li okolnosti uvedené v § 19 ZA. O zrušení svého určení může advokát požádat Komoru v souladu s § 20 odst. 1 ZA také v případě, že dodatečně zjistí skutečnosti uvedené v § 19, ale také v případě upraveném v § 20 odst. 2 ZA, a sice dojde-li k narušení nezbytné důvěry mezi advokátem a klientem nebo neposkytuje-li klient potřebnou součinnost. Advokát je však povinen řídit se § 20 odst. 4 ZA

⁹⁹⁾ Zoulik, Příkazní smlouva se zvláštním zřetelem na poskytování právní pomoci advokátem (k diskusi), Bulletin advokacie č. 3/1992, str. 23 an.

¹⁰⁰⁾ Stanovisko představenstva ČAK k otázce skončení zastupování advokátem, který byl určen ČAK podle § 18 odst. 2 ZA, Bulletin advokacie č. 9/2000, str. 83.

¹⁰¹⁾ Viz také Čermák, Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, text s komentářem JUDr. Karla Čermáka.

ČLÁNKY

a čl. 8 odst. 1 Etického kodexu a činit veškeré neodkladné úkony do doby, než dojde ke zrušení jeho ustanovení, popřípadě určení jiného advokáta, minimálně by měl dodržet lhůtu 15 dnů.

Problematikou odmítnutí zastupování klienta před soudem, kterému byl advokát určen v souladu s § 18 odst. 2 ZA, se zabývalo představenstvo České advokátní komory,¹⁰²⁾ které dospělo k závěru, že poskytnutím právní pomoci může být v daném případě rozbor případu a sdělení klientovi, že se u něj v daném případě jedná o neoprávněné zájmy.

Je otázkou, jak by postupovala Komora, pokud by se na ni obrátil určený advokát a žádal by zrušení svého určení z důvodů upravených v Etickém kodexu, např. (i) odmítnutí poskytování právních služeb více osobám pro rozpor v jejich zájmech, (ii) ohrožení zájmu osoby, které již právní služby poskytuje v důsledku pracovního přetížení, (iii) pro nedostatek zkušeností advokáta v určité oblasti práva, (iv) pro zdravotní nebo psychologický stav advokáta, (v) pro konflikt zájmů u jiných advokátů, se kterými vykonává určený advokát advokacii ve sdružení nebo v.o.s.,¹⁰³⁾ (vi) ale třeba také v § 20 odst. 3 ZA, není-li v souladu se svým určením povinen poskytnout právní služby bezplatně a klient odmítne složit zálohu.

Co se týče odměny určeného advokáta, řídí se i tato otázka podmínkami, které jsou stanovené v určení. Advokacie se dle § 22 odst. 1 ZA zpravidla vykonává za odměnu, ale předseda ČAK je v souladu s § 12 odst. 5 advokátního tarifu¹⁰⁴⁾ ve spojení s § 18 odst. 2, § 45 odst. 2 písmeno a) ZA oprávněn stanovit, že se mimosmluvní odměna přiměřeně sníží, popřípadě, že právní

služby budou advokátem poskytnuty bezplatně. Podmínkou je: (a) osoba se nemůže domoci poskytnutí právní služby, (b) odůvodňují to sociální a majetkové poměry žadatele.

V praxi bývá advokátovi částečně hrazena jeho ztráta ze sociálního fondu, který zřizuje sněm advokátů v souladu s § 43 písmeno c) ZA. Může tak obdržet jednorázový příspěvek na úhradu běžných administrativních prací spojených s poskytnutím právních služeb ve výši 150 Kč za jeden úkon právních služeb, byl-li advokát povinen poskytnout právní služby v souladu s určením bezplatně. Není-li klient schopen advokátovi nahradit hotové výdaje, může být advokátovi poskytnut jednorázový příspěvek ve výši 75 Kč za jeden úkon právních služeb. Uvedené příspěvky ze sociálního fondu jsou advokátovi poskytovány na základě čl. 10 Usnesení sněmu č. 5/1999 Věstníku ze dne 8. listopadu 1999 o sociálním fondu České advokátní komory, který pak obsahuje další pravidla těchto příspěvků i možnost poskytnutí zálohy při cestách do zahraničí.¹⁰⁵⁾

Na závěr této kapitoly bych rád uvedl ještě pár čísel, které se mi podařilo zjistit s laskavou pomocí České advokátní komory. V roce 1997 byl advokát určen ve 488 případech. V roce 1998 tomu tak bylo v 665, v roce 1999 v 1104 a v roce 2000 v 1600 případech. Zajímavé je, že v roce 2002 došlo k určení advokáta již v 3075 případech. Tato čísla jsou z mého pohledu alarmující.

Rád bych také ve stručnosti doplnil, že vedle uvedených institutů právní pomoci nabízí Česká advokátní komora v určených místech v regionech a v určené době právní porady, které jsou pravidelně a bezplatně poskytované advokáty.

¹⁰²⁾ Stanovisko představenstva České advokátní komory z 19. prosince 1991, Bulletin advokacie č. 2/1992.

¹⁰³⁾ Čl. 7 odst. 3, čl. 8 odst. 2, 3, 4 a 5 Etického kodexu.

¹⁰⁴⁾ Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb. ze dne 4. června 1996, o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), v platném znění, dále jen advokátní tarif.

¹⁰⁵⁾ Viz také Nykodým, J., Fungování advokáta – právní a morální závazky ke klientům, Bulletin advokacie č. 6–7/2000, str. 11.

ČLÁNKY

4. STRUČNÉ SROVNÁNÍ OBOU PRÁVNÍCH ÚPRAV

Podobně jako Prozesskostenhilfe ve Spolkové republice Německo je také česká právní úprava ustanovování právního zástupce soudem v civilních věcech navázána na osvobození od soudních poplatků. Zatímco v SRN probíhá před ustanovením advokáta velmi důkladné zkoumání jak majetkových poměrů žadatele, tak rozbor předmětné právní záležitosti z hlediska vyhlídek na úspěch a závažnosti věci, v českém o. s. ř. nejsou dána jednoznačná kritéria pro to, kdo má vlastně nárok na ustanovení zástupce z řad advokátů. Naše právní úprava je roztržistěná, obsahuje nepřiměřeně mnoho vágních pojmů a nabízí značný prostor pro úvahu soudu. Český občanský zákoník nestanoví jasná kritéria pro posuzování majetkových poměrů žadatele, chybí zde jednoznačná právní úprava řízení o rozhodování o osvobození od soudních poplatků. Dalším závažným problémem je nemožnost volby obhájce. O. s. ř. nebo zákon o advokacii by měl právně zakotvit důležité důvody, kdy advokát může odmítnout své ustanovení (§ 19, popřípadě příslušná ustanovení § 20 ZA jsou dle mého názoru nedostatečnou právní úpravou tohoto problému). Odměna ustanoveného obhájce platí podobně jako ve Spolkové republice Německo stát.

Německá Beratungshilfe se na rozdíl od určování advokáta Českou advokátní komorou zaměřuje pouze na poradenskou pomoc mimo soudní řízení. O jejím povolení rozhoduje nezávislý orgán – obvodový soud, který na základě předem stanovených, ve formuláři uvedených a žadatelem doložených kritérií, posuzuje majetkové poměry žadatele. Žadatel je oprávněn sám si vybrat advokáta. Za poskytnutí poradenské pomoci je ze zákona povinen zaplatit 10,20 EUR, což mu může být advokátem přiměřeně sníženo nebo zcela odpuštěno. Odměna advokáta je opět hrazena ze státních prostředků. Situace v České republice je poměrně odlišná. O určení advokáta rozhoduje předseda ČAK a předpokladem je, že se osoba

hledající právní služby nemůže těchto služeb domoci. Považuji za správné, že jediným kritériem nejsou v tomto případě pouze majetkové poměry. Na druhé straně, jsou-li majetkové poměry takovým důvodem, opět zde chybí jednoznačná kritéria, dle kterých by se majetkové poměry žadatele posuzovaly. Další problém vidím v nemožnosti volby advokáta. Je samozřejmé, že ČAK tím, že zajišťuje určování konkrétních advokátů, může zajistit jakési spravedlivé rozdělení této zátěže. Na druhé straně je tím potlačena role důvěry mezi advokátem a klientem. Za problematické považuji také řešení odměny advokáta v případě poskytnutí „bezplatné“ právní pomoci. Advokáti jsou vlastně postihováni dvakrát. Zaprvé tím, že přispívají do sociálního fondu a zadruhé tím, že jim za poskytnutí právní služby náleží poměrně malá částka z tohoto fondu. Dovolím si tvrdit, že vzhledem k narůstajícímu počtu žadatelů tato praxe nebude dlouhodobě udržitelná.

5. NÁSTIN ČESKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY Z HLEDISKA DE LEGE FERENDA

Právní úprava v oblasti poskytování právní pomoci nemajetným osobám v České republice je řešena v mnoha ohledech velmi nedůsledně a vyžaduje si nové úpravy, a to buď v samostatném zákoně nebo v jednotlivých procesních normách. Současný stav je dlouhodobě neudržitelný a z hlediska de lege ferenda by dle mého názoru mělo dojít k následujícím změnám:

5.1 Mechanismy pro zabránění zneužívání bezplatné právní pomoci

- základním východiskem by mělo být vedení občanů k odpovědnosti a co nejmenší zatěžování rozpočtu státu nebo jiných organizací včetně ČAK nebo samotných advokátů;
- je nutno určit, co je tzv. „použitelným majetkem“, ze kterého může osoba žádající o bezplatnou právní pomoc uhradit náklady na právní pomoc a určit okruh osob, které musí poskytnout informace o majetku, např. také osoby, se kterými

ČLÁNKY

žije žadatel ve společné domácnosti nebo osoby blízké;¹⁰⁶⁾

- je nutno určit, jaké doklady musí dotyčná osoba zejména předložit. Přílohou nového zákona by měl být propracovaný vzor žádosti s výslovným uvedením, že výčet otázek a požadovaných dokladů je pouze demonstrativní a soud může požadovat další důkazy;

- k žádosti o bezplatnou právní pomoc by se měla vyjádřit také předpokládaná protistrana a měla by být zevrubně uvedena tvrzení a důkazy, jichž hodlá použít, aby vyšlo najevo promlčení atd.;

- právo na bezplatnou právní pomoc by mělo být navázáno na případy osvobození od soudních poplatků;

- pokud by se později zjistilo, že žadatel neměl nárok na bezplatnou právní pomoc, měl by povinnost uhradit náklady řízení dle platných předpisů.

5.2 Způsob zajištění právní pomoci

- o poskytnutí bezplatné právní pomoci by měly rozhodovat nezávislé soudy;

- osobami, které bezplatnou právní pomoc poskytují, by měli být advokáti, ale také notáři a snad i určité další profese, např. daňoví poradci, exekutoři;

- na ČAK by mohlo zůstat určení advokáta osobě, která si advokáta může dovolit zaplatit, avšak žádného advokáta ochotného převzít zastoupení nenalezla, přičemž se jedná o věc, u níž může být poskytnuta bezplatná právní pomoc;

- způsob volby advokáta – žadatel o bezplatnou právní pomoc by měl mít možnost zvolit si svého advokáta;

- snad by měla být bezplatná právní pomoc

rozdělena na zastupování a poskytnutí krátké rady za paušální poplatek;

- rozšíření možností odmítnout určení nebo ustanovení advokátem, zejména s ohledem na tíživou životní situaci, podstatné narušení důvěry mezi advokátem a klientem nebo neposkytnutí potřebné součinnosti ze strany klienta.

5.3. Financování bezplatného právního zastoupení

- náklady na bezplatné právní zastoupení by měly být hrazeny ze státního rozpočtu, advokát by měl mít nárok na vyplacení záloh;

- v případě, že by odměna advokáta měla být nižší než platnými předpisy stanovená, měl by mít advokát možnost snížit si o rozdíl těchto částek daňový základ;

- osoba, které bude bezplatná právní pomoc poskytnuta, by měla mít povinnost, v případě, že se do určité doby zlepši její majetkové poměry, tuto změnu ohlásit a bezplatnou právní pomoc uhradit, a to i ve splátkách.

5.4 Rozsah bezplatné právní pomoci

- rozsah bych obecně vymezil podmínkami, jak jsou uvedeny výše v německé části. Zcela jednoznačně je nutno odmítnout poskytování bezplatné právní pomoci ve věcech obchodních a smluvních;

- především by se mělo jednat o věci týkající se řízení před soudy, ale nelze vyloučit ani řízení před jinými státními orgány a orgány veřejné správy;

- mělo by se také jednoznačně určit, jak řešit poskytování bezplatné právní pomoci ve věci s mezinárodním prvkem. Domnívám se, že by se mělo vyloučit určení advokáta pro řízení, které

¹⁰⁶⁾ Tato kritéria by měla vycházet z majetkových a rodinných poměrů žadatele, konkrétně z jeho příjmů jak z pracovního nebo obdobného poměru, ze samostatné výdělečné činnosti, z výnosu jeho majetku (pronájem, kapitálový majetek a podobně), z příjmů z prostředků sociálního zabezpečení, dále by měl dokládat, jaký je jeho osobní majetek (nemovitosti, auto, chata apod.), jaké jsou příjmy, respektive jaká je jeho živivotvácná povinnost vůči rodinným příslušníkům, popřípadě dalším osobám a jaké jsou jeho závazky.

ČLÁNKY

probíhá mimo území našeho státu, resp. měly by být určeny přesné podmínky pro poskytnutí takovéto bezplatné právní pomoci.¹⁰⁷⁾

6. ZÁVĚR

Právo na bezplatnou právní pomoc musí přetrvat i do budoucna jako součást práva na právní pomoc dle čl. 37 odst. 2 Listiny. Díky tomuto institutu se nemajetní občané mohou aktivně účastnit boje za svá práva a nemuset trpně rezignovat na spravedlnost. Prostřednictvím práva na bezplatnou právní pomoc je také udržována celospolečenská důvěra a úcta v právo a spravedlnost, což považuji za jeden ze základních pilířů naší ne tak dlouho budované demokracie.

Je nutně ovšem říci, že existují zase další problémy. Prvním je zabránění zneužívání práva na bezplatnou právní pomoc osobami, které na ni s ohledem na povahu věci nebo na své osobní poměry nemají mít nárok. Bezplatná právní pomoc totiž není „bezplatná“, tedy zadarmo, ale vždy na ni někdo přece jen doplácí, někdo se musí uskromnit. V současné době je to často advokát. Není možné, aby neschopnost dostát svým právům a povinnostem a hájit svá práva především vlastními silami byla zákonem určena jako absolutní přednost. Jinak řečeno aby ti, kteří se sami starají, nebyli za svou odpovědnost v podstatě trestáni.

Druhým problémem je způsob zajištění právní pomoci. Je dle mého názoru obtížné, aby tak velkým úkolem byla pověřena ČAK, respektive její předseda, která nemá ani vybudovanou dostatečnou organizační strukturu a aparát. Rozhodování o právu na bezplatnou právní pomoc náleží především do rukou nezávislých soudů. Celý současný princip totiž vede k tomu, že řada klientů žádajících bezplatnou právní pomoc se domnívá, že zákon jim dává absolutní právo domáhat se na ČAK advokáta a dále vůči advokátovi se poté bezohledně domáhat výkonu práce pro svou osobu,

příčemž tyto osoby necítí úctu ba ani vděk vůči advokátovi, a ani nehodlají vzít na vědomí, že se kvůli nim musel někdo uskromnit ve svém čase a příjmech. Šíří se tak zase na druhé straně odpor advokátů vůči takovému jednání. Pod tento problém řadím také nemožnost volby advokáta. Je samozřejmé, že ČAK tím, že zajišťuje určování konkrétních advokátů může zajistit jakési spravedlivé rozdělení této zátěže. Na druhé straně je tím potlačena role důvěry mezi advokátem a klientem.

Třetím problémem je financování takovéto bezplatné právní pomoci. V současné době se musí advokát omezit ve svých příjmech a navíc přispívat do sociálního fondu ČAK, ze kterého poté může obdržet určitou značně skromnou úhradu, tedy v konečném efektu vše hradí samotný advokát. Myslím, že nárůst počtu osob dožadujících se bezplatné právní pomoci bude za poměrně krátkou dobu představovat jak pro ČAK, tak i pro samotné advokáty značnou finanční zátěž. Domnívám se, že protože se jedná o celospolečenskou otázku, měl by poskytování bezplatné právní pomoci financovat stát.

S ohledem na výše uvedené je nutno citlivě určit rozsah nároku na „bezplatnou“ právní pomoc, způsob, jakým bude poskytována, financována a způsob, jakým bude zajišťována. Podmínky by však měly být nastaveny tak, aby se vyplatilo chovat se odpovědně a hájit svá práva především vlastními silami, proto za velice žádoucí považuji být i jen částečnou účast nemajetné osoby na splácení takto vzniklých závazků a podílení se na úhradě nákladů řízení protistrany v případě, že ve sporu podlehe. Přimlouvám se za to, aby osoba, která takovou pomoc obdrží, musela po určitou dobu, např. 4 roky, podávat soudu zprávu o své majetkové situaci, aby soud mohl v této přiměřené lhůtě popřípadě rozhodnout o úhradě nákladů řízení.

V této práci jsem se zabýval poskytováním právní pomoci nemajetným osobám. Na pomoc jsem si vzal poměrně propracovanou právní úpravu Spolkové republiky Německo, která je

¹⁰⁷⁾ Tento problém je aktuální s ohledem na vstup ČR do EU a nákladnost právní pomoci v zahraničí

ČLÁNKY

považována za sociální stát. Avšak sociální přístup se zde uplatňuje pouze vůči tomu, kdo to skutečně potřebuje a kdo tuto potřebnost také dokáže. Předtím, než je osobě žádající o Prozesskostenhilfe nebo Beratungshilfe tato forma právní pomoci poskytnuta, projde žadatel poměrně náročným řízením, v jehož rámci mimo jiné vyplňuje velmi podrobné formuláře a obstarává důkazní prostředky ohledně svého majetku a příjmů. Díky takto propracovanému systému dochází k naplnění cíle, jímž je účelné využívání této formy sociální pomoci těmi, kteří ji skutečně potřebují. Ale nejenom to. Důsledné zkoumání potřebnosti přispívá k zamezení plýtvání prostředky ze Spolkové a Zemské pokladny, ze kterých jsou obě formy právní pomoci hrazeny.

Situace v České republice je velmi odlišná. Dovolím si tvrdit, že právní úprava ustanovování advokáta nemajetné osobě soudem v civilních věcech v podstatě neexistuje. Občanský soudní řád věnuje tomuto institutu pouze pár vět. Neznáme pravidla, neznáme kritéria, vše závisí na osobě soudce a jeho sociálním přístupu. Stát tak alespoň hradí odměnu takto ustanoveného advokáta ze státního rozpočtu.

Stát si však již vytvořil institut určení advokáta, kterým přenáší břemeno „bezplatné“ právní po-

moci na samotné advokáty a advokátní komoru, a tímto způsobem nutí advokáty poskytovat své služby „bezplatně“, aniž by stát za svá rozhodnutí byl nucen přebírat odpovědnost a hradit tak náklady na takovouto „bezplatnou“ pomoc. Tento systém, jak je nyní nastaven, není z principiálního hlediska přijatelný. Dovedeno do kafkovských závěrů mohlo by se stát, že advokátní komora se stane ve stále větší míře v podstatě určitým pseudostátním orgánem poskytujícím „bezplatnou“ právní pomoc, k níž bude nutit smluvním přimusem své členy. Domnívám se, že tento model může v budoucnu začít ohrožovat princip nezávislosti advokáta. Nabízí se mi také otázka, zda by poté nebylo možné argumentovat, že zde dochází k porušování čl. 9 odst. 1 Listiny, kdy „nikdo nesmí být podroben nuceným pracím nebo službám“, ačkoliv je mi v tomto ohledu známa současná judikatura Evropského soudu pro lidská práva.

Institucionální řešení snad přinese komplexní změna právní úpravy.

Autor je advokátem v Praze.

Seznam použitých zkratk byl otištěn v minulém čísle.



PROMLČENÍ ÚROKŮ Z PRODLENÍ PŘI PROMLČENÉ JISTINĚ PENĚŽITÉHO DLUHU (ZÁVAZKU)

Mgr. JAROSLAV ČERVENKA

Nevyjasněnou otázkou, a to v právní teorii i praxi, zůstává **otázka, zda se lze úspěšně soudně domáhat zaplacení dlužných úroků z prodlení, je-li promlčena jistina dluhu (pohledávky)**. Pokud je mi známo, názory na tuto problematiku nejsou jednotné, což má svůj projev ve značné právní nejistotě a neexistující ustálené judikatuře. **Cílem tohoto stručného článku je iniciovat diskusi na toto téma.**

I. ZÁKONNÉ VYMEZENÍ

Pohybujeme-li se v režimu občanského zákoníku (dále jen „OZ“), je nezbytné se zaměřit nejprve na ust. § 121 odst. 3 OZ, ust. § 517 odst. 2 OZ a ust. § 110 odst. 3 OZ. (V oblasti obchodně-závazkových vztahů pro úroky z prodlení se splněním peněžitého závazku dispozitivně platí také předpisy práva občanského.)

„Příslušenstvím pohledávky jsou úroky, úroky z prodlení, poplatek z prodlení a náklady spojené s jejím uplatněním (ust. § 121 odst. 3 OZ).“

Obecně platí, že příslušenství není součástí věci (či jiné majetkové hodnoty) hlavní, tzn. že i příslušenství pohledávky může být uplatněno – jako hmotněprávní nárok, samostatně. Úroky z prodlení jako příslušenství pohledávky tak mohou být uplatněny samostatnou žalobou (tzn. nemusí být současně žalována jistina dluhu), a současně mohou být samostatně předmětem exekuce. Soud může přiznat úroky z prodlení pouze na návrh, přičemž úroky nemůže přisoudit nad výši, ve které byly požadovány.¹⁾

„Jde-li o prodlení s plněním peněžitého dluhu, má věřitel právo požadovat od dlužníka vedle plnění úroků z prodlení...; výši úroků z prodlení... stanoví prováděcí předpis (ust. § 517 odst. 2 OZ).“

Z obou výše uvedených ustanovení OZ vyplývá, že: (1) hmotněprávní podmínkou pro vznik práva na úroky z prodlení je existence prodlení s plněním peněžitého dluhu – potud je **vznik práva na zaplacení úroků z prodlení** odvozován od prodlení s plněním jistiny dluhu, tzn. je závislý na existenci peněžitého dluhu (jistiny). Na druhou stranu (2) **přípustnost soudního uplatňování práva na zaplacení úroků z prodlení** je na uplatňování práva na zaplacení peněžitého dluhu (jistiny) **nezávislá**.

„Úroky a opěťující se plnění se promlčují po třech letech; jde-li však o práva pravomocně přiznaná nebo písemně uznaná, platí tato promlčecí doba jen pokud jde o úroky a opěťující se plnění, jejichž splatnost nastala po právní moci rozhodnutí nebo po uznání (ust. § 110 odst. 3 OZ).“

Pokud při soudním uplatňování práva na zaplacení peněžitého dluhu (pohledávky) bude po uplynutí promlčecí doby vnesena námitka promlčení, dojde k zániku nároku a právo věřitele přestane být soudně vynutitelné (soud žalobu věřitele zamítne). Subjektivní právo jako takové však nezanikne, nýbrž nadále existuje ve formě tzv. naturální obligace. Naposledy citované ustanovení OZ samostatně stanoví promlčecí lhůtu úroků (vč. úroků z prodlení), oproti promlčecí lhůtě peněžitého dluhu (jistiny), která se – není-li v dalších ustanoveních uvedeno jinak, řídí obecnou

¹⁾ Srovnej: Jehlička, O., Švestka, J., Škárková, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 8. vydání. C. H. Beck, Praha 2003, s. 654.

DISKUSE

úpravou § 101 OZ. Ze *systematiky* ust. § 101 OZ (obecná promlčení doba, která se v našem případě vztahuje na jistinu dluhu) a ust. § 110 odst. 3 OZ (speciální promlčecí doba mj. pro úroky z prodlení) lze dovozovat, že **zakotvení speciální promlčecí doby pro uplatnění práva na zaplacení úroků z prodlení** – oproti obecné promlčecí lhůtě jistiny dluhu – **potvrzuje samostatnou existenci a vzájemnou nepodmíněnost možnosti soudního uplatnění práv na zaplacení jistiny a úroků z prodlení.**

Ust. § 110 odst. 3 in fine OZ dále stanoví, že pravomocně přiznaná nebo písemně uznaná práva na zaplacení úroků z prodlení, jejichž splatnost nastala do právní moci rozhodnutí či do uznání, se promlčují *stejně jako nárok na zaplacení jistiny dluhu v desetileté lhůtě.*

Stručné shrnutí:

Vznik práva na zaplacení úroků z prodlení tedy závisí na existenci dluhu (jistiny); soudně uplatňovat právo na zaplacení úroků z prodlení je přípustné i samostatně (tj. nezávisle na tom, zda je uplatňováno i právo na zaplacení jistiny dluhu); právo na zaplacení úroků z prodlení se promlčuje ve speciální promlčecí době, nezávislé na promlčecí době jistiny dluhu.

Základní otázkou zůstává, **zda lze žalobci přiznat právo na zaplacení dlužných úroků z prodlení za situace, kdy právo na zaplacení dlužné částky (jistiny dluhu) je promlčeno.**

II. VARIANTA ŘEŠENÍ č. 1 – ÚROKY NELZE PŘIZNAT

V literatuře se lze setkat s názory, že v takovém případě **právo na zaplacení úroků z prodlení nelze přiznat**, a to s ohledem na **účel institutu promlčení.** Institut promlčení práva

v souladu s požadavkem právní jistoty čelí existenci dlouhotrvajících občanských subjektivních práv a jim odpovídajících povinností,²⁾ čímž nutí věřitele k účinnému uplatňování svých práv v případě sporu u nezávislého soudu, přičemž věřitel tak musí učinit v určité zákonem vymezené lhůtě. Institut promlčení práva je současně projevem římskoprávní zásady „*vigilantibus iura scripta sunt*“.

Pokud by soud věřiteli právo na zaplacení úroků z prodlení, je-li promlčena jistina dluhu, přiznal, bylo by to **v rozporu s účelem institutu promlčení**, neboť nepromlčené sankční úroky z promlčeného práva na zaplacení jistiny dluhu by bylo možno žalovat stále znovu, a následně by tak mohlo dojít – v rozporu s účelem a smyslem příslušných ustanovení občanského zákoníku – k faktickému vymožení promlčeného dluhu (jistiny) cestou opakovaně žalovaných úroků z prodlení. Takovýto postup by současně mohl být považován za **obcházení zákona.** Dalším používaným argumentem proti přiznání sankčních úroků je, že uplatňování úroků z prodlení z dluhu (jistiny), který vznikl a byl promlčen např. před mnoha lety, by bylo zjevně **v rozporu s dobrými mravy.**

III. VARIANTA ŘEŠENÍ č. 2 – ÚROKY LZE PŘIZNAT

Tento názorový směr vychází z premisy, že **promlčením práva na zaplacení peněžitě částky právo jako takové nezaniká, nýbrž existuje i nadále, pouze je nelze – byla-li dlužníkem subjektivně uplatněna námitka promlčení, soudně přiznat.** Vznést námitku promlčení je právem dlužníka, které nemusí být využito, a pokud bude využito, nemá to žádný vliv na existenci práva věřitele na zaplacení dluhu (jistiny). Stejně tak vznesení námitky promlčení vůči nárokovaným úrokům z prodlení nemá vliv

²⁾ Viz cit. op. s. 321.

DISKUSE

na existenci práva na zaplacení úroků z prodlení.

Vznik práva na zaplacení úroků z prodlení nutně závisí na existenci pohledávky (práva na zaplacení peněžitého dluhu – jistiny). Z převažujících výkladů ust. § 121 odst. 3 OZ a ust. § 517 odst. 2 OZ plyne, že úroky z prodlení jako příslušenství pohledávky **lze uplatňovat jako hmotněprávní nárok samostatně, tj. i bez uplatňování práva na zaplacení dlužné částky (jistiny)**. Jak již bylo uvedeno výše, promlčecí doba práva na zaplacení peněžitého dluhu (jistiny) je v OZ upravena samostatně, a promlčecí doba týkající se sankčních úroků je uvedena na jiném místě (*systematický výklad*).

Jediným vztahem, který zákon mezi promlčením jistiny dluhu a promlčením sankčních úroků předpokládá, je, že jde-li o práva pravomocně přiznaná nebo písemně uznaná, úroky z prodlení, jejichž splatnost nastala do právní moci rozhodnutí či do uznání, se promlčují ve stejné, desetileté lhůtě jako právo na zaplacení dluhu.³⁾ To však samo o sobě neznamená, že by promlčení dlužné částky (jistiny) mělo totožný právní režim jako promlčení úroků z prodlení; totožná je pouze desetiletá promlčecí lhůta.

Jestliže zákon (ust. § 121 odst. 3 OZ a ust. § 517 odst. 2 OZ) stanoví samostatný režim práva na zaplacení peněžité částky (jistiny) a práva na zaplacení sankčních úroků, přičemž na právu na zaplacení jistiny je právo na sankční úroky závislé pouze při svém vzniku (§ 517 odst. 2 OZ), tentýž vztah musí z povahy věci platit i pro soudní uplatňování těchto dvou právně odlišných nároků (resp. existují-li vzájemně nezávisle dvě práva, tím spíše musí být vzájemně nezávislé příslušné nároky).

Je tedy logické, že pokud se jedno právo promlčí a stane se soudně nevymahatelným (tj. nárok zanikne, protože byla úspěšně uplatněna námitka promlčení práva na zaplacení dlužné částky – jistiny), nemůže tento fakt bez dalšího

způsobit soudní nevymahatelnost (zánik nároku) práva na zaplacení sankčních úroků. **Účelem námítky promlčení** mj. je, aby měl dlužník možnost svobodně se rozhodnout, zda námitku promlčení uplatní, či nikoliv. Pokud by měla platit varianta uvedená sub II. tohoto článku (tj. že sankční úroky nelze přiznat), **popíral by se tím smysl námítky promlčení, neboť vždy, když by došlo k uplatnění námítky promlčení jistiny dluhu, implikovalo by to promlčení všech sankčních úroků, tj. i těch, u nichž dosud speciální promlčecí lhůta zakotvená v ust. § 110 odst. 3 OZ dosud neuplynula.** (Dlužník by proti sankčním úrokům samozřejmě vznesl námitku promlčení, avšak místo aplikace tříleté promlčecí doby podle ust. § 110 odst. 3 OZ by byly soudem zamítnuty veškeré nároky věřitele týkající se práva na úroky z prodlení, ačkoli u části těchto úroků by dosud promlčecí doba neuběhla či ještě vůbec nezačala běžet.)

