

## obsah

## Bulletin advokacie®

## ÚVODNÍK

Vladimír Jirousek: **Sněm 2005 a priority 2006**.....5

## AKTUALITA

**4. sněm ČAK – fotoreportáž**.....6  
**Informace o 4. sněmu České advokátní komory**.....10  
**Usnesení 4. sněmu České advokátní komory**.....10  
**Vystoupení ministra spravedlnosti ČR na 4. sněmu ČAK**.....11  
**Nově zvolené orgány Komory**.....12  
**Pobočka Komory v Brně: První etapa dokončena! (Iva Chaloupková)**.....14

## AKTUALITA Z EVROPSKÉ UNIE

Vladimíra Pejchalová-Grünwaldová: **Občanství Evropské unie: k článku I-10 Smlouvy o založení Ústavy pro Evropu** .....15

## ČLÁNKY

Kamila Šnajderová: **Některé změny v právní úpravě dovolání po novele o. s. ř. č. 30/2000 Sb. účinné od 1. 1. 2001** .....19  
 Pavel Vantuch: **K možnosti využití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu jako důkazu ve věci** .....24  
 Karel Marek: **Smlouva o úvěru**.....29  
 Luboš Chalupa: **K náležitostem výpovědi z nájmu bytu** .....33

## DISKUSE

Jan Kocina: **K rozsahu aplikace zásady ne bis in idem v trestním právu** .....34  
 Jiří Švihla: **Úvaha nad opožděnou transpozicí čl. 3.1. písm. d) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/35/ES – o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích**.....38  
 Ludvík Ševčík, ml.: **Ještě jednou k náhradě nákladů exekučního řízení, jestliže exekuce byla zastavena, protože výtěžek nepostačí ani ke krytí jejich nákladů**.....42  
 Petr Pospíšil: **O právu rozhodce na odměnu za rozhodnutí sporu v rozhodčím řízení**.....43

## DISKUSE K ODMĚŇOVÁNÍ ADVOKÁTŮ

Tomáš Gřivna – Petra Gřivnová: **Určení výše odměny advokáta jako zmocněnce poškozeného v trestním řízení** .....46  
 Daniela Kovářová: **Odměna soudem ustanoveného zmocněnce poškozeného aneb nad jedním rozhodnutím** .....48

## ADVOKÁT A JAZYKOVÁ KULTURA

Věra Hartmannová: **Právní jazyk**.....50

## RECENZE, ANOTACE

Ulrich Hildebrandt: **Harmonisiertes Markenrecht in Europa – Rechtsprechung des EuGH (rec. Petr Hajn)**.....54  
 M. Kasíková, Z. Kučera, V. Plášil, K. Šimka: **Zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a předpisy související (rec. Jaroslav Zachariáš)**.....55  
 R. Vokoun, O. Novotný, T. Gřivna, J. Navrátilová, J. Říha, M. Vanduchová: **Sbírka klauzurních prací z trestního práva hmotného a procesního (rec. V. Mandák)**.....56  
 Marta Ehlová: **Dům na Královských Vinohradech (rec. V. Mandák)**.....57  
 Druhá kniha JUDr. Václava Krále (rec. Václav Mandák) .....58  
**Ještě jednou ke knize Zákon o veřejných zakázkách (D. Raus, R. Neruda)** .....58

**PŘEČETLI JSME ZA VÁS (V. Mandák)** .....58

## Z JUDIKATURY

**K otázce přípustnosti magnetofonové nahrávky soukromého telefonického rozhovoru jako důkazu v občanskoprávním řízení**.....64  
**K přiměřenosti smluvních úroků z peněžité půjčky**.....66  
**K výkladu pojmu „první porada s klientem včetně převzetí a přípravy zastoupení nebo obhajoby, je-li zástupce nebo obhájce ustanoven soudem“** .....67

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

Vychází 12x ročně, z toho 2 dvojčísla (7–8, 11–12). 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  
 www.cak.cz

## Redakce:

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 Císař, 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, prof. JUDr. František Zoulík, CSc.

Objednávky předplatného zasílejte na adresu:

ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1.  
 Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč, zvýhodněné roční předplatné 850 Kč (včetně případných zvláštních čísel).  
 Advokátům a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma.

Celé znění každého čísla vychází též na internetu ([www.cak.cz](http://www.cak.cz)). Předáním rukopisu redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním také na internetu.

Toto číslo vyšlo 5. prosince 2005.

Tisk: Grafotechna, s.r.o., Praha

Obálka a grafická úprava:  
 IMPAX, spol. s r. o., Filip Bezděk

Inzertní služby zajišťuje IMPAX, spol. s r. o.

Fotografie na obálce:  
 Jakub Stadler

MK ČR E 6469  
 ISSN 1210-6348

## obsah/shrnutí

K povinnému slyšení obviněného při přezkoumávání důvodů dalšího trvání vazby a při rozhodování o dalších vazebních důvodech .....	68
K právu na ochranu osobnosti při zásahu vyjádřeném obecnou formou (nikoliv proti konkrétní osobě) .....	70
K tr. činu neoprávněného zásahu do práva k domu, bytu nebo nebytovému prostoru dle § 249a odst. 2 tr. zák. (neumožnění spoluužívání dům v SJM manželem při předchozím opuštění společné domácnosti manželkou). K otázce ultima ratio a zásadě zdrženlivosti při aplikaci trestněprávních předpisů. K otázce trestněprávního zavinění .....	71
Konkurz. Návrh na vrácení nadměrného odpočtu DPH – nepřipustnost použití k úhradě jiných majetkových nedoplatků .....	72
Rozhodnutí otištěná v jiných odborných periodikách .....	74
<b>Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY</b>	
Informace o schůzi představenstva České advokátní komory, konané 10. – 11. 10. 2005 .....	75
Výsledky advokátních zkoušek konaných v září 2005 .....	76
Informace o školeních pro koncipienty .....	76
Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK .....	76
Praha 2005: Setkání tajemníků a výkonných ředitelů advokátních komor (Michaela Strážňová) .....	77
<b>ODPOVĚDI NA DOTAZY</b>	
Advokátem zaplacený soudní poplatek a DPH (Z. Koschin) .....	78
Občané zemí EU nepotřebují k pobytu v ČR žádné povolení .....	79
<b>Z MATERIÁLŮ K 15. VÝROČÍ SVOBODNÉ ČESKÉ ADVOKACIE</b>	
Gerard F. Griffin: Zajišťování procesu vzdělávání v Irské advokátní komoře .....	80
<b>NÁZOR</b>	
Advokáti a kolegalita (Ondrej Mularčík) .....	85
<b>Z DOPISŮ REDAKCI</b>	
Darovanému koni na zuby hleděti aneb tázání a zamyšlení nad našim časopisem (Zdeněk Matis) .....	86
<b>ZE ZAHRANIČÍ</b>	
Bohumír Štědroň: Vybrané kapitoly ze švýcarského práva informačních technologií .....	87
Zahájení soudního roku v Montrealu (Quebec) (M. Kyjovský) .....	90
Slovensko: Bulletin slovenskej advokacie č. 6-7/2005 a č. 8/2005 .....	90
<b>MEZINÁRODNÍ VZTAHY</b>	
Jana Wurstová: Evropská komise pro efektivitu justice Rady Evropy (CEPEJ), její aktivity .....	91
<b>Z ČASOPISECKÉ LITERATURY</b> (Květa Slavíková) .....	
<b>NAKONEC</b>	
Kresba Lubomíra Lichého .....	95
Petr Hajn: Z advokátova zápisníku .....	95
<b>INHATSVERZEICHNIS</b> .....	
<b>ZUSAMMENFASSUNG</b> .....	
<b>TABLE OF CONTENTS</b> .....	
<b>SUMMARY</b> .....	
<b>KONFERENCE IBA V PRAZE</b> .....	
<b>Nepřehlédněte:</b>	
Turnaj ve quashi a bowlingu .....	63
Krakonošův pohár .....	94

## Vladimíra Pejchalová-Grünwaldová: Občanství Evropské unie: k článku I-10 Smlouvy o založení Ústavy pro Evropu

Občanství Unie zahrnuje soubor práv, která jsou doplňková k právům vyplývajícím ze státní příslušnosti k členským státům EU. Státní příslušníci členských států mají především: právo volného pohybu a pobytu v rámci EU, právo volit a být volen v obecních volbách a ve volbách do EP v kterémkoliv členském státě pobytu, právo na diplomatickou a konzulární ochranu jiného členského státu na území vně EU, právo podávat petice k Evropskému parlamentu a právo podávat stížnosti k Evropskému ombudsmanovi, právo obracet se na instituce EU a obdržet odpověď v jakémkoliv z 21 autentických jazyků Unie, právo na přístup k dokumentům EP, Komise a Rady za určitých podmínek, právo na rovné zacházení z důvodu státní příslušnosti v rámci komunitárního práva, právo na ochranu proti diskriminaci na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství nebo víry, handicapu, věku nebo sexuální orientace. Občanství Unie se zaručuje základní práva obsažená v Chartě základních práv EU a v Evropské úmluvě na ochranu základních práv a svobod.

Každá osoba, která je státním příslušníkem členského státu EU, se stává automaticky občanem EU. Nabytí a pozbytí občanství členských států se řídí výlučně národními právními předpisy členských států.

## Kamila Šnajderová: Některé změny v právní úpravě dovolání po novele o. s. ř. č. 30/2000 Sb. účinná od 1. 1. 2001

Článek se zabývá některými změnami v právní úpravě dovolání, které přinesla novela občanského soudního řádu č. 30/2000 Sb. účinná od 1. 1. 2001 a které působí advokátní praxi největší potíže. Nabízí rovněž srovnání s původní úpravou dovolání účinnou do 31. 12. 2000 a upozorňuje na úskalí přechodných ustanovení, podle nichž se i dnes v určitých případech užije původní úprava o.s.ř. Samostatné kapitoly jsou věnovány opožděným dovoláním, dovoláním nepřipustným a dovoláním tzv. blanketním (tj. dovoláním, která nebyla v dovolací lhůtě doplněna o dovolací důvod). V jednotlivých kapitolách je vždy uvedena příslušná judikatura Nejvyššího soudu a Ústavního soudu ČR.

## Pavel Vantuch: K možnosti využití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu jako důkazu ve věci

Stále častěji se v trestních věcech využívají odposlechy telefonních rozhovorů a záznamy telekomunikačního provozu. Právě pořízení odposlechu v době před zahájením trestního stíhání je nezřídka důvodem zahájení trestního stíhání obviněného či více spoluobviněných a následně odůvodňuje podání obžaloby a nezřídka také odsouzení obžalovaných. Stává se však, že bývá pominuta odpověď na základní otázku, zda a za jakých podmínek lze uvedené přepisy záznamů telekomunikačního provozu užít jako důkaz ve věci. Odpovědi na tuto otázku se autor zabývá v tomto článku. Přináší i návrh de lege ferenda.

## shrnutí

### Karel Marek: Smlouva o úvěru

Smlouvou o úvěru se zavazuje věřitel, že na požádání dlužníka poskytne v jeho prospěch peněžní prostředky do určité částky, a dlužník se zavazuje poskytnuté peněžní prostředky vrátit a zaplatit úroky. Podstatnými částmi smlouvy o úvěru jsou: určení věřitele a dlužníka, určení částky úvěru, závazek věřitele poskytnout peněžní prostředky a závazek dlužníka k vrácení částky úvěru a zaplacení úroku. Předmětem jsou peněžní prostředky ve stanovené měně. Smlouva je uzavřena dohodou o poskytnutí peněžních prostředků a nikoli faktickým poskytnutím těchto prostředků. Vzhledem k dispozitivnosti právní úpravy (s výjimkou kogentních ustanovení) se autor domnívá, že je možno ve smlouvě stanovit, že ke stanovenému datu, pokud dlužník neplní svoje povinnosti, dojde k ukončení smluvního vztahu a určí se nová celková dlužná částka skládající se z peněžních prostředků, které nebyly vráceny, a z úroků. Celkovou novou dlužnou částku je povinen dlužník vrátit. Pokud by tak neučinil, je možno oprávněně částku určit.

### Luboš Chalupa: K náležitostem výpovědi z nájmu bytu

Článek upozorňuje na přetrvávající nejasnosti a nepřesnosti, které se dosud vyskytují v právní praxi v tak frekventované oblasti, jako je řízení o přivolení k výpovědi z nájmu bytu. Zabývá se jednak správnou formulací výpovědi z nájmu bytu s ohledem na skončení výpovědní lhůty, když v soudní praxi zatím převažuje formulace výpovědi a výroků rozsudků končící v rozporu s § 710 odst. 3 obč. zákoníku až prvním dnem čtvrtého měsíce následujícího po právní moci rozsudku, kterým soud přivolí k výpovědi. Dále se autor zabývá problematikou účinků výpovědi z nájmu bytu v případě následné změny dispozice bytu a nutnosti změny petitu žaloby, který musí odpovídat kolaudovanému stavu bytu ke dni vyhlášení rozsudku.

### Jan Kocina: K problematice rozsahu aplikace zásady ne bis in idem v trestním právu

Článek je zaměřen na problematiku aplikace zásady ne bis in idem v českém právu, přičemž vychází zejména z právní argumentace obsažené v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 7. 2004, sp. zn. 11 Tdo 738/2003, které změnilo dosavadní způsob aplikace této zásady. Shrnuje základní aspekty této problematiky a nabízí materiální k dalšímu zamyšlení nad šíří a významem uvedeného právního problému. Ve vztahu k citovanému rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR upozorňuje na potřebnost, resp. vhodnost změn v chápání této zásady, zejména při řešení otázky, zda lze vztáhnout zásadu ne bis in idem také na jiné veřejnoprávní delikty než na trestné činy.

### Jiří Švihla: Uvaha nad opožděnou transpozicí čl. 3.1. písm. d) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/35/ES – o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích

Autor se pokusil vypořádat s tím, zda jsou na straně českého zákonodárce dány omluvitelné důvody pro tuto opožděnou transpozici. V další části hodnotí transpozici citovaného článku v německém BGB. V závěrečné části se zamýšlí nad tím, zda nařízení vlády ČR č. 163/2005 Sb. je tzv. přesahující transpozicí a pokud ano, jaké to může mít důsledky pro soudní řízení. V neposlední řadě bylo snahou autora posoudit odpovědnost ČR za případné škody, které mohly být podnikatelům způsobeny výrazně opožděnou transpozicí.

kém BGB. V závěrečné části se zamýšlí nad tím, zda nařízení vlády ČR č. 163/2005 Sb. je tzv. přesahující transpozicí a pokud ano, jaké to může mít důsledky pro soudní řízení. V neposlední řadě bylo snahou autora posoudit odpovědnost ČR za případné škody, které mohly být podnikatelům způsobeny výrazně opožděnou transpozicí.

### Ludvík Ševčík, ml.: Ještě jednou k náhradě nákladů exekučního řízení, jestliže exekuce byla zastavena, protože výtěžek nepostačí ani ke krytí jejich nákladů

Článek je reakcí na rozhodnutí Městského soudu v Praze publikované v čísle 6, ročníku 2005 Bulletinu advokacie. Autor souhlasí s názorem soudu, podle něhož nelze v situaci, kdy dochází k zastavení exekuce proto, že její výtěžek nepostačí ani ke krytí nákladů exekuce, automaticky přiznat exekutorovi proti povinnému právo na náhradu nákladů řízení. Tento svůj názor autor podepírá především gramatickým výkladem § 89 exekučního řádu a teleologickým výkladem zákona č. 120/2001 Sb. V neposlední řadě je důvodem pro tento výklad povaha činnosti exekutora. Stranou nelze ponechat ani povinnost soudu zabývat se podrobněji odůvodněním výroku o přiznání práva na náhradu nákladů řízení soudem.

### Petr Pospíšil: O právu rozhodce na odměnu za rozhodnutí sporu v rozhodčím řízení

Autor se v článku zabývá tzv. rozhodčími centry a jejich činnostmi. Tyto právní osoby se zabývají poskytováním organizační a administrativní podpory rozhodčího řízení vykonávaného rozhodci ad hoc, nejde tedy o stále rozhodčí soudy v režimu § 13 zákona č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Článek končí závěrem, že činnost rozhodčích center neodporuje platnému právu. V určitých případech může být takovéto rozhodčí řízení pro osobu domáhající se svého práva výhodné.

### Tomáš Gřivna – Petra Gřivnová: Určení výše odměny advokáta jako zmocněnce poškozeného v trestním řízení

Autoři konstatují, že o odměně zmocněnce poškozeného – advokáta není soudy rozhodováno jednotně. Zastávají názor, že na výpočet tarifní hodnoty úkonů ustanoveného zmocněnce poškozeného je třeba aplikovat ustanovení o tarifní hodnotě, vztahující se k obhajobě v trestním řízení. Jsou si však vědomi, že mohou existovat i názory odlišné, zejména vycházející z výše škody příznavé poškozenému v rozsudku. Podrobně pak zdůvodňují, proč tento názor nepovažují za správný.

### Daniela Kovářová: Odměna soudem ustanoveného zmocněnce poškozeného aneb nad jedním rozhodnutím

Autorka konstatuje rozdílnou judikaturu v této otázce. Ráda by vyvolala diskusi na toto téma. Konstatuje, že při řešení lze postupovat třemi způsoby: a) vycházet z částky, která je jako výše škody uvedena v usnesení o zahájení trestního stíhání resp. v odsuzujícím rozsudku, b) vycházet z trestní sazby, kterou je pachatel skutku ohrožen, c) v případech skutku nemajetkového charakteru

vycházet z ustanovení § 9 odst. 3 písm. d) advokátního tarifu (odměna za úkon 1000 Kč ve věcech ochrany osobnosti). Autorka pak rozvíjí vlastní argumentaci a přiklání se k stanovisku, uvedenému shora pod a). V případech, kdy poškozený nežádá náhradu peněží vyčíslitelné škody, se kloní k řešení uvedenému pod c) shora.

### Věra Hartmannová: Právní jazyk

Cílem článku je především zdůraznit význam spisovného jazyka jako každodenního nástroje právníka. Stručně charakterizuje odborný styl a právní jazyk, seznamuje s nejčastějšími nedostatky právních a právnických textů, připomíná nejpodstatnější změny, ke kterým došlo po přijetí pravopisné kodifikace v roce 1993, a doporučuje právníkům zdroje, ve kterých mohou potřebné jazykové informace najít.

### Bohumír Štědroň: Vybrané kapitoly ze švýcarského práva informačních technologií

Článek pojednává o vybraných aspektech práva informačních technologií ve Švýcarsku. Jedná se především o ochranu osobních údajů, oprávněnost monitorování zaměstnanců při práci prostředky moderních technologií, právních aspektů elektronického podpisu a uchovávání účetních dokumentů v elektronické podobě. Článek je zajímavý i proto, že nabízí pohled na právo technologicky vyspělé evropské země, která ale není členem Evropské unie a tedy není nucena právo ES transformovat do svého právního řádu.

## CENÍK PLOŠNÉ INZERCE

pro advokáty zapsané na seznamu vedeném ČAK

### Celá strana

210 x 297 mm na spad, 190 x 283 mm na zrcadlo	
černobíle	15 000 Kč
dvoubarevně*	18 000 Kč
barevně	20 000 Kč

### 1/2 strany 190 x 137 mm (na zrcadlo)

černobíle	8 000 Kč
dvoubarevně*	11 000 Kč
barevně	14 000 Kč

### 1/4 strany 90 x 137 mm (na zrcadlo)

černobíle	6 000 Kč
dvoubarevně*	8 000 Kč
barevně	10 000 Kč

### 1/8 strany 90 x 66 mm (na zrcadlo)

černobíle	3 000 Kč
dvoubarevně*	4 000 Kč
barevně	6 000 Kč

Ceny inzerce jsou smluvní, nezahnují DPH 19 %.

\* Druhá barva je přímá, podle specifikace klienta (Pantone). Podrobnosti naleznete na níže uvedené webové stránce.

Podrobný ceník inzerce, podmínky a technické specifikace naleznete na webových stránkách ČAK [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v rubrice INZERCE.



## úvodník

# Sněm 2005 a priority 2006



Čtvrtý sněm ČAK je minulostí. Ohlédnutí za jeho průběhem má jistě svůj význam, avšak mnohem důležitější jsou vzkaz, zadání a mandát, kterými sněm vymezil práci orgánů ČAK do budoucna. Jsem totiž přesvědčen, že výsledky volebního aktu, jenž je nepochybně primárním posláním nejvyššího orgánu ČAK, jednak jednoznačně schválily cestu změn nastoupenou v roce 2004, jednak zavázaly orgány ČAK k završení reorganizace a k pokračování v trendu „sblížení Komory s advokáty“.

Než jsem usel k napsání tohoto úvodníku, dostal jsem řadu doporučení, co vše mám v návaznosti na průběh sněmu členům advokátní obce sdělit či vysvětlit (například to, že plakáty „Společné kandidátky“ nebyly hrazeny z peněz ČAK, ale z kapes dotčených advokátů ...). Jenže jsou věci podstatné a pak ty další. A žabomyší spory, podezřívavost podezřívavých apod. byly, jsou a budou. Takže – abych nezabředl – bez dalšího přejdu k věcem, jež z pohledu budoucího chodu Komory považuji za zásadní. A pokud jsem zmínil, že výsledky voleb jsou zcela konkrétním mandátem, nelze se tímto mandátem toliko kochat, ale je třeba jej realizovat. Neboť ztráta „drive“ je ztrátou dechu a předznamenává vyčerpání invence.

Hned na prvním zasedání nového představenstva ČAK byl předložen a následně schválen tucet priorit, jejichž obsah samozřejmě koresponduje jak s usnesením 4. sněmu, tak s programovým prohlášením zvolených kandidátů. Jelikož nemám rád obecné vymezování úkolů a cílů, byly priority pro rok 2006 postaveny pokud možno konkrétně, při založení odpovědnosti konkrétních členů představenstva či jeho náhradníků (viz zápis z 1. schůze ČAK).

**Dokončení reorganizace** (1) je logickým navázáním na činnost předchozího představenstva. Zahrnuje oblast systémovou (agendy odborů, formování regionální politiky, servis – knihovny atd.), oblast personální (optimalizace struktury, profesionalizace činnosti) i technické zázemí (např. vybavení školicích center v Praze a Brně). Velký důraz klademe na **aktivity v legislativních procesech** (2). Je třeba úzkostlivě reflektovat rekonstrukční proces soukromého práva a OSŘ, podílet se na tvorbě zákona o mediaci a dokončit novelizační proceduru zákona o advokacii a v návaznosti na novelizaci ZA konečně zajistit vydání komentovaného zákona o advokacii a též komentovaného advokátního tarifu (včetně nové a úplné Sbírký stavovských předpisů a rozhodných usnesení). Nesmíme též polevit v průběžném formování relevantního lobbingu a v připomínkování úprav, jež se advokacie bytostně dotýkají (justiční reforma a jiné). Další úkol vychází z potřeby **systematizovat nabídku kontinuálního vzdělávání** advokátů prostřednictvím stavovského předpisu (3) a to při respektování usnesení 4. sněmu – zaměřením na oblasti, jež „advokáty živí“.

Velmi závažnou otázkou a zároveň otázkou svým způsobem nepopulární bude **řešení pojišťovací agendy** (4). Místopředseda ČAK JUDr. Výchopeně na základě znalosti pro-

blematiky v celoevropském kontextu správně poukázal na nutnost včas signalizovat advokátnímu stavu, že pojištění do budoucna bude nepochybně dražší a podmínky pojištění smlouvy v relaci k současným méně výhodné. Připomínám, že smlouvu s Generali Pojišťovna a.s. máme do konce roku 2006, tzn. v průběhu roku bude třeba provést výběrové řízení ohledně společnosti makléře, jejímž úkolem bude (v součinnosti s ČAK) zajistit pro advokacii optimální podmínky v rámci naznačeného vývoje.

Významné bude zpracování a přijetí **nové koncepce mezinárodní politiky** (5), která bude zajišťovat jak potřebný informační servis pro Komoru a její např. včasnou legislativní orientaci, tak relevantní podklady pro informační systém o platném právu EU a mezinárodním právu na území ČR pro advokáty (viz opět závěrečné usnesení 4. sněmu).

Další priority přímo navazují na činnost či předjednané koncepce z minulého volebního období: úplné **zprovoznění pobočky ČAK v Brně** (6) při současném zavedení stálého vzdělávacího systému v brněnském školicím centru; **rozvoj regionální politiky ČAK** (7) – školicí akce ad hoc, přeshraniční spolupráce, společenské a sportovní akce pro advokátní obec; **stabilizace a profesionalizace mediální politiky ČAK** (8) – Bulletin advokacie, webové stránky, odborná média, veřejná média.

Samostatnou oblastí bude **optimalizace vzdělávacího procesu koncipientů** (9). V tomto směru poukazují zejména na neúnosnost současné podoby tzv. vstupních a závěrečných týdenních školení, kterých se v souvislosti s nárůstem počtu koncipientů tč. účastní vždy cca 200 osob. Každé osobě znalé problematiky je jasné, že „masovost“ a zároveň relativní dlouhodobost školicích akcí podmiňuje ztrátu kvality, a tím i smyslu.

Specifickými a obsahově novými jsou: **prezentační a historická činnost ČAK** (10) – nutná analýza historie advokacie, konstituce jedné každoroční celostátní prezentační akce ČAK (Praha – Brno), ale též mj. diskuse o zavedení „advokátních talárů“ (primárně pro trestní řízení), s cílem povýšení důstojnosti stavu a vystupování advokáta; **prohlubování komunikace se subjekty z justiční sféry** (11) – součinnost v oblasti legislativy, vzdělávání a v mediální sféře; **konstituce Výboru odborné pomoci a na ochranu zájmů advokátů** (12) – v intencích zadání 4. sněmu ČAK.

Myslím, že z uvedeného plyne, že nové představenstvo přijalo za svůj dosavadní pracovní rytmus a své poslání – nad rámec svých úřednických povinností reprezentovat stav – bere se vším všudy vážně. Na druhé straně zdůrazňuji, že vymezení priorit není žádné dogma a stejně jako v minulosti budu vděčný za každý přínosný a rozumný námět, resp. za každou konstruktivní diskusi.

JUDR. VLADIMÍR JIROUSEK  
PŘEDSEDA ČAK



# 4. SNĚMČÁK

**KDY: 21. říjen 2005**

**KDE: Top Hotel Praha**

Úderem deváté hodiny (plus minus) a zvukem advokátní hymny byl zahájen v pořadí čtvrtý sněm České advokátní komory. Rozhodoval o novém složení představenstva, kontrolní rady, kárné komise, měl zhodnotit, co se v uplynulém období povedlo a co ne, stanovit priority Komory do budoučna. Mělo se na něm diskutovat o aktuálních problémech, s nimiž se advokáti potýkají a koneckonců měl být i místem pro přátelská setkání a zábavu. Byl skutečně takový? Pokud jste nepatřili mezi oněch 1193 účastníků sněmu, pak vás provedeme jeho průběhem prostřednictvím fotografií na následujících stránkách. Přijměte naše pozvání...





## aktualita



Mezi půl devátou a devátou ožilo předsálení kongresové haly Top Hotelu nevidaným množstvím lidí, kteří chtěli co nejdříve projít procedurou registrace na sněm. Pochvalme se, fronty se tvořily jen malé, kdo byl přeregistrován a měl svůj advokátní průkaz, zvládl to snadno. Registrátoři a registrátorky byli mladí, vstřícní a pohotiví. S úsměvem řešili neprehledné situace a odbourávali ranní předšněmovní nervozitu. Kdo se zaregistroval a „vyfasoval“ volební obálku, mohl vyrazit do kuloáru na ranní kávu, malé občerstvení či k předvolebním plakátům a letákům, rozborům a slibům.



Na sněm zavítala celá řada významných hostů - jmenujme alespoň předsedu Ústavního soudu JUDr. Pavla Rychetského, veřejného ochránce práv JUDr. Otakara Motejla, předsedkyni Nejvyššího soudu JUDr. Ivu Brožovou, místopředsedu vlády a ministra spravedlnosti JUDr. Pavla Němce a jeho náměstka JUDr. Romana Poláška, soudce Ústavního soudu JUDr. PhDr. Stanislava Balíka a JUDr. Jiřího Nykodýma, prezidenty Notářské komory a Soudcovské unie JUDr. Martina Foukala a Mgr. Jaromíra Jirsu, delegace advokátních komor ze Slovenska, Polska, Německa, Chorvatska, Makedonie...





## aktualita

Sněm zahájil stávající předseda ČAK JUDr. Vladimír Jirousek a po počátečních dramatických procedurálních potížích se schválením programu jednání pronesl i úvodní projev, který byl stručným výtahem ze zprávy předsedy představenstva o činnosti představenstva v období 2002 - 2005 (její plné znění viz BA 9/05).



Nikdo nemůže na sněmu přítomné advokáty ani omylem obvinít z pasivity. Přítomní vystupovali z pléna, diskutovali, vznášeli pozměňovací návrhy, seznamovali ostatní se svými názory a stanovisky. Někdy dramaticky, rozčileně, jindy věcně a klidně. Nikdy ale lhostejně. Kdo očekával zatuchlé a hladké jednání bez překvapení, zmylil se. Advokáti umějí dát dobře najevo, že společné záležitosti advokacie jim nejsou cizí a leží jim na srdci. A sněm je tou nejširší možnou platformou advokacie. Jen se zdá být stále obtížnější vměstnat celé jeho jednání do jednoho dne.



K nejvýznamnějším rozhodnutím sněmu patří bezesporu schválení věcného záměru na vznik Výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů a schválení usnesení o vzniku Fondu ČAK pro vzdělávání koncipientů - obě ve znění uveřejněném v BA 9/05.



Pohled na pracovní předsednictvo sněmu, které mělo leckdy plné ruce práce s dodržováním programu a časového harmonogramu. Protáhly se volby, protáhla se diskuse, vše se ale nakonec zvládlo - regulérně a včas.







Volby členů představenstva, kontrolní rady a kárné komise probíhaly v samostatném salonku, před volbou bylo nutné ověřit totožnost každého voliče, a tak i přesto, že ověřovatelů bylo hodně, obtáčela zanedlouho kongresovou halu „volební fronta“ jako had. Všem, kteří volit chtěli, se to ale dozajista podařilo. Vpodvečer byly hlasy sečteny a obsazení orgánů Komory bylo jasné. Někoho potěšilo, někdo byl možná zklamán...



Přišel večer a s ním společenský program. Konec práce, začátek radovánek. Podávané občerstvení bylo na skvělé úrovni a kulturní program probíhající současně hned na několika scénách přítomně nadchl. O co jste přišli? O vystoupení Sester Havelkových v kongresové hale, taneční diskotéku Radka Ebena v kongresovém sále, vystoupení kapely Rhythm Desperados válející blues, soul a jazz v sále Praha a konečně o cimbálovku Šajtar ve vinárně Moravia.

## ZÁVĚR

Litujete, že jste nebyli s námi? Že jste se aktivně nepodíleli na nasměrování české advokacie pro příští roky, že jste nemohli nasát tu atmosféru, sejde-li se přes dva tisíce advokátů (na večerním programu) v jednom místě? Na příštím sněmu, za čtyři roky, to můžete napravit...



## aktualita

# Informace o 4. sněmu České advokátní komory

Sněm se konal dne 21. října 2005 v Kongresovém centru Tophotelu Praha. Při jeho zahájení bylo registrováno 803 advokátů. Mezi hosty byli JUDr. Pavel Rychetský, předseda Ústavního soudu, JUDr. Ivana Brožová, předsedkyně Nejvyššího soudu ČR a místopředseda tohoto soudu JUDr. Pavel Kučera, Veřejný ochránce práv JUDr. Otakar Motejl, ministr spravedlnosti ČR JUDr. Pavel Němec, předseda Notářské komory ČR JUDr. Martin Foukal, první náměstek nejvyšší státní zástupkyně doc. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D.

Ze zahraničí byli přítomni zejména: John Fish, bývalý předseda CCBE, předseda Slovenské advokátní komory JUDr. Štefan Detvai, Dr. Günter Kröber, prezident Saské advokátní komory, Ranko Pelicarič, prezident Chorvatské advokátní komory, Nened Janičevič, prezident Makedonské advokátní komory, zástupci Hlavní advokátní rady Polska Stanislaw Mikke a Ewa Stawicka.

Sněm zahájil z pověření představenstva České advokátní komory jeho předseda JUDr. Vladimír Jirousek, který mj. uvítal domácí i zahraniční hosty.

Nejprve byl projednán a schválen návrh na změnu Jednacího řádu sněmu Komory. Následovala volba předsednictva sněmu, volební, mandátové a návrhové komise a ověřovatelů zápisu z jednání sněmu.

Po zvolení orgánů sněmu byl schválen pořad jednání.

Úvodní slovo přednesl JUDr. Vladimír Jirousek, který především odkázal na zprávu o činnosti představenstva ČAK za uplynulé volební období 2002-2005, otištěnou v Bulletinu advokacie č. 9/2005 (str. 6-9)). Dále se soustře-

dil zejména na úkoly, vyplývající z usnesení 3. sněmu české advokacie a jejich plnění.

Následovalo vystoupení hostů. Jako prvá přednesla stručný proslov JUDr. Ivana Brožová, předsedkyně Nejvyššího soudu ČR. Zdůraznila význam role advokacie v současné době. V rámci plnění primární role občana nad státem mají odpovědnost zejména advokáti, a to jak vůči klientovi, tak i vůči společnosti. Jsou významnou pojistkou ochrany práv jednotlivce.

Veřejný ochránce práv JUDr. Otakar Motejl ve svém pozdravném projevu zmínil zejména připravovaný „antidiskriminační“ zákon, který má mj. zajistit dostupnost právních služeb u diskriminovaných skupin a jednotlivců. Apeloval na orgány advokacie i na jednotlivé advokáty, aby se úkolů ve vztahu k těmto skupinám ujímali zodpovědně.

Prezident Notářské komory ČR JUDr. Martin Foukal připomenul, že mezi oběma komorami byla dohodnuta pravidla spolupráce, zejména ohledně jednotného vystupování při projednávání otázek společného zájmu. Obě komory společně vystupovaly proti některým nezodpovědným legislativním návrhům, které by znamenaly destrukci historického systému v postavení advokátů a notářů.

John F i s h, bývalý předseda CCBE, vyjádřil potěšení, že se Česká republika stala členem Evropské unie a že v důsledku toho je nyní i česká advokacie řádným členem CCBE, kde hraje důležitou a energickou roli, mj. ve společném boji proti snahám o oslabení nezávislosti profese advokáta, při projednávání otázek advokacie v souvislosti s praním špinavých peněz a s bojem proti terorismu. Vyslovil přesvědčení, že CCBE může hrát důležitou úlohu při zastupování evropské advokacie v těchto i jiných významných oblastech.

Nened Janičevič, prezident Makedonské advokátní komory, ve stručném neformálním projevu pozdravil sněm jménem 1400 makedonských advokátů.

V průběhu jednání sněmu se dostavil ministr spravedlnosti ČR JUDr. Pavel Němec. Doslovné znění jeho projevu je otištěno v tomto čísle Bulletinu advokacie.

Předseda volební komise JUDr. František Hrudka pak informoval o zahájení a organizaci volby členů a náhradníků představenstva, kontrolní rady a kárné komise Komory.

Zprávu kontrolní rady s podrobným zdůvodněním přednesl její předseda JUDr. Jan Mikš, zprávu kárné komise předseda JUDr. Bohuslav Sedlatý a zprávu zkušební komise pro advokátní zkoušky, uznávací zkoušky a zkoušky způsobilosti její předseda JUDr. Milan Skalník. Všichni přítomní odkazovali na zprávy otištěné v č. 9/2005 Bulletinu advokacie.

Zatímco probíhaly volby orgánů advokacie, pokračovala další část pořadu jednání. Byly projednány návrhy, předložené sněmu ke schválení představenstvem (viz Bulletin advokacie č. 9/2005, str. 22 – 39), které byly všechny schváleny, některé s přijetím dalších pozměňovacích návrhů (blíže viz zápis o pořadu jednání sněmu).

Naproti tomu sněm zamítl další návrhy stanovských předpisů, otištěné v Bulletinu advokacie č. 9/2005, str. 45, str. 55-59, přičemž část těchto návrhů byla předkladateli vzata zpět (blíže viz též zápis o pořadu jednání sněmu).

Sněm rovněž zamítl další návrhy usnesení, přednesené v průběhu jednání.

Poté, co předseda návrhové komise JUDr. Martin Radvan přednesl její zprávu, přijal sněm toto usnesení:

## USNESENÍ

### 4. sněmu České advokátní komory ze dne 21. října 2005

#### 4. sněm České advokátní komory

##### I. bere na vědomí

1. zprávu o činnosti představenstva České advokátní komory ve funkčním období 2002 – 2005,
2. zprávu o hospodaření České advokátní komory,
3. zprávu o hospodaření se sociálním fondem České advokátní komory,
4. zprávu předsedy kontrolní rady České advokátní komory,
5. zprávu předsedy kárné komise České advokátní komory,
6. zprávu předsedy zkušební komise České advokátní komory;

##### II. zvolil

1. představenstvo České advokátní komory ve složení podle přílohy tohoto usnesení,

2. kontrolní radu České advokátní komory ve složení podle přílohy tohoto usnesení,
3. kárnou komisi České advokátní komory ve složení podle přílohy tohoto usnesení;

##### III. schvaluje

1. změnu Jednacího řádu sněmu České advokátní komory,
2. usnesení sněmu o fondu České advokátní komory pro vzdělávání advokátních koncipientů a o změně usnesení sněmu č. 5/1999 Věstníku, o sociálním fondu České advokátní komory,
3. usnesení sněmu, kterým se mění usnesení sněmu č. 3/1999 Věstníku, kterým se schvaluje organizační řád České advokátní komory, ve znění usnesení sněmu č. 2/2002 Věstníku, ve znění sněmem přijatých pozměňovacích návrhů,



## aktualita

4. věcný záměr zřízení nového poradního orgánu: Výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů;

## IV. ukládá

1. představenstvu České advokátní komory, aby v následujícím volebním období věnovalo hlavní pozornost a hlavní část finančních prostředků ČAK následujícím prioritám:

zaměření na oblasti, které advokáty „živí“;

odstranění nedůvodných výhod příbuzných profesí, zmírnění nové formy diskriminace českých advokátů, založené na nedostatku informací v českém jazyce, vytvoření interního komunikačního prostoru pro advokáty, komerční využití výhod Komory jako sdružení spotřebitelů;

2. předsedovi České advokátní komory přijaté stavovské a jiné přepisy podle bodu III. vyhlásit ve znění schváleném sněmem ve Věstníku České advokátní komory. ■

# Projev místopředsedy vlády a ministra spravedlnosti JUDr. Pavla Němce na 4. sněmu ČAK



i v případech, kdy jsou podle současné právní úpravy Komorou zastupováni nemajetných klientů určení.

Ministerstvo v úzké součinnosti s Komorou připravilo a následně předložilo řadu novel zákona o advokacii a tím byl umožněn výkon advokacie advokátům z členských států Evropské unie, a to jak příležitostně jako hostující evropští advokáti, tak trvale jako usazení evropští advokáti. V současné době je v Poslanecké sněmovně projednáván velmi významný návrh novely zákona o advokacii. Tento návrh by měl nově umožnit výkon advokacie v pracovním poměru k jinému advokátovi nebo advokátní společnosti. Na základě pozměňovacích návrhů se zvažuje i rozšíření možností společného výkonu advokacie v komanditní společnosti nebo ve společnosti s ručením omezeným. Tyto navrhované změny rovněž plně odpovídají trendům Evropské unie a v řadě jejích členských států jsou již úspěšně uplatňovány. Ministerstvo doufá v aktivní přístup advokátů i v souvislosti s novou úpravou insolvenčního práva, zejména s jejich odpovědným plněním úkolů vyplývajících z činnosti insolvenčních správců.

Rozsáhlá byla i v uplynulém volebním období rovněž legislativní aktivita České advokátní komory na úseku vydávání stavovských předpisů, kterými Komora aktuálně reagovala na nové právní úpravy nebo jejich změny. Jako příklad lze uvést stavovské předpisy, reagující na právní úpravu opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. S potěšením mohu konstatovat, že ani v jediném případě jsem neshledal potřebu uplatnit svoji pravomoc k předložení stavovského předpisu k přezkoumání soudem pro jeho nezákonnost.

Dámy a pánové, věřím, že i nové představenstvo České advokátní komory, které dnes na svém sněmu zvolíte, bude pokračovat v nastoupené cestě. Dovolte mi, abych mu tímto popřál mnoho úspěchů.

■ FOTO: JAKUB STADLER

Vážený pane předsedo, vážení hosté, dámy a pánové,

vím, že váš dnešní program je velmi obsáhlý a časově náročný, a proto bych své vystoupení omezil pouze na několik poznámek.

Mezi Českou advokátní komorou, jejími orgány i jednotlivými advokáty a ministerstvem spravedlnosti panují dlouhodobě pozitivní vztahy.

Jsem proto rád, že mohu skutečně odpovědně konstatovat, že spolupráce ministerstva s Českou advokátní komorou je dlouhodobě na dobré úrovni a stále se dále rozvíjí. Nejde však pouze o posun v naší společné činnosti. Chtěl bych ocenit také pokrok v celé činnosti České advokátní komory, který byl dosažen v posledním volebním období, a to jak po stránce jejich úkolů, tak po stránce jejího materiálně technického zázemí.

Je možno říci, že došlo k významné profesionalizaci odborných orgánů Komory, což se projevuje i v její činnosti ve vztahu k ministerstvu spravedlnosti, zejména s ohledem na kvalitu předkládaných materiálů. Bylo posíleno i materiálně technické zázemí Komory, která v současné disponuje kapacitou, umožňující jí pořádat nejen vzdělávací programy pro advo-

káty a advokátní koncipienty, ale i významná mezinárodní setkání.

Rád bych vyzvedl aktivní přínos České advokátní komory a její spolupráci při přípravě řady právních předpisů. Pod vedením místopředsedy Komory pro legislativu předložila Komora ministerstvu řadu legislativních podnětů, z nichž většina byla ministerstvem podpořena a byla již schválena, nebo je projednávána v legislativním procesu. Věřím, že na druhé straně i Česká advokátní komora oceňuje aktivní a pozitivní přístup ministerstva spravedlnosti při prosazování návrhů právních úprav, jež směřují ke zkvalitnění advokáty poskytovaných právních služeb. Ministerstvo vždy chápalo odborné a kvalitní poskytování právní pomoci jako jeden ze základních principů prvního státu.

Zástupci Komory při přípravě legislativních materiálů odpovědně hájili zájmy advokacie, a to i v případech, kdy ministerstvo z objektivních, zejména finančních důvodů, nemohlo navrhované záměry podpořit. Tak tomu bylo například u navrhované úpravy poskytování bezplatné právní pomoci. V této souvislosti je potřeba poděkovat Komore, a zejména jednotlivým advokátům, za odpovědný přístup



## aktualita

# 4. sněm zvolil nové orgány Komory

## Účastníci 4. sněmu ČAK zvolili nové členy představenstva, 5 jejich náhradníků, členy kontrolní rady a kárné komise

### Představenstvo

#### členové:

Vladimír Jirousek, JUDr., Ostrava  
 Martin Vychopeň, JUDr., Benešov  
 Milan Kindl, JUDr., Praha  
 Petr Poledník, JUDr., Brno  
 Michal Račok, JUDr., Praha  
 Vladimír Papež, JUDr., České Budějovice  
 Jan Brož, JUDr., Praha  
 Antonín Mokřý, JUDr., Praha  
 Aleš Pejchal, JUDr., Praha  
 František Smejkal, JUDr., České Budějovice  
 Milan Kyjovský, JUDr., Brno

#### náhradníci:

Michal Žižlavský, JUDr., Praha  
 Radim Miketa, JUDr., Ostrava  
 Jiří Vsetečka, JUDr., Hradec Králové  
 Petr Mrázek, JUDr., Praha  
 David Uhlíř, JUDr., Praha

### Členové a náhradníci kontrolní rady

Balcar Petr, JUDr., Praha  
 Bělina Miroslav, prof., JUDr., Praha  
 Dočekalová Hana, Mgr., Pardubice  
 Doubek Josef, JUDr., Pelhřimov  
 Fiala Karel, JUDr., Praha  
 Filip Oldřich, JUDr., Česká Lípa  
 Fürst Antonín, JUDr., Praha  
 Hanzalová Soňa, Mgr., Praha  
 Holec Pavel, JUDr., Praha  
 Holec Petr, JUDr., Praha  
 Holomek Milan, JUDr., Zlín  
 Holub Josef, JUDr., Kladno  
 Honsa František, JUDr., Praha  
 Hrádela Karol, JUDr., Praha  
 Hrudka František, JUDr., Praha  
 Chomča Fedor, JUDr., Jablonec nad Nisou  
 Ježek Vladimír, JUDr., Ostrava  
 Kaiser Tomáš, JUDr., Praha  
 Korběl Alan, JUDr., Praha  
 Krčmová Věra, JUDr., Třebíč  
 Liška Jaroslav, JUDr., Klatovy  
 Marešová Marcela, JUDr., Praha  
 Matějka Jan, JUDr., Praha

Miketa Jiří, JUDr., Ostrava  
 Mikš Jan, JUDr., Praha  
 Monsport Josef, JUDr., Praha  
 Mrázek Jan, JUDr., Blatná  
 Müller Miroslav, JUDr., Olomouc  
 Nett Alexander, JUDr., Brno  
 Nípl Petr, JUDr., Praha 4  
 Novotný František, JUDr., Praha  
 Orlet Erik, JUDr., Olomouc  
 Páník Lubomír, JUDr., Ústí nad Labem  
 Poledne Petr, JUDr., Praha  
 Prokopen Tomáš, JUDr., Praha  
 Radvan Martin, JUDr., Praha  
 Řemínek Stanislav, JUDr., Benešov  
 Sabová Jana, JUDr., Litomyšl  
 Schejbalová Irena, JUDr., Brno  
 Smejkal Petr, Mgr., České Budějovice  
 Štřížová Michaela, JUDr., Praha  
 Suk Jan, JUDr., Praha  
 Svejkovský Jaroslav, JUDr., Plzeň  
 Šebek Martin, JUDr., Praha  
 Taraba Jan, JUDr., Písek  
 Vitečková Eva, JUDr., Brandýs nad Labem  
 Vostárek Ladislav, JUDr., Praha  
 Vovsík Jaroslav, JUDr., Plzeň  
 Zuska Karel, JUDr., Praha

### Členové kárné komise

Attl Karel, JUDr., České Budějovice  
 Bajarová Jarmila, JUDr., Ostrava  
 Bartlová Jitka, JUDr., Brtnice u Jihlavy  
 Bendová Šárka, JUDr., Karviná-Fryštát  
 Beránek Jaromír, JUDr., Praha  
 Bělina Martin, Mgr., Praha  
 Bělohradský Jan, JUDr., Praha  
 Brož Jaroslav, JUDr., Brno  
 Burian Martin, JUDr., Brno  
 Buršík Vladimír, Mgr., Ústí nad Labem  
 Camrda Jan, JUDr., Benešov  
 Cembis Petr, JUDr., Brno  
 Císař Vladimír, JUDr., České Budějovice  
 Čadra Pavel, JUDr., Praha  
 Čáp Petr, JUDr., Dobříš  
 Čupr Pavel, JUDr., Ph.D., Brno  
 Demut Jiří, JUDr., 55 let, Praha  
 Dobývalová Renáta, JUDr., Náchod  
 Dubecká Dagmar, JUDr., Ph.D., Praha  
 Focko Vladimír, JUDr., Brno  
 Formáčeková Miluše, JUDr., Praha  
 Grumlová Jarmila, Mgr., Kolín  
 Hanke Radim, Mgr., Bc., Lysá nad Labem  
 Hartmann Jiří, JUDr., Hradec Králové  
 Herblich Tomáš, Mgr., Praha  
 Holas Tomáš, JUDr., Praha  
 Honus Igor, JUDr., Ostrava  
 Horáková Ivana, JUDr., Prostějov  
 Hrabětová Eva, JUDr., Kladno  
 Hrachy Petra, Mgr., Brno  
 Hrbatová Martina, JUDr., Prostějov  
 Hruška Karel, JUDr., Praha  
 Hruža Petr, JUDr., Tachov  
 Janeček Martin, Mgr., Praha  
 Janoušek Milan, JUDr., Kolín  
 Jahelka Ivo, JUDr., Jindřichův Hradec  
 Kabzanová Ivana, JUDr., Ostrava  
 Kačerová Milada, JUDr., Kladno  
 Kalina Václav, JUDr., Písek  
 Kotek Petr, JUDr., Praha  
 Kovařová Daniela, JUDr., Plzeň  
 Kozelka Vladimír, JUDr., Praha  
 Krejčí Zora, JUDr., Olomouc-Svatý Kopeček  
 Kunzová Ivana, JUDr., Praha  
 Lukešová Renáta, JUDr., Praha  
 Macek Radomil, JUDr., Lanškroun  
 Macků Miloš, JUDr., Blansko  
 Machourek Jiří, JUDr., Brno  
 Matějček Jan, JUDr., Kolín  
 Navrátil Dušan, JUDr., Olomouc  
 Novák Zdeněk, JUDr., Domažlice  
 Olmrová Nykodýmova Petra, JUDr., Ph.D., Praha  
 Outlá Anna, JUDr., Plzeň  
 Pavlů Ivo, JUDr., 56 let, Prostějov  
 Poláčková Eva, JUDr., Brno  
 Polanský Jiří, JUDr., Praha  
 Procházka Bohumír, JUDr., Tábor  
 Prošek Ladislav, Mgr., Praha  
 Romanová Anna, JUDr., Hradec Králové  
 Rychtářková Sylva, JUDr., Praha  
 Salaj Libor, JUDr., Prostějov  
 Sedlatý Bohuslav, JUDr., Nymburk  
 Siegllová Helena, JUDr., Ústí nad Orlicí  
 Skalický Vladimír, JUDr., Příbram  
 Skřípský Jan, JUDr., Ph.D., Ostrava  
 Sokol Tomáš, JUDr., Praha  
 Starý Jan, JUDr., Písek  
 Syka Jan, JUDr., Praha  
 Syrůčková Ivana, JUDr., Praha  
 Štancl Jiří, JUDr., Klatovy  
 Štětina Milan, JUDr., Česká Lípa  
 Tajbr Jaroslav, Mgr., Praha  
 Třeštíček Richard, JUDr., Ústí nad Labem  
 Urbíš Vilém, JUDr., Bruntál  
 Vacek Petr, JUDr., Praha  
 Vágnr Jiří, Mgr., Praha  
 Vachoušek Richard, Mgr., Benešov  
 Vavroch František, JUDr., České Budějovice  
 Velázquez Luis, Mgr., Praha  
 Volná Renata, JUDr., Brno  
 Zahnáš Michal, Mgr., Olomouc  
 Zeithaml Vladimír, JUDr., Praha  
 Zeman Václav, JUDr., Plzeň

# Česká advokátní komora přeje všem čtenářům Bulletinu advokacie klidné prožití Vánoc a mnoho úspěchů v roce 2006



**VOLVO**  
for life

## VOLVO S NOVÝM TURBODIESELEM D5

**Vyšší síla, výraznější výkon a vstřícnější spotřeba. Nedivme se tedy, že každé druhé Volvo prodané v Evropě pohání některý z nové generace pětivalcových turbodieselů.**

### Diesely jsou na vzestupu

U Volva se turbodiesely nové generace objevují v modelech S60, V70, XC70 a XC90 a svými vlastnostmi uchvátí každého. Obzvlášť v nejsilnější variantě D5, která vládne impozantním nástupem výkonu již od nízkých otáček.

Původní maximální výkon 120 kW vzal mnoha technickými inovacemi za své, upravená D5 se prezentuje nejvyšším výkonem 136 kW. Nárůst výkonu ovšem nepředstavuje nejdůležitější změnu. Daleko citelněji se na dynamických vlastnostech touto jednotkou poháněných modelů podepisuje zvýšení točivého momentu o 60 Nm, tedy z 340 Nm na rovných 400 Nm.

Elektronicky řízené turbodmychadlo umožňuje rychlejší a přesnější regulaci plnicího tlaku, větší oběžné kolo kompresoru zase vyústilo ve vyšší točivý moment. Inženýři si pohráli rovněž s geometrií lopatek a vsadili na vodní chlazení turbodmychadla. Pro dosažení vyššího výkonu a nižších emisí se zvětšila spalovací komora a zdokonalil systém vstřikování.

Volvo spojilo nové motory D5 jak s manuálními převodovkami tak s šestistupňovým automatem.



### Ochrana životního prostředí

Nové žhavicí svíčky, bezúdržbový filtr a nový katalyzátor spolu s účinnějším systémem recirkulace výfukových plynů snížily emise a všechny nové pětivalce dnes splňují normu Euro 4. Pro majitele je příjemné i to, že servisní interval se prodloužil z dosavadních dvaceti na třicet tisíc kilometrů.

### Nová verze se silným charakterem

Turbodiesel D5 dává vozům Volvo rozměr, který byl doposud doménou silných přeplňovaných benzinových verzí. Motor je podstatně silnější, ale ve výsledku také ekologičtější a mnohem kultivovanější. A malá hádanka nakonec. Víte, jak na benzínce poznáte majitele nového XC90 D5? U pokladny se bude usmívat, protože průměrná spotřeba 8,2 l/100 km u takového vozu je víc než příznivá.

WWW.VOLVOCARS.CZ



## aktualita

# Pobočka Komory v Brně: První etapa dokončena!

**Zákon č. 284/2004 Sb. stanovil České advokátní komoře povinnost zřídit své druhé sídlo – pobočku v Brně. Novela občanského soudního řádu – zákon č. 555/2004 Sb., pak vymezil působnost této pobočky. Tyto zákonné povinnosti nebyly však pro vedení ČAK žádným překvapujícím požadavkem. Naopak, Komora sama měla v plánu pobočku v Brně co nejdříve zřídit, a dílo se opravdu záhy zdařilo.**

Čtrnáctého října 2005, půl roku od podpisu smlouvy na pronájem prostor pro vznik pobočky (22. 4. 2005), Česká advokátní komora hlásí: Splněno! Tedy, sídlo pobočky v Brně zrekonstruováno, vybaveno nábytkem, připraveno k napojení telefonní a počítačové sítě, k dobudování knihovny a seminární místnosti, zkrátka připraveno v lednu 2006 začít kompletně sloužit veřejnosti.

Pobočka České advokátní komory se sídlem v Brně nalezla útočiště v jednom z nejkrásnějších domů starého Brna – v Kleinově paláci z poloviny 19. století, který se nachází na náměstí Svobody. Ve třetím patře bude k dispozici 5 místností, recepce, 2 kuchyňky a sociální zařízení. Toto patro je kompletně zrekonstruováno a stávající pracovnice pobočky ho již zabydlují. Kromě recepce zde sídlí sekretariát ředitelky-ředitelky pobočky, pracovna ředitelky-ředitelky, malá zasedací místnost (pro eventuální zasedání představenstva Komory a další jednání s menším množstvím účastníků), zasedací místnost pro jednání kárných senátů či zkušební komise a kancelář matriky.

Ve čtvrtém patře čeká na dokončení knihovna, archiv, seminární místnost pro cca 50 účastníků, pracovna lektorů a sociální zařízení.

Stavební úpravy jsou dílem Ing. arch. Hynka Maňáka, o interiér a jeho vybavení se postarala firma SDA architekti v čele s Ing. arch. Šárkou Daňkovou (z její dílny pochází též vybavení a interiér Paláce Dunaj – Školického centra ČAK v Praze).

Kompetence pobočky ČAK v Brně vyplývají z výše zmíněného zákona a v návaznosti by měly být upraveny novelou organizačního řádu Komory schválenou na sněmu. Zaměstnanci pobočky povedou agendu určování advokátů k poskytování právních služeb, matriční agendu pro evropské advokáty a advokáty se sídlem v obvodu krajských soudů v Brně a Ostravě a pro jejich advokátní koncipienty. Budou plnit i další úkoly svěřené pobočce v souladu s právními a stavovskými předpisy příslušnými orgány Komory. Seminární místnost bude využívána pro organizování školicích a vzdělávacích akcí v Brně. V současné době zaměstnává pobočka ČAK v Brně čtyři pracovnice: ředitelku pobočky



JUDr. Marii Snášelovou, vedoucí matriky JUDr. Irenu Schejbalovou a dvě asistentky ředitelky. Funkčně je ředitelka pobočky podřízena tajemníkovi Komory.

Při slavnostním neoficiálním otevření pobočky předseda ČAK JUDr. Vladimír Jirousek zdůraznil, že v dnešní době je důležité, aby se advokacie prezentovala v důstojném prostředí, pokud si chce budovat důstojnou pověst a renomé ve společnosti. Právě otvíraná pobočka je vlastně třetím palácem, kde advokacie sídlí: Kaňkův palác – hlavní sídlo Komory v Praze, Palác Dunaj – Školického a vzdělávací centrum ČAK v Praze a nyní tedy i Kleinův palác v Brně. O tom, že pobočka bude dobře sloužit – především moravským advokátům – vyjádřil své přesvědčení i náměstek ministra spravedlnosti JUDr. Roman Polášek, který se přijel do Kleinova paláce také podívat. A jak přiznal, hlavně proto, že sám je advokát, i když v tuto chvíli „zapůjčený“ státnímu orgánu.

Přání dobrého fungování pobočky při příležitosti jejího otevření vyslovili i JUDr. Jan Brož, místopředseda ČAK a členové představenstva JUDr. Petr Poledník a JUDr. Milan Kýjovský, oba působící právě v Brně.

**Na slavnostní otevření pobočky Komory v Brně zavítal i náměstek ministra spravedlnosti JUDr. Roman Polášek, zúčastnili se místopředseda ČAK JUDr. Petr Poledník, člen představenstva ČAK JUDr. Milan Kýjovský a další. Hlavní slovo a příděvek pronesl předseda ČAK JUDr. Vladimír Jirousek.**



■ PHDR. IVA CHALOUPOKOVÁ,  
TISKOVÁ MLUVČÍ ČAK  
FOTO: AUTORKA



## aktualita z Evropské unie

# Občanství Evropské unie:

## k článku I-10 Smlouvy o založení Ústavy pro Evropu

Význam občanství EU je neustále debatovaným tématem. Někteří je chápou jako počátek vývoje společné evropské identity nebo jako způsob zlepšení demokratického deficitu v rámci Unie. Jiní je kritizují a označují za pouhou nálepku na práva svobodného pohybu. V této souvislosti je nutno uvést, že k tomu, aby byla veřejná moc legitimní, musí existovat vazba mezi občany a výkonem veřejné moci. Zavedením evropského občanství byl odbourán stávající deficit legitimacy.

MGR. VLADIMÍRA PEJCHALOVÁ-GRÜNVALDOVÁ

### Několik poznámek k pojmu občanství v evropském kontextu

„Občanství je stav uvědomění a sebepochopení a pouze malá část je přeložitelná do pozitivního práva“.<sup>1</sup>

Občanství v liberálním státě obecně zahrnuje dva druhy vztahů: vertikální a horizontální. Vertikálním je vztah mezi občanem a státem, vymezující skupinu lidí, kteří si mohou vyžádat ochranu od státu, a kteří mají naopak vůči státu jisté povinnosti. Horizontálním je vztah, který spojuje občany samotné, rozvíjí společenství lidí, kteří sdílejí občanskou věrnost a národní svěbytnost. V základní rovině tyto vztahy odpovídají pojmům „stát“ a „národ“, které dohromady tvoří „národní stát“.

Národ, moderní výraz označující lid, tvoří základ moderního demokratického státu. Národnost vytváří stát, který naopak vytváří své politické hranice. V Evropě neexistuje evropský lid – ani lidé, ani národ. Neexistuje subjektivní element (smysl společné identity a loajality), ani objektivní podmínky, které by jej mohly vytvořit (určitá homogenita organických národně-kulturních podmínek, na kterých lidství závisí jako společná kultura, chápání historie, společné prostředky komunikace).

Evropská integrace zahrnovala určitý převod státních pravomocí na Unii, avšak tento proces nebyl doprovázen opravou politických hranic, což by se dělo pouze tehdy, kdyby existoval evropský lid.

Unie je složena z občanů, kteří nemají stejnou národnost. Podstata členství, a tedy lidu, spočívá v závazku ke společným hodnotám Unie, jak vyjádřeno v základních dokumentech, závazku mimo jiné k právům a povinnostem občanské společnosti, závazku k členství v politickém zřízení, které privileguje opak nacionalismu.

Evropa není o jednom národu. Evropa zůstává zavázána ke stále bližší unii mezi národy Evropy. Na zakládací smlouvy je tedy z tohoto pohledu nutno nahlížet nejenom jako na dohody mezi státy, ale jako na jakési „sociální smlouvy“ mezi příslušníky těchto států ratifikované v sou-

ladu s ústavními požadavky ve všech členských státech. Evropská ústava konsoliduje stávající smlouvy Evropské unie.

### Občanství Unie

Odstavec 1 článku I-10 zní: *Občanství Unie má každá osoba, která má státní příslušnost některého členského státu. Občanství Unie doplňuje tuto státní příslušnost, nenahrazuje ji.*

Charakteristickým znakem občanství je, že zahrnuje právní vztah mezi občanem a státem: na jedné straně ukládá práva, která může občan uplatňovat proti státu, ale která jsou doprovázena povinnostmi loajality vůči státu. Toto však neplatí u občanství Unie – neexistuje přímá symetrie mezi občanstvím Unie a požíváním občanských práv.

V pojetí J. A. Froweina „EU není a nikdy nebude státem. Občanství Unie musí být odděleno od normálního občanství, se kterým se setkáváme v ústavní nebo mezinárodní oblasti. Je to speciální popis specifického postavení občana společného trhu“.<sup>2</sup>

Evropské občanství se objevilo jako nevyhnutelný důsledek dotvoření vnitřního trhu. Svobodný pohyb výrobních faktorů byl nezbytným předpokladem pro efektivní fungování společného trhu. Proto Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství (SEHS) zaručovala určitá ekonomická práva, jako volný pohyb osob, zboží a služeb a právo podnikání. Tato ekonomická práva byla doplněna různými sociálními právy, jako právo na rovný příjem pro muže a ženy. Avšak pouhá úprava těchto práv ve smlouvě nemohla vést k vytvoření skutečné nadnárodní občanské společnosti. Byl vytvořen tzv. tržní občan (*market citizen*), který však nebyl aktivním občanem – neměl volební práva co se týče obecných nebo obecních voleb nebo voleb do Evropského parlamentu v členském státě pobytu. Tato práva byla odvozena pouze od příslušnosti k členskému státu.

Evropský soudní dvůr (ESD) ve věci *Van Gend en Loos*<sup>3</sup> uvedl, že SEHS byla více než mezinárodní smlouvou, která pouze stanovila vzájemné povinnosti mezi smluvními státy. Tento pohled podle ESD potvrzuje i znění preambule ke smlouvě, která odkazovala nejenom k vládám, ale i k národům. Proto podle názoru ESD Společenství založilo nový právní řád

mezinárodního práva, jehož subjekty nebyly pouze členské státy, ale také jejich občané. Toto rozhodnutí vytvořilo cestu pro vytvoření opravdové evropské občanské společnosti, v jejímž rámci by občané členských států mohli svobodně vykonávat ekonomická a sociální práva přiznaná jim smlouvou.

V červenci 1990 Evropský parlament (EP) přijal rezoluci o mezivládní konferenci, ve které vyzval k začlenění do smluv ustanovení týkající se evropského občanství v otázkách jako volební práva pro občany Společenství v obecních a evropských volbách v členských státech pobytu. Dále EP navrhol inkorporaci ustanovení týkající se základních lidských práv a svobod a ustanovení zakazující rasismus a xenofobii. Podle EP by měl mít ESD pravomoc projednávat případy týkající se ochrany základních lidských práv proti Společenství s možností přímého přístupu občanů Společenství k tomuto soudu po vyčerpání všech vnitrostátních právních prostředků nápravy. V neposlední řadě se EP vyslovil, že by Společenství mělo přistoupit k Evropské úmluvě na ochranu lidských práv a základních svobod.

Dne 18. června 1991 za lucemburského předsednictví byl předložen návrh Smlouvy o Unii (*Draft Treaty on the Union*). Ustanovení o občanství Unie byla obsažena v části druhé smlouvy, zejména v článcích A až F, a byla s konečnou platností přijata summitem v Maastrichtu.

V roce 1992 Smlouva o Evropské unii (SEU) zavedla v čl. 17 pojem občanství Unie.<sup>4</sup> V roce 1997 bylo v Amsterdamské smlouvě přidáno, že občanství Unie doplňuje a nikoliv nahrazuje národní občanství.<sup>5</sup>

Ustanovení o občanství Unie jsou obsažena v části druhé Smlouvy o založení evropského společenství (SES). Článek 8 SES upravuje vznik občanství Unie („každá osoba, která je občanem členského státu je občanem Unie“). Občanství Unie je možno charakterizovat ve čtyřech dimenzích:

- právo svobodně se pohybovat a pobývat (čl. 8A)
- právo volit a být volen (čl. 8B)
- právo na diplomatickou a konzulární ochranu v cizině (čl. 8C)
- právo petiční a právo obrátit se na Evropského ombudsmana (čl. 8D).

Občanství Unie vyjadřuje politický vztah mezi občany a Uníí, kdy jsou občané Unie vyba-

## aktualita z Evropské unie

veni základními politickými právy, která mohou být vykonávána v rámci Unie. Státní občanství není již pouze určujícím faktorem pro vymezení ekonomických a sociálních práv, ale je také předpokladem pro výkon politických práv v rámci Společenství.

Koncept občanství Unie neruší vazbu příslušnosti a věrnosti ve vztahu k členským státům, ale jednoduše dodává ke statutu příslušníka členského státu dodatečnou dimenzi vyplývající z příslušenství k Unii projevující se v právech a povinnostech: statut evropského občana je spojen s konceptem státní příslušnosti členského státu. Důsledkem toho je však skutečnost, že podmínky pro nabývání evropského občanství nejsou jednotné v rámci Unie a jsou závislé na podmínkách pro nabývání občanství členského státu.

Příslušníci členských států jsou evropskými občany, nikoliv naopak. Evropa není lid v organickém národně-kulturním smyslu. Členské státy definují vlastní podmínky členství, které mohou být definovány v národních poměrech. Pro srovnání, ve Spojených státech amerických je federální občanství nadřazeno občanství státnímu, a tedy občanství toho kterého státu nemůže být nabyto, pokud nebylo předtím nabyto občanství Spojených států amerických.

Podle ustálené judikatury ESD „každý člověk, který je státním příslušníkem členského státu, je občanem Unie. Občanství Unie je základním charakterem státních příslušníků členských států“.<sup>6</sup>

ESD se vyslovil v případě *Micheletti*<sup>7</sup>, že členský stát může definovat koncept státního příslušníka pouze se zřetelem na komunitární právo a pokud dodržuje základní práva, která tvoří nedílnou součást komunitárního práva. Je tedy na každém členském státu, mající na zřeteli komunitární právo, stanovit podmínky pro nabývání a pozbytování státního občanství.<sup>8</sup>

Je na každém členském státě rozhodnout se, kdo bude považován za jeho občana. Členské státy mohou tedy pouze požadovat od takové osoby příslušné identifikační dokumenty, ale již nemohou kritizovat rozhodnutí jiného členského státu o uznání člověka jeho státním příslušníkem.<sup>9</sup> Evropský soudní dvůr uvedl např. v případě *Manjit Kaur*, že rozsah evropského občanství, pokud se týká britských občanů, je určen předemnými britskými prohlášeními.

Ponechání určení občanství na členských státech může mít mnoho důsledků. Skutečnost, že členské státy zastávají různé přístupy k otázce určování občanství může zavést nerovnosti co do typu lidí, kteří požívají občanských práv v rámci Společenství. Rozhodnutí jednoho členského státu může mít podstatný vliv na složení občanů Unie, avšak i přesto, že toto rozhodnutí může mít dopad na ostatní členské státy, tyto jej nemohou ovlivnit.

Pojmem občanství Unie se dosud ESD plně nezabýval, a proto jsou některé aspekty tohoto pojmu stále subjektem odlišných náhledů. Co se týče volného pohybu pracovníků a práva podnikání, ESD se již vyslovil, že existuje rozdíl mezi vstupem a pobytem příslušníka členského státu na území jiného členského státu, což jsou záležitosti spadající do rámce komunitárního práva,

a na druhé straně vstup a pobyt tohoto státního příslušníka na jeho vlastním území založené na právech vyplývajících z jeho státní příslušnosti. Určením, že občanství Unie doplňuje a nikoliv nahrazuje národní občanství, komunitární právo znovu potvrdilo myšlenku rozvržení oblastí kompetence mezi členskými státy a Společenstvím v záležitostech ovlivňujících práva a povinnosti, které jedinec může nabýt z titulu jeho/její státní příslušnosti. Vztah, který má státní příslušník s jeho/jejím státem původu pokud jde o právo vstupu a pobytu musí proto v zásadě zůstat v kompetenci toho státu.<sup>10</sup>

### Právo volného pohybu a pobytu občanů Unie na území členských států

Odstavec 2 písm. a) článku I-10 zní: *Občané Unie požívají práv a podléhají povinnostem uvedeným v této Ústavě. Mají právo volně se pohybovat a pobývat na území členských států.*

Volný pohyb osob existoval od založení Evropského společenství (ES) v roce 1957. Volný pohyb osob byl zaveden z hlediska ekonomického, toto právo bylo spojeno s postavením osoby jako zaměstnance. Poté bylo rozšířeno na samostatně výdělečně činné osoby a poskytovatele služeb. Členové rodiny měli stejná práva. Ve skutečnosti volný pohyb osob byl součástí širšího plánu realizace společného trhu s volným pohybem kapitálu, zboží a služeb.

Na začátku existence ES byla tedy svoboda pohybu pojímána pouze pro ekonomické účely a toto právo bylo rozšířeno během následujících let na všechny kategorie občanů. V roce 1990 byly přijaty tři směrnice, které zaručují práva pobytu i jiným skupinám osob než pracovníkům: důchodcům, studentům a neaktivním.<sup>11</sup> Svoboda pohybu osob byla tedy původně chápána pouze v souvislosti s ekonomickou integrací (pracovníci a osoby samostatně výdělečně činné jsou oprávněni vyvíjet hospodářskou činnost na celém území společného trhu).

### Volný pohyb osob, jedna ze čtyř základních svobod jednotného vnitřního trhu ES, postupně přerůstá čistě hospodářský rozměr k rozměru občanskému, sociálnímu a politickému.

Volný pohyb osob, jedna ze čtyř základních svobod jednotného vnitřního trhu ES, postupně přerůstá čistě hospodářský rozměr k rozměru občanskému, sociálnímu a politickému. Jako takový je nutné jej odlišit od ostatních svobod, které jsou pouze ekonomické. Se svobodou pohybu jsou úzce spjata doprovodná oprávnění volného vstupu do jiného členského státu a oprávnění k pobytu v kterémkoliv členském státu.

V roce 1992 Maastrichtská smlouva zavedla pojem občanství EU, které uděluje každému občanovi Unie základní právo volně se pohybo-

vat a pobývat bez omezení na ekonomickou aktivitu. Amsterdamská smlouva (1999) dále posílila práva spojená s občanstvím EU. Nové právní a politické prostředí, které vzniklo v důsledku zavedení občanství EU, umožnilo nový přístup ohledně úpravy výkonu práv občanů EU a ohledně vytvoření jednotné soustavy pravidel upravujících svobodu pohybu.

Zrušení překážek svobody pohybu osob mezi členskými státy tvoří základní kámen společného trhu v čl. 3 odst. 1 písm. c) SES. K tomuto vývoji přispěla judikatura ESD a sekundární právo, které postupně rozšiřovalo osobní a věcnou působnost této svobody. K významným změnám došlo i novelami zakládacích smluv v důsledku Jednotného evropského aktu, Maastrichtské smlouvy a Amsterdamské smlouvy a odstraněním zejména hraničních kontrol na základě Schengenské úmluvy (1985, 1990). Ekonomičtí činitelé se tak mohou volně pohybovat v rámci společného nebo vnitřního trhu, aby tento trh přiblížili co nejlépe trhu národnímu. Jinými slovy, svoboda pohybu přiznaná v čl. 3 odst. 1 písm. c) SES není přiznaná občanům Unie z pozice jejich evropského občanství, nýbrž z jejich pozice jako jednotek produkce.

Ustanovení týkající se volného pohybu osob jsou obsažena v SES v rámci třech kapitol týkajících se pracovníků, práva podnikání a služeb. Volný pohyb osob není upraven pouze v SES, ale také v sekundární legislativě. Existuje i rozsáhlá judikatura ESD, např. v rozhodnutí ve věci *Steymann*<sup>12</sup> ESD stanovil rozdíl mezi volným pohybem služeb a volným pohybem pracovníků a svobodou podnikání tak, že první svoboda zahrnuje čistě dočasnou aktivitu v jiném členském státě, zatímco podnikání a pohyb pracovníků sil zahrnuje existenci činnosti vykonávané trvale nebo bez předvídatelného konce.<sup>13</sup> Podle ustálené judikatury ESD čistě národní situace volného pohybu osob (v rámci členského státu) nespádají do rozsahu komunitárního práva.<sup>14</sup>

ESD potvrdil, že čl. 18 SES<sup>15</sup> má přímý účinek.<sup>16</sup> Podle ustálené judikatury ESD „právo státních příslušníků jednoho členského státu vstoupit na území jiného členského státu a pobývat na jeho území je přiznáno přímo SES, nebo, s ohledem na okolnosti případu, ustanoveními přijatými za účelem implementace SES“. Občan EU, který již nepožívá práva pobytu jako migrující pracovník v hostitelském členském státě, může jako občan Unie požívat tam práva pobytu na základě přímé aplikace článku 18 odst. 1 SES (viz. rozhodnutí ESD ve věci *Baumbast*).

Obecně vztah mezi právy v čl. 18 a původními právy volného pohybu není jasný. Objevuje se názor, který zastávají např. i anglické soudy, že práva uvedená v čl. 18 jsou pouhým opakováním a sjednocením již existujících situací, zejména s ohledem na směrnice o volném pohybu studentů, důchodců a jiných osob.

Zavedení institutu občanství Unie však neznamená, že by neexistovala omezení volného pohybu. Občanství Unie jako takové nestačí k tomu, aby mohly být vyloučeny pasové kontroly na hranicích mezi členskými státy, tedy k vytvoření vnitřního prostoru bez hranic.<sup>17</sup> Sdělení Komise ke směrnici Rady 64/221/EHS<sup>18</sup> ozřejmuje, že

## aktualita z Evropské unie

podle názoru Komise občanská práva jsou předmětem omezení z důvodu veřejné správy, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, jak stanoveno ve směrnici. Na druhé straně, při interpretaci směrnice mají členské státy vzít v potaz existenci a povahu občanství a omezit jakoukoliv činnost z hlediska nutné nezbytnosti a proporcionality.

Omezení a podmínky ve smyslu čl. 18 jsou obsaženy v sekundární legislativě, např. ve směrnici Rady 90/364, kde podle čl. 1 odst. 1 členské státy mohou požadovat od příslušníků jiného členského státu, kteří chtějí na jejich území požívat práva pobytu, aby byli sami a členové jejich rodiny zdravotně pojištěni proti všem rizikům v hostitelském státě, a aby měli dostatečné finanční zdroje, aby se nestali zátěží pro sociální systém hostitelského státu po dobu pobytu. V každém případě omezení a podmínky stanovené v čl. 18 a ve zmíněné směrnici jsou založeny na myšlence, že výkon práva pobytu občany Unie může být podržen oprávněným zájmem členských států. Tyto podmínky a omezení však musí být aplikovány v souladu s omezeními upravenými v komunitárním právu a v souladu s obecnými principy komunitárního práva, zejména s principem proporcionality. To znamená, že národní opatření musí být nezbytná a vhodná k dosažení sledovaného cíle.<sup>19</sup>

Dne 10. března 2004 EP schválil směrnici 2004/38/ES.<sup>20</sup> Směrnice omezuje potřebu občánů EU vlastnit povolení k pobytu, zavádí právo trvalého pobytu pro občany EU po pěti letech nepřetržitého pobytu a blíže definuje postavení členů rodiny a možnost státních orgánů zamítnout nebo ukončit pobyt občánů EU z jiných členských států. Podle této směrnice pro pobyt, který přesahuje tři měsíce, pro občany EU bude povolení k pobytu nahrazeno pouze registrací v registru obyvatel v místě pobytu nostrifikované osvědčením. Členské státy mají směrnici transponovat do dvou let.

### Právo občánů Unie volit a být volen

Odstavec 2 písm. b) článku I-10 zní: *Právo volit a být volen ve volbách do Evropského parlamentu a v obecních volbách v tom členském státě, v němž mají bydliště, za stejných podmínek jako státní příslušníci tohoto státu.*

Občánům Unie s bydlištěm v některém z členských států, jehož nejsou státními příslušníky, je zaručeno stejné zacházení jako se státními příslušníky tohoto členského státu v souvislosti s místními volbami a volbami do Evropského parlamentu. Občané Unie mají právo volit a být volen v místních volbách v rámci celé Unie. Občané EU se mohou účastnit voleb do EP buď v jejich domovském státě, nebo ve státě jejich bydliště v EU.

Směrnice Rady 93/109/EC<sup>21</sup> a Směrnice Rady 94/80/EC<sup>22</sup>, vydané v souladu s čl. III-126 SÚ, upravují problematiku voleb do EP (aktivního i pasivního volebního práva) na území členských států a problematiku aktivního a pasivního volebního práva občánů členských států EU při komunálních volbách v jiném členském státě EU, jehož nejsou státními příslušníky.

Členské státy mohou stanovit, že pouze jejich státní příslušníci jsou způsobilí zastávat funkci hlavy výkonného orgánu místní samosprávy (např. starosta). V souladu s těmito směrnici minimální doba pobytu může být požadována, pokud více než 20 % populace členského státu způsobilé volit nejsou státní příslušníci toho kterého členského státu.

### Právo občánů Unie na diplomatickou a konzulární ochranu

Odstavec 2 písm. c) článku I-10 zní: *Právo požívat na území třetí země, ve které členský stát, jehož jsou státními příslušníky, nemá své zastoupení, ochrany diplomatickými nebo konzulárními orgány kteréhokoliv členského státu za stejných podmínek jako státní příslušníci tohoto státu.*

Vlády členských států rozhodly dne 19. 12. 1995 o přijetí opatření k provedení práva na konzulární ochranu.<sup>23</sup> Na území EU všechny členské státy mají mezi sebou zastoupení prostřednictvím ambasad a konzulátů. V případě, kdy se občan EU bude nacházet v zemi mimo území EU, ve které jeho domovský stát nemá diplomatické zastoupení, má takový občan právo obrátit se na diplomatické zastoupení jiného členského státu EU v hostitelské zemi, za splnění podmínek v čl. 20 SES.

Maastrichtská smlouva [v pův. čl. 8e)<sup>24</sup>, nyní čl. 20 SES] zakotvila princip diplomatické a konzulární ochrany občánů EU mimo území EU. Inovačním aspektem je, že tato ochrana je poskytována „občánům EU“. Zavedení této společné ochrany pro občany EU ve třetích zemích mělo být chápáno jako posílení identity Unie ve třetích zemích a posílení myšlenku evropské solidarity pro občany EU.

Diplomatické nebo konzulární zastoupení poskytující ochranu musí nakládat s občany EU jako kdyby byli státní příslušníci jejich členského státu. Na rozdíl od diplomatické a konzulární ochrany předmětem Vídeňských úmluv z let 1961 a 1963 se jedná o ochranu příslušníků členských států vykonávané kterýmkoliv jiným členským státem.

V rámci konzulární ochrany konzulární úředníci ověřují pravost identifikačních dokumentů. Nejsou poskytovány žádné peněžité výhody bez předchozího schválení orgánů státu žadatele a bez písemného závazku tohoto státu uhradit vynaložené výdaje. Konzulární ochrana se skládá z pěti oblastí:

- a) asistence v případech úmrtí
- b) asistence v případech úrazu nebo těžké nemoci
- c) asistence v případech zadržení nebo vazby
- d) výpomoc obětem násilí
- e) pomoc a repatriace příslušníků členských států ve svízelných situacích.

### Právo občánů Unie podávat petice a stížnosti

Odstavec 2 písm. d) článku I-10 zní: *Petiční právo k Evropskému parlamentu, právo obrátit se na evropského ochránce práv; písemně se obrátit na*

*orgány a poradní instituce Unie v některém z jazyků Ústavy a obdržet odpověď ve stejném jazyce.*

Petiční právo bylo vytvořeno k zajištění občánům EU a osobám s pobytem v členském státě kontaktu s institucemi EU prostřednictvím žádosti nebo stížnosti.

Právní základ je obsažen v čl. 21 a 194 SES. Petiční právo, které je základním elementem a zároveň důsledkem evropského občanství, je spolu s Evropským ombudsmanem nástrojem parlamentní kontroly nad činností orgánů Evropské unie a národních vlád.

Právo podat petici k EP nebo stížnost k Evropskému ombudsmanovi vyplývá z čl. 21 SES.<sup>25</sup> Petiční právo je též upraveno v čl. 174-176 Jednacího řádu EP. Podle těchto právních ustanovení má každý občan EU a každá fyzická nebo právnická osoba s bydlištěm či sídlem v členském státě právo podat petici k EP ohledně záležitosti týkající se činnosti Evropské unie, které se této osoby přímo dotýkají. V petici musí být uvedeno jméno, povolání, občanství a adresa žadatele. Petice musí být sepsány v jednom z oficiálních jazyků Evropské unie. V rámci EP je vyřizováním peticí pověřen Petiční výbor (výbor), který může požádat o součinnost ostatní expertní výbory.

Po doručení petice, která splňuje veškeré formální i obsahové náležitosti, je tato zaregistrována pod identifikačním číslem do seznamu petic ve lhůtě kratší než tři měsíce. Výbor zhodnotí, zda petice spadá do sféry aktivit Evropské unie. V případě, že výbor shledá petici nepřijatelnou, vyzoomí o tom žadatele a zároveň mu může navrhnout, aby kontaktoval dotčený orgán členského státu nebo Evropské unie. Výbor odmítne takovou petici, jejíž předmět je předmětem soudního řízení na národní či komunitární úrovni.

Při zpracovávání petic výbor spolupracuje s Komisí a Radou, které na žádost výboru poskytují písemné a ústní informace. Tato spolupráce je založena na dohodě, tzv. *Interinstitutional Agreement* z roku 1989. Komise může v této souvislosti požádat národní vlády nebo úřady o poskytnutí informace. Výbor může žádat Komisi o poskytnutí nezbytných informací. Podle čl. 175 Jednacího řádu EP může výbor žádat Komisi o předložení dokumentů, informací a o přístup k jejímu zařízení. Výbor informuje EP o opatřeních vydaných Radou nebo Komisí týkajících se petic, které jim byly postoupeny Parlamentem. Na základě Smlouvy z Nice (čl. 230) se EP v případech, kdy byla porušena SES nebo jakýkoliv právní předpis, který se vztahuje k její aplikaci, může přímo obrátit na ESD.

Pokud orgány, které byly dožádány o součinnost při poskytování informací či o podání vysvětlení k obsahu petice, tuto povinnost vzhledem k výboru nebo Ombudsmanovi nesplní vůbec nebo řádně, výbor může v naléhavých případech, po vyzoomění dotčeného orgánu a předtím, než zahájí řízení před Evropskými soudními orgány, takové jednání učinit veřejným.

Pokud uzná výbor petici za přijatelnou, může případ postoupit Ombudsmanovi, může nařídít jednání, vypracovat zprávu o případu a vždy informuje žadatele o vydaných rozhodnutích.



## aktualita z Evropské unie

Není však v kompetenci EP napravovat křivdy, pokud se předmět petice netýká přímo jeho vnitřní činnosti, může však ovlivňovat jiné instituce a může případ zveřejnit.

Pokud si žadatel stěžuje, že členský stát porušil komunitární právo, výbor se spojí s Komisí, která postupuje ve smyslu čl. 226 SES (tj. pokud Komise shledá, že členský stát nesplnil povinnost mu uloženou SES, vyzve tento stát k předložení připomínek a vydá ve věci odůvodněné stanovisko. Pokud ve lhůtě stanovené Komisí dotčený stát nevyhoví stanovisku, Komise může věc předložit ESD.).

Petice, které jsou předkládány EP, mohou být rozděleny do tří skupin:

- 1) petice, ve kterých žadatel požaduje vydání nebo modifikaci právního předpisu vztahující se na určité odvětví (např. podmínky a období pro lovení ptactva, opatření týkající se geneticky modifikovaných organismů nebo užití lidského genomu);
- 2) petice, ve kterých žadatel upozorňuje na porušení jeho základního práva zaručeného v Evropské chartě základních práv;
- 3) petice, ve kterých žadatel upozorňuje na nesprávnou implementaci nebo porušení komunitárního práva, v jehož důsledku došlo k zásahu do jeho oprávněných zájmů nebo práv.

Orgánem, ke kterému mohou osoby, které jsou oprávněné podat petici k EP, podat stížnost, je Evropský ombudsman. Ombudsman, který vystupuje jako prostředník mezi občany a Evropskými institucemi, byl vytvořen SEU. Právní postavení Ombudsmana je upraveno v čl. 195 SES a v čl. 177-179 Jednacího řádu EP. Ombudsman je kompetentní k přijímání a vyřizování stížností od občanů EU a fyzických a právnických osob, které mají bydliště nebo sídlo v členském státě EU, které se týkají případů nesprávného úředního postupu (*ang. maladministration*) komunitárních institucí s výjimkou ESD a Tribunálu v rámci výkonu jejich kompetencí. Stížnost musí být podána do dvou let od

data, kdy se stěžovatel dozvěděl o nesprávném úředním postupu, a poté co se stěžovatel neúspěšně obrátil na dotčenou instituci.

Ombudsman vede šetření na základě své vlastní iniciativy nebo na základě stížností postoupených mu přímo nebo prostřednictvím poslance EP s výjimkou případů, kdy o předmětu stížnosti proběhlo nebo probíhá soudní řízení. Petice postoupená Ombudsmanovi Evropským parlamentem se souhlasem žadatele se považuje za řádnou stížnost. Se souhlasem stěžovatele může naopak Ombudsman postoupit stížnost EP, aby byla zpracována jako petice. Se souhlasem stěžovatele Ombudsman může též postoupit stížnost jinému kompetentnímu orgánu.

Pokud Ombudsman shledá, že došlo k nesprávnému úřednímu postupu, předloží věc dotčenému orgánu, který má lhůtu tří měsíců k podání vyjádření. Ombudsman vypracuje zprávu, kterou zasílá EP a dotčenému orgánu. Stěžovatel je poté vyrozuměn o výsledcích šetření.

Ombudsman může podávat doporučení jednotlivým institucím a může postoupit věc EP za účelem podniknutí politických kroků. Ombudsman nemá pravomoc k zajištění nápravy nesprávného úředního postupu, a proto je na komunitárních institucích, zda a do jaké míry budou Ombudsmana respektovat.

### Neomezený rozsah práv spojených s evropským občanstvím

K právům, která jsou spojována s institutem občanství EU, se dále řadí právo na rovnost občanů (čl. I-45 SÚ), právo na přístup k dokumentům orgánů a institucí EU (čl. I-50 odst. 3 a II-102 SÚ), právo na rovné zacházení bez ohledu na státní příslušnost v rozsahu působnosti SÚ (čl. I-4 odst. 2 SÚ) a právo účastnit se demokratického života (čl. I-46 SÚ).

Okruh práv spojených s evropským občanstvím může být na základě ustanovení čl. III-

129 SÚ dále rozšiřován, a to evropskými zákony nebo evropskými rámcovými zákony. SÚ deleguje rozšíření okruhu práv občanů EU na orgány EU. Rada ministrů v takovém případě hlasuje jednomyslně a po souhlasu EP. Takto přijaté právní předpisy vstupují v platnost až po schválení členskými státy v souladu s jejich ústavními předpisy.

### Závěr

Občanství Unie zahrnuje soubor práv, která jsou doplňková k právům vyplývajícím ze státní příslušnosti k členským státům EU. Státní příslušníci členských států mají především: právo volného pohybu a pobytu v rámci EU, právo volit a být volen v obecních volbách a ve volbách do EP v kterémkoliv členském státě EU, právo na diplomatickou a konzulární ochranu jiného členského státu na území vně EU, právo podávat petice k Evropskému parlamentu a právo podávat stížnosti k Evropskému ombudsmanovi, právo obracet se na instituce EU a obdržet odpověď v jakémkoliv z 21 autentických jazyků Unie, právo na přístup k dokumentům EP, Komise a Rady za určitých podmínek, právo na rovné zacházení z důvodu státní příslušnosti v rámci komunitárního práva, právo na ochranu proti diskriminaci na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství nebo víry, handicapu, věku nebo sexuální orientace. Občanům Unie se zaručují základní práva obsažená v Chartě základních práv EU a v Evropské úmluvě na ochranu základních práv a svobod.

Každá osoba, která je státním příslušníkem členského státu EU, se stává automaticky občanem EU. Nabývání a pozbytování občanství členských států se řídí výlučně národními právními předpisy členských států.

■ AUTORKA PŮSOBÍ V PARLAMENTNÍM INSTITUTU, PARLAMENT ČR.

1 J. H. H. Weiler, *Reforming the Treaty on European Union – the Legal Debate*, str. 57 a násl., Asser Institute Colloquium on European Law Session XXV, September 1995, Kluwer Law International 1996.

2 J. A. Frowein, *Reforming the Treaty on European Union – the Legal Debate*, str. 91, Asser Institute Colloquium on European Law Session XXV, September 1995, Kluwer Law International 1996.

3 C-26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR I.

4 *Citizenship of the Union is hereby established. Every person holding the nationality of a Member State shall be a citizen of the Union.*

5 *Citizenship of the Union shall complement and not replace national citizenship.*

6 C-184/99, *Grzelczyk* [2001] ECR I-6193, par. 31.

7 C-369/90, *Micheletti a další* [1992] ECR I-4239.

8 C-192/99, *Manjit Kaur* [2001] ECR I-01237.

9 C-122/96, *Stephen Saldanha and MTS Securities Corporation v Hiross Holding AG* [1997] ECR I-5325.

10 Vyjádření Generálního advokáta Légera z 7. 11. 2000 ve věci *Manjit Kaur*.

11 Směrnice Rady 90/364/EHS ze dne 28. června 1990 o právu pobytu, směrnice Rady 90/365/EHS ze dne 28. června 1990 o právu pobytu pro zaměstnance a osoby samostatně výdělečně činné po skončení jejich pracovní činnosti, směrnice Rady 93/96/EHS ze dne 29. října 1993 o právu pobytu pro studenty.

12 196/87, *Steymann v Staatssecretaris van Justitie* [1988] ECR 6159, par. 16.

13 ESD ve věci 66/85, *Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg* [1986] ECR 2121, par. 17 definoval pojem pracovník.

14 C-64/96 a C-65/96, *Uecker a Jacquet* [1997] ECR I-3171; *Vyjádření v případě C-148/02, Avello* ze dne 22. 5. 2003.

15 Ve smyslu ust. čl. 18 odst. 1 SES každý občan Unie má právo se pohybovat a pobývat svobodně na území členských států, za omezení a podmínek uložených touto smlouvou a opatřeními přijatými k naplnění této smlouvy. Podle odst. 2 téhož článku Rada může přijmout opatření, pokud je nezbytná akce na straně Společenství

za účelem dosažení tohoto cíle a tato smlouva neuděluje pro to nezbytné pravomoci, za účelem umožnění výkonu práv v odst. 1. Rada jedná v souladu s postupem uvedeným v čl. 251. A podle odst. 3 odstavce 2 se neaplikuje na ustanovení o pasech, průkazech totožnosti, povoleních k pobytu nebo jiných podobných dokumentech nebo na ustanovení o sociálním zabezpečení nebo sociální ochraně.

16 C-224/98, *D'Hoop v Office National de l'emploi* [2002] ECR I-6191.

17 C-378/97, *Wijsenbeek* [1999] ECR I-6207.

18 Směrnice Rady 64/221/EHS ze dne 25. února 1964 o koordinaci zvláštních opatření týkajících se pohybu a pobytu cizích státních příslušníků, která byla přijata z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví.

19 C-259/91, C-331/91 a C-332/91, *Alluč a další* [1993] ECR I-4309, par. 15.

20 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků stěhovat se a volně se usazovat na území členských států.

21 Směrnice Rady 93/109/EC o výkonu volebního práva a kandidatuře do Evropského parlamentu pro občana Unie žijícího v členském státě, jehož není státním příslušníkem.

22 Směrnice Rady 94/80/EC o výkonu volebního práva a kandidatuře v komunálních volbách pro občana Unie bydlícího v členském státě, jehož není státním příslušníkem.

23 Rozhodnutí představitelů vlád členských států na zasedání Rady dne 19.12.1995 o ochraně občanů Evropské unie diplomatickými a konzulárními zastoupeními.

24 Every citizen of the Union shall, in the territory of a third country in which the Member State of which he is a national is not represented, be entitled to protection by the diplomatic or consular authorities of any Member State, on the same conditions as the nationals of that State.

25 Every citizen of the Union shall have the right to petition the European Parliament in accordance with Article 194. Every citizen of the Union may apply to the Ombudsman established in accordance with Article 195. Every citizen of the Union may write to any of the institutions or bodies referred to in this Article or in Article 7 in one of the languages mentioned in Article 314 and have an answer in the same language.

## články

# Některé změny v právní úpravě dovolání po novele o.s.ř. č. 30/2000 Sb. účinné od 1. 1. 2001

JUDR. KAMILA ŠNAJDEROVÁ

## I. ÚVODEM

Právní úprava mimořádného opravného prostředku – dovolání – byla s účinností od 1. 1. 2001 dotčena zásadní změnou, kterou přinesla novela občanského soudního řádu č. 30/2000 Sb. **Přestože novela je účinná již více než 4 roky, je z počtu odmítnutých dovolání zřejmé, že v praxi stále není zažitá.** Platí to zejména o užití přechodných ustanovení (tj. části dvanácté hlavy I. zákona č. 30/2000 Sb.), podle nichž se i dnes v určitých případech uplatní právní úprava dovolání platná do 31. 12. 2000. *Protože současná právní úprava dovolání se od původní odlišuje* (zejména v délce a počítání běhu dovolací lhůty, v posouzení úplnosti či přípustnosti dovolání, v dovolacích důvodech), *může advokátem nepředpokládané použít o.s.ř. ve znění účinném do 31. 12. 2000 způsobit odmítnutí dovolání (pro opožděnost či nepřijímatelnost dovolání) a tím nemožnost jeho meritorního projednání Nejvyšším soudem.*

**V tomto článku pro upozorním na ty změny v právní úpravě dovolání, které působí advokátní praxi největší potíže, s tím, že se pokusím o určité srovnání obou právních úprav.**

## II. OPOŽDĚNÁ DOVOLÁNÍ

Nejpočetnější, ale také nezanedbatelnou skupinou odmítnutých dovolání jsou dovolání opožděně podaná. **Protože odmítnutí dovolání pro jeho opožděnost je zpravidla spojeno s pochybením advokáta a může mít neblahé následky na důvěru klienta, je nezbytné věnovat této otázce mimořádnou pozornost.**

### Délka a počítání běhu dovolací lhůty

Novela č. 30/2000 Sb. přinesla prodloužení lhůty k podání dovolání z jednoho měsíce na dva a změnu v počítání běhu lhůty. Ustanovení § 240 odst. 1 věta první o.s.ř. nově zní tak, že účastník může podat dovolání „do dvou měsíců od doručení rozhodnutí odvolacího soudu“ u soudu, který rozhodoval v prvním stupni. Podle původního znění § 240 odst. 1 věty první o.s.ř. platilo, že účastník může podat dovolání „do jednoho měsíce od právní moci rozhodnutí odvolacího soudu“

u soudu, který rozhodoval v prvním stupni. V případech, kdy bylo vydáno opravné usnesení, běží dvouměsíční lhůta od doručení opravného usnesení (§ 240 odst. 1 věta druhá o.s.ř.).

Pro počátek běhu dovolací lhůty není tedy rozhodující den nabytí právní moci rozhodnutí odvolacího soudu (tj. den, kdy rozhodnutí bylo doručeno posledního účastníku odvolacího řízení), nýbrž den, kdy rozhodnutí odvolacího soudu bylo doručeno tomu účastníku, který dovolání podává. Těžší odpovědnost se v této otázce přenáší na advokáta. Ten musí správně určit den, který se považuje za den, kdy bylo jeho klientovi rozhodnutí odvolacího soudu doručeno, což zejména s ohledem na neustále se měnící úpravu doručování<sup>1</sup> nemusí být vždy jednoduché. Úskalí může přinést doručení tzv. fikcí, které zpravidla předchází skutečnému faktickému doručení zásilky (dodatečnému vyzvednutí zásilky na poště nebo převzetí opisu rozhodnutí na soudě).

Dovolání se podává u soudu, který rozhodoval v prvním stupni, lhůta je však zachována také tehdy, je-li dovolání ve lhůtě podáno u soudu odvolacího nebo dovolacího, tj. u Nejvyššího soudu ČR. **Občanský soudní řád je na tomto místě benevolentnější než trestní řád,** který rozlišuje případy, kdy je dovolání podáváno přímo u soudu od případů, kdy je dovolání podáváno jako poštovní zásilka [§ 60 odst. 4 písm. a) a b) tr. ř.]. Proto zasílá-li obhájce dovo-

lání poštou, je zákonná lhůta – na rozdíl od dovolání v civilních věcech – zachována podáním zásilky na poštu jen tehdy, je-li tato zásilka adresována soudu prvního stupně nebo soudu dovolacímu, nikoliv však soudu odvolacímu<sup>2</sup>.

### Prodloužení dovolací lhůty a poučovací povinnost odvolacího soudu

Novela č. 30/2000 Sb. vložila do ustanovení § 240 nový odstavec třetí, podle kterého je lhůta zachována také tehdy, jestliže dovolání bylo podáno po uplynutí dvouměsíční lhůty proto, že se dovolatel řídil nesprávným poučením soudu o dovolání, o lhůtě k dovolání nebo o soudu, u něhož se podává, nebo obsahuje-li nesprávné poučení o tom, že dovolání není přípustné, lze dovolání podat do čtyř měsíců od doručení.

Od 1. 1. 2001 platí také nová znění ustanovení § 157 odst. 1 a § 169 odst. 1 o.s.ř., z nichž vyplývá, že písemně vyhotovení každého rozhodnutí odvolacího soudu musí obsahovat poučení o přípustnosti opravného prostředku<sup>3</sup> (tedy nově i poučení o dovolání), o lhůtě a místu k jeho podání. **Zákonodárce výslovným uzákoněním poučovací povinnosti o dovolání reagoval na četnou judikaturu Ústavního soudu k této problematice.**

**Při výpočtu dovolací lhůty je tedy zkoumána také správnost a úplnost poučení odvolacího soudu.** Tipí-li poučení odvolacího soudu některou z výše uvedených vad nebo neobsahuje-li rozhodnutí odvolacího soudu vůbec žádné poučení o dovolání, prodlužuje se lhůta k podání dovolání na čtyři měsíce ode dne doručení rozhodnutí odvolacího soudu účastníku, který dovolání podává.

### Judikatura Ústavního soudu k poučovací povinnosti soudu o možnosti podat dovolání podle o.s.ř. ve znění účinném do 31. 12. 2000

Jak jsem již uvedla v předchozím odstavci, poučovací povinnost odvolacího soudu nebyla v o.s.ř. ve znění platném do 31. 12. 2000 výslovně upravena a judikatura nebyla v této otázce jednotná. K otázce povinnosti soudu poučit účastníka řízení o možnosti podat dovolání se proto musel vyjádřit Ústavní soud<sup>4</sup>. V daném případě stěžovatel napadl ústavní stížností usnesení, kterým Nejvyšší soud





## články

odmítl dovolání pro opožděnost. Dovolání napadalo rozsudek odvolacího soudu, kterým byl rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé změněn, a bylo tedy přípustné podle § 238 odst. 1 písm. a) o.s.ř. ve znění účinném do 31. 12. 2000. Odvolací soud však účastníka o přípustnosti dovolání v písemném vyhotovení rozhodnutí nepoučil; poučení znělo pouze tak, že proti rozsudku není dovolání přípustné. Ústavní soud v odůvodnění tohoto nálezu konstatoval, že podání dovolání není v daném případě vázáno na splnění další (omezující) podmínky, takže o tom, zda účastník dovolání podá, rozhoduje výlučně on sám, aniž by byl vázán stanoviskem soudu či jinými okolnostmi. Dospěl proto k závěru, že v případech, kdy podání dovolání záleží výlučně na rozhodnutí účastníka řízení, je povinností soudu účastníka poučit. Poučovací povinnost soudu zde vyplývá nejen z obecného ustanovení § 5 o.s.ř., ale také z ustanovení článku 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále také jen „LZPS“). Ústavní soud proto ústavní stížnosti vyhověl a napadené usnesení Nejvyššího soudu zrušil.

Stejně stanovisko zaujal Ústavní soud ve skutkově obdobné věci v jednom ze svých novějších náleží<sup>5</sup>. V odůvodnění rozhodnutí se ztotožnil s předchozími závěry a doplnil je o konstatování, že skutečnost, že poučovací povinnost soudu byla výslovně zakotvena teprve v ustanovení § 240 odst. 3 o.s.ř. ve znění účinném od 1. 1. 2001, kdy s jejím nedodržením bylo spojeno prodloužení běhu dovolací lhůty, je v posuzované věci irrelevantní, neboť dřívější znění ustanovení § 240 o.s.ř. nemohlo v rovině ústavněprávní nadále obstát. Ústavní soud i v tomto případě ústavní stížnosti vyhověl a napadené usnesení, kterým Nejvyšší soud dovolání pro opožděnost odmítl, zrušil pro porušení článku 36 odst. 1 LZPS.

Konečně bych zmínila ještě jedno rozhodnutí Ústavního soudu, které se k dané problematice vztahuje, ovšem s výhradou, že dosud nebylo publikováno<sup>6</sup>. V projednávané věci se jednalo o posouzení poučovací povinnosti odvolacích soudů u dovolání přípustných podle ustanovení § 239 odst. 1 a 2 o.s.ř. ve znění účinném do 31. 12. 2000. Přípustnost dovolání zde nevyplývá přímo ze zákona, jako tomu bylo v předchozích dvou případech, nýbrž je omezena jednak existencí procesní aktivity účastníka řízení před vydáním rozhodnutí odvolacího soudu a dále názorem odvolacího a dovolacího soudu. V odůvodnění rozhodnutí Ústavní soud uvádí, že „do poučovací povinnosti nepatří návod, co by účastník měl nebo mohl v daném případě dělat, aby dosáhl žádaného účinku, ale jen pomoc k tomu, aby mohl zákonem stanoveným způsobem dát nájevo, co hodlá v řízení učinit“. Vyslovil proto názor, že odvolací soud byl v daném případě povinen stěžovatele poučovat nad rámec judikaturou vymezené poučovací povinnosti soudů a ústavní stížnost odmítl.

Z výše uvedeného můžeme shrnout, že i v řízeních projednaných podle o.s.ř. ve znění účinném do 31. 12. 2000 jsou odvolací soudy povinny podle obecného ustanovení § 5 o.s.ř. a podle článku 36 odst. 1 LZPS účastníka poučit o možnosti podat dovolání, pouze však u dovolání přípustných ze zákona bez dalšího.

## Přechodná ustanovení a lhůta k podání dovolání

**Poslední den lhůty k podání dovolání je rozhodující pro posouzení včasnosti dovolání, a proto je nezbytné správně určit, jaké znění o.s.ř. se v daném případě použije.**

Část dvanáctá, hlava první, bod 17. zákona č. 30/2000 Sb. (přechodná a závěrečná ustanovení), stanoví, že dovolání proti rozhodnutím odvolacího soudu vydaným přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona nebo vydaným po řízení provedeném podle dosavadních právních předpisů se projednají a rozhodnou podle dosavadních právních předpisů. U dovolání podávaných po 1. 1. 2001 je tedy třeba nejprve zjistit, zda odvolací

**Těžiště odpovědnosti se v této otázce přenáší na advokáta. Ten musí správně určit den, který se považuje za den, kdy bylo jeho klientovi rozhodnutí odvolacího soudu doručeno, což zejména s ohledem na neustále se měnící úpravu doručování nemusí být vždy jednoduché.**

soud nerozhodoval podle „dosavadních právních předpisů“, tj. podle o.s.ř. ve znění účinném do 31. 12. 2000. Odvolací soud přitom rozhoduje podle o.s.ř. ve znění účinném do 31. 12. 2000 tehdy, jestliže rozhodnutí soudu prvního stupně bylo vydáno přede dnem nabytí účinnosti zákona č. 30/2000 Sb. (tj. před 1. 1. 2001) a nebo jestliže rozhodnutí soudu prvního stupně bylo vydáno sice až po 1. 1. 2001, avšak soud prvního stupně postupoval v důsledku přechodných ustanovení podle dosavadních právních předpisů, tj. podle o.s.ř. ve znění účinném do 31. 12. 2000. Druhým jmenovaným případem budou rozhodnutí soudu prvního stupně vydaná např. v řízení ve věci dědictví po zůstaviteli, který zemřel před 1. 1. 2001 (část dvanáctá, hlava první, bod 12. zákona č. 30/2000 Sb.), v řízení ve věcech obchodního rejstříku, v řízení o některých otázkách obchodních společností, družstev a jiných právnických osob zahájených na návrh, který byl podán před 1. 1. 2001 (část dvanáctá, hlava první, bod 13. zákona č. 30/2000 Sb.) atd.

K problematice použití o.s.ř. ve znění účinném do 31. 12. 2000 se vyjádřil Nejvyšší soud<sup>7</sup> takto: „Projednáním a rozhodnutím dovolání podle dosavadních právních předpisů ve smyslu části dvanácté, hlavy první, bodu 17. zákona č. 30/2000 Sb. se rozumí zejména posuzování podmínek řízení, procesního nástupnictví formou singulární úspěse, zkoumání přípustnosti dovolání nebo vymezení náležitostí písemného vyhotovení rozhodnutí, jakož i posuzování včasnosti dovolání, včetně vymezení běhu lhůty k jeho podání. Dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu vydanému před 1. lednem 2001 nebo vydanému v době od 1. ledna 2001 po říze-

ní provedeném podle občanského soudního řádu, ve znění účinném před tímto datem, lze podat ve lhůtě jednoho měsíce od právní moci rozhodnutí odvolacího soudu (§ 240 odst. 1 o. s. ř., ve znění účinném před 1. lednem 2001).“

Otázkou délky lhůty k podání dovolání se poté zabýval také Ústavní soud<sup>8</sup>. Stěžovatel v souzené věci nesouhlasil se závěry odvolacího soudu ohledně opožděnosti dovolání a namítal, že Nejvyšší soud nesprávným výkladem části dvanácté, hlavy první, bodu 17 zákona č. 30/2000 Sb. „zkrátil“ lhůtu k podání dovolání a tak mu odňal možnost přezkumu nesprávného rozhodnutí odvolacího soudu. Ústavní soud označil v předchozím odstavci uvedenou argumentaci Nejvyššího soudu za „ústavně zcela konformní, srozumitelnou a logicky zcela správnou“ a ústavní stížnost odmítl. Rovněž v jiné skutkově obdobné věci<sup>9</sup> shledal Ústavní soud postup Nejvyššího soudu (který odmítl dovolání jako opožděné) „zcela v souladu s citovanými kogentními ustanoveními jednoduchého práva“, a konstatoval, že „v napadeném usnesení nelze spatřovat protiústavní zásah do základních práv stěžovatelky“.

Výše popsané by mělo být jedním z důvodů, proč by si advokát před podáním dovolání měl nejprve zodpovědět otázku, podle kterého znění občanského soudního řádu bude dovolací soud danou věc rozhodovat.