S protiargumentem letmo zmíněným v čl. II tohoto článku, tj. že přiznání úroků z prodlení soudem, pokud je jistina dluhu promlčena, by bylo **v rozporu s účelem institutu promlčení**, a současně by mohlo jít o obcházení zákona, nelze souhlasit, neboť **námitka promlčení může, ale také nemusí být dlužníkem vznesena**. Jak již bylo uvedeno v předchozím odstavci, námitka promlčení může být úspěšná jen ve vztahu k právům, u kterých uplynula promlčecí lhůta. **Námitka promlčení práva na úroky z prodlení však z povahy věci nemůže „paušálně“ pokrýt veškeré úroky z prodlení.**

Věřitel, pokud žaluje existující dlužné úroky z prodlení, pouze využívá svého práva, které mu dávají příslušná ustanovení OZ, přičemž se opírá o obecně přijímaný závěr, že **jistina dluhu a příslušné úroky z prodlení jsou dva co do své existence odlišné, samostatně uplatnitelné hmotněprávní nároky. Zároveň platí, že jistina dluhu, i když je právo promlčeno, z právního hlediska nadále existuje,**

³⁾ Srovnej cit. op. s. 342.

DISKUSE

jakož i nadále existuje právo na zaplacení dlužných úroků (část těchto úroků také zpravidla nemůže být ještě promlčena, neboť sankční úroky „nabíhají“ i v době soudního rozhodování o právu na jejich zaplacení).

S tvrzením, že přiznání práva na zaplacení sankčních úroků z dávno promlčených dluhů atd., by mohlo být *v rozporu s dobrými mravy*, lze hypoteticky souhlasit, avšak nutno poznamenat, že **záleží vždy na posouzení konkrétních okolností toho kterého případu, přičemž důkazní břemeno k prokázání rozporu s dobrými**

mi mravy spočívá na dlužníkovi. V praxi se ale spíše bude jednat o případy, kdy právo na zaplacení jistiny dluhu je promlčeno teprve krátce, a kdy se o rozpor s dobrými mravy s největší pravděpodobností jednat nebude.

Na závěr dodávám, že z naposledy uvedených důvodů se kloním ke stanovisku, že **soud může sankční úroky přiznat, i když vůči jistině dluhu byla úspěšně uplatněna námitka promlčení.**

Autor je advokátním koncipientem v Hradci Králové.

RECENZE, ANOTACE

Pelikánová, Irena: **KOMENTÁŘ K OBCHODNÍMU ZÁKONÍKU.** ASPI Publishing, Praha 2004 (1. díl 607 s., 2. díl 574 s.).

V roce 2003 se (ještě v distribuci nakladatelství Linde) objevilo třetí přepracované vydání Komentáře k obchodnímu zákoníku (1. části) od I. Pelikánové, zahrnující výklad § 1 – § 55 obchodního zákoníku, a to podle právního stavu k 1. 4. 2003. Nakladatelství ASPI Publishing nyní vydalo 4. aktualizované vydání prvního dílu komentáře spolu se třetím přepracovaným vydáním dílu druhého, zahrnujícího usta-

novení § 56 – § 104e obchodního zákoníku – obojí podle právního stavu k 1. 2. 2004. Nakladatelství ASPI Publishing tak převzalo postupnou publikaci nového vydání komentáře obchodního zákoníku z pera naší přední znalkyně obchodního práva.

Autorku není třeba nikomu představovat – patří k vůdčím osobnostem české komercialistiky a jako dlouholetá členka Legislativní rady vlády České republiky ovlivňuje naši legislativu i v jiných oborech.

I. Pelikánová se ujala úkolu připravit nové vydání komentáře

i přesto, že se očekává významná formální změna obchodního práva v souvislosti s rekodifikací soukromého práva. Zásadní obsahové změny to však nebudou, ale přesto si autorka vytyčila cíl vysvětlovat spíše globální souvislosti než detaily současných zákonných formulací (srov. autorčino vyjádření v úvodu ke 2. dílu, str. 7).¹⁾

Takže Pelikánové komentář (protože je to přece jen pořad především komentář) se musí držet čísel paragrafů a jejich pořadí v platné právní úpravě, ale jde daleko nad vysvětlování pouhého textu a rozvíjí i teorii jednot-

¹⁾ Na druhé straně odkaz na dříve vydaný rozsáhlý čtyřdílný kolektivní komentář pod vedením J. Dědiče (Nakladatelství Polygon, Praha 2002), který podle autorky provádí detailní rozbor *textu* zákoníku, by nechtě mohl vzbudit dojem, že je onen komentář ryze pozitivistický. Tak tomu však není a některé pasáže autorkou zmíněného a hojně citovaného Dědičova komentáře (např. brilantní Čechova partie o nabídkách převzetí) jsou – podobně jako u I. Pelikánové – něčím mnohem více a významně rozvíjejí i teoretické poznání v oboru.

RECENZE, ANOTACE

livých institutů.²⁾ Jednotlivé paragrafy obchodního zákoníku však nestojí v centru pozornosti jako samostatný objekt, ale často spíše jako vhodná „záminka“ či příležitost k rozsáhlému a fundovanému odbornému pojednání, k hlubokým analýzám, historickým i teritoriálním komparacím, kritikám i ostře formulovaným polemikám a právně politickým úvahám, jejichž pořádacím principem je struktura zákona a jeho paragrafované členění (výrazně zaujme např. výborná dvousetstránková pasáž o právní úpravě nekalé soutěže v prvním dílu, která by klidně „vydala“ na samostatnou knižku.

Recenzované dílo patří jednoznačně do kategorie tzv. velkých komentářů vědeckých, jejichž žánr je v české právní literatuře spíše „popelkou“ a které známe nejčastěji z německé jazykové oblasti nebo z období prvé republiky.³⁾ Už samotný rozsah prvního komentáře (pět děl, celkem 2 800 stran) udivo-

val a vzbuzoval uznání k obrovské práci, která byla nutná k jeho vytvoření. Tím spíše, že s výjimkou jednoho spolupracovníka při prvním vydání prvního dílu zpracovala autorka všechny díly v dalších vydáních sama.

Komentářů tohoto druhu a rozsahu, které by přitom nebyly kolektivním dílem několika předních oborových autorit, asi mnoho napsáno nebylo. Pelikánové komentář je proto už jen svým rozsahem vskutku dílem imponujícím.⁴⁾ K ještě širšímu (ale i hlubšímu) záběru ve srovnání s prvním vydáním autorka připravila mj. svou komparatistickou studii „Úvod do srovnávacího práva obchodního“⁵⁾ a monografií z oboru srovnávacího práva obchodního a veřejné obchodní společnosti.⁶⁾

Struktura díla zůstala věrna své formální podobě z prvního vydání. Komentář obsahuje nejen rozbor platných norem, ale i uvedení literatury vztahující se k tématu, a to zčásti i zahraniční

(převážně francouzské). Tyto prvky doplňuje rozsáhlý výběr judikatury, která není uvedena jen jako „titulkové“ právní věty, ale často s rozsáhlým odůvodněním.⁷⁾ Otázkou ke zvážení je rozsah, v němž jsou v komentáři přetištěny texty řady tuzemských právních předpisů (včetně i těch již neúčinných), byť jsou běžně dostupné, a na druhé straně není stejná štedrost ke čtenáři projevena třeba u hůře dostupných a méně známých evropských směrnic o obchodních společnostech, jimiž se přitom v úvahách běžně argumentuje.

Autorka vede čtenáře k pochopení podstaty úpravy, nejen jejich slov. K tomu se výborně hodí její komparatistická fundovanost, doplněná znalostmi historie vývoje právní úpravy. Sympaticky působí autorčina orientace na šetření smyslu a účelu zákona a její odpor proti bezduchému právnímu pozitivismu.⁸⁾ Věci spíše osobního názoru a vkusu zůstává určitá

²⁾ Srov. např. pasáž o pramenech práva včetně obchodních zvyklostí, tradiční a přesvědčivou kritiku tzv. komplexních úprav, výbornou nově zařazenou pasáž o právu koncernovém, část o obecné úpravě obchodních společností apod.

³⁾ Srov. proslulý šestidílný Komentář Roučka a Sedláčka k Obecnému zákoníku občanskému z nakladatelství V. Linhart a v Praze, vydaný v letech 1935–1937.

⁴⁾ Zdá se, že nové vydání souboru ještě rozsahem přesáhne starší verzi (pokud tomu nezabrání autorčina pracovní vytížení po jejím ustavení soudkyní Soudu prvé instance Evropského soudního dvora). Prvé dva díly, které se právě objevují v prodeji, mají rozsah téměř 1200 tiskových stran; to je téměř dvojnásobný rozsah věnovaný téže materii oproti prvnímu vydání.

⁵⁾ Vydanou v nakladatelství C. H. Beck v r. 2000, 260 str.

⁶⁾ Veřejná obchodní společnost, Orac, Praha 2002, 282 str.

⁷⁾ V tomto směru je práce s judikaturou podle mého názoru nevyrovnaná – na jedné straně se právní věty opticky v takovém textu poněkud hůře hledají (nejsou odlišeny typem písma) a jakoby „zanikají“, a na druhé straně se uvádějí i celá rozsáhlá odůvodnění, jejichž podstata by se dala bez ztráty smyslu výrazně zestručnit (srov. např. šestistránkové odůvodnění na str. 485–490 1. dílu).

⁸⁾ Srov. např. na str. 40 druhého dílu při výkladu o zákazu zneužití práva.

RECENZE, ANOTACE

afinita k přejímání zahraničních úprav a obava z jejich modifikace při neexistujících zkušenostech a legislativní tradici.⁹⁾

I. Pelikánová je nejen teoretičkou, ale i praktikující advokátkou a účastní se dlouhodobě legislativního procesu, takže může problémy posoudit doslova ve všech potřebných souvislostech, včetně legislativně politických a legislativně technických peripetií a praktických problémů aplikačních. Výklad občas navíc obohacují i její znalosti zahraniční právní úpravy.¹⁰⁾

Věrna svému temperamentu a zaujetí pro věc připojuje autorka i prvek ve vědeckých komentářích žánrově nezvyklý a ojedinělý – tzv. poznámky k judikátům, event. k jiným publikovaným názorům, které se občas rozrůstají v poměrně rozsáhlé kritiky judikátů či v britká stanoviska k názorům vysloveným jinými autory.¹¹⁾ Na újmu čtivosti díla to rozhodně není, což ostatně platí i pro občasně pojmoslovné a spíše žurnalistické než právní neologismy jako „vylastnění jednotlivce“,¹²⁾ nebo pro oživení suchého právního textu příkladem z krásné literatury.¹³⁾

Komentáři v jeho prvních dvou dílech nelze vytknout nějakou disproporčnost, tedy zanedbání nějakého tématu či naopak preferenci nějakého autorčina „oblíbeného dítky“; komentátorka se věnuje všem tématům se stejnou pečlivostí a důkladností.

Nejnovější vydání dvou dílů Komentáře k obchodnímu zákoníku je přínosem pro českou komercialistiku akademickou i praktickou. Autorka v něm opětovně prokázala přesvědčivou a hlubokou erudici, ale i nezměrnou a úctyhodnou pracovitost. Pelikánové Komentář v novém vydání utvrzuje svoji pozici jakožto jednoho z novodobých tuzemských referenčních spisů (nebo chcete-li spisů klasických) v oboru obchodního práva.

Protože odborná recenze není marketingovým náborovým literárním útvarem, ale především pokud možno nezaujatým poukazem na dobré, ale i slabší stránky díla, přidávám dvě poznámky, aby byla naplněna maxima „cum grano salis“; obě se týkají spíše podpůrných prací na díle, resp. míří na vydavatelství. První zpochybňuje výběr

odborné literatury uvedené u jednotlivých paragrafů, resp. institutů. Není zdaleka reprezentativní (dokonce bych řekl, že je u některých institutů až nahodilý) a nápadně neodpovídá rozsahu a kvalitativní úrovni komentáře. Seznamy literatury obsahují nezřídka dílčí a marginální glosy a některá zásadnější pojednání pozornosti unikají. V komentářích tohoto typu se očekává reprezentativní soubor relevantní literatury, což zdaleka není totéž, co lehce přístupné a často nedbale zpracované databáze v počítačových informačních systémech.

Druhá poznámka jde na vrub nedostatečně strukturovaného (s malými výjimkami jednoúrovňového) věcného rejstříku. Ten obsahuje v každém díle jen několik desítek hesel, s jejichž pomocí se v tak rozsáhlém textu bude čtenář orientovat jen „neohrabaně“. Obě poznámky, pokud by byly nakladatelstvím a autorkou akceptovány, by snad mohly napomoci k ještě vyšší informační hodnotě dalších dílů tohoto výborného komentáře.

prof. JUDr. Josef Bejček ■

⁹⁾ Tak v hodnocení z Německa převzatého vzoru právní úpravy koncernů na str. 187–188 druhého dílu.

¹⁰⁾ Srov. např. autorčino plaidoyer pro prohlášení klientely za podstatnou složku podniku, na niž je závislá existence a prosperita podniku – str. 289–290 prvního dílu.

¹¹⁾ Srov. fundovanou polemiku s názorem J. Bárty o právním nástupnictví právnických osob na str. 287–289 druhého dílu.

¹²⁾ Na str. 66 prvního dílu v souvislosti s výklady o personifikaci podniku.

¹³⁾ Vysvětlení pojmu „lvi klauzule“ pomocí La Fontainovy bajky na str. 541 druhého dílu.

RECENZE, ANOTACE

Dvořák, Jan: **MAJETKOVÉ SPOLEČENSTVÍ MANŽELŮ**. Nakladatelství ASPI Publishing, Praha, 2004, 275 stran.

Nakladatelství ASPI Publishing přichází s mimořádně atraktivním a napjatě očekávaným titulem *Majetkové společenství manželů* z pera profesora pražské Právnické fakulty Univerzity Karlovy Jana Dvořáka. Je patrné zbytečně zmiňovat, jak dlouho právnícká, ale i laická veřejnost volá po publikaci, která by se věnovala právě a jen majetkovým vztahům manželů.

Manželství je v moderní společnosti složitým komplexem osobních, ale též majetkových právních poměrů. Oblast majetkového práva manželů v našem právním řádu prošla v posledních letech změnami, které lze směle označit za převratné a koncepční. Připomeňme jen za všechny změny např. možnost modifikace zákonného majetkového právního režimu dohodou obou manželů. Podobně jako v jiných institutech soukromého práva je i v majetkovém právu manželském třeba důsledně promítnout základní soukromoprávní principy. Model manželského a rodinného soužití se přitom přirozeně vyvíjí a mění. Kromě toho se objektivní právo snaží odrážet mnohotvárnost a pestrost lidských vztahů. Manželé dnes a denně vstupují do bezpočtu právních poměrů, které mají přímé a významné dopady jak pro ně samotné, tak i pro třetí osoby.

Realitou dnešních dnů jsou manželství uzavíraná mezi státními občany různých států. Existují manželství velkých podnikatelů, ale taky drobných živnostníků, majetek manželů může být ohrožen některým z vážných společensko-patologických jevů (např. gamblerstvím). Vzrůstající tendenci má zadlužování domácností nákupy předmětů běžné spotřeby na spotřebitelské úvěry a spolu s tím narůstá i problematika odpovědnosti za závazky manželů. Logicky se proto otázky majetkových vztahů manželů stávají předmětem každodenní agendy advokátů, notářů, soudců a všech dalších právnických profesí. Právem odborná i laická veřejnost volala po fundovaných rozbořech a výkladech otázek, které majetkové vztahy manželů v běžném životě vyvolávají.

Tato rozsáhlá, ale stejně tak navýsost praktická právní materie je v recenzované publikaci navíc zpracována v dosud nepublikované šíři a multidisciplinárním a komparativním pohledem. Publikace přitom bezzbytku pokrývá prakticky všechny souvislosti majetkových vztahů manželů, ať již teoretické či praktické.

První kapitola knihy má charakter obecného výkladu, který je předřazen popisu a zevrubné kritické analýze platné právní úpravy v České republice, již autor věnuje druhou až desátou kapitolu. V úvodní kapitole tak čtenář nalezne jak připomenutí sociologických a jiných kon-

ceptů rodiny, tak i vyjasnění významu a vztahu majetkových poměrů manželů v rámci těchto přístupů. Poté následují podrobné kvalifikované výklady evropského majetkového práva manželů, včetně přiblížení hlavních vývojových směrů harmonizace této sféry života lidí. Zde čtenář jistě zvláště ocení zejména přehled majetkových režimů manželů ve všech členských zemích Evropské unie. Autor zde zasvěceně přibližuje i podrobnosti event. budoucího jednotného evropského manželského režimu. Jeho pozornosti přitom neunikly ani některé dvoustranné přeshraniční aktivity jako např. francouzsko-německá deklarace z 22. 1. 2003, která mj. vyhledává i dvoustranné sblížovací tendence v oblasti rodinného práva vyvolané potřebami praktického života (francouzsko-německá manželství).

V rámci obecných výkladů uvádí autor i užitečný přehled vývoje právní úpravy majetkového společenství manželů v našem právním řádu, ale rovněž ve vybraných evropských zemích. Úvodní kapitola publikace je pak završena přehledem teoretických konceptů majetkového společenství manželů naší i zahraniční doktríny.

Druhá až desátá kapitola díla se v logickém sledu postupně zabývá klíčovými instituty společného jmění manželů v našem právním řádu de lege lata.

Předmětem autorova zájmu jsou vznik společného jmění manželů, jeho předmět, výlučný

RECENZE, ANOTACE

majetek každého z manželů, nástroje směřující k zachování a obnově majetkových hodnot (vyváženosti) mezi majetkovým společenstvím manželů a výlučnými majetky manželů, správa společného jmění manželů, společné jmění manželů a podnikání, modifikace společného jmění manželů, předmanželská (rodinná) smlouva a konečně zánik společného jmění manželů.

Dlouhodobá badatelská činnost autora v oblasti věcných práv obecně a vlastnictví zvláště se projevuje v erudici zpracování všech uvedených institutů. Autorka znalost judikatury, zahraničních úprav, ale též – leckdy převratných – genezí jednotlivých institutů se odráží v zasvěcenosti výkladů a v přesvědčivosti jim zaujímaných stanovisek, byť jde začasté o diskusní problematiku.

V úvodu bylo připomenuto, jak naléhavá je v české odborné právní literatuře potřeba erudovaného zpracování majetkového manželského práva, které by dalo odpověď na aktuální otázky, které přinášejí například manželství s cizím prvkem, podnikatelské aktivity manželů a s tím spojené podnikatelské riziko nebo narůstající zadlužování domácností spotřebitelským úvěry.

S potěšením je možno konstatovat, že kniha prof. Dvořáka

takovým zpracováním rozhodně je, a že je tudíž možno předpokládat, že se zařadí mezi nejvyhledávanější tituly.

*doc. JUDr. Alena Macková,
Ph.D., katedra občanského
práva PF UK Praha* ■

Drbohlav, Josef – Pohl, Tomáš: **POHLEDÁVKY Z PRÁVNÍHO, ÚČETNÍHO A DAŇOVÉHO POHLEDU**. Vydalo nakladatelství ASPI Publishing s. r. o., U Nákladového nádraží 6, Praha 3, tel.: 246 040 400, fax: 246 040 401, e-mail: obchod@aspi.cz, <http://www.aspi.cz>. Cena 399 Kč, 184 stran, brož.

Publikace nabízí v problematice pohledávek komplexní orientaci ze všech tří v titulu uvedených oblastí.

Autoři jsou právník – advokát a pracovník daňové správy. Oba využívají dlouholeté praxe ve svém oboru a poskytují informace s použitím praktických příkladů účtování a zdaňování vzorů smluv a podání vztahujících se k pohledávkám. Od obecné charakteristiky pohledávek přechází výklad k oprávněným položkám, jednorázovému a postupnému odpisu pohledávek, podrobně rozebírá jejich

postoupení, dotýká se složité problematiky jejich vkladu a nepomijí ani zajišťování pohledávek.

Výklad se nevyhýbá v řadě případů širokým a neuzavřeným tématům, u nichž se lze setkat s rozdílnými názory odborné daňové veřejnosti.

(–mas–) ■

Dvořák, Tomáš: **OBEČNĚ PROSPĚŠNÁ SPOLEČNOST**. Vydalo nakladatelství ASPI Publishing s. r. o., U Nákladového nádraží 6, Praha 3, tel.: 246 040 400, fax: 246 040 401, e-mail: obchod@aspi.cz, <http://www.aspi.cz>. Cena 199 Kč, 72 stran, brož.

První poznámkové vydání zákona o obecně prospěšných společnostech. Předmět pozornosti práce jsou především praktické aspekty využití tohoto specifického druhu neziskové právnické osoby. Práce sleduje strukturu zákona se zvláštním zřetelem na problematiku a výkladově sporná místa. Použita je dostupná judikatura. Je připojen text důvodové zprávy zákona a jeho velké novely z roku 2002.

(–mas–) ■

RECENZE, ANOTACE

PŘEHLED JUDIKATURY VYDÁVANÉ
NAKLADATELSTVÍM ASPI PUBLISHING, s. r. o.

Vyšly tyto další svazky:

PŘEHLED JUDIKATURY VE VĚCECH DRUŽSTEV. Sestavila JUDr. Ivana Štenglová. Cena 197 Kč, 112 stran, brož.

Vybraná judikatura je věnována především vymezení pojmu bytového družstva a družstevního bytu, zápisu družstva do obchodního rejstříku, převodu členských práv a povinností, zániku práva společného nájmu bytu, vyloučení člena družstva, zániku členství v družstvu smrtí člena družstva, vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů bývalých společných nájemců družstevního bytu. Podstatnou část publikace tvoří judikatura týkající se transformace družstev, vzniku družstva vyčleněním atd.

PŘEHLED JUDIKATURY VE VĚCECH KATASTRU NEMOVITOSTÍ. Sestavila JUDr. Eva Barešová a Ing. Mgr. Petr Baudyš. Cena 195 Kč, 104 stran, brož.

Souborné zpracování judikatury ve věcech katastru. Přináší

přehled o rozhodování soudů týkajících se vkladu práva do katastru nemovitostí, otázek duplicitního zápisu vlastnictví, závaznosti zamítavého rozsudku o určení vlastnictví, ochrany dobré víry v pravdivost údajů v katastru, naléhavému právnímu zájmu na určení vlastnického práva k nemovitosti, pojmu odpůrcí žaloby, k důsledkům odstoupení od smlouvy o převodu nemovitosti na práva třetích osob a ke vzniku stavby jako věci v občanskoprávním smyslu. Další část judikatury pojednává o otázkách zřízení věcného břemene, předkupního práva, možnosti vydat věc v restitučním řízení a možnosti devizových cizozemců nabývat vlastnické právo k náhradnímu zemědělskému pozemku.

PŘEHLED JUDIKATURY VE VĚCECH ODPOVĚDNOSTI STÁTU ZA NESPRÁVNÝ VÝKON VEŘEJNÉ MOCI. Sestavil JUDr. Radek Ondruš. Cena 285 Kč, 238 stran, brož.

Výběr judikátů se vztahuje nejen k platnému zákonu

č. 82/1998 Sb., ale byla sem zařazena i judikatura k dnes již neplatnému zákonu č. 58/1969 Sb., který předcházel současné právní úpravě a který co do základních principů upravoval danou problematiku v zásadě shodně. Lze tedy při interpretaci platného předpisu vycházet i z této judikatury. Do výběru byly zařazeny i některé starší judikáty z období tzv. první republiky.

PŘEHLED JUDIKATURY VE VĚCECH DANĚ DĚDICKÉ, DANĚ DAROVACÍ A DANĚ Z PŘEVODU NEMOVITOSTÍ. Sestavila Mgr. Alena Koutná. Cena 198 Kč, 92 stran, brož.

Přehled je souborem vybraných judikátů z oblasti majetkových daní, upravených zákonem č. 357/1992 Sb. Judikáty jsou pro přehlednost rozděleny podle druhu daně. Byly vybrány judikáty, které se vyskytují co nejčastěji a jsou zajímavé mj. z pohledu žalobních námitek.

(-m-)



Z JUDIKATURY

Není důvodem ke zproštění exekutora jeho návrh vůči oprávněnému na výši smluvní odměny při nesouhlasu oprávněného s její výší

Pověření provedením exekuce vznikne soudnímu exekutorovi doručením rozhodnutí soudu. K tomu není nutné uzavírat žádnou další smlouvu, tedy i zavazovat se k úhradě smluvní odměny. Námitka oprávněného proti výši smluvní odměny, kterou navrhl soudní exekutor ve smlouvě o provedení exekuce, není důvodem ke zproštění pověření exekutora soudem podle ust. § 44 odst. 9 zák. č. 120/2001 Sb. (exekuční řád).

Usnesení Obvodního soudu pro Prahu 10 z 10. 12. 2003, čj. 19 Nc 6585/2003-17

Tímto usnesením zamítl soud návrh oprávněného na zproštění pověření Mgr. R. B., Exekutorský úřad Praha 10 provedením exekuce nařízené usnesením Obvodního soudu pro Prahu 10 a současně i návrh na pověření jejím provedením soudního exekutora JUDr. I. I.

Z odůvodnění:

Oprávněný navrhl změnu v osobě soudního exekutora s tím, že soudní exekutor Mgr. B. pověřený provedením exekuce nařízené usnesením zdejšího soudu ze dne 17. 3. 2003, čj. 19 Nc 6585/2003-10 mu doručil návrh smlouvy o provedení exekuce, výši smluvní odměny navržené ze strany Mgr. B. oprávněný nemůže akceptovat. Provedením exekuce navrhuje oprávněný pověřit soudního exekutora JUDr. I., Exekutorský úřad Praha 10.

Soud si vyžádal k návrhu oprávněného na změnu osoby exekutora stanovisko Mgr. B., který sdělil, že proti změně nemá námitek. Současně vyúčtoval náklady exekuce ve výši 1 926,50 Kč.

Podle ust. § 44 odst. 9 zák. č. 120/2001 Sb., exekuční řád, soud na žádost oprávněného o změnu exekutora po vyjádření exekutora jej pověření zproští, jsou-li pro to důvody zvláštního zřetele hodné.

Takovým důvodem však soud neshledal námitku oprávněného proti výši smluvní odměny, kterou navrhl soudní exekutor ve smlouvě o provedení exekuce.

Pověření provedením exekuce vznikne soudnímu exekutorovi doručením rozhodnutí soudu.

K provedení exekuce tudíž není nutné uzavírat žádnou další smlouvu, tedy i zavazovat se k úhradě smluvní odměny. Je zcela na oprávněném, zda s exekutorem smlouvu uzavře. (Uzavření takové smlouvy umožňuje ust. § 90 odst. 2 exekučního řádu.) Exekutor má právo požadovat od oprávněného přiměřenou zálohu na náklady exekuce (§ 90 odst. 3 exekučního řádu). Maximální výši zálohy stanoví vyhláška č. 330/2001 Sb. v ust. § 12. Podle ust. § 30 exekučního řádu může exekutor odmítnout provést exekuci, jestliže žadatel o provedení exekuce nesložil přiměřenou zálohu na náklady exekuce, nezaplacení zálohu je důvodem pro zastavení exekuce (§ 55 odst. 2 exekučního řádu). Záloha na náklady exekuce je nákladem oprávněného, povinný ji musí uhradit společně s ostatními náklady vynaloženými oprávněným v souvislosti s vymáháním svého nároku.

Zvolil-li oprávněný vymáhání pohledávky vůči povinnému podle zákona č. 120/2001 Sb., musel si být vědom, že bude muset zálohu na náklady exekuce soudnímu exekutorovi uhradit.

Usnesení zaslal JUDr. PhDr. Oldřich Choděra, advokát v Praze. Právní věta redakce.

Z JUDIKATURY

K důsledkům výzvy k odstranění vad odvolání pouze obhájci, nebyla-li tato výzva učiněna též vůči obžalovanému

Poučení oprávněné osoby o obsahových náležitostech odvolání (§ 249 odst. 1 tr. ř.) nestačí poskytnout pouze obhájci obžalovaného, ale musí být učiněno i vůči samotnému obžalovanému.

Usnesení Nejvyššího soudu ze 17. 12. 2003, sp. zn. 7 Tdo 1464/2003

Tímto usnesením Nejvyššího soud k dovolání obviněného M. K. zrušil usnesení Krajského soudu v Praze ze 13. 6. 2002, sp. zn. 11 To 221/2002 a krajskému soudu přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Toto rozhodnutí se zabývá dvěma procesními otázkami, z nichž reprodukujeme tu část odůvodnění, která se vztahuje k otázce, uvedené v právní větě.

Z odůvodnění:

Po vyhlášení rozsudku soudu I. stupně obhájce obviněného M. K. prohlásil, že podávájí odvolání. Trestní spis s odvoláním obviněného byl pak předložen k rozhodnutí odvolacímu soudu, který usnesením ze dne 13. 6. 2002, sp. zn. 11 To 221/2002, odvolání M. K. odmítl podle § 253 odst. 3 tr. ř. Jak vyplývá z protokolu o neveřejném zasedání odvolacího soudu, tento při svém rozhodování vycházel mj. z obsahu výzvy ve smyslu § 251 odst. 1 tr. ř., jejímž obsahem bylo, vedle poučení ve smyslu § 249 odst. 1 tr. ř., i stanovení lhůty k odstranění vad odvolání a upozornění, že nebude-li ve stanovené lhůtě odvolání řádně odůvodněno, bude podle § 253 odst. 3 tr. ř. odmítnuto. Tato výzva byla pouze obhájci obviněného doručena dne 15. 5. 2002. Na tuto výzvu ale obhájce obviněného nijak nereagoval ve stanovené lhůtě, ani později.

Z uvedeného ale splnění podmínek pro použití § 253 odst. 3 tr. ř. odvolacím soudem nevyplývá. Odvolací soud nevzal v úvahu, že podle § 253 odst. 4 tr. ř. nelze odmítnout odvolání, jestliže oprávněná osoba nebyla řádně poučena podle § 249 odst. 1 tr. ř., který upravuje náležitosti obsahu odvolání. Ustanovení § 249 odst. 1 tr. ř. přitom obsahuje výslovnou povinnost soudu poučit osoby oprávněné podat odvolání o náležitostech odvolání. Oprávněnou osobou k podání

odvolání je přitom podle § 246 odst. 1 písm. b) tr. ř. obžalovaný a nikoli jeho obhájce. Toto poučení je od 1. 1. 2002 povinností soudu I. stupně a vyplývá z § 125 odst. 2 tr. ř. upravujícího obsah poučení o odvolání, kde musí být mj. uvedeno i vymezení nutného obsahu odvolání.

Bylo povinností předsedy senátu soudu I. stupně postupovat podle § 251 tr. ř. a dodatečně poučit obviněného podle § 249 odst. 1 tr. ř. o náležitostech obsahu odvolání a pouze za splnění této podmínky (viz též § 253 odst. 4 tr. ř.) mohl odvolání soud II. stupně odmítnout podle § 253 odst. 3 tr. ř.

O odmítnutí odvolání obviněného tak bylo rozhodnuto, aniž byly splněny procesní podmínky stanovené zákonem pro takové rozhodnutí a dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. byl ve věci naplněn.

Úkolem předsedy senátu soudu I. stupně bude, aby obviněného M. K. řádně poučil podle § 249 odst. 1 tr. ř. a opětovně postupem podle § 251 odst. 1 tr. ř. vyzval novou obhájkyň obviněného k odstranění vad odvolání. V souladu s § 251 odst. 3 tr. ř. pak předloží spisy odvolacímu soudu, který věc v potřebném rozsahu znovu projedná a rozhodne.

Právní věta redakce.

Z JUDIKATURY

Nedostatek dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř., jestliže je obviněný při hlavním líčení přítomen

Námítka obviněného, že byl z důvodů zdravotních problémů, resp. vlivem užívaných léků u hlavního líčení „duchem nepřítomný“ (tj. jeho výhrada ke kvalitě vlastní účasti při soudním jednání dané jeho zdravotním stavem), nenaplnuje podmínky ustanovení § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř., podle kterého lze podat dovolání, byla-li porušena ustanovení o přítomnosti obviněného v hlavním líčení nebo ve veřejném zasedání.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2003, sp. zn. 6 Tdo 1192/2003

Z odůvodnění:

Obviněný Ing. I. D. byl rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 6 ze dne 16. 1. 2002, sp. zn. 16 T 16/99, ve spojení s opravným usnesením tohoto soudu ze dne 4. 7. 2002, uznán vinným trestným činem zatajení věci podle § 254 odst. 1 tr. zák. a byl mu uložen podle téhož ustanovení trest odnětí svobody v trvání šesti měsíců, jehož výkon podle § 58 odst. 1 a § 59 odst. 1 tr. zák. podmíněně odložil na zkušební dobu v trvání dvou let. Proti odsuzujícímu rozsudku podal obviněný odvolání, které projednal Městský soud v Praze ve veřejném zasedání dne 30. 5. 2002, sp. zn. 9 To 161/2002, a usnesením podle § 256 tr. ř. je zamítl. Proti tomuto usnesení podal obviněný prostřednictvím obhájce dovolání, které opřel o dovolací důvody vymezené v ustanoveních § 265b odst. 1 písm. d), g) a k) tr. ř. K dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. uvedl, že tento se podle jeho názoru vztahuje i na případy, kdy hlavní líčení proběhne, avšak obviněný není způsobilý podrobit se výslechu a posoudit dosah svého jednání. Poukázal na to, že při hlavním líčení konaném dne 16. 1. 2002 byl v důsledku úrazu, kdy utrpěl mimo jiné závažné poranění mozku, ve špatném

zdravotním stavu a pod vlivem léků, jejichž vedlejším účinkem byl duševní útlum.

Takovou námítku však nelze pod daný dovolací důvod podřadit. Ze spisového materiálu je zřejmé, že hlavní líčení bylo shora uvedeného dne soudem konáno v přítomnosti obviněného (poté, co již bylo na jeho opakované žádosti odročováno a k posouzení zdravotního stavu z hlediska možnosti postavit jej před soud byl přibrán znalec, jenž zpracoval znalecký posudek s pozitivním výsledkem v tomto směru); obviněný navíc u jednání do protokolu uvedl, že... bude vypovídat, může při výpovědi i stát... svého práva nevypovídat nevyužívám, vypovídat chci a budu... Tvrzení obviněného v tom smyslu, že byl z důvodu zdravotních problémů, resp. vlivem užívaných léků u jednání tzv. „duchem nepřítomný“, tj. jeho výhrada ke kvalitě své prezentace před soudem v rámci hlavního líčení, v důsledku čehož došlo podle jeho názoru ke stejné situaci, jako by u jednání nebyl přítomen vůbec, stojí mimo rámec citovaného dovolacího důvodu. Ten by mohl být dán jen v případě jeho skutečné (tj. fyzické) nepřítomnosti u hlavního líčení.

Právní věta redakce.

Z JUDIKATURY

Nabídku záruky obhájce za další chování obviněného při rozhodování o vazbě nelze přijmout.

Z povahy věci vyplývá, že osoba nabízející záruku bude schopna účinně ovlivňovat chování obviněného. Nelze vyloučit, že v průběhu trestního řízení by mohlo dojít k situaci hrozící střetem zájmů obhájce a obviněného, nelze proto přijmout záruku obhájce za další chování obviněného.

Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích z 30. 6. 2003, sp. zn. 4 To 558/2003

Z odůvodnění:

Obviněný cizí státní příslušník je trestně stíhán pro důvodné podezření z účasti na zločinném spolčení podle § 163a odst. 1 tr. zák. a nedovolené překročení státní hranice podle § 171a odst. 1, odst. 2 písm. b), c), tr. zák., jichž se měl dopustit v období od října 2001 do konce září 2002 nejméně v 50 případech převáděním cizích státních příslušníků bez osobních dokladů z území ČR na území Rakouska.

Okresní soud v odůvodnění svého rozhodnutí oprávněně konstatoval, že dosud opatřené důkazy nasvědčují tomu, že skutek, pro který bylo zahájeno trestní stíhání, byl spáchán, použitá právní kvalifikace odpovídá dosavadním skutkovým závěrům a dosavadní zjištění nasvědčují tomu, že trestný čin spáchal obviněný a že s ohledem na jeho osobu a závažnost trestného činu nelze účelu vazby dosáhnout jiným opatřením. Jde o cizího státního příslušníka, zdržujícího se v současné době na území České republiky bez patřičného povolení k pobytu a pohybujícího se po území státu, aniž by se na určitém místě dlouhodobě zdržoval tak, aby byl k dispozici orgánům činným v trestním řízení. Současná právní kvalifikace jednání obviněného znamená jeho ohrožení trestem odnětí svobody od dvou do deseti roků. Obviněný je nezaměstnaný, dlouhodobým páčáním trestné činnosti si měl opatřovat finanční prostředky k zajištění své existence. Jeho pobyt na území ČR nebyl legální. Stížnostní soud dospěl k závěru, že tyto konkrétní skutečnosti znamenají důvodnost obavy, že obviněný na svobodě by uprchl nebo se skrýval, aby se vy-

hnul trestnímu stíhání nebo trestu, který mu hrozí. Z výše uvedených skutečností lze rovněž dovodovat, že při propuštění na svobodu by obviněný trestnou činnost opakoval, neboť by si jen těžko mohl zajistit zákonnou cestou prostředky k obživě. Proto stížnostní soud přisvědčil okresnímu soudu v tom, že byly oprávněně shledány vazební důvody podle § 67 písm. a), c) tr. ř.

Okresnímu soudu nelze ani vytknout, že za těchto okolností nepřijal písemný slib obviněného podle § 73 odst. 1 písm. a) tr. ř. a nepřijal z důvodů výše a dále uvedených nabídnutou záruku obhájce obviněného, že převezme záruku za další chování obviněného ve smyslu ustanovení § 73 odst. 1 písm. a) tr. ř.

Z povahy věci vyplývá předpoklad, že osoba, nabízející záruku za další chování obviněného v situaci pro něho osobně velmi nepříznivé, bude schopna účinně ovlivňovat jeho chování. Aby tak mohla činit, měla by obviněného blíže znát, měla by k němu mít vytvořený jistý psychický vztah, znamenající možnost určité stimulace žádoucím směrem. Lze oprávněně pochybovat, že takovou osobou může být obhájce, kterému obviněný den po svém zadržení udělí plnou moc k obhajobě, aniž se on a zvolený obhájce předtím znali. Rovněž zřejmě nelze vyloučit, že v dalším průběhu trestního řízení by mohlo dojít k situaci hrozící střetem zájmů obhájce a osoby uvedené v § 73 odst. 1 písm. a) tr. ř. Protože podaná stížnost nebyla shledána důvodnou, musela být zamítnuta.

Právní věta redakce.

Z JUDIKATURY

Poznámka redakce: *Nepřípustnost přijetí záruky obhájce lze odůvodnit již pouhou skutečností, že by mohlo dojít v rámci obhajoby ke střetu zájmu mezi obviněným a obhájcem (další důvody již není třeba uvádět). Funkce obhájce v trestním řízení je přísně jednostranná – obhajoba nemůže uplatňovat žádné okolnosti, které by byly v neprospěch obviněného. Pokud by se tedy obviněný choval způsobem, který by mohl vést k rozhodnutí o vazbě na návrh státního zástupce (§ 73 odst. 4 tr. ř.), nemohl by obhájce splnit podle okolností požadavky, kladné na důvěryhodnou*

osobu, příznivě ovlivňovat chování obviněného a nemohl by se uspokojivým způsobem vyjadřovat k okolnostem, které případně mohou opodstatňovat kladné rozhodnutí o vazbě. Důvody, které jsou uvedeny v cit. rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích nad tento rámeček (nedostatečná znalost osoby obviněného ze strany obhájce) jsou proto již nadbytečné, když samotné důvody výše uvedené jsou dostatečné pro to, aby obhájce v žádném případě nebyl uznán za osobu, jejíž záruku podle § 73 odst. 1 písm. a) tr. ř. může soud přijmout.

Odměna ustanoveného obhájce ve vztahu k dovolání – prekluzivní lhůta

I když obhájce je oprávněn podat za obžalovaného dovolání, žádost o milost a o odklad výkonu trestu i po zániku jeho zmocnění, resp. ustanovení soudem, nemá to vliv na běh lhůty podle ust. § 151 odst. 2 tr. ř., ve které je třeba uplatnit nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů ustanoveného obhájce.

Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 26. 11. 2003, sp. zn. 4 To 948/2003

Z odůvodnění:

Usnesením ze dne 22. 10. 2003, sp. zn. 1 T 31/2002, rozhodl Okresní soud ve Strakonicih v trestní věci odsouzeného K. J. tak, že podle § 151 odst. 2, 3 tr. ř. zamítl návrh obhájkyň JUDr. I. K. na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů obhájce ve výši 1950 Kč, neboť její nárok zanikl.

Proti tomuto usnesení podala obhájkyň v zákonné lhůtě stížnost. Namítla, že podle § 151 odst. 2 tr. ř. nárok ustanoveného obhájce na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů je třeba uplatnit do jednoho roku ode dne, kdy se obhájce dozvěděl, že povinnost obhajovat skončila, jinak nárok zaniká. V ustanovení § 41 odst. 5 tr. ř. je stanoveno, že nebylo-li zmocnění obhájce při jeho zvolení nebo ustanovení vymezeno jinak, zaniká při skončení trestního stíhání. I když

zmocnění takto zaniklo, je obhájce oprávněn podat za obžalovaného ještě dovolání a zúčastnit se řízení o dovolání u Nejvyššího soudu, dále podat žádost o milost a o odklad výkonu trestu. Pokud soud prvního stupně dovedl v napadeném usnesení, že trestní stíhání je skončeno právní mocí rozsudku, odporuje tento závěr trestnímu řádu v platném znění, účinném od 1. 1. 2002. Podle § 41 odst. 5 tr. ř. v novelizovaném znění je obhájce oprávněn podat za obžalovaného ještě mimo jiné dovolání. Dovolání se podává podle § 265e odst. 1 tr. ř. do dvou měsíců od doručení rozhodnutí, proti kterému dovolání směřuje. Podle § 265e odst. 2 tr. ř., jestliže se rozhodnutí doručuje jak obviněnému, tak i jeho obhájci, běží lhůta od toho doručení, které bylo provedeno nejpozději. Proto lze tedy dovést, že kromě dne

Z JUDIKATURY

vyhlášení rozsudku odvolacího soudu – dne právní moci rozhodnutí, je z hlediska práva na obhajobu důležitý den doručení rozhodnutí – rozsudku odvolacího soudu jako soudu druhého stupně, a dále běží od doručení rozsudku dvouměsíční lhůta pro dovolání.

Podle názoru stěžovatelky trestní řád neváže pojem skončení trestního stíhání na den právní moci rozhodnutí. Obhájce musí také obdržet rozsudek odvolacího soudu. I převzetí tohoto rozsudku je důležitý úkon v trestním řízení. Návrh na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů byl podán na poštu dříve, než uplynul jeden rok od převzetí rozsudku odvolacího soudu, a proto nárok nezanikl.

Okresní soud ve Strakoncích v odůvodnění napadeného usnesení konstatoval, že podle § 41 odst. 5 tr. ř. nebylo-li zmocnění obhájci při jeho zvolení nebo ustanovení vymezeno jinak, zaniká při skončení trestního stíhání, přičemž trestní stíhání je skončeno právní mocí rozsudku. Podle § 139 odst. 1 písm. a) tr. ř. je rozsudek pravomocný i vykonatelný, jestliže zákon proti němu odvolání nepřipouští. Takovým rozsudkem je i rozsudek odvolacího soudu, který nabývá právní moci dnem vyhlášení, nikoliv doručením. Právní moc rozsudku soudu druhého stupně nastala dnem 6. 6. 2002. Obhájce tedy skončila povinnost obhajovat k tomuto datu. Ta podala návrh na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů až dne 15. 7. 2003. Vzhledem k tomu již uplynula jednorozhodná prekluzivní lhůta k uplatnění nároku obhájce, která byla povinná nárok uplatnit nejpozději 6. 6. 2003. Odvolací soud se s takovou argumentací ztotožnil.

Dne 6. 6. 2002 byla obhájce JUDr. Y. K. přítomna u veřejného zasedání o odvolání obžalovaného K. J. proti rozsudku Okresního soudu ve Strakoncích, sp. zn. 1 T 31/2002 ze dne 9. 4. 2002, na závěr tohoto veřejného zasedání byl vyhlášen rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích, sp. zn. 4 To 358/2002. Proti rozsudku krajského soudu není přípustný další řádný opravný prostředek. Podle § 139 odst. 1 písm. a) tr. ř. je rozsudek pravomocný i vykonatelný, jestliže zákon proti němu odvolání nepřipouští.

Odvolání je přitom takovým řádným opravným prostředkem. Vyhlášením rozsudku odvolacího soudu tedy pravomocně skončilo trestní stíhání. Podle ustanovení § 41 odst. 5 tr. ř. nebylo-li zmocnění obhájce při jeho zvolení nebo ustanovení vymezeno jinak, zaniká při skončení trestního stíhání. Takto vymezený konec trestního stíhání nemůže být prolomen podáním mimořádného opravného prostředku, jímž je nepochybně dovolání, kterým lze podle § 265a odst. 1 tr. ř. napadnout pravomocné rozhodnutí soudu ve věci samé, jestliže soud rozhodl ve druhém stupni a zákon to připouští. I když ustanovení § 41 odst. 5, věty druhé, tr. ř. umožňuje obhájci i po zániku jeho zmocnění podat za obžalovaného ještě dovolání, případně žádost o milost a o odklad výkonu trestu, z dikce citovaného ustanovení § 41 odst. 5 tr. ř. nelze rozhodně dovést, že by byl takovou právní úpravou změněn okamžik skončení trestního stíhání. Pokud by tak tomu mělo být, zmíněná druhá věta ustanovení § 41 odst. 5 tr. ř. by ztrácela opodstatnění.

Obhájce se tedy dozvěděla dne 6. 6. 2002 u veřejného zasedání u Krajského soudu v Českých Budějovicích, že její povinnost obhajovat skončila. Tím počala běžet jednorozhodná prekluzivní lhůta k uplatnění nároku na odměnu a náhradu hotových výdajů podle § 151 odst. 2 tr. ř. Není proto podstatné, kdy byl obhájce doručen rozsudek soudu odvolacího.

Nutno ještě podotknout k argumentaci podané stěžovatelkou, že podání mimořádného opravného prostředku, jímž je dovolání, je vymezeno zákonem lhůtou. Absence zákonné lhůty při podání žádosti o milost, případně o odklad výkonu trestu, by znemožňovala vůbec stanovit počátek běhu prekluzivní lhůty pro návrh obhájce na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů. Přitom poslední dva jmenované instituty jsou v ustanovení § 41 odst. 5 tr. ř. postaveny na roveň institutu dovolání z pohledu oprávnění obhájce po zániku zmocnění k obhajobě.

Jestliže tedy obhájce podala návrh na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů až dne 15. 7. 2003, nezbylo, než její stížnost proti shora

Z JUDIKATURY

citovanému usnesení Okresního soudu ve Strakonících jako nedůvodnou zamítnout podle § 148 odst. 1 písm. c) tr. ř.

Právní věta redakce.

Poznámka redakce: Rozhodnutí je zřejmě správné, vyvolává však otázku, jak vytvořit předpoklady k tomu, aby obhájce za sepis dovolání a případné zastoupení při veřejném zasedání o dovolání (pokud by soud nerozhodoval v neveřejném zasedání) mohl získat příslušnou odměnu. Podle § 41 odst. 5 tr. ř. nebylo-li zmocnění obhájce při jeho zvolení nebo ustanovení vymezeno jinak, zaniká při skončení trestního stíhání. Z toho vyplývá, že soud by mohl při ustanovení obhájce podle § 39 odst. 1 tr. ř. vymezit zmocnění obhájce i tak, že ustanovení se vztahuje i na případné podání dovolání a řízení o něm. Pak by se povinnost obhájce podle § 151 odst. 2 tr. ř. uplatnit nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů do jednoho roku ode dne, kdy se dozvěděl, že povinnost obhajovat skončila, posunula až na právní moc rozhodnutí o dovolání. Ust. § 151 odst. 2 tr. ř. by nebylo třeba měnit, protože počátek prekluzivní doby k uplatnění nároku není zde vázán na skončení trestního stíhání. Rozšíření ustanovení obhájce též na řízení o dovolání by ovšem mohlo platit jen potud, pokud by důvody nutné obhajoby nezanikly již v průběhu trestního stíhání. Ustanovení obhájce by proto bylo třeba formulovat tak, aby tato skutečnost nebyla pomínuta (např. formulací, podle níž se ustanovení obhájce vztahuje i na řízení o případném dovolání, ledaže dříve pomínou důvody nutné obhajoby – § 39 odst. 1 tr. ř.).

Obviněný se ovšem může rozhodnout pro podání dovolání i tehdy, když v průběhu trestního stíhání důvody nutné obhajoby nebyly v žádném stadiu řízení a kdy mu tedy nebyl obhájce vůbec soudem ustanoven. Obviněný může podat dovolání vždy jen pouze prostřednictvím obhájce a neučiní-li tak, nepovažuje se takové podání, byť bylo takto označeno, za dovolání. Obviněný si tedy musí obhájce zvolit včas tak, aby dovolání mohlo být ve lhůtě podáno. Nepodaří-li se mu takto obhájce získat volbou, lze obhajobu obhájcem zajistit způsobem, který upravují předpisy ČAK, tj. určením advokáta Komorou. Určenému obhájci pak obviněný podepíše plnou moc, kterou se při podání dovolání vykáže. Nebyl-li však obhájce ustanoven soudem, nezíská nárok na odměnu dle tr. řádu; přichází v úvahu pouze příspěvek na úhradu nákladů spojených s bezplatným poskytnutím právních služeb v rozsahu, uvedeném v čl. 10 usnesení Sněmu o sociálním fondu ČAK. Vyloučit však nelze zřejmě (na žádost) i rozhodnutí soudu o nároku na bezplatnou obhajobu nebo za sníženou odměnu, přičemž v takovém případě náklady obhajoby zcela nebo zčásti hradí stát (§ 33 odst. 2 tr. ř.). Zde ovšem soud pouze rozhodne o tomto právu, aniž současně ustanoví obhájce. Toho si obviněný musí sám zvolit nebo při splnění příslušných podmínek požádat Komoru o určení obhájce. To vše ovšem by bylo nutné vyřídit natolik včas, aby v rámci dvouměsíční lhůty ještě obhájce mohl podat dovolání.

Tato poznámka budiž chápána pouze jako podnět k diskusi, nikoliv jako jednoznačné řešení této problematiky.

Z JUDIKATURY

Zjišťování specifických otázek církevního práva v civilním řízení: odpověď lze hledat i pomocí znaleckého posudku

Řešení právních otázek je v občanském soudním řízení svěřeno soudu. Jde-li však o posouzení zcela speciálních konkrétních právních otázek z odtažitých právních oblastí, kde soud nemá k dispozici podklady pro své závěry, lze získat odpovědi na tyto otázky pomocí znaleckého posudku.

Usnesení Krajského soudu v Praze z 27. 6. 2003, čj. 28 Co 246/03-89

Tímto usnesením zrušil krajský soud rozsudek Okresního soudu v Mělníku z 12. 3. 2003, čj. 5 C 940/2000-70 a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Rozsudkem soudu I. stupně byla zamítnuta žaloba ve věci samé, byl tedy zamítnut návrh, aby bylo určeno, že žalobce Římskokatolická farnost O., je vlastníkem stavební parcely č. 6 o výměře 180 m² se stavbou – římskokatolickým kostelem, a stavební parcely č. 7 o výměře 47 m² se stavbou – zvonící, zapsaných u Katastrálního úřadu v Mělníku pro obec a katastrální území O. Soud I. stupně rozhodl o žalobě na určení vlastnictví k nemovitostem negativně, když dospěl k závěru, že žalobce mohl svého vlastnického práva nabytí pouze vydržením a posuzoval tedy, zda podle předchozích právních úprav platných na území České republiky mohlo dojít k vydržení vlastnického práva žalobce, respektive jeho právního předchůdce k výše uvedeným nemovitostem. Žalobu totiž posoudil tak, že žalobce odvozuje nabytí vlastnického práva k označeným nemovitostem z dlouhodobého užívání staveb. Nedoložil však žádný právní důvod, respektive domnělý právní důvod pro nabytí práva a svědčící o poctivosti nabytí. Žalobce poté, co byl podle ustanovení § 118a odst. 3 o. s. ř. při jednání vyzván, aby důkazy potřebné k prokázání existence tohoto titulu označil, navrhl doplnit dokazování znaleckým posudkem z oboru církevního práva k posouzení skutečnosti, zda mohla být zřízena farnost bez toho, že by církev nebyla majitelem kostela a k posouzení rozdílů mezi farní a zámeckou kaplí a farářem a zámeckým kaplanem. Soud neprovedl

tento navržený důkaz, když dospěl k závěru, že ani znalecký posudek z oboru církevního práva by takový právní důvod či domnělý právní důvod oprávněně držby neprokázal.

Žalobce se odvolal do rozsudku v plném rozsahu a navrhl, aby rozsudek soudu I. stupně byl zrušen a věc vrácena soudu I. stupně k dalšímu řízení. Vytkl soudu I. stupně mj., že neúplně zjistil skutkový stav, když neprovedl navržené důkazy a že na základě důkazů, které provedeny byly, dospěl k nesprávným skutkovým zjištěním a věc také nesprávně posoudil po právní stránce. Vytkl soudu I. stupně zejména, že neprovedl žalobcem navržený důkaz znaleckým posudkem z oboru práva církevního.

Krajský soud v Praze, jako soud odvolací, přezkoumal rozsudek soudu I. stupně podle ustanovení § 212 o. s. ř. a odvolání shledal důvodným. Žalobce v žalobě, v pozdějších přednesech i v odvolání tvrdí, že předmětné nemovitosti byly nejméně od roku 1352, od kdy je možno toto doložit na základě listinných materiálů, bez přerušování v držení římskokatolické církve. Z obsahu všech podání a přednesů žalobce je patrné, že žalobce vychází z nesporného vlastnictví předmětných objektů žalobcem, a to na základě institutů církevního práva. Žalobce nikde netvrdil, že by vlastnictví k objektům vydržel. Smyslem žaloby bylo doložit, že vlastnictví k těmto objektům nepřešlo na nikoho jiného, zejména ne na právní

Z JUDIKATURY

předchůdce žalovaného. Žalobce tvrdil, že smlouva uzavřená v roce 1926 nemůže být platná, neboť prodávající nebyl vlastníkem těchto nemovitostí.

Soud I. stupně přijal však názor, který v rozsudku nikterak neodůvodnil, že žalobce mohl svého vlastnického práva nabýt pouze vydržením, a posuzoval tedy, zda podle předchozích právních úprav, zejména podle obecného zákoníku občanského z roku 1811 mohlo dojít k vydržení vlastnického práva žalobce. Soud I. stupně přitom především neuvádí, kdo měl být právním předchůdcem žalobce. Soud I. stupně tedy zkoumal, aniž by to kdokoliv navrhol, zda žalobce byl vlastníkem předmětných objektů před 26. 8. 1926, kdy byla uzavřena smlouva, z níž dnes odvozuje své vlastnictví žalovaný. Platností této smlouvy se soud I. stupně vůbec nezabýval, když shledal, že žalobce nikdy nebyl vlastníkem předmětných nemovitostí. Pochybení soudu I. stupně tedy spočívá v tom, že neprovedl žalobcem navržený důkaz znaleckým posudkem z oboru církevního práva. Soud neprovedl tento důkaz poté, když dospěl k závěru, že ani znalecký posudek z oboru církevního práva by právní důvod či domnělý právní důvod vlastnictví, respektive oprávněné držby (rozuměj oprávněné držby žalobcem), neprokázal. Tento svůj poslední závěr však soud I. stupně nikterak neodůvodnil. Odvolací soud naopak zastává názor, že jak otázky původního právního režimu předmětných staveb od 14. století, tak i otázky platnosti smlouvy z roku 1926 včetně posouzení právního vztahu mezi vlastníkem velkostatku, respektive

zámku a římskokatolickou farností v O., mohou být vyřešeny jedině posouzením podle církevního práva. Řešení právních otázek je v občanském soudním řízení svěřeno soudu. Jde-li však o posouzení zcela speciálních konkrétních právních otázek z odtažitých právních oblastí, kde soud nemá k dispozici podklady pro své závěry, lze získat odpovědi na tyto zcela specifické právní otázky pomocí znaleckého posudku. Odvolací soud nesouhlasí se závěrem soudu I. stupně, že totiž ani znalecký posudek z oboru církevního práva by právní důvod držby žalobce neprokázal. S tímto názorem nelze souhlasit zejména proto, že soud I. stupně se při posouzení vlastnictví žalobce k předmětným nemovitostem omezil pouze na otázky vydržení vlastnictví vůči neznámé osobě.

Za těchto okolností nezbylo, než rozsudek soudu I. stupně ve věci samé zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení, podle ustanovení § 221 odst. 1 písm. a) o. s. ř.

Na soudu I. stupně bude, aby nařídil znalecký posudek z oboru církevního práva a znalci položil vhodné otázky k tomu, aby zejména zjistil, jaký mohl být právní režim předmětných staveb, zejména zda tyto stavby mohly být ve vlastnictví vlastníka velkostatku za situace, kdy existovala patronátní smlouva mezi vlastníkem velkostatku a žalobcem. Znalec by měl zodpovědět i další otázky podle návrhu žalobce, respektive účastníků.

Rozhodnutí zaslal JUDr. PhDr. Oldřich Choděra, advokát v Praze. Právní věta redakce.

Kdy (mj.) nemá být použito ustanovení o vyloučení obhájce.

Povolání obhájce za svědka za situace, že by byl vyloučen z obhajoby obžalovaného, který si jej sám zvolil na základě plné moci, by bylo postupem porušujícím hrubě právo obžalovaného na obhajobu.

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 26. února 2003, sp. zn. 5 To 552/2002

Z JUDIKATURY

Tímto usnesením městský soud zamítl odvolání Obvodního státního zástupce pro Prahu 1 proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 1 z 30. 10. 2000, sp. zn. 4 T 176/2001, kterým byl obžalovaný dr. S. C., státní příslušník Itálie, povoláním dirigent, podle § 226 písm. b) tr. ř. zproštěn obžaloby, kterou mu bylo kladno za vinu, že na území Městské části Prahy 1 i jinde provozoval zprostředkovatelskou, produkční, reklamní a další činnost týkající se organizování koncertů vážné hudby, ač neměl k této činnosti živnostenské oprávnění, čímž měl spáchat jednak trestný čin neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák. a dále trestný čin porušování práv k ochranné známce, obchodnímu jménu a chráněnému označení původu podle § 150 odst. 1 tr. zák.

Z odůvodnění:

Krajský soud nejprve cituje shora uvedený výrok rozsudku obvodního soudu a dále uvádí:

Proti rozsudku podal v zákonné lhůtě v neprospěch obžalovaného odvolání obvodní státní zástupce, který je odůvodnil tím, že ve vztahu k trestnému činu kvalifikovanému podle § 118 odst. 1 tr. zák. soud uvěřil obhajobě obžalovaného, že se řídil radou svého obhájce JUDr. PhDr. O. Ch., aniž si toto tvrzení ověřil postupem podle § 37a odst. 1 tr. ř. a následným výsledkem obhájce, čímž porušil ustanovení § 2 odst. 5 tr. ř., neboť nezjistil v úplném rozsahu skutkový stav věci.

Ve vztahu k jednání obžalovaného, které je kvalifikováno podle § 150 odst. 1 tr. z. namítl porušení ustanovení § 2 odst. 6 tr. ř., neboť důkazy, které byly provedeny v potřebném rozsahu, nebyly hodnoceny jednotlivě a následně v jejich souhrnu. Nesouhlasil s tím, že obžalovaným používaný název „P.M.O.“ byl názvem hudebního tělesa, neboť dle jeho názoru obžalovaný vyvíjel činnost, která byla součástí práv M. M. k ochranné známce, což vyplývá z rozhodnutí Krajského obchodního soudu v Praze. Státní zástupce navrhl, aby rozsudek soudu I. stupně byl v celém rozsahu zrušen a věc vrácena k novému projednání a rozhodnutí.

Městský soud podle § 254 odst. 1 tr. ř. přezkoumal zákonost a odůvodněnost zprošťujícího výroku rozsudku, proti kterému bylo podáno odvolání i správnost postupu řízení, které mu předcházelo, a to z hlediska vytýkaných vad. Následně se přesvědčil, že odvolání státního zástupce není důvodné.