## Nesprávné poučení odvolacího soudu o lhůtě nemůže jít k tíži účastníka

V praxi se vyskytly případy, kdy odvolací soud v poučení k podání dovolání nesprávně uvedl, že lhůta k podání dovolání činí dva měsíce od doručení rozhodnutí odvolacího soudu, ačkoli správně v době již účinné novely č. 30/2000 Sb. aplikoval při rozhodování ve věci samé o.s.ř. ve znění účinném do 31. 12. 2000. Jak jsem se již zmínila v předchozí části článku, v soudní praxi nepanoval jednotný názor na otázku, zda odvolací soud je povinen v řízeních podle o.s.ř. ve znění účinném do 31. 12. 2000 poskytnout účastníkovi poučení o možnosti podat dovolání. I judikatura Nejvyššího soudu byla v dané otázce rozporná. K problematice nesprávného poučení soudu o dovolací lhůtě se proto vyjádřil v jednom ze svých náleží také Ústavní soud<sup>10</sup>. V odůvodnění rozhodnutí dospěl k závěru, že poskytnutí vadného poučení o procesních právech účastníků řízení, nemůže jít k tíži těch, kteří se na soud s důvěrou obracejí jako na ochránce svých práv a svobod, a že ke skutečnosti, že účastníkovi řízení bylo odvolacím soudem poskytnuto vadné poučení o délce lhůty k podání dovolání, je dovolací soud povinen přihlídnout. Jiný postup odvolacího soudu (odmítnutí dovolání pro opožděnost) by totiž vedl k odnětí práva na soudní ochranu (odmítnutí spravedlnosti – denegatio iustitiae) a k porušení článku 36 odst. 1 LZPS (tj. práva účastníka domáhat se svého práva u nezávislého a nestranného soudu) a k porušení článku 90 Ústavy ČR (tj. povinnosti soudů poskytnout zákonem stanoveným způsobem ochranu právům).

## články

Rozpor s článkem 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod Ústavní soud dovedl ve skutkově obdobné věci také v nálezu ze dne 21. 5. 2002, sp. zn. I ÚS 89/02.

### Použití nesprávného znění o.s.ř. v odvolacím řízení

V dovolací praxi se objevily (a stále občas objevují) také případy, kdy odvolací soud projednal odvolání proti rozhodnutí soudu prvního stupně a rozhodl o něm v rozporu s ustanovením části dvanácté, hlavy I, bodu 15. zákona č. 30/2000 Sb. podle o.s.ř. účinného od 1. 1. 2001. V této souvislosti vznikla otázka, podle jakého znění o.s.ř. se bude posuzovat lhůta k podání dovolání. Nejvyšší soud ČR dospěl při řešení této otázky k závěru, že „*dovolací soud dovolání podané proti takovému rozhodnutí odvolacího soudu projedná a rozhodne o něm rovněž podle občanského soudního řádu ve znění účinném od 1.1.2001*“<sup>11</sup>. V odůvodnění rozhodnutí uvedl, že „*významné je, jak odvolací soud skutečně postupoval, a nikoliv to, jak v souladu se zákonem měl správně postupovat*“.

### III. NEPŘÍPUSTNÁ DOVOLÁNÍ

Dovolání je mimořádný opravný prostředek, jehož prostřednictvím lze napadnout jen některá rozhodnutí odvolacích soudů. Protože přípustnost dovolání je nezbytnou podmínkou meritorního projednání věci dovolacím soudem, měl by jejímu posouzení advokát věnovat náležitou pozornost. Podobně jako při určení správné dovolací lhůty bude posouzení přípustnosti dovolání předcházet zodpovězení otázky, **podle které právní úpravy se bude v konkrétním případě postupovat.** *Novela č. 30/2000 Sb. totiž vnesla změny také do úpravy přípustnosti dovolání.* Přípustnost dovolání sice i nadále upravují ustanovení § 237, § 238, § 238a a § 239 o.s.ř., obsahově se však tato ustanovení výrazně změnila.

V souvislosti se zavedením nového mimořádného opravného prostředku – žaloby pro zmatečnost – nemůže být přípustnost dovolání od 1. 1. 2001 založena samotnou existencí tzv. zmatečnostních vad upravených v ustanoveních § 229 odst. 1, § 229 odst. 2 písm. a) a b) a § 229 odst. 3 o.s.ř. K těmto zmatečnostem může dovolací soud od 1. 1. 2001 přihlídnout (resp. slovy zákona „přihlédnout“) teprve tehdy, je-li dovolání přípustné.

Ustanovení § 237 o.s.ř. upravuje přípustnost dovolání proti měnícím [§ 237 odst. 1 písm. a) o.s.ř.] a potvrzujícím [§ 237 odst. 1 písm. b) a c) o.s.ř.] rozsudkům či usnesením odvolacích soudů ve věci samé. Předpoklady přípustnosti dovolání uvedené v § 237 o.s.ř. se však od sebe významně liší zejména v tom směru, že přípustnost podle § 237 odst. 1 písm. a) a b) o.s.ř. nastává přímo ze zákona, zatímco podle § 237 odst. 1 písm. c) o.s.ř. je dovolání přípustné jen tehdy, jestliže dovolací soud dospěje k závěru, že rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam. Ustanovení § 237 o.s.ř. ve znění účinném do 31.12.2000 obsahovalo taxativní výčet tzv. zmatečnostních vad a dovolání, trpělo-li rozhodnutí

odvolacího soudu některou z vyjmenovaných zmatečností, bylo přípustné ex lege bez dalšího.

Ustanovení § 238 o.s.ř. upravuje přípustnost dovolání proti potvrzujícímu nebo měnícímu usnesení odvolacího soudu o obnově řízení a o zamítnutí návrhu na změnu rozhodnutí (podle § 235h odst. 1 věta druhá o.s.ř.). Na rozdíl od toho ustanovení § 238 o.s.ř. ve znění účinném do 31.12.2000 upravovalo přípustnost dovolání proti všem rozsudkům odvolacích soudů, které rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdily či změnily.

V ustanovení § 238a o.s.ř. jsou vypočtena další (v § 237 a § 238 o.s.ř. neuvedená) potvrzující nebo měnící usnesení odvolacích soudů, která lze dovoláním napadnout. Ustanovení § 238a o.s.ř. ve znění účinném do 31. 12. 2000 upravovalo přípustnost dovolání proti usnesením odvolacího soudu ve vyjmenovaných případech, přičemž obsahovalo i negativní výčet měnících usnesení, proti kterým dovolání přípustné nebylo [§ 238a odst. 1 písm. a) část věty za středníkem].

Případy, ve kterých je dovolání přípustné proti usnesením, jimiž nebylo rozhodnuto ve věci samé, upravuje ustanovení § 239 o.s.ř. Výčet usnesení je taxativní, a proto proti jiným, zde neuvedeným, usnesením odvolacího soudu procesní povahy nelze podle současné platné právní úpravy podat dovolání. Ustanovení § 239 doznalo po novele č. 30/2000 rovněž významných změn. Podle tohoto ustanovení ve znění účinném do 31. 12. 2000 bylo možné přípustnost dovolání založit rozhodnutím soudu. Tato možnost se však vztahovala pouze na potvrzující rozsudky nebo potvrzující usnesení odvolacích soudů ve věci samé. Přípustnost dovolání mohla být založena buď tím, že ji odvolací soud ve výroku rozhodnutí vyslovil (odstavec první) nebo tím, že nevyhověl návrhu účastníka na její vyslovení a současně

**Rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo která je odvolacími soudy nebo dovolacím soudem rozhodována rozdílně, nebo řeší-li právní otázku v rozporu s hmotným právem.**

dovolací soud musel dospět k závěru, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam (odstavec druhý). Návrh přitom musel být učiněn nejpozději před vyhlášením potvrzujícího rozsudku nebo před vyhlášením či vydáním usnesení, kterým bylo rozhodnuto ve věci samé. Protože přípustnost dovolání závisela – na rozdíl od dnešní úpravy – i na aktivitě samotného účastníka, resp. jeho advokáta, v odvolacím řízení, je třeba to mít na mysli v těch případech, kdy i dnes se uplatní o.s.ř. ve znění účinném do 31. 12. 2000.

Podle nového znění o.s.ř. jsou na rozdíl od původní úpravy přípustná dovolání také proti potvrzujícím usnesením odvolacích soudů, jímž v téže věci předcházelo zrušující rozhodnutí, které zavázalo soud prvního stupně závazným právním názorem a ten pak právě proto rozhodl „jinak než v dřívějším usnesení“ [§ 237 odst. 1 písm. b) o.s.ř.]. Podle původní úpravy zakládala tato tzv. skrytá diformita přípustnost pouze u rozsudků [§ 238 odst. 1 písm. b) o.s.ř. ve znění do 31. 12. 2000]. Nově naopak není přípustné dovolání proti usnesení odvolacího soudu, jímž bylo odvolání odmítnuto pro opožděnost či nepřípustnost nebo protože bylo podáno neoprávněnou osobou (§ 218, § 218a o.s.ř.). Shodně s původní úpravou není přípustné dovolání proti rozsudku či usnesení odvolacího soudu, jímž bylo rozhodnutí soudu prvního stupně zrušeno a věc mu byla vrácena k dalšímu řízení, popřípadě věc byla postoupena věcně příslušnému soudu prvního stupně nebo přikázána jinému soudu k projednání a rozhodnutí. Naopak – jak podle nového [§ 239 odst. 2 písm. a)], tak podle původního znění o.s.ř. [§ 238a odst. 1 písm. d)] – je přípustné dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu, jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně o zastavení řízení pro nedostatek pravomoci soudu (§ 104 odst. 1 o.s.ř.).

Dovolání i nadále není podle § 237 odst. 2 písm. a) o.s.ř. přípustné v tzv. *bagatelních kauzách, tj. ve věcech, v nichž dovoláním dotčeným výrokem bylo rozhodnuto o peněžitém plnění nepřevyšujícím 20 000 Kč a v obchodních věcech 50 000 Kč, přičemž nově bylo přímo v zákoně stanoveno, že k příslušenství pohledávky se nepřihlíží*<sup>12</sup>. Shodně s původním zněním o.s.ř. nejsou přípustná dovolání proti rozsudkům odvolacích soudů, jimiž bylo rozhodnuto o věcech upravených zákonem o rodině. Výjimku z tohoto pravidla představují pouze rozsudky ve věcech taxativně vyjmenovaných v ustanovení § 237 odst. 2 písm. b) o.s.ř., totiž rozsudky o omezení nebo zbavení rodičovské zodpovědnosti nebo pozastavení jejího výkonu, o určení či popření rodičovství nebo o nezrušitelném osvojení.

### Rozhodnutí po právní stránce zásadního významu – § 237 odst. 1 písm. c) o.s.ř.

Podle nového znění o.s.ř. již nemůže být přípustnost dovolání založena odvolacím soudem ve výroku jeho rozhodnutí. Posouzení, zda napadené potvrzující rozhodnutí odvolacího soudu má ve věci samé po právní stránce zásadní význam – a dovolání směřující proti němu je tedy přípustné – je ponecháno pouze na dovolacím soudu. Příklady, kdy je rozhodnutí odvolacího soudu po právní stránce zásadního významu, uvádí ustanovení § 237 odst. 3 o.s.ř. Rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo která je odvolacími soudy nebo dovolacím soudem rozhodována rozdílně, nebo řeší-li právní otázku



## články

v rozporu s hmotným právem. *Základním předpokladem po právní stránce zásadního významu rozhodnutí je, aby řešená právní otázka měla pro rozhodnutí o věci určující význam, tj. aby šlo o otázku, na niž rozhodnutí odvolacího soudu bylo z hlediska právního posouzení věci založeno. Současně musí jít o právní otázku, která má zásadní význam nejen pro rozhodnutí v konkrétním případě, ale zejména z hlediska judikatury; tj. musí jít o právní otázku významnou pro rozhodovací činnost soudů.*

Přípustnost dovolání podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o.s.ř. tedy není založena již tím, že dovolatel tvrdí, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam; dovolání je přípustné tehdy, jestliže rozhodnutí odvolacího soudu po právní stránce zásadní význam skutečně má. Otázku, zda dovoláním napadené rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam, si dovolací soud musí zodpovědět předběžně. Dospěje-li ke kladnému závěru, pak je dovolání podle § 237 odst. 1 písm. c) přípustné. Dovolací soud o tom nevydává žádné rozhodnutí, nýbrž pouze bez dalšího přezkoumá napadené rozhodnutí a rozhodne o něm meritorně. V opačném případě dovolání pro nepřipustnost odmítne.

Dovolání může být podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o.s.ř. přípustné jen tehdy, jde-li o **řešení právních otázek**. Dovolatel je proto oprávněn napadnout rozhodnutí odvolacího soudu především z důvodu nesprávného právního posouzení věci [tj. podle ustanovení § 241a odst. 2 písm. b) o.s.ř.] a z důvodu vad řízení [tj. podle ustanovení § 241a odst. 2 písm. a) o.s.ř.]. Vada řízení je však v tomto případě způsobitelným dovolacím důvodem jen za předpokladu, že mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci a že je bezprostředním důsledkem řešení otázky procesně-právní povahy. Na rozdíl od rozhodnutí odvolacího soudu, proti nimž je dovolání přípustné podle § 237 odst. 1 písm. a) a b) o.s.ř., a jež mohou být napadena ze všech (tří) dovolacích důvodů, nemůže dovolatel rozhodnutí odvolacího soudu, proti němuž je přípustnost dovolání založena podle § 237 odst. 1 písm. c) o.s.ř., napadnout z důvodu, že rozhodnutí vychází ze skutkového zjištění, které nemá oporu v provedeném dokazování (tj. podle ustanovení § 241a odst. 3 o.s.ř.). **Dovolací důvod podle ustanovení § 241a odst. 3 o.s.ř. totiž neslouží k řešení právních otázek**, ale k nápravě případného pochybení, spočívajícího v tom, že rozhodnutí odvolacího soudu vychází ze skutkového zjištění, které nemá podle obsahu spisu v podstatné části oporu v provedeném dokazování; přípustnost dovolání k přezkoumání rozhodnutí odvolacího soudu z tohoto důvodu tedy nemůže být založena podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o.s.ř.

V praxi dovolatelé (resp. jejich advokáti) často chybují právě v tom, že – přestože přípustnost dovolání dovozují z ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o.s.ř. – uplatňují v dovolání dovolací důvod podle ustanovení § 241a odst. 3 o.s.ř. tím,

*že podrobují kritice skutková zjištění, z nichž rozhodnutí odvolacího soudu vychází. V dovoláních obsáhle zdůvodňují, proč nesouhlasí s tím, ke kterým důkazům odvolací soud přihlížel a jak tyto důkazy hodnotil, a vytýkají odvolacímu soudu, event. i soudu prvního stupně, že nevzal(y) v úvahu všechny skutkové okolnosti, které jsou podle jejich názoru pro posouzení věci významné. Dovolacímu soudu pak nezbyvá, než dovolání pro nepřipustnost odmítnout.*

### Nesprávné poučení a přípustnost dovolání

Nejvyšší soud řešil v jednom ze svých rozhodnutí otázku přípustnosti dovolání podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o.s.ř. v souvislosti s chybným poučením odvolacího soudu<sup>13</sup>. V souzené věci odvolací soud potvrdil usnesení soudu prvního stupně o prohlášení konkurzu na majetek dlužníka a v poučení uvedl, že „dovolání je přípustné“. Otázka přípustnosti dovolání byla tedy závislá na posouzení, zda napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam (§ 238a odst. 2 ve spojení s § 237 odst. 3 o.s.ř.). Nejvyšší soud dospěl k závěru, že odvolací soud je v takovém případě povinen v písemném vyhotovení rozhodnutí účastníky poučit v tom směru, že „dovolání je přípustné, ledaže na základě dovolání podaného do dvou

**Z poslední judikatury Nejvyššího soudu je patrná tendence ke zpřísnění náležitostí dovolání co do uvedení a specifikace dovolacího důvodu. Advokát by proto měl v dovolání nejen označit některý z dovolacích důvodů, nýbrž především popsat či konkretizovat okolnosti, z nichž usuzuje, že určitý dovolací důvod je dán.**

*měsíců od doručení rozhodnutí k Nejvyššímu soudu prostřednictvím v poučení označeného soudu prvního stupně, dospěje dovolací soud k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam“.* Poučení odvolacího soudu o tom, že dovolání je přípustné „bez dalšího“, označil dovolací soud za nesprávné poučení, které přípustnost dovolání nemůže založit, na druhou stranu však vyslovil názor, že účastník řízení se z tohoto důvodu prodlouží lhůta pro podání dovolání, která uběhne až uplynutím čtyř měsíců od doručení rozhodnutí (§ 240 odst. 3 o.s.ř.).

Shodný závěr Nejvyšší soud zaujal také v dalším ze svých rozhodnutí<sup>14</sup>. V souzené věci odvolací soud sice odvolání správně projednal a rozhodl o něm podle o.s.ř. ve znění účinném do 31. 12. 2000, při formulaci poučení však nerespektoval dřívější závěry Nejvyššího soudu<sup>15</sup> a účastníka nesprávně poučil o tom, že dovolání

může být přípustné, dospěje-li Nejvyšší soud k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Dovolací soud proto uzavřel, že takové poučení je nesprávné a přípustnost dovolání nezakládá.

Posledně uvedené rozhodnutí Nejvyššího soudu je zajímavé ještě ze dvou důvodů. Nejvyšší soud se v něm zabýval také otázkou poučovací povinnosti soudu o možnosti vznést návrh na vyslovení přípustnosti dovolání podle o.s.ř. ve znění účinném do 31. 12. 2000 a rovněž otázkou odpovědnosti za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem. K poučovací povinnosti se dovolací soud vyjádřil tak, že odvolací soud není povinen ve smyslu ustanovení § 5 o.s.ř. poučovat účastníky odvolacího řízení o tom, že pro případ, že jeho rozhodnutí bude rozhodnutím potvrzujícím, mohou ještě před vyhlášením rozsudku nebo před vyhlášením (vydáním) usnesení, kterým bylo rozhodnuto ve věci samé, vznést návrh na vyslovení přípustnosti dovolání (§ 239 odst. 2 o.s.ř. ve znění účinném do 31. 12. 2000)<sup>16</sup>. **K otázce odpovědnosti státu pak dovolací soud konstatoval, že v případech, kdy „dovolatel podal dovolání jen proto, že jej odvolací soud nesprávně poučil, že dovolání je – nebo za podmínek popsaných v poučení může být – přípustné, může případnou úhradu nákladů, jež mu v důsledku nesprávného postupu odvolacího soudu vznikly; vymáhat podle zákona č. 82/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů“.**

Závěry dovolacího soudu lze tedy shrnout tak, že nesprávné poučení odvolacího soudu o přípustnosti dovolání „bez dalšího“ přípustnost dovolání založit nemůže; pro dovolatele však z něj plyne prodloužení dovolací lhůty ze dvou měsíců na čtyři měsíce (od doručení rozhodnutí odvolacího soudu).

### IV. DOVOLACÍ DŮVODY A BLANKETNÍ DOVOLÁNÍ

V kapitole zabývající se přípustností dovolání jsem se již stručně zmínila o dovolacích důvodech. Občanský soudní řád ve znění účinném od 1. 1. 2001 obsahuje nové ustanovení § 241a pojednávající o náležitostech a důvodech dovolání. Dovolací důvody jsou taxativně vypočteny v jeho druhém a třetím odstavci. **Zásadním rozdílem proti původní právní úpravě je to, že podle platného znění o.s.ř. nejsou způsobitelným (samostatným) dovolacím důvodem zmatečností uvedené v § 229 o.s.ř.** Jak jsem uvedla v předcházející části tohoto článku, zmatečnostní vady nemohou od 1. 1. 2001 založit přípustnost dovolání; dovolací soud je však u přípustných dovolání povinen přihlídnout k nim ex lege. **Advokát by si proto měl být vědom toho, že pouhá námitka, že řízení bylo postiženo některou ze zmatečnostních vad bez současného uvedení některého z dovolacích důvodů, není uvedením způsobitelného dovolacího důvodu.** Domnívá-li se advokát, že řízení bylo postiženo zmatečnostní vadou a současně nelze uplatnit žádný dovolací důvod, měl

## články

by zvážít spíše podání žaloby pro zmatečnost. Přestože zmatečnosti nejsou podle platného občanského soudního řádu samostatným dovolacím důvodem, může na ně dovolatel v dovolání poukázat.

Podle občanského soudního řádu ve znění od 1. 1. 2001 je možné dovolání podat jen ze tří taxativně stanovených důvodů. Dovolání lze podat z důvodu, že řízení je postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné právní rozhodnutí ve věci, nebo že rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci [§ 241a odst. 2 písm. a) a b) o.s.ř.]. Je-li dovolání přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) a b) o.s.ř., popřípadě podle obdobného užití těchto ustanovení (§ 238 a § 238a o.s.ř.), lze je podat také z důvodu, že rozhodnutí vychází ze skutkového zjištění, které nemá podle obsahu spisu oporu v provedeném dokazování (§ 241a odst. 3 o.s.ř.).

Další novinkou, kterou přinesla novela č. 30/2000 Sb., je ustanovení § 241b odst. 3 o.s.ř., podle kterého platí, že **dovolání, které neobsahuje údaje o tom, v jakém rozsahu nebo z jakých důvodů se rozhodnutí odvolacího soudu napadá, může být o tyto náležitosti doplněno jen po dobu trvání lhůty k dovolání.** Ustanovení má podle důvodové zprávy za cíl zamezit, aby podáváním takových dovolání nedocházelo k faktickému prodlužování dovolací lhůty, které je častým důvodem průtahů v řízení.

Dovolání, které neobsahuje údaje o tom, z jakých důvodů je rozhodnutí odvolacího soudu napadáno, je vadným (neúplným) podáním. Dovolatel může tuto vadu dovolání odstranit doplněním dovolacích důvodů jen do uplynutí dovolací lhůty. V případě, že dovolání podal dovolatel, který sám nemá právnícké vzdělání (nebo u právnícké osoby nemá právnícké vzdělání osoba, která za ni jedná) a který byl z tohoto důvodu soudem řádně vyzván (§ 104 odst. 2 o.s.ř.) k odstranění tohoto nedostatku podmínky řízení, prodlužuje se běh dovolací lhůty až do dne, kterým uplyne lhůta, která mu byla určena k odstranění nedostatku povinného zastoupení. Požádá-li však dovolatel ještě před uplynutím lhůty k podání dovolání soud o ustanovení zástupce pro podání dovolání, běží lhůta dvou měsíců k doplnění dovolání znovu ode dne

právní moci usnesení, kterým bylo o jeho žádosti rozhodnuto, tj. žádosti bylo vyhověno nebo byla zamítnuta (§ 241b odst. 3 část věty druhé za středníkem o.s.ř.).

S účinností od 1. 1. 2001 tedy **občanský soudní řád umožňuje podávání tzv. blanketních dovolání jen tehdy, jsou-li do konce dovolací lhůty doplněna.** Podá-li dnes advokát dovolání bez současného uvedení dovolacího důvodu a učiní-li tak v poslední den dovolací lhůty, soud prvního stupně už dovolatele ani nevyzývá k odstranění vady podání spočívající v doplnění dovolání o uvedení dovolacího důvodu (podle § 241b odst. 1, § 209, § 43 o.s.ř.). **Marným uplynutím dovolací lhůty se původně odstranitelná vada dovolání stává neodstranitelnou. K případnému opožděnému doplnění dovolání nemůže dovolací soud přihlídnout a dovolání musí být odmítnuto.** Tento právní názor formuloval Nejvyšší soud v následující právní větě: *„Tzv. blanketní dovolání může být doplněno o údaj o tom, v jakém rozsahu nebo z jakých důvodů se rozhodnutí odvolacího soudu napadá, jen do uplynutí dovolací lhůty. Dovolání, které nebylo o uvedené náležitosti doplněno v propadlé (prekluzivní) lhůtě určené v ustanovení § 241b odst. 3 o. s. ř., Nejvyšší soud odmítne podle § 43 odst. 2 o. s. ř.“<sup>17</sup>*

Nejvyšší soud se v jednom ze svých rozhodnutí zabýval otázkou, zda k uplatnění dovolacího důvodu postačí odkaz na ustanovení zákona nebo citace jeho zákonné skutkové úpravy. Výslovně názor, že *„pouhá citace textu ustanovení § 241a odst. 2 (případně též odstavce 3) o.s.ř. není žádným uplatněním dovolacího důvodu. Není-li takto formulované dovolání doplněno o údaj o tom, z jakých důvodů se rozhodnutí odvolacího soudu napadá, ve lhůtě určené v ustanovení § 241b odst. 3 o.s.ř., Nejvyšší soud je bez dalšího odmítne podle § 43 odst. 2 o.s.ř.“<sup>18</sup>*

Z poslední judikatury Nejvyššího soudu je patrná tendence ke zpřísnění náležitostí dovolání co do uvedení a specifikace dovolacího důvodu. Advokát by proto měl v dovolání nejen označit některý z dovolacích důvodů, nýbrž především popsat či konkretizovat okolnosti, z nichž usuzuje, že určitý dovolací důvod je dán, tj. vylíčit skutečnosti, v nichž dovolatel spatřuje nesprávnost rozhodnutí odvolacího soudu

a které naplňují alespoň některý z dovolacích důvodů taxativně uvedených v ustanovení § 241a odst. 2 a 3 o.s.ř. Chybí-li totiž v dovolání údaje o tom, v čem dovolatel spatřuje naplnění dovolacího důvodu, není v takovém případě (vzhledem k vázanosti dovolacího soudu uplatněným dovolacím důvodem) vymezen obsah přezkumné činnosti dovolacího soudu po stránce kvalitativní a dovolací soud nemůže napadené rozhodnutí odvolacího soudu z hlediska jeho správnosti přezkoumat.

## V. ZÁVĚREM

Při podání dovolání musí být dovolatel zastoupen. Institut povinného zastoupení by měl zajistit, aby se dovolateli dostalo kvalifikované právní pomoci, aby podané dovolání vyhovovalo stanoveným formálním požadavkům a aby dovolací soud mohl o dovolání rozhodnout bez zbytečných průtahů (zpravidla bez nařízení jednání), které v řízení před soudem prvního a druhého stupně vyvolává potřeba odstraňovat vady podání. Dovolání opožděná, nepřipustná ex lege či tzv. blanketní (v dovolací lhůtě nedoplněná) podávaná advokátem v zastoupení dovolatele by se proto měla vyskytovat jen zřídka. De lege ferenda by zejména v souvislosti s opožděnými podáními dovoláními či dovoláními tzv. blanketními mohla být inspirující možnost uložení náhrady nákladů dovolacího řízení dovolateli, který takové dovolání podá, podobně jako je tomu již dnes v trestním řízení. S účinností od 1. 1. 2003 činí paušální částka nákladů trestního řízení o zcela bezvýsledně podaném dovolání 10 000 Kč<sup>19</sup>. Stranou nákladů řízení samozřejmě zůstává odpovědnost advokáta i za jinou škodu způsobenou klientovi.

*Úplným závěrem chci připomenout, že dovolání je zpravidla poslední šancí dovolatele, jak se domoci svých práv. Proto jsem se tímto článkem pokusila v souvislosti se změnou právní úpravy občanského soudního řádu upozornit na nejčastější nedostatky dovolání. Úroveň dovolání je přitom i vizítkou odborné zdatnosti advokáta.*

■ AUTORKA JE ASISTENTKOU SOUDCE NEJVYŠŠÍHO SOUDU.

ILUSTRAČNÍ FOTO: JAKUB STADLER

1 Poslední změny v doručování přinesla novela č. 555/2004 Sb. účinná od 1. 1. 2005.

2 K tomu více Hrachovec, P.: Dovolání v trestních věcech třetím rokem, Bulletin advokacie č. 11-12, ročník 2004, str. 13-14.

3 Občanský soudní řád účinný do 31. 12. 2000 stanovil v ustanoveních § 157 odst. 1 a § 169 odst. 1 povinnost v písemném vyhotovení rozhodnutí uvádět pouze poučení o dovolání.

4 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 31.5.1994, sp. zn. III. ÚS 65/93, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 27, ročník 1993-94, I. díl.

5 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 16. 6. 2003, sp. zn. IV. ÚS 92/03, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 93, ročník 2003.

6 Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 11. 2. 2004, sp. zn. IV. ÚS 34/03.

7 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 19.4.2001, sp. zn. 29 Odo 196/2001, publikované v časopisu Soudní judikatura pod č. 81, ročník 2001, a uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí pod poř. č. 70, ročník 2001.

8 Usnesení Ústavního soudu ze dne 20.2.2002, sp. zn. IV. ÚS 22/02, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 7, ročník 2002.

9 Usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 1. 2002, sp. zn. I. ÚS 660/01, dosud nepublikované.

10 Nález Ústavního soudu ze dne 20. 2. 2002, sp. zn. II. ÚS 618/01, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 20, ročník 2002.

11 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 7. 2003, sp. zn. 21 Cdo 574/2003, publikované v časopisu Soudní judikatura pod poř. č. 156, ročník 2003.

12 Nové znění o.s.ř. tak vyšlo v ustanovení § 237 odst. 2 písm. a) část věty za středníkem vstříc již ustálené judikatuře Nejvyššího soudu – k tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 7.1.1998, sp. zn. 2 Cdon 322/97, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod poř. č. 62, ročník 1998.

13 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 6. 2002, sp. zn. 29 Odo 425/2002, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod poř. č. 51, ročník 2003, a publikované v časopisu Soudní judikatura pod poř. č. 140, ročník 2002.

14 Usnesení ze dne 20. 5. 2003, sp. zn. 29 Odo 10/2003, publikované v časopisu Soudní judikatura pod poř. č. 118, ročník 2003.

15 K tomu srov. pozn. č. 6.

16 Tento závěr je v souladu se stanoviskem Ústavního soudu formulovaným v nálezu sp. zn. III. ÚS 65/93 (viz pozn. č. 4).

17 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 6. 2003, sp. zn. 29 Odo 108/2002, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod poř. č. 21, ročník 2004, a publikované v časopisu Soudní judikatura pod poř. č. 119, ročník 2003.

18 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 2005, sp. zn. 29 Odo 1060/2003, publikované v časopisu Soudní judikatura pod poř. č. 31, ročník 2005.

19 Ustanovení § 3a odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 312/1995 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů trestního řízení, ve znění vyhlášky č. 432/2002 Sb.





# K možnosti využití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu jako důkazu ve věci

DOC. JUDR. PAVEL VANTUCH, CSC.

## I. Úvodem

Stále častěji se v trestních věcech využívají odposlechy telefonních rozhovorů a záznamy telekomunikačního provozu. Právě pořízení odposlechu v době před zahájením trestního stíhání je nezřídka důvodem zahájení trestního stíhání obviněného či více spoluobviněných a následně odůvodňuje podání obžaloby a nezřídka také odsouzení obžalovaných. Stává se však, že bývá pominuta odpověď na základní otázku, *zda a za jakých podmínek lze uvedené přepisy záznamů telekomunikačního provozu užit jako důkaz ve věci*. Odpovědí na tuto otázku se zabývám v následujícím článku.

## II. Dřívější právní úprava

Do poloviny roku 1990 neexistovala v trestním řádu právní úprava záznamů telekomunikačního provozu či odposlechu telefonních rozhovorů. Až novela trestního řádu provedená zákonem č. 178/1990 Sb. vytvořila v hlavě třetí oddílu šestém ustanovení § 88 TŘ nazvané „Odposlech telefonních hovorů.“

Po zahájení trestního stíhání pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, mohl předseda senátu a v přípravném řízení prokurátor nařídít odposlech telefonních hovorů, pokud bylo možno důvodně předpokládat, že jimi budou sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení. Nebylo však možno provádět odposlech telefonních hovorů mezi obhájcem a obviněným (§ 88 odst. 1 TŘ).

Příkaz k odposlechu telefonních hovorů musel být vydán písemně a odůvodněn. Současně v něm musela být stanovena doba, po kterou bude odposlech telefonních hovorů prováděn. Odposlech zajišťoval orgán Sboru národní bezpečnosti (§ 88 odst. 2 TŘ).

Bylo-li vedeno trestní stíhání pro jiný trestný čin, než je uveden v odstavci 1, mohl orgán činný v trestním řízení nařídít odposlech telefonních hovorů jen se souhlasem účastníka odposlouchávané telefonní stanice (§ 88 odst. 3 TŘ).

Měl-li být záznam telefonního hovoru užit jako důkaz, bylo třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o osobě, která záznam pořídila (§ 88 odst. 4 TŘ).

*Podle této právní úpravy však nepřicházel v úvahu odposlech před zahájením trestního stíhání a jeho následné využití jako důkazu v trestním řízení.*

Zákon č. 283/1991 Sb., o Policii ČR, vytvořil v hlavě třetí oddíl čtvrtý nazvaný oprávnění k používání operativně pátracích prostředků a operativní techniky.

Při odhalování zvlášť závažných úmyslných trestných činů uvedených v § 41 odst. 2 trestního zákona anebo jiných úmyslných trestných činů, k jejichž stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, a při zjišťování jejich pachatelů, je služba kriminální policie a služba ochrany ekonomických zájmů oprávněna používat operativní techniku (§ 33 odst. 2 zákona č. 283/1991 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „PolZ“).

Pojmy odposlech a záznam telekomunikačního provozu byly v ustanovení § 35 PolZ podřazeny pod pojem operativní technika. Pro účely zákona o Policii ČR se operativní technikou

rozuměly zejména elektrotechnické, radiotechnické, fototechnické, optické, mechanické a jiné technické prostředky a zařízení anebo jejich soubory používané utajovaným způsobem při a) odposlechu a záznamu telekomunikačního nebo radiokomunikačního provozu; b) pořizování obrazových, zvukových nebo jiných záznamů v případě, že jsou užívány způsobem, kterým je zasahováno do ústavních práv občana.

Operativní techniku, včetně odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, bylo možno používat jen na základě povolení. Žádost o povolení musela mj. obsahovat druh operativní techniky, která měla být použita, místo jejího použití, navrhovanou dobu trvání jejího použití, údaje o osobě, ke které má být pátrání pomocí této techniky použito. Pokud měl být použit odposlech či zvukový záznam z telefonní stanice, pak také její číslo (§ 36 odst. 2 PolZ). O povolení použití operativní techniky rozhodoval ministr (§ 36 odst. 3 PolZ). Ve zcela výjimečných případech, jestliže věc nesnesla odkladu a souhlasu ministra nebylo možno předem dosáhnout, bylo možno používat operativní techniku i bez tohoto předchozího souhlasu. Služba kriminální policie nebo služba ochrany ekonomických zájmů však byla povinna neprodleně si jej dodatečně vyžádat; pokud dodatečný souhlas neobdržela do 24 hodin od počátku používání operativní techniky, byla povinna používání těchto prostředků bezodkladně ukončit a záznam zničit (§ 36 odst. 4 PolZ).

Používání operativně pátracích prostředků a operativní techniky nesmělo sledovat jiný zájem než získání informací důležitých k odhalení a objasnění trestných činů uvedených v § 33 PolZ; práva a svobody osob bylo možno omezit jen v míře nezbytně nutné (§ 37 odst. 1 PolZ).

Služba kriminální policie a služba ochrany

## články

ekonomických zájmů byla povinna zabezpečit ochranu operativně pátracích prostředků a operativní techniky, jakož i výsledků získaných touto činností, před vyjádřením a zneužitím (§ 37 odst. 2 PolZ).

Od 1. 7. 1990 existovala po dobu jednoho roku jediná úprava odposlechu telefonních hovorů obsažená v trestním řádu, konkrétně v ustanovení § 88 TrŘ. Od poloviny roku 1991, po přijetí zákona č. 283/1991 Sb., o Policii ČR, však byla vytvořena dvojitá úprava odposlechu telefonních hovorů. V důsledku této úpravy ustanovení § 88 TrŘ umožňovalo nařídit odposlech telefonních hovorů kdykoliv po zahájení trestního stíhání dle § 160 odst. 1 TrŘ a ustanovení § 33 odst. 2 PolZ a § 35 písm. a) PolZ dávalo možnost použít odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu při odhalování zvlášť závažných úmyslných trestných činů uvedených v § 41 odst. 2 TrZ a jiných úmyslných trestných činů, k jejichž stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.

*Trestní řád ani zákon o Policii ČR však neupravovaly možnost použít odposlechem získaných informací jako důkazu v trestním řízení.*

Dne 1.1.1993 nabyla účinnosti Listina základních práv a svobod č. 2/1993 Sb., která v čl. 13 stanoví, že nikdo nesmí porušit listovní tajemství ani tajemství jiných písemností a záznamů, ať již uchovávaných v soukromí nebo zasílaných poštou anebo jiným způsobem, s výjimkou případů a způsobem, které stanoví zákon. Stejně se zaručuje tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením.

Tedy Listina zaručuje také tajemství zpráv podávaných telefonem, které lze i za pomoci odposlechu porušit pouze v případech stanovených zákonem, a to způsobem, který stanoví zákon.

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod č. 209/1992 Sb. v čl. 8 odst. 1 uvádí, že každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. V čl. 8 odst. 2 stanoví, že státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

To znamená, že také odposlech telefonních rozhovorů jako závažný zásah do soukromí je dle Úmluvy možný pouze v případech, kdy je to v souladu se zákonem a je to nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných. Vzhledem k tomu není možné odposlechy telefonních rozhovorů vnímat jako běžnou formu činnosti policejních orgánů.<sup>1</sup>

### III. Současná právní úprava

V současnosti je odposlech a záznam telekomunikačního provozu upraven pouze v trestním řádu, a to v oddílu šestém, v ustanoveních § 88 TrŘ

a § 88a TrŘ, které bylo pozměněno a doplněno novelou provedenou zákonem č. 265/2001 Sb.

Pod pojmem telekomunikační provoz se dle Beckova komentáře k trestnímu řádu rozumí telefon, telefax, mobilní telefon, vysílačky i jiná telekomunikační zařízení včetně použití modemu (zasílání zpráv elektrotronickou cestou), a to i po vytištění e-mailové zprávy tiskárnou připojenou k počítači.<sup>2</sup>

Je-li vedeno trestní řízení pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, může předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu, pokud lze důvodně předpokládat, že jím budou sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení. Provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je nepřipustné. Zjistí-li policejní orgán při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen odposlech ihned přerušit, záznam o jeho obsahu zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít (§ 88 odst. 1 TrŘ).

Nařízením odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je možné u kterékoli telefonní stanice (stacionární či mobilní), či jiného telekomunikačního zařízení, avšak jen tehdy, je-li vedeno trestní řízení (přípravné řízení i řízení před soudem) pro trestné činy zde uvedené. Tedy a) pro některý zvlášť závažný úmyslný trestný čin uvedený v § 41 odst. 2 TrZ, podle

**Odposlech telekomunikačního provozu na stacionární či mobilní telefonní stanici obhájce je ve vztahu k obviněnému, kterého obhajuje, nepřipustný, a nemůže proto být ani nařízen.**

kterého jsou zvlášť závažnými trestné činy uvedené v § 62 TrZ, a ty úmyslné trestné činy, na něž zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, nebo b) pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.<sup>3</sup>

Zákonem č. 265/2001 Sb. byla zrušena ustanovení oddílu čtvrtého zákona o Policii ČR č. 283/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Zrušeno bylo i odposlouchávání a zaznamenávání telekomunikačního provozu obsažené do 31. 12. 2001 v ustanovení § 35 písm. b) a v § 36 PolZ. Odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu provedené podle zákona č. 283/1991 Sb., o Policii ČR, ve znění účinném do 31. 12. 2001, stejně jako podle § 37c písm. c), § 37d zákona č. 13/1993 Sb. (celní zákon), ve znění účinném do 31. 12. 2001, lze použít pouze k účelu, který jim tyto zákony vymezují, tedy jako prostředek operativní techniky, a proto nejsou

procesně použitelné v trestním řízení. Na tom nic nemění ani skutečnost, že byly provedeny za okolností, které by jinak byly důvodem pro jejich provedení v trestním řízení jako úkonů neodkladných nebo neopakovatelných (srov. R 55/2001).

Skutečnostmi významnými pro trestní řízení jsou především skutečnosti naznačené v § 89 odst. 1 písm. a) až c) TrŘ za podmínky, že jsou pro trestní řízení závažné. Podstatné okolnosti umožňující stanovení následku a výše škody způsobené trestným činem [§ 89 odst. 1 písm. e) TrŘ] budou významnými skutečnostmi ve smyslu tohoto ustanovení u těch trestných činů, kde následek, resp. účinek nebo výše způsobené škody jsou znakem konkrétní skutkové podstaty trestného činu nebo okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby (např. škoda nikoliv malá, značná škoda, škoda velkého rozsahu apod.).

Odposlech telekomunikačního provozu na stacionární či mobilní telefonní stanici obhájce je ve vztahu k obviněnému, kterého obhajuje, nepřipustný, a nemůže proto být ani nařízen (jestliže by byl státním zástupcem podán návrh na takový odposlech, musí být soudcem zamítnut). Pokud je odposloucháván telekomunikační provoz na stanici obviněného a policejní orgán zjistí, že je zaznamenáván rozhovor s jeho obhájcem, musí být odposlech přerušen a záznam o jeho obsahu zničen.

Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být vydán písemně a odůvodněn. Současně v něm musí být stanovena doba, po kterou bude odposlech a záznam prováděn a která nesmí být delší než šest měsíců. Tuto dobu může soudce prodloužit vždy na dobu dalších šesti měsíců. Opis příkazu soudce bez odkladu zašle státnímu zástupci. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádí pro potřeby všech orgánů činných v trestním řízení Policie ČR (§ 88 odst. 2 TrŘ).

Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydává v řízení před soudem předseda senátu (i odvolacího soudu) nebo samosoudce. V přípravném řízení ho vydává na návrh státního zástupce soudce. Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být vydán písemně a musí být odůvodněn. V příkazu musí být mimo obecných náležitostí (obdobu § 134 odst. 1, 2 TrŘ) uloženo provedení odposlechu a záznamu příslušného druhu telekomunikačního provozu, uvedeno telefonní číslo a místo odposlechu, nebo jinak specifikován druh a místo odposlechu, majitel či uživatel telefonní či jiné stanice uvedením jména a příjmení, adresy, příp. i zaměstnání a dalších potřebných identifikačních údajů, jakož i trestný čin naznačený v § 88 odst. 1 TrŘ, pro který se vede trestní řízení. Dále zde musí být uveden účel odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.

Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nemá povahu usnesení, a proto proti němu není přípustná stížnost (§ 141 a násl. TrŘ).

Podstatnou náležitostí příkazu je i stanovení doby odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nejdéle na šest měsíců s možností dále tuto dobu i opakovaně prodloužovat, a to bez omezení, vždy maximálně o dalších šest měsíců.



## články

Ani proti prvému, druhému či dalšímu prodloužení doby trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu není stížnost přípustná.<sup>4</sup>

Bez příkazu podle odstavce 1 může orgán činný v trestním řízení nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu, nebo jej provést i sám, a to i tehdy, je-li vedeno trestní řízení pro trestný čin neuvedený v odstavci 1, pokud s tím účastník odposlouchávané stanice souhlasí (§ 88 odst. 3 TrŘ).

Má-li být záznam telekomunikačního provozu užit jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o osobě, která záznam pořídila. Ostatní záznamy je třeba označit, spolehlivě uschovat a v protokolu založeném do spisu poznamenat, kde jsou uloženy. V jiné trestní věci, než je ta, v níž byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu proveden, lze záznam jako důkaz užit tehdy, pokud je i v této věci vedeno trestní stíhání pro trestný čin uvedený v odstavci 1 nebo souhlasí-li s tím účastník odposlouchávané stanice (§ 88 odst. 4 TrŘ).

V cit. ustanovení není jako podstatná náležitost předmětného protokolu (§ 55 a § 56 TrŘ) uveden přepis jednotlivých rozhovorů na provedeném záznamu. Postačuje uvedení údajů o čase jednotlivých hovorů, číslech a osobách uživatelů účastnických stanic, tedy osobách volajících a volaných. Kromě jiného je zde obsažen zákaz, aby se výsledky odposlechu telekomunikačního provozu užíly jako důkaz v jiné trestní věci. Výjimkou jsou případy, kdy i v jiné trestní věci je vedeno trestní stíhání pro trestný čin, pro který by jinak bylo možné odposlech povolit. Pokud trestní řád v této souvislosti uvádí, že trestní stíhání v jiné trestní věci je vedeno „současně“, nemíní se tím časová, ale i věcná souvislost.

### IV. Předpoklad provedení důkazu

Předpokladem provedení důkazu záznamem telekomunikačního provozu je sepsání protokolu o tomto úkonu, který musí obsahovat zákonem stanovené podstatné náležitosti (§ 88 odst. 4 TrŘ), musí tedy splňovat určité formální podmínky. Nedostatek jejich splnění, zejména, pokud jde o údaje o místě, času, způsobu provedení záznamu, jakož i osobě, která záznam pořídila, lze však odstranit, a to i v řízení před soudem, stejným způsobem, tak jako v případě odstranění formálních nedostatků protokolu sepsaného o jakémkoliv jiném úkonu trestního řízení, např. výsledkem osob, které se provedení úkonu zúčastnily, popř. jej provedly, a to v postavení svědka. Takové odstranění formálních nedostatků protokolu nelze považovat za nepřipustnou manipulaci se záznamy telekomunikačního provozu a nevymyká se ani možnostem soudu, takže věc nevyžaduje další šetření ve smyslu ustanovení § 221 TrŘ o vrácení věci státnímu zástupci k došetření.

Podstatnou náležitostí protokolu o záznamu telekomunikačního provozu je také uvedení údajů o obsahu provedeného záznamu. Z dikce zákona však vyplývá, že podstatnou náležitostí předmětného protokolu není přepis jednotlivých hovorů na provedeném záznamu, ale že postačuje uvede-

ní údajů o čase jednotlivých hovorů, číslech a osobách uživatelů účastnických stanic, tedy o osobách volajících a volaných (R 56/2001).

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu pro účely trestního řízení je upraven v ustanovení § 88 TrŘ, které připouští i provedení takových úkonů před zahájením trestního stíhání, jde-li o úkony neodkladné či neopakovatelné ve smyslu ustanovení § 160 odst. 4 TrŘ. Jedině podle ustanovení § 88 TrŘ provedené odposlechy a záznamy o nich jsou v trestním řízení procesně použitelné.

Až do 31. 12. 2001 bylo možné provádět odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu také podle zákona č. 283/1991 Sb. o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů (§ 35, § 36 PolČR) nebo podle celního zákona č. 13/1993 Sb. [§ 37c písm. c), § 37d CZ]. Tyto odposlechy a záznamy o nich, která byly provedeny dle zákona o Policii ČR nebo dle celního zákona, nebyly procesně použitelné do 31.12.2001 a nejsou v trestním řízení procesně použitelné ani od 1. 1. 2002, kdy nabyla účinnosti novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. Záznamy o takovém odposlechu, stejně jako jakékoliv jiné operativní materiály, nemohou být vůbec zařazovány do procesního spisu (R 55/2001). Lze je používat pouze jako prostředek operativní techniky.<sup>5</sup>

### Jedině podle ustanovení § 88 TrŘ provedené odposlechy a záznamy o nich jsou v trestním řízení procesně použitelné.

Důkazem, který je možno použít i v řízení před soudem, je tu výsledek, tedy zpráva o zjištění údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu, která může být poskytnuta v písemné podobě, ale i v elektronické podobě, způsobem umožňujícím dálkový a nepřetržitý přístup k vyžadování informací z databáze účastníků veřejné telekomunikační služby i předávání dat souvisejících s poskytováním telekomunikační služby. Přitom však požadované údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu musí být zachyceny způsobem, který umožňuje pozdější provedení důkazu v řízení před soudem (např. v listinné podobě po jejím vytištění a autorizování, nebo na elektronických médiích, které umožňují ověřit věrohodnost a správnost předaných údajů poskytovatelem telekomunikační služby).

Pro přípustnost užití záznamu o odposlechu telekomunikačního provozu jako důkazu je rozhodující, zda k tomuto odposlechu a pořízení záznamu o něm byly splněny zákonné podmínky obsažené v ustanovení § 88 TrŘ. Bylo-li tomu tak, pak není relevantní, zda k povolení odposlechu a pořízení záznamu o něm došlo u podezřelého nebo obviněného či u jiné osoby (Rt 19/2004, Sb. soud. rozh. a stan. č. 5/2004, s. 111).

Je-li k objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení třeba zjistit údaje o uskutečněném

telekomunikačním provozu, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství anebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovačích dat, nařídí předseda senátu a v přípravném řízení soudce, aby je právnícké nebo fyzické osoby, které vykonávají telekomunikační činnost, sdělily jemu a v přípravném řízení buď státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu. Příkaz k zjištění údajů o telekomunikačním provozu musí být vydán písemně a odůvodněn (§ 88a odst. 1 TrŘ).

Příkazu podle odstavce 1 není třeba, pokud k poskytnutí údajů dá souhlas uživatel telekomunikačního zařízení, ke kterému se mají údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu vztahovat (§ 88a odst. 2 TrŘ).

### V. Příklad z praxe

Dne 16. 3. 2004 zahájil policejní orgán usnesením podle § 160 odst. 1 TrŘ trestní stíhání několika osob obviněných z trestného činu pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 9 odst. 2 TrZ, § 128a odst. 1, 2 písm. b), odst. 3 TrZ. Usnesení bylo odůvodněno výsledkem prováděného šetření. Ve spisu nebyly obsaženy záznamy telekomunikačního provozu, což se potvrdilo opakovaným nahlédnutím obhájce do spisu. Až 26. 4. 2004 byl založen do spisu příkaz ze dne 18. 5. 2001 dle § 88 odst. 1 TrŘ k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu konkrétní účastnické stanice uživatele specifikovaného jen jménem nikoliv příjmením. Odposlech byl povolen na dobu od 18. 5. 2001 do 18. 11. 2001 v rámci šetření zvláště závažného úmyslného trestného činu padělání a pozměňování peněz § 140 TrZ.

Až před seznámením obviněných s výsledky vyšetřování byly zařazeny do spisu přepisy záznamů telekomunikačního provozu mezi obviněným XY a dalšími obviněnými pořízené ve dnech 30. 8. 2001 až 13. 9. 2001. Obviněný XY pak měl poprvé možnost seznámit se s přepisy záznamů telekomunikačního provozu mezi obviněnými až při seznámení s výsledky vyšetřování, konkrétně 22. 12. 2004. Záznamy byly provedeny na hlavičkovém papíře Policie ČR Útvar odhalování korupce a finanční kriminality služby kriminální policie a vyšetřování s uvedením expozitury a pracoviště tohoto útvaru.

Přestože přepisy záznamů výrazně přesahující 100 stran strojopisu pořídil policejní orgán konající vyšetřování v době předcházející zahájení trestního stíhání, v průběhu vyšetřování, tedy od 16. 3. 2004 do 22. 12. 2004, se s nimi obviněný XY, stejně jako další obvinění nemohli seznámit, protože záznamy nebyly součástí spisu, do něhož nahlíželi. Do doby, než byla obhajobě dána možnost seznámit se s obsahem záznamů telekomunikačního provozu nebylo obviněným jasné, v čem konkrétně mělo spočívat jejich spolupachatelství na trestné činnosti, z níž byli obviněni.

Otázkou je, co bylo důvodem toho, že policejní orgán konající vyšetřování dal do spisu záznamy telekomunikačního provozu, jím osobně pořízené před zahájením trestního stíhání (v únoru a březnu 2004) až po skončení vyšetřování (v prosinci 2004). Policejní orgán konající-

## články

cí vyšetřování se k této otázce nevyjádřil. Z jeho konání bylo možno dovodit jeho přesvědčení, že je pouze na něm, kdy záznamy telekomunikačního provozu do spisu zařadí. Usuzuji, že od počátku trestního stíhání, nejspíše pak od 26. 4. 2004, kdy byl založen do spisu příkaz ze dne 18. 5. 2001 dle § 88 odst. 1 TrŘ k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu konkrétní účastnické stanice uživatele, měli mít obvinění možnost se vyjádřit k zmíněným záznamům telekomunikačního provozu. Tato možnost jim však byla dána až při seznámení se spisem.

Za základní považuji otázku, zda lze uvedené přepisy záznamů telekomunikačního provozu užít jako důkaz ve věci a pokud ano, za jakých podmínek.

Odpověď dává ustanovení § 88 odst. 4 TrŘ, které uvádí: Má-li být záznam telekomunikačního provozu užít jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o osobě, která záznam pořídila. Ostatní záznamy je třeba označit, spolehlivě uschovat a v protokolu založeném do spisu poznamenat, kde jsou uloženy. V jiné trestní věci, než je ta, v níž byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu proveden, lze záznam jako důkaz užít tehdy, pokud je i v této věci vedeno trestní stíhání pro trestný čin uvedený v § 88 odst. 1 TrŘ nebo souhlasí-li s tím účastník odposlouchávané stanice.

Soudce okresního soudu v X. dal dne 18. 5. 2001 příkaz dle § 88 odst. 1 TrŘ k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu konkrétní účastnické stanice patřící dosud neustanovené osobě označené jménem na dobu od 18. 5. 2001 do 18. 11. 2001, a to v rámci šetření zvlášť závažného úmyslného trestného činu, jimž je i v příkazu zmíněný trestný čin padělání a pozměňování peněz dle § 140 TřZ.

Pokud jde o užití záznamů telekomunikačního provozu zmíněné účastnické stanice, lze konstatovat, že v trestním stíhání proti spoluobviněným pro § 9 odst. 2 TřZ, § 128a odst. 1, 2 písm. b), odst. 3 TřZ je vedeno trestní stíhání pro trestný čin uvedený v § 88 odst. 1 TrŘ. Tato podmínka užití důkazu uvedená v § 88 odst. 1 TrŘ je tedy splněna.

V prepisech více než 100 stran záznamů telekomunikačního provozu však nejsou uvedena žádná telefonní čísla. Není zřejmé, z jakého účastnického telefonu volal volající a na jakém čísle hovořil volaný. Nikde není uvedeno, které osobě patřila účastnická stanice na níž byl soudcem dne 18. 5. 2001 povolen odposlech a záznam telekomunikačního provozu neustanoveného uživatele označeného

### Údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu musí být zachyceny způsobem, který umožňuje pozdější provedení důkazu v řízení před soudem.

jménem. Přesto se v prepisech záznamů telekomunikačního provozu vychází z neodůvodněného a ničím nedokladovaného předpokladu, že účastnická stanice, na níž byl povolen odposlech, patřila obviněnému č. 1. I v případě, že by šlo o telefon obviněného č. 1, není jasné, zda bylo odposloucháváno jen telefonní číslo, na které dal soudce Městského soudu v Brně dne 18. 5. 2001 příkaz k odposlechu a k záznamu telekomunikačního provozu této účastnické stanice, nebo byly záznamy pořizeny z jiné účastnické stanice. Ani na jedné z více než 100 stran prepisů záznamů telekomunikačního provozu není uvedeno telefonní číslo volajícího ani volaného, a proto nelze dokladovat totožnost osob, které spolu hovořily.