K výtce obsažené v odvolání Obvodního státního zástupce pro Prahu 1, že soud I. stupně uvěřil obhajobě obžalovaného o tom, že se řídil radou svého obhájce, aniž by byl využit institut ustanovení § 37a odst. 1 tr. ř., může dodat odvolací soud pouze tolik, že tohoto institutu může být užito pouze za předpokladu splnění podmínek § 35 odst. 2 nebo 3 tr. ř., případně z důvodu nedisciplinovanosti obhájce, zejména nedostavování se k úkonům v trestním řízení. Podle ustanovení § 35 odst. 3 tr. ř. v trestním řízení nemůže být obhájcem advokát, který v něm vypovídá jako svědek. Povolání obhájce za svědka za situace, že by byl zproštěn obhajoby obžalovaného, který si jej sám zvolil na základě plné moci, by bylo postupem podle názoru odvolacího soudu porušujícím hrubě právo obžalovaného na obhajobu. Navíc nelze dovodit, že výsledkem právě tohoto případného svědka by byl zjištěn jiný důkazní stav, než jaký zjistil obvodní soud z listinných důkazů. Obvodní soud přihlížel správně k protokolu z ústního jednání, které se uskutečnilo dne 9. 5. 1997 na Živnostenském odboru Obvodního úřadu Městské části Praha 1 a tomuto jednání byl přítomen obžalovaný, dále P. B., jako hudebník a JUDr. PhDr. O. Ch. včetně dalších pracovníků Živnostenského odboru, dále Odboru obecního majetku OÚ MČ Praha 1 a Odboru dopravy OÚ MČ Praha 1. Výsledkem tohoto jednání bylo vyjádření správního orgánu, který se zavázal požádat nadřízený orgán, tedy Odbor živností Ministerstva obchodu a průmyslu o závazné vyjádření, zda činnost dr. S. C. na území České republiky vyžaduje podřízení se živnostenskému

Z JUDIKATURY

zákonu, případně nikoli. Jinými slovy tak, jak tuto situaci hodnotil obvodní soud, po subjektivní stránce nelze obžalovaného vinit z toho, že dirigenckou činnost až do určitého data (po zahájení trestního stíhání) provozoval bez živnostenského oprávnění, neboť nelze vyvrátit jeho obhajobu, že byl v dobré víře, že podniká podle autorského zákona, když jeho obhájebě koresponduje sdělení Odboru živnostenského MČ Praha 1, kdy ani k tomuto datu nebylo jednoznačně jisté, zda obžalovaný má mít živnostenské oprávnění. Za této situace právní závěr obvodního soudu, že v případě trestného činu podle § 118 odst. 1 tr. zák. chybí subjektivní stránka trestného činu, je třeba jen dodat, že chybí zejména znak materiální. Obžalovaný ze své činnosti platil daně, což bylo obvodním soudem zjištěno a za této situace zprošťující výrok byl plně na místě.

Dále se krajský soud zabýval podrobně hmotněprávní stránkou věci.

Rozhodnutí zaslal JUDr. PhDr. Oldřich Choděra, advokát v Praze. Právní věta redakce.

Poznámka redakce: Rozhodnutí lze považovat za správné. Vystihuje zásadu, kterou by obhajoba měla vždy prosazovat, že výslech obhájce jako svědka v trestním řízení proti žalovanému, jehož obhajuje, má být *ultima ratio*, pokud nelze potřebné skutečnosti zjistit jinými důkazními prostředky, a pokud se současně jedná o okolnosti, které jsou pro rozhodnutí závažné. I zde je třeba uplatnit zásadu přiměřenosti prostředků vzhledem k zamýšlenému cíli a zásadu zdrženlivosti s přihlédnutím k potřebě zajištění ústavně zaručené zásady práva na svobodnou volbu obhájce.

Obdobně by však mělo být postupováno i v případě, kdy obhájce byl obviněnému ustanoven soudem, kdy tedy nešlo o obhájce zvoleného. I zde je třeba předpokládat důvěru obviněného k jeho obhájci, pokud neprojevil vůči příslušnému orgánu trestního řízení opak a nepožádal z toho důvodu nebo z jiných důležitých důvodů o to, aby obhájce byl povinnosti obhajování zproštěn a místo něho ustanoven obhájce jiný (§ 40, věta druhá tr. ř.). Nutno mít ovšem na zřeteli, že obhájce může být vyslechnut jako svědek pouze tehdy, je-li ve smyslu § 21 odst. 2 zák. o advokacii zproštěn obviněným povinnosti mlčenlivosti. Protože vypovídá-li v trestním řízení advokát jako svědek, nemůže být obhájcem a je tedy z obhajoby vyloučen, musí obviněný vždy po náležité poradě s obhájcem uvážit, zda vzhledem k očekávanému výsledku svědecké výpovědi obhájce (z hlediska prospěchu pro obhajobu) jej má povinnosti mlčenlivosti zprostit s tím důsledkem, že nadále již jej tento obhájce nebude moci obhajovat.

Snaha získat obhájce jako svědka v trestním řízení nesmí se stát ze strany orgánů v tomto řízení činných třeba i přímo nezamýšleným prostředkem k tomu, aby dosavadní obhájce přestal v této procesní funkci ve věci působit, a byl tak nahrazen obhájcem jiným. To platí ovšem i o všech ostatních důvodech vyloučení zvoleného i ustanoveného obhájce podle trestního řádu.

Blíže k této problematice srov. Václav Mandák: K povinnosti advokáta podat vysvětlení a vypovídat jako svědek v trestním řízení. Trestněprávní revue č. 12/1993, str. 372–373.

Rubriku připravil a redakčními poznámkami opatřil JUDr. Václav Mandák.

1) INFORMACE O SCHŮZÍCH PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY, KTERÉ SE KONALY VE DNECH 7.–8. 6. 2004 a 28. 6. 2004

21. SCHŮZE PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY, KTERÁ SE KONALA VE DNE CH 7.–8. ČERVNA 2004 V PRAZE

Největší pozornost členů představenstva České advokátní komory byla věnována **legislativní problematice**. JUDr. Račok přednesl **návrh usnesení, kterým by mělo být změněno usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/2001 Věstníku, jímž se stanoví pravidla pro vydávání Věstníku**. Odůvodnil nutnost zavedení překladů stavovských předpisů s tím, že tuto povinnost je třeba zakotvit v daném předpisu. S tím souvisí otázka překladů stavovských předpisů a na základě připomínky JUDr. Brože též překlad označení Věstníku. K předloženým materiálům nebylo připomínek a představenstvo usnesení schválilo všemi hlasy přítomných členů.

Dále JUDr. Račok předložil podkladový materiál pro jednání předsedy Komory s ministry financí a spravedlnosti, s nímž souvisí nezbytnost přijmout stavovské předpisy o úschovách, prohlášení pravosti podpisů a další stavovské předpisy, jako např. usnesení k zákonu o opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. V této souvislosti představenstvo rozhodlo, že **dne 28. 6. 2004 se uskuteční mimořádná 22. schůze představenstva k projednání a přijetí nových stavovských předpisů**.

Spolu s vedoucím legislativního odboru JUDr. Paterou podal JUDr. Račok zprávu o stavu příprav novely zákona o advokacii a oznámil, že do vlády by měl jít návrh novely zhruba v září t. r. Diskuse se vedla o případné **úpravě kvalifikačních předkladů** v novele. V této v souvislosti tajemník JUDr. Krym uvedl, že věc jednak konzultoval s JUDr. Kindlem, jednak byla předmětem jednání děkanů PF a zástupců MŠMT ČR

k otázce uznání vzdělání získaného na Policejní akademii ČR za kvalifikační předpoklad. V této otázce panuje shodný názor, že vzdělání na Policejní akademii ČR nemůže být splněním kvalifikačního předpokladu a v tomto směru má MŠMT ČR vypracovat závazné stanovisko.

Představenstvo se pak zabývalo námětem JUDr. Brože k **určování advokáta** dle § 18 odst. 2 ZA, a to ve vztahu k ust. § 30 o. s. ř., které ukládá povinnost ustanovovat účastníkovi řízení advokáta soudu. Přítomní také hovořili o pořadu odvíšlaném na ČT 1 v „Událostech a komentářích“, z něhož se divák dověděl, že se v případě potřeby má obrátit na Komoru, která mu advokáta zdarma zajistí. Komora je tak čím dále více žádostmi o určení advokáta přetěžována (do května 2004 celkem 2 500 žádostí, za celý minulý rok 3 500). Představenstvo proto uložilo legislativnímu odboru, aby se pokusil do novely zákona o advokacii včlenit **pozměňovací návrh, který by Komoře ukládal povinnost určení toliko tehdy, nemá-li tuto povinnost stát dle zvláštního předpisu**. JUDr. Patera a Mgr. Střížová byli pověřeni, aby v tomto smyslu již nyní vypracovali text poučení, které bude v písemné podobě předáváno žadatelům o určení advokáta.

JUDr. Račok dále pohovořil o **nové úpravě pojištění a prosazování úpravy bezhotovostního styku ve vztahu k úschovám** tak, jak je tomu u notářů.

K dotazu JUDr. Brože ohledně úpravy **institutu přidruženého advokáta** JUDr. Patera sdělil, že spolu s JUDr. Račokem návrh předložili na ministerstvo spravedlnosti a pokud je JUDr. Paterovi známo, byl návrh předložen i k připomínkování MPSV ČR.

Opět na podnět JUDr. Brože bylo také zvažováno, zdali by **kancelář Komory měla v přípa-**

dech rozhodovací pravomoci v rozsahu veřejné správy užívat státní znak ve smyslu zák. č. 352/2001 Sb.; tajemníkovi Komory následně uloženo, aby tuto otázku s JUDr. Paterou dořešil.

JUDr. Mandák informoval, že se s JUDr. Paláčkem již účastnil zasedání **rekodifikační komise MSp ČR pro trestní řád** a co nejdříve bude ve vládě projednáván návrh nového trestního zákona. Ten by měl být účinný snad od 1. 1. 2006 a na něj by měl navazovat nový trestní řád.

Velmi živá byla **diskuse o reorganizaci Komory v návaznosti na zajištění věcného zájmu realizace**. Předseda přednesl zprávu o vývoji reorganizace, popsal současný stav a nabídl alternativy řešení. Ze zprávy o vývoji reorganizace se zejména konstatoval neutěšený stav chodu aparátu, který je v podstatě obdobný jako na konci roku 2003 s tím, že pokud nebude přijato rozhodnutí o potřebném technickém zájmu pro reorganizaci, nelze vlastní reorganizaci aparátu provést. Vlastní reorganizace přitom není jen o zlevňování chodu aparátu, ale o optimalizaci tohoto chodu. Návrhy vychází z předpokladu, že je třeba **změnit strukturální obsazení Kaňkova paláce**, kde mají místo jen odbory, nenarušující reprezentativitu sídla, tj. odbor sekretariátu, odbor vnějších vztahů, odbor mezinárodních vztahů, odbor legislativy a servisní kancelář matriky. **Nová budova** na Národní třídě by měla sloužit **knihovně**, a to v prostorách pro ni určených v 1. patře, **účetně** pak prostory ve 2. patře a garsonky by měly být vráceny původním účelům. **Mimo budovu** na Národní třídě je tedy třeba umístit **výchovu a vzdělávání, matriku, kontrolní oddělení a oddělení pro věci kárné, a to včetně archivu**. Uvedené základní vymezení sloužilo jako podklad vyhodnocování nabídek realitních kanceláří, z nichž se předsedovi představenstva, tajemníkovi a ředitelce jako nejlepší řešení jevil **nájem samostatného objektu ve Vysočanech**, dalším místem připadajícím v úvahu by mohl být i **Palác Dunaj na Národní třídě**. V diskusi vystoupil mj. předseda KR JUDr. Mikš s tím, že umístění odboru kárného od-

dělení a navazujících aktivit kontrolní rady ve Vysočanech je špatně dopravně dostupné, není důstojné Komory a doporučil jako nové pracoviště spíše místo v blízkosti stávajícího sídla Komory. Po opětovné diskusi o potřebách Komory a nárocích na výměru, důstojnost, dopravní dostupnost atd. pak představenstvo rozhodlo, že do mimořádné schůze konané dne 28. 6. 2004 vyvine management a případně i členové představenstva maximální snahu o zajištění dalších nabídek.

Po dalším bodu programu, jímž bylo schvalování návrhů na jmenování členů poradních orgánů Komory, se představenstvo zabývalo **problematikou domén na www stránkách souvisejících s advokacií**. JUDr. Vychopeň seznámil členy představenstva s právním rozbohem JUDr. Čermáka, jr., zejména se závěry ohledně domén „advokát“, „advokáti“, „advokátka“, apod. JUDr. Brož navrhl, aby s těmi držiteli zmíněných domén, kteří jsou advokáty, bylo nejprve jednáno, aby v rámci kolegiality předmětné domény přesměrovali na Komoru. Ti z uživatelů domén, kteří nejsou advokáty, by byli osloveni dopisem Komory o nekalo-soutěžní podstatě jejich jednání s přísl. výzvou k nápravě. Dále se jednálo o urychleném vyřízení ochranné známky ČAK, neprodleném zablokování všech dalších domén, které souvisejí s advokacií a s poskytováním právních služeb (např. advokacie; poskytování právních služeb; právní služby; právní poradenství; obhájci apod.).

V závěru 21. schůze představenstva došlo na **běžné věci**, z nichž lze jmenovat např. **podnět KR k odstranění nerovnoprávného postavení mezi státními zástupci, policisty a advokáty** při příchodu do soudní budovy, když toliko advokáti jsou podrobováni běžné bezpečnostní prohlídce, či **přípis kanceláře Komory k otázce zastupování odsouzeného nebo obviněného ve vazbě nebo ve výkonu trestu manželem – advokátem**. Blíže k těmto námětům viz webové stránky Komory.

Představenstvo též vzalo na vědomí **zprávu o advokátních a uznávacích zkouškách za 1. pololetí 2004 a schválilo usnesení**, jímž byl předseda JUDr. Jirousek zmocněn **k uzavření**

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

smlouvy o prodeji a koupi nemovitostí Komory v Josefově Dole za kupní cenu 1 milion 250 000,- Kč, jakož i movitého zařízení za kupní cenu 200 000,-Kč.

**22. (MIMOŘÁDNÁ) SCHŮZE
PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ
ADVOKÁTNÍ KOMORY, KTERÁ
SE KONALA DNE 28. ČERVNA 2004
V PRAZE**

Hned v úvodu oznámil předseda Komory zařazení nového jednacího bodu mimo ohlášený program – projednání **stanoviska představenstva k článku K. Steigerwalda „Co tu zbylo po Součkové“**, který vyšel dne 22. 6. 2004 v deníku MF DNES. Představenstvo po diskusi rozhodlo, že své stanovisko, jakož i samostatný článek předsedy JUDr. Jirouska nazvaný „Je mou povinností odpovědět!“, zveřejní na webových stránkách Komory, případně též v Bulletinu advokacie (pozn. red.: viz následující body této rubriky a rubrika TISK O ADVOKACII).

Druhým, tentokrát ji řádným bodem programu byla **diskuse o reorganizaci ČAK** v návaznosti na zajištění věcného zázemí realizace a o předložené zprávě o současném stavu výběru nebytových prostor vhodných pro zajištění realizace reorganizace Komory a výsledky jednání kontrolní rady a kárné komise.

JUDr. Jirousek rovněž seznámil představenstvo a přítomné zástupce KR a KK se studií o rekonstrukci restauračních prostor v suterénu budovy Komory. Všichni členové představenstva převzali text studie a dostali k dispozici základní návrh případné rekonstrukce daných prostor. JUDr. Jirousek žádá, aby se s materiály členové představenstva seznámili do příští schůze tak, aby ve věci mohlo být rozhodnuto.

Třetím bodem programu byla **legislativní činnost Komory**.

JUDr. Račok s JUDr. Paterou nejprve informovali o návrhu Komory na **novelizaci advokátního tarifu a paušálního tarifu**, který Komora

předložila ministerstvu spravedlnosti. Novelu však nebyly doposud postoupeny do připomínkového řízení. JUDr. Patera informoval, jakými možnými způsoby je možno novelizovat advokátní tarif s ohledem na odměny advokátů jakožto opatrovníků ustanovených podle nového zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Upozornil též na fiskální limity řešení, které je nejvhodnější z hlediska advokacie (nové ustanovení AT upravující odměnu advokáta stejným způsobem, jako je tomu u obhájců v trestním řízení, tj. odměna odvozená od výše trestní sazby).

JUDr. Račok dále pohovořil o sněmovním tisku č. 580 (novela civilních procesních řádů, resp. jejich ustanovení o doručování), při jehož projednávání v ústavněprávním výboru byly schváleny poslancem Koudelkou předložené **pozměňovací návrhy k zákonu o advokacii**. Podle nich by pobočka Komory v Brně měla vykonávat působnost Komory při veřejné správě advokacie vůči advokátům se sídlem v obvodu krajských soudů v Ostravě a v Brně. Na činnost pobočky by měl přitom dohlížet místopředseda Komory zvolený z advokátů se sídlem v obvodu působnosti těchto krajských soudů. Vzhledem k nebezpečí z prodlení zaslal JUDr. Račok všem předsedům poslaneckých klubů ve sněmovně zásadní nesouhlas Komory s těmito pozměňovacími návrhy, a to jak z důvodů fiskálních, tak i proto, že tyto návrhy představují výrazný zásah do samosprávy advokacie vykonávané Komorou.

JUDr. Račok pak předložil představenstvu ke schválení několik stavovských předpisů. Nejprve bylo schváleno **usnesení představenstva České advokátní komory, kterým se stanoví postup advokátů a kontrolní rady ČAK při plnění povinností stanovených právními předpisy o opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti**.

Dále představenstvo schválilo **usnesení představenstva České advokátní komory, kterým se mění usnesení představenstva č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a soutěže advokátů ČR (etický kodex)**, ve znění pozdějších stavov-

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

ských předpisů, se změnami v čl. 1, čl. 6, odst. 3 a čl. 9.

Posledním ze schvalovaných stavovských předpisů bylo **usnesení představenstva České advokátní komory o provádění úschovy peněz, cenných papírů nebo jiného majetku klienta advokátem**, se změnami v čl. 1, odst. 1, v čl. 1 odst. 2, v čl. 2 odst. 1, v čl. 2, odst. 2, a v čl. 3 odst. 3 a 4.

Představenstvo uložilo JUDr. Račokovi vyhlásit schválená usnesení ve Věstníku Komory spolu s jejich překladem do jazyka anglického, francouzského a německého a předložit je k podpisu ministru spravedlnosti a ministru financí.

V dalším bodu se představenstvo zabývalo **zprávou o přípravě vzdělávacích akcí**, kterou přednesl JUDr. Papež a informoval o přípravě prezentačních seminářů připravených na říjen 2004 (kongresový hotel Unhošť). Předložený písemný materiál byl přítomnými jednomyslně přijat.

Pátý bod pojednával o **profesním pojištění advokátů**. JUDr. Račok přednesl informaci o připravované úpravě problematiky pojištění advokátů, zejména upozornil na novum hromadného pojištění a dále – v relaci na vývoj dané agendy např. na úrovni CCBE – na otázku stanovení výše minimálního rozsahu pojištění. V tomto směru byla zatím upřednostněna varianta, podle níž minimální rozsah pojištění bude stanoven vyhláškou MSp ČR, a to případně po konzultaci s MF ČR, vždy však na základě návrhu Komory. V dalším JUDr. Račok odkázal na písemný materiál, který už je v jednání na příslušném ministerstvu.

JUDr. Kyjovský reagoval na přednesenou informaci s tím, že jde o otázku podle něj náležející do kompetence sněmu advokátů. JUDr. Račok proto navrhl rozeslat nejprve návrh členům představenstva a náhradníkům e-mailovou poštou, aby se mohli k věci vyjádřit a rozhodnutí pak bude přijato per rolam. Představenstvo s daným postupem vyslovilo jednomyslný souhlas.

V bodě 6 s názvem **Různé** se projednávala následující témata:

1. **Zastoupení Komory v rekodifikační komisi MSp ČR občanského práva hmotného.**

Představenstvo jednomyslně schválilo nově tyto zástupce v předmětné komisi MSp ČR: JUDr. Kindl, JUDr. Pejchal (zástupce JUDr. Poledník, případně operativně JUDr. Patera).

2. **Zastoupení Komory v rekodifikační komisi MSp ČR občanského práva procesního.** Představenstvo jednomyslně schválilo zástupcem Komory JUDr. Premuse, tj. místopředsedu sekce pro občanské právo (operativní zástupy opět JUDr. Patera).

3. **Informace JUDr. Jelínka o práci výboru pro vnější vztahy**, o jednáních s AGE Plus a o výstupech z označeného poradního orgánu. Poté předložil představenstvu ke schválení materiál, zabývající se vydáním tiskové zprávy k případu JUDr. Nováčka (Diag Human), aktivní medializaci bezplatné právní pomoci, novelou zákona o praní špinavých peněz a společnými tématy spojenými s činností soudů a soudců. Tento materiál představenstvo jednomyslně schválilo společně s dalším návrhem JUDr. Jelínka, aby o uveřejnění či neuveřejnění té které tiskové zprávy předkládané výborem nebo odborem pro vnější vztahy rozhodoval předseda Komory.

4. Návrh usnesení předložený JUDr. Jelínkem, které bylo jednomyslně schváleno a týkalo se **zpracování témat uveřejněných na webových stránkách Komory**, jejich aktualizace, zařazování inzerce dle schváleného ceníku, resp. ve zvláštních případech zdarma, zveřejnění **inzerátu na obsazení místa referenta odboru vnějších vztahů a uspořádání konkurzu na toto místo**.

Posledním, sedmým bodem mimořádné schůze představenstva byly věci **Běžné**.

V rámci bodu **Běžné věci** bylo např. členům představenstva uloženo, aby do příští schůze představenstva **zvážili otázku obsazení předsedy redakční rady Bulletinu advokacie**, pokud by tuto funkci přestal JUDr. Balík aktivně zastávat; zatím byl výkonem funkce v době nepřítomnosti JUDr. Balíka pověřen JUDr. Mandák.

Další věc, předložená tajemníkem JUDr. Krymem, byla **problematika žádostí o zápis do seznamu advokátů vedeného ČAK, a to s žádostmi o zápis tzv. evropských advo-**

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

kátů, kde výklad § 5b ZA je sporný s ohledem na nejasnou formulaci pod ust. § 5b odst. 1 písm. a) – „jako usazený evropský advokát“. Rozbor dané problematiky byl zadán odboru legislativy ČAK.

JUDr. Krym předestřel také další sporné téma, týkající se otázky, **zda u zahraničního advokáta může absolvovat koncipientskou praxi absolvent vysokoškolského studia v oblasti práva ČR, a to za situace, kdy tzv. školitel nemá způsobilost k poskytování právních služeb v oblasti práva ČR**. Opět bylo řešení zadáno odboru legislativy Komory s tím, aby zvážil případnou novelizaci čl. 1 odst. 2.

Po krátké neveřejné části, týkající se kárných záležitostí, se představenstvo zabývalo **žádostí kontrolní rady ČAK o stanovisko k paušální smlouvě o poskytování právních služeb uzavřené mezi advokátem a obchodní společností**. Představenstvo zaujalo názor, že smlouva je ze své povahy smlouvou mandátní, upravenou jako typová smlouva v ustanovení § 566 a násl. obchodního zákoníku. V mandátním vztahu má zásadně dominantní postavení mandant. Pokud mandátní smlouvu uzavírají advokáti, řídí se vztah mezi mandantem a advokátem navíc i příslušnými ustanoveními zákona o advokacii a stavovskými předpisy. Nelze tedy připustit, aby advokáti znevažovali ukončení mandátního vztahu klientem vůbec, nebo ztěžovali ukončení mandátního vztahu ze strany klienta tím, že klientovi bude následně způsobena újma (např. zaplacením smluvní pokuty).

JUDr. Krym dále přednesl téma novely § 39 trestního řádu, zejména pokud jde o sestavování

pořadníků advokátů příslušnými soudy za účelem ustanovování advokátů za obhájce. Představenstvo uložilo JUDr. Krymovi, aby tuto záležitost projednal s regionálními představiteli.

Představenstvo uložilo JUDr. Račokovi a JUDr. Paterovi připravit **návrh usnesení ke skartaci klientských spisů** a zaujalo názor ke skutečnosti, že někteří **advokáti účtují k příspěvku** ve výši 150,- Kč, poskytovanému ze sociálního fondu Komory advokátům na úhradu běžných administrativních prací spojených s poskytnutím právních služeb v případě určení advokáta, také DPH. Představenstvo zaujalo názor, že v tomto případě se nejedná o odměnu, ale toliko o dobrovolný příspěvek profesní komory a tudíž k tomu příspěvku DPH nenáleží.

Představenstvo se také vyslovilo k případu, kdy **u advokáta, kterému byl pozastaven výkon advokacie** pro déletrvající překážku podle § 9 odst. 1 písm. b) zákona o advokacii a toto pozastavení trvá, **vznikl další důvod pro pozastavení** z důvodu zahájení trestního stíhání podle § 9 odst. 2 písm. a) zákona o advokacii. Představenstvo zaujalo názor, že pokud již byl výkon advokacie pozastaven a důvod pro toto pozastavení trvá, není třeba rozhodovat o dalších důvodech pozastavení, případně tyto důvody měnit. Otázkou je třeba znovu otevřít tehdy, když dřívější důvod k pozastavení výkonu advokacie odpadne. V konkrétním případě uložilo odboru matriky trvání jednotlivých důvodů pozastavení sledovat.

Tímto tématem byl program 22. schůze představenstva vyčerpán.

JUDr. Květa Slavíková

2) STANOVISKO PŘEDSTAVENSTVA ČAK K ČLÁNKU K. STEIGERWALDA „CO TU ZBYLO PO SOUČKOVÉ“, ZVEŘEJNĚNÉM V DENÍKU MF DNES DNE 22. 6. 2004

Česká advokátní komora se ostře ohrazuje proti obsahu článku pana Karla Steigerwalda „Co tu zbylo po Součkové“, zveřejněném v deníku MF DNES dne 22. 6. 2004. Autor zcela nevybíravým způsobem útočí na čest a profesionalitu všech advokátů a na jejich stavovskou organizaci. Tvzení obsažená v článku, typu „Bohatství advokátů je divné. Znalosti a nácvik advokátství tomu neodpovídají – být advokátem není nic“, nebo „Advokáti nejsou na řádném svobodném trhu. Je to korporace neboli cechovní sdružení s výběrovým přístupem, se smluvenými cenami, které ti všichni vybráni drží“, svědčí spíše o nedobrému úmyslu než jen o neznalosti zkušeného novináře. Článek tak, jak byl napsán, nemůže sledovat jiný cíl, než odvedení pozornosti od pochybení politiků a státních úředníků v kauze Diag Human, ve které hrozí státu miliardové ztráty na úkor kapes daňových poplatníků. K odvedení pozornosti byl zvolen ten nejlacinější trik – čtenáři byla předložena oběť, která s celou věcí nemá vůbec nic společného, a to celý advokátní stav a jeho profesní organizace.

Pokud je na záležitosti s firmou Diag Human něco divného, není to bohatství advokátů. Někteří advokáti jsou bohatí, jiní chudí a většina z nich má běžné příjmy a výdaje vysokoškolsky vzdělaných podnikatelů v rámci tvrdé konkurence při poskytování právních služeb. Co činí záležitost podivnou je to, že ministerstvo zdravotnictví ve věci nepodalo trestní oznámení, ačkoli to ústy svého nejvyššího představitele deklarovalo a že do dnešního dne nepožádalo Českou advokátní komoru o prošetření správnosti postupu zastupujícího advokáta a neposkytlo Komoře žádné informace, natož písemnosti, například smlouvy uzavřené se zastupujícím advokátem. Komora tak musela zahájit šetření z vlastního podnětu a spoléhá se zatím pouze na zprávy ze sdělovacích prostředků.

Advokacie není žádným cechovním sdružením s výběrovým přístupem. Do seznamu advokátů musí být zapsán každý, kdo splňuje požadavky stanovené zákonem, mezi něž patří především vzdělání, praxe a bezúhonnost. Advokátní zkouška se skládá před zkušební komisí jmenovanou ministrem spravedlnosti a vedle advokátů jsou v ní zastoupeni soudci a státní zástupci. 98 procent těch, kteří o zápis do seznamu advokátů Českou advokátní komoru požádají, také zapsáno je. Zápis je odmítnut skutečně jen tomu, kdo nesplní některý ze zákonných požadavků, např. nepředloží čistý trestní rejstřík.

Právní služby nejsou v žádném případě poskytovány za ceny smluvené mezi advokáty, ale za ceny smluvené mezi advokátem a jeho klientem. V jednacích síních sedí advokáti běžně vedle klientů domáhajících se zaplacení výživného nebo uplatňujících pracovníprávní nároky a ti rozhodně žádné miliony za zastupování advokátem platit nemohou. Přesto je advokáti zastupují. V seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou je zapsáno přes 10 000 advokátů a na 2 000 advokátních koncipentů, kteří se na výkon povolání advokáta připravují. Další advokáti přibudou v rámci volného pohybu pracovních sil ze zemí Evropské unie. Nejde a ani nemůže jít o nějakou organizaci, která by si diktovala ceny, což je snadno ověřitelné. Stačí se obrátit na deset různých advokátních kanceláří, větších a menších, ve velkém i malém městě, se stejným problémem a na deset různých právnických a fyzických osob, podnikatelů i nepodnikatelů, kolik jsou ochotni za stejnou službu advokáta zaplatit. Tak jsou totiž stanovovány ceny za právní služby. Vyhlášky ministerstva spravedlnosti, kterými se stanoví ceny za právní služby, mají pouze podpůrný charakter. Uplatní se tam, kde nedojde k uzavření smlouvy o ceně mezi advokátem a klientem nebo tehdy, když soud přiznává náhradu nákladů proti

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

tomu, kdo ve sporu podlehl. Zvláštní je, že nejvyšší honoráře bývají ochotny platit advokátům, ale i nejrůznějším jiným poradcům, právě státní orgány. I proto byl přijat a neustále je zdokonalován zákon o veřejných zakázkách. Jestliže v daném případě podle něho postupováno být mělo a nebylo, nenese za takovou situaci odpovědnost advokátní stav v čele se svojí Komorou, ale příslušné ministerstvo.

Pokud pan Steigerwald v krátké odpovědi na rozhořčenou odezvu advokátů ve svém článku „Nedobří a dobří advokáti“, zveřejněné v MF DNES dne 24. 6. uvádí, že jeho článek směřoval jen proti špatným advokátům, neuvádí pravdu. Napadl všechny advokáty bez rozdílu a nedobré vlastnosti advokátů popisoval jako jev související s existencí advokacie.

Česká advokátní komora připomíná, že existence svobodné a nezávislé advokacie spravující si své záležitosti v rámci zákona prostřednictvím samosprávné profesní organizace, patří k základním atributům demokratické společnosti ve všech vyspělých státech.

3) JE MOU POVINNOSTÍ ODPOVĚDĚT!

Advokát Nováček. Ministerstvo zdravotnictví vypustilo džina z láhve a dál ... dál už nic. Ani výzvy představitelů České advokátní komory učiněné veřejně prostřednictvím médií nevyprovokovaly kompetentní osoby k podání oficiální stížnosti (s doložením relevantních dokumentů), která by nastartovala a vůbec umožnila standardní kárný přezkum a v případě důvodnosti stížnosti i odpovídající kárný postih.

To, že kolem dané kauzy krouží novináři, je jednak přirozené, neboť jde o výkon jejich „hlídacích“ povinností, jednak velmi pochopitelné, když milionové částky, účast orgánů centrální státní správy apod. slibují dostatečně atraktivní aféru. Je však neuvěřitelné, k jakým paušálním, hrubě nepravdivým a plošně urážlivým závěrům může kauza jednoho advokáta nasmlouvaného státní mocí (!) podnitit novináře řadícího se (byl jsem přesvědčen, že právem) mezi elitu. A to tím spíše, že Karel Steigerwald, který článkem „Co tu zbylo po Součkové“ (MF DNES, 22. 6. 2004) zaútočil proti advokacii jako stavu a v podstatě zpochybnil jeho právo na existenci, pár týdnů před zveřejněním velmi trefně v souvislosti s podporou jmenování advokáta JUDr. Balíka ústavním soudcem (hájlil p. Šrejbra) vysvětloval nejmeno-

vanému senátorovi, co to je právo na obhajobu (též MF DNES). Když odhlédnu od vtíravé myšlenky, že i nezávislí novináři píší „závislé“ články, je nepochybné minimálně to, že excesy se nevyhýbají ani novinářskému stavu.

Steigerwald píše, že „být advokátem není nic“, jejich bohatství (?) neodpovídají „znalosti a nácvik advokátství“, rozplétají problémy, které „by bez nich vůbec neexistovaly“, navíc, že nefungují na svobodném trhu, jsou korporací, takže „vybrat si nemůžete“. (Abych předešel výtkám o vytrhování z kontextu, doporučuji opětovné přečtení článku). Je zjevné, že nejde o útok vůči toliko „nedobrým advokátům“, jak se nám K. S. snaží namluvit v článku z 24. 6. 2004, kterým rádoby smířlivě odpovídá na rozhořčené reakce „dobrých advokátů“ (K. S. neříká, že advokát X je nic, ale že advokáti, tj. bez rozdílu, jsou nic). Jsem dokonce přesvědčen, že dotčení by měli být dílem i soudci a státní zástupci, neboť degradace právní vzdělanosti a zároveň obecné vzdělanosti advokátů, tzn. právníků (K. S. srovnává s lékařem, fyzikem, hercem či básníkem!) se dotýká i jich.

Z pozice své funkce musím být přísně apolitický, přesto si neodpustím poznámku, že v totalitní

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

společnosti by uveřejnění podobného článku jednoznačně signalizovalo zahájení čistek vůči určité skupině lidí (stavu). Svou nebezpečnost mají však podobné paušální ataky (a na paušálním charakteru článku trvám) i v demokratické společnosti. Místo konkrétní analýzy, adresnosti a průkazné argumentace (též navazující smysluplné osvěty) obvyčejné podněcování závisti a šíření nenávisti. Jak typické pro české země, jak účinné vůči moudrému lidu!

Pokud K. S. hovoří o relevanci znalosti členů advokátního stavu, až do nahoty odhaluje neznalosti své. Nevím, jaké má autor předmětného článku povědomí např. o „návěku advokátství“, ale ubezpečuji ho, že čtyřdenní advokátní zkoušky završující minimálně tříletou a mnohdy strastiplnou praxi koncipienta, patří k nejnáročnějším zkouškám daného typu vůbec (představitel soudcovské unie vyslovil dokonce názor, že náročnost justičních a advokátních zkoušek je už na samé hranici únosnosti). Komora se navíc důsledně připravuje na zavedení celoživotního povinného vzdělávání advokátů.

Je-li řeč o korporáčním uspořádání advokacie a o nemožnosti, aby na trh advokátů svobodně vstoupil „každý zájemce“ (doufám, že se předpokládá alespoň vysokoškolské právní vzdělání), zdá se, že se K. S. seznámil pouze se zákonem o advokacii platným před rokem 1990. Od té doby jsme totiž stavem vrcholně liberálním, žádné numerus clausus neplatí a naopak každý, kdo splní kvalifikační předpoklady a je bezúhonný musí být zapsán do seznamu advokátů. Takže, máte-li zájem, o „horentní příjmy“, o nichž ve vztahu ke všem advokátům bez rozdílu mluví K. S., prosím! Ale upozorňuji, že skutečnost je poněkud (výrazně) jiná. Jako všude, i v advokátním stavu je elita a pak široké pole „dělníků práva“. Představa, že jsou klienti, kteří nemají nic jiného na práci, než platit advokátům vysoké palamáre, aniž by za to požadovali odpovídající práci a odpovídající výsledky, je směšná. A věřte, že z těch, kteří advokáta dle zákona musí mít, advokát nežije (ti mnohdy „vyrábí“ pouze nedobytné pohledávky). Konečně úvaha o tom, že advokát

„rozplétá problémy, které by bez něj neexistovaly“, svědčí o hluboké neznalosti praxe. Už jen notoricky známá přetíženost naší justice v podstatě prikazuje advokátovi, jenž si chce udržet stálou klientelu (a ubezpečuji, že konkurence nejen že je, ale je obrovská), aby klienta před spory chránil a ne naopak.

To vše, co jsem se snažil co nejstručněji (v podstatě rámcově) a téměř heslovitě sdělit, samozřejmě neznamená, že mezi námi nejsou osoby nekvalitní, resp. advokáti nedostatečně vzděláni či nedostatečně se vzdělávající. Ostatně skutečnost, že kárné orgány advokacie vyloučí každoročně ze svých řad cca 5 advokátů a cca 100 jich citelně kárně postihnou (srov. s jinými samosprávnými celky!), svědčí o stále větší důslednosti na poli kárné odpovědnosti a o permanentním prosazování předepsaných etických pravidel (mj. i ve směru přiměřenosti odměn!). Zapsaných advokátů je však přes 10 000 (a t. č. cca 2 000 koncipientů). A v těchto souvislostech pan K. S. zapomněl na jednu dost důležitou věc. Kromě někdy (!) poněkud anonymní Prahy vykonávají advokáti svou praxi v městech, kde „se všichni znají“ a být slušným advokátem je základní podmínkou, abych se mohl pozdravit jak se stávajícími, tak bývalými klienty (mnohdy, uvažte, i protistranami!). Být dostatečně vzdělaný pak je podmínkou, aby mi přítelem byl tu docent univerzity, tu primář náležející k elitě chirurgů, spisovatel, jenž se pyšní světově prestižní cenou či špičkový hudební skladatel (ale i předlouhá řada dalších tzv. slušných lidí). Nevšiml jsem si, že by dotyční shledávali deficit „znalostí“ v relaci s „bohatstvím“. Možná však, že jim teď K. S. otevřel oči.

Na závěr ještě tolik, že pokud se autor článku „nabourává“ do organizace advokacie, napadá tradiční a osvědčenou strukturu typickou prakticky pro všechny státy Evropské unie (ví to?). Docela bych si přál, aby článek vyšel např. v anglickém tisku. Možná by podmínil zhroutení justičního systému, který v Anglii v mnohém na advokacii v podstatě stojí. A těch vzdělanců, co si uvědomí, že „nejdou či nebyli nic“ (u nás kupř. téměř polovina ústavních soudců). Při své vzděla-

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

nosti, pane Steigerwalde, jistě víte, kterýže etik řekl, že jsou dvě nejdůležitější povolání (poslání) – lékaře a advokáta. A to proto, že hájí čtyři nejvýznamnější lidské hodnoty: život, zdraví, svobodu a čest.

*JUDr. Vladimír Jirousek,
předseda České advokátní komory*

P. S. Tento článek je jednorázovou odpovědí, nikoliv zahájením polemiky, Nejde o to, že je předem dána „nerovnost zbraní“, ale o to, že polemizovat v daném případě není o čem.

4) SEMINÁŘE PRO ADVOKÁTY V UNHOŠTI

Jak jste si mohli přečíst v letáčích vložených do minulého čísla Bulletinu advokacie, uspořádá Česká advokátní komora pro advokáty tři semináře, které se uskuteční v říjnu v kongresovém hotelu Galerie v Unhošti. Semináře jsou dvoudenní s ubytováním a plnou penzí, náklady hradí ČAK a symbolický účastnický příspěvek advokáta činí pouhých 1 000 Kč. Semináře mají podobný program, první den začíná ve 14.00 hod. přednáškou z evropského práva, a poté bude předseda ČAK JUDr. Vladimír Jirousek informovat o hlavních problémech advokacie. Druhý den má náplň rozdílnou, byť vždy odbornou a aktuální, večery v útulné vinárně umožní setkání advokátů a výměnu zkušeností. Počet účastníků je omezen na 110, účast je možná s ubytováním i bez a **uzávěrka písemných přihlášek skončila 1. září 2004.**

Protože však v době, kdy připravujeme do tisku toto číslo Bulletinu advokacie, nevíme, zda je či není kapacita seminářů zcela naplněna, **doporučujeme těm z vás, kteří se v termínu nestihli přihlásit či se k nim oznámení o konání seminářů vůbec nedostalo, aby kontaktovali pí Šolcovou z odboru výchovy a vzdělávání ČAK na tel. č. 221 729 034.**

Pro připomenutí uvádím termíny seminářů a názvy odborných přednášek, přesný časový harmonogram s dopravním spojením naleznete na internetových stránkách ČAK www.cak.cz:

7. a 8. 10. 2004

- **Základy evropského práva; Dopady evropského práva na oblast nabývání nemovitosti**
– JUDr. Michal Žižlavský
- **Aktuální otázky občanského soudního řádu s přihlédnutím k části V. o. s. ř.** – JUDr. Ljubomír Drápal

17. a 18. 10. 2004

- **Základy evropského práva** – JUDr. Jan Pavlok
- **Zástavní práva** – doc. JUDr. Josef Fiala

21. a 22. 10. 2004

- **Základy evropského práva** – JUDr. Jan Pavlok
- **Aktuální judikatura k trestnímu právu hmotnému i procesnímu** – doc. JUDr. Pavel Šámal

*Za odbor výchovy a vzdělávání ČAK
JUDr. Daniela Kovářová*

5) SDĚLENÍ K APLIKACI ust. § 39 odst. 3 tr. řádu MĚSTSKÝM SOUDEM V PRAZE A SOUDY OBVODNÍMI

Dne 1. 7. 2004 nabyla účinnosti novela trestního řádu, která mimo jiné novým způsobem upravila ustanovování obhájců v rámci krajského soudu, v němž mají své sídlo.

Pro aplikaci tohoto ustanovení v hlavním městě Praze bylo vyvoláno na úrovni předsedy městského soudu jednání ČAK s následujícími závěry:

1. Advokáti mohou svůj zájem prezentovat přímo městskému soudu. Pokud tak učiní, budou uvedeni jen v rámci městského soudu.

2. Advokáti svůj zájem o zařazení do pořadníku oznámí městskému soudu s tím, že zároveň oznámí i příslušný obvodní soud, v rámci něhož mají být ustanovováni. V tomto případě budou ustanovováni městským soudem i příslušnými obvodními soudy.

3. Advokáti svůj požadavek na zápis do pořadníku oznámí městskému soudu s tím, že neoznámí příslušné obvody, ale jen sdělí, že mají zájem být ustanovováni i v rámci obvodních soudů. V takovémto případě budou ustanovováni u městského soudu i všech obvodních soudů v Praze.

4. Advokáti oznámí svůj zájem o ustanovování jen na příslušný obvodní soud či soudy. V takovém případě budou ustanovováni jen u těch soudů, kde svůj zájem o zařazení do pořadníku oznámili.

V rámci dalšího jednání byly projednány k výše uvedeným bodům další podrobnosti, a to i s přihlédnutím k dosavadním zkušenostem z ustanovování obhájců. Bylo konstatováno mj., že z období minulého městský soud disponuje statistikami, z nichž vyplývá, že přímo v jeho rámci je 97 % obhajob vykonáváno na plnou moc a jen zbytek na ustanovování.

Toto sdělení je významné i pro budoucnost s ohledem na reálnou možnost být v rámci pořadníku při zápisu jen městského soudu ustanoven obhájcem.

Z výše uvedené schůzky dále vyplynulo, že každý obvodní soud povede sám svůj pořadník.

Vedení Městského soudu v Praze předpokládá, že pořadníky advokátů budou využívány nejen k obhajobám, ale i např. k ustanovování zastupců poškozených (§ 51a odst. 3 tr. ř.).

V souvislosti se zmíněným jednáním bylo zastupci městského soudu konstatováno, že podmínkou řádného ustanovování, tedy podle pořadníku, je i dosažitelnost advokáta.

Z dosavadních zkušeností se podává, že advokáti pro svoje ustanovování nehlásí dostatečný počet údajů, zejména pokud jde o tuto dosažitelnost, přičemž bylo zdůrazněno, že v tomto případě je i možné hlášení údajů o dosažitelnosti jejich advokátních koncipientů s tím, že při každé změně údajů je tyto změny zapotřebí včas a řádně signalizovat.

V rámci ustanovování by advokáti měli zvážit své kapacitní možnosti, a to zejména s ohledem na to, že každý obvod, jak již zdůrazněno, vede své samostatné pořadníky.

Dále byla poskytnuta informace o tom, že při kontaktu s obhájci, jichž se bude týkat ustanovování, nebude sdělováno, o jakou věc se jedná, když z doby předchozí jsou poznatky o odmítání obhajob pro jejich malou ekonomickou výhodnost.

Ti advokáti, kteří se do pořadníku přihlásí, by si měli být vědomi toho, že převzetím závazku k obhajobám se zavázali k určitým činnostem, které když bezdůvodně, opakovaně a dlouhodobě nebudou plnit, tedy budou odmítat na výzvu k převzetí obhajoby toto ustanovení, se mohou dostat do rozporu se zákonem o advokacii, konkrétně pak s § 16 a násl., a to eventuálně s příslušnými důsledky z toho vyplývajícími.

Městský soud v Praze i soudy obvodní budou ve vztahu k ČAK takovéto případné skutečnosti signalizovat.

Proto by bylo vhodné, aby advokáti, kteří nebudou nadále mít zájem o ustanovování, tuto skutečnost včas a řádně všude tam, kde jsou vedeni v pořadnících, nahlásili a požádali o případné vyškrtnutí z nich.

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Důslednost nové úpravy dále znamená, že nebudou moci být ustanovováni obhájci mimo pořadník, a to ani v případě, že došlo k vypovězení plné moci, např. ze strany advokáta pro neplacení obhajoby a klient nadále má zájem o obhajobu určitým advokátem apod.

V rámci celého Městského soudu v Praze je v současné době (konec července 2004) evidováno cca 200 advokátů v uvedených pořadnících.

Žádosti o zápis do pořadníků zmíněných ad 1, 2 a 3 je vhodné zaslat ke Spr. 1614/2004 Městský soud v Praze, a dále u tohoto Spr. hlásit případné změny.

V každém případě do pořadníků je nutné nejméně uvést tyto údaje:

- jméno, příjmení a titul
- sídlo
- číslo oprávnění ČAK

- informaci o plátcovství DPH a daňové identifikační číslo

- telefon

- fax

- e-mail

- mobil, případně kontakty na koncipienty i v mimopracovní době

Na požádání mají v budoucnu možnost advokáti zjistit, a to přímo u příslušných obvodních soudů či přímo na Městském soudě v Praze, zda ustanovování probíhá řádně podle pořadníků, případně i další skutečnosti k tomuto ustanovování a pořadníku se vztahující.

ČAK dohodla, že v případě potřeby bude ve věci provedeno další jednání na úrovni Městského soudu v Praze.

JUDr. Jan Brož,

regionální představitel pro hl. m. Prahu

místopředseda ČAK

6) 12. ANNUAL CONTINUING LEGAL EDUCATION CONFERENCE, JOHN MARSHALL LAW SCHOOL

John Marshall Law School, Chicago, a Česká advokátní komora pořádají

tradiční dvoudenní seminář

12. ANNUAL CONTINUING LEGAL EDUCATION CONFERENCE

ve dnech **22. a 23. 10. 2004**

Témata letošního semináře budou:

22. 10. 2004:

- **Opening and Managing a Law Office in the United States** (Založení a řízení advokátní kanceláře ve Spojených státech)
- **Property Law in the United States** (Majetkové právo ve Spojených státech)
- **Representing Small Business Corporations in the United States** (Zastupování malých obchodních společností ve Spojených státech)

23. 10. 2004:

- **Criminal Actions in the United States** (Trestní řízení ve Spojených státech)
- **Celebrity Trials in the United States** (Trestní řízení proti známým osobám ve Spojených státech)

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

- **Law and Contemporary Public Health Issues in the United States and Europe** (Zákon a současné problémy veřejného zdravotnictví ve Spojených státech a v Evropě)
- **Elder Law – Current Issues Relating to Senior Citizens in the United States** (Současné problémy týkající se seniorů ve Spojených státech)

Seminář se bude konat v prostorách České advokátní komory v Praze, v pátek 22. 10. 2004 od 9.00 do 15.30 a v sobotu 23. 10. 2004 od 9.00 do 13.00. Přednášet budou zástupci americké advokacie. **Seminář bude simultánně tlumočen do češtiny.**

Registrační poplatek za oba dny/jeden den: studenti 200,- Kč/200,- Kč, koncipienti 1 000,- Kč/600,- Kč, ostatní 2 500,- Kč/1 300,- Kč.

Příhlášky zasílejte na: Eva Trmalová, právnička, odbor pro mezinárodní vztahy, Česká advokátní komora, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, trmalova@cak.cz, tel.: 224 934 462.

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže svého klienta nepravdivě informuje o zákonné úpravě vztahu mezi advokátem a klientem a jestliže navrhne, aby jeho klient byl kázeňsky potrestán, přičemž ředitele věznice informuje o skutečnostech, které se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl v řízení K 12/04, že JUDr. M. V. je vinen tím,

1. že dne 4. 9. 2003 zaslal svému klientovi R. M., t. č. ve vazbě ve Vazební věznici Praha-Ruzyně dopis, kterým svého klienta nepravdivě informoval o postavení obhájce v trestním řízení a o údajné nemožnosti zproštění obhajoby a kterým svému klientovi nevhodným způsobem sdělil, že nemá zájem nadále ho obhajovat, a dále

2. že dne 5. 9. 2003 zaslal řediteli Vazební věznice Praha-Ruzyně dopis, ve kterém uvedl některé skutečnosti, které se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb svému klientovi R. M., ač nebyl tímto klientem zproštěn povinnosti mlčenlivosti, a ve kterém navrhl, aby jeho klient byl kázeňsky potrestán.

1. Tedy při výkonu advokacie nejednal čestně a svědomitě a nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když nedodržel pravidla profesionální etiky, ukládající mu povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu a

2. nechránil a neprosazoval práva a oprávněné zájmy svého klienta, při výkonu advokacie nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když nedodržel pravidla profesionální etiky, ukládající mu povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu, porušil povinnost zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb, ač této povinnosti nebyl svým klientem zproštěn,

čímž porušil ustanovení § 16 odst. 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 6

Z KÁRNÉ PRAXE

odst. 2 Pravidel profesionální etiky, porušil ustanovení § 16 odst. 1 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 6 odst. 2 Pravidel profesionální etiky a § 21 odst. 1 zákona o advokacii.

Za to mu kárný senát uložil podle § 32 odst. 3 písm. c) zákona č. 85/96 Sb., o advokacii, v platném znění, pokutu ve výši 10 000,- Kč (slovy desettisícikorun českých) a zároveň uložil povinnost nahradit náklady kárného řízení ve výši 3 000,- Kč.

Z odůvodnění:

Kárnou žalobou ze dne 13. 1. 2004, která byla téhož dne doručena kárné komisi, žaloval kárný žalobce JUDr. M. V., že se dopustil skutků, popsáných ve výroku, čímž dle názoru kárného žalobce v případě prvního žalovaného skutku porušil ustanovení § 16 odst. 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 6 odst. 2 Pravidel profesionální etiky a v případě druhého žalovaného skutku ustanovení § 16 odst. 1 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 6 odst. 2 Pravidel profesionální etiky a § 21 odst. 1 zákona o advokacii.

Kárně obviněný ve své účastnické výpovědi odkázal na své písemné vyjádření k žalobě ze dne 29. 1. 2004 a uvedl, že považuje za podstatné, že k podání stížnosti a návrhu na potrestání klienta R. M. došlo dopisem ze dne 5. 9. 2003 adresovaným řediteli vazební věznice a dopis klientovi R. M. byl napsán a odeslán dne 4. 9. 2003. V obou případech tedy poté, kdy ve věci proběhlo hlavní líčení před Obvodním soudem pro Prahu 9, které se konalo dne 3. 9. 2003 a kterým byl klient kárně obviněného odsouzen k souhrnnému trestu odnětí svobody sedm let se zařazením do věznice s ostrahou. Dále kárně obviněný uvedl, že se necítí vinen tím, že ve stížnosti adresované řediteli vazební věznice uváděl skutečnosti, které se dozvěděl od klienta, aniž jím byl zbaven mlčenlivosti, neboť zastává názor, že pokud je podávána stížnost, musí v ní být uvedeny i veškeré důvody, které k podání stížnosti vedly a které jsou podstatné pro rozhodnutí o této stížnosti. Zastává názor, že zamítnutím stížnosti byla celá záležitost vyřízena. Dále kárně obviněný namítal, že dopis, který dne 4. 9. 2003 zaslal klientovi R. M., získal stěžovatel ilegálně a že tento dopis nemůže být v tomto kárném řízení použit jako důkaz.

Pokud se týče osobních poměrů kárně obviněného, odkázal na své písemné vyjádření ke kárné žalobě.

K dotazu kárného žalobce pak kárně obviněný uvedl, že duševní stav jeho mandanta, kterého označuje jako psychopatickou osobnost se sníženým prahem inteligence, nebyl v tomto řízení znalecky zkoumán.

Dále byl proveden důkaz obsahem stížnostního spisu, zejména dopisem kárně obviněného klientovi R. M. ze dne 4. 9. 2003. Na originále dopisu je vlastní rukou klienta R. M. napsáno: „Tento dopis poskytnu pracovníkům oPaS k jejich využití“, dále vlastnoruční podpis R. M. Dalšími důkazy byly dopis kárně obviněného řediteli vazební věznice ze dne 5. 9. 2003, písemné vyjádření kárně obviněného ke kárné žalobě ze dne 29. 1. 2004, výpis z matriky ČAK, přípis kárně obviněného ČAK, odboru kárného žalobce ze dne 23. 10. 2003, rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 9, sp. zn. 4 T 108/2002 ze dne 3. 9. 2003.

Na základě provedeného dokazování dospěl kárný senát k závěru, že kárně obviněný se dopustil skutků uvedených v kárné žalobě. Jednání kárně obviněného je skutkově jasné a je prokazováno zejména dopisem kárně obviněného klientovi R. M. ze dne 4. 9. 2003, ve kterém klienta nevhodným způsobem informuje o proběhlém trestním řízení a jeho postavení jako nepravomocně odsouzeného. Dále nepravdivě uvádí, že advokát „patří“ k soudu a že po novele nelze advokáta vyměnit, stejně jako nemůže být vyměněn soudce nebo státní zástupce. V rozporu s platnou právní úpravou je i tvrzení, že advokáta nelze měnit jako „fusekle“ a za vrcholně neetickou kárný senát považuje i větu, že se kárně obviněný svého klienta rád zbaví. I stížnost, kterou kárně obviněný zaslal řediteli Vazební

Z KÁRNÉ PRAXE

věznice Praha-Ruzyně hodnotí kárný senát jako zásadní porušení povinností advokáta ve vztahu ke klientovi. Pokud i došlo k jednání R. M., které kárně obviněný popisuje, nemá advokát v žádném případě právo požadovat po řediteli vazební věznice, aby jeho klienta kázeňsky postihl.

Důvodnou není obrana kárně obviněného spočívající v jeho tvrzení, že jeho dopis ze dne 4. 9. 2003 byl od klienta R. M. získán nelegálně. Na originálu tohoto dopisu předaného věznicí, který je součástí kárného spisu, je

vlastní rukou klienta R. M. napsán souhlas s tím, aby dopis byl použit dle uvážení věznice.

Kárný senát po zhodnocení provedených důkazů dospěl k závěru, že kárná žaloba je důvodná, kárně obviněný se dopustil obou skutků v žalobě specifikovaných. Kárně obviněný byl proto uznán vinným ve smyslu kárné žaloby a bylo mu uloženo kárné opatření.

*Připravil JUDr. Jan Syka,
vedoucí oddělení pro věci kárné ČAK*

Z MINULOSTI ADVOKACIE

ADVOKÁT JAN DOBRUSKÝ (* 28. srpna 1853 – † 31. května 1907) – VÝZNAMNÝ ČESKÝ ŠACHISTA

O šachu nebo šachistech se v Bulletinu advokacie můžeme dočíst jen výjimečně. O šachu kompozičním (té oblasti šachu, která je založena na řešení uměle vytvořených figurových pozic podle předem stanoveného zadání) a o jeho představitelích na stránkách Bulletinu pojednáno dosud nebylo. Nelze se ani divit: neboť právo a advokacie mají s šachy společného – byť třeba jen zdánlivě – velmi málo.

O tom, že mezi příslušníky advokátního stavu jsou lidé s různými dovednostmi a zájmy, jistě není třeba nijak zvláště přesvědčovat. Dosáhne-li taková osobnost ve svém zájmu světové proslulosti, stojí za to si ji připomenout. Takovým advokátem, který získal světový věhlas a uznání v jiné než právní či advokátní profesi, patří právě JUDr. Jan Dobruský, významná osobnost (nejen) českého šachového života druhé poloviny devatenáctého a začátku dvacátého století a též pražský advokát.

Jan Dobruský se narodil 28. srpna 1853 ve Skutčici východních Čechách. Studoval klasické gymnázium nejprve v Chrudimi, později v Hradci Králové. Po maturitě se krátký čas věnoval studiu teologie v bohosloveckém semináři při hradeckém biskupství. Později odešel do Prahy, kde vystudoval právnickou fakultu. Po absolvování studia již zůstal v Praze, kde si otevřel advokátní kancelář. JUDr. Dobruský zemřel 31. května roku 1907 smrtí pro advokáta více než důstojnou – při jednání přímo v soudní síni.



Z MINULOSTI ADVOKACIE

Vedle své advokátní praxe spojil JUDr. Dobruský svůj život s „hrou šachovou“. Šachy se naučil hrát téměř až v dospělosti. Svůj zájem soustředil vedle praktického šachu také (a zejména) na šach kompoziční, ve kterém dosáhl světové proslulosti.

Zatímco o profesním životě JUDr. Dobruského – kromě jeho až romantického konce – dnes víme jen velmi málo, o jeho životě šachovém, který jej zejména proslavil, se dochovalo značné množství zpráv a dokumentů.

Kompoziční šach (*šachovou skladbu*) lze rozdělit do dvou částí: základem jsou *šachové úlohy*, jejichž podstatou je mat v předepsaném počtu tahů (zadání zpravidla zní „Mat N. tahem“). Historicky mladší jsou *šachové studie*, jejichž podstatou je analýza určité pozice bez předem určeného počtu tahů s cílem nalezení matu nebo remizového postavení (zadání zní např. „Bílý vyhraje“, „Bílý zremizuje“ apod.).

Světová proslulost JUDr. Dobruského tkví nepochybně právě v oblasti *šachové úlohy*. JUDr. Dobruský je právem považován – vedle A. Königa a JUDr. Antonína Kvičaly – za hlavního zakladatele tzv. **české školy úlohové**. Metoda šachové skladby v jejím podání opouští dosavadní důraz na složitost a komplikovanost řešení (původní *staroněmecká škola*) a vnímá šachovou úlohu jako výtvar umělecký, založený na úspornosti použitých prostředků vedoucích k matu (prostřednictvím tzv. čistých a ekonomických matů). Hlavním přínosem takového přístupu bylo povýšení šachové skladby z „pouhé“ hádanky na svébytný tvůrčí a estetický útvar.

V praktické skladatelské činnosti byly ideje české školy úlohové naplněny a dotvořeny právě v díle JUDr. Dobruského. Svou prvotinu otiskl pod pseudonymem Jan Živsa v roce 1871 ve Světozoru. Celkem publikoval více než 250 šachových úloh. Za četné své úlohy byl několikrát oceněn ve skladatelských soutěžích.

JUDr. Dobruský jako velmi silný hráč dosáhl četných úspěchů i v praktické šachové hře. Při prvním *sjezdu československých šachistů* v roce 1872 se mu podařilo probojovat do hlavního turnaje. V roce 1879 zvítězil v turnaji pražského utrakvistického spolku. V prvním turnaji Českého spolku šachovního (1884–1885) vydobyl s dvoubodovým náskokem před ostatními účastníky první místo, které by mu po založení *Ústřední jednoty českých šachistů* v roce 1905 dostačovalo pro získání *mistrovského titulu*.

JUDr. Jan Dobruský se významně podílel i na českém šachovém životě. Stál u založení *Českého spolku šachovního* (1884), prvního ryze českého šachového klubu. Stál též u založení *Časopisu českých šachistů* (1906), ve kterém krátce vedl jeho úlohovou rubriku. Šachové rubriky vedl JUDr. Dobruský i v dalších českých časopisech – v *Humoristických listech* (1874–1884) a ve *Světozoru* (1874–1879). Spolupodílel se na vydání první české učebnice šachu – *Koberovy Příruční knize šachovní* – a na vydání sbírky *České úlohy šachové* (1887). JUDr. Dobruský se těšil mezinárodní úctě a v mnoha mezinárodních turnajích kompozičního šachu zastával úlohu arbitra.

O vůdčí úloze v českém šachu a o autoritě, jakou JUDr. Dobruský mezi českými šachisty představoval, svědčí i založení šachového spolku, který v roce 1902 pod jménem *Šachovní klub Dobruský* založili studenti pražského Akademického gymnázia.