Z prepisů záznamů telekomunikačního provozu zařazených do spisu není jasné, z čeho policejní orgán dovodil, že jde právě o rozhovory mezi obviněnými. V žádném z prepisů záznamů telekomunikačního provozu obviněného č. 1 s dalšími spoluobviněnými není dokladována totožnost volajícího, ani volaného. I v případě, že by bylo orgány činnými v trestním řízení dodatečně doloženo, že účastnická stanice neustanoveného uživatele, na níž byl soudcem povolen odposlech, patřila obviněnému č. 1,

neexistuje ve spisu žádný důkaz o tom, že hovořil právě s obviněným č. 2 nebo č. 3, nebo č. 4.

Pod názvem „Přepis telekomunikačního rozhovoru mezi volajícím označeným jako obviněný č. 1 a volaným jsou ve více případech rozhovory obviněného č. 1 s osobou označovanou jménem (nikoliv příjmením), přičemž ze skutečnosti, že volající oslovuje volaného tímto jménem se bez dalšího mechanicky dovozuje, že volaným je obviněný č. 2. Ve všech těchto případech policejní orgán v prepisu telekomunikačního rozhovoru považuje za nepochybné, že volaný je nepochybně obviněný č. 2, ovšem bez toho, že by to jakkoliv doložil. Vzhledem k tomu mohl být volanou osobou v podstatě kdokoliv, kdo má zde uváděné jméno či přízvisko. Obdobná situace byla i ve vztahu k dalším obviněným č. 3 a 4.

V řadě případů volající označený jako obviněný č. 1 hovořil s neznámou volanou osobou, jejíž totožnost není vůbec doložena. Přesto policejní orgán v prepisu telekomunikačního rozhovoru považuje za nepochybné, že volaným je buď obviněný č. 2, nebo obviněný č. 3, nebo obviněný č. 4. K takovému závěru dospívá přesto, že svůj názor ničím nedokladuje, a proto volanou osobou mohl být kdokoliv.

K záznamům telekomunikačního provozu v rozsahu přes 100 stran nejsou připojeny protokoly s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o osobě, která záznam pořídila, i když to ukládá § 88 odst. 4 TrŘ, jako nezbytnou náležitost pro užití záznamů jako důkazu. Tedy ve spisu založené přepisy záznamů telekomunikačního provozu v rozsahu nespĺňují třetí podmínku na důkaz tak, jak je to uvedeno v ustanovení § 88 odst. 4 TrŘ. Zejména není jasné, které osoby byly odposlouchávány, není zřejmé, zda jde o záznamy pořizené na základě soudem povoleného příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu účastnické stanice, na níž byl povolen odposlech, není uvedeno ani to, komu tato účastnická stanice patřila.

Dospívám k jednoznačné odpovědi na otázku, zda lze uvedené přepisy záznamů telekomunikačního provozu užít jako důkaz v trestní věci a pokud ano, za jakých podmínek. V prepisech více než 100 stran záznamů telekomunikačního provozu však nejsou uvedena žádná telefonní čísla a v důsledku toho není zřejmé, z jakého účastnického telefonu volal volající a na jakém čísle hovořil volaný. Kromě toho k prepisům záznamů telekomunikačního provozu nejsou připojeny protokoly s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, ani o osobě, která záznam pořídila. Vzhledem k tomu nejsou splněny podmínky uvedené v ustanovení § 88 odst. 4 TrŘ, a proto záznam telekomunikačního provozu nemůže být v uvedené trestní věci užít jako důkaz.

## VI. Návrh de lege ferenda

Ustanovení § 88 odst. 1 věta druhá TrŘ zakotvující nepřipustnost provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je pojato příliš úzce. Cit. ustanovení totiž nevyklučuje provádění odposlechu a zaznamenávání telekomunikačního provozu mezi advo-





## články

kátem a jeho klientem, a to ani v případech, že jde o osobu podezřelou ze spáchání trestného činu.

Je zřejmé, že ustanovení § 88 odst. 1 věta druhá TrŘ pomíjí nové *vymezení přípravného řízení* provedené v § 12 odst. 10 TrŘ zákonem č. 265/2001 Sb. Přesto, že přípravným řízením se s účinností od 1. 1. 2002 rozumí úsek řízení podle trestního řádu již od sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení nebo provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů, které mu bezprostředně předcházejí, nepromítlo se to odpovídajícím způsobem v § 88 odst. 1 věta druhá TrŘ. Ačkoliv novým vymezením pojmu přípravného řízení se podle důvodové zprávy k cit. novele sledovalo odstranění přísného rozlišování mezi tzv. prověřováním oznámení a řízením po sdělení obvinění, v § 88 odst. 1 TrŘ k odstranění tohoto rozlišování nedošlo. Odposlouchávání a zaznamenávání telekomunikačního provozu mezi advokátem a osobou podezřelou ze spáchání trestného činu je nadále možné. Vzhledem k tomu nelze v praxi vyloučit, že policejní orgán se rozhodne pokračovat v provádění šetření postupem před zahájením trestního stíhání dle hlavy deváté trestního řádu i v době, kdy je důvod pro to, aby zahájil trestní stíhání dle § 160 odst. 1 TrŘ, a to jen proto, aby bylo možno pokračovat v odposlechu a zaznamenávání telekomunikačního provozu mezi advokátem a osobou podezřelou ze spáchání trestného činu.

Sepsáním záznamu o zahájení úkonů trestního řízení nebo provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů, které mu bezprostředně předcházejí, se zahajuje přípravné řízení a současně i trestní řízení. Proto by měl být se zákona vyloučen nejen odposlech a záznam telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným, nýbrž také mezi advokátem a podezřelým. Tak by tomu mělo být mj. proto, že novelou trestního řádu, provedenou zákonem č. 265/2001 Sb., bylo vytvořeno nové ustanovení § 158 odst. 4 TrŘ, dle něhož má každá osoba při podání vysvětlení právo na právní pomoc advokáta. V souvislosti s touto právní pomocí jsou běžné telefonické rozhovory mezi advokátem a klientem, a to v situaci, kdy není jednoznačné, zda klient je či není podezřelým. Proto také ustanovení § 158 odst. 4 TrŘ dává právo na právní pomoc nejednomu podezřelému osobě, nýbrž každé osobě, která podává vysvětlení.

Podle ustanovení § 21 odst. 1 AZ je advokát povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Mlčenlivost advokáta je považována za základní předpoklad jeho činnosti. Díky ní má advokátův klient jistotu, že s obsahem jejich rozhovoru, k němuž došlo v souvislosti s poskytováním právních služeb, nemohou být seznámeni třetí osoby. Proto může klient uvést advokátovi bez jakéhokoliv rizika všechny skutečnosti týkající jeho osoby, včetně toho, jakých trestných činů se dopustil.<sup>6</sup>

Zákonem č. 284/2004 Sb. byl změněn zákon č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Zjistí-li advokát v souvislosti se svou činností podezřelý obchod nebo jakoukoli jinou skutečnost, která by mohla podezřelému obchodu nasvědčovat, oznámí to neprodleně ministerstvu financí (§ 4 odst. 1

ZLeg). Advokát však nemá oznamovací povinnost v případech, kdy se relevantní informace dozví od svého klienta nebo které získá o svém klientovi během zjišťování jeho právního postavení, během jeho obhajoby nebo zastupování v soudním řízení nebo v souvislosti s takovým řízením, včetně poradenství ohledně zahájení takového řízení nebo vyhnutí se takovému řízení, bez ohledu na to, zda jsou takové informace získány před tímto řízením, během něj nebo po něm (§ 4 odst. 7 ZLeg).<sup>7</sup>

V zájmu sladění právních norem by neměl být možný odposlech ani záznam telekomunikačního provozu v žádném z takových případů, tedy nejenom v době, kdy je klient obviněným nebo podezřelým z trestné činnosti.

Jestliže je advokát podle ustanovení § 21 odst. 1 AZ povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb, nelze souhlasit s tím, že si orgány činné v trestním řízení tyto informace nezřídká získávají zaznamenáváním a odposlechem telekomunikačního provozu mezi advokátem a jeho klientem.

De lege ferenda navrhuji následující změnu ustanovení § 88 odst. 1 věty druhé TrŘ takto: „Provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi advokátem a jeho klientem je nepřipustné.“

V důvodové zprávě k novele ustanovení § 88 odst. 2 TrŘ provedené zákonem č. 265/2001 Sb. se v bodě 91 zdůvodňuje, proč se provádí odposlech a záznam telekomunikačního provozu pro trestní řízení i pro zpravodajské účely Policie České republiky. Důvody k takovému postupu jsou především ekonomické, neboť jiné subjekty nedisponují potřebnou technikou a specialisty k provádění těchto úkonů.

Toto odůvodnění je diskutní, protože existují četné specializované firmy, které nabízejí provádění odposlechu. V případě, že by stát využil pro odposlech a záznam telekomunikačního provozu na základě výběrového řízení nezávislou firmu, zvýšilo by to nepochybně hodnotu důkazu získaného odposlechem oproti současnému stavu, kdy odposlech a záznam telekomunikačního provozu pro trestní řízení provádí Policie ČR a v jejím rámci policejní orgány. De lege ferenda proto navrhuji zvážit možnost, aby odposlech a záznam telekomunikačního provozu pro trestní řízení prováděla nezávislá firma.

## VII. Závěr

Listina základních práv a svobod v čl. 13 zaručuje tajemství obsahu zpráv podávaných telefonem. To lze odposlechem porušit pouze v případech stanovených zákonem, a to způsobem, který stanoví zákon. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod pak v čl. 8 odst. 1 přiznává každému právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. V čl. 8 odst. 2 pak stanoví, že státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví

nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

To znamená, že také odposlech telefonních rozhovorů jako závažný zásah do soukromí je dle Úmluvy možný pouze v případech, kdy je to v souladu se zákonem.

Má-li být záznam telekomunikačního provozu užít jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o osobě, která záznam pořídila. Ostatní záznamy je třeba označit, spolehlivě uschovat a v protokolu založeném do spisu poznamenat, kde jsou uloženy. V jiné trestní věci, než je ta, v níž byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu proveden, lze záznam jako důkaz užít tehdy, pokud je i v této věci vedeno trestní stíhání pro trestný čin uvedený v odstavci 1 nebo souhlasil-li s tím účastník odposlouchávané stanice (§ 88 odst. 4 TrŘ). Nejsou-li tyto zákonné podmínky splněny, nemůže být záznam telekomunikačního provozu jako důkaz využit.

Jak vyplývá z konstantní judikatury Ústavního soudu, základním předpokladem řádného výkonu spravedlnosti dle čl. 36 Listiny v demokratickém právním státě, založeném na úctě k právům a svobodám člověka a občana (čl. 1 Ústavy), je dodržování nejen ústavních, ale i zákonných mezí pro pořizování a provádění důkazů. Proto také postup kteréhokoli orgánu činného v trestním řízení, vybočující z rámce procesních předpisů v tomto ohledu, je v rozporu s ústavností státu a ve svých důsledcích znehodnocuje i samotný účel trestního řízení.

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V BRNĚ.

ILUSTRACNÍ FOTO: JAKUB STADLER

1 T. Sokol v této souvislosti uvedl, že „obecně je odposlech vnímán jako rutinní policejní opatření, cosí jako silniční kontrola nebo výslech svědka.“ Srov. blíže: Sokol, T.: Odposlech, Právní rádce č. 1/2005, s. 4

2 Šámal, P.-Král, V.-Baxa, J.-Pury, J.: Trestní řád. Komentář, I. díl. 4. vydání. Praha, C. H. Beck 2002, s. 541. Zde P. Šámal uvádí, že podle některých názorů je e-mailová zpráva po jejím vytištění tiskárnou připojenou k počítači zásilkou ve smyslu § 87c TrŘ.

3 Komentář k trestnímu řádu uvádí, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu lze nařídit také u vysíláček. Tamtéž s. 541.

4 Při konfrontování záruk požadovaných judikaturou Evropského soudu pro lidská práva s těmi, které obsahuje česká právní úprava v § 88 TrŘ zjistil B. Repik v české úpravě některé mezery a nedostatky. Česká úprava dle jeho názoru nedostatečně čelí tomu, aby se soudní záruka nestala pouhou formou (nařízení odposlechu a jeho prodloužení by mělo být odůvodněno, chybí průběžná soudní kontrola provádění odposlechu, stejně jako omezení prodloužení odposlechu určitým maximem). Srov. blíže: Repik, B.: Odposlech telefonů ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva, Právní fórum č. 4/2004, Příloha s. 61

5 I poté, co dne 1. 1. 2002 nabyl účinnosti zákon č. 265/2001 Sb. a zákon o Policii ČR ani celní zákon již neupravuje možnost provádění odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu, projednávají soudy řadu případů, v nichž byly provedeny odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu podle původní právní úpravy účinné do 31. 12. 2001.

6 Podle ustanovení § 21 odst. 7 AZ „povinností mlčenlivosti advokáta není dotčena pouze zákonem uložená povinnost překazit spáchání trestného činu.“ Jestliže se advokát, stejně jako kdokoliv jiný, hodnověrným způsobem dozví, že jiná osoba připravuje nebo páchá některý z trestných činů uvedených v § 167 odst. 1 TrŘ, je povinen překazit spáchání nebo dokončení trestného činu, který připravuje či páchá jeho klient, a to buď sám nebo včasným oznámením státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu.

7 Vantuch, P.: Mlčenlivost advokáta a praní peněz, Právní rádce č. 9/2004, s. 51 an.

## články

# Smlouva o úvěru

DOC. JUDR. KAREL MAREK, CSc.

## I. K pojmu úvěr a k druhům úvěrů

Úvěr je současně pojmem ekonomickým i právním. Úvěrové vztahy můžeme definovat jako vztahy vznikající při návratném poskytování peněžních prostředků mezi subjekty za dohodnutých podmínek.

Za úvěr v nadepsaném smyslu nepovažujeme časový rozdíl mezi plněním závazku (například převzetí zboží kupujícím), event. přijetím vyúčtování – faktury a zaplacením. Pro tento časový rozdíl se používá pojem obchodní úvěr. Přestože v současné době obchodní úvěr – s delší dobou jeho poskytnutí – zásadně u nás nebývá sjednán, fakticky k němu v řadě případů dochází.

**Účelem poskytování úvěru podle ustanovení § 497 českého obchodního zákoníku je zajištění úrokového výnosu z úvěrové sumy. Tím se tento úvěr, označovaný někdy jako umísťovací, liší od úvěru obchodního.**

Nezbytnost úvěrování je dána tím, kromě případů zahajování činnosti podnikatelů s možnými nadějnými podnikatelskými záměry, že při koloběhu peněžních prostředků dochází k nerovnoměrnostem a časovému nesouladu jejich pohybu.

Pokud půjde o bankovní úvěr, pak bude začasť obsah smlouvy určen odkazem na bankovní podmínky, a to v souladu s ustanovením § 273 obchodního zákoníku. Tyto podmínky však musí být stranám známy nebo k návrhu přiložené. Podmínky zásadně připravuje věřitel (banka). Je přitom v zájmu klienta, aby se s těmito podmínkami (tak jako to platí i pro jiné druhy smluv) řádně seznámil a event. se pokusil některé otázky dohodnout ve smlouvě jinak.

Průběh bankovní úvěrové operace se zpravidla skládá z následujících etap<sup>1</sup>:

*ústní informativní jednání mezi bankou a žadatelem o úvěr* (zjišťují se možnosti poskytnutí úvěru, jeho příp. druh, čerpání, splatnost, majetkové poměry a popř. podnikatelský záměr žadatele, hospodářské výsledky),

*podání písemné žádosti o poskytnutí úvěru* podávané zpravidla na tiskopisech banky (žádost zpravidla obsahuje základní údaje a další údaje o žadateli, které umožňují ověřit jeho tzv. bonitu, údaje o požadovaném druhu úvěru a údaje o závazcích klienta, přílohu žádosti pak tvoří výpisy z katastru nemovitostí, znalecké posudky, finanční výkazy apod.),

• *posouzení žádosti bankou,*

- *uzavření úvěrové smlouvy,*
- *kontrola plnění úvěrových podmínek,*
- *splnění závazků ze smlouvy,*
- *případné uplatnění sankčních a zajišťovacích prostředků.*

Z hlediska bank bývají úvěry, respektive úvěrové obchody tříděny na **pasivní – získávané** (banka si opatřuje peníze, zejména nakupuje různé druhy vkladů) a **aktivní – poskytované** (banka úvěry poskytuje – „prodává“).

Za pasivní úvěrové obchody se považují mj. druhy obchodů uvedené následně.

**Vklady na požádání jsou peníze, které si ukládá vkladatel na svůj běžný účet u peněžního ústavu a běžně je využívá ke svému hospodaření.**

Na rozdíl od vkladů na požádání se u úsporných vkladů vyplácí vyšší úrok. Vklad se provádí na delší období, může však být kdykoli vybrán.

Při dalším druhu vkladů, při **termínovaných vkladech**, se sjednává pevný termín výplaty vkladu anebo výpovědní lhůta.

K získání úvěru slouží přitom někdy jako prostředek i cenné papíry – např. depozitní certifikáty, dluhopisy, které vydává banka při „nákupu vkladu“. Mívají kratší lhůtu splatnosti.

**Bankovní obligace (dluhopisy)** slouží pak k opatření dlouhodobějších zdrojů. Jde o cenný papír, který banka „prodává“. Má delší dobu splatnosti.

Významnými jsou též **nákupy vkladů a uzavírání úvěrových smluv s ostatními bankami**. Peněžní prostředky pak získají banky i od centrální banky.

**Aktivní úvěrové obchody lze členit na krátkodobé** (například kontokorentní úvěr, směnečné úvěry, ručitelské úvěry, účelové úvěry), **střednědobé úvěry a dlouhodobé úvěry** (například emisní, úvěrový úpis, hypotekární) a odkup pohledávek (factoring, forfaiting).

U **factoringu jde zpravidla o odkup krátkodobých pohledávek** (vč. předání faktur, vyúčtování apod.). U **forfaitingu** jsou zásadně nakupovány střednědobé a dlouhodobé pohledávky.

*Kontokorentní úvěr je umožněn při zřízení kontokorentního účtu. Při nedostatku peněžních prostředků se přechází do debetu (záporných hodnot) a banka tímto způsobem poskytuje úvěr.*

*Směnečný eskontní úvěr je úvěr, kdy banka odkupuje směnky před lhůtou splatnosti. Při odkupu je odpočítáván úrok (diskont) za dobu, která zbývá do splatnosti.*

*Ručitelským úvěrem se banka zavazuje za svého klienta uhradit případně jeho závazek vůči třetímu subjektu.*

Další druh úvěrů, tzv. úvěry účelové, mohou být na provozní potřeby (na zásoby, pohledávky do lhůty splatnosti apod.), úvěry účelové investiční (například na nákup strojů – technologického zařízení), popřípadě i úvěr na přechodný nedostatek investičních prostředků a další.





## články

*Hypotekární úvěry* jsou poskytovány při zástavě nemovitostí.

Vycházíme-li z jiných kritérií, můžeme rozlišovat úvěry podle stupně zajištěnosti, podle účelu apod.<sup>2</sup>

### 2. Zásady úvěrování

**Při poskytování úvěrů se vychází z následujících zásad: přímosti, účelovosti, termínovanosti, zajištěnosti, zúčastnitelnosti.**<sup>3</sup> Vzhledem k tomu, že právní úprava smlouvy o úvěru (ustanovení § 497 až 507 obchodního zákoníku) je kromě základního ustanovení (viz § 263 odst. 2 obchodního zákoníku) a jednoho dalšího ustanovení (tj. ustanovení § 499, jehož text dále označíme) dispozitivní, neplatí tyto zásady bezvýjimečně. Kogentní jsou přitom obecně i ustanovení, která předepisují písemnou formu právního úkonu (viz § 263 odst. 2 obchodního zákoníku).

Podle *zásady účelovosti* by měly být úvěrové prostředky použity pouze k určitým účelům, ke kterým byly poskytnuty, ovšem jen je-li to dohodnuto ve smlouvě. Účel však ve smlouvě nemusí být vždy stanoven. Úvěry tedy lze, i když to nebude obvyklé (zejména to nebude obvyklé tam, kde je poskytují banky), poskytovat k jakémukoliv nedostatku peněžních prostředků.

Obdobně se lze vyjádřit i k zásadě přímosti. Je-li ve smlouvě uveden konkrétní účel, k němuž má podnikatel prostředky použít, lze je použít k tomuto účelu, tedy přímo pro potřeby podnikatele. Pokud by tomu tak nebylo, není vyloučeno, aby subjekt, který úvěrové prostředky obdrží, použil částku – zejména na základě uzavření další smlouvy o úvěru – pro subjekt další. Může být ovšem i takové smluvní ujednání, které sice neuvádí účel, ale stanoví, že dlužník musí použít peněžní prostředky výhradně pro svoji osobu.

*Úvěr je splatný ve lhůtě stanovené ve smlouvě*, tím se naplňuje zásada termínovanosti úvěru. Věřitel poskytuje úvěry zpravidla jen na určitou dobu a dlužník je povinen vrátit úvěrové prostředky ve lhůtě splatnosti. To se týká jak celkové částky, tak i jednotlivých plateb (stanovených splátek). Za podmínek stanovených ve smlouvě mohou být případně dohodnuty bonifikace za dřívější splacení úvěru a pochoptelné i sankce za placení opožděné.

Základní ustanovení úvěrové smlouvy nehovoří o zajištění úvěru. Zejména bankovní instituce však neposkytují úvěr nezajištěný – in bianco.

*Věřitel zpravidla pečlivě pečuje o to, aby byl úvěr zajištěn* a realizuje tak zásadu zajištěnosti úvěru. Jde o to zajistit návratnost úvěru a limitovat případy ztrát prostředků. Zpravidla se používá zástava materiálními hodnotami, ručení jiného subjektu apod. Zejména v bankovníctví by mělo být pravidlem dosažení co nejmenšího rizika. Často se používají zajišťovací prostředky i kumulovaně.<sup>4</sup>

Jsou-li na věřitelské straně bankéři, poskytují zásadně úvěr „in bianco“ (nezajištěný) velice vzácně a jen klientům o vysoké bonitě.<sup>5</sup>

Banky v praxi obecně poskytují úvěry za předpokladu sjednání zajišťovacích prostředků. Jejich význam se plně projevuje v situaci, kdy dlužník neplní svoje peněžité závazky vyplývající ze smlouvy o úvěru.

*Cena zajištění je stanovena v závislosti na druhu zajišťovacího prostředku* buď kvalifikovaným soudním znalcem (zejména u nemovitostí, které jsou předmětem zástavní smlouvy), nebo pracovníkem banky, a to obvykle dle vnitřního předpisu banky (např. hodnocení záruk dle jejich výstavce), popř. se cena zajištění rovná účetní hodnotě předmětu zajištění (např. zásoby, které jsou předmětem smlouvy o zajišťovacím převodu vlastnického práva). Od ceny zajištění je třeba odlišovat jistící hodnotu, což je cena zajištění snižená o určitý koeficient, který zohledňuje míru možného snížení ceny v případě realizace zajišťovacího prostředku bankou za situace neplnění závazků dlužníkem. Tento koeficient je obvykle stanoven vnitřními předpisy banky a závisí na druhu zajišťovacího prostředku, jeho kvalitě, bonitě klienta apod.<sup>6</sup>

**Podmínky zásadně připravuje věřitel (banka). Je přitom v zájmu klienta, aby se s těmito podmínkami (tak jako to platí i pro jiné druhy smluv) rádně seznámil a event. se pokusil některé otázky dohodnout ve smlouvě jinak.**

**Z úvěru platí dlužník úroky. Úrokové sazby bývají odstupňovány podle druhů úvěrů a objektů úvěrování.** Ve smluvných případech mohou být i dodatečně zvyšovány (respektive snižovány), podle toho, jak dlužník plní úvěrové podmínky.

V jednotlivých právních řádech je „poskytnutí peněz“ upraveno různým způsobem.<sup>7</sup>

V našem právním řádu je smlouva o půjčce upravena v občanském zákoníku a právní úprava smlouvy o úvěru je obsažena v ustanoveních § 497 až 507 obchodního zákoníku.

### 3. Základní ustanovení

**Aby se mohla použít tato ustanovení smlouvy o úvěru, musí konkrétní smlouva zahrnovat podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení. Podle základního ustanovení se smlouvou o úvěru zavazuje věřitel, že na požádání dlužníka poskytne v jeho prospěch peněžní prostředky do určité částky, a dlužník se zavazuje poskytnuté peněžní prostředky vrátit a zaplatit úroky. Toto ustanovení má pouze jediný odstavec. Případný druhý odstavec, který by určoval písemnou formu této smlouvy, není zařazen. To znamená, že smlouva o úvěru může mít i ústní formu. V praxi tomu však tak nebývá.**

Speciální podmínky jsou stanoveny pro smlouvy, ve kterých se sjednává *spotřebitelský úvěr*; je to i písemná forma (viz zákon č. 321/2001 Sb.).

Současně platí podle ustanovení § 262 odst. 4, že ve vztazích podle § 261 nebo podřízených obchodnímu zákoníku dohodou podle odstavce 1 se použijí, nevyplyvá-li z tohoto zákona nebo ze zvláštních právních předpisů něco jiného, ustanovení této části na obě strany; *ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách*, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele *je však třeba použít vždy; je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem*. Smluvní strana, která není podnikatelem, nese odpovědnost za porušení povinností z těchto vztahů podle občanského zákoníku a na její společné závazky se použijí ustanovení občanského zákoníku.

Smlouva o úvěru se od smlouvy o půjčce liší. U smlouvy o půjčce není podstatnou náležitostí smlouvy sjednání úroků. Smlouva o půjčce není konsensuální povahy, ale je reálným kontraktem. To znamená, že vznik smlouvy o půjčce předpokládá nejen dohodu stran, ale i skutečné odevzdání předmětu půjčky. Předmětem půjčky pak nemusí být jen peněžní prostředky, ale i jiné věci určené druhově.

Podstatnými částmi smlouvy o úvěru jsou:

- určení věřitele a dlužníka,
- určení částky nebo limitu úvěru ve stanovené měně,
- závazek věřitele poskytnout peněžní prostředky
- závazek dlužníka k vrácení částky úvěru a zaplacení úroku.

Předmětem jsou peněžní prostředky ve stanovené měně. Smlouva je uzavřena dohodou o poskytnutí peněžních prostředků a nikoli faktickým poskytnutím těchto prostředků. „Při restriktivním výkladu bychom mohli požadovat jejich poskytnutí jenom jako předání (dare). Lze však jistě připustit .... extenzivní výklad, podle něhož poskytnutí může mít i podobu převodu na účet nebo zaplacení faktury za dlužníka.“<sup>8</sup>

Přestože zákon označuje smluvní strany za věřitele a dlužníka, poukazuje se v odborné literatuře správně na skutečnost, že je úvěrová smlouva smlouvou synallagmatickou a obě strany jsou vlastně dlužníky i věřiteli navzájem.<sup>9</sup>

Strany si mohou určit peněžní prostředky, jež jsou předmětem smlouvy, i v jiné než české měně, pokud to není v rozporu s devizovými předpisy. Pokud se strany nedohodnou jinak, je dlužník povinen vrátit peněžní prostředky v měně, v níž mu byly poskytnuty, a v téže měně platit úroky.

Souvisící veřejnoprávní úpravou je přitom devizový zákon. Banky mohou obchodovat devizovými hodnotami nebo poskytovat peněžní služby bez devizové licence i devizového povolení. Ze současného znění devizového

## články

zákona tedy pro banky nevyplývá žádné omezení pro poskytování úvěrů v cizí měně.

Přitom je možné sjednat splácení finančního úvěru v odlišné měně a nejedná se podle devizového zákona za směnu devizových hodnot, pokud má smlouva písemnou formu.<sup>10</sup>

Cizoměnové úvěry byly dříve nejčastěji poskytovány v amerických dolarech a německých markách; dnes se používá amerických dolarů a eur. Úroky u cizoměnových úvěrů bývaly zpravidla nižší než u úvěrů čerpaných v tuzemské měně (dnes dochází k postupnému vyrovnávání) a jejich výše se odvíjí od referenčních úrokových sazeb na zahraničních mezibankovních trzích, např. v Londýně, kde je pravidelně vyhlášována úroková sazba LIBOR (LONDON INTER-BANK OFFERED RATE) nebo ve Frankfurtu, kde je vyhlášována, taktéž pravidelně, úroková sazba FIBOR (FRANKFURT INTER-BANK OFFERED RATE). V případě, že dlužník neinkasuje peněžní prostředky v cizí měně, nese kurzová rizika vyplývající ze vzájemného poměru zahraniční a tuzemské měny, a to zejména u dlouhodobých úvěrů.<sup>11</sup>

### 4. Úplata

**Kogentní ustanovení § 499 obchodního zákoníku – uvedené v § 263 – určuje: „Za sjednání závazku věřitele poskytnout na požádání peněžní prostředky lze sjednat úplatu, jestliže poskytování úvěru je předmětem podnikání věřitele.“**

Protože jsou ostatní ustanovení obchodního zákoníku (kromě základního ustanovení) pro tento smluvní typ dispozitivní, velmi záleží na smluvním ujednání. Široce se i zde uplatňuje zásada smluvní volnosti.

Věřitelem ve smlouvě o úvěru může být peněžní ústav – banka nebo jiný subjekt. Dlužníkem pak může být jakýkoliv subjekt. Smlouvu o úvěru řadíme mezi tzv. absolutní (či typové) obchody. Tyto smlouvy se totiž podle § 261 odst. 3 obchodního zákoníku řídí obchodním zákoníkem bez ohledu na povahu účastníků (nemusí to být podnikatelé, kteří by byli při vzniku závazku v podnikatelském vztahu, ani podnikatelé obecně). Rozdíl mezi věřiteli spočívá jen v tom, že pouze ti, jejichž předmětem činnosti je poskytování úvěru, mohou za převzetí závazku sjednat úplatu. Tato úplata bývá jednorázová nebo činí zpravidla 0,5 – 1 % ročně.

Poskytování úvěru může dnes být „předmětem činnosti“ zejména bank, popř. jiných peněžních ústavů, např. družstevních záložen. Jinými subjekty, mající v „předmětu činnosti“ poskytování úvěru, mohou být i subjekty, které k této činnosti získaly živnostenské oprávnění.

### 5. Lhůta k uplatnění nároku na úvěr

**Dlužník je oprávněn uplatnit nárok na poskytnutí peněžních prostředků v době stanovené ve smlouvě. Je-li tato doba sta-**

**novena, není oprávněná ta žádost, která je podaná před počátkem této doby nebo po jejím skončení. Není-li tato doba ve smlouvě stanovena, může dlužník nárok uplatnit, dokud poskytnutí úvěru některá strana nevyhoví. Není-li tedy doba ve smlouvě stanovena, může dlužník uplatňovat nárok již od okamžiku uzavření smlouvy až do doby výpovědi.**

Nestanoví-li smlouva jinou výpovědní lhůtu, může poskytnutí úvěru vypovědět dlužník s okamžitou účinností a věřitel ke konci kalendářního měsíce následujícího po měsíci, v němž byla výpověď doručena dlužníku. To se týká i smluv uzavřených na dobu určitou.

Věřitel je povinen dlužníku peněžní prostředky poskytnout, jestliže byl o to dlužníkem v souladu se smlouvou požádán, a to v době stanovené v požadavku, jinak bez zbytečného odkladu.

Sjednání doby, kdy má dojít k poskytnutí úvěrové sumy a sjednání data splatnosti dluhu není podmínkou platnosti smlouvy. Bankovní praxe však věnuje těmto otázkám značnou pozornost, stejně tak i dalším otázkám, které zákon nepředepisuje, zejména ujednáním zajišťovacím a sankčním.

Stanoví-li smlouva, že úvěr lze použít pouze k určitému účelu, může věřitel omezit poskytnutí peněžních prostředků pouze na plnění závazků dlužníka převzatých v souvislosti s tímto účelem.

### 6. Úroky

**Od doby poskytnutí peněžních prostředků je dlužník povinen platit z nich úroky ve sjednané výši, jinak v nejvyšší přípustné výši stanovené zákonem nebo na základě zákona (v současné době není žádná úprava, která by stanovila nejvyšší přípustné úroky; je však nutno respektovat dobré mravy a poctivý obchodní styk). Nejsou-li úroky stanoveny, je dlužník povinen platit obvyklé úroky požadované za úvěry, které poskytují banky v místě sídla dlužníka v době uzavření smlouvy.**

**Smlouva o úvěru se od smlouvy o půjčce liší. U smlouvy o půjčce není podstatnou náležitostí smlouvy sjednání úroků.**

Přednost je třeba dát úpravě výši úroků ve smlouvě. Výše úroků musí být přitom stanovena v souladu se zásadami poctivého obchodního styku (viz ustanovení § 265 obchodního zákoníku). Pokud tomu tak není, měl by být zřejmě za rozhodující vzat úrok, který se výrazněji neodchyluje od úroků významných bank v místě sídla dlužníka, a to v době uza-

vření smlouvy (viz § 502 obchodního zákoníku). Tento úrok se však nemusí zjišťovat jednoduchým způsobem a mohou být činěny pokusy o zpochybnění jeho výše. *Jestliže by strany sjednaly úroky vyšší než přípustné podle zákona nebo na základě zákona, je dlužník povinen platit úroky ve výši nejvyšší přípustné.*

Sazby bank se v některých případech odvíjí od sazeb vyhlášených ČNB. Jedná se zejména o sazbu diskontní, za kterou jsou poskytovány úvěry komerčním bankám a státu Českou národní bankou. *Změna diskontní sazby má signální efekt. Komerční banky reagují na změnu diskontní sazby změnou úroků z úvěru, resp. vkladů.* Mnoho bank uzavírá úvěrové smlouvy s klienty ve vazbě na svou základní sazbu pro poskytování úvěrů (nazvaná např. základní zápujční sazba, referenční sazba apod.), jejíž změna nemá sice přímou vazbu na změnu diskontní sazby ČNB (podle některých obchodních podmínek tuto vazbu mít může), neboť základní sazbu si stanovuje a vyhláší každá banka sama, přesto však dochází k realizaci signální funkce změny diskontní sazby.<sup>12</sup>

V pochybnostech se má za to, že sjednaná výše úroků se týká doby jednoho roku. Mohlo by však dojít k realizaci bankovních obchodních zvyklostí<sup>13</sup> (viz § 264 odst. 2 obchodního zákoníku). Přitom podle bankovních obchodních zvyklostí se počítá rok jako 360 dnů.

Závazek platit úroky pro úvěry splatné do doby jednoho roku je splatný spolu se závazkem vrátit použité peněžní prostředky. Jestliže lhůta pro vrácení poskytnutých peněžních prostředků je delší než rok, jsou úroky splatné koncem každého kalendářního roku. V době, kdy má být vrácen zbytek poskytnutých peněžních prostředků, jsou splatny i úroky, které se ho týkají. Mají-li být poskytnuté peněžní prostředky vráceny ve splátkách, jsou v den splatnosti každé splátky splatné i úroky z této splátky.

### 7. Vrácení úvěru

Jak jsme již uvedli, **kromě základního a jednoho dalšího kogentního ustanovení platí pro tento smluvní typ ostatní text obchodního zákoníku podpůrně, není-li stranami dohodnuto jinak.** To se týká i možnosti dlužníka vrátit poskytnuté peněžní prostředky dříve. *Není-li dohodnuto jinak, je dlužník oprávněn vrátit poskytnuté peněžní prostředky před dobou stanovenou ve smlouvě. Úroky je pak povinen zaplatit jen za dobu od poskytnutí do vrácení peněžních prostředků. Doba splatnosti závazku je tedy stanovena ve prospěch dlužníka.*

Vzhledem k dispozitivnosti textu zákona se však ustanovení o placení úroků jen do dřívějšího vrácení peněz *v bankovní praxi téměř neuplatňuje.* Smluvní ujednání méně příznivější než text zákona se přitom odůvodňuje možnými ztrátami při náhradním umístění volných prostředků.



## články

Nepůjde-li o případ dřívějšího vrácení, je dlužník povinen vrátit poskytnuté peněžní prostředky ve sjednané lhůtě, jinak do jednoho měsíce ode dne, kdy byl o jejich vrácení věřitelem požádán. Lhůta „do jednoho měsíce“ se tedy uplatní, jen nebude-li sjednána lhůta jiná.

### 8. Zajištění závazku

**Zanikne-li nebo zhorší-li se za trvání smlouvy zajištění závazku vrátit poskytnuté peněžní prostředky, je dlužník povinen doplnit zajištění na původní rozsah. Jestliže tak dlužník neučiní v přiměřené lhůtě, může věřitel od smlouvy odstoupit a požadovat, aby dlužník vrátil dlužnou částku s úroky (viz § 505).** Zde stanovené odstoupení je speciální a bylo zákonem č. 370/2000 Sb., tj. harmonizační novelou, doplněno textem: Odstoupení věřitele od smlouvy nemá vliv na zajištění závazků z této smlouvy.

Je-li dlužník podle § 506 obchodního zákoníku v prodlení s vrácením více než dvou splátek nebo jedné splátky po dobu delší než tři měsíce, je věřitel oprávněn od smlouvy odstoupit a požadovat, aby dlužník vrátil dlužnou částku s úroky. Toto ustanovení je rovněž speciálním ustanovením k možnostem odstoupení od smlouvy, které jsou stanoveny obecně ustanoveními § 344 a následujícími obchodního zákoníku. Toto ustanovení bylo harmonizační novelou doplněno stejným textem jako § 505.

Dále je určeno, že mají-li být poskytnuté peněžní prostředky podle smlouvy použity dlužníkem pouze k určitému účelu (§ 507) a dlužník je použije k účelu jinému nebo jestliže jejich použití k smluvenému účelu je nemožné, je věřitel oprávněn od smlouvy odstoupit a požadovat, aby dlužník vrátil bez zbytečného odkladu použité a nevrácené prostředky s úroky. I zde je, k obecné úpravě, speciální možnost odstoupení od smlouvy. I toto ustanovení bylo harmonizační novelou doplněno stejným textem jako § 505.

Dříve, před doplněním textu k § 505, 506, 507, bylo doporučováno následující řešení:

„Vzhledem k některým judikátům .... je možno doporučit začlenit do smlouvy ustanovení o tom, že zajištění trvá i v případě oprávněného odstoupení věřitele od smlouvy. Stejnou klauzuli by bylo vhodné zahrnout do smluv o zástavním právu nebo do ručitélského prohlášení atd.“<sup>14</sup> Toto začlenění jsme doporučovali, přestože jsme se domnívali, že zajištění a ručení i bez tohoto začlenění nadále trvá. Správně to vyjádřila I. Pelikánová v citovaném

**Sjednání doby, kdy má dojít k poskytnutí úvěrové sumy a sjednání data splatnosti dluhu není podmínkou platnosti smlouvy. Bankovní praxe však věnuje těmto otázkám značnou pozornost, stejně jako ujednáním zajišťovacím a sankčním.**

komentáři: „Pohledávka na vrácení peněžních prostředků poskytnutých na základě úvěrové smlouvy odstoupením nezaniká, a proto nezaniká ani zajištění této pohledávky. Je to stále pohledávka z uzavřené smlouvy, přestože od ní věřitel odstoupil.“<sup>15</sup>

K ustanovení § 506 obchodního zákoníku bylo již v odborném tisku publikováno stanovisko<sup>16</sup>: „Ustanovení § 506 obchodního zákoníku je speciálním ustanovením k obecnému ustanovení § 351 odst. 2 obchodního zákoníku. Proto při odstoupení od smlouvy věřitelem pro nesplácení úvěru dlužníkem budou nadále platně účtovány úroky z úvěru i úroky z prodlení, tzv. sankční úroky v zákonné (§ 369 obchodního zákoníku) nebo smluvené výši.“ To platí, pokud nebyly sjednány v rozporu s dobrými mravy. Toto ujednání by přitom nepožívalo právní ochrany, pokud by bylo uč-

něno v rozporu se zásadou poutivého obchodního styku.

V praxi žel často dochází k situaci, kdy dlužník ze smlouvy o úvěru nesplnil svůj závazek vrátit peněžní prostředky a zaplatit úroky. Zájmem věřitele je mít pro takovéto případy sjednáno vhodné smluvní řešení. Obsahem příslušného ustanovení smlouvy by byla mj. specifikace aktuální dlužné částky, která by se skládala jednak z částky představující nevrácené peněžní prostředky (jistinu) a jednak z částky nezaplacených úroků. Další smluvní ustanovení by určovalo ukončení úročení podle úvěrové smlouvy ke dni splatnosti poslední splátky dlužníka. Věřitel by však ode dne následujícího po dni ukončení úročení a ukončení smluvního vztahu požadoval úrok podle zákona ze součtu nevrácených peněžních prostředků (jistiny) a nezaplacených úroků. Byly však ze strany dlužníků vyjadřovány pochyby o legálnosti tohoto postupu. Považujeme proto za vhodné se k tomuto problému vyjádřit a to shodně jak jsme to již učinili dříve.<sup>17</sup>

Vzhledem k dispozitivnosti právní úpravy (s výjimkou kogentních ustanovení) se domníváme, že je možno ve smlouvě stanovit, že ke stanovenému datu, pokud dlužník neplní svoje povinnosti, dojde k ukončení smluvního vztahu a určí se nová celková dlužná částka skládající se z peněžních prostředků, které nebyly vráceny, a z úroků. Celkovou novou dlužnou částku je povinen dlužník vrátit. Pokud by tak neučinil, je možno podle našeho názoru oprávněně částku úročit.<sup>18</sup>

Postavení věřitele mohou přitom posílit i některá řešení, která nejsou v právní úpravě řazena mezi právní zajišťovací instituty, postavení věřitele však posilují (např. sjednání pojistění).<sup>19</sup> Pro případ prodlení dlužníků bývají ve smlouvě sjednány přísné postupy vůči nim.<sup>20</sup>

**AUTOR JE DOCENTEM NA KATEDŘE OBCHODNÍHO PRÁVA PRÁVNICKÉ FAKULTY MASARYKOVY UNIVERZITY V BRNĚ. ILLUSTRACNÍ FOTO: JAKUB STADLER**

1 Viz např. Bajarová, L.: Obchodní smlouvy uzavírané bankami, Směnka a šek, VOŠ Uherské Hradiště – Kunovice, 1999, s. 43-45.

2 Např. Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, C. H. Beck, Praha 1996, s. 338.

3 K zásadám úvěrování srov. Lochmanová, L.: Úvěr jako cizí kapitál podnikatelů, Právo a podnikání č. 11/1998, s. 10-13.

4 Např. Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, C. H. Beck, Praha 1996, s. 338.

5 Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, C. H. Beck Praha, druhé doplněné a přepracované vydání, 1999, s. 348.

6 Bajarová, L.: Obchodní smlouvy uzavírané bankami, Směnka a šek, VOŠ Uherské Hradiště – Kunovice, 1999, s. 37.

7 Právní úpravě podle francouzského práva (kde bankovní úvěr není koncipován jako zvláštní smluvní typ a je k němu přístupováno jako k půjčce peněz), podle anglického práva (kde je úvěr chápán jako půjčka peněz nebo odklad placení), podle švýcarského práva (kde je řešení v podstatě shodné jako francouzské), podle italského práva (obsahující úpravu půjčky, ale i úvěrovou smlouvu) se u nás věnuje Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, LINDE PRAHA – Právnické a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka, Praha 1997, s. 370-372, z jejíhož díla čerpáme.

8 Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, LINDE PRAHA – Právnické a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka Praha, 1997, s. 370-372; k podstatným částem smlouvy (a dalším otázkám) viz též Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M.: Obchodní zákoník, Komentář, C. H. Beck, Praha 2005, 10. podstatně rozšířené vydání, s. 1218 a násl.

9 Viz např. Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M.: Obchodní zákoník, Komentář, C. H. Beck Praha 1996, 4. vydání a násl. vydání, s. 589-590.

10 Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, LINDE PRAHA – Právnické a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka, Praha 1997, s. 370-372.

11 K druhům úvěrů viz Polidar, V.: Management úvěrových obchodů bank, Economia Praha, 1992.

12 Viz literaturu v pozn. 11.

13 K obchodním zvyklostem viz Pokorná, J.; Marek, K.: Postavení obchodních zvyklostí v systému obchodního práva, Právní rádce č. 2/1999, s. 8-10.

14 Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, LINDE PRAHA – Právnické a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka, Praha 1997, s. 370-372.

15 Obdobné stanovisko zastává mj. i S. Plíva a na základě soudního rozhodnutí bylo publikováno i ve Kocián, P.: Otázka zániku či trvání ručení v případě odstoupení od úvěrové smlouvy, Právní praxe v podnikání č. 5/1999, s. 30-32, viz též stanovisko publikované v časopisu Právní praxe v podnikání č. 6/1999, s. 18-20.

16 Stanovisko bylo publikováno v časopisu Právní rozhledy č. 5/1996, s. 227.

17 Viz Marek, K.: Právo a podnikání, č. 6/1997, s. 2-3.

18 K otázce úroků z prodlení s vrácením úvěru viz též Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M.: Obchodní zákoník, Komentář, C. H. Beck, Praha 10. podstatně rozšířené vydání, s. 1228.

19 Viz též Lochmanová, L.: Úvěr jako cizí kapitál podnikatelů, Právo a podnikání č. 11/1998, s. 10 – 13.

20 Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, C. H. Beck, Praha 2005, 3. vydání, s. 421.

## články

# K náležitostem výpovědi z nájmu bytu

**V právní praxi dosud přetrvávají nejasnosti týkající se správné formulace výpovědi z nájmu bytu s ohledem na skončení výpovědní lhůty, jakož i označení bytu ve výpovědi a výrok rozsudku s ohledem na možné změny dispozice bytu v průběhu řízení o přivolení k výpovědi z nájmu bytu.**

JUDR. LUBOŠ CHALUPA

## I. Formulace výpovědi z nájmu bytu

Ačkoli od účinnosti zákona č. 509/1991 Sb. uplynula doba více než 13 let, jsou často výpovědi pronajímatelů z nájmu bytu formulovány v rozporu s kogentním ustanovením § 710 odst. 3 obč. zákoníku a takto nesprávně jsou poté obecnými soudy přejímány do výroků rozsudků soudů o přivolení k výpovědi z nájmu bytu.

Nájem bytu je zvlášť chráněným právním vztahem právními normami nejvyšší právní síly, čemuž musí odpovídat i výklad hmotněprávních náležitostí výpovědi pronajímatelů z nájmu bytu.

*Podle ustanovení § 710 odst. 3 obč. zákoníku: V písemné výpovědi musí být uvedena lhůta, kdy má nájem s koncem, a to nejméně tři měsíce tak, aby skončila ke konci kalendářního měsíce.*

Podle rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 21.12.1993 sp. zn. 2 Cdo 72/1993, uveřejněného pod č. 4/1997 Sb. rozh.: „Jestliže pronajímatel neuvede ve výpovědi nájmu lhůtu, kdy má nájem skončit, a to ani v návrhu na přivolení soudu k výpovědi, popřípadě uvede lhůtu kratší, než stanoví § 710 odst. 3 o. z. (ve větě před středníkem), jde o výpověď neplatnou. Soud tu nemůže nahrazovat chybějící nebo neplatný úkon svým rozhodnutím.“

Ve smyslu ustanovení § 710 odst. 3 obč. zákoníku musí výpověď z nájmu bytu jako hmotněprávní úkon pronajímatele vždy obsahovat konec výpovědní lhůty, tj. nepostačuje stanovení jejího počátku a délky výpovědní lhůty s tím, že výpovědní lhůta musí vždy skončit ke konci kalendářního měsíce a nikoli tak, jak je

v rozporu se zákonem dosud v právní praxi obvyklé, že má uplynout prvního dne čtvrtého měsíce následujícího po právní moci rozsudku, kterým soud přivolí k výpovědi z nájmu bytu.

Správná formulace výpovědi ve smyslu ustanovení § 710 odst. 3 obč. zákoníku může být tato:

„Pronajímatel ..... vypovídá nájem nájemce..... k bytu číslo ..... v patře.....domu čp..... v..... sestávajícího z ....., ul..... v tříměsíční výpovědní lhůtě, která skončí posledním dnem třetího kalendářního měsíce následujícího po právní moci rozsudku, kterým soud přivolí k výpovědi z nájmu bytu.“

Výpověď z nájmu bytu pronajímatele, například ve znění „žalobce tímto vypovídá žalované nájem bytu v tříměsíční výpovědní lhůtě, která počne běžet prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po právní moci rozsudku“ (dle takto formulované výpovědi má v rozporu s kogentním ustanovením skončit výpovědní lhůta naopak prvním a nikoli posledním dnem kalendářního měsíce), je tudíž neplatná pro neurčitost a rozpor se zákonem ve smyslu ustanovení § 37 odst. 1 obč. zákoníku a ustanovení § 39 ve spojení s ustanovením § 710 odst. 3 obč. zákoníku, tj. nelze k ní přivolit rozsudkem soudu.

Výpověď pronajímatele z nájmu bytu může být v souladu s ustanovením § 710 odst. 3 obč. zákoníku i delší než tříměsíční, vždy však musí skončit ke konci kalendářního měsíce, tj. posledním dnem posledního kalendářního měsíce výpovědní lhůty.

Hmotněprávní podmínka skončení nájmu bytu na základě výpovědi pronajímateli ke konci kalendářního měsíce není, jak je u tak zásadní právní normy jako je občanský zákoník pravidlem, samoučelná, nýbrž má praktický význam zejména: obvyklého skončení a počátku nájmu bytů, účtování služeb jejich dodavateli, vedení účetnictví, což je dosud soudní praxí neprávem opomíjeno (ostatně obdobný účel sledovala i zpětná účinnost znárodnovacího zákona č. 114/1948 Sb. zpětně k datu 1. ledna 1948).

*Závěr: Výpověď pronajímatele z nájmu bytu musí ve smyslu ustanovení § 710 odst. 3 obč. zákoníku vždy obsahovat, kdy má výpovědní lhůta skončit s tím, že výpovědní lhůta musí být minimálně v délce tří kalendářních měsíců následujících po právní moci rozsudku o přivolení k výpovědi z nájmu bytu a musí vždy skončit posledním dnem posledního kalendářního měsíce výpovědní lhůty; jinak je výpověď ve smyslu ustanovení § 37 odst. 1 a § 39 obč. zákoníku absolutně neplatná a nelze k ní přivolit rozsudkem soudu.*

## 2. Výpověď a změna dispozice bytu

*V soudní praxi,\* se občas vyskytne nesprávný právní názor, že v případě změny dispozice bytu po doručení výpovědi pronajímatele z nájmu bytu musí být znovu podána nová výpověď z nájmu bytu již s novějším označením bytu, jinak je výpověď neplatná.*

Má-li soud za to, že v řízení o přivolení k výpovědi z nájmu bytu není na jisto postavena otázka kolaudace bytu, změněná v průběhu samotného soudního řízení, má dle ustanovení § 118a o.s.ř. poučit žalobce o jeho povinnosti tvrzení a návrhů důkazů; v opačném případě soud musí ve smyslu ustanovení § 120 odst. 2 o.s.ř. provést důkaz zprávou příslušného stavebního úřadu o aktuálním kolaudovaném stavu bytu, neboť je to potřebné ke zjištění skutkového stavu. Teprve bude-li příslušný stavební úřad nečinný, či kolaudace bytu bude nadále sporná, může soud učinit vlastní zjištění o kolaudaci bytu ve smyslu ustanovení § 135 odst. 2 o.s.ř.

Dojde-li v průběhu soudního řízení o přivolení k výpovědi z nájmu bytu ke změně v označení bytu, například počtu obytných místností, očíslování bytu, způsobu využití jednotlivých místností, je žalobce povinen provést upřesnění (změnu) petitu žaloby tak, aby byl byt v souladu se skutečným stavem označen správně ke dni vyhlášení rozsudku; neučiní-li tak, je soud povinen vyzvat žalobce k opravě podání ve smyslu ustanovení § 43 odst. 1 o.s.ř.

*Řádná výpověď pronajímatele z nájmu bytu splňující všechny hmotněprávní náležitosti uvedené v ustanovení § 710 obč. zákoníku si zachovává svoje účinky i v případě, že po jejím doručení nájemci dojde v označení bytu k určitým změnám, např. počtu obytných místností, označení bytu, změny užívání jednotlivých místností apod.; jediné v případě tzv. sloučení bytu po doručení výpovědi z nájmu bytu nájemci vyvolává tato nová právní skutečnost nutnost doručení nové výpovědi nájemci takto sloučeného bytu, neboť byl změněn rozsah výpovědi o původně samostatný byt.*

Změna v dispozici bytu, jeho očíslování, počtu obytných místností, užívání jednotlivých místností bytu, nastalá po doručení výpovědi nájemci, např. v průběhu soudního řízení o přivolení k výpovědi z nájmu bytu, není důvodem pro opakování či upřesňování již předtím účinně doručené výpovědi; v takovém případě je nutno změnit (upřesnit) jen žalobní žádost dle aktuálního stavu bytu (označení, kategorie, počet obytných místností apod.) ke dni vyhlášení rozsudku.



## články

Výpověď z nájmu bytu a navržený petit žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu nemusí být v označení bytu totožné, pokud po doručení výpovědi z nájmu bytu nájemci došlo ke změně v jeho očíslování, počtu obytných místností, způsobu užívání jednotlivých místností, kategorie apod.

Má-li soud v řízení o přivolení k výpovědi z nájmu bytu důvodné pochybnosti o stavu bytu dle jeho kolaudace a je-li žalobce přes poučení soudu dle § 118a o.s.ř. nečinný, musí si tuto skutečnost sám u příslušného stavebního úřadu ověřit ve smyslu ustanovení § 120 odst. 2 o.s.ř., případně nařídit znalecký posudek z oboru stavebnictví, neboť se jedná o odbornou otázku,

kteřou zásadně nemá sám zodpovídat; v řízení o vyklizení bytu musí soud postupovat dle § 120 odst. 3 o.s.ř., neboť je to soud, kdo ručí za to, že jeho rozhodnutí je vykonatelné.

Za právně účinnou výpověď z nájmu bytu lze považovat i výpověď pronajímatele, který byl na základě určitých listin přesvědčen o správnosti dosud vykazovaného označení předmětného bytu (např. rozhodnutí o přidělení bytu, protokol o předání a převzetí bytu, zápis o dohodě o osobním užívání bytu, smlouva o nájmu bytu), když až z následně vyžádané zprávy stavebního úřadu v průběhu soudního řízení o přivolení k výpovědi z nájmu bytu se dodatečně zjistí, že byt měl být

dle platné kolaudace správně označen jinak; to neplatí, jedná-li se o jiný rozsah plochy bytu.