Mezi šachovými laiky platí neodůvodněný předsudek, podle kterého se dobrým šachistou může stát jen člověk s „matematickým mozkiem“. Představa právníka věnujícího se na mistrovské úrovni šachové hře jaksi nejde dohromady s představou o šachu jako o „vysoce podrobném propočítávání variant a pozic“. Opak je pravdou. Šachy jsou daleko více než na detailním propočtu variant založeny na logických vztazích mezi jednotlivými figurami a jejich pozicemi na šachovnici. Důkazem o úspěšnosti „právnícké profese“ i v šachových bitvách mohou být takové osobnosti jako byl Paul Morphy (1837–1884) nebo dlouholetý držitel světového prvenství Alexander Alechin (1892–1946), který ve

Z MINULOSTI ADVOKACIE

škole z matematiky údajně i propadl. Z českých šachistů si zaslouží pozornost vedle dnes již poněkud pozapomenutého JUDr. Jana Dobruského např. Dr. Miroslav Filip, dvojnásobný účastník turnaje kandidátů mistra světa.

Za všechny dobové zmínky o JUDr. Dobruském uvedme citát z úvodu knihy, kterou jako posmrtnou poctu JUDr. J. Dobruskému vydal vlastním nákladem Šachovní klub Dobruský v roce 1907: *Praktickým prováděním a propagováním všech (...) zásad stal se Dobruský skutečným zakladatelem a hlavou české školy úlohové. Zadostiučiněním bylo mu vědomí, že velká řada dobrých pracovníků hledí k němu jako k svému mistru. Však nejen svými pracemi vytkl Dobruský směr, kterým se česká škola úlohová od té doby ubírá, on neméně působil na rozšíření oněch zásad vynikajícími přednostmi svého charakteru. Byl nejen výborný šachista, ale také výborný člověk! Osobnost jeho, všem milá a příjemná byla jakýmsi pojítkem všem českým šachistům.*

Sbírka všech úloh JUDr. Dobruského vyšla v roce 1907 (Pospíšil, J.: *Dr. Jan Dobruský – šachové úlohy*. Praha: Nákladem šachového klubu „Dobruský“, 1907) a celá je republikována podle původního vydání též na internetových stránkách (<http://www.muweb.cz/www/dobrusky>).

*Mgr. Adam Furek,
advokátní koncipient v Praze.*

SBÍRKA ÚTĚCHY

PŘÍLIŠ NÁZORNÁ POMŮCKA aneb jak se spořádaný občan málem může stát padělatelem

Když mi soudkyně okresního soudu zavolala, že mám klienta ex offio na oddělení hospodářské kriminality policejního ředitelství, tušila jsem, že půjde o velký případ, obzvlášť když se zminila o § 140 trestního zákona.

Na policejním oddělení mne kromě policejního rady čekala drobná prošedivělá starší paní, magistra věd pedagogických, učitelka zvláštní a pomocné školy.

Její „zločin“ spočíval v tom, že pro své žáky z páte B opatřila černobílé kopie bankovek, které zhotovil na kopírce jiný pedagog, který (naštěstí?) již nežije. Paní magistra obě strany kopií vystříhala a pečlivě slepila k sobě rub a líc, aby vydržely co nejdéle. V hodinách matematiky pak používala tyto atrapy pro názornou výuku mentálně zaostalých žáků. Po skončení výuky byly tyto pomůcky uloženy do skříně. Takto „bankovky“ odpočívaly na dně skříně celé dva roky, než si jich všiml žák Koloman S. Ten zřejmě nejlépe ze třídy pochopil funkci oběživa, poněvadž vybaven zelenou pastelkou vybarvil pár stokorun a šel si za ně koupit cigarety do Clubu Vegas. Po zjištění původu padělků paní magistra, nedbajíc zásady „Zapírat, zapírat“, dobrovolně vydala zbytek bankovek včetně dvou tisícikorun (počítání nad tisícovku žáci naštěstí dosud neprobírali).

Za toto jednání bylo proti paní magistře zahájeno trestní stíhání pro trestný čin padělání a pozměňování peněz podle § 140 odst. 1 trestního zákona s trestní sazbou od dvou do osmi let. Marně se ve

SBÍRKA ÚTĚCHY

své výpovědi snažila vysvětlit, že výuka žáků zvláštní školy musí být názorná s co největším využitím pomůcek a že napodobeniny bankovek zhotovené k výuce rozhodně neměla v úmyslu uvést do oběhu. Přísný policejní rada mával vyhláškou ČNB č. 36/1994 Sb. o podmínkách, za kterých lze reprodukovat bankovky. Tyto podmínky byly při zhotovení reprodukcí bankovek jednoznačně porušeny. Ani skutečnost, že šlo o černobílé kopie, nevylučuje jejich zaměnitelnost s pravými bankovkami.

První, co bylo možno učinit proti na první pohled nesmyslnému trestnímu stíhání, bylo podat na místě stížnost proti jeho zahájení. Tu jsme také s klientkou podaly ještě v průběhu výslechu.

Zdůvodnění stížnosti již spočívalo v práci s komentářem a hledání vhodných právních argumentů pro závěr, že vytykané jednání není trestným činem. Nejprve jsem si vzpomněla na teoretickou část výuky trestního práva na právnické fakultě a rozdíl v požadované formě zavinění mezi trestným činem a přestupkem. Pak bylo třeba vyhledat zmíněnou vyhlášku č. 36/1994 Sb. a přesvědčit se, že podle výslovného odkazu § 4 této vyhlášky reprodukce symbolů peněz v rozporu s touto vyhláškou je pouhým přestupkem podle § 27 zákona ČNR č. 200/1990 Sb., nikoliv tedy trestným činem.

Konečně bylo třeba najít vhodnou definici pojmu padělání. Poměrně výstižně je definuje judikát č. 1698/1924 citovaný v komentáři, podle něhož paděláním je taková činnost, již má předmět, na nějž se vztahuje, nabytí vzhledu a budí dojem pravého předmětu. Obdobně podle komentáře nakl. C. H. Beck paděláním je úplné vyhotovení peněz bez oprávnění s cílem, aby vypadaly jako pravé. Tento úmysl poříditi si kopie bankovek, které by budily dojem bankovek pravých a které by bylo možno použít jako pravé bankovky, nebyl mé klientce prokázán. Ve zdůvodnění stížnosti jsem se ještě zmínila o tom, že případná neopatrnost při skladování pomůcek může být hodnocena nanejvýš jako nebdalost, stejně jako nedodržení podmínek pro pořizování reprodukcí bankovek. Trestný čin, pro nějž bylo zahájeno trestní stíhání, však je trestným činem úmyslným. Zhotovením reprodukcí mohl být spáchán přestupek, který byl s ohledem na odstup času již promlčen.

Pak jsme jen čekaly na rozhodnutí státního zástupce.

Státní zástupce svým usnesením podle očekávání zrušil usnesení o zahájení trestního stíhání. Aby to však nebylo tak jednoduché, zároveň podle § 149 odst. 1 písm. b) trestního řádu uložil policejnímu orgánu, aby o věci znovu jednal a rozhodl.

V odůvodnění usnesení státní zástupce žádal, aby policejní orgán prověřil, zda učitelé zvláštní a pomocné školy mají při výuce používat pomůcky, a zjistil, kdy zemřel pedagog, který podle výpovědi mé klientky pořídil černobílé reprodukce bankovek.

Takže i když bylo usnesení o zahájení trestního stíhání zrušeno a žádné trestní stíhání neběželo, nebylo ještě nic jisté. Bylo možno se jen dohadovat, co by se stalo, kdyby např. ředitel školy podal alibistickou zprávu, že učitelé sice mají používat při výuce názorné pomůcky, ale paní magistře nikdo nepřikázal, aby si pořídila kopie bankovek.

Asi po měsíci jsem volala příslušnému policejnímu orgánu, zda již byla věc skončena. Informoval mne, že musí ještě provést šetření podle pokynů státního zástupce a že sám není přesvědčen o důvodnosti zrušení usnesení o zahájení trestního stíhání.

Teprve po třech měsících od vydání usnesení státního zástupce byla věc definitivně odložena.

Má klientka uvedla při svém výslechu: „Vždy jsem se snažila žít řádným a poctivým životem a snažím se takto žít stále.“

Jak je zřejmé, ani toto životní krédo ji nechránilo od trestního stíhání a nepříjemností s tím spojených.

*JUDr. Marie Ludvová,
advokátka v Ostravě.*

P. S.: Neinspiroval by tento příběh kolegu Jahelku?

NEOPERUJ PŘÍBUZNÉHO, NEB ZPŮSOBÍŠ, ŽE SE OPERACE NEPOVEDE!

Osud, který vládne našimi životy, tropí různé hlouposti. I stalo se, že se dva muži ocitli omezení na svobodě, jeden ve vazbě a druhý ve výkonu trestu. Oba přitom měli to štěstí, že jejich manželkami byly advokátky, a v obou případech manželé pověřili své manželky právním zastupováním a vyřizováním různých, nikoli však trestních záležitostí podpisem plné moci.

Jak rozhodl Osud, v jednom případě navíc příjmení manželky znělo odlišně od příjmení manžela, tudíž zpočátku vězeňské orgány o jejich příbuzenském poměru neměly ani tušení. Advokátky tak v postavení manželek s dítky školou dosud povinnými navštěvovaly své manžele v rámci řádných návštěv, v jiné dny pak, to už bez dětí, plnily své povinnosti coby právní zástupkyně.

Osud si nejspíš toužebně přál zjistit, co na jím rozdané karty řeknou orgány České advokátní komory. Způsobil tedy, že vězeňské v jednom případě a policejní orgány ve druhém příbuzenský poměr posléze objevily a kontakt jiný než příbuzensko-návštěvní měly v úmyslu (minimálně) omezit. Do sekretariátu České advokátní komory pak ve stejné době dorazily dopisy tří žen (dvou advokátek a jedné státní zástupkyně), jejichž obsah se stal bodem jednání nejprve trestní sekce a později i představenstva. Tyto orgány dospěly k závěru, že žádná z advokátek neporušila právní či jiné předpisy nejspíš také proto, že žádný předpis popsanou situaci neřeší. Manželce obviněného však bylo doporučeno propříštit v případě koluzní vazby informovat orgány činné v trestním řízení, aby tyto mohly na vzniklou situaci reagovat a stanovit případná opatření.

Leč nelze vyloučit, že Osud měl představy odlišné. Vzpomeňte scény z filmu Jak básníkům chutná život, v němž se lékař-internista díví hlavnímu hrdinovi: „Človče, ty nemáš vůbec žádnou zodpovědnost. Nikdy nekurýruj vlastní rodinu!“ Chirurgové pak znají úsloví, které praví: „Neoperuj příbuzného, neboť touto aktivitou způsobiš, že se operace nepovede.“ Přeneseno do naší profese a na mé vlastní kůži ověřeno: „Nerozváděj vlastní sestru, rozvod se (kompetenčními spory či problémy s doručováním) protáhne na pět let.“

V obou shora uváděných případech byly advokátky přesvědčeny, že pro úspěch právního zastupování a řádné plnění § 16 zákona o advokacii je zapotřebí četných návštěv a kontaktů s klientem. Možná, že široko daleko neznali jejich manželé advokáty lepší. Nepochybuji o tom, že ony kolegyně byly schopny nezaujatého nadhledu a příbuzenskými vazbami nesnížily účelnost a efektivnost právní pomoci. A nadsázka v těchto větách je nejspíš jen mou vlastní. Přesto vidím Osud, jak se shora potutelně směje – není vyloučeno, že svým klientům nepomohly. Ba právě naopak.

JUDr. Daniela Kovářová

200. VÝROČÍ FRANCOUZSKÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU – CODE NAPOLEON

Ve dnech 11. a 12. března t. r. jsem se zúčastnil jako delegát ČAK oslav 200. výročí přijetí občanského zákona ve Francii, tzv. Code Civile Napoleon.

Slavnostní zasedání se konalo v budově Sorbonny v Paříži, kam bylo pozváno více než 1 400 hostů francouzských i zahraničních. Českou republiku reprezentoval ministr spravedlnosti Karel Čermák.

Francouzští pořadatelé přikládali této konferenci, zvané Colloque du Bicentaire, velký význam vědecký, společenský i politický. Konference se konala pod záštitou prezidenta Chiraca. Při prvním zasedání úvodem promluvili pan Canivet, prezident Kasačního soudu, pan Christian Poncelet, předseda senátu a pan Jean-Louis Debré, předseda Národního shromáždění a Dominique Perben, francouzský ministr spravedlnosti.

Dne 11. 3., přesně ve 12 hodin, se dostavil prezident Chirac. Úvodem svého projevu vzpomněl katastrofu ve Španělsku a pak měl k přítomným velmi zasvěcený proslav. Citoval samotného Napoleona, který prohlásil, že ve svém životě zvíťazil ve více než 40 bitvách, ale nesmrtelnost mu zajistí přijímaný Code Civile.

Velká slavnostní aula Sorbonny byla plně obsazena hosty, kterými byli právníci všech oborů, tj. soudců a profesorů na různých francouzských právnických fakultách. Přítomni byli ovšem i francouzští advokáti.

Z předávaných písemností jsem se dozvěděl, že ve Francii existuje asociace Henri Capitant, založená v r. 1935. Zakladatel byl profesorem na právní fakultě v Paříži. Asociace sdružuje právníky z různých zemí, kteří přijali francouzskou právní kulturu. Má podporovat mezi právníky intelektuální a přátelské vztahy bez ducha propagandy. Asociace koná od r. 1935 mezinárodní konference o srovnávacím právu ve Francii a jiných zemích.

Přednášejícími v obou dnech byli vesměs profesori z nejrůznějších univerzit a právnických fakult, dále radové Kasačního soudu a Státní rady.

Témata byla: nynější pohled na Code Civile, pohled sociologický, filozofický, pohled na rozvoj občanského zákona, problémy rekodifikace, vliv občanského zákona na nedávnou kodifikaci v cizích státech, výhledy občanského zákoníku ve třetím tisíciletí.

Pokračuji příspěvkem pařížského advokáta **Yvese Laurina**, který má sídlo také v České republice a je tajemníkem Association Masaryk se sídlem v Paříži.

Souhrou příznivých okolností se dvousté výročí občanského zákoníku shoduje s obdobím rozšíření Evropské unie. Naše kultura má možnost se otevřít a přijmout nové podněty, které by neměly zůstat opomíjeny. Nemáme proč želeť období všeobecného zaměření našeho občanského práva, které čerpalo z tradic přirozeného práva, neboť Evropa by měla umožnit nový rozmach psaného práva, které sdílíme s většinou členských zemí. Budou však hlavní elementy této kultury chráněny, když se ode všad ohlašuje neodvratná hybridizace právních předpisů? Tento vývoj je patrně produktem hořkého soupeření, v němž by se tradice tzv. „common law“, jehož zájem není praxí nikterak vyvracen, měla výrazněji prosadit.

Diskuse, a to zejména v oblasti evropského smluvního práva, již byla zahájena. V daném případě směřuje kritika k metodice. Hybridní právo založené na kompromisech a smírech, jež jsou často málo srozumitelné, nemůže přinést nezbytnou právní jistotu a jasnost.

A naopak – škola srovnávacího práva, v níž francouzští právníci vždy vynikali, nabízí postup založený na koherentní výměně a vazbách mezi právními systémy. V dnešní době dostává toto učení nové formy podpory v rámci střední Evropy, která navázala na tradici občanského práva

ZE ZAHRANIČÍ

a ve značné míře se opírá o právo srovnávací. Bylo by tudíž nepřesné předpokládat ztrátu vlivu naší kultury v okamžiku, kdy rozšíření Evropské unie podporuje její rozmach a dává zrod nové společné historii formované sjednocenou úpravou právních předpisů z počátku 19. století, z níž čerpaly především země bývalého Rakouska.

Ochrana osoby a smluvní vyváženost posilují tuto kulturu vystavěnou na pravidlech, jejímiž garanty jsou jistota a předvídatelnost. Toto dědictví, s nímž se opakovaně hrubě zacházelo, nebylo pošlapáno a projevilo překvapivou pevnost. Je to záruka pro budoucnost a musí být i nadále stejně invenční, aby přetrvala. Role soudce v naší tradici psaného práva by mohla být více vymezena. Dle Montesquieua představuje soudce „ústá práva“ a přirozeně vchází do hierarchických vztahů se zákonodárcem.

Valná většina francouzských soudců nemá na rozdíl od svých britských kolegů počáteční profesní zkušenosti a je v průběhu své profesní dráhy v úzkém kontaktu s dalšími veřejnými úředníky zastupujícími státní zastupitelství, jehož nezávislost není chráněna. Zejména ve Francii mají tito úředníci za úkol podávat vyjádření k aplikaci práva v nejrůznějších oblastech občanského práva, zejména však v právu rodinném a ve věcech práva hospodářského.

Tento model nevytváří vhodné podmínky pro tvorbu judikatury tak obsáhlé jako je ta za Lamanšským průlivem, rozvíjená soudci, kteří často zachycují právní názory mimo soudcovský sbor u tzv. „amicus curiae“ náležejícím ke komoře. Tento model vyvolává kromě jiného mohutnou legislativní činnost, která leckdy zasahuje do probíhajících procesů přitěžujícími či polehčujícími materiály. A navíc, ve Francii nesmí být zákon, byť nespravedlivý, kritizován stranami před soudem, ledaže by se při jednání namítala neslučitelnost s evropskou normou. Koneckonců neexistuje známý příklad, že by soudce zamítl z moci úřední nějaké ustanovení občanského zákoníku.

Dlouhá oklika přes Evropský soud pro lidská práva bude patrně nutná pro zavedení

úplné rovnosti manželských a nemanželských dětí do legislativní reformy z 3. prosince 2001. Tento postup zakazovaly články 760 a 908 občanského zákoníku ve věcech dědických a bezúplatného věnování. Výše citované články byly v rozporu s článkem 1 Deklarace lidských práv, jež byla přijata již před 200 lety a odhalily zjevnou negativní diskriminaci.

A opačně – legislativci zvolili voluntaristické řešení, aby byla zajištěna smluvní vyváženost ve vztazích mezi odborníky a laiky, a tak chránila posledně jmenované, neboť se má za to, že se nacházejí v postavení méně výhodném. Žádný ústavní princip se nestaví proti takovýmto textům vycházejícím ze srovnávacího práva, pokud jde o chránění rovnosti mezi smluvními partnery.

V každém případě individuální odvolání k Ústavní radě nebývá zahájeno. Vzpomínka na bývalé parlamenty, jež provedly celkovou kontrolu nejreformějších královských ediktů, aby odmítly jejich zaregistrování, a to s odkazem na staré zákony vytvořené od základu, budí utkvělou představu o vládě soudců. Je ale stále méně rozumné připustit, že zjevná legislativní selhání nemohou podléhat individuálnímu odvolání. Všechny státy střední Evropy, jež přistupují k Evropské unii, tuto možnost zavedly. Bylo by škoda, kdyby se dvousté výročí občanského zákoníku nestalo příležitostí pro velké setkání, jehož cílem je osvětlení nedávných zkušeností a upřesnění prostředků k dlouhodobému rozvíjení naší společné právní kultury.

• • •

V minulých dnech byly naší Komoře doručeny některé přednášky, např. „Le Code Civil“, „Le Monde des Codes Civiles“ a „Recodification et Renouvellement des Sources Internes“.

Publikace renomovaných francouzských profesorů občanského práva jsou v jazyce francouzském. Mohou být použity zejména pro studijní účely, zařazený budou v knihovně ČAK.

JUDr. Václav Král

ZAJÍMAVÉ JUDIKÁTY Z NĚMECKA

Univerzita v Kolíně nad Rýnem, v jejímž rámci pracuje Dokumentační centrum pro evropské advokátní a notářské právo, vydává Bulletin, ve kterém krom jiného bývají i judikáty německých soudů, které mohou zajímat i nás. V Bulletinu z konce roku 2003 mne zaujaly tři judikáty:

Dne 19. září 2003 rozhodl Spolkový soudní dvůr, že Němec, žijící ve Velké Británii, který nemá dostatečnou kvalifikaci ke vstupu do německé advokacie, ale pracuje v New Yorku jako advokát, nemůže být činný ani jako německý „advokát“, ani jako na základě směrnice 98/5/EC usazený evropský advokát.¹⁾

Spolkový soudní dvůr také pevně stanovil, že advokát se nemůže odvolávat na účast v předpokládané zkoušce způsobilosti, obsažené ve směrnici č. 77/249/EC,²⁾ pokud nezískal větší část svého právního vzdělání v EU. Podle § 206 BRAO³⁾ se může Attorney at Law pod tímto označením usadit v Německu a poskytovat služby v mezinárodním, resp. americkém právu.

Rozsudkem z 1. listopadu 2003 ukončil Spolkový soudní dvůr jednu v posledních letech nejvíce diskutovanou kontraverzi v oblasti výkonu advokacie. Spolkový soudní dvůr rozhodl, že v případě soudního postupu advokáta proti svému mandantovi pro nezaplacenou odměnu je při-

puštěn jen soud v bydlišti mandanta. V minulosti některé instanční soudy zastávaly názor, že advokát může zvolit soud v sídle advokátní kanceláře (BHG X ARZ 91/03).

V rozsudku z 5. listopadu 2002 vyslovil Berlínský Komorní soud (Komorní soud odpovídá Vrchním zemským soudům v ostatních soudních okresech) názor, že advokát nemůže obcházet zákaz vyjednávání výsledkového honoráře (quota litis) tím, že založí společnost, která bude mandantovi zálohovat vedení sporu za část úspěšně vymožených peněz. Taková smlouva je nepřipustné obcházení § 49b BRAO, které zakazuje advokátní výsledkové honoráře, takže taková smlouva je pro porušení zákonného zákazu neplatná (KF 13 U 3/02).^{*)}

JUDr. Václav Král

****) Poznámka redakce:** Zákaz výsledkového honoráře je v Německu formulován takto: *Dohodou o odměně quota litis je před skončením věci uzavřena smlouva advokáta s mandantem, jíž se mandant zavazuje zaplatit advokátovi část výsledku věci bez ohledu na to, jedná-li se o peníze nebo jinou výhodu (čl. 3.3.2. advokátního řádu).**

¹⁾ Směrnice 98/5/EC je směrnicí Evropského parlamentu a Rady z 16. 2. 1998 o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém získal kvalifikaci advokáta.

²⁾ Směrnice 72/249/EHS je směrnicí Rady Evropy z 20. 3. 1977 o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů.

³⁾ BRAO = Bundesrechtsanwaltschaftsordnung = Spolkový zákon o advokacii.

BULLETIN SLOVENSKEJ ADVOKÁCIE č. 3/2004

Předseda redakční rady časopisu, JUDr. Jozef Brázdil, v krátké úvodní poznámce „Spojili sme sily“ projevil uspokojení, že se uskutečnilo společné zasedání redakčních rad BSA a časopisu bývalé Komory komerčních právníků Podnikatel a právo, přičemž nadále bude vycházet jen jeden časopis (Bulletin slovenskej advokácie).

ODBORNÉ ČLÁNKY

JUDr. Erika Čanádiová: „Směnkový postih“

Autorka se zabývá možnostmi postihu, které má dle zákona majitel, když směnka nebyla zaplacená, jak při splatnosti směnky, tak i ještě před splatností směnky proti indosantům, vystavovateli a jiným osobám směnečně zavázaným.

Mgr. Matúš Petrik: „Právo na soudní a jinou právní ochranu poškozeného v trestním řízení a před jeho zahájením“

Autor, advokátní koncipient, uvádí článek větou, kterou citujeme: „Záměrem článku je poukázat na neuspokojivý a rozporuplný stav judikatury Ústavního soudu SR v poskytování, resp. odmítání ústavněprávní ochrany základních práv poškozeného v trestním řízení a před jeho zahájením.“

Stať je rozdělena na tyto kapitoly: 1) Skutkové okolnosti a ústavněprávní souvislosti případu, 2) Souvisící judikatura Ústavního soudu – právo na projednání věci bez zbytečných průtahů, 3) Souvisící judikatura Ústavního soudu – právo na jinou právní ochranu.

JUDr. Marek Števec: „K postavení procesního společenství v občanském soudním řízení“

Motivem příspěvku, jak sám autor uvádí, je nesoulad mezi teoretickými názory na otázky související s postavením procesního společenství v občanském soudním řízení, tj. když na jedné procesní straně vystupuje více účastníků, a některými soudními rozhodnutími, která zamítají jisté typy žalob z „procesního hlediska“ bez toho, aby vyslovily právní názor na hmotněprávní základ sporu.

Problematika je pak demonstrována podrobně na jedné konkrétní žalobě. Zabývá se otázkami tzv. nuceného společenství, věcnou legitimitací, dispozičním principem, ovládajícím řízení sporné, tzv. naléhavým právním zájmem na požadovaném určení. V závěru autor konstatuje, že problémů, které existují s procesním společenstvím v obč. soudním řízení je víc než dost, on sám se však pokusil objasnit rozdíl mezi různými formami procesních společenství a vyslovit právní názory s tím související.

Číslo dále obsahuje příspěvky do diskuse a ohlasy na diskusní články, závěrečnou část z kapitol evropského práva, pozvánku na konferenci advokátů na dny 18. a 19. června 2004, zprávu ze zasedání předsednictva SAK, inzerci a vyhlášení třetího ročníku publikační soutěže pro studenty PF, advokátní koncipienty a mladé advokáty do 35 roků.

JUDr. Jaroslava Vanderková

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

AD NOTAM

Číslo 3/2004

- Vlasáková, L. – Křížová, V.: Modifikace rozsahu SJM a odpovědnost manželů za závazky
 Kürtiová, S.: Exekuce k postižení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným
 Baudyš, P.: Věcná práva k věci cizí a spoluvlastnický podíl

DANĚ

Číslo 6/2004

- Kostolanská, Eva: Nicotnost daňových rozhodnutí ve světle dvou náleží Ústavního soudu ČR

DHK

Číslo 11/2004

- Novotný, Pavel: Osoby povinné a identifikované k dani, plátcí a občané ve vztahu k zákonu o DPH
 Uplatňování DPH při poskytování služeb
 Šimonovská, Dana: Odvodová povinnost osob samostatně výdělečně činných od roku 2004
 Kořínek, Miloš: Sleva na dani po novele ZDP

Číslo 12/2004

- Macháček, Ivan: Daňové důsledky zřízení práva věcného břemene

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI

Číslo 1/2004

- Ronovská, Kateřina: Právníky osoby v Česku a ve Švýcarsku
 Kapitán, Zdeněk: Volba soudiště v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem
 Tůma, Pavel – Telec, Ivo: Prostředky právní ochrany duševního vlastnictví na českém území

- Dudová, Jana: K právní problematice stavby pozemní komunikace při vodním toku
 Tyl, Tomáš: Ochrana lidských práv v praxi

KRIMINALISTIKA

Číslo 2/2004

- Herzogová, Z.: Policejní korupce – mediální téma, nebo každodenní realita?
 Štěchová, M. – Danielová, K.: Konflikty s rasovým a etnickým kontextem
 Očkay, Š. – Khop, L. – Mayer, J.: Defektoskopická a metalografická expertiza – identifikace vozidel
 Rak, R. – Seigová, D. – Straus, J.: Identifikace osoby na základě tvaru ucha a jeho otisků – II.
 Protivinský, M.: Někdy už nestačí pracovat jen zaběhnutým stereotypem (Ze zkušeností švýcarské a polské policie)

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 5/2004

- Schelleová, Ilona – Schelle, Karel: Nájemní smlouva podniku v konkurzu
 Zásadní změny v komunitární úpravě hospodářské soutěže
 Z rozhodovací praxe
 I. Vrácení bezdůvodného obohacení
 II. Bezdůvodné obohacení – promlčení v obchodních vztazích

PRÁVNÍK

Číslo 6/2004

- Stromšíková, Veronika: Změny v systému ochrany základních práv v Evropě – směrem k chaosu nebo ve prospěch jednotlivce? (K článku 7 návrhu ústavní smlouvy EU)
 Svatošová, Helena: Souvislosti úpravy ochrany utajovaných skutečností

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 6/2004

- Kuba, Bohumil: Pozemkové úpravy a katastr nemovitostí
 Pejšek, Vít: Ochrana vlastnického práva k nemovitosti
 Passer, Jan M.: Ochrana komunitárních práv jednotlivců
 Klečková, Eva: Statutární orgán družstva
 Mrázek, Josef: Nabývání a pozbývání státního občanství
 Czigle, Jana: Vzor s komentářem: Postoupení pohledávky

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 11/2004

- Hart, J., Pihera, V.: Nová právní úprava kapitálového trhu
 Vašíček, M., Dvořáček, D.: Společné jmění manželů a vypořádání závazků
 Handlar, J.: K otázce možnosti započtení splatné pohledávky proti pohledávce nesplatné
 Nejvyšší soud ČR: Intertemporální ustanovení vodního zákona. Vodní dílo (rybník) jako předmět vlastnického práva
 Nejvyšší soud ČR: K osobě oprávněné uplatnit u provozovatele garáže právo na náhradu škody

Číslo 12/2004

- Neruda, R.: Relevantní trh a otázky související v teorii a praxi soutěžního práva – 1. část
 Baudyš, P.: Věcné břemeno a veřejnoprávní omezení
 Přidal, O.: Může nebo musí soud vydat rozsudek pro zmeškání?
 Nejvyšší soud ČR: K vypořádání členského podílu ve stavebním bytovém družstvu po třech letech od zániku bezpodílového spoluvlastnictví manželů
 Nejvyšší soud ČR: K možnosti změny úpravy užívání věci v podílovém spoluvlastnictví po 1. 1. 1992
 Nejvyšší soud ČR: Povinná osoba jako držitel. Vydání zastavěného pozemku v restituci

PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 6/2004

- Kulková, Radmila: Právní regulace hotovostních plateb – zákon o omezení plateb v hotovosti

PRÁVO A RODINA

Číslo 6/2004

- Králičková, Zdeňka: Smlouvy mezi snoubenci, manžely a rozvedenými manžely

PRÁVO A ZAMĚŠTNÁNÍ

Číslo 6/2004

- Vlašín, Jaroslav: Zápočet doby pro účely důchodového pojištění a neplatné rozvázání pracovního poměru
 Jarošová, Marta: Nemocenské pojištění po vstupu České republiky do Evropské unie

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 10/2004

- Horník, J.: K některým úskalím svobodného přístupu k informacím
 Zima, P.: Ovládací smlouvy „à la tchèque“
 Grulich, T.: K problematice tzv. započítávání na plnění závazků v občanskoprávních vztazích
 Nejvyšší soud ČR: K náhradě ušlého zisku, který měl vzniknout v rozporu se zákazem konkurence
 Nejvyšší soud ČR: K pasivní legitimaci městské části hlavního města Prahy ve sporu o určení vlastnictví k nemovitosti

PRŮMYSLOVÉ VLASTNICTVÍ

Číslo 5–6/2004

- Hipšrová, Alena: Všeobecně známé známky – jejich minulost a budoucnost
 Štros, David: Novost vynálezu a stav techniky
 Kúdel'ková, Michaela: Evropské patentové soudnictví

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

SOUDNÍ ROZHLEDY

Číslo 5/2004

Vrcha, P.: K otázce, zda lze po novele o.s.ř. č. 30/2000 Sb. vznést námitku promlčení i v odvolacím řízení

Ústavní soud ČR: K odpovědnosti vydavatele za převzaté sdělení (citaci)

Nejvyšší soud ČR: Vážný důvod pro nepřipuštění zpětvzetí žaloby

Nejvyšší soud ČR: Okamžik, k němuž se správce konkursní podstaty stává účastníkem řízení

Nejvyšší soud ČR: Podíly odděleně hospodářících manželů na BSM

Krajský soud v Brně: Vydání věci neoprávněným dědicem a dědický podíl neopomenutelného dědice

Vrchní soud v Praze: K povinnostem akciové společnosti v případě úmrtí akcionáře

Vrchní soud v Praze: K výpovědi svědka a její zkrácené protokolaci

Vrchní soud v Olomouci: K doručování usnesení

STÁTNÍ ZASTUPITELSTVÍ

Číslo 7/2004

Z projevu doc. JUDr. Jaroslava Fenyka, Ph.D.

Z projevu JUDr. Jiřího Kulvejta

(na slavnostním setkání k 10. výročí státního zastupitelství)

TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

Číslo 6/2004

Kuchta, J.: Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného

Nejvyšší soud ČR: K otázce rozsahu vázanosti právním názorem dovolacího soudu

Vrchní soud v Praze: K posuzování trestných činů proti svobodě

Přehled změn vybraných právních předpisů v období od 1. 5. 2004 do 31. 5. 2004

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 6/2004

Kučera, Pavel – Richter, Milan: Kam až lze ustoupit v zájmu pocitu bezpečí

Fenyk, Jaroslav: Stručné zamyšlení nad trestností usmrcení na žádost a z útrpnosti a v případě tzv. asistované sebevraždy (euthanasie)

Hrnčířik, Tomáš: Úvaha nad trestným činem porušení povinnosti v řízení o konkursu

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 7/2004

Jirsa, J.: Estetická chirurgie z pohledu soudce

Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková



TISK O ADVOKACII

Rubrika je výjimečně věnována jen jednomu tématu, které vyvolalo mezi advokáty řadu reakcí. Článkem Karla Steigerwalda s názvem Co tu zbylo po Součkové, uveřejněný dne 22. června 2004 v deníku MF DNES, se zabývalo i mimořádné zasedání představenstva České advokátní komory dne 28. června. Stanovisko Komory i článek předsedy JUDr. Jirouska nazvaný „Je mou povinností odpovědět!“, najdete v rubrice Z ČAK v tomto čísle BA. Zde přetiskujeme samotný kontroverzní článek a první reakci na něj, otištěnou v deníku MF DNES 24. června 2004 včetně autorova dovětku z téhož dne.

MF DNES 24. 6. 2004**Karel Steigerwald – Co tu zbylo po Součkové**

Paní Součková odešla z politiky. Navždy. Hledme ale, co za ní zajímavého leží:

Vyplatila advokátovi ve známém skandálu s velkoobchodníkem Šťávou deset milionů, deset milionů slíbila a přidala by sto sedmdesát milionů, kdyby v ministerském křesle vydržela. Odbornost advokáta byla tajemná. Parlamentní komise za pár týdnů zdarma zjistila, co on za miliony ne.

Bohatství advokátů je divné. Znalosti a nácvik advokátství tomu neodpovídají – být advokátem není nic. Už Jan Werich to za žádnou vědu nepovažoval, vědět, odkdy dokdy a kolik dobytka kam hnát. Každý lékař, i Součková například, má znalosti hlubší, složitější než advokát, studia namáhavější, výsledky práce tak jiné, jako je jiný život člověka proti přesunu vydržené nemovitosti podle paragrafu bé tři. Proč teoretický fyzik třeba, nebo lékař, a řeknu i dobrý herec či básník, bůh mě nestrestej, mají příjmy stokrát menší než advokáti, kteří umějí rozplétat problémy, které by bez nich vůbec neexistovaly. Advokátovi dá každý miliony, dát je herci, herec se musí oběsit.

Takovou má na trhu cenu jejich práce, zní odpověď. Odpověď je to špatná. Advokáti nejsou na žádném svobodném trhu. Je to korporace neboli cechovní sdružení s výběrovým přístupem, se smluvnými cenami, které všichni ti vybraní drží. Kdyby se toto trpělo ševcům, budou střevice stát

deset tisíc a ševci budou vykládat, že halt tolik boty stojí, protože se v nich chodí. Advokáta mít musíte, když vám teče do bot, ale vybrat si nemůžete, nabídka je stejná. Když to udělají benzinové pumpy a smluví si stejné ceny, je zle: kartel! Když to dělají advokáti, zle není. Pusťte na trh advokátů svobodně každého zájemce o jejich horetní příjmy a uvidíte zázrak: bude brzy po velkých příjmech. Trh ocení dovednost odkdy dokdy, kolik je paragrafů a podobné odborné tajnosti.

Zkuste si představit, že zákon nařídí povinné právní pojištění. Bude právnická pojišťovna, advokáti budou špatně placeni jako dnes doktoři. Trh je věc spravedlivá – tomu se ovšem u nás nevěří. Myslí se, že je trh krutý a že se musí všechno nějak komandovat, aby se krutost odstranila. To je výhodné pro ty, kteří se sami vyberou a udělají cech. I ti nestudovaní taxikáři říkají: je nás moc. Rádi by se nějak sami vybrali a pak konec, nikdo další, pevné ceny, nahoru s nimi. K tomu se dá humanitní teorie: taxikářství je důležitá veřejná služba babičkám, nemocným a těm, kteří nemají nohy.

Že dala Součková deset milionů advokátovi, není nic divného. Však nedávala ze svého. Mohla dát i třicet, padesát. Cech advokátů vždy řekne: Ó, jak veliký odborník se zcela mimořádným věděním prohrál státu proces! To něco stojí. Běda státu, kdyby mu to prohrál necvičený laik. Každý cechmistr ševců vám řekne: Boty nemůže dělat každý. Je to těžká věc, musíte umět čarovat.

Součková už nechce být v politice. To je ušlechtilé rozhodnutí. Potíž je, že třaskavá směs s právníkem, krví, Šťávou, miliony a miliardami a arbitrážemi tu je dál. Škrtni, vybuchne.

MF DNES – 24. 6. 2004**Posviťme si na přestupníka, stav jako celek nechme být**

Ve včerejším vydání Mladé fronty Dnes byl otištěn článek Karla Steigerwalda „Co tu zbylo po Součkové“. Článek autora, kterého si velmi vážím a jehož články s nadšením vyhledávám, na první pohled vypadá další z řady zamyšlení nad odchodem paní ministryně, ve skutečnosti je však namířen proti advokátům s tvrže-

TISK O ADVOKACII

ním, že dobrý herec nebo jiná povolání mají stokrát menší příjmy než advokát.

Nemám ráda zevšeobecňování, ať jde o advokáty, herce či kohokoli jiného, byť by se nabízela úvaha o platech hollywoodských hvězd či vrcholových sportovců. Laciné je v článku i srovnávání délky či náročnosti studia lékařů a advokátů, bohatě vyvážené nejen společenským opovržením postavení advokáta. Pokud advokát, lékař či soudce pochybil eticky, profesně či právně, nechť je ostouzen, popotahován tiskem a potrestán. Proč ale kvůli tomu napatat jako stav advokáty, lékaře či soudce?

Advokátů je v současné době přibližně osm tisíc. Nejde tedy o žádnou uzavřenou skupinu, která by jiné mezi sebe nepustila. „Postačič“ vystudovat právnickou fakultu, mít čistý rejstřík, koncipientskou praxi a složit zkoušky, v podstatě tedy totéž, co platí pro lékaře. S ohledem na výše uvedený počet mají klienti výběr velmi široký, pro srovnání jen v Plzni působí advokátů téměř 200. Sociologický vzorek osmi tisíc jedinců je dost velký, abychom v něm našli advokáty velké či malé, tlusté či tenké, dobré či špatné, bohaté i chudé (koneckonců stejně jako mezi soudci či lékaři). A milionové odměny jsou výsadou velkých kanceláří v Praze nebo jedné či dvou kanceláří v krajských městech, bohužel právě ony a jejich sazby bývají předmětem článků a komentářů v médiích, o nás ostatních se běžně nehovoří ani nepíše, a tedy jako bychom ani neexistovali.

Jsem samostatná advokátka v Plzni, nemám koncipienta a ani žádného milionového klienta. Sepis kupní smlouvy na dům u mě pořídíte za 6 000 Kč se všemi poplatky a s DPH, rozvod s dětmi a majetkovým vyrovnáním za 10 000 Kč. Mezi mými kolegy v regionu najdete dražší i levnější. Trh je zde, stačí si vybrat, věřte však, že kromě několika výjimek o žádné milionové příjmy nejde. Naopak spousta práce je takzvaně „gratis“, přičemž podrobný popis situací a variant by byl nad rámec tohoto článku. Ano, máme cenovou vyhlášku, které se říká advo-

kátní tarif. Nejde však o žádné fixní ceny, částky v ní uvedené jsou někdy smluvní hranici spodní, někdy horní. Moc by mě zajímalo, zda pan Steigerwald ví, že má odměna v opatrovnickém řízení činí 250 Kč za dvě hodiny.

Článek, který mě vyprovokoval k této reakci, hovoří o kartelových dohodách nás advokátů, ačkoli podstata problému je někde docela jinde. Těžko lze totiž předpokládat, že onen kolega přinutil kartelovou dohodou paní ministryni ke smluvní odměně ve výši 10 (či 170) milionů korun, jdoucích koneckonců i z mých daní.

Možná si řeknete, že mu závidím či jsem přehnaně vztahovačná (byť osobně se mě jeho znevážení mé práce dotýká). Bohužel to vidím jinak: články tohoto typu jen utvrdí rozvádějící se a týrané ženy, manipulované zaměstnance nebo šikanované nájemníky, že ze svých příjmů nejsou schopni zaplatit si advokáta a domoci se práva. Přitom vězte, že to tak není, my obyčejní advokáti jsme tu pro vás a připraveni vám pomoci.

JUDr. Daniela Kovářová, Plzeň

MF DNES – 24. 6. 2004

Nedobří a dobří advokáti

Existuje takové lidské pravidlo: za svět trpí ti spravedliví. Napiš o hornících, hasičích, zemědělcích, úřednících, prostě o lidech něco špatného. Ozvou se dobří horníci, úředníci, hasiči, o kterých jsi nepsal, že je tvá kritika mrzí, že oni nejsou takoví atd... Ti kritizovaní mlčí, šklebí se, žijí dál. Tak je svět zařízen.

Napsal jsem o advokátské bandě, mafii, zlatoruké společnosti – v souvislosti s maléry byší ministryně Součkové, která ministerského advokáta platila jako král Midas. Ozvali se advokáti – slušní, normální, lidští. Zznamenejme tedy: i mezi advokáty jsou dobří lidé, jako všude. A také nedobří. O těch právě bylo psáno.

Karel Steigerwald

Připravuje **JUDr. Květa Slavíková, ČAK**

SEMINÁŘ „ZÁKON O SOUDNICTVÍ VE VĚCECH MLÁDEŽE V PRAXI“

Dne 10. 6. 2004 uspořádala Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni celostátní seminář nazvaný „Zákon o soudnictví ve věcech mládeže v praxi“. Seminář k zákonu č. 218/2003 Sb. (dále „ZSM“), který je účinný od 1. ledna letošního roku, zahájila vedoucí katedry trestního práva ZČU **doc. JUDr. Helena Válková**, která také průběh celého semináře řídila. Semináře se zúčastnilo přibližně 80 odborníků z řad všech úrovní justice a státních zastupitelství, právnických fakult, orgánů sociálně právní ochrany dětí, Probační a mediální služby a advokacie.

V úvodu vystoupil host semináře, profesor **dr. Ulrich Eisenberg** z Freie Universität Berlin, který se předmětnou problematikou léta zabývá. Z jeho příspěvku vyplynulo, že Německo přijalo zákony podobné našemu v roce 1923 a poté v roce 1963. Trestní odpovědnost nastává od 14. roku věku a stanovování rozumové a mravní vyspělosti je oblastí již velmi probádanou. Závěr o této vyspělosti je zejména důležitý v případech, kdy se dítě dopustí trestného činu v rámci organizované skupiny, v jejímž čele stojí rodič či jiný dospělý, který pro dítě znamená autoritu. Autor také poukázal na problematiku otázek, které tzv. dětské delikty přinášejí, jako např. nedostatečné dokazování a neexistence rozhodnutí o vině. Informoval pak o výsledcích výzkumů a srovnávacích studií, z nichž vyplynulo, že jen 45 % dětí ve věku 10–12 let je schopno rozlišit závadové jednání od dětské hry.

Složitou otázkou je správný výběr sankce či opatření. Bohužel z výzkumů vyplývá nemožnost odpovědi na otázku, jaká sankce spolehlivě zabrání budoucímu páčání trestné činnosti. Na druhé straně zcela jednoznačně hovoří výzkumy o tom, že čím přísnější je uložená sankce, tím je větší pravděpodobnost budoucího opakování trestné činnosti.

Poté následovalo vystoupení spoluvůrce zákona **doc. JUDr. Pavla Šámala**, soudce Nej-

vyššího soudu ČR, který hovořil o problematice rozumové a mravní vyspělosti mladistvých pachatelů a zároveň podal zúčastněným informaci o re-kodifikaci trestního práva hmotného a novelizaci ZSM, které o den dříve schválila vláda ČR.

Dalším bodem programu bylo vystoupení **prof. JUDr. Milany Hrušákové**, vedoucí katedry občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, která upozornila na problémy aplikace ZSM z pohledu zákona o rodině a občanského práva, zejména na odlišnosti řízení ve věcech mladistvých, v nichž se proces řídí trestním řádem, a řízení ve věcech dětí mladších patnácti let, které se řídí občanským soudním řádem.

Poslední částí dopoledního programu bylo vystoupení **JUDr. Jany Zezulové** z Nejvyššího státního zastupitelství v Brně, která své téma zaměřila na státní zástupce a informovala je o pokynech NSZ obecné povahy řešící místní příslušnost a další specifické problémy.

V odpolední části vystoupila **Mgr. Libíčková** za Probační a mediální službu. Informovala o statistických údajích o mediálních dohodách a počtu projednaných věcí s tím, že od podzimu 2004 budou zkušebně spuštěny akreditované probační programy a od 1. 1. 2005 bude jejich seznam k dispozici na Ministerstvu spravedlnosti.

Dále vystoupila **JUDr. Antonie Zelená** za Okresní státní zastupitelství Plzeň-město. Zabývala se nejednoznačnými otázkami, které obecně trápí státní zástupce, přičemž informovala zúčastněné o tom, že za dobu od 1. 1. do 31. 5. 2005 napadlo na OSZ Plzeň-město celkem 973 věcí, z tohoto počtu bylo 72 mladistvých a 24 dětí pod 15 let.

Poté hovořila **Mgr. Martina Modráková** z Okresního soudu Plzeň-město o závěrech gremiální porady Krajského soudu v Plzni.

Před diskusí vystoupila **JUDr. Daniela Kovářová** za Českou advokátní komoru a nastolila otázky, které trápí advokáty. Větší problém nepří-

R Ů Z N Ě

nesl ZSM při obhajobách mladistvých, ale v řízení podle hlavy III., tedy u dětí mladších 15 let. Ty vyplývají zejména z nového postavení advokáta coby opatrovníka dítěte. V některých případech je advokát opatrovníkem kolizním, neboť rodiče by jej nejraději viděli v postavení obhájce vyvíjejícího jejich dítě. I při neexistenci probačních programů a nízkých odměnách za výkon činnosti opatrovníka je tato agenda novou zkušeností předpokládající psychologické a mediační schopnosti při jednání s dětmi, jejich rodiči i dalšími účastníky řízení. Zmínila také paradoxní situaci, podle které, pokud se dva sourozenci ve věku 14

a 15 let dopustí útoku vůči majetku svých rodičů a tito nedají souhlas s trestním stíháním, 15letý sourozenec vyvázne bez jakéhokoli postihu či projednání, zatímco ohledně mladšího proběhne řízení podle hlavy III. ZSM.

V závěrečné diskusi odpovídali tvůrci zákona **doc. Válková** a **doc. Šámal** na dotazy z pléna se závěrem, že přes jisté nedokonalosti zákona, které snad budou odstraněny novelizací, bylo jeho přijetí potřebné a celkové hodnocení kladné.

Pro Bulletin advokacie zaznamenala

JUDr. Daniela Kovářová

OZNÁMENÍ PŘEDNÁŠKY ASSOCIATION MASARYK

Association Masaryk zahajuje další **přednáškový cyklus francouzských advokátů a soudců v Praze**.

Význam těchto přednášek stoupl po vstupu České republiky do Evropské unie.

Příští přednáška se bude konat

11. října 2004 ve 14.30 hod.

v budově Francouzského institutu v Praze 1, Štěpánská 35.

Přednášku prosloví generální advokát při soudu Evropských komunit, pan **Philippe Leger**, na námět „**Řízení u soudu Evropských komunit**“.

Přednáška bude simultánně překládána do češtiny. Doporučujeme hojnou účast.

*JUDr. Jana Wurstová,
JUDr. Václav Král*

PRÁVNÍ VĚTY NA WEBOVÝCH STRÁNKÁCH NSS

Nejvyšší správní soud dal redakci k dispozici tuto informaci, kterou rádi otiskujeme:

Nejvyšší správní soud začal na svých webových stránkách www.nssoud.cz uveřejňovat všechny právní věty ze Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, která vychází jednou měsíčně od prosince loňského roku.

Ve Sbírce rozhodnutí se uveřejňují především vybraná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, vybraná rozhodnutí krajských soudů ve věcech správního soudnictví, stanoviska pléna a kolegií Nejvyššího

R Ů Z N Ě

správního soudu k rozhodovací činnosti soudů ve věcech určitého druhu, zásadní usnesení, rozhodnutí rozšířeného senátu, na jejichž uveřejnění se usnesl tento senát, a vybraná usnesení zvláštního senátu rozhodujícího podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů.

Znění právních vět nalezne čtenář vlevo v rozbalovacím menu kliknutím na odkaz „rozhodovací činnost“ a následně odkaz „judikatura“. V tomto odkaze se nachází obsah konkrétního čísla sbírky, kliknutím na požadovaný název rozhodnutí se zobrazí právní věta.

Právní věty budou na webových stránkách NSS uveřejňovány asi s tříměsíčním zpožděním od vydání příslušného čísla Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu.

KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY, V POŘADÍ ČTRNÁCTÉ

Jako každý rok v červnu se i letos konaly Karlovarské právnícké dny, společné sněmování českých, německých, rakouských a slovenských právníků nad některými aktuálními otázkami současného práva. Jako každý rok se i letos vyznamenal Medard počasím poněkud bouřlivým, ale to nikterak neovlivnilo atmosféru konference, která byla zejména volbou témat mimořádně zdařilá. Jako obvykle byly předmětem jednání tři problémové okruhy, první – soustředěný na některé obecné otázky práva a jejich legislativní vyjádření, druhý – o některých otázkách práva obchodních společností, tentokrát pojatý především z hlediska svobody usazování v souvislosti se vstupem ČR do EU, a třetí pak byl věnován komparatisticky pojaté problematice daňových deliktů.

Byly to první Karlovarské právnícké dny po vstupu ČR do EU, což se v některých přednesených referátech odrazilo přímo, kdežto jiné spíše položily důraz na vstřebávání evropského ducha a právního vědomí, které byly v letech minulých opomíjeny, ne-li zapomenuty.

Úvodní příspěvky byly proto věnovány spíše obecným otázkám a na tomto podkladě i kritice současné legislativní praxe, která je stále ještě ovlivněna zásadní reformací práva v období komunismu. Je to patrné z toho, jak ve svém refe-

rátu objasnil prof. Dr. Eliáš, že se stále ještě nedostatečně odlišuje sféra soukromého a veřejného práva a nepřiznává každé z nich zřetelně, co její jest. Důsledkem toho pak je přežívání představ, že některé instituty soukromého práva nejsou primárně formulovány k tomu, aby chránily „strany právního úkonu, nýbrž právní stav (zákonost)“ a utápějí se v legislativní kasuistice na úkor abstraktních norem.

Ohledně budoucího vývoje práva v globalizovaném světě a v Evropské unii zazněly na konferenci dva zásadní příspěvky, a to prof. Petera Doralta z Hospodářské univerzity Vídeň, k prvému okruhu, a prezidenta Spolku Karlovarské právnícké dny Eduarda hraběte von Westphalena. I když první hovořil obecně k právnímu vývoji ve světě, vlivu amerického práva a stejně tak vlivu mezinárodních konvencionálních úprav UNIDROIT a UNCITRAL na evropskou legislativu, a druhý se soustředil na otázky smluvní svobody a ochrany osobnostních práv, oba poukázali na tradiční hodnotové principy velkých občanskoprávních kodifikací, které zakotveny v nauce i judikatuře přetrvávají dodnes a měly by odolat současným legislativním tendencím fragmentárních úprav.

Na obě témata vhodně navázaly referáty další, a to jmenovitě prof. Dr. Olgy Ovečkové, DrSc., o obchodních zvyklostech jako důležitém inter-

R Ů Z N Ě

pretačním nástroji a Dr. Patákyové o zneužití práva v obchodních vztazích, zejména jak s tímto fenoménem zachází rozhodovací praxe soudů ve Slovenské republice. Pendant k těmto referátům vytvořil příspěvek z pohledu rozhodování Nejvyššího soudu ČR přednesený Dr. Hanou Šupákovou o dobrých mravech a dalších obecných právních zásadách, byť výslovně v právu nevyjádřených.

Druhý problémový okruh se týkal vysoce aktuální otázky postavení a příslušnosti obchodních společností v souvislosti se svobodou usazování zaručenou čl. 43 a 48 Smlouvy o Evropském společenství, teorie inkorporační a teorie sídla, důsledků aktuální judikatury ESD a kolisněprávní problematiky. Jestliže příspěvek prof. Dr. Friedricha von Westphalen byl zaměřen na objasnění této problematiky na pozadí rozsudku ESD Centros (věc C-212/97), prof. Dr. J. Dědič a Dr. Petr Čech pojali ve společném referátu tyto otázky z pohledu české pozitivněprávní zejména kolisněprávní úpravy a poukázali na její úskalí a výkladové problémy. Ukázali také na důsledky, které má v daném problémovém okruhu vliv judikatury ESD na novelizace příslušných národních předpisů v ostatních členských státech EU. Vzhledem k tomu, že české civilní právo stojí před rekonstrukcí, je zvláštního zřetele hodná závěrečná připomínka obou autorů, že by právní úprava obchodních společností měla být zaměřena tak, aby obstála v konkurenčním prostředí právních řádů EU, tedy aby nebyla přijata úprava „izolovaná od vývoje ve zbylých částech jednotného trhu, která nebude zajímat nikoho, ani vlastní obyvatelstvo“. To ostatně platí obecně, ne jen pro obchodní právo.

K problémovému okruhu práva obchodních společností svým způsobem příslušely dva příspěvky z oblasti odpovědnosti statutárních orgánů obchodních společností, jednak v českém právu, který přednesl doc. Dr. Šámal, který se danou problematikou zabýval z pohledu trestní odpovědnosti a v tomto kontextu podal výklad pojmu pachatelství, nepřímého pachatelství, účastenství a organizátorství, a to jmenovitě též

ve vztahu ke kontrolním orgánům obchodních společností, jednak v právu německém, jehož zasvěcený výklad podal prof. Dr. Friedrich von Westphalen. Svým způsobem na tyto referáty navázal i příspěvek Dr. B. Kleina o konfliktu zájmu v profesích advokátů, daňových poradců, auditorů a soudních znalců.

Třetí problémový okruh se týkal daňových úniků a jejich možného trestního postihu. Příspěvky za českou stranu přednesli Dr. F. Púry, o německém pohledu na tuto problematiku pohovořil Dr. Stephan Franke. Jestliže předmětem českého referátu byly především konkrétní daňové delikty a jejich předpoklady, Dr. Franke pojednal o dané otázce z hlediska daňové optimalizace a objasnil meze oddělující její legální stránku od daňových trestných činů. Specifickým způsobem se k tomuto okruhu přiřadil i komparativně pojatý příspěvek Mgr. J. Záruby o odčerpání nelegálně získaného majetku a o právních prostředcích, které má k tomuto účelu k dispozici české právo.

Několik přednášejících se v návaznosti na tyto problémové okruhy věnovalo procesní tematice. Pozornost vyvolal referát Dr. J. Kravce o právu na soudní ochranu ve Slovenské republice po vstupu do EU, v němž přednášející objasnil soustavu slovenských soudů a zejména kompetenci speciálního soudu, který je příslušný pro trestné činy korupce, založení, zosnování a podporu zločinecké nebo teroristické skupiny, trestných činů proti majetku zvláště závažných pro svou výši nebo spojitost s korupcí nebo zločineckou nebo teroristickou skupinou a trestných činů poškozování finančních zájmů Evropských společenství. Pravomoc tohoto soudu se vztahuje taxativně na vyjmenované subjekty, mezi něž patří poslanci, členové vlády a další představitelé státních úřadů, soudci včetně členů Ústavního soudu, prokurátoři a členové bankovní rady Slovenské národní banky. Dr. E. Valko pak pohovořil o ústavní stížnosti zejména na bázi judikatury k čl. 127 Ústavy Slovenské republiky, řešící vztah mezi jeho pravomocí a pravomocí všeobecných soudů. Příspěvek A. Gerauerera o mediačním řízení, které se začíná prosazovat jako metoda řešení sporů

R Ů Z N Ě

i v hospodářské oblasti, v Německu zejména v oblasti pracovněprávních vztahů, a o jeho nesporných výhodách, spočívajících ve společném nalezení řešení konfliktu mezi spornými stranami a v neposlední řadě i v úspoře nákladů.

Mimo rámec těchto tematických okruhů byly předneseny: příspěvek Mgr. Ing. Petra Baudyše K povaze právních vztahů k nemovitostem v ČR, zvláště zajímavý vzhledem k teoretickým úvahám o obsahu kupní smlouvy o sjednání koupě nemovitosti a převodu vlastnictví k předmětu koupě, tj. o smlouvě jako právním titulu a odevzdacím úkonu jako modu, přičemž až do r. 1951 byl za odevzdání věci/nemovitosti pokládán vklad vlastnického práva do pozemkové knihy. Tato jasná právní situace však byla přetržena a registrace v katastru nemovitosti toliko jako evidence převodů potřebnou právní jistotu neskýtá. V diskusním příspěvku, který nelze opomenout, připomněl prof. Doralt, že institut pozemkových knih je český výdobytek již ze středověku, který si Rakousko osvojilo a na rozdíl od nás jej jako poklad pečlivě střeží. Dále pak stručný referát Dr. J.

Munkové k reformě soutěžního práva v Evropské unii a jejímu vlivu na legislativu a rozhodovací praxi v důsledku přímé platnosti evropských právních předpisů na soutěžněprávní vztahy ovlivňující obchod mezi členskými státy po dni přístupu ČR k Evropské unii, která se promítne nejen do hmotněprávní úpravy, ale též do nové kompetence Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

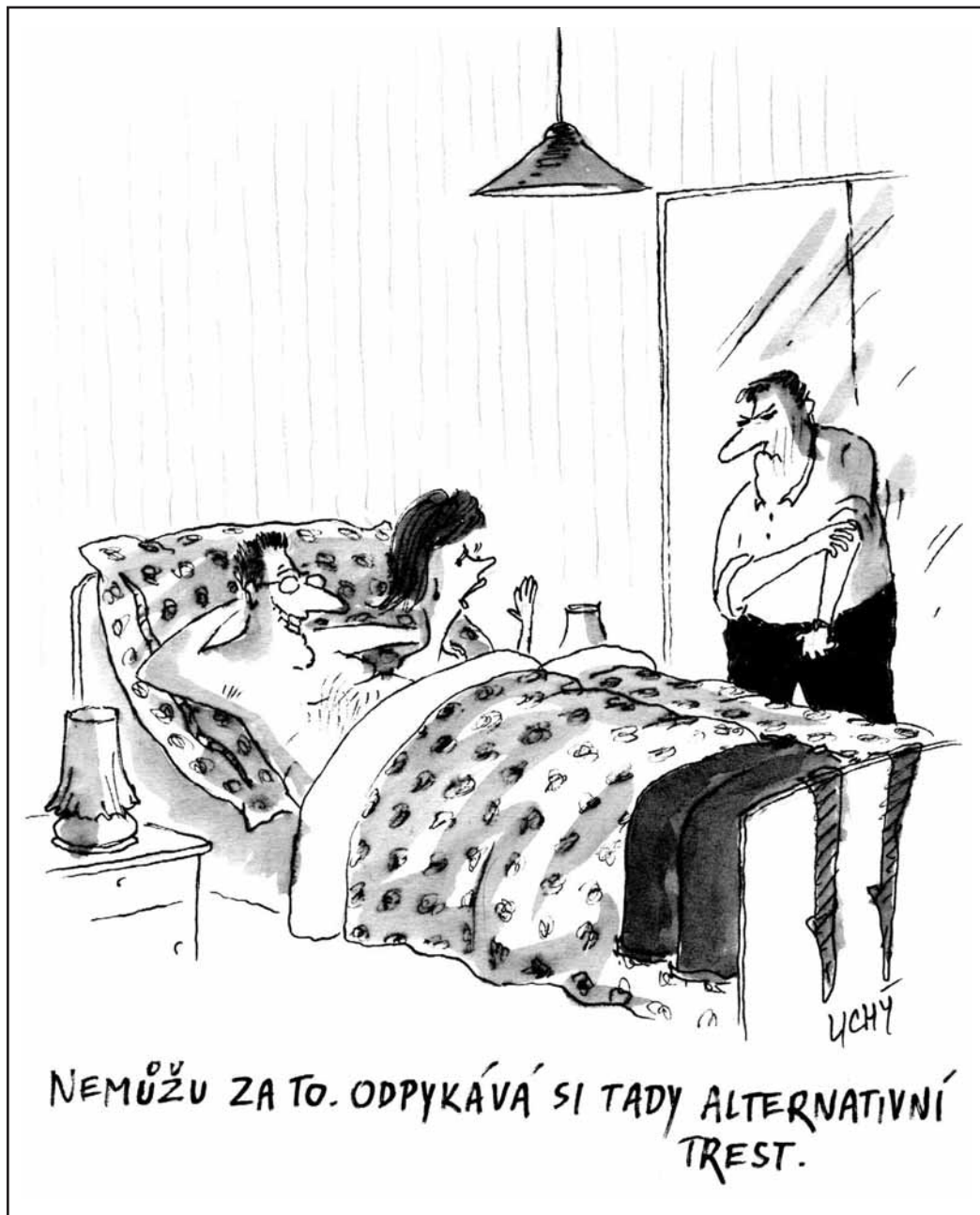
V rámci konference byly uděleny ceny KJT za rok 2003, a to: Autorská cena knižní publikaci Občanský zákoník, komentář, 1. a 2. svazek autorů JUDr. Milana Holuba a kol., vydaná nakladatelstvím Linde, prestižní cena českému časopisu Revue církevního práva a slovenskému časopisu Zo súdnej praxe, a letos poprvé uznání významné činnosti soudů a soudců Pocta judikátu. Oceněn byl judikát Nejvyššího soudu ČR čj. 22 Cdo 1993/2001 senátu JUDr. J. Spáčila, CSc., V. Jakšiče a JUDr. M. Rezkové.