*Závěr: Soud přivolí k výpovědi z nájmu bytu označeného v souladu s kolaudačním rozhodnutím ke dni doručení výpovědi a v souladu s případně novým označením bytu nastalým až po doručení výpovědi z nájmu.*

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE.

\* Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 10. 6. 2005, sp. zn. 17C 47/2002 (rozsudek dosud nenabyl právní moci).

## diskuse

# K rozsahu aplikace zásady ne bis in idem v trestním právu

JUDR. JAN KOCINA

## I. Úvod

V Bulletinu advokacie 2005/5 byl na stranách 47-49 otištěn ve zkrácené verzi zcela průlomový rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 7. 2004, sp. zn. 11 T do 738/2003 (dále jen „rozhodnutí“), který vzbudil u odborné veřejnosti velkou pozornost. Téma, v jakém rozsahu by měla být aplikována zásada ne bis in idem, se tak stalo v rámci odborných diskusí a potažmo také v rámci další české judikatury velmi aktuální.

Právní věta shora zmiňovaného rozsudku Nejvyššího soudu zní takto: „Zásadu ne bis in idem ve smyslu čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a svobod je namísto vztáhnout jak na činy patřící podle českého právního řádu mezi trestné činy, tak i na činy spadající mezi přestupky. Osobu, jejíž přestupkové řízení pro určitý čin již meritorně skončilo rozhodnutím příslušného správního orgánu, není proto možné pro týž čin trestně stíhat a odsoudit, byť by byl nově tento čin kvalifikován jako trestný čin, zatímco v již skončeném přestupkovém řízení byl kvalifikován jako přestupek, pokud pravomocné rozhodnutí o tomtéž skutku nebylo zrušeno v předepsaném řízení z podnětu mimořádného opravného prostředku.“

Tento článek je tedy zaměřen na právní rozbor problematiky aplikace zásady ne bis in idem v českém právu, přičemž z velké části vychází právě z právní argumentace obsažené ve shora uvedeném rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, k níž předestírá argumentaci protichůdnou. Neklade si však za cíl tuto problematiku vyřešit, nýbrž poskytnout materií k dalšímu zamýšlení se nad šíří a významem uvedeného právního problému.

## 2. Právní teorie a postavení zásady ne bis in idem jako pramene práva

Platné právo vychází z právní teorie, která zásadu NE BIS IN IDEM, v delší verzi NE BIS IN EADEM RE SIT ACTIO, překládanou jako „ne dvakrát o tomtéž“ nebo „o téže věci nesmí být dvakrát rozhodováno“ řadí mezi obecná právní pravidla, která se vytvořila v průběhu historie a jsou obecně uznávána jako zásady spravedlnosti, a to i tehdy, nejsou-li normativně vyjádřena v daném právním řádu.<sup>1</sup>

V rámci právní teorie je známé dělení práva na právo pozitivní a právo

přírozené. Z hlediska pozitivistického přístupu k právu se vychází z práva platného čili z práva, které je tvořeno soustavou právních norem. Naopak přirozenoprávní přístup k právu vychází právě ze souhrnu určitých principů a nezadatelných subjektivních práv. Podle některých teoretickoprávních koncepcí je přirozené právo nadřazeno právu pozitivnímu, neboť vzniklo a existuje nezávisle na státu. Teorie se pak zabývá různými směry, jež vytvářejí rozdílné koncepce ohledně původu a obsahu přirozeného práva. Společnost, resp. lidé však své chování řídí nejen právem, ale i svým právním vědomím, které je na jednu stranu odrazem platného práva a na druhou stranu hlavním podnětem pro jeho změny. Právní vědomí je vědomím de lege ferenda, tj. vědomím, že by něco mělo platit jako právo, bez zřetele na to, zda to skutečně platí či neplatí. Naproti tomu stojí znalost práva, která je vědomím de lege lata, tj. vědomím, že něco jako právo platí.<sup>2</sup> Aplikace obecných právních zásad je tedy z hlediska přirozenoprávního přístupu významnou oblastí, neboť tyto právní zásady, uznávané jako zásady spravedlnosti, jsou velmi důležité pro vypěstování právního vědomí de lege ferenda. Platné právo by pak mělo zpravidla z těchto zásad vycházet.

Zásada ne bis in idem vychází z původní římské zásady NEMO DEBET BIS PUNIRI PRO UNO DELICTO (pro jeden protiprávní čin nesmí být nikdo dvakrát trestán).<sup>3</sup>

Tato zásada patří mezi jedno ze základních pravidel jakéhokoliv právního procesu a jejím smyslem je zabezpečení právní jistoty. Obecně je vykládána tak, že o věci jednou pravomocně rozhodnuté nesmí být rozhodováno podruhé.<sup>4</sup> Tento obecný výklad byl však do značné míry zúžen konkrétní právní úpravou.

Obecné právní zásady jsou považovány za přímý pramen práva pouze výjimečně, ačkoliv Ústavní soud ČR ve svém nálezu sp. zn. III. ÚS 163/1997 zcela jednoznačně vyjádřil názor, že „základní principy a zvyklosti jsou pramenem práva obecně, jakož i pramenem práva ústavního“. Základní zásady jsou zpravidla zakotveny v platných právních předpisech. V našem právním řádu je zásada ne bis in idem zakotvena v Listině základních práv a svobod<sup>5</sup> (dále jen „Listina“), a to v článku 40 odst. 5, ve znění: „Nikdo nemůže být trestně stíhán za čin, pro který již byl pravomocně odsouzen nebo zproštěn obžaloby. Tato zásada nevylučuje uplatnění mimořádných opravných prostředků v souladu se zákonem.“ Již tato konkrétní úprava vystihuje značné zúžení významu zásady ne bis in idem jako takové. Ještě podrobněji je pak zásada rozvedena v ust. § 11 odst. 1 písm. f), g), h), j) zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, v platném znění (dále jen „trest-

## diskuse

ní řád), ačkoliv ustanoveními § 11 odst. 1 písm. f), g), h) tr. řádu dochází k dalšímu zúžení jejího výkladu. Ust. § 11 odst. 1 písm. j) tr. řádu pak naopak ve svém důsledku otevírá mnohem širší spektrum možností aplikace této zásady, neboť stanoví, že „Trestní stíhání nelze zahájit, a bylo-li již zahájeno, nelze v něm pokračovat a musí být zastaveno, stanoví-li tak vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.“

Obecné právní principy tak vedle odborné literatury, rozumu a spravedlnosti (equity) mají spíše subsidiární význam a ve vztahu k ostatním pramenům práva mají zejména roli pomocnou a výkladovou. Pokud dojde ke střetu ústavního (základního) principu s nižší normou, pak mohou mít i funkci derogacní.

### 3. K přímé aplikaci Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod a potažmo judikatury Evropského soudu pro lidská práva

Shora zmíněný průlomový rozsudek Nejvyššího soudu ČR se ve svém odůvodnění opírá právě o ustanovení § 11 odst. 1 písm. j) tr. řádu a aplikuje, v souladu s novým zněním čl. 10 Ústavy ČR<sup>6</sup>, na konkrétní případ Úmluvu o ochraně lidských práv a svobod (dále jen „Úmluva“) <sup>7</sup> a Mezinárodní pakt o občanských a politických právech.<sup>8</sup> Podle článku 14 odst. 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech nelze trestní stíhání zahájit proti tomu, proti němuž dřívější stíhání pro týž čin skončilo pravomocným rozhodnutím soudu, jímž byl uznán vinným nebo jímž byl obžaloby zproštěn.

Článek 4 odst. 1 Protokolu č. 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Protokol“), nadepsaný rubrikou „ne bis in idem“, v českém překladu publikovaném ve Sbírce zákonů pak zní: „Nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu“. Obě tyto formulace v podstatě odpovídají vyjádření zásady ne bis in idem v naší Listině, tedy zúženému pojetí této zásady, když směřují aplikaci této zásady pouze do oblasti trestního práva.

Dosavadní česká judikatura proto donedávna vycházela z toho, že zásada ne bis in idem se vztahuje pouze na trestné činy a nikoliv také na další veřejnoprávní delikty, jimiž jsou přestupky a jiné správní delikty či disciplinární správní delikty. Nejvyšší soud ČR svým průlomovým rozhodnutím přistoupil k této problematice z jiné strany a aplikoval na případ mezinárodní smlouvu v souladu s novým zněním čl. 10 Ústavy ČR, který postavil mezinárodní smlouvy, jimiž je Česká republika vázána, na úroveň našich ústavních zákonů a dal jim přednost před běžnými zákony, a současně v souladu s čl. 95 odst. 1 Ústavy ČR, který umožnil přímou aplikaci takovýchto mezinárodních smluv obecnými soudy. Nejvyšší soud tedy aplikoval ust. § 11 odst. 1 písm. j) tr. řádu a potažmo přímo Úmluvu o ochraně lidských práv a svobod. Jelikož příslušná ustanovení Úmluvy podrobně vykládá judikatura Evropského soudu pro lidská práva, musel se Nejvyšší soud ČR také zabývat výkladem příslušných ustanovení Úmluvy Evropským soudem pro lidská práva.

K problematice přímé aplikace mezinárodní smlouvy a potažmo judikatury Evropského soudu pro lidská práva se však objevily názory, které zpochybňují možnost rozšířeného použití ustanovení čl. 4 Protokolu č. 7 Úmluvy na oblast mimo trestní řízení (v případě judikátu NS ČR na oblast přestupkového řízení). V této souvislosti se nabízí výklad o tzv. self-executingu.

Nezbytnou podmínkou přímého vnitrostátního použití mezinárodních smluv v souladu s čl. 10 Ústavy ČR je, že taková mezinárodní smlouva musí být vnitrostátního použití způsobilá a musí ho být schopna, tzn. že musí být tzv. self-executing. Podmínkou způsobilosti k přímému použití mezinárodní smlouvy je pak vůle stran a podmínkou schopnosti přímého použití je, aby se smluvní norma obracela na fyzické a právnické osoby a stanovila bezpodmínečně, dostatečně jasně a určitě jejich práva a povinnosti. Výběr self-executing ustanovení pak provádějí v konečné instanci národní soudy.<sup>9</sup> Podle shora uvedeného výkladu musí být podmínka tzv.

self-executing splněna v případě každého vnitrostátního přímého použití mezinárodní smlouvy, z čehož někteří dovozují, že ve vztahu k citovanému judikátu NS ČR je splnění této podmínky otázkou dalších výkladů a odborných diskusí.

### 4. Význam rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.7.2004, sp.zn. II Tdo 738/2003

Ačkoliv dosavadní česká judikatura vycházela z výkladu, že zásada ne bis in idem se vztahuje pouze na oblast trestního práva a tedy pouze na trestné činy, Nejvyšší soud ČR ve shora citovaném rozsudku nově dovodil, že zákaz dvojího stíhání a potrestání vyplývající ze zásady ne bis in idem v podobě vymezené Úmluvou se uplatní také ve vztahu k přestupkům, a to ve čtyřech typově odlišných situacích:

- osobu, jejíž trestní stíhání pro určitý čin již meritorně skončilo, není možné pro týž čin znovu trestně stíhat a potrestat, a to bez ohledu na to, zda je v daném činu nově spatřován stejný trestný čin jako v dřívějším trestním řízení nebo jiný trestný čin;
- proti osobě, jejíž trestní stíhání pro určitý čin již meritorně skončilo, není možné pro týž čin vést přestupkové řízení a postihnout ji za takový čin znovu a tentokrát jej kvalifikovat jako přestupek, zatímco předtím byl takový čin kvalifikován jako trestný čin;
- proti osobě, jejíž přestupkové řízení před příslušným správním orgánem pro určitý čin již skončilo meritorním rozhodnutím, nelze vést další přestupkové řízení pro týž čin a znovu ji za něj postihnout, byť by tento čin byl po právní stránce kvalifikován jako jiný přestupek než v prvním případě;
- osobu, jejíž přestupkové řízení pro určitý čin již meritorně skončilo rozhodnutím příslušného správního orgánu, není možné pro týž čin trestně stíhat a odsoudit jí, byť by byl nově tento čin kvalifikován jako trestný čin, zatímco v již skončeném přestupkovém řízení byl kvalifikován jako přestupek.<sup>10</sup>

To vše pochopitelně platí za předpokladu, že první pravomocné rozhodnutí o daném činu nebylo zrušeno v předepsaném řízení z podnětu mimořádného opravného prostředku. S ohledem na specifické pojetí činu podle Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, které je podrobně rozebráno níže, však nelze uvedené principy vztáhnout na všechny činy kvalifikovatelné správními orgány jako přestupky, nýbrž toliko na ty z nich, které mají trestněprávní povahu.<sup>11</sup>

### 5. K důsledkům sporného překladu textu Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod

Jedním ze zásadních problémů, kterými se zabýval Nejvyšší soud ČR, tedy bylo, zda se zásada ne bis in idem vztahuje kromě trestných činů (jak

výslovně vyplývá z trestního řádu a Listiny) také na přestupky. Nejvyšší soud ČR dospěl k názoru, že ano, mimo jiné také na základě originálního znění Úmluvy, resp. Protokolu v anglickém a francouzském jazyce, když vyslovil názor, že oficiální český překlad ustanovení čl. 4 odst. 1 Protokolu není úplně přesný a že původní text tohoto ustanovení je poněkud jiného významu a dovoluje širší výklad pojmů.

Oficiální český překlad čl. 4 odst. 1 Protokolu, nadepsaný rubrikou „ne bis in idem“ zní: „Nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu“.

Nejvyšší soud ČR dovozuje, že v daném kontextu je podstatné především to, že slovo „delikt“ (ve francouzském znění „infraction“, v anglickém „offence“) se zaměňuje za slovo „trestný čin“ (ve francouzském znění „infraction criminelle“, v anglickém „criminal offence“). Usuzuje na to nejen z výslovného znění tohoto článku, ale i z jeho srovnání s předchozími články téhož Protokolu (s čl. 2 a 3), v nichž je užit v souvislosti s vymezením práva na odvolání v trestních věcech a na odškodnění v případě

**Nelze aplikovat konkrétní ustanovení právních předpisů izolovaně, ale je třeba při jejich výkladu a následné aplikaci vzít v úvahu také další, subsidiární prameny práva, a to zejména základní právní zásady, na nichž je platné právo jako takové postaveno.**



## diskuse

nezákonného odsouzení termín „criminal offence“ a termín „infraction criminelle“.<sup>12</sup> Za směrodatnou tedy Nejvyšší soud ČR považuje originální verzi v anglickém a francouzském jazyce a v návaznosti na to i skutečnost, že anglickému termínu „offence“ a francouzskému termínu „infraction“ v češtině odpovídají termíny trestný čin i přestupek, resp. porušení zákona kvalifikovatelná buď jako přestupek nebo jako trestný čin.

Proti výkladu Nejvyššího soudu ČR však, podle některých názorů zpochybňujících shora uvedené argumenty, hovoří důvodová zpráva k Protokolu č. 7 Úmluvy, ze které lze dovodit, že ustanovení čl. 4 Protokolu bylo původně zamýšleno pouze pro trestní řízení.

### 6. Totožnost skutku versus totožnost právní kvalifikace činu

Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí dále konstatoval, že z hlediska uplatnění zásady ne bis in idem je Evropským soudem pro lidská práva (dále jen „Soud“) za rozhodující považována totožnost skutku, který je předmětem dvou řízení a rozhodnutí.

V české teorii i praxi trestního práva se jednoznačně vychází z totožnosti skutku a nikoliv z totožnosti právní kvalifikace. Podstatu skutku tvoří jednání a následek, který jím byl způsoben. Následkem se pak rozumí porušení individuálního objektu trestného činu v jeho konkrétní podobě, tedy konkrétní následek. A právě jednání a následek jsou rozhodující pro právní kvalifikaci skutku. Nauka říká, že „totožnost skutku je zachována, je-li zachována alespoň totožnost jednání nebo totožnost následku. Na zachování totožnosti skutku pak nemají vliv změny v okolnostech, které pouze individualizují skutek z hlediska času, místa spáchání činu, formy zavinění, rozsahu následku a motivace, když jinak shoda v následku či jednání není dotčena“.<sup>13</sup> V praxi se tedy vychází z toho, že není nutná absolutní shoda skutku, ale postačí shoda mezi podstatnými skutkovými okolnostmi.

Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí pak odkazuje na některá rozhodnutí Soudu, ve kterých svůj právní názor ve vztahu k totožnosti skutku vyjádřil.<sup>14</sup> V těchto rozhodnutích Soud zdůraznil, že znění článku 4 Protokolu nemluví o „stejném porušení zákona“ (the same offence), nýbrž o souzení a potrestání „znovu“ (again) za porušení zákona, pro které již dotýčný byl konečným rozhodnutím osvobozen nebo postížen. Zatímco tedy pouhá skutečnost, že jediný čin (single act) představuje více než jedno porušení zákona (offence) není s tímto článkem v rozporu, dvojitý souzení nebo potrestání dotýčného za jeden čin nominálně naplňující různá porušení zákona je jeho porušením. Tento názor Soudu je při výkladu zásady ne bis in idem velmi zásadním, neboť z něho lze dovodit chápání této zásady v širším rozsahu, než jak jej dosud vykládaly také české soudy.<sup>15</sup>

Navzdory shora uvedenému není otázka totožnosti skutku v judikatuře Soudu vyřešena zcela jednoznačně a v různých případech k ní zaujal různá stanoviska. Z toho důvodu i Nejvyšší soud ČR v této souvislosti doporučuje posuzovat každý jednotlivý případ důsledně individuálně.

Jako vzorový případ, kdy se Evropský soud vyjádřil k totožnosti skutku, pak Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí uvedl věc G. versus Rakousko ze dne 23. 10. 1995. V této věci Soud zaujal jednoznačné stanovisko, že rozhodující je totožnost skutku a v jeho rámci totožnost jednání a nikoliv totožnost právní kvalifikace.

Tento názor však není bezpochybný, když opět vyslechneme argumenty směřující k jinému výkladu. Na prvním místě je zdůrazňováno přesné znění čl. 4 odst. 1 Protokolu, které hovoří o opětovném stíhání pro tentýž trestný čin (criminal offence) a nikoliv o opětovném stíhání pro tentýž skutek (act, conduct). Z toho pak lze dovodit, že text článku jednoznačně odkazuje na právní kvalifikaci skutku, nikoliv na skutek samotný. Jako příklad, kdy Soud rozhodl o tom, že není porušením zásady ne bis in idem, když dojde ke dvojnásobnému stíhání a potrestání za skutek, který naplňuje skutkovou podstatu dvou deliktů, tedy za jednočinný souběh dvou deliktů, se uvádí rozhodnutí ve věci Oliveira versus Švýcarsko ze dne 30. 7. 1998.

Naproti tomu se však v pozdějších rozhodnutích<sup>16</sup> Evropský soud vrátil ke stanovisku podporujícímu výklad Nejvyššího soudu, když se vyjádřil tak, že „existují případy, kdy jeden čin na první pohled zdánlivě představuje více než jedno porušení zákona, avšak bližší zkoumání ukazuje, že by mělo být stíháno pouze jedno porušení zákona, protože zahrnuje všechny znaky nebezpečného jednání obsažené v ostatních. Zřejmým příkladem je

čin, který představuje dvě porušení zákona, z nichž jedno má přesně stejné znaky jako druhé, plus jeden navíc. Mohou však existovat další případy, kdy se jednání a porušení zákona překrývají pouze mírně. Jsou-li tedy různá porušení zákona, jež se zakládají na jednom činu, stíhána po sobě, jedno po konečném rozhodnutí o druhém, je třeba posoudit, zda tato porušení mají či nemají stejnou skutkovou podstatu (stejně základní prvky), a v případě, že stejnou skutkovou podstatu skutečně mají, zastavit vedené stíhání. Stejně tak je vyloučeno souběžné stíhání dvou nebo více porušení zákona založených na tomtéž skutku“.<sup>17</sup>

Velmi zajímavý je pak závěr Soudu v těchto případech, že došlo k porušení zásady ne bis in idem, neboť obžalovaní byli odsouzeni a potrestáni dvakrát za jediný čin (skutek). Ve jmenovaných případech se jednalo o správní delikt řízení pod vlivem alkoholu a nedbalostní ublížení na zdraví v důsledku nezvládnutí řízení motorového vozidla vlivem alkoholu. Z těchto případů je možné dovodit vcelku jednoznačně, že v rozporu se zásadou ne bis in idem je také dvojitý potrestání téže osoby za čin, jenž současně naplňuje jak všechny znaky určitého trestného činu, tak i všechny znaky určitého přestupku.

### 7. Rozsah aplikace zásady ne bis in idem ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva

Ačkoliv Nejvyšší soud ČR na jednu stranu ve svém rozhodnutí konstatuje, že jednoznačná a konstantní judikatura Soudu vychází z toho, že účinek zásady ne bis in idem dopadá jak na činy kvalifikované vnitrostátním právem jako trestné činy, tak i na činy jím kvalifikované jako přestupky, popřípadě jiné správní delikty a výjimečně i disciplinární delikty a že z toho vyplývá, že zásada ne bis in idem není omezena pouze na trestní řízení, na druhou stranu v tomtéž textu konstatuje, že článek 4 odst. 1 Protokolu se nevztahuje na všechny méně závažné činy, kvalifikované vnitrostátním právem jako přestupky nebo jiné správní delikty, příp. jako disciplinární delikty.

Soud považuje význam pojmů, jako např. trestný čin, trestní řízení, přestupek atd., použitých v Úmluvě, za autonomní, a proto nespolehá na význam, který tyto pojmy mají v právním řádu státu, o jehož případ jde, ale vykládá je nezávisle na něm v zájmu toho, aby zajistil jednotnou ochranu lidských práv ve všech státech, které ratifikovaly Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod. V tomto kontextu též připomíná, že článek 4 Protokolu zaručuje nejen právo nebýt za týž čin dvakrát souzen, ale i právo nebýt za týž čin dvakrát trestán. Přitom za trest označuje i sankce ukládané za přestupky, mimo jiné pokuty a odebrání řidičských průkazů, avšak pořádková opatření (pořádkové pokuty uložené v trestním řízení) a zpravidla ani disciplinární sankce mezi tresty neřadí.<sup>18</sup>

Svůj autonomní přístup k definování trestní oblasti odůvodnil Soud v rozsudku E. a další versus Nizozemí z 8. 6. 1986. V něm argumentuje tím, že „bylo-li by ponecháno na úvaze smluvních stran Úmluvy, která protiprávní jednání budou považovat za trestná a která „pouze“ za přestupkové a disciplinární delikty, stal by se rozsah použití Úmluvy závislý na jejich suverénní vůli, což by bylo podle jeho názoru v rozporu s cílem a předmětem Úmluvy“.<sup>19</sup> Velmi významný z hlediska výkladu k problematice aplikace zásady ne bis in idem je pak závěr Soudu, že „za trestní řízení považuje veškerá řízení vedená o činech kvalifikovaných podle vnitrostátního práva jako trestné činy a naproti tomu z řízení vedených o činech kvalifikovaných vnitrostátním právem jako přestupky řadí mezi tato řízení požívající ochrany podle článku 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a podle článku 4 jejího protokolu č. 7 pouze ta, která mají trestněprávní povahu“.<sup>20</sup>

Při posuzování povahy těchto řízení pak Soud klade důraz na typ deliktu, který je předmětem jednání v jejich rámci a na typ uplatnitelné sankce. Ve svých rozhodnutích<sup>21</sup> Soud aplikoval tři kritéria pro posouzení, zda se jedná o trestný čin. Prvním kritériem pro obecnou definici činů považovaných za trestněprávní ve smyslu zásady ne bis in idem je kvalifikace činu. Tato je rozhodující jen tehdy, jestliže delikt patří do trestního práva, jinak má pouze relativní význam. Druhé kritérium představuje povaha deliktu z hlediska chráněného zájmu, adresáta normy a účelu sankce. U činů trestněprávní povahy je chráněn zájem obecný a sankce má represivní účel. Třetím kritériem je druh a závažnost sankce. Druhé a třetí kritérium jsou však alternativní.

## diskuse

Ačkoliv na základě shora uvedených kritérií Soud posoudil přestupky jako delikty požívající ochranu podle čl. 6 Úmluvy a čl. 4 Protokolu č. 7 Úmluvy, ohledně jiných správních deliktů a pořádkových deliktů je ve svých rozhodnutích a stanoviscích nejednoznačný.

### 8. Postavení přestupků a jiných správních deliktů ve vztahu k zásadě ne bis in idem

Jak vyplývá z úvodních kapitol tohoto článku, nelze aplikovat konkrétní ustanovení právních předpisů izolovaně, ale je třeba při jejich výkladu a následné aplikaci vzít v úvahu také další, subsidiární prameny práva, a to zejména základní právní zásady, na nichž je platné právo jako takové postaveno.

Zásada ne bis in idem je v trestním řádu zakotvena v ust. § 11 odst. 1 písm. f), g), h). Podle těchto ustanovení trestní stíhání nelze zahájit, a bylo-li již zahájeno, nelze v něm pokračovat a musí být zastaveno

- proti tomu, proti němuž dřívější stíhání pro týž skutek skončilo pravomocným rozsudkem soudu nebo bylo rozhodnutím soudu nebo jiného oprávněného orgánu pravomocně zastaveno, jestliže rozhodnutí nebylo v předepsaném řízení zrušeno;
- proti tomu, proti němuž dřívější stíhání pro týž skutek skončilo pravomocným rozhodnutím o schválení narovnání, jestliže rozhodnutí nebylo v předepsaném řízení zrušeno;
- proti tomu, proti němuž dřívější stíhání pro týž skutek skončilo pravomocným rozhodnutím o postoupení věci s podezřením, že skutek je přestupkem, jiným správním deliktem nebo kárným proviněním, jestliže rozhodnutí nebylo v předepsaném řízení zrušeno.

Ve vztahu k rozsahu aplikace zásady ne bis in idem je zcela zásadním ustanovení § 11 odst. 1 písm. h) tr. řádu, které zakládá překážku ne bis in

idem a brání opětovnému trestnímu stíhání pro určitý skutek, jestliže bylo vydáno pravomocné rozhodnutí o postoupení věci s podezřením, že daný (stíhaný) skutek je přestupkem, jiným správním deliktem nebo kárným proviněním. Novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 283/2004 Sb. s účinností od 1. 7. 2004 bylo do trestního řádu doplněno ještě ustanovení § 11a, podle kterého nelze trestní stíhání proti téže osobě a pro týž skutek zahájit v případě, že státní zástupce ve zkráceném přípravném řízení rozhodl o schválení narovnání nebo o podmíněném odložení podání návrhu na potrestání a podezřelý se osvědčil nebo se má za to, že se osvědčil. Překážka ne bis in idem se v důsledku účinnosti této novely vztahuje také na rozhodnutí [shora uvedeného typu dle § 11 odst. 1 písm. h) tr. ř.] učiněná v přípravném řízení. Obdobné je to také v případech rozhodnutí o postoupení a odevzdání věci příslušnému orgánu s podezřením, že se určitá osoba prověřovaným nebo již stíhaným činem dopustila přestupku nebo kárného provinění, jestliže následně dojde k jejímu postihu za takový čin. Jak dovozuje Nejvyšší soud ČR v odůvodnění svého rozhodnutí, „i v těchto případech je vedeno řízení proti zcela konkrétní osobě podezřelé ze spáchání určitého činu trestněprávní povahy, byl méně závažnějšího, než jsou trestné činy, takže vykazuje pouze znaky přestupku nebo kárného provinění, a v reakci na něj jí je následně uložena sankce mající ve smyslu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod povahu trestu. Věcně tedy není důvod odlišovat tyto případy ani z hlediska uplatnění zásady ne bis in idem.“<sup>22</sup>

Pokud shrme význam rozhodnutí a shora uvedené argumentace Nejvyššího soudu ČR pro praxi, pak se zcela logicky nabízí otázka, zda lze aplikovat zásadu ne bis in idem také ve vztahu k ostatním veřejnoprávním deliktům, které jsou v rámci teorie práva postaveny na stejnou úroveň jako jsou přestupky.

Veřejnoprávními delikty jsou trestné činy, přestupky a jiné správní delikty, disciplinární delikty a dále ústavní delikty a mezinárodněprávní delikty. Přestupky a jiné správní delikty pak jsou postaveny na stejnou úroveň, neboť se liší zejména zařazením v právním řádu, avšak nikoliv významem či ukládanými sankcemi. Jinými správními delikty se pak rozumí správní

delikty fyzických osob, u nichž se vyžaduje zavinění, správní delikty fyzických osob a právnických osob, u nichž se zavinění nevyžaduje, správní disciplinární delikty a správní pořádkové delikty.<sup>23</sup> Správní delikty včetně přestupků pak většinou splňují kritéria, z nichž vychází Soud při definici činů trestněprávní povahy, tzn. chrání obecný zájem společnosti, zavazují obecně všechny právní subjekty, sankce za ně ukládané mají zejména represivní charakter.

Z hlediska přirozenoprávního chápání práva by tedy ve vztahu k aplikaci zásady ne bis in idem neměl být čněn rozdíl mezi trestnými činy, přestupky a ostatními správními delikty včetně pořádkových a disciplinárních deliktů, jakkoliv různé je dělení těchto deliktů v rámci jednotlivých vnitrostátních právních řádů.

### 9. Aplikace zásady ne bis in idem v současné české právní praxi

Přistupujeme-li tedy k výkladu aplikace zásady ne bis in idem bez ovlivnění jejím chápáním ve zúženém smyslu tak, jak je zakotveno v českém právním řádu, nýbrž tak, jak vyplývá z jejího původního významu, tedy netrestat dvakrát za tentýž protiprávní čin, cítíme, že jejím základním smyslem je dosažení stavu, aby nikdo nebyl potrestán jakýmkoliv způsobem vícekrát za jeden (totožný) skutek. České soudy včetně Ústavního soudu ČR se aplikací zásady ne bis in idem zabývaly vcelku rozsáhle především ve vztahu k trestným činům nenastoupení vojenské služby a vyhýbání se výkonu civilní (vojenské) služby a dovodily v těchto případech porušení základní zásady ne bis in idem.<sup>24</sup> Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 19/98 konstatoval, že „v demokratickém právním státě, který je chápán především jako materiální právní stát, nelze připustit užití platného zákonného ustanovení způsobem, který odporuje některé z fundamentálních ústavních zásad, za niž lze nepochybně pokládat i procesní princip ne bis in idem zakotvený v čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod. Ústavní soud je přesvědčen, že povinnost soudů nalézat právo neznamená pouze vyhledávat přímé, konkrétní a výslovné pokyny v zákonném textu, ale též povinnost zjišťovat a formulovat, co je konkrétním právem i tam, kde jde o interpretaci abstraktních norem, ústavních zásad, ustanovení Listiny a závazků plynoucích z mezinárodních smluv.“

Svou právní argumentací Ústavní soud ČR i Nejvyšší soud ČR objasnily sporný výklad práva a aplikace základních právních zásad ve vztahu k problematice vojenských trestných činů, avšak různorodostí života a praxe dochází k dalším právním situacím, se kterými se dosud česká judikatura nevypořádala.

Jeden z takových případů, na který se právní názory podstatně liší a na nějž nelze najít odpověď v dosavadní judikatuře českých soudů, bude v blízké době řešit Nejvyšší soud ČR. Jedná se o případ, kdy obžalovaná byla za porušení svých povinností vyplývajících z rozhodnutí soudu, upravující realizaci styku otce s nezletilou dcerou, potrestána podle ust. § 273 odst. 1 písm. a) o.s.ř. peněžitou pokutou.<sup>25</sup> Jelikož obžalovaná porušila svou povinnost uloženou jí rozhodnutím soudu znovu, byla opět potrestána peněžitou pokutou podle ust. § 273 odst. 1 písm. a) o.s.ř. Uložení pokuty může být v tomto případě opakované, neboť jím dochází k vynucování splnění povinnosti. Obě pokuty tedy byly obžalované uloženy soudem podle ust. § 273 odst. 1 písm. a) o.s.ř., když nevyhověla jeho výzvě k tomu, aby řádně plnila předmětné soudní rozhodnutí. Jednalo se tedy v jejím případě o porušení procesních povinností, které je právní teorií řazeno mezi pořádkové delikty, jež jsou nepochybně povahy veřejnoprávní.

Následně byla obžalovaná obžalována za to, že druhým ze skutků, za který již byla potrestána civilním soudem pokutou, naplnila současně také skutkovou podstatu trestného činu podle ust. § 171 odst. 3 trestního zákona.<sup>26</sup> Soud prvního stupně obžalovanou uznal vinnou a uložil jí trest. Proti tomu se však obžalovaná odvolala za použití argumentace o porušení zásady ne bis in idem a odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně zrušil a sám rozhodl o tom, že se obžalovaná zproštuje obžaloby, neboť jejím

**Zcela logicky se nabízí otázka, zda lze aplikovat zásadu ne bis in idem také ve vztahu k ostatním veřejnoprávním deliktům, které jsou v rámci teorie práva postaveny na stejnou úroveň jako jsou přestupky.**



## diskuse

odsouzením a uložením trestu za skutek, ze nějž již byla potrestána v rámci občanskoprávního řízení, by skutečně došlo k porušení zásady *ne bis in idem*.<sup>27</sup> Proti tomuto rozhodnutí podala nejvyšší státní zástupně dovolání a v současné době bude případ posuzovat Nejvyšší soud ČR, jehož stanovisko bude z hlediska všech shora uvedených skutečností opět pro českou judikaturu velmi významné a jistě velmi zajímavé.

## 10. Závěr

*Smyslem tohoto článku tedy nebylo vyřešit velmi složitou problematiku aplikace zásady *ne bis in idem*, nýbrž přiblížení této problematiky všem, kteří se s podobnými případy v praxi setkali a setkávají a především vzbudit na toto téma veřejnou diskusi, neboť – jak vyplývá ze shora uvedeného – bude pravděpodobně zapotřebí naší právní úpravu vztahující se k *ne bis in idem* uvést do souladu s Úmluvou o ochraně lidských práv a svobod a dostatečně přesvědčivě se vypořádat se všemi problematickými aspekty při aplikaci této*

*zásady na všechny obdobné případy tomu, na který se vztahovalo průlomové rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 11 Tdo 738/2003.*

*Závěrem je také třeba doplnit, že rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, kterým jsem se v tomto článku zabýval, nebylo zveřejněno ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR právě z důvodů, že je celá problematika velmi diskutabilní a názory oponující argumentaci Nejvyššího soudu ČR vcelku logické. Osobně se však přikláním k názoru, že zásada *ne bis in idem* by měla být aplikována v daleko širším rozsahu než v tom, v jakém byla aplikována doposud. A pokud tedy Nejvyšší soud ČR již jednou dospěl k názoru, že ji lze vztáhnout také na přestupky, pak by se měl v podobném duchu vypořádat také s její aplikací ve vztahu k jiným správním deliktům, resp. ke všem deliktům veřejného práva.*

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PLZNI A VYSOKOŠKOLSKÝM UČITELEM NA PRÁVNICKÉ FAKULTĚ ZČU V PLZNI.

- 1 Knapp, V.: Teorie práva, 1. vyd. Praha, C. H. Beck 1995, str. 83-4.
- 2 Gerloch, A.: Teorie práva, 2. vyd., Dobrá Voda u Pelhřimova, Aleš Čeněk, 2001, str. 17-19.
- 3 Kincil, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo. 2. vyd. Praha. C. H. Beck 1995, str. 354.
- 4 Knapp, V.: Teorie práva, 1. vyd. Praha, C. H. Beck 1995, str. 84.
- 5 Z. č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky; ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.
- 6 Z. č. 1/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 347/1997 Sb., ve znění ústavního zákona č. 300/2000 Sb., ústavního zákona č. 448/2001 Sb., ústavního zákona č. 395/2001 Sb. a ústavního zákona č. 515/2002 Sb.
- 7 Publikováno pod č. 209/1992 Sb.
- 8 Publikováno pod č. 120/1976 Sb.
- 9 Malenovský, J.: Poměr mezinárodního a vnitrostátního práva obecně a v českém právu zvláště, Doplněk, Brno, 2000, s. 37 a násled.
- 10 Z rozhodnutí NS ČR, sp. zn. 11 Tdo 738/2003.
- 11 Z rozhodnutí NS ČR, sp. zn. 11 Tdo 738/2003.
- 12 Z rozhodnutí NS ČR, sp. zn. 11 Tdo 738/2003.
- 13 Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P., a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo procesní. 2. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 687-690.
- 14 Např. F. versus Rakousko z 29. 5. 2001, S. versus Rakousko z 6. 6. 2001 a W. F. versus Rakousko z 30. 5. 2002.
- 15 Z rozhodnutí NS ČR, sp. zn. 11 Tdo 738/2003.

- 16 Např. F. versus Rakousko ze dne 29. 5. 2001, S. versus Rakousko ze dne 6. 6. 2001 a W. F. versus Rakousko ze dne 30. 5. 2002.
- 17 Cit. z rozhodnutí NS ČR, sp. zn. 11 Tdo 738/2003.
- 18 Cit. z rozhodnutí NS ČR, sp. zn. 11 Tdo 738/2003.
- 19 Cit. z rozhodnutí NS ČR, sp. zn. 11 Tdo 738/2003.
- 20 Cit. z rozhodnutí NS ČR, sp. zn. 11 Tdo 738/2003.
- 21 Např. Engel versus Nizozemí, A.P., M.P. a T.P. versus Švýcarsko z 29. 8. 1997.
- 22 Argumentace z rozhodnutí NS ČR, sp. zn. 11 Tdo 738/2003.
- 23 Gerloch, A.: Teorie práva, 2. vyd., Dobrá Voda u Pelhřimova, Aleš Čeněk, 2001, s. 162-173.
- 24 Např. Pl. ÚS 19/98, I. ÚS 26/01.
- 25 Podle ust. § 273 odst. 1 písm. a) o.s.ř. zůstane-li výzva podle § 272 odst. 2 o.s.ř. bezvýsledná, soud nařídí výkon rozhodnutí, kterým tomu, kdo neplní dobrovolně soudní rozhodnutí nebo soudem schválenou dohodu o výchově nezletilých dětí, popřípadě o úpravě styku s nimi anebo rozhodnutí o navrácení dítěte, uloží pokutu až do výše 50 000 Kč. Výkon rozhodnutí uložením pokuty lze nařídit opětovně.
- 26 Podle ust. § 171 odst. 3 trestního zákona kdo poté, co proti němu byla bezvýsledně použita opatření v občanském soudním řízení směřující k výkonu rozhodnutí soudu nebo soudem schválené dohody o výchově nezletilých dětí, maří výkon takového rozhodnutí nebo dohody, nebo kdo se dopustí závažného jednání, aby zmařil výkon rozhodnutí jiného státního orgánu týkajícího se výchovy nezletilých dětí, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok.
- 27 Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 10. 2. 2005, sp. zn. 9To 560/2004.

# Úvaha nad opožděnou transpozicí čl. 3.1. písm. d) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/35/ES – o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích

JUDR. JIŘÍ ŠVIHLA

## I. Úvodem

Dne 1. 1. 2005 nabyla účinnosti novela obchodního zákoníku, provedená zákonem č. 554/2004 Sb., která kromě jiného přináší do obchodního zákoníku nové právní ustanovení § 369a, jenž doplnil stávající právní úpravu institutu úroku z prodlení, tak jak je tato obsažena v § 369 odst. 1, odst. 2 obchod. zák. Touto novelou obchodního zákoníku (zák. č. 554/2004 Sb.) český zákonodárce částečně uskutečnil transpozici směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/35/ES z 29. 6. 2000 - o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích. Úkolem a záměrem tohoto mého pojednání není právně hodnotit, zda nové právní ustanovení § 369a obchod. zák. řádně transponovalo citovanou směrnici o postupu proti opožděným platbám obchodních transakcí, neboť o tomto tématu se již v renomovaných právních časopisech objevily příspěvky<sup>1</sup>.

## II. Neexistence liberačních, omluvitelných důvodů pro opožděnou transpozici článku 3.1. písm. d) směrnice č. 2000/35/ES

Nemíním polemizovat s českým zákonodárcem, zda zákonná konstrukce § 369a obchod. zák. naplnila záměr evropského zákonodárce, nýbrž hodlám pojednat o výrazně opožděné a dle mého názoru přesahující transpozici čl. 3.1. písm. d) citované směrnice. Evropskou směrnici lze vnímat za náležitě transponovanou a implementovanou do vnitrostátního právního řádu členských zemí EU, jestliže je včas a úplně dosaženo výsledku požadovaného směrnicí, a to jak z hlediska formálně právního, tak z hlediska aplikačně praktického. Směrnice č. 2000/35/ES z 29. 6. 2000 – o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích (dále jen „směrnice“) uložila členským státům EU, aby kromě jiného zajistily též, že čl. 3. 1. písm. d) směrnice, cituji: „**Výše úroků z prodlení v případě opožděné platby (zákonná sazba), kterou je dlužník povinen zaplatit, je součtem úrokové sazby pro hlavní refinanční**

## diskuse

operace použité Evropskou centrální bankou během její poslední hlavní refinanční operace, provedené před prvním kalendářním dnem daného pololetí (referenční sazba) a nejméně sedmi procentních bodů (navýšení), pokud není ve smlouvě uvedeno jinak. V členských státech EU, které se neúčastní třetí etapy hospodářské a měnové unie, odpovídá tato referenční sazba rovnocenné úrokové sazbě, stanovené jejich centrální bankou.“ bude transponován nejpozději do 8. srpna 2002.

Tato citovaná část směrnice je ustanovením, které Česká republika byla povinována transponovat do svého vnitrostátního zákonodárství, přičemž konec transpoziční lhůty dle čl. 6.1 byl stanoven nejpozději do 8. 8. 2002.

Na základě článku 53 aktu o podmínkách přistoupení ČR a o úpravách smluv, na nichž je založena Evropská unie, se směrnice „... ode dne přistoupení považují za určené novým členským státem EU, pokud byly tyto směrnice a rozhodnutí určeny všem stávajícím členským státem. Tyto směrnice ... se považují za oznámené novým členským státem v okamžiku přistoupení.“ Okamžik přistoupení ČR k EU nastal 1. 5. 2004 a nejpozději 1. 5. 2004 mělo tedy dojít k úplné a vyčerpávající transpozici předmětné směrnice, případně již před 1. 5. 2004 tak, jak se v mnoha případech stalo. Pro Českou republiku jako nově přistoupivší stát EU skutečně skončila lhůta pro transpozici předmětné směrnice současně s okamžikem oznámení směrnice tomuto členskému státu, tedy dne 1. 5. 2004. Tento právní názor autora má oporu v samotném již zmiňovaném aktu o podmínkách přistoupení ČR, a to v článku 54, autor cituje: „Nové členské státy uvedou v účinek opatření, nezbytná k tomu, aby bylo ode dne přistoupení dosaženo souladu se směrnicemi a rozhodnutími ve smyslu čl. 249 Smlouvy o ES a článku 161 Smlouvy o Euratomu, není-li v seznamu v přílohách uvedených v článku 24 nebo v jiných ustanoveních tohoto aktu nebo jeho přílohách určena jiná lhůta.“ Bedlivým studiem příloh (přílohy I. až V.) ke Smlouvě o přistoupení ČR autor konstatuje, že Česká republika v případě předmětné směrnice nesjednala a nedohodla jinou lhůtu pro transpozici. Tento názor autora má oporu též v odborné právní literatuře, kterou si na tomto místě dovoluji uvést. Předně se jedná o publikaci: Právníké učebnice, Tichý, Arnold, Svoboda, Zemánek, Král: Evropské právo, II. vydání, C. H. BECK, 2004, strana 836, autor cituje: „Vzhledem k tomu, že již byla sjednána Smlouva o přistoupení ČR k EU a že okamžik vstupu ČR do EU je vzdálen jen několik měsíců, je však možno považovat za odůvodněné případy, kdy je možno přechodně ustoupit od zásady dosahování plné slučitelnosti, pouze ty případy, které jsou pokryty vyjednanými přechodnými obdobími. ČR vyjednala řadu přechodných období, zejména v oblastech zemědělství, daní a ochrany životního prostředí.“ Dále cituji stranu 846 předmětné publikace: „Směrnice a rozhodnutí, určené podle článku 249 SES všem stávajícím členským státem, se považují za určené i všem novým s tím, že tyto ke dni přistoupení zajistí jejich implementaci (nebyla-li sjednána v této smlouvě jiná lhůta). Novému členskému státu může Rada před přistoupením povolit dočasnou odchylku od aktů, přijatých po 1. listopadu 2002 (den ukončení jednání o přistoupení).“ Opakovaně připomínám, že v případě směrnice o postupu proti opožděným platbám nebyla sjednána prodloužená lhůta a ani Rada nepovolila žádnou dočasnou odchylku. V další právní publikaci, Richard Král, Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR, C. H. BECK, 2002, strana 67, 68, autor uvádí: „... k datu svého přijetí do EU bude muset mít ČR zajištěnou transpozici a implementaci všech směrnic ES kromě těch, ohledně nichž budoucí dohoda o přistoupení ČR do EU stanoví, že budou smět být transponovány a implementovány později.“ Závěrem si (jako účastník XV. karlovarských právnických dnů) si dovoluji citovat autoritu nejpovolanější, soudkyni Soudu I. stupně ES,

Lucemburk, prof. JUDr. Irenu Pelikánovou, DrSc.: „Situace po přistoupení k EU se podstatně změnila oproti období pouhého přidružení. V době, kdy ČR byla přidruženým státem, měla určité povinnosti mezinárodněprávního charakteru a zejména byla v rámci přípravy na své členství povinna harmonizovat své právo s právem komunitárním. V této době se princip primátu komunitárního práva neuplatňoval. Teprve 1. květen 2004 je momentem zvratu, který znamená plnou závaznost komunitárních norem včetně všech odpovědnostních důsledků.“<sup>2</sup>

V neposlední řadě je nutno též poukázat na často opomíjený článek 10. SES, když samotná citace článku 10. promlouvá sama za sebe: „Členské

státy přijmou veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají z této smlouvy, nebo jsou důsledkem činností orgánů Společenství. Usnadňují mu plnění jeho poslání. Zdrží se jakýchkoliv opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů této smlouvy.“ Povinnost směrnice transponovat ve lhůtě stanovené k tomu členským státem tedy subsidiárně vyplývá z principu komunitární loajality či spolupráce, zakotveném v tomto článku 10. SES.

Českým zákonodárcům bych „odpusťil“, že předmětná směrnice nebyla cele transponována před 1. 5. 2004. Na druhé straně však je neodpusťitelné, pokud tak důležitá část směrnice (článek 3.1. písm. d), která pojednává o „evropské“ sazbě výše úroků z prodlení byla transponována až se zpožděním 363 dnů nařízením vlády ČR č. 163/2005 Sb. z 23. března 2005 (den vyhlášení 28. dubna 2005).

Je nutno se zamyslet, zda na straně ČR jsou dány důvody, pro které by bylo lze s ohledem na judikaturu ESD uvažovat o ospravedlnění s nedodržením transpoziční lhůty. Dovoluji si ocitovat již uvedenou publikaci Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR, autor Richard Král, strana 56: „Mezi ojedinělé důvody, které ESD přijal k ospravedlnění nedodržení transpoziční lhůty, je možno především uvést skutečnost, že členskému státu brání ve včasném přijetí transpozičního opatření mezinárodněprávní závazky, vyplývající z mezinárodních smluv, uzavřených tímto státem před vstupem smlouvy ES v platnost, případně před vstupem do EU.“

„Jako další důvod ospravedlňující nepřijetí transpozičního opatření ve stanovené lhůtě lze rovněž zmínit skutečnost, že směrnice vzhledem k předmětu své úpravy není a ani v budoucnosti objektivně nemůže být pro daný členský stát relevantní a že tudíž nemá vůbec žádný smysl transpoziční opatření přijímat.“

„Konečně ESD jako možný důvod k ospravedlnění nedodržení transpoziční lhůty připustil i absolutní nemožnost včasného přijetí transpozičního opatření, např. z důvodu vyšší moci.“

Z uvedených citací z pera renomovaného odborníka na evropské právo je zřejmé, že na straně ČR nejsou dány žádné důvody, které by ospravedlňovaly opožděnou transpozici. Jedině, že by několikerá změna vlády, případně neusnášenischopná Poslanecká sněmovna ČR byly onou osvobodující vyšší mocí, o které se zmiňuje Richard Král.

V citované publikaci autor Richard Král dále uvádí (strana 57): „O případ nepřijetí transpozičního opatření ve stanovené lhůtě se pak samozřejmě nejedná tehdy, kdy již k okamžiku přijetí směrnice existují v daném členském státě předpisy či právní kontext plně a náležitě transponující obsah směrnice.“ Rovněž tento liberační důvod není dán. Cíle, které ta či ona směrnice vymezuje, jsou pro členské státy závazné a členské státy jsou povinny tyto cíle promítnout do svého vnitrostátního právního řádu, provést řádnou a včasnou transpozici. Tato povinnost členských států EU a tedy i ČR transponovat směrnici ve lhůtě, stanovené samotnou směrnicí (transpoziční lhůta) jednoznačně vyplývá z článku 249 SES.

Zároveň poukazují na skutečnost, že z obsahu a znění směrnice nevyplývá, že v daném případě by směrnice umožnila členskému státu odchý-

**Okamžik přistoupení ČR k EU nastal 1. 5. 2004 a nejpozději 1. 5. 2004 mělo tedy dojít k úplné a vyčerpávající transpozici předmětné směrnice, případně již před 1. 5. 2004 tak, jak se v mnoha případech stalo. Pro Českou republiku jako nově přistoupivší stát EU skutečně skončila lhůta pro transpozici předmětné směrnice současně s okamžikem oznámení směrnice tomuto členskému státu, tedy dne 1. 5. 2004.**



## diskuse

lit se při transpozici směrnice od úpravy v ní obsažené. Tato možnost pro ČR (ani jiné členské státy EU) v směrnici není dána a ČR se tedy nemohla od článku 3.1. písm. d) v transpozici odchýlit – neřku-li netransponovat, neboť v směrnici není příslušná derogační klauzule. Odchýlení se při transpozici směrnice nebylo a není možné, a to jak v pravém slova smyslu (na základě příslušného článku SES), tak i v nepravém slova smyslu (na základě příslušné derogační klauzule, obsažené v samotné směrnici).

Česká republika tedy touto opožděnou transpozicí směrnice nejenže porušila článek 3.1. písm. d) směrnice, ale jednala v rozporu se záměrem evropského zákonodávce, tak jak je tento záměr obsažen v preambuli v bodě 7., cituji: **„Podniky, zejména malé a střední, jsou zatíženy značnými administrativními a finančními břemeny, které jsou důsledkem nepřiměřeně dlouhých platebních lhůt a opožděných plateb. Tyto problémy jsou hlavní příčinou platební neschopnosti, která je hrozbou životaschopnosti podniku a následně vede ke ztrátě mnoha pracovních míst.“**

Přitom při transpozici čl. 3.1. písm. d) směrnice, pojednávajícím o tzv. evropském úroku z prodlení, by stačilo českému zákonodávci tak málo. A to buď neprodleně (což se nestalo) novelizovat „staré“ nařízení vlády č. 142/1994 Sb. k 1. 5. 2004 (a ne s odstupem 363 dnů od 1. 5. 2004 včetně), případně transpozici čl. 3.1. písm. d) směrnice provést současně s poslední novelou občanského zákoníku zákonnou změnou § 517 odst. 2 obč. zákoníku při současném zrušení nařízení vlády č. 142/1994 Sb.

### III. Jak byla zajištěna transpozice článku 3.1. písm. d) směrnice č. 2000/35/ES v německém BGB

Český zákonodávce se mohl a měl inspirovat úspěšnou a jednoduchou transpozicí čl. 3.1. písm. d) směrnice, tak jak tato byla provedena v SRN, a to změnou § 288 německého občanského zákoníku, účinnou od 1. 1. 2002, jehož stávající harmonizované znění vypadá takto:

„§ 288 Verzugszinsen<sup>3</sup>

1) Eine Geldschuld ist während des Verzugs zu verzinsen. Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

2) Bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, beträgt der Zinssatz für Entgeltforderungen acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.“

Pracovní, neotrocký překlad zní takto:

§ 288 odst. 1 BGB: Peněžitý dluh je během svého prodlení úročen. Roční sazba úroků z prodlení činí 5 procentních bodů nad základní úrokovou sazbu (lépe řečeno v kontextu naší stávající právní úpravy), výše úroku z prodlení odpovídá ročně vyšší základní úrokové sazbě, zvýšené o 5 procentních bodů.

§ 288 odst. 2 BGB: U právních úkonů, na kterých není zúčastněn spotřebitel, činí úroková sazba u peněžitých pohledávek 8 procentních bodů nad základní úrokovou sazbou (lépe řečeno v kontextu naší stávající právní úpravy), výše úroku z prodlení odpovídá ročně vyšší základní úrokové sazbě, zvýšené o 8 procentních bodů.

Závěrečné resumé tohoto pojednání o německé transpozici článku 3.1. písm. d) směrnice je následující: Pokud jde o úroky z prodlení, tyto se rozlišují pro případ, že je věřitelem spotřebitel (roční úrok z prodlení činí základní úroková sazba + 5 procentních bodů) na straně jedné a pro případ, že věřitelem je podnikatel (roční úrok z prodlení činí základní úroková sazba + 8 procentních bodů). Dle mého názoru i v případě německé transpozice se jedná o tzv. přesahující transpozici, o které blíže pojednám v další části svého příspěvku. Mám-li poukázat na slovenskou transpozici čl. 3.1. písm. d) směrnice, domnívám se, že postačí citace prof. JUDr. Josefa Bejčka z jeho článku „Pět letmých pozastavení nad poslední loňskou novelou obchodního zákoníku, Právní rozhledy č. 11/2005: „Shodně se zpožděním (byť o rok kratším), ale naopak s respektem k textu i k duchu Směrnice, reagovala slo-

venská legislativa a v nové úpravě § 369 stanovila, že dlužník je zásadně povinen platit z nezaplacené částky úroky z prodlení o 10 procent vyšší, než je základní úroková sazba Národní banky SR, uplatňovaná před prvním kalendářním dnem kalendářního pololetí, v němž došlo k prodlení.“

### IV. Jedná se v případě české transpozice čl. 3.1. písm. d) směrnice o přesahující transpozici?

Domnívám se, že pozornému čtenáři, obeznámenému na základní úrovni s evropským právem, jeho smyslem, právní filozofií a především pak s jeho základními výkladovými metodami, postačí pro zodpovězení, zda česká transpozice článku 3.1. písm. d) je či není transpozicí přesahující, samotná citace znění bodu 13. preambule směrnice: **„Tato směrnice by se měla omezovat na platby, které jsou úhradou za obchodní transakce, a neupravovat transakce se spotřebiteli, úroky ve spojení s jinými platbami, např. platby podle právních předpisů, upravující šeky a směnky, platby představující náhradu škody, včetně plateb od pojišťovacích společností.“** Český zákonodávce je opět papežštější než papež, když jsme si „naložili“ více, než co po nás evropský zákonodávce požaduje. Toto však dle mého názoru není nutno českému zákonodávci vyčítat, neboť závazky se mají dodržovat a není od věci, aby se tzv. evropský úrok z prodlení objevil též v jiných než obchodněprávních vztazích. Druhou věcí je, co této přesahující transpozici řekne soudní praxe, jak se budou bránit dlužníci – spotřebitelé nové výši úroků z prodlení s poukazem na evidentně přesahující transpozici a jak to bude s povinností k eurokonformnímu výkladu i ve vztahu k přesahující části transpozičního opatření.

### V. Reálné riziko vzniku odpovědnostního vztahu ČR za škodu, způsobenou podnikatelům výrazně opožděnou transpozicí článku 3.1. písm. d) směrnice

Nařízení vlády ČR č. 163/2005 Sb. obsahuje článek II. – přechodná ustanovení, přičemž ve větě druhé článku II. je uvedeno, cituji: **„Výše úroků z prodlení, k němuž došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto nařízení, se řídí dosavadnímu právními předpisy.“** Při neexistenci členství České republiky v EU by tato část přechodného ustanovení nevzbuzovala žádných pochyb a možných právních diskusí a naopak by toto bylo chvályhodným počinem českého zákonodávce s ohledem na nepřipustnost retroaktivity a možné retroaktivní interpretace právních předpisů. V tomto zorném úhlu (neexistence členství ČR v EU) by pak

český zákonodávce respektoval zásadu teorie práva o zákazu retroaktivity, což výstižně vyjádřil známý český právní teoretik V. Knapp, cituji: **„Jedním z právně-politických požadavků právní jistoty a základních principů, vymezujících kategorii právního státu a tím i důvěry občanů v právo, je nepřipustnost zpětné účinnosti (retroaktivity) právních norem.“<sup>4</sup>**

Tento výše naznačený hypotetický stav však přirozeně není dán, neboť Česká republika je od 1. 5. 2004 nedílnou součástí Evropského společenství se všemi právy a povinnostmi z toho vyplývajícími. V části II. tohoto článku jsem v podrobnostech zhodnotil, proč bylo povinností ČR transponovat předmětnou směrnici k 1. 5. 2004. Domnívám se, že v posuzovaném případě nastal

přímý střet komunitárního a národního českého práva, když na jedné straně zde existuje přechodné ustanovení, které zjednodušeně řečeno „zakazuje“ uplatňovat tzv. evropské úroky již od 1. 5. 2004 a na druhé straně zde byla dána povinnost ČR transponovat evropské úroky do svého zákonodárství již k 1. 5. 2004. Zároveň je nutno si uvědomit to, co je v právní teorii a praxi nesporné, a to přednost, nadřazenost komunitárního práva národním právům včetně českého práva, když tato nadřazenost komunitárního práva sice nevyplývá z tzv. primárního komunitárního práva (především pak ze SES), ovšem tato nadřazenost komunitárního práva je judika-

## diskuse

turou ESD více než potvrzena. V období od 1. 5. 2004 do 28. 6. 2005 sice předmětná směrnice s ohledem na její netransponování do českého právního řádu nabyla tzv. bezprostřední účinnosti, ovšem pouze po linii vertikální a nikoliv po linii horizontální. Za této situace (bezprostřední účinky směrnice po linii vertikální) přirozeně nemohli věřitelé v obchodně právních vztazích namítat bezprostřední účinky směrnice po linii horizontální, tedy vůči svým dlužníkům jako žalovaným v rámci soudního řízení uplatňovat úroky z prodlení v „evropské výši“. Bedlivý čtenář, obeznámený na základní úrovni s evropským právem, zřejmě tuší, kam směřují tyto úvahy. Dle mého názoru není vyloučen vznik odpovědnostního vztahu ČR za škodu způsobenou podnikatelům výrazně opožděnou transpozicí čl. 3.1. písm. d) směrnice. Mým záměrem při koncipování tohoto příspěvku nebylo objasnit případnou odpovědnost státu za porušení práva ES. Dovoluji si v tomto ohledu odkázat na poměrně četnou publikační činnost z poslední doby, pojednávající právě o tomto odpovědnostním vztahu ČR, viz Bulletin advokacie č. 9/2004, článek autorky Pavly Valečkové: „Odpovědnost státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením práva ES“.

Jelikož jsem však nastolil otázku možného odpovědnostního vztahu ČR za škodu, způsobenou opožděnou transpozicí předmětné směrnice, nedá mi, abych na tuto otázku alespoň částečně v právních konkrétnostech neodpověděl. Základní podmínky (s ohledem na již stabilní judikaturu ESD) vzniku komunitární odpovědnosti členského státu za škodu, způsobenou jednotlivci porušením komunitárního práva, jsou tyto tři. **První podmínkou** je, že porušené komunitární právo - pravidlo směřovalo k založení práv jednotlivců. **Druhou podmínkou** je dostatečná závažnost porušení dotčeného komunitárního práva a **třetí podmínkou** je existence přičinné souvislosti mezi porušením komunitárního práva a vzniklou škodou.

Nyní se pokusím tuto konstrukci vzniku možné komunitární odpovědnosti vztáhnout na posuzovaný případ opožděné transpozice předmětné směrnice. To, že porušené komunitární právo, článek 3.1. písm. d) směrnice č. 2000/35/ES směřovalo k založení práv jednotlivců, je snad bezpochyby, když tato porušená část směrnice jasně zakládala věřitelům (v obchodně-právních vztazích) právo uplatňovat úroky z prodlení v tzv. evropské výši. Dostatečná závažnost porušení dotčeného komunitárního práva je s ohledem na rozsudek ESD ve věci Dillenkofer<sup>5</sup> nepochybná. V tomto rozsudku ESD jasně konstatoval, že pokud členský stát ve stanovené lhůtě netransponuje dotčené pravidlo vůbec, je dána podmínka dostatečné závažnosti porušení komunitárního pravidla. Pochybovat o tom, zda mezi porušením komunitárního pravidla a vzniklou škodou je přičinná souvislost, by bylo více než kacířské, neboť díky opožděné transpozici předmětné směrnice a především pak jejího článku 3.1. písm. d) nemohli věřitelé v obchodně-právních vztazích v období od 1. 5. 2004 do 28. 4. 2005 uplatňovat vůči svým dlužníkům tzv. evropské úroky z prodlení a byli nuceni u pohledávek splatných po 1. 5. 2004 postupovat v souladu s nařízením vlády č. 142/1994 Sb. Připomínám, že rozdíl mezi výší úroků z prodlení dle starého nařízení vlády č. 142/1994 Sb. a dle nové úpravy (nařízení vlády č. 163/2005 Sb.) je více než propastný, a to i v období 1. 5. 2004, pokud tento termín stanovím jako počátek splatnosti pohledávky s ohledem na okamžik přistoupení ČR k EU a povinnost k tomuto datu transponovat předmětnou směrnici. V této době (1. 5. 2004) činila diskontní sazba ČNB 1 %, tedy výše úroků z prodlení činila 2 % p.a. Výše repositazby činila (1. 5. 2004) 2 %, tedy výše tzv. evropských úroků z prodlení by činila 9 % p.a., kdyby byla předmětná směrnice transponována včas, tj. k 1. 5. 2004.

## VI. Závěrem

U oprávněných pohledávek věřitelů, vzniklých v obchodněprávních vztazích a splatných po 1. 5. 2004, bych v případě jejich soudního vymáhání

doporučoval následující postup v soudním řízení: V rámci již podané žaloby nebo budoucích podaných žalob by měl věřitel – žalobce uplatňovat tzv. evropské úroky (a to již od 1. 5. 2004), byl při vědomí, že příslušný soud takto uplatněnou výši evropských úroků s ohledem na přechodné ustanovení (článek II., věta druhá) nařízení vlády č. 163/2005 Sb. neuzná

a v této části žalobu zřejmě zamítne a přizná toliko úroky z prodlení ve výši dle nařízení vlády č. 142/1994 Sb. V té části žaloby („evropské úroky“, uplatňované i na období od 1. 5. 2004 do 28. 4. 2005), která zřejmě určitě bude soudem zamítnuta, nechť je tato výše (zamítnutá část žalobního nároku) uplatňována vůči ČR v rámci jejího odpovědnostního vztahu a nechť je postupováno dle zák. č. 82/1998 Sb. ve znění zákona č. 120/2001 Sb., nálezu Ústavního soudu č. 234/2002 Sb. a zák. č. 539/2004 Sb. Aniž bych byl vizionářem, je nanejvýš pravděpodobné, že takovéto budoucí žaloby o náhradu škody by byly po právní stránce (komunitární odpovědnost ČR) opodstatněné. Tento můj právní názor má minimálně právně optimistickou oporu v čerstvém, veledůležitém rozhodnutí ESD ve věci Kőbler. Tento rozsudek Evropského soudního dvora z 30. 9. 2003, Gerhard Kőbler v. Rakouská republika (věc: C-224/01) výrazně doplnil již předchozí slavné rozsudky ESD, především pak rozsudek ve věci Francovich. V rozsudku ve věci Kőbler byl ESD nucen se vypořádat s otázkou, zda mohou být členské státy shledány odpovědnými za porušení komunitárního práva na základě rozhodnutí vnitrostátních soudů, proti kterým již neexistují žádné řádné opravné prostředky podle vnitrostátního práva. Soudní dvůr v tomto rozsudku (Kőbler) nakonec došel k závěru, že i rozhodnutí soudu rozhodujícího v posledním stupni, které není v souladu s právem Evropských společenství, může být důvodem pro povinnost členského státu nahradit jednotlivci škodu, která mu tímto rozhodnutím vznikla. Na tomto místě není od věci se ještě vrátit k rozsudku ESD ve věci Francovich a pro účel tohoto článku ocitovat velice významné pasáže předmětného rozsudku: „... dle názoru soudu je odpovědnost států nutná pro zachování plné účinnosti komunitárního práva.“<sup>6</sup>, „... v okamžiku, kdy stát porušuje ke škodě jednotlivce některou ze svých povinností, vyplývajících mu z komunitárního práva, porušuje také v rozporu s článkem 10. SES svůj závazek loajální a upřímné spolupráce.“<sup>7</sup>

Jsem si vědom toho, že transpoziční proces není procházka rajskou zahradou. Je mnoho směrnic, které byly řádně a náležitě transponovány. Na druhé straně jsem však toho názoru, že tak jasná a pregnantní část směrnice, upravující tzv. evropský úrok [článek 3.1. písm. d) směrnice], neměla činit potíže při rychlé transpozici této části směrnice, když tato transpozice byla provedena až se zpožděním 363 dnů, počítáno od 1. 5. 2004.

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V ČESKÝCH BUDĚJOVICÍCH.

1 Tomáš Grulich: Několik poznámek k § 369a obchodního zákoníku, Právní rozhledy č. 2/2005.

2 Josef Bejček: Pět letných pozastavení nad poslední loňskou novelou obchodního zákoníku, Právní rozhledy č. 11/2005.

3 Irena Pelikánová: Princip přednosti komunitárního práva a jeho důsledky pro národní právo, XV. karlovarské právnícké dny, Sborník, LINDE PRAHA, a. s., 2005, str. 189.

3 BGB - Bürgerliches Gesetzbuch, 55. Auflage 2004, Beck-Texte im dtv

4 V. Knapp: Teorie práva. Praha: C. H. BECK, 1995, str. 207 a násl.

5 Spojené věci C-178,179,188-190/94 Dillenkofer, SbSD I-1996.

6 Odstavec 35 rozhodnutí ESD ve spojených případech Andrea Francovich a Danila Bonifaci a ostatní v.s. Italská republika, C-6/1990 a C-9/1990.

7 Odstavec 33 rozhodnutí ESD ve spojených případech Andrea Francovich a Danila Bonifaci a ostatní v.s. Italská republika, C-6/1990 a C-9/1990.

## diskuse

# Ještě jednou k náhradě nákladů exekučního řízení, jestliže exekuce byla zastavena, protože výtěžek nepostačí ani ke krytí jejích nákladů

JUDR. LUDVÍK ŠEVČÍK, ML.

V čísle 6 ročníku 2005 Bulletinu advokacie bylo publikováno rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 30. 9. 2004, sp. zn. 39Co 339/2004, které zaslal JUDr. Jan Onheiser, advokát v Praze.

Z právní věty tohoto rozhodnutí (byl byla tato právní věta sestavena redakcí) plyne, že „...dojde-li k zastavení exekuce, může soud uložit oprávněnému, aby nahradil náklady exekuce (§ 89 ex. řádu). V takovém případě se však postupuje podle procesního výsledku a je třeba zkoumat, kdo zastavení exekuce zavinil. Soud je pak povinen uvést, v čem spatřuje procesní zavinění oprávněného na zastavení exekuce. Skutečnost, že oprávněný zvolil exekuci soudním exekutorem, která zůstala bezvýsledná, takovým důvodem není.“

Uvedenou právní problematikou se v naší právní praxi nemálo zabýváme. S právě uvedeným právním názorem Městského soudu v Praze v tomto případě souhlasíme. Jsou mi však známa i rozhodnutí, která vycházejí z právního názoru opačného a docházejí k závěru, že v zásadě oprávněný nese riziko případné neúspěšné exekuce (usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 20. 4. 2004, sp. zn. 20Co 7/2004) nebo dokonce k závěru, že riziko neúspěšné exekuce nese oprávněný, který „zvolil právě možnost obrátit se s návrhem na nařízení exekuce a pověření exekutora na soud, podle ustanovení exekučního řádu a ne zvolil například jiné možnosti dané mu občanským soudním řádem, při zjišťování majetku podle ustanovení § 259 a násl. o.s.ř. kdy náklady s tím spojené, případně vzniklé při provádění výkonu rozhodnutí, nese stát“ (usnesení Městského soudu v Brně ze dne 25. 3. 2003, sp. zn. 69Nc 1992/2002). Je tak vidět, že se dosud nevytvořila potřebná jednota v rozhodování soudů. Dovolují si proto uvést i svůj právní názor a podrobněji jej zdůvodnit.

Důvodem přijetí zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) byla primárně snaha umožnit oprávněným dosáhnout rychlejšího uspokojení jejich nároku a sekundárně snaha odlehčit soudům v oblasti výkonu rozhodnutí, neboť přetíženost soudů v této oblasti byla jednou z příčin nefunkčnosti této větve soudní moci. Mám za to, že z tohoto teleologického hlediska je třeba při úvahách o výkladu exekučního řádu vycházet, neboť pokud by v soudní praxi převážily názory, které by oprávněné motivovaly spíše k návratu k soudnímu výkonu rozhodnutí, došlo by k nepřímému popření smyslu přijetí exekučního řádu.

Podle ustanovení § 89 exekučního řádu v platném znění „Dojde-li k zastavení exekuce, může soud uložit oprávněnému, aby nahradil náklady exekuce.“ Již gramatickým výkladem je podle mého názoru nutno dospět k závěru, že v žádném případě není na místě automatické ukládání povinnosti oprávněnému nahrazovat náklady exekuce. Exekučnímu soudu nezbývá, než se zabývat otázkou z jakého důvodu (pro jakou právní skutečnost) je exekuce zastavována. Jak uvedl Městský soud v Praze ve shora citovaném rozhodnutí, soud „postupuje podle procesního výsledku a je třeba zkoumat, kdo zastavení exekuce zavinil“. Na právě uvedených závěrech se asi lze snadno shodnout, stejně jako na tom, že je nutné, aby se soud ve svém rozhodnutí podrobně zabýval důvody, které jej vedly k tomu, že se v konkrétním případě přiklonil k možnosti zavázat oprávněného k náhradě nákladů exekuce.

Klíčovou otázkou pro probíranou problematiku tedy je, zda bezvýslednost exekuce, danou nemajetností povinného, lze přičítat k tíži oprávněného a tedy uzavřít, že procesní zavinění na zastavení exekuce leží na jeho straně.

Z obecného hlediska jistě existují situace, kdy dojde k zastavení exekuce v důsledku procesního zavinění oprávněného. Typickým příkladem je stav předpokládaný ustanovením § 55 odst. 2 exekučního řádu, nebo třeba i v ustanovení § 268 odst. 1 písm. c) o.s.ř. To jsou případy, ve kterých je obvykle uvažováno o povinnosti oprávněného k úhradě odměny exekutora i ve smlouvách o provedení exekuce. Takový postup odpovídá i logice věci. Nechť je oprávněný zavázán k povinnosti hradit náklady exekuce, jestliže svým procesním zaviněním přivodí zastavení exekuce. Neexistuje však žádný rozumný důvod, proč by tuto povinnost oprávněný nesl tehdy, když důvodem zastavení exekuce jsou okolnosti jím neovlivnitelné, např. důvody podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. b) a g) o.s.ř., ale zvláště důvody podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. e) o.s.ř. Vždyť tyto důvody zastavení exekuce (příp. částečného zastavení exekuce) nemohl oprávněný ovlivnit. Naopak, důvody takového zastavení exekuce mohou být způsobeny jednáním exekutora (sepsání věci z exekuce vyloučených nebo patřících do majetku, k němuž má někdo právo

nepřipouštějící výkon rozhodnutí). Zaviněním exekutora může být i málo efektivní zjišťování majetku povinného a z toho rezultující úsudek o nedostatku majetku potřebného pro efektivní exekuci. Jistě nelze připustit, aby riziko takového výsledku nesl oprávněný. Ten se přece jako laik obrací na exekutora nadaného zákonnými pravomocemi a profesní zkušeností, a proto nemůže být po oprávněném spravedlivě žádáno, aby suploval funkci exekutora a např. mu oznamoval skutečnosti potřebné ke zjištění majetku povinného, a pokud takovými informacemi nedisponuje, aby nesl náklady neprovedené exekuce. To je evidentní

popření smyslu a účelu exekuce a pro oprávněného navození výrazně méně příznivé situace než při výkonu rozhodnutí soudem.

Podle mého názoru je rozporné se smyslem a účelem exekučního řízení klást za vinu (byl procesní) oprávněnému, že zvolil k dosažení svého – soudem přiznaného nároku – služeb soudního exekutora a nikoliv soudní výkon rozhodnutí. Jak shora uvedeno, mám za to, že takovýto postup by de facto vedl k výrazné rizikovitosti exekuce pro oprávněného, k upřednostňování soudního výkonu rozhodnutí a tím k popření smyslu přijetí exekučního řádu.

Bez povšimnutí nelze ponechat ani to, že činnost soudního exekutora je činností privilegovanou. Jde o činnost, jejíž součástí je udělení zvláštních práv a kompetencí. Exekutor disponuje širokými oprávněními, jež mu umožňují přístup k jinak běžně nedostupným informacím a vytvářejí mu předpoklady nejen pro uspokojení nároku oprávněného, ale i pro získání své vlastní odměny. V situaci úspěšného vymožení pohledávaného nároku jde o řešení rozumné a správné, motivující exekutora ke snaze o co nejrychlejší a nejúspěšnější uspokojení nároku oprávněného. Pokud by však exekutorovi náležela odměna i v případě nemožnosti vymožení pohledávky (nároku) ať už pro skutečnou nemajetnost povinného nebo pro nedostatek aktivity exekutora, ztrácí se onen motivační faktor odměny exekutora a jeho vlastní podnikatelské riziko se přenáší na oprávněného.

Je samozřejmě vítána další debata na toto téma, a to zvláště proto, že exekuce (výkon rozhodnutí) si zaslouží nejméně stejnou míru předvídatelnosti a právní jistoty jako řízení nalézací.

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V BRNĚ.

**Klíčovou otázkou pro probíranou problematiku tedy je, zda bezvýslednost exekuce, danou nemajetností povinného, lze přičítat k tíži oprávněného a tedy uzavřít, že procesní zavinění na zastavení exekuce leží na jeho straně.**



## diskuse

# O právu rozhodce na odměnu za rozhodnutí sporu v rozhodčím řízení

MGR. PETR POSPÍŠIL

## Úvod

V současnosti pozorujeme trvale rostoucí zájem o rozhodčí řízení. Vzhledem k velmi stručné úpravě zákona o rozhodčím řízení<sup>1</sup> však vznikají v praxi pochybnosti o některých zásadních otázkách týkajících se arbitráže. Takové pochybnosti jsou velmi nežádoucí, neboť mohou v budoucnu vést k omezení rozvoje rozhodování majetkových sporů před rozhodci či dokonce k poklesu zájmu o rozhodčí řízení. Nejasnosti se týkají i nároku rozhodce na odměnu za provedení rozhodčího řízení. Tento článek se pokouší nalézt odpověď na následující otázku: **Má rozhodce nárok na odměnu, nebyla-li tato odměna výslovně stranami sjednána či stanovena řádem stálého rozhodčího soudu?**

## Rozdělení rozhodčích řízení z hlediska nutnosti dohody o odměně rozhodce

**Odměňování rozhodce zákon o rozhodčím řízení vůbec neupravuje<sup>2</sup>.** Což je zarážející, neboť je jasné, že málokdy zde bude jiný důvod než odměna, který by při vědomí rozhodovací, časové a administrativní zátěže a při vědomí rizika možné odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu této funkce motivoval k přijetí funkce rozhodce. Naopak tento jiný důvod vedoucí k převzetí rozhodování v rozhodčím řízení by zřejmě velmi často mohl způsobit pochybnosti o nepodjatosti rozhodce.

Z hlediska úpravy odměny rozhodce můžeme rozhodčí řízení rozdělit na rozhodčí řízení před stálými rozhodčími soudy, rozhodčí řízení před rozhodčími centry a jiné rozhodčí řízení.

*V případě řízení před stálými rozhodčími soudy* žádné problémy nevznikají. V souladu s ustanovením § 13 zákona o rozhodčím řízení obsahují pravidla o nákladech řízení a odměňování rozhodců statuty a řády stálých rozhodčích soudů. Např. u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky tak činí v oblasti vnitrostátních sporů Řád pro vnitrostátní spory, jehož součástí jsou podle jeho § 41 i Pravidla o nákladech pro vnitrostátní spory, jejichž přílohou je Sazebník nákladů, obsahující konkrétní sazbu rozhodčího poplatku.<sup>3</sup>

Stejně jasná je situace u rozhodčích center. Za rozhodčí centrum bývá považována právnická osoba, která vystupuje jako garant rozhodčího řízení. Rozhodčí centrum přitom není stálým rozhodčím soudem; řízení, ve kterém je toto centrum zapojeno, je rozhodčím řízením ad hoc. Funkce rozhodčího centra spočívá v tom, že na základě zmocnění obsaženého v rozhodčí doložce či smlouvě o rozhodci jmenuje arbitra, který bude daný spor rozhodovat. Dále zpravidla vydává závazný text rozhodčí doložky a podrobná pravidla rozhodčího řízení, která se na základě odkazu začleněného do doložky stávají její součástí.<sup>4</sup> Pravidla jsou obvykle zveřejňována na internetu.<sup>5</sup> Z hlediska tématu tohoto článku je významná poslední jmenovaná funkce. Rozhodčí centra vydávají pravidla rozhodčího řízení, obsahující podrobnou úpravu problematiky rozhodčího poplatku, jeho sazby, splatnosti, náhrady zaplaceného poplatku podle výsledků řízení i následků nezaplacení poplatku.

*Konečně zde máme třetí velkou skupinu rozhodčích řízení. Jde o rozhodčí řízení ad hoc, konající se bez zástůty rozhodčího centra.* V této skupině můžeme dále rozlišit arbitrážní řízení prováděné na základě podrobných rozhodčích doložek či smluv o rozhodci, upravujících i otázku rozhodčího poplatku, a řízení konaná na základě doložek spíše stručných, která blíží podrobnosti řízení včetně odměny rozhodce neřeší. První z uvedených případů se v praxi stále objevuje zřídka. Nicméně **lze se setkat s rozhodčími doložkami, jež zabírají i několik stran textu smlouvy hlavní, a to i při použití velmi drobného písma.** Takové doložky řeší velice podrobně (často co do důkladnosti na úrovni řádů stálých rozhodčích soudů) veškeré otázky řízení, včetně problematiky odměny rozhodce. Pro tyto doložky je příznačné, že nejsou dílem smluvních stran, ale jsou vypracovány a zveřejňovány renomovanými rozhodci, kteří přijetí funkce v budoucím sporu podmiňují doslovným převzetím jimi vydané doložky. **Drtivá většina rozhodčích doložek pro arbitráž ad hoc je však velmi stručná.** I text: „Veškeré spory z této smlouvy budou rozhodovány v rozhodčím řízení.“, obsažený v některém z článků smlouvy hlavní, je platnou rozhodčí doložkou (samozřejmě za předpokladu, že půjde o spory splňující podmínky § 2 zákona o rozhodčím řízení). U takto stručné rozhodčí doložky bude potřebný rámec pro arbitráž vytvořen za pomoci příslušných ustanovení zákona o rozhodčím řízení, zejména půjde o § 7, § 9 odst. 1, § 17, § 19 a § 30. **Žádné dispozitivní ustanovení zákona však neupravuje nárok rozhodce na odměnu. Právě v této podskupině rozhodčích řízení ad hoc tedy vznikají pochybnosti o právu rozhodce na odměnu v případě, že tato odměna nebyla sjednána.**

Vzhledem k rozšířenosti jednoduchých rozhodčích doložek pro arbitráž ad hoc nejde zdaleka o okrajovou problematiku. Jak rozhodce, tak strany mohou být postaveny před velmi obtížně řešitelné situace. **Jak má postupovat rozhodce určený rozhodčí smlouvou či jmenovaný na základě takové smlouvy, jestliže zjistí, že rozhodčí smlouva otázku jeho odměny neřeší? Jak se má zachovat žalobce, který je v takovém případě vyzván k zaplacení rozhodčího poplatku, a jak žalovaný, který je „odsouzen“ rozhodcem i k úhradě rozhodčího poplatku zaplaceného žalobcem?**

## Názory nauky

V české odborné literatuře existuje na toto téma jen málo příspěvků. Tak **A. Bělohávek** uvádí: „Rozhodcovská činnost samozřejmě může být vykonávána bezúplatně, na druhou stranu však toto nelze po rozhodčích požadovat; pokud se rozhodci sami nezavážou k bezúplatnému výkonu rozhodcovské činnosti, bude dán jejich nárok minimálně na přiměřenou odměnu, v každém případě však na náhradu nákladů jim v řízení vzniklých. S ohledem na ustanovení § 30 zákona o rozhodčím řízení bude i v této otázce zcela jistě přicházet v úvahu analogické použití předpisů o řízení před soudem.“<sup>6</sup> Opačný názor na použití § 30 zákona o rozhodčím řízení má **N. Rozehnalová**: „Podle našeho názoru a praxe v soudnictví ad hoc spadá tato otázka (otázka odměny rozhodce – poznámka autora) do vnitřní autonomie rozhodčího procesu. Nedopadá na ni podpůrně § 30 zákona o rozhodčím řízení.“<sup>7</sup>

Další názory přiznávají rozhodcům oprávnění rozhodovat o nákladech řízení, a to v rámci úpravy obsažené v ustanovení § 19 zákona o rozhodčím řízení: „I přes poněkud nešťastnou formulaci § 30 spadá dle našeho

**Odměna může být stanovena přímo v textu rozhodčí smlouvy nebo v pravidlech rozhodčího řízení, na která smlouva odkazuje.**

## diskuse

názoru (právě i vzhledem k odkazu § 13) tato otázka (otázka nákladů řízení – poznámka autora) do vnitřní autonomie rozhodčího procesu. V souladu s § 19 zákona o rozhodčím řízení si ji potom mohou upravit strany samy anebo rozhodci sami i u řízení ad hoc.<sup>8</sup> V této souvislosti je pak otázkou, zda rozhodčí poplatek, který zpravidla zahrnuje odměnu rozhodce a paušální náhradu některých všeobecných nákladů rozhodčího orgánu, spadá pod takto chápané náklady řízení, či nikoli.

Danou otázku se pokouší další autoři řešit kromě analogie příkázané § 30 zákona o rozhodčím řízení i pomocí analogie jiné, zákonem neupravené.<sup>9</sup> Uvažuje se tak, byť s výhradami, o analogickém použití ustanovení občanského zákoníku<sup>10</sup> upravujících smlouvu příkazní či použití obchodněprávní úpravy smlouvy o kontrolní činnosti.<sup>11</sup>

**Otázka práva rozhodce na nesjednanou odměnu byla řešena i v zahraničí.** Pro většinu zahraničních úprav je společné, že stejně jako náš zákon o rozhodčím řízení neupravují výslovně právo rozhodce na odměnu v případě, že není v rozhodčí smlouvě sjednána, *přesto se názory většiny zahraniční odborné veřejnosti kloní k závěru, že pokud není dohodnuto jinak, povinnost k zaplacení odměny vzniká solidárně oběma stranám sporu.* Toto stanovisko je odůvodňováno například tím, že povaha vztahu mezi rozhodcem a stranami je obdobná vztahu založenému smlouvou o dílo, nebo se vychází z toho, že povinnost platit odměnu rozhodci je zvykově stanovena.<sup>12</sup>

### Argumenty proti vzniku nároku rozhodce na nesjednanou odměnu

Jak je vidět, výkladových konstrukcí snažících se ospravedlnit nárok rozhodce na nesjednanou odměnu najdeme dost. Otázkou je, zda alespoň některá z nich má oporu v platném českém právu.

První otázkou, se kterou je třeba se vypořádat, je případné použití § 30 zákona o rozhodčím řízení, upravujícího přiměřené použití občanského soudního řádu, zákona č. 99/1963 Sb., ve znění pozdějších předpisů, na řízení před rozhodci. Jsem toho názoru, že analogické použití předpisů občanského práva procesního na problematiku odměny rozhodce možné není. Jde jednak o to, že soudní poplatky neupravuje přímo občanský soudní řád, ale zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, na něž se § 30 zákona o rozhodčím řízení nevztahuje. Zejména však mají soudní poplatky jinou povahu než odměna rozhodce. Soudní poplatek je poplatek, tedy peněžní částka vybíraná pro státní rozpočet v souvislosti s činností státních orgánů ve prospěch poplatníka. Soudní poplatek tedy není odměnou za provedení soudního řízení placenou účastníky řízení obecnému (státnímu) soudu či přímo soudci. Soudce odměňuje stát ze státního rozpočtu bez ohledu na to, kolik je za řízení prováděná konkrétním soudcem vybráno na soudních poplatcích. Odměnou soudce je jeho plat a další plnění, určená zákonem.<sup>13</sup> Z uvedeného vyplývá, že *zde není na místě postupovat analogicky podle zákona o soudních poplatcích.* Za použití důkazu dovedením do absurdních důsledků bychom pak totiž mohli dospět k závěru, že strany jsou povinny platit k rukám rozhodce nějaký rozhodčí poplatek obdobný poplatku soudnímu, ale rozhodce je posléze povinen tento poplatek odvést do státního rozpočtu, stejně jako se to děje s poplatky soudními.

Kromě analogie upravené § 30 zákona o rozhodčím řízení se někdy uvažuje i o analogii jiné, zákonem nezmiňované. *Tak se hledá podobnost se smlouvou příkazní, se smlouvou o kontrolní činnosti či smlouvou o dílo.*

Domnívám se, že v daném případě nelze použít analogie (zde by šlo navíc o analogii iuris), neboť nejde o tzv. pravou mezeru v právu, kdy zákonodárce něco opomněl upravit a je třeba to vyplnit. Půjde spíše o nepravou mezeru, která byla zákonodárcem zamýšlena. Zákonodárce přenechal na vůli stran a rozhodce, zda rozhodce bude vykonávat svou funkci úplatně či bezúplatně, případně jak vysoká úplata bude, jak bude splatná atd. Konečkonců nelze automaticky vycházet z toho, že činnost rozhodce musí být vždy vykonávána za úplatu. Lze si představit situace, kdy rozhodce bude vykonávat svou činnost bez nároku na odměnu. V této souvislosti je nutné poukázat na to, že v praxi opravdu dochází v nezanedbatelném počtu

případů k bezúplatnému výkonu funkce rozhodce, a to kupříkladu u rozhodčích řízení, které jsou zahájeny pouze za účelem vydání smíru ve formě rozhodčího nálezu (§ 24 odst. 2 zákona o rozhodčím řízení). Takovéto řízení není tolik administrativně i časově náročné a rovněž riziko případné odpovědnosti rozhodce za škodu způsobenou nesprávným rozhodnutím či nesprávným postupem během řízení je zde daleko nižší než u jiných řízení.

**Poslední otázkou, se kterou je třeba se vypořádat, je možnost stanovení odměny rozhodce přímo arbitrem** v režimu ustanovení § 19 zákona o rozhodčím řízení. Příslušná úprava ustanovení § 19 odst. 1 zákona o rozhodčím řízení zní: „Strany se mohou dohodnout na postupu, kterým mají rozhodci vést řízení. Otázky řízení mohou být rozhodnuty předsedajícím rozhodcem, jestliže k tomu byl zmocněn stranami nebo všemi rozhodci.“ Na něj navazuje § 19 odst. 2 zákona o rozhodčím řízení: „Není-li uzavřena dohoda podle odstavce 1, postupují rozhodci v řízení způsobem, který považují za vhodný. Vedou rozhodčí řízení tak, aby bez zbytečných formalit a při poskytnutí stejné příležitosti k uplatnění práv všem stranám byl zjištěn skutkový stav věci potřebný pro rozhodnutí sporu.“

Domnívám se, že v tomto případě je třeba rozlišovat právo stran rozhodčí smlouvy upravit odměnu rozhodce a rozsah oprávnění, které dává první věta § 19 odst. 2 zákona o rozhodčím řízení přímo rozhodci. **Zatímco strany mají samořejmě možnost dohodnout se na odměně arbitra, rozhodci pravomoc jednostranně rozhodovat o odměně nemají.** Na podporu tohoto stanoviska lze uvést následující argumenty. Vyjdeme-li z jazykového výkladu § 19 odst. 2 zákona o rozhodčím řízení, hovoří se tu o „postupu v řízení“, který má být vhodný pro „zjištění skutkového stavu ve věci“. Těžko označíme stanovení odměny rozhodce za postup v řízení vhodný pro zjištění skutkového stavu ve věci. Za použití argumentu reductione ad absurdum pak dospějeme k závěru, že pokud by měli rozhodci právo stanovit svou odměnu, mohli by tak učinit v libovolné výši, protože žádná výše by nebyla v rozporu s rámcem daným zákonným textem: „vedou řízení tak, aby bez zbytečných formalit a při

poskytnutí stejné příležitosti k uplatnění práv všem stranám byl zjištěn skutkový stav věci potřebný pro rozhodnutí sporu“ a žádné jiné omezující kritérium zákon neobsahuje.

Z toho, že zákon o rozhodčím řízení problematiku odměny neupravuje, nelze podle mého názoru za pomoci argumentu e silentio legis vyvodit nic jiného, než že *sjednání odměny pro rozhodce není zakázáno, pokud však sjednána nebude, pak rozhodci nenáleží.* Pokud by zákonodárce chtěl danou problematiku upravit, nic mu v tom nebránilo. Text mohl být podobný např. § 730 občanského zákoníku nebo mohlo být přímo stanoveno, že rozhodce má právo na

odměnu ve výši stanovené dohodou stran, při nedostatku takové dohody pak na odměnu přiměřenou či obvyklou.

### Dohoda o odměně v rozhodčí smlouvě

Vzhledem k výše uvedenému je možno praxi důrazně doporučit otázky odměny dojednat v rozhodčí smlouvě. Odměna může být stanovena přímo v textu rozhodčí smlouvy nebo v pravidlech rozhodčího řízení, na která smlouva odkazuje, jak je to běžné u řízení se zapojením rozhodčích center. *Již v přípravné fázi, při zjišťování, zda danou osobu je možno určit či jmenovat za rozhodce, je nutno se s ní dohodnout na honoráři.* Jinak se může stát, že osoba, která by byla jinak ochotna vykonávat rozhodcovskou činnost, z tohoto důvodu funkci rozhodce odmítne.

Upravit je třeba nejenom nárok na odměnu a její výši, ale i věci související, například v které části řízení bude odměna placena, zda povinnost k jejímu zaplacení vznikne solidárně oběma stranám, či bude odměna zaplacená neprodleně po přijetí funkce rozhodce žalobcem a posléze bude v případě podlehnutí žalovaného ve sporu rozhodnuto rozhodčím nálezem o náhradě zaplaceného rozhodčího poplatku ze strany žalovaného apod. Těžko rozhodce přistoupí třeba na dohodu stran, podle níž rozhodčí poplatek uhradí po vydání pravomocného rozhodčího nálezu strana, která ve sporu podlehne. V takovém případě by totiž šance arbitra na dobrovolné zaplacení rozhodčího poplatku byla velmi malá a stál by s největší pravdě-

**Přijetí finančních prostředků od jedné ze stran řízení bez výslovné úpravy v rozhodčí smlouvě je zcela jistě okolností, která by mohla vzbudit oprávněné pochybnosti o rozhodcově nepodjatosti a vede k vyloučení rozhodce v řízení.**

## diskuse

podobností před nutností domáhat se svého nároku v soudním řízení. Všechny tyto otázky je třeba před uzavřením rozhodčí smlouvy zvážit a nejlépe předem konzultovat s danou osobou, aby později nedošlo z její strany k odmítnutí převzetí funkce rozhodce.

Na základě rozhodčích smluv vyskytujících se v praxi je možno uvést kupříkladu tuto úpravu znění příslušné části textu smlouvy: „Žalující strana musí nejpozději do 3 dnů ode dne přijetí funkce rozhodcem zaplatit určenému rozhodci rozhodčí poplatek, který činí 4 % z hodnoty předmětu sporu, nejméně však 3000 Kč. Pro stanovení hodnoty předmětu sporu se obdobně použije metodika k určení základu procentního soudního poplatku stanovená zákonem o soudních poplatcích, č. 549/1991 Sb., ve znění účinném ke dni uzavření této smlouvy. Nelze-li takto hodnotu předmětu sporu stanovit, činí rozhodčí poplatek čtyřnásobek výše uvedeného minimálního rozhodčího poplatku. Účastník, který v rozhodčím sporu nebude procesně úspěšný, nahradí účastníku, který bude mít ve věci plný úspěch, náklady rozhodčího řízení, zejména rozhodčí poplatek .... O povinnosti nahradit náklady rozhodčího řízení rozhodce rozhodne v rozhodčím nález, a to s přihlednutím k poměru, v jakém ten který účastník byl ve sporu úspěšný.“

### Postup při neexistenci dohody o odměně rozhodce

V současné době existuje velké množství platně uzavřených rozhodčích smluv, které neupravují odměnu rozhodce. Otázkou je, jak postupovat vznikne-li spor, na který se taková smlouva vztahuje.

Osoba určená či jmenovaná za rozhodce by měla ještě před přijetím funkce trvat na tom, aby se strany sporu v souladu s § 19 odst. 1 zákona o rozhodčím řízení na odměně a souvisejících otázkách dodatečně dohodly. Strany sporu mohou totiž uzavřít i další dohodu upravující otázky arbitráže, včetně odměny, navazující na původní rozhodčí smlouvu. Pokud se tak nestane (v praxi je dohoda stran po vzniku sporu věcí výjimečnou), neměl by kandidát na rozhodce vůbec funkci přijmout, samozřejmě pokud se nerozhodne rozhodcovskou činnost vykonávat bezúplatně. Zde je třeba poznamenat, že pokud rozhodce funkci přijme a z neznalosti se domnívá, že nárok na jeho odměnu vzniká i bez výslovné dohody stran, nebude zjištění pravého stavu věci důvodem pro vzdání se funkce podle ustanovení § 5 odst. 3 zákona o rozhodčím řízení. Z důvodu daného ustanovení lze odvodit, že zde má zákon na mysli vzdání se funkce ze závažných důvodů, které se nově objevily po převzetí funkce.

V praxi většinou shora popsaná situace skončí tak, že strana, která má v být v budoucím řízení stranou žalovanou, odmítne uzavřít dodatečnou dohodu o odměně rozhodce. Strana žalující pak při vědomí výhod rozhodčího řízení a ve snaze zabránit jeho zmaření nabídne rozhodci, že rozhodčí poplatek zaplatí sama, a to i zálohově, před přijetím funkce rozhodce. Rozhodce by pak mohl být spokojen a řízení provést, tomu však brání ustanovení § 11 zákona o rozhodčím řízení, zde ve spojení s § 8 tohoto zákona. *Přijetí finančních pro-*

*středků od jedné ze stran řízení bez výslovné úpravy v rozhodčí smlouvě je zcela jistě okolností, která by mohla vzbudit oprávněné pochybnosti o rozhodcově nepodjatosti a vede k vyloučení rozhodce v řízení. I za předpokladu, že by se rozhodce z tohoto důvodu nevzdal své funkce a strany se nedohodly na jeho vyloučení, ani by žádná ze stran nepodala návrh na vyloučení rozhodce soudem (§ 12 zákona o rozhodčím řízení), není rozhodce oprávněn následně v rozhodčím nález rozhodnout o povinnosti nahradit zaplacený rozhodčí poplatek stranou, jež ve sporu podlela straně, jež ve sporu uspěla. V tomto bodě by byl dán důvod pro zrušení nález, neboť rozhodčí smlouva se na otázku hrazení nákladů nevztahovala [§ 31 písm. b) zákona o rozhodčím řízení].*

### Závěr

Smyslem tohoto příspěvku bylo poukázat na nedostatečnou právní úpravu odměny rozhodce, její výše, splatnosti a dalších souvisejících otázek a případně i vyvolat diskusi na toto téma. Otázky řešené v tomto článku patří do té skupiny problémů, které tvůrcům zákonů zpravidla nepřipadají příliš důležité, ale pro praktické uplatnění určité právní úpravy mohou představovat nepřekonatelnou překážku. Doufejme, že se tato nedostatečná úprava zákona o rozhodčím řízením nestane důvodem pro zastavení nyní tak úspěšného rozvoje rozhodčího řízení v České republice.

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V BRNĚ.

- 1 Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. státních orgánů a soudců a poslanců Evropského parlamentu, ve znění pozdějších předpisů.
- 2 Srov. § 29 slovenského zákona č. 244/2002 Z. z., o rozhodcovskom konaní.
- 3 <http://www.arbcourt.cz>
- 4 Srov. PAVELKA, Martin. Rozhodčí řízení před tzv. rozhodčími centry. *Bulletin advokacie*, 2005, č. 7, str. 58-59.
- 5 Např. [www.arbitraznicentrum.cz](http://www.arbitraznicentrum.cz), [www.rozhodci-řízení.cz](http://www.rozhodci-řízení.cz), [www.sdruzeni-rozhodcu.cz](http://www.sdruzeni-rozhodcu.cz)
- 6 BĚLOHLÁVEK, Alexander. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004. ISBN 80-7179-629-8, str. 181.
- 7 ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 1. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2002. ISBN 80-86395-41-3, str. 169.
- 8 ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Mezinárodní právo obchodní. II. část - řešení sporů*. 2. přeprac. vyd. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000. ISBN 80-210-2041-5, str. 140.
- 9 Srov. RABAN, Přemysl. Odpovědnost rozhodce a rozhodčího soudu. *Bulletin advokacie*, 2003, č.1, str. 25-34.
- 10 § 730 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.
- 11 § 591 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.
- 12 Dílo cit. v poznámce 9.
- 13 Zákon č. 236/1995 Sb., o platu a dalších náležitostech spojených s výkonem funkce představitelů státní moci a některých

šperk  
pro českého  
advokáta

Jehlice v provedení žluté zlato 850 Kč Jehlice v provedení bílé zlato 950 Kč  
Blíže informace o prodeji šperku získáte na telefonním čísle 224 951 777 nebo na e-mailové adrese [kovarova@cak.cz](mailto:kovarova@cak.cz).  
Upozorňujeme zájemce, že šperky není možné zasílat poštou na dobírku, je nutné si domluvit osobní převzetí.



## diskuse o odměňování advokátů

# Určení výše odměny advokáta jako zmocněnce poškozeného v trestním řízení

JUDR. ET BC. TOMÁŠ GRÍVNA, PH. D. – JUDR. PETRA GRÍVNOVÁ

## I. Úvodem

V tomto příspěvku se chceme věnovat problematice určení výše odměny zmocněnce – advokáta – za zastupování poškozeného v trestním řízení. Naším cílem je analyzovat všechna možná řešení, uvést argumenty pro a proti a v závěru vyjádřit také svůj názor. Pokusíme se ukázat, že existují publikovaná rozhodnutí soudů, které řeší tuto otázku rozdílně. Důvodem je poměrně strohá právní úprava, která nedává jednoznačnou odpověď, a neexistence ustálené judikatury, což je nepochybně způsobeno i tím, že o povinnosti k náhradě nákladů poškozeného rozhoduje vždy soud prvního stupně (okresní nebo krajský) a o případné stížnosti proti jeho rozhodnutí bude rozhodovat instancně nadřazený soud (krajský nebo vrchní). Mimořádný opravný prostředek proti tomuto rozhodnutí buď nepřipouští právní úprava (dovolání – § 265a odst. 1, 2 TŘ a contrario; obnova řízení – § 277 TŘ a contrario) nebo jej sice připouští (stížnost pro porušení zákona – § 266 odst. 1 TŘ), ale jeho použití je značně omezeno (osobou oprávněnou je jen ministr spravedlnosti; změna rozhodnutí v neprospěch obviněného je v podstatě vyloučena).

Advokát může v trestním řízení působit v roli zmocněnce buď z rozhodnutí soudu (§ 51a odst. 3, § 251 odst. 2, § 265r odst. 5, § 275 odst. 2 TŘ) nebo tím, že si ho poškozený sám zvolí (§ 50 odst. 1 TŘ). V prvním případě má zmocněnec vůči státu nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů za podmínek § 151 odst. 2, 3 TŘ, tj. nárok je třeba pod sankcí prekluze uplatnit do jednoho roku ode dne, kdy se zmocněnec dozvěděl, že povinnost zastupovat poškozeného skončila, u orgánu činného v trestním řízení, který v té době vedl řízení. Dojde-li k odsouzení obviněného, má stát pak nárok na náhradu těchto nákladů na odsouzeném (§ 155 odst. 3 TŘ).

Ve druhém případě uplatňuje nárok na náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatnění nároku na náhradu škody v trestním řízení, včetně nákladů vzniklých přibráním zmocněnce, nikoliv zmocněnec, ale poškozený, a nikoliv vůči státu, ale vůči odsouzenému, a to u soudu, který ve věci rozhodl v prvním stupni (§ 155 odst. 2 TŘ). Pro uplatnění nároku je stanovena lhůta jednoho roku od právní moci odsuzujícího rozsudku. Sankcí za nedodržení lhůty je prekluze nároku. Poškozený zde nemůže nárokovat více, než co skutečně zmocněnci zaplatil<sup>1</sup>, maximálně však tolik, kolik přísluší zmocněnci podle advokátního tarifu (viz níže).

Rozdíl mezi oběma případy je též v roli, kterou zde hraje výsledek trestního řízení. Ustanovený zmocněnec má nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů v každém případě, poškozený jen tehdy, jestliže došlo k odsouzení obviněného a navíc zásadně jen byl-li poškozenému přiznán alespoň zčásti nárok na náhradu škody. Tato zásada je prolomena v ustanovení § 154 odst. 2 TŘ, které bylo do trestního řádu vloženo novelou v roce 2004 (zákon č. 283/2004 Sb.).

Ustanovení § 154 odst. 2 TŘ rozšiřuje právo poškozeného na náhradu nákladů souvisejících s jeho účastí v trestním řízení, neboť soud může na návrh poškozeného rozhodnout podle povahy věci a okolností případu, že se odsouzenému ukládá povinnost uhradit tyto náklady bez ohledu na to, že mu nebyl přiznán nárok na náhradu škody. Důvodem pro přijetí tohoto ustanovení je snaha dosáhnout stavu, aby se poškozenému jako oběti trestného činu dostalo pokud možno plného odškodnění či satisfakce ještě v rámci probíhajícího trestního řízení [ustanovení reaguje na Rámcové rozhodnutí Rady ze dne 15. března 2001 o postavení obětí v trestním řízení (2001/220/JVV)]. Z formulace „...nebyl přiznán nárok na náhradu

škody...“ v ustanovení § 154 odst. 2 TŘ lze dovozovat, že předpokladem pro přiznání nákladů řízení je předchozí uplatnění nároku na náhradu škody poškozeným. S ohledem na článek 7 Rámcového rozhodnutí<sup>2</sup> máme za to, že toto ustanovení by mělo být aplikováno nejen na tyto případy, ale též na případy, kdy poškozený vůbec nárok na náhradu škody neuplatnil, popř. se jedná o poškozeného bez nároku na náhradu škody<sup>3</sup>. Za náklady související s účastí poškozeného v trestním řízení je podle našeho názoru též nutné považovat náklady vzniklé přibráním zmocněnce i v naznačených případech. Poškozený totiž může v trestním řízení uplatňovat nejen právo na náhradu škody, ale i další práva přiznaná mu trestním řádem (§ 43 TŘ). K výkonu těchto práv v trestním řízení se může nechat zastoupit zmocněncem. Právo na právní pomoc od počátku řízení je ostatně zaručeno v čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Konečně ani trestní řád neváže právo nechat se zastoupit zmocněncem na právo uplatňovat náhradu škody (§ 50 TŘ a contrario). Bylo by tedy proti smyslu právní úpravy a vytvářelo by nerovnost mezi dvěma skupinami poškozených, s nárokem na náhradu škody a bez něj, jestliže bychom omezovali právo poškozeného na náhradu nákladů vůči odsouzenému jenom na případy, kdy byl nárok na náhradu škody soudem přiznán. K tomu též připomínáme, že se osoba stane poškozeným v důsledku trestného činu obviněného. Proč by tedy poškozený měl nést jakékoliv náklady v trestním řízení, v němž byl obviněný pravomocně odsouzen? Ve světle uvedených námitek nemůže ustanovení de lege lata § 154 odst. 2 TŘ obstát ve dvou směrech – fakultativnosti rozhodnutí a vázanosti na okolnosti případu a povahu věci. Tato omezení nejsou podle našeho názoru na místě.

## II. Způsob určení výše odměny zmocněnce poškozeného

Po uvedení do problematiky se budeme dále věnovat hlavnímu tématu tohoto článku, tedy způsobu určení výše odměny zmocněnce, ať již ustanoveného nebo zvoleného. Trestní řád neobsahuje žádné ustanovení, které by výslovně upravovalo odměnu a náhradu hotových výdajů zvoleného zmocněnce. V případě ustanoveného zmocněnce poškozeného se o odměně a náhradě hotových výdajů zmiňuje trestní řád v § 151 odst. 6, a to tím způsobem, že stanoví přiměřené užití ustanovení § 151 odst. 2 až 5 TŘ týkající se ustanoveného obhájce. Zmíněné odstavce řeší odměnu a náhradu hotových výdajů ustanoveného obhájce odkazem na zvláštní právní předpis, kterým je vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb ve znění pozdějších změn a doplnění (dále jen „advokátní tarif“). Jelikož se náhrada nákladů řízení přiznává rozhodnutím soudu, jsou pro výši odměny zmocněnce rozhodující ustanovení o mimosmluvní odměně (§ 1 odst. 2 advokátního tarifu).

Abychom mohli říci, jakým způsobem vyčíslit výši mimosmluvní odměny zmocněnce, je třeba vyřešit klíčovou otázku, co lze vzít za základ výpočtu, tedy za tzv. tarifní hodnotu. Teoreticky přichází do úvahy dvě základní alternativy. Za základ je možné vzít výši škody, tedy peněžitého plnění, ve variantách – škoda uplatněná poškozeným, škoda uvedená v obžalobě, škoda uvedená v pravomocném rozsudku – anebo se bude tarifní hodnota řídit závažností trestného činu, který je obviněnému kladen za vinu. Někdy bude výhodnější pro poškozeného, resp. zmocněnce tarifní hodnota odvíjející se od způsobené škody (vysoká škoda – méně závažný trestný čin), jindy tarifní hodnota, pro jejíž výši je rozhodující závažnost trestného činu (závažný trestný čin – zanedbatelná výše škody). Rozeberme si jednotlivé varianty podrobněji.

## diskuse o odměňování advokátů

### A. Výše škody jako tarifní hodnota

**1. Výši škody uplatněnou poškozeným** v trestním řízení nelze zřejmě vzít za tarifní hodnotu, z níž by vycházela mimosmluvní odměna. Poškozený může v trestním řízení navrhnout i zcela nesmyslnou výši náhrady škody, třeba i několikanásobně vyšší, než na kterou má podle příslušných předpisů (občanského a obchodního zákoníku nebo zákoníku práce) nárok. Ačkoliv by bylo od samého počátku zjevné, že výše uplatněného nároku je absurdní, soud by byl nakonec nucen přiznat poškozenému náhradu nákladů mnohonásobně vyšší, než by odpovídalo přiznanému nároku na náhradu škody v rozsudku. Logickým výkladem argumentum ad absurdum dospíváme k závěru, že tuto variantu můžeme vyloučit. Ostatně není nám známo žádné publikované rozhodnutí soudu vyšší instance vycházející při určení výše odměny zmocněnce z uplatněné výše škody.