Péčí nakladatelství Linde byl vydán dvojjazyčný Sborník XIV. karlovarských právnických dnů.

JUDr. Jindřiška Munková



NAKONEC



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý

INHALTSVERZEICHNIS

LEITARTIKEL

Vladimír Jirousek: Halbzeit im Umgestaltungsprozess... Und was nun? 7

DAS AKTUELLE THEMA

Jiří Herczeg: Die freie Verteidigerwahl und deren Einschränkungen durch die Gesetze gegen die Legalisierung von Gewinnen aus Straftaten 12

ARTIKEL

Karel Beran: Die Bedeutung der von Anwälten angefertigter Rechtsgutachten im Zusammenhang mit den Pflichten der Vertreter von Kapitalgesellschaften zur Handlung als gewissenhafter Betriebswirtschaftler 17

Pavla Valečková: Die Haftung des Staates für Schäden infolge von EU-Rechtsverletzungen 29

Karel Marek: Änderungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge 38

Jiří Štancl: Verwaltungsgericht, kein allgemeines Gericht 43

Jakub Lichnovský: Kostenlose Rechtshilfe in Zivilrechtssachen in der Bundesrepublik Deutschland und der Tschechischen Republik (abgeschlossen) 44

DISKUSSION

Jaroslav Červenka: Die Verjährung von Verzugszinsen bei Verjährung des Betrags einer geldlichen Schuld (Verbindlichkeit) 59

REZENSIONEN, ANNOTATIONEN

Irena Pelikánová: Kommentar zum Handelsgesetzbuch (rezensiert von Josef Bejček) 62

Jan Dvořák: Die Vermögensgemeinschaft der Eheleute (rezensiert von Alena Macková) 65

Josef Drbohlav – Tomáš Pohl: Forderungen aus rechtlicher, buchhalterischer und steuerlicher Sicht (-mas-) 66

Tomáš Dvořák: Die gemeinnützige Gesellschaft (-mas-) 66

Überblick zu den im Verlag ASPI Publishing veröffentlichten Rechtssprechungen (-m-) 67

Überblick zur Rechtssprechung im Bereich Genossenschaften

Überblick zur Rechtssprechung im Bereich Grundbuch

Überblick zur Rechtssprechung im Bereich Verantwortung des Staats für unrichtige Ausübung der öffentlichen Gewalt

Überblick zur Rechtssprechung im Bereich Erbschafts-, Schenkungs- und Grunderwerbssteuer

AUS DER RECHTSSPRECHUNG

• Der Antrag gegen den Berechtigten auf eine höhere vertragliche Vergütung bei Nichtzustimmung des Berechtigten mit deren Höhe ist kein Grund zur Befreiung des Gerichtsvollziehers 68

• Zu den Folgen der Aufforderung zur Abstellung von Einspruchsmängeln nur Verteidiger, wenn die Aufforderung auch gegenüber dem Beschuldigten nicht erfolgte 69

INHALTSVERZEICHNIS

- Mängel von Revisionsgründen gemäß § 256b, Abs. 1, Buchst. d) StPO, wenn der Angeklagte bei der Hauptverhandlung anwesend ist 70
- Angebote von Garantien für das weitere Verhalten des Angeklagten durch den Verteidiger bei Haftentscheidung sind unzulässig. 71
- Das Honorar des Pflichtverteidigers in Bezug auf die Appellation – Ausschlussfrist 72
- Erhebung spezifischer Fragen des Kirchenrechts im Zivilverfahren: Antworten können auch mit Hilfe eines Gutachtens gesucht werden 75
- Wann soll (u.a.) die Bestimmung zur Ablehnung des Verteidigers nicht angewendet werden 76

AUS DER TSCHECHISCHEN RECHTSANWALTSKAMMER

- 1) Information zum Treffen des Vorstands der Tschechischen Rechtsanwaltskammer am 7. und 8. Juni und 28. Juni 2004 79
- 2) Standpunkt des ČAK-Vorstands zum Artikel von K. Steigerwald „Was hat Součková schon hinterlassen“, veröffentlicht in der Tageszeitung MF Dnes am 22. 6. 2004 84
- 3) **Vladimír Jirousek**, Vorsitzender der ČAK: „Es ist meine Pflicht zu antworten“ (zum Artikel von K. Steigerwald) 85
- 4) Seminare für Rechtsanwälte in Unhošť 87
- 5) Mitteilung zur Anwendung der Best. § 39, Abs. 3 StPO durch das Stadtgericht Prag und die Stadtbezirksgerichte 88
- 6) 12. Annual Continuing Legal Education Conference, John Marshall Law School 89

AUS DER DISZIPLINARPRAXIS

Es handelt sich um eine schwerwiegende Verletzung der Pflichten des Anwalts, wenn er seinem Mandanten unwahre Angaben über die gesetzlichen Regelungen des Verhältnisses zwischen Anwalt und Mandant macht und beantragt, seinen Mandanten disziplinarisch zu bestrafen, wobei der Leiter der Haftanstalt über Tatsachen informiert wird, die er im Zusammenhang mit der Erbringung von Rechtsdienstleistungen erlangt hat. (**Jan Syka**) 90

AUS DER GESCHICHTE DER RECHTSANWALTSCHAFT

Der Anwalt Jan Dobruský – ein bedeutender tschechischer Schachspieler (**Adam Furek**) 92

DIE TROSTSAMMLUNG

Nicht besonders anschauliches Hilfsmittel oder wie ein solider Bürger fast zum Fälscher werden kann (**Marie Ludvová**) 94

MEINUNG

Operiere keinen Verwandten, oder du sorgst dafür, dass die Operation misslingt! (**D. Kovářová**) 96

AUS DEM AUSLAND

- 200. Jubiläum des französischen Bürgerlichen Gesetzbuches – Code Napoleon (**Václav Král**) 97
- Interessante Rechtssprechungen in Deutschland (**Václav Král**) 99
- Bulletin der slowakischen Anwaltschaft Nr. 3/2004 100

INHALTSVERZEICHNIS

<u>AUS DEN ZEITSCHRIFTEN</u> (<i>Jaroslava Vanderková</i>)	101
<u>PRESSE ÜBER RECHTSANWALTSCHAFT</u> (<i>Květa Slavíková</i>)	104
<u>VERSCHIEDENES</u>	
Seminar „Das Gerichtsbarkeitsgesetz in Jugendsachen in der Praxis“ (<i>Daniela Kovářová</i>)	106
Ankündigung des Vortrags Association Masaryk	107
Rechtssätze auf den Internetseiten des Höchsten Verwaltungsgerichts	107
Die 14. Juristentage in Karlovy Vary (<i>Jindřiška Munková</i>)	108
<u>ZUM SCHLUSS</u>	
Zeichnung von <i>Lubomír Lichý</i>	111
<u>ZUSAMMENFASSUNG</u>	114
<u>ANZEIGEN</u>	122

ZUSAMMENFASSUNG

Jiří Herczeg:

Die freie Verteidigerwahl und deren Einschränkungen durch die Gesetze gegen die Legalisierung von Gewinnen aus Straftaten

Im Zusammenhang mit der Novellisierung des Gesetzes Nr. 61/1996 GBl. über bestimmte Maßnahmen gegen die Legalisierung von Gewinnen aus Straftaten, laut der nun auch die Anwälte zu den Personen gehören, von denen verdächtige Geschäfte ihrer Mandanten zu melden sind, ist in der Fach- und Laienöffentlichkeit wiederum die Diskussion um die Aufgaben des Anwaltsstands im Kampf gegen das organisierte Verbrechen und neu auch gegen den Terrorismus entbrannt. Es scheint, dass die gegenwärtige Gesellschaft der Sicherheit gegenüber der Freiheit den Vorrang einräumt. Und so besteht tatsächlich die Gefahr, dass die Anwaltschaft unter dem Deckmäntelchen des Kampfs gegen den Terrorismus um eines ihrer Grundprivilegien gebracht wird, und zwar das des Berufsgeheimnisses. Der Artikel macht es sich nicht zum Ziel, dieses umfangreiche Thema in erschöpfender Weise zu beschreiben, sondern eher an einigen Gerichtsbeschlüssen aus dem benachbarten Deutschland mögliche Kollisionen des Rechts auf freie Verteidigerwahl mit dem strafrechtlichen Verbot der Legalisierung von Gewinnen aus Straftaten aufzuzeigen.

Karel Beran:

Die Bedeutung der von Anwälten angefertigter Rechtsgutachten im Zusammenhang mit den Pflichten der Vertreter von Kapitalgesellschaften zur Handlung als gewissenhafter Betriebswirtschaftler

Der Artikel befasst sich mit der Bedeutung der von Anwälten angefertigten „Rechtsgutachten“ oder „Rechtsstandpunkten“. Konkret geht es um die Frage, welche Bedeutung das „Rechtsgut-

ZUSAMMENFASSUNG

achten“ aus Sicht der Einhaltung der Pflicht natürlicher Personen hat, ihren Pflichten mit der „Sorgfalt eines gewissenhaften Betriebswirtschaftlers“ nachzukommen (die namentlich die satzungsgemäßen Organe von Kapitalgesellschaften und nicht nur diese ahnden). In diesem Zusammenhang beschäftigt sich der Autor mit der Auslegung des Begriffs „Sorgfalt eines gewissenhaften Betriebswirtschaftlers“ und den sich daraus ergebenden Pflichten. Der Autor fragt, ob ein „Rechtsgutachten“ an sich ein Beweis für die ausreichende „Sorgfalt des Betriebswirtschaftlers“ ist. Im Widerspruch zu Lehrmeinungen gelangt der Autor zu einem gegensätzlichen Standpunkt. Geleitet wird er dazu durch die Erwägung, dass die Feststellung der Sorgfalt eines gewissenhaften Betriebswirtschaftlers eine rechtliche und keine Frage des Tatbestands ist, sowie dass die Pflicht zur Ausübung von Funktionen durch Personen, die zur gewissenhaften Sorgfalt verpflichtet sind, eine persönliche und keinesfalls eine übertragbare Pflicht ist. Auf Grundlage dieser Erwägung tendiert der Autor zu einer solchen Auslegung des Begriffs „gewissenhafter Betriebswirtschaftler“, der den Wert eines „Rechtsgutachtens“ als Beweis für eine gewissenhafte Sorgfalt relativiert.

Pavla Valečková:

Die Haftung des Staates für Schäden infolge von EU-Rechtsverletzungen

Mit dem Beitritt Tschechiens zum EU-Gründungsvertrag taucht in Tschechien das neue Institut der Schadenshaftung des Staates, der Haftung für Schäden, die infolge der Verletzung des EU-Rechts Einzelnen entstanden sind. Der Schadensersatzanspruch, wie auch die Bedingungen des Schadensersatzanspruchs, ergibt sich in diesem Fall direkt aus dem EU-Recht. Es ist jedoch an den nationalen Rechtsordnungen die Details der Haftung zu regeln (z. Bsp. welches Gericht über den Anspruch entscheidet usw.). Der Staat haftet im Rahmen des Instituts für die Verletzung von EU-Recht ohne Rücksicht darauf, durch welches staatliche Organ die Verletzung erfolgt ist, d.h. der Staat haftet nicht nur für die Tätigkeit aller Organe der exekutiven Gewalt und Gerichte (einschl. der höchsten Gerichte), sondern auch die der legislativen Organe. Die Autorin versucht im Artikel die Entwicklung dieses Instituts, die Bedingungen für die Entstehung der Haftung und die Auswirkungen auf die nationale Rechtsordnungen unter Berücksichtigung spezifischer Verletzungen des EU-Rechts im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Legislative und der höchsten Gerichte zu beschreiben.

Karel Marek:

Änderungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge

Im Hinblick auf die Tatsache, dass Tschechien am 1.5.2004 vollberechtigtes EU-Mitglied wird, sind die rechtlichen Regelungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge vollständig an das EU-Recht anzupassen. Daher wurde ein neues Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge verabschiedet. Dieses Gesetz (Nr. 40/2004 GBl.) regelt u.a. neu auch das Prüfungsverfahren, das nach der bisherigen Regelung problematisch war. Laut früheren Regelungen war es u.a. nicht möglich, administrative Überlegungen zu berücksichtigen. Das neue Gesetz über öffentliche Aufträge wurde mit dem Ziel erlassen, die Einhaltung eines durchsichtigen und nicht diskriminierenden Vorgehens der Auftraggeber sicherzustellen. Ziel ist außerdem die vollständige Kompatibilität mit den Richtlinien der EU.

ZUSAMMENFASSUNG

Jiří Štancl:

Verwaltungsgericht, kein allgemeines Gericht

Der Autor erinnert daran, dass auf den Seiten des Anwaltschaftsbuletins eine Diskussion zum Thema verlief, ob für die Überprüfung einer Entscheidung des Vorsitzenden des Amts für gewerbliches Eigentum in Sachen gewerblicher Schutzrechte ein Verwaltungsgerichts oder ein allgemeines Gericht zuständig ist. In der Diskussion wurden zwei unterschiedliche Meinungen dargelegt. Die Frage wurde durch den Sondersenat des Höchsten Verwaltungsgerichts durch die Entscheidung Konf. 93/2003 vom 6. 1. 2004 geklärt, laut der für die Erlassung einer Entscheidung über eine Klage gegen die Entscheidung des Vorsitzenden des Amts für gewerbliches Eigentum in der oben genannten Sache ein Verwaltungsgericht zuständig ist.

Jakub Lichnovský:

Kostenlose Rechtshilfe in Zivilrechtssachen in der Bundesrepublik Deutschland und der Tschechischen Republik (abgeschlossen)

Der Artikel ist eine Fortsetzung der in der letzten Nummer des Anwaltschaftsbuletins veröffentlichten Arbeit und beinhaltet den Schluss des deutschen Teils, des Instituts der sog. Beratungshilfe, d.h. die Pflicht des Anwalts zur Übernahme und Erbringung beratender Hilfe. Der zweite Teil ist den tschechischen Regelungen der kostenlosen Rechtshilfe gewidmet. Konkret behandelt wird die Festlegung des Anwalts durch den Vorsitzenden der Tschechischen Anwaltskammer und die Einsetzung des Anwalts durch das Gericht. Abschließend wirft der Autor einen kritischen Blick auf die tschechische Rechtsregelungen mit Anzeichen einer *de lege ferenda* Lösung, die nach Ansicht des Autors vor allem auf die Konkretisierung des Inhalts der kostenlosen Rechtshilfe, die Verhinderung ihres Missbrauchs und die Sicherstellung einer korrekten Finanzierung Wert legen sollte.

Jaroslav Červenka:

Die Verjährung von Verzugszinsen bei Verjährung des Betrags einer geldlichen Schuld (Verbindlichkeit)

Der Artikel befasst sich mit der Frage, ob es möglich ist, gerichtlich erfolgreich die Bezahlung schuldiger Verzugszinsen geltend zu machen, wenn der Schuldbetrag (Forderung) verjährt ist. In der Einleitung werden entsprechende Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs erwähnt, die das gegenständliche Problem regeln und aus denen hervorgeht, dass eine gerichtliche Geltendmachung des Rechts auf Bezahlung der Verzugszinsen zulässig ist und zwar unabhängig davon, ob auch das Rechts auf Bezahlung des schuldigen Betrags geltend gemacht wird. Im Weiteren skizziert der Autor einerseits Argumente, die die These unterstützen, dass bei geltend gemachter Verjährung des Schuldbetrags auch keine Verzugszinsen zuerkannt werden können und andererseits, gegensätzliche Argumente, d.h. dass solche Zinsen zuerkannt werden können. Zum Ende des Artikels neigt der Autor zum Standpunkt dass Verzugszinsen grundsätzlich zuerkennbar sind, da der Schuldbetrag und die Verzugszinsen von ihrem Wesen her verschiedene sachenrechtliche Ansprüche sind, einzeln geltend gemacht werden können. Der Gläubiger nutzt, wenn er seinen Anspruch auf schuldige Verzugszinsen einklagt, seine gesetzlichen Rechte. Gleichzeitig gilt, dass der Schuldbetrag, auch wenn er verjährt ist, aus rechtlicher Sicht immer noch existiert, wie auch das Recht auf Bezahlung der schuldigen Verzugszinsen weiter bestehen bleibt. Grund für eine hypothetische Nichtzuerkennung von Verzugszinsen kann ein Widerspruch zu den guten Sitten sein.

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL

Vladimír Jirousek: It's half-time in the re-organisation process... Se what now?	7
---	---

SPOTLIGHT

Jiří Herczeg: Free Choice of a Defence Counsel and its Limitation by Laws against Legalisation of Criminal Activity Proceeds	12
---	----

ARTICLES

Karel Beran: Relevance of Legal Opinions Elaborated by Advocates in relation to the Obligation of Stock Corporation Representatives to Act with Care of a Good Husbandman	17
Pavla Valečková: State Liability for Harm Caused by Infringement of the EC Law	29
Karel Marek: Changes in Public Procurement	38
Jiří Štancl: An Administrative Court, not a Court of General Trial Jurisdiction	43
Jakub Lichnovský: Free Legal Aid in Civil Cases in the Federal Republic of Germany and in the Czech Republic (completion)	44

DISCUSSION:

Jaroslav Červenka: Lapse of Moratory Interest in Case of Lapsed Principal of a Financial Debt (Liability)	59
--	----

REVIEWS AND ANNOTATIONS

Irena Pelikánová: Commentary on the Commercial Code (review by Josef Bejček)	62
Jan Dvořák: Community of a Married Couple (review by Alena Macková)	65
Josef Drbohlav – Tomáš Pohl: Outstanding Debts from the Legal, Accounting and Taxation Point of View (-mas-)	66
Tomáš Dvořák: Public Service Company (-mas-)	66
Summary of case-law published by the publishing company ASPI Publishing (-m-)	67
Summary of case-law in cooperative cases	
Summary of case-law in land register cases	
Summary of case-law in state responsibility for wrongful performance of public power cases	
Summary of case-law in inheritance tax, gift tax and real estate transfer tax cases	

FROM THE JUDICATURE

• It is not a reason for suspension of an executor, if he/she submits a proposal of the amount of contractual fee to the beneficiary and the beneficiary does not agree with the it	68
• On the consequences of a request for removal of deficiencies of an appeal given only to the defence counsel, if it was not given also to the defendant	69
• Absence of appeal cause according to s. 265b(I)(d) of the Code of Criminal Procedure, if the defendant attends the trial	70

TABLE OF CONTENTS

- When deciding on custody, an offer of a defence counsel guarantee for the subsequent conduct of the defendant cannot be accepted 71
- The fee of a designated defence counsel in relation to the appeal – foreclosure period 72
- Determination of specific problems of the ecclesiastical law within a civil suit: the answer can be searched also by means of an expert's opinion 75
- When (inter alia) the provision on exclusion of a defence counsel is not to be used 76

FROM THE CZECH BAR ASSOCIATION

- 1) Information on the Board Meeting of the Czech Bar Association held on June 7–8, 2004 and June 28, 2004 79
- 2) Opinion of the Czech Bar Association Board on the article of K. Steigerwald „What was left here behind by Ms. Součková“ published in the daily newspaper MF Dnes on June 22, 2004 84
- 3) **Vladimír Jirousek**, the Chairman of the Czech Bar Association: „It is my obligation to answer“ (on the article of K. Steigerwald) 85
- 4) A colloquium for advocates in Unhošť 87
- 5) Announcement concerning the application of s. 39(3) of the Code of Criminal Procedure by the City Court in Prague and by the district courts 88
- 6) 12. Annual Continuing Legal Education Conference, John Marshall Law School 89

FROM DISCIPLINARY PRACTICE

It is a serious violation of advocate's obligations, if he/she informs his/her client falsely about the legal regulation of the relation between an advocate and his/her client and if he/she suggests disciplinary punishment of his/her client and in doing so, he/she informs the prison governor of facts that he/she has learned in relation to the provision of legal services. (**Jan Syka**) 90

FROM THE PAST OF ADVOCACY

Advocate Jan Dobruský – notable Czech chess player (**Adam Furek**) 92

COLLECTION OF CONSOLATION

Too Illustrative an Aid, or how an Orderly Citizen can almost Become a Counterfeiter (**Marie Ludvová**) 94

OPINION

Do not Operate on your Relative, or You will Cause the Operation to Fail! (**Daniela Kovářová**) 96

FROM ABROAD

The 200th anniversary of the French Civil Code (**Václav Král**) 97

Interesting judicial acts from Germany (**Václav Král**) 99

TABLE OF CONTENTS

Slovak Advocacy Bulletin No. 3/2004	100
<u>FROM MAGAZINES LITERATURE</u> (<i>Jaroslava Vanderková</i>)	101
<u>THE PRESS ON ADVOCACY</u> (<i>Květa Slavíková</i>)	104
<u>VARIOUS</u>	
Colloquium „Law on Jurisdiction in Juvenile Cases in Practice“ (<i>Daniela Kovářová</i>)	106
Notification of a lecture of the Association Masaryk	107
Legal sentences on the web pages of the Supreme Administrative Court	107
Karlovy Vary Juristic Days, fourteenth in sequence	108
<u>IN CONCLUSION</u>	
Drawing of <i>Lubomír Lichý</i>	111
<u>SUMMARY</u>	
<u>ADVERTISEMENT</u>	
	122

SUMMARY

Jiří Herczeg:

Free Choice of a Defence Counsel and its Limitation by Laws against Legalisation of Criminal Activity Proceeds

In relation to the amendment of the Law No. 61/1996 Coll., on certain measures against legalisation of criminal activity proceeds, which places also advocates between the persons obliged to report suspicious transactions of their clients, a discussion about the role of advocates in the fight against organised criminality, and freshly also against terrorism, have set off again both between the professionals and in the lay public. It seems that the present society prefers safety to freedom and there is a real danger that, under the cover of the fight against terrorism, the advocacy will lose its fundamental privilege, i.e. the principle of maintenance of professional secret. This article does not aim at describing this extensive subject matter exhaustively; rather, it aims at showing the possible conflict of the right of free choice of a defence counsel with the criminal law prohibition of legalisation of criminal activity proceeds by way of examples of several court decisions from the neighbouring Germany.

SUMMARY

Karel Beran:

Relevance of Legal Opinions Elaborated by Advocates in relation to the Obligation of Stock Corporation Representatives to Act with Care of a Good Husbandman

The article deals with the relevance of „legal opinions“ or „legal views“ elaborated by advocates. Specifically, it concerns the question what relevance does a „legal opinion“ have from the viewpoint of compliance with the obligation of natural persons to perform their duties „with care of a good husbandman“ (this obligation arises in particular to statutory bodies of stock companies, but not only to them). In this relation, the author addresses the interpretation of the concept „care of a good husbandman“ and the obligations resulting from such care. He questions whether a „legal opinion“ can be, in itself, a proof of a sufficient care „of a good husbandman“. Contrary to the opinion of the theory, he arrives to negative attitude. The reasoning that the assessment of care of a good husbandman is a legal question, and not a question of facts, and further that the obligation of discharge of a function of persons who are under the obligation of proper care is personal, and not transmittable, leads him to that. Based on this reasoning, he aims at such interpretation of the concept „care of a good husbandman“ that makes the value of a „legal opinion“ as a proof of proper care relative.

Pavla Valečková:

State Liability for Harm Caused by Infringement of the EC Law

With accession of the Czech Republic to the Treaty establishing the European Union, a new institute of state liability for harm – liability for harm caused to an individual by infringement of the EC Law – arises in our country. The right of an individual to compensation follows in this case directly from the EC Law, as well as the conditions of this right. However, it is in the competence of the national systems of law to regulate the details of the liability (e.g. which court is going to decide on the right, and similar). Within this institute, the state is liable for infringement of the EC Law regardless what authority committed the infringement, i.e. it is liable not only for the activities of all bodies of executive and judiciary power (including the supreme courts), but also for activities of bodies of legislative power. Further on, the authoress tries to describe in the article the development of this institute, the conditions of origination of the liability and the impact on the national systems of law, taking into account the particularities of infringement of the EC Law in relation to the legislative activities and activities of the supreme courts.

Karel Marek:

Changes in Public Procurement

In view of the fact that the Czech Republic becomes a full-fledged member of the EU as of May 1, 2004, the legal regulation of public procurement must be fully harmonised with the EC Law. That is why a new Law on Public Procurement was adopted. This Law (No. 40/2004 Coll.) regulates in a new way (inter alia) also the review hearing, which proved problematic in its present legal regulation. According to the former legal regulation, it was not (inter alia) possible to apply administrative consideration in adequate extent.

The new Law on Public Procurement was passed with the aim to ensure observance of a transparent and non-discriminatory procedure by the submitters. The objective is also full compatibility with the EC directives.

SUMMARY

Jiří Štancl:

An Administrative Court, not a Court of General Trial Jurisdiction

The author reminds us that a discussion on the topic whether an administrative justice court or a court of general trial jurisdiction is competent to review a decision of the Chairman of the Industrial Property Authority (Úřad průmyslového vlastnictví) in cases of industrial rights took place on the pages of the Advocacy Bulletin. Two different opinions were expressed in the discussion. The question was solved by a special tribunal of the Supreme Administrative Court, which decided on January 6, 2004, under reference Konf 93/2003, that an administrative justice court is competent to render a decision on an action against a decision of the Chairman of the Industrial Property Authority in the above mentioned cases.

Jakub Lichnovský:

Free Legal Aid in Civil Cases in the Federal Republic of Germany and in the Czech Republic (completion – Part I was published in No. 7–8)

The article is a continuation of the work published in the last issue of the Advocacy Bulletin and it contains completion of the German part, so-called Beratungshilfe institute, i.e. the obligation of an advocate to accept and provide counsel aid. The second part deals with the Czech legal regulation of free legal aid. Specifically, it addresses designation of an advocate by the Chairman of the Czech Bar Association and appointment of an advocate by a court. In conclusion, he tries to formulate critical view of the Czech legal regulation with signs of solution de lege ferenda, which should, according to the author, lay emphasis in particular on specification of the extent of free legal aid, prevention of its abuse and provision of a correct way of financing.

Jaroslav Červenka:

Lapse of Moratory Interest in Case of Lapsed Principal of a Financial Debt (Liability)

The article se deals with the question whether the payment of outstanding moratory interest can be successfully sued, if the principal of the debt (liability) has lapsed; this question is not unequivocally solved in the legal theory and practice yet. In the opening, the author mentions the applicable provisions of the Civil Code that regulate the issues in question, from which – inter alia – follows that judicial exercising of the right for a moratory interest payment is admissible independently on whether or not also the right for payment of the principal is exercised. Further on, the author outlines, on one side, the arguments supporting the thesis that upon applied lapse of the principal of a debt, neither the moratory interest can be awarded, on the other side the contrary arguments, i.e. that interest can be awarded. In the conclusion, he inclines to the viewpoint that moratory interest can in principle be awarded, as the principle of the debt and the moratory interest are – as far as their existence is concerned – different, separately exercisable material claims. The creditor, if it sues existing outstanding moratory interest, only uses its legal right. At the same time, it is true that even if the right has already lapsed, the principal of a debt continues to exist from the legal viewpoint, and so does the right to payment of outstanding interest. A reason for not awarding moratory interest can hypothetically be a possible conflict with good manners.



ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA, NÁRODNÍ TŘÍDA 16, 110 00 PRAHA 1

BULLETIN ADVOKACIE, vydává Česká advokátní komora v Praze (IČO 66 000 777) v nakladatelství Milan Horák - REGO, P. O. BOX 66, 161 01 Praha 6, telefon 233 311 385. Vychází 12x ročně. Přetisk povolen jen se souhlasem redakce. Adresa redakce: Česká advokátní komora, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, telefon 221 729 011, fax 224 932 989, e-mail: ponahla@cak.cz. **Předseda redakční rady:** JUDr. PhDr. Stanislav Balík. **Šéfredaktor:** JUDr. Václav Mandák, CSc., **zástupkyně šéfredaktora:** JUDr. Lygie Snášelová. **Tajemnice redakce:** Jana Ponáhlá. **Redakční rada:** JUDr. Jiří Cisař, JUDr. Milan Holub, CSc., JUDr. Roman Jelínek, Ph.D., prof. JUDr. Marie Kalenská, DrSc., JUDr. Ladislav Krym, prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., JUDr. Michal Mazanec, doc. JUDr. Vladimír Mikule, CSc., JUDr. Jiří Mucha, doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc., JUDr. Tomáš Pohl, doc. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., JUDr. Helena Šteflová, JUDr. Zdeněk Štencl a prof. JUDr. František Zoulik, CSc. Objednávky předplatného zasílejte na adresu: ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1. Cena čísla 65 Kč, zvýhodněné roční předplatné 650 Kč (včetně zvláštních čísel), plus poštovné. Advokátům a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma. Celé znění každého čísla vychází též na internetu (www.cak.cz). Předáním rukopisu redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním též na internetu. Toto číslo vyšlo 15. 9. 2004. Sazba: Dr. Josef Ženka, Praha 8. Tisk: Tiskárna BCS, s. r. o., Chrást 59, 289 14 Poříčany. Obálka a grafická úprava Kateřina Slavíková. MK ČR E 6469. ISSN 1210-6348.

Milan
Horák NAKLADATELSTVÍ Rego

BULLETIN ADVOKACIE
*byl v anketě Karlovarských
právnických dnů oceněn pětkrát
(v letech 1994, 1998, 1999, 2001, 2002)
jako nejlepší právnícký časopis
v České republice*