**2. Rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 24. 2. 1998, sp. zn. 7 To 99/98** publikovaném v časopise Soudní judikatura č. 18/1998 pod č. 77 bylo postaveno na názoru, že při stanovení tarifní hodnoty podle § 7 advokátního tarifu nelze vycházet z částky, kterou požadoval poškozený ve svém návrhu na rozhodnutí soudu, aby v odsuzujícím rozsudku uložil obžalovanému nahradit škodu, nýbrž z **částky uvedené v obžalobě jako škoda způsobená trestným činem**. Podle našeho názoru nelze ani z této částky vycházet. V tomto směru se vyslovila i redakce časopisu Soudní judikatura v poznámce pod čarou (zpracované JUDr. Karlem Haschem) s následující přesvědčivou argumentací, s níž se ztotožňujeme: „...především není vyloučeno, že soud v odsuzujícím rozsudku dojde ohledně výše škody k závěru odlišnému od obžaloby, a to i tak, že zjistí, že trestným činem byla způsobena škoda vyšší, než byla uvedena v obžalobě. Trestní řád ostatně také připouští, aby v adhezním řízení bylo v některých případech uloženo obžalovanému, aby jako náhradu škody zaplatil i tzv. jinou škodu, např. ušlý zisk, který by poškozený získal, kdyby nebylo škodné události.“ V závěru poznámky vyslovila redakce názor, že správné by bylo pro stanovení tarifní hodnoty ve smyslu § 7 vyhl. č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění pozdějších předpisů, vycházet z částky, která byla podle § 228 tr. ř. stanovena v rámci povinností obžalovaného nahradit škodu v odsuzujícím rozsudku soudu. Tento názor již však nesdílíme (srov. zdůvodnění v další části).

**3. V usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 25. 11. 2004, sp. zn. 4 To 917/2003** publikovaném ve Sbírce rozhodnutí českých soudů ve věcech trestních pod číslem 363 v roce 2004 dospěl soud k závěru shodnému s názorem redakce časopisu Soudní judikatura: Při stanovení sazby odměny za úkon právní služby vykonaný advokátem jako zmocněncem poškozeného je třeba vycházet z tarifní hodnoty určené **na základě částky, která poškozenému byla v řízení přiznána jako náhrada škody** podle § 228 odst. 1 TR, a to bez ohledu na to, jakou částku poškozený v řízení požadoval.

### B. Stanovení tarifní hodnoty podle závažnosti projednávaného trestného činu

Podle názoru Nejvyššího soudu vyjádřeném v usnesení ze dne 18. 4. 2000, sp. zn. 7 Tz 74/99 publikovaném v časopise Soudní rozhledy č. 9/2000 nelze s ohledem na ustanovení § 1 odst. 1, § 2 odst. 5, § 43 a § 50 TR vycházet při výpočtu odměny a náhrady hotových výdajů advokáta – zmocněnce poškozeného z tarifní hodnoty podle § 8 odst. 1 advokátního tarifu, když toto ustanovení mj. uvádí, že za tarifní hodnotu se považuje výše peněžitého plnění, není-li stanoveno jinak. Vzhledem k tomu, že jde o trestní řízení, a tedy i procesní postavení zmocněnce poškozeného podle trestního řádu, je třeba vycházet z § 10 odst. 2, odst. 3 advokátního tarifu, a je tudíž nezbytné ustanovení o tarifní hodnotě, vztahující se k obhajobě v trestním řízení, analogicky aplikovat i na výpočet tarifní hodnoty úkonů ustanoveného zmocněnce poškozeného. Nejvyšší soud v odůvodnění připomenul ustanovení § 12 odst. 6 TR., který vymezuje pojem strany v trestním řízení. Mezi strany trestního řízení trestní řád řadí osobu, proti níž se trestní řízení vede, i poškozené-

ho. Přitom žádné ustanovení trestního řádu nenadřazuje v žádném ohledu práva poškozeného nad práva obviněného. Dále svou argumentaci opřel o zásadu materiální pravdy (zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti) vyjádřenou v § 2 odst. 5 TR a o zásadu vyhledávací formulovanou v témž ustanovení. Jsou to tedy orgány činné v trestním řízení, které jsou povinny zjišťovat závažné skutečnosti svědčící ve prospěch i neprospěch obviněného, a to i bez návrhu stran. Tato povinnost se vztahuje také na skutečnosti důležité pro rozhodnutí o nároku na náhradu škody.

K podpoře názoru vyjádřeného v rozhodnutí můžeme uvést i další argumenty vyplývající ze srovnání civilního řízení a adhezního řízení. Po řádném a včasem uplatnění nároku na náhradu škody poškozeným jej už nestihá povinnost důkazní, jak by tomu bylo v civilním řízení, ani nepříznivé důsledky neunesení důkazního břemene. To znamená, že v případě, kdy mu nebyl nárok na náhradu škody přiznán, není povinen hradit náklady obviněnému, ponese však zásadně (srovnej však kritiku § 154 odst. 2 TR) a alespoň dočasně sám náklady, které jemu, popř. jeho zmocněnci vznikly.

Dočasně ponese náklady řízení, jestliže je uplatní v civilním řízení jako příslušenství žalovaného nároku (§ 121 odst. 3 OZ) a soud žalobě vyhová. V literatuře, popř. v judikatuře byly ohledně právní povahy nákladů adhezního řízení, které poškozený uplatnil v následném řízení civilním, vysloveny i jiné názory. J. Jelínek a V. Žvachta<sup>4</sup> vyslovili názor, že náklady vzniklé poškozenému v adhezním řízení pro případ odkazu na řízení ve věcech občanskoprávních jsou škodou ve smyslu práva občanského. V případě odkazu podle § 229 TR lze přiznat poškozenému nárok na náhradu nákladů adhezního řízení v rámci řízení občanskoprávního podle § 420 OZ. Ke stejnému závěru pak dospěl i Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí Re 71/1971, kde judikoval: Náklady vzniklé při uplatnění nároku v trestním řízení jsou majetkovou újmou, která žalobci vznikla v přičinné souvislosti s protiprávním jednáním žalovaného. S těmito závěry vyslovil nesouhlas V. Halouzka<sup>5</sup> a J. Šperlink<sup>6</sup>. Posledně jmenovaný autor pak rovněž dospěl k závěru, že náklady poškozeného z adhezního řízení by mohly být přiznány poškozenému v následném občanském řízení jako součást nákladů tohoto řízení podle § 142 odst. 1 OSŘ, neboť se jedná o náklady potřebné k účelnému uplatnění nebo bránění práva ve smyslu tohoto ustanovení. Zastáváme názor, že náklady poškozeného z adhezního řízení jsou sice nákladem spojeným s uplatněním pohledávky (škody vzniklé trestným činem), avšak žalobci je nelze přiznat podle § 142 odst. 1 OSŘ (to se týká pouze nákladů řízení občanskoprávního), ale jako příslušenství pohledávky ve smyslu § 121 odst. 3 OZ.

Definitivně ponese poškozený náklady řízení, jestliže nepodá žalobu k civilnímu soudu nebo žaloba bude zamítnuta. Přitom v případě zamítnuté žaloby na plnění v civilním řízení by poškozenému jako žalobci byla na základě návrhu obviněného jako žalovaného civilním soudem zpravidla uložena povinnost, aby žalovanému nahradil náklady řízení. Nemožnost soudu uložit poškozenému povinnost uhradit náklady řízení obviněnému vyplývá též ze skutečnosti, že soud v adhezním řízení nemůže nikdy nárok na náhradu škody zamítnout.

Povinnost tvrzení a důkazní břemeno však nenese ani obviněný. Na jedné straně to znamená, že i když se obviněný k uplatněnému nároku vůbec nevyjádří, nemůže soud z této nečinnosti vyvozovat žádné důsledky pro rozhodnutí o nároku, na druhé straně i kdyby obviněný prohlásil, že škodu způsobil a souhlasil s požadovanou výší, nemůže soud bez provedení dokazování o uplatněném nároku rozhodnout.

V této souvislosti lze rovněž poukázat na již shora zmíněné ustanovení § 151 odst. 6 TR, které stanoví, že na rozhodování o výši odměny a náhrady hotových výdajů ustanoveného zmocněnce poškozeného se přiměřeně použijí ustanovení odstavců 2 až 5. Uvedené ustanovení se zmiňuje i o výši odměny ustanoveného zmocněnce poškozeného. Je tedy otázkou, zda smyslem tohoto ustanovení bylo pouze určit předpis, kterým se bude odměna řídit (a další související otázky jako např. určení orgánu, který bude o odměně rozhodovat, možnosti podat stížnost, určení lhůty pro uplatnění nároku a pro uhrazení odměny a náhrady hotových výdajů státem zmocněnci), anebo zdali určuje i tarifní hodnotu, z níž se odměna ustanoveného zmocněnce vypočítá (tj. stejná tarifní hodnota jako pro ustanoveného obhájce). Důvodová zpráva v tomto směru mlčí, neboť jde o ustanovení, které se do

## diskuse o odměňování advokátů

předloženého návrhu zákona dostalo až přičiněním ústavně-právního výboru PS ČR. Jestliže bychom učinili závěr, že určuje i tarifní hodnotu, z níž se odměna ustanoveného zmocněnce vypočítá, patrně by nic nebránilo analogické aplikaci na odměnu zvoleného zmocněnce poškozeného. Tím by se celá problematika značně zjednodušila.

### III. Závěrem

Lze shrnout, že o odměně zmocněnce poškozeného není soudy rozhodováno jednotně. Zastáváme názor, že na výpočet tarifní hodnoty úkonů ustanoveného zmocněnce poškozeného je třeba aplikovat ustanovení o tarifní hodnotě, vztahující se k obhajobě v trestním řízení. Jsme si však vědomi, že mohou existovat názory odlišné vycházející zejména z výše škody přiznané poškozenému v rozsudku. Pro námi zastávaný závěr svědčí skutečnost, že rozhodování v adhezním řízení je postaveno na jiných principech než civilní řízení (zejména zásada vyhledávací a materiální pravdy). Důvodnost tohoto závěru pak lze dokumentovat i na § 154 odst. 2 TR, podle něhož může soud uložit odsouzenému povinnost uhradit poškozenému zcela nebo zčásti náklady související s jeho účastí v trestním řízení, i když mu nebyl ani zčásti přiznán nárok na náhradu škody. V tomto případě tedy nelze při určení výše odměny zmocněnce vycházet z částky, která byla poškozenému v řízení přiznána jako náhrada škody podle § 228 odst. 1 TR. Vycházet z ostatních variant (uplatněná výše, částka uvedená v obžalobě) považujeme z důvodu v příspěvku uvedených za nemožné. V zájmu sjednocení rozhodovací praxe soudu lze de lege ferenda doporučit

výslovnou úpravu této problematiky zákonem, např. drobnou úpravou ustanovení § 151 odst. 6 TR.

■ AUTOR JE ODBORNÝM ASISTENTEM KATEDRY TRESTNÍHO PRÁVA PF UK V PRAZE, AUTORKA JE PRÁVNÍKEM MINISTERSTVA SPRÁVEDLNOSTI ČR A DOKTORANDEM PF UK V PRAZE.

1 Shodně rozhodnutí publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 74/1980, opačně rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové, pobočky v Pardubicích ze dne 20. 5. 2003 sp. zn. 13 To 190/2003 publikované v časopise Sběrka rozhodnutí českých soudů ve věcech trestních pod číslem 329 v roce 2003. Za správné považujeme dříve publikované rozhodnutí. Jednak trestní řád stanoví podmínku účelnosti nákladů, jednak by mohlo vzniknout na straně poškozeného bezdůvodné obohacení spočívající v rozdílu mezi částkou, kterou zmocněnci – advokátovi zaplatil (smluvní odměna nižší než mimosmluvní stanovená advokátním tarifem), a částkou, kterou požaduje.

2 Článek 7 stanoví, že každý členský stát v souladu s příslušnými vnitrostátními právními předpisy nabídne oběti, jež má postavení strany nebo svědka, možnost náhrady nákladů vzniklých v souvislosti s jejich oprávněnou účastí na trestním řízení.

3 Při akceptování tohoto závěru by však bylo nutné rozšířit okruh osob, kterým se doručuje rozsudek, také o poškozeného, který neuplatnil nárok na náhradu škody. V opačném případě by pro něho bylo obtížné uplatnit náklady řízení podle ustanovení § 155 odst. 2 TR ve lhůtě jednoho roku od právní moci odsuzujícího rozsudku.

4 Náhrada nákladů vzniklých poškozenému v adhezním řízení. In Socialistická zákonost č. 6/1967, str. 355 – 359.

5 Náklady poškozeného z adhezního řízení v následném řízení občanskoprávním. In Socialistická zákonost č. 9/1967, str. 552 – 554.

6 K otázce způsobu uplatnění nároku poškozeného na náhradu nákladů vzniklých mu v adhezním řízení. In Socialistická zákonost č. 2/1968, str. 110 – 113.

# Odměna soudem ustanoveného zmocněnce poškozeného aneb nad jedním rozhodnutím

JUDR. DANIELA KOVÁŘOVÁ

## I.

Seke pro advokátní tarif ČAK obdržela od jedné advokátky usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 To 59/2005 ze dne 3. 8. 2005, které se zabývá náklady advokáta soudem ustanoveného jako zmocněnce poškozeného. V dané trestní věci byl pachatel obžalován pro trestný čin podvodu dle § 250 odst. 1, 4 trestního zákona za podvodné jednání, kterým měl poškozenému způsobit škodu ve výši 1 493 620 Kč. Poškozený se řádně a včas připojil se svým nárokem na náhradu škody, osvědčil, že nemá finanční prostředky spojené s přibráním zmocněnce, a požádal o jeho ustanovení soud.

Jeho návrhu soud vyhověl a určil, že mu bude bezplatně poskytnuta advokátka jako zmocněnce poškozeného. Proběhlo řízení, v jehož závěru byl obžalovaný zproštěn obžaloby a poškozený byl s celým svým nárokem odkázán na řízení ve věcech občanskoprávních.

Po pravomocném skončení trestní věci uplatnila paní kolegyně nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů, přičemž při výpočtu odměny vycházela z § 7 advokátního tarifu (vyhlášky č. 177/1996 Sb. v platném znění, dále „AT“) a z částky, která byla uvedena v obžalobě jako výše škody, kterou obžalovaný poškozenému způsobil. Soud prvního stupně (v daném případě Městský soud v Praze) přiznal advokátce odměnu, vypočtenou ovšem nikoli z § 7 a způsobené škody, ale pro výpočet odměny použil soud § 10 odst. 2 a 3 AT, tedy vycházel z trestní sazby, kterou byl ohrožen obžalovaný v trestním řízení; odměna advokáta tedy činila 2000 Kč za jeden

úkon. Advokátka podala proti tomuto rozhodnutí stížnost, kterou Vrchní soud v Praze rozhodnutím citovaným v úvodu jako nedůvodnou zamítl. Pokud bychom chtěli vytvořit z tohoto rozhodnutí právní větu, pak by zněla asi takto: **Výpočet odměny soudem ustanoveného zmocněnce poškozeného nevyplývá z výše škody, kterou poškozený požaduje po obviněném, ani z výše škody, která je uvedena v obžalobě, ale z trestní sazby, kterou je obviněný v trestním řízení ohrožen.**

Vrchní soud pro podporu tohoto svého názoru uvádí, že je nutno odlišit roli zmocněnce poškozeného v adhezním řízení od role advokáta zastupujícího účastníka v řízení občanskoprávním. Pokud by soud přijal argumentaci advokátky, pak by nutně nastal problém v případě, kdy způsobená škoda není znakem skutkové podstaty a není ani v popisu skutku uvedena. Pokud by poškozený nadhodnotil např. ušlý zisk, pak by odměna ustanoveného zmocněnce poškozeného byla výrazně vyšší než odměna ustanoveného obhájce. Takový postup by ovšem odporoval ústavní zásadě spravedlivého odměňování za vykonanou práci dle čl. 28 Listiny základních práv a svobod. Dle názoru soudu je vodítkem § 151 odst. 5 trestního řádu, podle něhož se na odměnu ustanoveného zmocněnce poškozeného přiměřeně použije odstavců 2 až 5 § 151 upravujícího rozhodování o odměně ustanovených obhájců. S ohledem na výše uvedené je rozhodování o odměně ustanoveného zmocněnce poškozeného podle § 10 odst. 2 a 3 AT speciální právní úpravou týkající se zastupování v trestním řízení.

## II.

Ráda bych citovaným rozhodnutím i celým tímto článkem vyvolala diskusi na dané téma či alespoň se pokusila na onu problematiku podívat



## diskuse o odměňování advokátů

ještě z jiných úhlů. Nezasťírám přitom, že mým hlavním motivem je nalezení argumentů proti citovanému rozhodnutí, neboť jde o rozhodnutí pro advokáty povětšinou nevýhodné. A byť v celém článku používám termínu „ustanovený zmocněnec poškozeného“, netýká se tento problém jen advokátů v této pozici, protože ta bude spíše výjimečná a já sama jsem nikdy soudem jakožto zmocněnec poškozeného ustanovena nebyla. Problematika odměny zmocněnce poškozeného totiž dopadá na všechny případy, v nichž advokát předem se svým klientem – poškozeným neuzavřel dohodu o smluvní odměně a odměnu bude klientovi vypočítávat po skončení věci podle ustanovení o mimosmluvní odměně podle § 6 an. AT.

Při rozhodování o tom, jakým způsobem vypočítat odměnu soudem ustanoveného zmocněnce poškozeného, by dle mého názoru bylo možno postupovat třemi způsoby:

**a) vycházet z částky, která je jako výše škody uvedena v usnesení o zahájení trestního stíhání** – to by platilo po dobu přípravného řízení – **nebo v obžalobě**, což by platilo po dobu po podání obžaloby, **resp. v odsuzujícím rozsudku**. Tímto způsobem by nebylo obtížné určit odměnu zejména v majetkových trestných činech, popř. u skutků, v nichž je výše škody znakem skutkové podstaty. Naopak by prakticky nebylo možné určit odměnu např. u trestného činu znásilnění, omezování osobní svobody apod.

Podporu pro tuto variantu lze najít v ust. § 154 odst. 1 trestního řádu, dle něhož byl-li poškozenému alespoň zčásti přiznán nárok na náhradu škody, je odsouzený povinen nahradit mu náklady potřebné k účelnému uplatnění jeho nároku na náhradu škody přibráním zmocněnce. Z tohoto textu vyplývá, že podmínkou pro postup podle § 154 odst. 1 je alespoň částečné přiznání náhrady škody poškozenému. Ve prospěch tohoto způsobu výpočtu odměny hovoří mnohá Bulletinem advokacie dříve citovaná rozhodnutí (např. usnesení Krajského soudu v Brně sp. zn. 38 Co 518/97 ze dne 10. 3. 1998, otištěné v Bulletinu advokacie č. 6 – 7/1998 na str. 73, rozhodnutí Krajského soudu v Plzni sp. zn. Rt 77/98, 7 To 99/98 ze dne 24. 2. 1998 nebo rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích z 25. 11. 2003, sp. zn. 4 To 917/2003), podle kterých při stanovení tarifní hodnoty podle § 7 AT nelze vycházet z částky, kterou požadoval poškozený ve svém návrhu na rozhodnutí soudu, aby v odsuzujícím rozsudku uložil obžalovanému nahradit škodu, nýbrž z částky uvedené v obžalobě jako škoda způsobená trestným činem.

**b) vycházet z trestní sazby, kterou je pachatel skutku ohrožen.** Tento postup sice řeší problém uvedený v předchozí variantě, podle mého názoru však přináší jiný problém související s neodůvodněným zvýšením odměny v případech vícečinného souběhu a aplikace § 12 odst. 4 AT. Pomýjí také skutečnost, že obvykle cílem zmocněnce poškozeného je dosáhnout pro svého klienta výroku o povinnosti obžalovaného nahradit poškozenému způsobenou škodu co nejvyšší.

V rámci objektivitu nutno říci, že stejný názor zastává i Antonín Drastík v článku nazvaném „K některým trestním rozhodnutím nepublikovaným ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek“ uveřejněném v časopise Judikatura č. 1/2005, str. 23 a násl., o němž se zmínil Bulletin advokacie č. 6/2005 na str. 48.

**c) v případech skutků nemajetkového charakteru vycházet z ust. § 9 odst. 3 písm. d) AT**, podle něhož činí odměna za úkon 1000 Kč ve věcech ochrany osobnosti, osobních autorských práv, věcí podle zákona o periodickém tisku a ostatních informačních prostředcích bez návrhu na náhradu nemajetkové újmy.

### III.

Oproti názoru vysloveném Vrchním soudem se domnívám, že § 151 trestního řádu neposkytuje návod k aplikaci § 10 AT na výši odměny zmocněnce poškozeného. V § 151 odst. 5 trestního řádu se sice uvádí, že předchozí odstavce se použijí přiměřeně na rozhodování o výši odměny ustanoveného obhájce, odstavec 2 však hovoří o tom, že ustanovený obhájce (resp. v tomto případě ustanovený zmocněnec poškozeného) má vůči státu nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů podle zvláštního předpisu. V poznámce pod č. 2 je pak uveden odkaz na AT. Není tomu

tedy tak, že by trestní řád odkazoval na speciální úpravu odměn ustanovených advokátů působících v trestním řízení, jak dovozuje Vrchní soud, ale že pro výpočet odměny se použije speciální právní předpis – advokátní tarif. Ten pak ve své mimosmluvní části dopadá na různé situace a případy a podle mého názoru není vyloučeno, aby podle něj byl odlišně upraven výpočet odměny zmocněnce v různých věcech, tak jak tomu je např. ve věcech civilních. Stejně tak neobstojí argumentace o spravedlivém odměňování za vykonanou práci, neboť advokátní tarif není na tomto principu postaven, když odměnu vypočítává podle úkonů, nikoli podle jejich náročnosti nebo doby trvání, čímž se nevyhne i z tohoto pohledu „nespravedlivému“ odměňování (například opakované porady s klientem trvající necelou hodinu činí advokát zdarma, zatímco jednořádkové sdělení soudu o tom, že bere žalobu zpět, je odměňováno jako plný úkon rovnající se sepsu odvolání).

Jen pro úplnost dodávám, že podle § 1 odst. 2 AT se výše odměny advokáta při stanovení nákladů řízení určí podle ustanovení o mimosmluvní odměně, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak (a žádný předpis jinak nestanoví. V poznámce pod tímto textem je uvedena vyhláška č. 484/2000 Sb.). Odstavec 3 pak říká, že ustanovením odstavce 2 věty první se řídí i určení výše odměny advokáta ustanoveného soudem.

Pro další podporu tohoto stanoviska je třeba se podívat na ust. § 10 odst. 2 a 3 AT, o které se VS opírá. V návětí je uvedeno **při obhajobě v trestním řízení**, přičemž zastupování poškozeného zcela jistě obhajobou není. Pokud by zákonodárce (resp. ministr spravedlnosti) měl v úmyslu odměňovat ustanovené zmocněnce podle § 10 AT, pak by to jistě explicitně vyslovil, podobně jak se stalo u odměny advokáta coby opatrovníka dítěte podle hlavy třetí zákona č. 218/2003 Sb. o soudnictví ve věcech mládeže, kdy je v § 10a AT výslovně tento postup výpočtu odměny a odkaz na § 10 odst. 2 a 3 AT stanoven.

Podle § 8 odst. 1 AT není-li stanoveno jinak, považuje se za tarifní hodnotu výše peněžitého plnění nebo cena věci anebo práva a jejich příslušenství **v době započetí úkonu právní služby**, jichž se právní služba týká; za cenu práva se považuje jak hodnota pohledávky, tak i závazku.

**S ohledem na výše uvedené se domnívám, že by se odměna zmocněnce poškozeného v případech, v nichž poškozený uplatnil nárok na náhradu škody, měla vypočítávat z částky, která je uvedena v usnesení o zahájení trestního stíhání, resp. v obžalobě či rozsudku a podle těchto částek by se také upravovala výše odměny za úkon v tom kterém stadiu řízení. V případech, kdy poškozený nežádá úhradu peněží vyčísitelné škody, by odměna zmocněnce vycházela z § 9 odst. 3 písm. d) AT a činila by 1000 Kč za úkon; ve složitých případech by přicházelo v úvahu zvýšení dle § 12 odst. 1 AT.**

Mají-li čtenáři Bulletinu advokacie jiný názor či naleznou-li další argumentaci, budu jen ráda.

■ AUTORKA JE ADVOKÁTKA, VEDOUcí ODBORU VÝCHOVY A VZDĚLÁVÁNÍ ČAK.

## Krejčík a Vlk, advokátní kanceláře Moreno Urzanqui & Asociados

Právní služby ve Španělsku,  
Portugalsku a Latinské Americe.  
Servicio legal en Español.

Sokolovská 22, Praha 8  
tel.: 224 818 736 – 7  
madrid@krejcikavlk.cz

# Právní jazyk\*

JUDR. ET MGR. VĚRA HARTMANNOVÁ

## 1. Úvod

Ignorantia iuris non praesumitur nec toleratur – základní zásada římského práva, jejíž význam je vštěpován do myslí studentů práv již v prvním ročníku studia. Právním řádem jsme tedy povinni se řídit my všichni, laici i odborníci, autoři i adresáři právních textů, lékaři i učitelé, účastníci silničního provozu i policisté, kupující a prodávající, advokáti i jejich klienti. Prostě všichni potřebujeme nástroj myšlení, kterému říkáme spisovný jazyk, k tomu, abychom se seznámili s texty zákonů, obecních vyhlášek, s rozsudky soudů, zápisy policejních orgánů nebo třeba podáním našeho právního zástupce, či se zněním některé smlouvy.

Měli bychom se tedy snažit o to, aby námi vytvořené texty byly opravdu spisovné, přehledné, ale především pro adresáta plně srozumitelné a jednoznačné. Právě **srozumitelnost a jednoznačnost** jsou požadavky, které by dle našeho názoru měl splňovat zcela určitě každý právní i právnícký text.

Pečlivě se učíme cizím jazykům, ale významu znalosti našeho spisovného jazyka, tolik důležitého pro pochopení myšlenek vyjádřených jinými pisateli, se často věnuje jen okrajová pozornost. Svědčí o tom velké množství těžko pochopitelných právních textů, zákonů i rozsudků, ve kterých se setkáváme s mnoha jazykovými nedostatky. Každý někdy chybujeme, ale co si má počít např. poškozený, který si přečte doručený rozsudek, který obsahuje pro laika naprosto nesrozumitelné sdělení tvořené složitě konstruovaným souvětím s patnácti větami?

Cílem našeho článku není podat teoretické poučení o právním jazyce, ani základní výklad spisovné češtiny. **Chceme především zdůraznit význam spisovného jazyka, a to jako základního a každodenního nástroje právníka. Čím více advokát ovládá svou mateřštinu, tím lépe a důkladněji může hájit zájmy svého klienta.** Precizní vyjádření myšlenky pak vede k pochopení druhým – např. soudcem – a tedy i k cíli mnohem rychleji a efektivněji. *Článek si také klade za cíl připomenout právníkům nejpodstatnější změny, ke kterým došlo po přijetí pravopisné kodifikace v roce 1993, seznámit je s nejčastějšími nedostatky právních a právníckých textů a doporučit jim zdroje, ve kterých mohou potřebné jazykové informace najít.*

## 2. Odborný styl a právní jazyk

Právní jazyk považujeme za prostředek komunikace v rámci práva jako normativního systému. Je součástí každého spisovného jazyka. Z hlediska obsahového pak můžeme právní jazyk chápat jako systém znaků – slov, slovních spojení či celých vět.

Právní jazyk vnímáme jako součást tzv. **odborného funkčního stylu**. Vedle něj rozlišuje česká jazykověda styl prostě sdělovací, publicistický, umělecký, někteří autoři pak píšou i o stylu řečnickém. Mnozí jazykovědci vyčleňují z odborného stylu samostatný funkční styl administrativní a esejistický.

Odborný styl nepovažujeme za homogenní. I v něm ještě můžeme rozlišovat **styl populárně naučný** (používá publicistické a beletristické prvky, synonyma, názorná přirovnání, expresivní výrazy, termíny, množství grafů a nákrese), **prakticky odborný** (např. v úředním styku, v obchodní korespondenci, uplatňuje se

\* Tímto příspěvkem koncipovaným v obecně rovině zahajujeme příležitostnou rubriku "Advokát a jazyková kultura". Rádi uvítáme další náměty, jimž by měla být rubrika věnována.



## advokát a jazyková kultura

v administrativní a správní oblasti, využívá ustálených prostředků a formulací), **styl učební** (typický pro učebnice, cílem je vzbudit zájem, zprostředkovat informace, působit na adresáta) a **styl teoretický** (jednoznačné vyjadřování, výstižné, přesné a úplné poznání určitého jevu, logické členění textu, propracovaná větná stavba, převaha odborných termínů).

Chceme-li tedy hledat poučení o psaném právním jazyce, musíme nejprve vycházet z obecných zásad a pravidel platných pro odborné vyjadřování, teprve pak můžeme pátrat po speciálních principech právního jazyka. *Pro odborný funkční styl je typická funkce odborné sdělná, která se v praxi projevuje snahou o co nej-přesnější předání informací. Jednoznačnost, přesnost, určitost a úplnost jsou základními vlastnostmi odborného vyjadřování.* Výskyt expresivních a emocionálních prvků je nežádoucí a užití nespisovných výrazů je považováno za velký prohřešek. Naproti tomu hojný výskyt slov cizího původu, přechodníků, jmenných vazeb a složitých souvětí je zcela běžný a typický.

Odborné texty by měly být (vzhledem ke své „veřejné“ funkci, tedy jako prostředku veřejné jazykové komunikace) velmi pečlivě zpracovány, a to po stránce obsahové, ale i kompoziční a stylizační. Musíme proto věnovat pozornost výběru lexikálních, morfologických, syntaktických a kompozičních prostředků.

V oblasti **lexikálních prostředků** (slovní zásoba) pracujeme s ustálenými pojmenováními a konstrukcemi, tzv. šablonami (např. *podat důkaz, mít platnost*), ale především s termíny – odbornými výrazy s charakteristickou pojmovostí a intelektuálností – těch právní jazyk užívá hojně (např. *hypotéza, ex officio, satisfakce, kolace, ascendit*). V psaných textech bychom se měli vyhnout výrazům nespisovným, především slangovým, které se často vyskytují v projevech mluvených.

Pro **morfologické prostředky** (týkající se tvarů slov) je charakteristická spisovnost. Převažuje jmenné vyjadřování, naopak nejnižší výskyt ze všech slovních druhů mají slovesa. Velmi málo se setkáváme s tzv. ich-formou (*jak dokládám*), naopak často s tzv. plurálem skromnosti – autorským plurálem (*jak dokládáme*).

U **syntaktických prostředků** (syntax – skladba – nauka o mluvnické stavbě vět a souvětí) musíme zdůraznit především převahu složitých souvětí. Jak uvádí Milena Krobotová: „Pro odborné texty je zjištěna průměrná délka souvětí 19,97 slov ...“<sup>1</sup> Pro odborný styl jsou typické také dlouhé jednoduché věty, velmi často se sponou *být* v přísudku, užívají se přechodníky, polovětné vazby (např. *Odůvodnění rozsudku, objasňující blíže příčiny rozhodnutí soudu, vychází ze skutkových zjištění, získaných ...*) a přívlastky s 2. pádem (*příčiny trestné činnosti, námitka obhájce*).

U **kompozičních prostředků** se musíme zmínit o velké důležitosti důkladné předechozí přípravy, která obvykle zahrnuje shromáždění a studium dostupné literatury, judikatury a dalších zdrojů. K základním slohovým postupům odborného stylu náleží postup výkladový, úvahový, popisný i vyprávěcí. Časté je i spojení

jazykových prostředků s prostředky mimojazykovými, např. nákresy, plánky, mapami.

Jak jsme uvedli již dříve, právní jazyk je subsystémem jazyka spisovného a součástí odborného funkčního stylu. Od obecného odborného vyjadřování se však liší řadou specifických zvláštností. Tato odlišnost vychází z rozdílného společenského poslání, z jiné komunikační funkce. Rozdílů spatřujeme nejvíce ve slovní zásobě, ale i v oblasti stylistické a syntaktické.

**Pečlivě se učíme cizím jazykům, ale významu znalosti našeho spisovného jazyka, tolik důležitého pro pochopení myšlenek vyjádřených jinými pisateli, se často věnuje jen okrajová pozornost. Čím více advokát ovládá svou mateřštinu, tím lépe a důkladněji může hájit zájmy svého klienta.**

Nejpodstatnějším požadavkem, který musíme klást na právní normy i všechny ostatní právní texty, je ale požadavek **obecné srozumitelnosti**. V žádném případě nemůžeme souhlasit s názorem Michala Tomáška, který uvádí: „Právní jazyk se váže k právu jako k označované skutečnosti, zatímco k právníkům se váže jako k jeho hlavním, ale nikoliv vylučným uživatelům.“<sup>2</sup> Myšlenka, že „hlavním uživatelem“ právního jazyka jsou právníci, je dle našeho názoru nesprávná. Právo jako normativní systém reguluje zvláštní druh společenských vztahů, tzv. právních vztahů, které rozhodně nemůžeme redukovat pouze (nebo především) na vztahy právníků. Naopak je třeba zdůraznit, že právo (a tedy i právní jazyk) je adresováno všem, nejde o texty určené úzkému okruhu uživatelů. Každý by měl být schopen právní text přečíst a porozumět mu. A to bychom měli mít na mysli vždy, když právní texty vytváříme.

Pokud ovšem jako právníci komunikujeme pouze a výhradně mezi sebou, tedy nikoli s laiky (např. v odborné právní literatuře, v podáních zpracovávaných povinně právníky a právníkům určených), hovoříme spíše o právníkém jazyce, ve kterém obecná srozumitelnost ustupuje odborné (především terminologické) přesnosti.

### 3. Příklady častých nedostatků

Jak jsme již uvedli v úvodu, každý někdy chybujeme. Příčinou může být řada faktorů – únava, arogance a přezíravost k adresátům, nezalost atd. Měli bychom se však snažit o to, aby nedostatků bylo co nejméně. V právním jazyce je nesmírně důležitá jednoznačnost a přesnost. Naše chyba pak může znesnadnit pochopení textu, nebo může vést až k jeho nepochopení nebo k několika různým interpretacím. *Na některých příkladech si tedy ukážeme,*

*že znalost jazyka je u právníků velmi důležitá a nevěnuje se jí patřičná pozornost.*

Nejdříve ukázka z oblasti legislativy. V § 11 odst. 2 písm. g) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, bylo před opravou uvedeno slovo Senát s velkým počátečním písmenem. Nebyl ale myšlen Senát Parlamentu ČR, ale senát Ústavního soudu – obecný výraz – tedy s malým písmenem.

K velkému zamyšlení nás může přivést např. zákon č. 137/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony. V části první je uveden velmi neobratně vyjádřený text: „*Dosavadní poznámka pod čarou č. 2c) se označuje jako poznámka pod čarou č. 2d), a to včetně odkazů na poznámku pod čarou.*“

Příklady z justiční praxe. Okresní soud zaslal následující text: „*K vaší žádosti sděluji, že v současné době je spis 2T 102/99 připojen a je na KS s odvoláním. Po vrácení Vám bude vyhověno.*“ K čemu je spis připojen? *K odvolání* a ne *s odvoláním*. Ani zkratka KS nemusí být laikovi srozumitelná (snažíme se užívat vždy jen obecně známé a adresátovi zcela jasné a srozumitelné zkratky) a nedůstojné malé písmeno ve slově *vaší* svědčí o nekultivovanosti projevu pisatele.

Následující ukázka pochází z rozsudku okresního soudu v trestní věci. Poslední věta odůvodnění před poučením je zapsána takto: „*Poškozená ... se sice včas připojila s nárokem na náhradu škody; avšak vzhledem ke zproštlujícímu výroku nebylo možno rozhodnout jinak, než ji odkázat s nárokem na občansko-právní řízení.*“ Správně **občansko-právní řízení**.

V následující ukázce je ztížena srozumitelnost textu: „*Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce dne 30. 6. 1995 žalobu, kterou doplnil dne 8. 8. 1995. Žalobou napadl rozhodnutí žalovaného, kde žalobce s postupem žalovaného nesouhlasí, neboť tento potvrdil platnost Hospodářské smlouvy o pronájmu computerů.*“<sup>3</sup>

Následující ukázku textu daňového judikátu uvádíme bez dalšího komentáře: „*Jestliže je z obsahu odvolání seznatelné, v čem odvolatel spatřuje nesprávnost napadeného rozhodnutí, a odvolání zcela konkrétně specifikuje důvod, pro který odvolatel nahlíží vydaný dodatečný platební výměr jako vadný, přičemž je dále z obsahu odvolání seznatelné, co odvolatel podáním odvolání sledoval a lze uzavřít, že odvolání se zřetelem ke svému obsahu odpovídá požadavkům § 48 odst. 4 z. č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, a to i přesto, že neobsahuje výslovný návrh odvolatele na změnu či zrušení napadeného rozhodnutí, jde sice o vadu procesního charakteru, přičemž však tato procesní vada za situace, kdy odvolání je řádně vyřízeno, nemusí mít vliv na zákonnost rozhodnutí o odvolání.*“<sup>4</sup>

Ukázky textů z advokátní praxe dokazují, že jazyková problematika je nesmírně široká a její zvládnutí není vůbec jednoduché. Příklady jsou uvedeny ze smlouvy o úvěru, kterou zpracovala přední advokátní kancelář. „*Jakékoliv Půjčky poskytnuté Dlužníkovy na jeho Běžný účet budou použity ke splacení debetního zůstatku na*



## advokát a jazyková kultura

jeho Běžném účtu s tím, že pro účely této Smlouvy bude v každém případě platit, že Dlužník debeatní zůstatek na svém Běžném účtu splatit ve výši Půjčky a Věřitel poskytnul Půjčku v plné výši.“ Přehlédneme-li pravopis slova *Dlužníkovy* či tvar výrazu *poskytnul*, užití velkých písmen ke zdůraznění jedinečnosti se v tomto případě stává pro značné nakupení velkých písmen nefunkční. V další části této smlouvy nalezneme větu: „Dlužník se zavazuje a souhlasí s následujícím: ...“

(správně: *Dlužník souhlasí s následujícím a zavazuje se k...*). Na jiném místě této smlouvy si přečteme větu: „Dlužník nezřídí a neumožní svému majetku z důvodu zadluženosti své nebo třetích osob.“ Snaha o hyperkorektnost vyjadřování způsobila, že věta je přetížena jmény (podstatná jména, přídavná jména, zájmena), působí nejasně, nejednoznačně, nepřesně a také velmi neobratně.

Ani některé odborné právnické publikace (např. učebnice) nejsou z pohledu právního jazyka dokonalé. I v nich se vyskytují více či méně nedostatky. Např. „*Otázkou je zda vůbec, podobně jako správní právo, je odvětvím kodifikováním.*“<sup>5</sup> Čárka před slovem *zda* není jen formální nedostatek (podobně k problematice psaní čárek v souvětích přistupuje většina neodborníků). Její přítomnost nám sdělí více o struktuře souvětí a vzájemných větých a myšlenkových vazbách.

Také nesprávný slovosled komplikuje pochopení. Tak je tomu i v následujícím příkladu. Správný slovosled je tu narušen dokonce na dvou místech: „... přičemž tyto procesy **mohou se uskutečňovat jako vydávání normativních finančně správních aktů, tj. při co do počtu neurčitěm okruhu adresátů** ...“<sup>6</sup> V této souvislosti se musíme zmínit také o pravopisu spojení *finančněsprávních*. Následující příklad nalézáme v odborné právnické literatuře: „*Zvláštní povahu pak mají dohody sjednávány v rámci finančně správy, které jsou jak **správně právního, tak i finančně právního** charakteru, např. v rámci programů podpory podnikání.*“<sup>7</sup> Na těžké straně je i následující věta: „*V podstatě jde o správní akty s **finančně právním i správně právním** dopadem.*“ Všechny tučně vyznačené tvary uvedených spojení jsou napsány nesprávně (bezchybně: *občanskoprávní, správněprávní, finančněprávní, finančněprávním a správněprávním*).

I na jiných místech již uvedené publikace nám slovní pořádek znesnadňuje pochopení. V následující ukázce se ještě objevuje i nevhodné opakování: „*Také v **převážné míře** zajištění veřejných statků nespolehá a nemůže spoléhat na **přímé financování ze soukromého sektoru, ale půjde o v převážné míře o výdaje z veřejných rozpočtů, resp. veřejných fondů.***“<sup>8</sup>

K nejobtížnějším oblastem pravopisu, která činí právníkům největší problémy, patří zřejmě **psaní slov přejatých**. Ve slovech cizího původu se proto velice často chybí. Psaní těchto výrazů závisí na míře zdomácnění. Některá slova píšeme pravopisem původním (obvykle slova málo užívaná a úzce odborná), některá jen

pravopisem počestěným (již v češtině zdomácnělá) a jiná pravopisem původním i českým.

Důkazem, že tato oblast jazyka je opravdu velice problematická a právníci se v ní neorientují s jistotou, je příklad § 28 odst. 1 zákona č. 586/1992, o daních z příjmů, ve znění zákona č. 308/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry a o změně a doplnění dalších zákonů: „... *To platí pro hmotný majetek ve vlastnictví zanikající společnosti nebo družstva k rozhodnému dni **fůze**, převodu jmění na společníka nebo rozdělení obchodní společnosti nebo družstva a hmotný majetek, nabytý zanikající společností nebo družstvem od rozhodného dne do dne **fůze**, ...*“ Správná podoba slova cizího původu není *fůze*, ale *fúze*.

### Odborné texty by měly být velmi pečlivě zpracovány, a to po stránce obsahové, ale i kompoziční a stylizační.

Poměrně často stojíme před problémem, zda v některém výrazu píšeme jen jedno určité písmeno, popř. písmena dvě. Uvedeme si konkrétní příklad z učence obchodního práva, který krásně ilustruje problémy, do kterých se právník při psaní běžně dostává. „*Vlastní převod akcií se uskutečnil na základě převodních smluv takto: převodcem byla fyzická osoba, která se zavázala prodat společnosti DEF (společnost s ručením omezeným, která byla stoprocentní **dceřinnou společností akciové společnosti ABC) 300 tisíc kusů akcií za 220 milionů Kč. ... Mateřská společnost ABC poskytla **dceřinné společnosti DEF** na nákup uvedených akcií úvěr.***“<sup>9</sup> Chybné psaní slova *dceřinný* v právních textech se dvěma *n* je zřejmě nejčastější chybou týkající se psaní dvou stejných písmen za sebou. Pro psaní *-nn-* není důvod, protože slovo *dceřinný* je odvozeno od slova *dcer*a příponou *-ný*.

### 4. Nejpodstatnější změny českého pravopisu z roku 1993

Od roku 1993 máme nová pravidla českého pravopisu. V čem je tato pravopisná kodifikace nová? **Především jinak upravuje zásady psaní velkých písmen** (např. dává pisateli větší volnost), psaní *s* a *z* a dělek samohlásek v přejatých slovech, psaní složených přídavných jmen a částech také interpunkci.

Široká veřejnost však některé změny, především týkající se psaní cizích slov, odmítala přijmout. Důsledkem ohnivých diskusí bylo rozhodnutí Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy o tom, že některé nejproblematičtější otázky upraví kompromisním řešením – připuštěním psaní tzv. dublet – dvojtvarů. *Výsledkem této snahy byl Dodatek k Pravidlům českého pravopisu, zpracovaný Ústavem pro jazyk český Akademie věd ČR.*

K nejdůležitějším změnám v oblasti **psaní velkých písmen** patří mnohem větší volnost pisatele. **Oproti období před rokem 1993 můžeme více užívat velkých písmen v případech, kdy daný jev vnímáme jako hodný úcty, považujeme ho za velice důležitý, chceme jej zvýraznit atp.** (např. ... *výše uvedená Smlouva ... , ... osoba Rektora ...*, ale v obecném významu a bez zdůraznění: *smlouva, rektor*). Další změnou je např. psaní názvů ulic a po dobných místních označení (dříve: *ulice bratří Čapků, třída doktorky Milady Horákové*, nyní: *ulice Bratří Čapků, třída Doktorky Milady Horákové*), názvů fakult či ministerstev (dříve: *právnícká fakulta Masarykovy univerzity; ministerstvo spravedlnosti*, nyní: *Právnícká fakulta Masarykovy univerzity; Ministerstvo spravedlnosti*), jiných místních označení (dříve: *lékárna u Zlatého jelena*, nyní: *lékárna U Zlatého jelena*, popř. jako konkrétní subjekt – např. zapsaný v povinném rejstříku: *Lékárna U Zlatého jelena*).

**Psaní přejatých slov patří k nekomplikovanějšímu oblastem spisovného jazyka.** Pravidla z roku 1993 se snažila tento jev radikálně zjednodušit a podříditi pevnějšímu a jednotnějšímu režimu, veřejnost však jednostrannou tendenci k zvláště v případech, kdy jsme byli zvyklí psát *s* i *z* (nebo jen *s*), přijala s rozpaky (např. *renesance – renesance, anarchizmus – anarchismus*). Podobnou tendenci jsme mohli vidět i v délce samohlásek cizích slov. Pravidla z roku 1993 dávají přednost krátkosti (např. *vitamin*), ale Dodatek k Pravidlům umožnil užití dvojího tvaru (*vitamin* i *vitámín*).

Rok 1993 znamenal i řadu dalších změn, také tvaroslovných. Vzpomeneme-li si na hodiny češtiny na základní a střední škole, vybaví se nám také znalosti o pěti slovesných třídách a o jejich zakončeních (-e, -ne, -je, -í, -á). U sloves 4. slovesné třídy si zopakujeme vzory *prosí, trpí, sází*.

A právě sloves 4. slovesné třídy – a to sloves dle vzoru *sází* – se týká uváděná změna. U těchto sloves můžeme ve tvaru 3. os. mn. č. použít vedle dřívějšího tvaru *sázejí* i tvar *sází*. To se týká i tvarů od těchto výrazů odvozených, např. *norma související i souvisící*.

Dále se přibližují vzory *prosí* a *sází*. Tato tendence se projevuje psaním dublet (dvou možných variant) např. ve slovech *bydlet* i *bydlít, myslet* i *myslít, hanět* i *hanit, muset* i *musít*, podobně i ve tvarech *oni bydlí i bydlejí, myslí i myslějí, haní i hanějí, musí i musejí*.

Ještě se zmíníme o jedné změně. Týká se psaní složených přídavných jmen (v 1. části zakončených na *-sko, -cko, -ně* a *-ově*). **Pokud první část určuje druhou (ustálené spojení přídavného jména a jména podstatného), píšeme tyto výrazy jednoslovně** (např. *občanské právo – občanskoprávní*). V ostatních případech píšeme obvykle spojovník (*fyzikálně-chemická analýza*).

### 5. Právník a základní jazykové příručky

I pro právníka platí stará dobrá pravda, že není nutné (a ani možné) všechno vědět, ale že je nezbytné vědět, kde hledat. Každý zkušený právník by měl mít po ruce základní odbornou

## advokát a jazyková kultura

literaturu, a protože součástí jeho práce je i ústní nebo písemná komunikace, neměly by v jeho příruční knihovně chybět ani jazykové příručky.

### 5.1 Pravidla českého pravopisu a Dodatek

Pravidla českého pravopisu považujeme za nejzákladnější jazykovou příručku. Jejím úkolem je podat obecné poučení o jazyce. Na trhu se můžeme setkat s několika vydáními z různých nakladatelství. Každé vydání je vytvořeno s jiným záměrem a je určeno různým skupinám uživatelů, proto není nepodstatné nahlédnout do úvodních slov autorů, kde se o účelu daného vydání obvykle dozvídáme více.

Každé vydání Pravidel obsahuje teoretickou část, ve které hledáme obecné zákonitosti, pravidla, dále část slovníkovou a od roku 1993 také tzv. Dodatek k Pravidlům českého pravopisu. Úvodní (teoretická) část nám slouží k obecné orientaci, nalezneme v ní poučení o základních pravopisných jevech. Slovníková část obsahuje nejzákladnější českou slovní zásobu. Poslední částí bývá již zmíněný Dodatek, v akademickém vydání Pravidel označen jako Pravopisná poznámka.

Tento Dodatek k Pravidlům českého pravopisu nám umožňuje, abychom u některých (v Dodatku uvedených) skupin slov mohli psát i tvary v teoretické či slovníkové části Pravidel neuvedené. Dodatek se týká oblastí psaní cizích slov, a to dublet *s* a *z* a dělek samohlásek v přejatých slovech. Psát tedy můžeme např. *konzul* i *konsul*, *analýza* i *analýsa*, *prezident* i *president*, *konkurz* i *konkurs*, *ofenzíva*, *ofenzíva* i *ofensíva* atd.

Školní vydání jsou adresována především školákům. Tomu je přizpůsobena teoretická část – vlastní pravopisná pravidla – ale i slovníková část, která obsahuje např. méně odborných výrazů.

Několik vydání je určeno široké veřejnosti. Teoretická část je v nich podávána přehledněji a stručněji a slovníková část některých z nich obsahuje i dvojitvare, které jsou dovoleny tzv. Dodatkem. Chceme-li tedy v jiných vydáních Pravidel zjistit, zda daný cizí výraz můžeme psát jen se *s* nebo *z*, popř. s krátkou či dlouhou samohláskou, musíme daný výraz nejen hledat ve slovníkové části, ale i ve výkladu Dodatku.

Slovníková část Pravidel slouží jen k jednoduché orientaci v psaní daného slova. Podrobnější poznámky k jednotlivým výrazům v Pravidlech nenajdeme, k tomu slouží některé další příručky.

Dalším vydáním Pravidel je vydání akademické.<sup>10</sup> Tato Pravidla mají sloužit především náročnějším pisatelům. Tomu je přizpůsobena teoretická i slovníková část, která ale neobsahuje dvojitvare povolené Dodatkem. Za slovníkem máme k dispozici i několik užitečných příloh, a to se zeměpisnými, rodnými a antickými

jmény, ve kterých se může poměrně často chýbovat. Jak jsme již uvedli, Dodatek k Pravidlům je v tomto vydání označen jako Pravopisná poznámka.

### 5.2 Slovník spisovné češtiny

Vedle Pravidel považujeme i Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost<sup>11</sup> za základní a nesmírně užitečnou příručku. V úvodu se opět můžeme seznámit s Dodatkem k Pravidlům, který je zde (podobně jako v akademickém vydání Pravidel) označen jako Pravopisná poznámka. Vlastní slovník obsahuje více než 45 000 hesel, u kterých pak můžeme najít významy slov, jejich původ, pravopis obtížných tvarů atd. Nejsme-li si např. jisti, zda můžeme použít tvar *předpisy související* nebo *související*, najdeme si na straně 403 heslo *souviset* a zjistíme, že jako spisovné můžeme použít oba tvary.

Velmi užitečné jsou i přílohy ke Slovníku. Např. příloha Zkratky a značky obsahuje nejuzívanější domácí i cizí zkratky a značky, které nám pomohou v orientaci, zda je zkratka známá (často užívaná) nebo neznámá (užívaná zřídka), a proto ji musíme při prvním užití vysvětlit.

**Snaha o hyperkorektnost vyjádření způsobila, že věta je přetížena jmény (podstatná jména, přídavná jména, zájmena), působí nejasně, nejednoznačně, nepřesně a také velmi neobratně.**

Často se právník (především v korespondenci) dostává do problému, jak správně napsat určitý tvar (hlavně 5. pádu – v oslovení) příjmení adresáta.

V tomto případě zase může pomoci příloha Příjmení. Kromě stručného teoretického výkladu obsahuje i abecední seznam nejužívanějších příjmení, popř. i problematických tvarů. Často se kolegové např. ptají, zda druhý pád příjmení typu *Pernica* se píše s *i* nebo *y*. Odpověď bez problémů najdeme v této příloze na straně 618 – *Pernici*.

Také v komunikaci s některým z našich zastupitelských úřadů (ale i v oblasti domácích zeměpisných jmen) nám může být užitečná příloha Zeměpisná jména. Např. nám pomůže najít odpověď na otázku, jak se nazývá obyvatel *Singapuru* – *Singapučan* (nebo *Singapurec*), kam máme adresovat dopis městskému úřadu ve městě *Odolena Voda* (také častý dotaz) apod.

### 5.3 Stručná mluvnice česká

Třetím nejvýznamnějším zdrojem informací o jazyku je mluvnice. Pro běžnou potřebu pisatele i mluvčího doporučujeme především Stručnou mluvnici českou.<sup>12</sup> Z této publikace bychom chtěli nejvíce upozornit na kapitoly věnované tvarosloví a skladbě.

ČESKÁ  
MLUVNICE

Výklad o tvarosloví nám může pomoci v situacích, kdy si nejsme jisti např. tvarem sedmého pádu číslovky *dvě* (velmi častá chyba). Na straně 99 uvedené mluvnice najdeme správný tvar *se dvěma* (a ne *dvěmi*).

Také kapitola věnovaná skladbě by neměla ujít naší pozornosti. Pomáhá pisateli v oblasti správné konstrukce vět jednoduchých i souvětí, radí v problematické oblasti psaní čárek v souvětí, v psaní přímé i nepřímé řeči atd.

Velmi účelné jsou i oba rejstříky. Věcný i Rejstřík slov, slovních prvků a tvarů. Vážíme-li při psaní např. spisovného tvaru třetího pádu příjmení *Dítě*, hledáme v Rejstříku slov, slovních prvků a tvarů. Ten nás na straně 227 poučí, že můžeme použít tvarů *k panu Dítěti*, *Dítětovi* i *Díťovi*. Podobně můžeme postupovat, chceme-li si vyjasnit např. otázku správného oslovení soudce či obhájce. Překvapivě velice často v soudních síních slyšíme *pane soudče*, *pane obhájče*. Na straně 66 dané mluvnice nalezneme přehlednou tabulku s doplňujícím vysvětlením, a dokonce s vykřičníkem u tvaru pátého pádu (oslovení) – tedy správný tvar je *pane soudce*, *pane obhájce*.

Na našem trhu se můžeme setkat s řadou různých mluvnic. Kromě již jmenované Stručné mluvnice české můžeme hledat informace např. v Základní mluvnici českého jazyka<sup>13</sup> a pro náročné pisatele doporučujeme např. Příruční mluvnici češtiny.<sup>14</sup> I takto podrobná mluvnice může být pro právníka velmi přínosná. Málokdo z nás měl na střední škole natolik osvěceno učitele češtiny, který by své studenty alespoň zběžně seznámil s podobnou publikací. Řešíme-li např. otázku spisovného tvaru druhého pádu příjmení *Vašica*, na straně 246 se dozvíme, že ke vzoru předseda (tento vzor sice známe, ale u slova *Vašica* se o tento vzor nejedná) existují i pomocné vzory (podtypy), a to i podtyp *paňáca* – *Vašica*. Tedy *paňáca* bez *paňáci* – *Vašica* bez *Vašici*.

### 5.4 Další odborná literatura

Kromě tří předchozích jazykových příruček bychom každému právníkovi doporučovali doplnit do příruční knihovny ještě některou z následujících publikací. Nepochybně často užívanou publikací je slovník cizích slov, na trhu je jich opět několik,

a to různého rozsahu a zaměření. Ze všeobecných doporučujeme např. Akademický slovník cizích slov (PETRÁČKOVÁ, V., KRAUS, J. a kol. *Akademický slovník cizích slov*. 1. vyd., Praha: Academia, 2000, ISBN 80-200-0607-9.), některý ze slovníků nových výrazů, např. MARTINCOVÁ, O. a kol. *Nová slova v češtině. Slovník neologismů* 2.1. vyd., Praha: Academia, 2004, ISBN 80-200-1168-4, dále např. etymo-

PRAVIDLA  
ČESKÉHO  
PRAVOPISU

Česká akademie věd  
Česká republika



SLOVNÍK  
CIZÍCH  
SLOV



## advokát a jazyková kultura

logický slovník: REJZEK, J. *Český etymologický slovník*. 1. vyd., Voznice: Leda, spol. s r. o., 2001, ISBN 80-85927-85-3.

Nevíme si rady se psaním místních jmen? Praktickou příručku je např. kniha: POLÍPKOVÁ, A. *Naše místní jména (a jak jich užívat)*. 1. vyd., Praha: Academia, 1985, ISBN 21-046-85.

Velmi často si lidé nejsou jisti správností dělení slov, doporučujeme daný výraz konzultovat např. se slovníkem této publikace: BAUER, A. a kol. *Dělení slov (slovotvorba v praxi)*. 1. vyd., Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 1997, ISBN 80-7182-035-0.

Řada publikací je věnována odbornému vyjadřování, doporučujeme například: ČMEJRKOVÁ, S., DANEŠ, F., SVĚTLÁ, J. *Jak napsat odborný text*. 1. vyd., Voznice: Leda, spol. s r. o., 1999, ISBN 80-85927-69-1.

Pokud se týká rétoriky pro právníky a právního jazyka z teoretického pohledu, doporučujeme ke studiu např. některou z následujících publikací: KNAPP, V. a kol. *Právo a informace*. 1. vyd., Praha: Academia, 1988, ISBN 21-093-88, KOŘENSKÝ, J., CVRČEK, F., NOVÁK, F. *Juristická a lingvistická analýza právních textů (právněinformatický přístup)*. 1. vyd., Praha: Academia, 1999, ISBN 80-200-0730-X a URBANOVÁ, M., VEČEŘA, M., HUNGR, P. *Základy rétoriky pro právníky*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2001, ISBN 80-210-2551-4.

Ještě bychom se chtěli zmínit o tzv. **Českém národním korpusu**. Může nám posloužit jako elektronický zdroj jazykových informací. Od svého založení v roce 1994 je zpracováván Ústavem Českého národního korpusu na Filozofické

fakultě Univerzity Karlovy v Praze. Korpus shromažďuje a ukládá do elektronické podoby české texty nejrozličnějších poskytovatelů, převážně knižních a novinových nakladatelství a vydavatelství. Tento systém umožňuje vyhledávání slov a slovních spojení, a to i v kontextu, jejich další zpracování a třídění, zjišťuje množství výskytů hledaných výrazů a zdroje textů. Může být naším pomocníkem a je schopen nám usnadnit hledání vhodného jazykového prostředku. **Podrobnější informace nalezneme na internetové adrese <http://ucnk.ff.cuni.cz>.**

### 6. Závěrečné zamyšlení

Zcela na závěr bychom chtěli ještě vyjádřit

■ AUTORKA JE PRÁVNÍČKA A AUTORKA JAZYKOVÝCH PUBLIKACÍ.

### Citovaná literatura

1. KROBOTOVÁ, M. *Úvod do české stylistiky*. 1. vyd., Olomouc: Univerzita Palackého, 2001, ISBN 80-244-0315-3, s. 21.
2. TOMÁŠEK, M. *Překlad v právní praxi*. 2. doplněné vyd., Praha: Linde Praha, a. s., 2003, ISBN 80-7201-427-7, s. 24.
3. ONDŘEJ, P. *Daň z neznalosti u správy daní aneb Jak se bránit při a po daňové kontrole*. 1. vyd., Ostrava: Nakladatelství MIRAGO, rok vydání neuveden, ISBN 80-85922-56-8, s. 7.
4. ČÁSLAVSKÝ, M. a kol. *Daňové judikáty, 4. díl*. Vydání neuvedeno, Praha: Linde Praha, a. s., 2002, ISBN 80-7201-380-7, s. 175.
5. MRKÝVKA, P. a kol. *Finanční právo a finanční správa, 1. díl*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2004, ISBN 80-210-3578-1, s. 40.
6. MRKÝVKA, P. a kol. *Finanční právo a finanční správa, 1. díl*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2004, ISBN 80-210-3578-1, s. 157.
7. MRKÝVKA, P. a kol. *Finanční právo a finanční správa, 1. díl*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2004, ISBN 80-210-3578-1, s. 111.
8. MRKÝVKA, P. a kol. *Finanční právo a finanční správa, 1. díl*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2004, ISBN 80-210-3578-1, s. 7.
9. POKORNÁ, J. *Základy práva obchodních společností s příklady a otázkami*. 2. doplněné vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2002, ISBN 80-210-3024-0, s. 137.
10. HLAVSA, Z. a kol. *Pravidla českého pravopisu*. 1. vyd., Praha: Academia, 1998, ISBN 80-200-0475-0.
11. FILIPEK, J. a kol. *Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost*. 2. vyd., Praha: Academia, 2001, ISBN 80-200-0493-9.
12. HAVRÁNEK, B., JEDLIČKA, A. *Stručná mluvnice česká*. 2. vyd., Praha: Nakladatelství Fortuna, 1998, ISBN 80-7168-555-0.
13. STYBLÍK, V. a kol. *Základní mluvnice českého jazyka*. 1. vyd., Praha: SPN – pedagogické nakladatelství, akciová společnost, 2004, ISBN 80-7235-018-8.
14. GREPL, M. a kol. *Příruční mluvnice češtiny*. 1. vyd., Praha: NLN, s. r. o., nakladatelství Lidové noviny, 1995, ISBN 80-7106-134-4.

## recenze, anotace

ULRICH HILDEBRANDT:

### „Harmonisiertes Markenrecht in Europa – Rechtsprechung des EuGH“ a anglická verze „Harmonised Trade Mark Law in Europe – Case-Law of the European Court of Justice“

Carl Heymanns Verlag v Kolíně nad Rýnem

Zaslouží-li si určitá právní příručka označení „praktická“ (či snad dokonce „uživatelsky vřidná“), pak je to nepochybně toto publikační dvojčete. Autor (berlínský advokát a učitel na univerzitě v Düsseldorfu) vychází z myšlenky, že aplikace známkového práva v členských zemích EU se musí uskutečňovat tak, aby v maximální míře odpovídala slovům i záměrům „První směrnice Rady č. 89/104/EHS ze dne 21. prosince 1988, kterou se sblíží právní

předpisy členských států o ochranných známkách“ (dále jen „směrnice“). K tomu ovšem nestačí znát jen text směrnice, neboť ta operuje (jako vůbec normativní akty v oblastech práv k duševnímu vlastnictví a práva proti nekalé soutěži) s četnými neurčitými pojmy, které mohou být soudy a správními úřady různě interpretovány. Reálné sblížení známkového práva v EU proto zvláště naléhavě vyžaduje i pokud možno blízký výklad směrnice i národních úprav. Nástrojem takové – řekněme – interpretační harmonizace je zejména rozhodovací činnost Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“). Má-li však jeho judikatura plnit svou sjednocující úlohu, musí být dobře známa soudcům, advokátům a dalším právníkům v členských zemích EU. Práce, o které zde referujeme, je příspěvkem k takovému desideratu. Podává totiž systematický, o úplnost usilující přehled rozhodovací praxe ESD v oblasti známkového práva.

Autor postupuje tak, že postupně cituje jednotlivá ustanovení směrnice a po straně textu vždy uvede, jaká ustanovení jim odpovídají ve známkových předpisech všech členských zemí EU; činí tak pomocí zkratky jednotlivé země (ta je uvedena v seznamu zkratk) a pomocí čísla příslušného ustanovení v národním známkovém

předpisu. Tak u článku 2 směrnice, který upravuje přípustné formy ochranných známek, je odkazováno na CZ 1 (§ 1 našeho známkového zákona obsahuje totiž výčet těch označení, která mohou tvořit ochrannou známku). Takový „převodový klíč“ je pro cizince zvláště praktický tam, kde by se příslušné ustanovení obtížněji hledalo (viz například odkazy FR:711-1, IT:16, PL:120, PT:222 ad.).

V dalším textu se autor zabývá tím či oním článkem směrnice v několika oddílech. Ty mají u zmíněného článku 2 směrnice následující názvy: základní zásady; kresba; grafická znázornitelnost (s dílčími tématy: vůně, zvuky, barvy), rozlišovací způsobilost. U každého z těchto oddílů jsou pak uvedeny význačné myšlenky z odpovídajících rozhodnutí ESD. Ta jsou na straně textu identifikována spisovou značkou a klíčovými slovy (obvykle názvy účastníků) používanými při jejich označování. Nachází se zde také odkaz na číslo toho odstavce (v němčině Randnummer, zkratka Rn) v rozhodnutí ESD, z něhož je citováno.

Jako příklad uveďme opět článek 2 směrnice a v Hildebrandtově knize k němu se upínajícího oddíl „Grafická znázornitelnost“ s pododdílem „Zvuky“. Zde ESD mimo jiné zaujal stanovisko k otázce – i u nás značně sporné –



## recenze, anotace

zda a za jakých podmínek lze uvažovat o zápisné způsobilosti melodie, resp. zvukové známky. V této věci velmi instruktivní rozhodnutí ESD a jedna z jeho částí nesou označení C-283/01 z 27. 11. 2003 Shield Mark, Rn. 61, kde mimo jiné čteme: „*Je vztahu k notám, které jsou obvyklým prostředkem k vyjádření zvuků, budíž konstatováno, že řada not bez dalšího vysvětlení jako e, dis, e, h, d, c není grafickým znázorněním ve smyslu článku 2 směrnice. Takový popis, který není ani jasný, ani jednoznačný, ani sám o sobě uzavřený, především neumožňuje určit trvání a délku tónů, z nichž sestává přihlašovaná melodie a které jsou podstatnými parametry pro zjištění melodie a tím i samotné známky.*“

Následuje text ze stejného rozhodnutí ESD (a jeho Rn. 62 a 63), kde je uvedeno (následuje můj vlastní překlad několikařádkové věty v němčině), že „*jiná situace nastává u notového záznamu, který je členěn do taktů s notovým klíčem (G, F nebo C), se značkami not a pauz a jejich formy (pro noty: celá, poloviční, čtvrtinová, osminová, šestnáctinová atd., pro pauzy: celá, poloviční, čtvrtinová, osminová atd.), udávající jejich relativní hodnoty; a kde je použito předznamenání (křížek, b, zrušení). Takové vyjádření společně určuje výšku a délku tónů a je věrným znázorněním (v němčině Darstellung) řady tónů, z nichž sestává melodie přihlašovaná jako ochranná známka. Tento způsob grafického znázornění zvuků splňuje předpoklady vyžadované rozhodovací praxí Evropského soudního dvora, aby znázornění bylo jasné, jednoznačné, uzavřené, snadno přístupné, srozumitelné, trvanlivé a objektivní.*“

Takové znázornění není sice bezprostřední, ale je snadno srozumitelné, takže příslušná místa a rozhodující okruh zájemců, zejména účastníci hospodářského styku, mohou přesně poznat, pro jaké označení je žádán zápis známky.

V Hildebrandtově knize je citováno – obdobným způsobem – i z těch rozhodnutí ESD, jež přispívají k jednotné interpretaci dalších normativních aktů, v nichž je řešena známkoprávní problematika a kterými jsou vázány členské státy EU (Pařížská ujednání úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví ze dne 20. března 1883 ve znění pozdějších revizí a u nás publikovaná ve vyhl. č. 81/1985 Sb.; Nařízení Rady Evropských společenství č. 40/94 z 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství v pozdějším znění; Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví publikovaná pod č. 191/95 Sb a zkráceně označovaná jako TRIPS.).

Práce je vybavena důkladným seznamem zkratk, tematickým rejstříkem a také abecedním rejstříkem rozhodnutí ESD, jež jsou řazena podle počátečních písmen jejich zmíněného obvyklého označování. Orientaci v známkových předpisech usnadňuje „převodová tabulka“, v níž jsou uvedeny obsahové souvislosti mezi ustanoveními směrnice a úpravou ochranné známky společenství. Jiná taková tabulka informuje, jaká ustanovení národních známkových předpisů řadí odpovídají tomu či onomu usta-

novení směrnice. Umožňuje tak rychlou orientaci ve známkové úpravě všech členských zemí EU. Knížka ve svém anglickém či německém znění (či v obou těchto verzích) může být i užitečnou jazykovou pomůckou pro ty advokáty, kteří o známkových záležitostech korespondují se zahraničními partnery.

Hildebrandtovu knížku lze použít i jako důkaz toho, že samo určité uspořádání informací převzatých z jiného zdroje může být užitečnou pomůckou pro praktiky i teoretiky a zároveň tvůrčím činem, který si zaslouží samostatnou právní ochranu.

■ PROF. JUDR. PETR HAJN, DRSc.

KASÍKOVÁ, MARTINA, KUČERA, ZDENĚK, PLAŠIL, VLADIMÍR, ŠIMKA, KAREL:

## Zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a předpisy související. Komentář.

Vyd. C. H. BECK Praha 2005, 966 str.

Tato rozsáhlá práce je třetím vydaným komentářem k zák. č. 120/2001 Sb., exekuční řád, a je třeba říci, že díky získaným praktickým zkušenostem celé právnícké komunity se jedná o dosud nekomplexnější publikaci na dané téma. Autorský kolektiv je složen z praktiků, kteří exekuční řád přímo realizují v praxi a z celé práce je zřejmé, že na jedné straně vycházejí z rozsáhlé judikatury a literatury, týkající se výkonu rozhodnutí dle občanského soudního řádu, ale na druhé straně reagují na potřeby doby tak, aby exekuční řízení probíhalo co možná nejefektivněji.

Nejdříve zaujme značný rozsah práce, blížící se tisíci stranám, což je v edici „Beckovy texty zákonů s komentářem“ objem zcela nezvyklý. Po podrobnějším zkoumání čtenář zjistí, že komentář samotný zabírá přes šest set stran a zbytek publikace obsahuje velice přehledně uspořádané související předpisy, včetně stavovských exekutorských předpisů. Toto suplementum je třeba hodnotit kladně, neboť vnitřní předpisy Exekutorské komory České republiky takto vycházejí knižně po prvé a dostávají se tak do rukou širší právnícké veřejnosti. Jako další klad lze vidět i skutečnost, že autoři obsáhle komentovali i prováděcí předpisy k exekučnímu řádu (vyhlášku č. 418/2001 Sb., o postupech při výkonu exekuční a další činnosti, vyhlášku č. 330/2001 Sb., o odměně a náhradách soudního exekutora, a vyhlášku č. 331/2001 Sb., o centrální evidenci exekucí). Je zcela zřejmé, že komentář je koncipován jako vademecum exekutora, soudce i advokáta, neboť obsahuje v jednom svazku vše podstatné pro exekuční řízení,

takže uživatel není nucen pracovat s mnoha publikacemi, ale nalezne vše přehledně uspořádáno na jednom místě.

Co čtenáře zcela jistě zaujme, jsou obšírné citace z judikatury. Autoři totiž u nejvýznamnějších rozhodnutí nevyjímají pouze právní věty, ale citují podstatné části z právního hodnocení obsaženého v odůvodnění, takže čtenář může sledovat právní argumentaci a může tak snadno pochopit důvody, proč soud rozhodl určitým způsobem. Nutno říci, že uvedené judikáty tak působí vahou argumentů daleko přesvědčivěji. Zároveň mohou tyto rozšířené citace vést i k podnětné diskusi nad jejich argumentací, což v několika případech, kdy je citována judikatura dosud neustálená a tedy i protichůdná, může vést k její žádoucí stabilizaci. Bezpochyby již v příštím vydání této práce bude judikatury daleko více a zcela jistě přibude i odborných statí, kterých je bohužel o exekučním řádu poskrovnu. Vzhledem ke krátké době účinnosti exekučního řádu dosud není k dispozici mnoho rozhodnutí Nejvyššího soudu a ještě méně jich bylo publikováno ve standardních přehledech, takže autoři pracují i s rozhodnutími soudů odvolacích či prvostupňových, a to zejména s rozhodnutími dosud nepublikovanými; i když se jistě nejednalo o snadnou práci, podařilo se autorům vyjmout ze surové materie zásadní a podstatná rozhodnutí.

Kladně je třeba hodnotit i skutečnost, že autoři ve vlastním komentáři upozorňují i na některé právní problémy v exekučním řádu, které umožňují i dvojí výklad, respektive na to,

Beckovy texty zákonů s komentářem

Kasíková/Kučera/Plášil/Šimka

### Zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a předpisy související

Komentář



C.H. BECK

že se v praxi vyskytují rozličné názory. Jako příklad lze uvést např. komentář k § 45 odst. 2 exekučního řádu; zde jsou uvedeny dva v praxi se vyskytující způsoby řešení situace, kdy je návrh na nařízení exekuce podán k místně nepřislušnému soudu, nebo § 89 exekučního řádu, podle kterého je rozhodováno o nákladech exekuce při jejím zastavení. Ovšem na

## recenze, anotace

druhou stranu se autoři vždy snaží přiklonit k jedné z variant, takže čtenář v komentáři vždy najde zřetelné a konsekventně vyargumentované stanovisko k tomu, které z dostupných řešení autoři preferují.

Bezesporně by uvedený komentář jako celek i ve svých jednotlivých částech měl posloužit jako možná inspirace pro případné budoucí novelizace. Velice citlivě totiž poukazuje na určité nekonzistence exekučního řádu a jeho zdánlivé mezery, dané nejspíše okolnostmi jeho vzniku, které komentář a soudní praxe musí často dosti důmyslně a tvořivě překlenout výkladem. Autoři v případech nejasností vycházejí z rozsáhlé a vyzkoušené teorie i praxe týkající se výkonu rozhodnutí dle občanského soudního řádu, ale zároveň neváhají v souladu s nejnovější judikaturou a moderními výkladovými trendy použít nejefektivnější spravedlivé řešení. U několika ustanovení autoři nabízejí i řešení *de lege ferenda*. Příkladem budiž např. komentář k § 120 odst. 4 exekučního řádu, který se týká meritorních rozhodnutí při kárné žalobě na exekutora. Zákonodárce zde zmínil jako jedno z možných meritorních rozhodnutí „zamítnutí návrhu na uložení kárného opatření“, přičemž podmínky vydání tohoto rozhodnutí již nejsou nikde zmíněny a s tímto pojmem se ani v zákoně ani v prováděcích předpisech nikde nepracuje. Bezpochyby se tedy může jednat o legislativní lapsus, který by měl být odstraněn.

Komentář je psán přehledně a srozumitelně. Je patrné, že autoři mají vlastní bohaté zkušenosti s užíváním komentářů k předpisům a že jsou si přesně vědomi, co je od těchto prací požadováno. Autoři tak poskytují jasné vodítko v nejrůznějších procesních situacích, které mohou v průběhu exekuce nastat, takže by již v řadě věcí nemělo docházet k zásadním výkladovým rozporům. Nabízená argumentace je logická, bez vnitřních rozporů a autoři se snaží analyzovat jednotlivá ustanovení zejména z hlediska jejich smyslu a účelu, takže se čtenář dozví nejenom „jak“ určitá věc je, ale i „proč“ tomu tak je. Nejde tedy o pouze práci deskriptivní, ale i o práci analytickou. Díky tomu, že jsou uváděny i několikero způsoby řešení procesních situací, nebude čtenář jako účastník exekučního řízení zaskočen, pokud se v praxi setká s rozličnými rozhodnutími soudů.

Kriticky lze hodnotit to, že uvedená práce neřeší některé teoretické problémy, které souvisejí s exekucemi a neposkytuje tak ucelený teoretický základ pro vznik nového právního oboru – exekučního práva, i když sami autoři na mnohých místech jednoznačně vyjadřují názor, že exekuce je v řadě aspektů nutné vnímat odděleně od výkonu rozhodnutí. K tomu je však možno uvést, že se jedná o komentář k zákonu, který je účinný pouze několik let, takže je daleko naléhavěji pociťována potřeba vyřešit praktické otázky, a až po vyjasnění praxe bude prostor pro rozsáhlé teoretické studie, jakou je pro soudní výkon rozhodnutí

práce V. Kurky a L. Drápala „Výkon rozhodnutí v soudním řízení“. Recenzovaný komentář se spíše blíží hojně užívané práci A. Tripese „Exekuce v soudní praxi“, přičemž vzhledem k obsáhlým citacím judikatury skýtá hojnost materiálu pro další studie a nemusí tedy sloužit jen jako manuál, ale i jako odrazový můstek k dalšímu bádání. Na rozdíl od starších komentářů P. Mikšovského a P. Hlavsy se autoři mohli vzhledem k několikaletým zkušenostem s aplikací exekučního řádu pustit i do zobecňování (byl jen některých) pravidel a principů exekučního řízení, řeší i abstraktní a terminologické otázky a nevěnují se pouze kasuistice. Je pravdou, že se jedná o autory mimo okruh justice méně známé, ale z celého díla je zřejmé, že zastávají argumenty podložené a konzistentní názory.

Není sporu o tom, že exekuční řád představuje obtížnou normu ke komentování, neboť jak okolnosti jeho vzniku, tak i jeho celková novost v celém českém právním systému mohou působit výkladové problémy. Ale autoři se odvážně vrhli do rozbouřených vod exekučního řízení a je třeba říci, že obstáli. Komentář ocení především právní praktici, mezi nimi nepochybně i advokáti.

■ JUDR. JAROSLAV ZACHARIÁŠ, CSC.

VOKOUN, R., NOVOTNÝ, O., GRÍVNA, T.,  
NAVRÁTILOVÁ, J., ŘÍHA, J., VANDUCHOVÁ, M.:

## Sbírka klauzurních prací z trestního práva hmotného a procesního.

**Vydalo nakladatelství ASPI  
v roce 2005, 248 stran,  
brožované, cena 290 Kč.**

V rámci reformy právního studia byly od počátku 90. let postupně zaváděny klauzurní práce. Jak uvádí autor předmluvy prof. Oto Novotný, katedra trestního práva na PF věnovala řadu let propracování koncepce a metodiky klauzurních prací i jejich hodnocení. Sbírka vychází ke 13. výročí uplatňování této formy kontroly studijních výsledků. Předmluva zdůrazňuje, že kromě spolehlivého prostředku kontroly studijních výsledků mají klauzurní práce za cíl též účinně stimulovat k trestněprávnímu studiu. Na rozdíl od ústní zkoušky klauzurní práce ověřuje i schopnost studenta pracovat se zákonem a aplikovat jej v konkrétní kauze; ověřuje se tak i úroveň jeho právního písemného vyjadřování. To ovšem neplatí pouze pro studenty. Úroveň právního písemného vyjadřování je charakteristická i pro každého hotového právníka.

Sbírka kromě předmluvy obsahuje 32 písemných prací rozdělených do tří částí: klauzurní práce pro začátečníky (č. 1-4), standardní klauzurní práce č. 5-28, nestandardní (tj. odborně náročné) klauzurní práce č. 29-32.

Závěr publikace tvoří instruktivně sestavený věcný rejstřík – zvlášť pro právo hmotné a pro právo procesní. Zařazen je i rejstřík podle jednotlivých ustanovení trestního zákona s odkazy na příslušná čísla klauzurních prací.

Příručku zpracoval kolektiv katedry trestního práva na pražské právnické fakultě, který tak zužitkoval mnohaleté pedagogické zkušenosti. *V úvodu nechybí instruktivní výklad o formálních požadavcích při řešení klauzurních prací a podrobný metodický návod. Následující příklady obsahují vždy skutkový děj a řešení s podrobně zpracovanými odpověďmi.* Jak z předestřené obsahu vyplývá, práce jsou řazeny od jednodušších přes složitější až k mimořádně náročným – třeba i s nejednoznačným řešením. Každý příklad zahrnuje celkem sedm otázek z hmotnéprávní i procesní oblasti.

## Sbírka klauzurních prací z trestního práva hmotného a procesního

RUDOLF VOKOUN  
OTO NOVOTNÝ  
TOMÁŠ GRÍVNA  
JANA NAVRÁTILOVÁ  
JÍŘÍ ŘÍHA  
MARIE VANDUCHOVÁ



Příručka je určena především studentům práv, jímž se tak dostává do rukou instruktivní pomůcka zejména pro přípravu na zkoušku. Nejen však to. Lze ji doporučit jim i absolventům právnických fakult, zejména těm, kteří se připravují na působení v justiční oblasti, tj. justičním čekatelům u soudů a státních zastupitelství, advokátním koncipientům i policistům, kteří působí na úseku vyšetřování. **Sbírka může bez nadsázky posloužit i pracovníkům po složení justiční či advokátní zkoušky, a to nejen začínajícím soudcům, státním zástupcům a advokátům, ale jako vademecum mimo jiné při zpracování řady písemností – u soudců a státních zástupců především rozhodnutí, u advokátů zejména opravných prostředků.**

Příručku lze tedy doporučit k třibení právnických znalostí a aplikačních schopností na úseku obojího trestního práva a k rozvíjení profesního myšlení nejen studentům, ale i justičním a policejním právníkům.

■ JUDR. VÁCLAV MANDÁK, CSC.



## recenze, anotace

MARTA EHLOVÁ:

## Dům na Královských Vinohradech

Každý z nás prožil někde své dětství – v rodném domě či „v činžáku“, na vsi nebo ve městě. Každého toto prostředí nějak poznamenalo a spoluurčovalo jeho dospělý život. Připomněl jsem si tuto pravdu, když jsem se účastnil křtu knihy naší pražské kolegyně Marty Ehlové a ještě intenzivněji pak, když jsem se do tohoto díla začel.

Marta Ehlová se sice nenarodila v Praze, ale žije zde od útlého dětství. Kniha, v níž vzpomíná na svá dětská léta, prožitá na Královských Vinohradech, je už její třetí literární práce (v roce 2001 vydala román „Zelená vrátka s lampionem“, v roce 2002 vzpomínkový portrét „Můj přítel Karel Svolinský“). Je to vřelý vyprávění o desítkách dětských i dospělých postav i postavíček. Na čtenáře dýchne ze stránek knihy atmosféra těsně poválečné doby, prožitá v této prominentní pražské čtvrti, viděná očima tehdejšího dítěte a tlumočená lidsky vyzrálým a literárně působivým způsobem. Autorka do všech podrobností krok za krokem vykresluje portrét domu, v němž žila a do dnešních dnů nepřetržitě žije. Trefně charakterizuje plejádu dětských i dospělých sousedů a v jejím vyprávění ožívají i tehdejší okolní domy a celé ulice. To vše bez zbytečné nostalgie a sentimentu, avšak způsobem, který čtenáře přinutí v dnešní uspěchané době pozastavit se a připomenout si své vlastní dětství. Spolu s autorkou se tak „přes všechny změny čas od času vrátí na ta milá místa a uvidí je zase dětskýma očima.“

Tato drobná informace nechce být literární recenzí, ale může být upřímným doporučením čtenářského prožitku a současně i připomínkou

blížících se autorčiných kulatých narozenin (nar. 2. 7. 1946).

Knihu vydal LIKA-KLUB, s. r. o., Praha v říjnu 2005 s vkusným přebalem Karla Aubrechta. Vázaná se prodává za 169 Kč. V Praze ji mají v nabídce všechna větší knihkupectví, zejména prodejna Academia na Václavském náměstí č. 34.

■ VÁCLAV MANDÁK

## Druhá kniha JUDr. Václava Krále

■ VÁCLAV MANDÁK

JUDr. Václav Král



Procházky pamětí  
aneb advokát na cestách

Advokát JUDr. Václav Král, člen odboru mezinárodních vztahů České advokátní komory, vydal svou druhou knížku s názvem „Procházky pamětí aneb advokát na cestách“.

Jeho prvotně, nazvané „Případy slavných i neslavných aneb můj život s advokací“, se dostalo v širší právnické obci dobré odezvy.

Ve své nové knížce popisuje autor své advokátní i soukromé cesty do různých zemí Evropy a třech dalších kontinentů.

V úvodní kapitole vzpomíná na svou úplně první studentskou cestu na jih Francie v roce 1947. Několik kapitol věnuje Paříži. Dále píše o své návštěvě londýnského parlamentu, města Peenemünde, kde se vyráběly za války zlověstné V1 a V2, popisuje svou cestu poutníka do Santiaga de Compostella, porovnává krásy vodopádů Niagarského, Iguazú a Viktoriiniých. Píše o známé řece Kwai, o dvojí návštěvě Filipín, putuje ve stopách dávného exodu židů z Egypta, píše o svých zážitcích s lovci v Namibii a končí svými vzpomínkami na hřbitovy v různých zemích.

Tato celoživotní žeh z autorových cest, živě literárně zpracovaná a místy oživená i profesními vzpomínkami právníka, bude pro čtenáře nepochybně příjemným zážitkem.

Knihu o 130 stranách doplněnou několika autorovými fotografiemi lze zakoupit za cenu 158 Kč na adresách:

LINDE, a. s., Opletalova 35, 110 00 Praha 1  
FORTUNA, Národní 10, 110 00 Praha 1  
Knihkupectví FIŠER, Kaprova ul. 10, 110 00 Praha 1

LINDE, a. s., pobočka Olomouc, budova právnické fakulty, 771 00 Olomouc

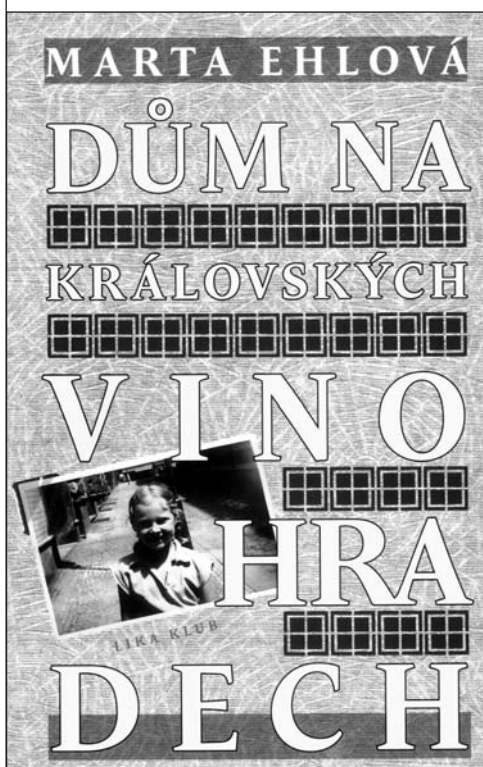
JUDr. Václav Král, Říčanská 8, 101 00 Praha 10, e-mail: kralova1@seznam.cz

## Ještě jednou ke knize Zákon o veřejných zakázkách. Komentář a prováděcí předpisy (Linde Praha, 2005)

Na českém trhu odborné literatury k problematice zadávání veřejných zakázek postupně vzniká konkurenční prostředí. To je nepochybně dobrou zprávou pro všechny potenciální čtenáře. Ještě lepší zprávou pak je, že se toto konkurenční prostředí dále prohloubí v souvislosti s přijetím nové právní úpravy, kdy sílu a odvahu k sepsání komentáře či monografie, jak je nám známo, hodlají nalézt další autoři. Za této situace mohou orientaci čtenářů významně přispět recenze jednotlivých knih, budou-li psány autory, kteří se v problematice veřejných zakázek dostatečně orientují, a budou-li přitom psány nestranně, nezájatě, tedy bez náklonnosti či podjatosti k jednotlivým autorům či nakladatelstvím.

V říjnovém čísle Bulletinu advokacie vyšel článek, jenž se naoko tváří jako recenze komentáře k zákonu o veřejných zakázkách, vydanému v roce 2005 v nakladatelství Linde Praha, jehož jsme autory, který je však spíše článkem reklamním, propagujícím konkurenční komentář zákona, jenž je nám opakovaně dáván za vzor. Mgr. Magda Klanicová, autorka této recenze, která se dle svých slov též zabývá oblastí veřejných zakázek, v něm „střílí nenabitou zbraní po všem, co se hýbe“. Nám i nakladatelství vytýká několik skutečností. Přestože je nám „dopisování si“ prostřednictvím (odborného) tisku trapné a cizí, přestože jen málo věcí považujeme za větší ztrátu času a přestože jsme tak ani v tomto případě neholdali činit, pokládáme na základě pro nás překvapivě četných ohlasů, jichž se nám dostalo, za žádoucí se k uvedenému článku stručně vyjádřit.

Autorka vytýká nakladatelství i nám skutečnost, že jsme vydali komentář k účinné právní úpravě, ačkoli byl v době vydání této nákladné publikace, jak ji autorka označuje, hotov vládní návrh nového zákona o veřejných zakázkách. Přejeme upřímně tomuto legislativnímu návrhu úspěch na cestě českým parlamentem, která je, jak ukázal mj. osud předcházejících zákonných předloh, cestou nesnadnou s nejistým výsledkem. Zdá se, že autorka předpokládá, že čtenář o této





## recenze, anotace

situaci není informován a že snad z tohoto důvodu není schopen posoudit výhodnost investice do takové knihy. Zdá se, že autorka dokonce dovozuje, že odpovědnost za toto čtenářovo rozhodnutí by měli převzít autoři či nakladatelství a takovou knihu raději vůbec nevydávat. Naše zkušenosti autorčiným předpokladům neodpovídají. Zadavatelé, dodavatelé, jejich poradci a právní zástupci znají velmi podrobně stav legislativního procesu a přesto (nebo právě proto) neváhají investovat nejen do knih o současné právní úpravě, nýbrž také do nepoměrně dražší účasti na přednáškách, seminářích nebo kurzech vztahujících k úpravě *de lege lata*. Volba, zda bude za takové situace nevelká kniha pojednávající o současné právní úpravě zakoupena, nechť je proto ponechána na samotném čtenáři a riziko případné neprodejnosti knihy nechť je i nadále ponecháno nakladatelství a nám samotným.

Z hlediska obsahu vytýká autorka recenze knize několik skutečností. Na straně jedné nás snad nepřímou obviňuje (!) z opisování názorů a příkladů již dříve „v jiné literatuře popsaných“ (celkem osm odkazů na komentář vydaný v roce 2004 v nakladatelství C.H.Beck přitom nikoho nemůže nechat na pochybách, kterou literaturu má autorka na mysli), na straně druhé se autorka nelíbí, že na mnoha místech publikujeme názory vlastní či dokonce polemické, které dosud publikovány nebyly, aby nakonec neváhala připojit i kritiku toho, že se zabýváme též těmi otázkami, které již praxe, dle autorky, uspokojivě vyřešila. Těžko se v takové kritice orientujeme my, natož čtenář...

Nebudeme své názory „křičet na pavlači“ a ponecháme na čtenáři, aby si názor učinil

sám. Ke každé ze shora uvedených výtek autorky mu přitom nabídneme jednu krátkou poznámku z mnoha, které nás napadají:

Jestliže autorka recenze knize například vytýká, že názor, podle něhož prohlášení o splnění ekonomické a finanční způsobilosti má obsahovat údaje, z nichž musí mít zadavatel možnost posoudit, zda dodavatel jím stanovená kritéria splňuje, není původní, pak má zcela jistě pravdu; jde totiž o skutečnost, která vyplývá z logiky ustanovení § 32 zákona o veřejných zakázkách. Autorem takto dovozeného názoru, jakož i dalších mnoha příkladů, stanovisek a postupů, uvedených přímo v českých a evropských právních normách, v nejrůznějších oznámeních a stanoviscích Komise a v posledním řadě v judikatuře evropských a českých soudů, tedy není žádný z autorů odborné literatury o veřejných zakázkách, tedy ani ten, který shodou okolností napsal knihu, jež se na trhu objevila jako první v řadě.

Z výčitky, že přicházíme s vlastními řešeními problémů, která nebyla v praxi ověřena soudy či v rozhodovací praxi orgánů dohledu, si hlavu lámat nemůžeme. Naopak, o vytýkané jsme se záměrně snažili. Chtěli jsme se vyhnout častému pokušení autorů odborné komentářové literatury, spočívajícímu ve snaze existující výkladový či aplikační problém, který trápi odbornou veřejnost, přehlédnout či zamlčet a namísto toho raději dvakrát zopakovat samotný text problematického ustanovení. Pokud jsme usilovali o opak, tj. pokud jsme se snažili o vlastní interpretaci sporných ustanovení, založenou na znalosti právních a ekonomických souvislostí režimu zadávání veřejných

zakázek, a o nabízení argumentů, jež mohou být v praxi využity, činili jsme tak s vědomím rizika, že se tyto naše názory v praxi ukáží ne zcela přesnými. Toto riziko jsme v textu komentáře na příslušných místech opakovaně avizovali a námi zvolené řešení i nadále považujeme vůči čtenářům za korektní.

Pokud má autorka recenze konečně za to, že se v komentáři nesprávně zabýváme též těmi otázkami, které již praxe vyřešila, pak se domníváme, že i poukaz na tyto otázky a na jejich řešení má v odborné komentářové literatuře své nezastupitelné místo.

Autorce recenze nelze upřít právo na náklonnost ke stylu či odbornosti jednoho z autorů řady publikací o veřejných zakázkách, jsme však přesvědčeni, že publikuje-li svůj text v rubrice recenze, měla by se věnovat věcnému zhodnocení kvality recenzované knihy, a to z hledisek věcného obsahu, formální stránky, jazykového zpracování apod. Takové kritiky se nebojíme a naopak ji, jakkoli může být provázena autorskou katarzí, vítáme. V autorčině „recenzi“ jsme se jí však nedočkali. Pro tuto chvíli nám tedy nezbyvá než věřit, že čtenář, ať jím je advokát, starosta malé obce, obchodník nebo stavař, tedy ten, kterému jsme naši knihu určili a jehož potřeby jsme měli při psaní knihy vždy na zřeteli, si svůj názor na kvalitu komentáře, jeho informační hodnotu a praktickou využitelnost učiní sám.

■ DAVID RAUS, ROBERT NERUDA  
KOMENTAR.ZVZ@GMAIL.COM

TENTO TEXT VYJADRUJE TÉŽ STANOVISKO  
NAKLADATELSTVÍ JUDR. JAN TULÁČEK

## přečetli jsme za vás

MARTIN ŠEDINA:

## K diskusi v Ad notam. Ad notam č. 3/2005, s. 103-105.

Diskuse k otázkám notářství na stránkách profesního časopisu pokračuje. Tentokrát je autorem diskusního příspěvku notář v Benešově. Uvádí seznam dosud otisknutých příspěvků, o nichž jsme na našich stránkách referovali (dr. Holub, dr. Waverka, dr. Kouba, Mgr. Čechová, dr. Bílek, dr. Oulík). Téměř v každém z těchto příspěvků je zmínka též o advokátech, tu příznivá, jindy naopak.

Autor se nejprve přimlouvá za širší zapojení notářských čekatelů i kandidátů do notářských orgánů. Měli by se sdružit do nějakého spolku a mít své volené zástupce. Osvědčuje se, že **nejlepší notáři bývají z těch, kteří veškerý svůj profesní růst vykonali od začátku u notáře**. Stále větší důraz je třeba klást na vzdělávání nejen čekatelů a kandidátů, ale také notářů. *Autor se připojuje k těm, kteří doporučují komplexní služby v právní oblasti, zejména ve větších městech, kde se koncentruje podnikání, by se notář mohl stát jedním z členů velké „právní firmy“, která zajistí klientovi službu „na klíč“*. Zajímavý je námět, že v zájmu nestrannosti notáře by měl právní předpis zajistit, že jeho odměnu zaplatí každá strana stejným dílem. Autor uvádí příklad sepsu kupní smlouvy, za kterou zaplatí klient třeba 20 000 Kč a notář se pak může dostávat do problematických situací z hlediska nestrannosti. Dále citujeme doslova: „**Je třeba v diskusích a článcích upozorňovat na absurditu tzv. „exekutorských zápisů“ a reagovat včas i na snahy, které chtějí např. listinám advokátů udělit punc listin veřejných**. V tomto směru je třeba vyslovit dík všem orgánům Notářské

komory, které tuto problematiku sledují a statečně proti těmto trendům vystupují. Je třeba vidět, že v Česku je v oblasti právní dovoleno kuitliství všeho druhu (viz např. právo advokátů ověřovat pravost podpisu na jimi vyhotovených listinách)“. Autor brojí proti názoru, že notáři si nemají konkurovat. Neměli bychom se též tvářit, že všichni notáři účtují stejné odměny, když víme, že jsou rozdíly. Proč máme tarif, který odhání žadatele o sepsování smluv?

V závěru se autor vrací ještě k meziprofesioním otázkám. Sleduje snahy, jimiž má dojít ke stírání rozdílů mezi právními profesemi. Objevují se snahy „urvat si z cizího“. Začalo to tzv. exekutorskými zápisy o právních úkonech, které mají mít sílu notářských zápisů, **advokátní komora zase docílila práva ověřovat pravost podpisů klientů na listinách sepsovaných advokáty a snaží se tím své listiny posunout do kategorií listin veřejných**. Následuje pasáž s nádechem ironie, když autor uvádí: „Jak daleko to ještě půjde, když určité skupiny s úmyslem získat větší vliv, mít větší pravomoci, víc peněz, bez ohledu na cokoli, docílí toho, že se setřou rozdíly právních profesí, zboří se pilíře, na kterých stojí a dojde poté ke sjednocení právnických profesí. **Nakonec proč ne, všichni budou dělat všechno (Ferdá mravenec, práce všeho druhu), notář, advokát, exekutor v jedné osobě**.“

V samém závěru autor kritizuje melouchaření, které vede k velkým daňovým únikům, když smlouvy o nemovitostech píše leccjaký melouchář, jemuž jde za jeho melouch čistá odměna do kapsy a ze které stát nevidí ani korunu. Bylo by zajímavé, kdyby úředníci státního kontrolního úřadu či finančního úřadu odečetli od celkového počtu podání učiněných katastrálním úřadům počet podání uskutečněných notáři a advokáty, čímž by dospěli k přibližnému rozsahu melouchářské činnosti a možná by to bylo zajímavé číslo.

## přečetli jsme za vás

AD NOTAM, ČÍSLO 6/2005:

### Rozhovor šéfredaktora časopisu „Soudce“ s prezidentem Unie státních zástupců JUDr. Petrem Cigánkem, str. 23.

V rozhovoru je i tato zmínka na adresu advokátů:

„Základ práce státního zástupce není na veřejnosti prakticky vůbec vidět. Veřejnost vnímá státního zástupce většinou až ve stadiu řízení před soudem, pokud se jedná o nějakou mediálně sledovanou kauzu nebo o nějaké evidentní pochybení státního zástupce. Ale tu práci předtím, než dojde věc do soudního stadia, to nevidí nikdo. Přitom jde o desítky a stovky hodin intenzivní práce, tisíce věcí, které státní zástupce dozoruje. A mnohdy přitom doplňuje činnost advokáta, protože celá řada trestních oznámení – tak se vyvinula tuzemská praxe – je ve skutečnosti podávána zcela účelově. Státní zástupce je povinen věc prověřit a kompletní spisový materiál, který připraví policie, si potom advokát, který podal trestní oznámení, může prostě okopírovat a má dobrý základ pro sporné řízení civilní.“

JIRÍ MIKEŠ, JIRÍ ŠVESTKA:

### Úvaha nad převodem vlastnického práva k nemovitostem. Právní rozhledy č. 11/2005, s. 389-397.

Obsáhla stať obsahuje celkem 9 oddílů. Po úvodu uvádějí autoři přehled úpravy převodu vlastnického práva k nemovitostem počínaje právní úpravou z r. 1950 až po současnost. Závěrem této převážně historické části, která však obsahuje i úvahy o platné úpravě, autoři uvádějí, že každá úvaha o zkoumané zásadní změně musí být vždy mimořádně obezřetná. Měla by být provázena závažnými právně-politickými a teoretickými argumenty a zevrubnou předchozí analýzou dosavadních zkušeností (např. zjištěním počtu smluv předkládaných návrhem na povolení vkladu sepisovaných notářů a jinými subjekty), na základě čehož by bylo možno spolehlivě dovodit, že se současná právní úprava neosvědčuje.

Dále je blíže rozebírán současný stav, nastíněny základní problémy a podány návrhy na řešení. Autoři zde navazují na úvahu K. Eliáše, otištěnou v Právních rozhledech č. 18/2004 („Převod vlastnického práva k nemovitosti – řešení v kontinentálním právu a možnosti pro Českou úpravu“). **Výslovně mimo jiné nesouhlas s myšlenkou K. Eliáše o zavedení notářského příjmu ve věcech vlastnického práva nebo zřízení jiných věcných práv k nemovitosti (což by mimo jiné znamenalo vyloučení možnosti, aby příslušné smlouvy sepisoval advokát – naše pozn.). Zavedení notářského příjmu by bylo v našich podmínkách zcela bezprecedentní.** Vyžadovalo by to zřejmě i posílení pracovní kapacity notářského stavu, vyvolalo by to další technické náklady atd.

Autoři poukazují na to, že na problematičnost této myšlenky poukázali zatím všichni, kdo se k této otázce vyjadřovali, a uvádějí, že podle nich **není žádný důvod, proč by si smlouvu o převodu nemovitosti nemohl sepsat – pokud se tak již rozhodne – každý sám a proč by byl nucen obracet se obligatorně na notáře a ještě navíc mu za tento jeho právní úkon platit.** Tím spíše není důvod, aby smlouvy o převodu nemovitosti nemohli sepisovat advokáti – uvádějí autoři a dodávají: **pro smluvní strany tvoří advokáti v podstatě stejné právní garanty za určité náležitosti těchto smluv jako notáři.**

K otázce, které se především věnují, autoři uvádějí, že v rámci doktríny o titulu a modu, k němuž se přiklání, lze uvažovat i o tom, aby na působení katastrálních úřadů při rozhodování o povolování vkladu nebylo možno pohlížet jako na delegovanou pravomoc soudů, která by připomínala obligatorní působení notářů v dědických věcech. Navrhovaná změna by přispěla k vyřešení některých problémů, s nimiž se praxe setkává, a o kterých se autoři dále zmiňují, přičemž tyto problémy oslabují stabilitu a jistotu bezpečného investování do nemovitostí a zároveň potřebnou ochranu jejich vlastníků. Pokud jde o problémy, které při současné praxi na základě současné právní úpravy vznikají, nelze než opět odkázat na úplný text obsáhlého pojednání.

V posledním oddílu autoři shrnují své myšlenky do několika závěrů. Měla by být zachována již vžitá doktrína o titulu a modu v oblasti smluvních převodů nemovitostí. *Nebylo by možno považovat za pozitivum zavedení notářského příjmu v případech smluvního vzniku, změny či zániku vlastnických či jiných věcných práv k nemovitostem, šlo by o řešení v našich podmínkách bezprecedentní a nebylo by od jeho zavedení možno očekávat vyloučení nedostatků ohrožujících platnost právních úkonů.*

Na rozdíl od současného stavu by se při úřední evidenci měla obnovit v plné míře zásada materiální publicity jak v pozitivním, tak i v negativním smyslu (nařízení a rozhodování by měla být obsažena v ustanovení občanského soudního řádu o nesporném řízení. Mělo by být vyhověno požadavku o urychlení zápisu do katastru nemovitostí, ani ve velkých centrech nesmí v tomto ohledu existovat neúměrné časové rozpětí.

PAVEL VANTUCH:

### K oprávnění poškozeného nahlížet do spisů ve stadiu postupu před zahájením trestního stíhání. Trestněprávní revue č. 6/2005, s. 144-8.

Autor v článku vyvrací pochybnosti o oprávnění poškozeného nahlížet do spisu v rámci postupu při zahájení trestního stíhání v době od sepsání záznamu, ve kterém jsou uvedeny skutkové okolnosti, pro které se řízení zahajuje, a způsob, jakým se o nich policejní orgán dozvěděl, do zahájení trestního stíhání konkrétní osoby podle § 160 odst. 1 tr. ř.

Pojednání má celkem 9 oddílů. Po úvodu se zabývá pojmem poškozený v trestním řízení a uvádí, že institut poškozeného je upraven ve smyslu § 43 odst. 1 tr. ř. již pro stadium před sdělením obvinění bez ohledu na to, zda jde o poškozeného, který bude subjektem adhezního řízení či nikoli.

V dalším oddíle III je podrobně rozebrán postup před zahájením trestního stíhání. Autor upozorňuje, že termín „poškozený“ uvádí tr. ř. již v souvislosti s oznámením trestného činu a též v souvislosti s odložením věci ve smyslu § 159a odst. 5 tr. ř. – rozhodnutí o odložení věci musí být doručeno poškozenému, pokud je znám, který má právo proti tomuto usnesení podat stížnost s odkladným účinkem (§ 159a odst. 6 tr. ř.). V celém tomto stadiu o sepsání úředního záznamu o zahájení úkonů trestního řízení dle § 158 odst. 3 až po zahájení trestního stíhání dle § 160 odst. 1 tr. ř. operuje tr. řád již s termínem „poškozený“, i když se může na základě skutečného prověřování ukázat (např. při prověřování dopravní nehody), že ten, kdo se považuje za poškozeného, jím ve skutečnosti není.

V dalším oddíle IV cituje autor výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ČR č. 5/1996 k problematice práva poškozeného nahlížet do spisu ve stadiu postupu při zahájení trestního stíhání, které výslovně uvádí, že v této předsoudní fázi řízení poškozený ve smyslu § 43 odst. 1 tr. ř. právo nahlížet do spisu má. Lze je omezit s odkazem na ust. § 65 odst. 2 tr. ř. per analogiam jen ze závažných důvodů. Oprávnění nahlížet do spisu se týká jen spisu, v němž se shromažďují podklady ve smyslu tehdy platného § 158 odst. 3 tr. ř., nevztahuje se na operativní materiály, pořízené v souladu se zákonem o policii.

Dále se autor zabývá ust. § 43 odst. 2 tr. ř. (V), podle něhož se na základě novely č. 265/2001 Sb. nepovažuje za poškozeného ten, kdo se cítí být tr. činem morálně nebo jinak poškozen, avšak vzniklá újma není způsobena zaviněním pachatele nebo její vznik není v příčinné souvislosti s trestním činem.

Z tohoto nového ustanovení některé orgány činné v přípravném řízení zpochybňují výklad, obsažený v cit. stanovisku NSZ. Autor poukazuje na Beckův komentář (autoři Šámal, Král, Baxa, Púry), podle něhož tak nedošlo k zúžení zákonného vymezení pojmu poškozeného a z něhož plyne, že ani za současné úpravy nelze upírat práva poškozeného osobě, u níž v okamžiku sepsání záznamu o zahájení úkonu tr. řízení dle § 158 odst. 3 tr. ř. není možno vyloučit, že vzniklá újma byla způsobena zaviněním osoby podezřelé ze spáchání trestného činu, takže i nadále je třeba vycházet s citovaného výkladového stanoviska SZ ČR.

V oddíle VI se autor podrobněji zabývá podstatou oprávnění nahlížet do

## přečetli jsme za vás

spisu, v oddíle VII pak podmínkami pro odepření nahlédnutí do spisu. Oddíl VIII je věnován § 65 odst. 5 tr. ř., podle něhož při povolování nahlížení do spisu je nutno učinit opatření k zachování tajnosti utajovaných skutečností chráněných zvláštním zákonem a údajů, na které se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti. V závěru (IX) autor shrnuje, že poškozenému ve smyslu § 43 odst. 1 tr. ř. přísluší právo nahlížet do spisu dle § 65 tr. ř. per analogiam i při postupu před zahájením tr. stíhání dle hlavy IX. tr. ř., a to od sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení s tím však, že ze závažných důvodů může státní zástupce nebo policejní orgán právo nahlédnout do spisu odepřít. Tyto důvody jsou na žádost přezkoumatelné státním zástupcem (§ 65 odst. 2 tr. ř.).

Postavení poškozeného má v dané fázi řízení tedy i ten, kdo o sobě prohlašuje, že je poškozen trestním činem ve smyslu § 43 odst. 1 tr. ř., a to až do doby, než je případně zjištěn opak, tj. nejméně do doby, než je ve věci skončeno prověřování trestního oznámení nebo jiného podnětu.

PETR CHMELÍČEK:

## K aktuálním otázkám současného vývoje civilního soudního řízení. Právní rozhledy č. 10/2005, s. 364-5.

Autor působí na Právnícké fakultě univerzity v Regensburgu (Německo). V rubrice „Diskuse“ se vyjadřuje ke dvěma otázkám – k urychlování řízení a k zásadě „iura novit curia.“

Anotaci zaměříme na otázku druhou.

Autor diskutuje s autory Kühnem a Bobkem. Cituje M. Bobka, který uvádí, že uvedená zásada se více... posouvá do oblasti právní teorie než praxe. Tato zásada měla své místo v inkvizičním procesu a v okamžiku existence jednoho ABCB, několika prováděcích předpisů a ustálené, mnohaleté judikatury soudů. Ztrácí reálný podklad v případech desítek tisíc stran (jenom) sekundárního komunitárního práva a tisíců případů judikatury. Autor má zato, že závěry autorů je nutno korigovat. Skepsi autorů je možné vidět pouze v rovině praktické realizace (to je schopnosti soudů požadavku citované zásady dostát, nikoliv však v rovině platnosti či smysluplnosti této zásady, kterou autor považuje za rovinu primární). Význam zásady nutno spatřovat právě v rozdělení objektivní odpovědnosti za aplikaci práva v procesu, která samozřejmě musí být na straně soudu. *Otázka, zda je soud reálně schopen minimalizovat případy vadné aplikace práva, je sice důležitá, avšak na objektivní odpovědnosti soudu za aplikaci práva nic nemění. Naopak význam této zásady vzrůstá právě za situace, kdy celý proces interpretace a aplikace práva je složitější a riziko závad se tudíž zvyšuje. Soudce i nadále bude povinen „samostatně vyhledávat všechny nové myslitelné právní argumenty, vyžaduje-li to správná interpretace a aplikace práva, bez ohledu na to, zda všechny myslitelné argumenty budou stranami předneseny či nikoli. „Bylo by dobře, pokud by advokáti procesy i po právní stránce dobře připravili, avšak pokud to neučiní, výhradně odpovědnosti za právní posouzení věci to soud nezbujuje“, uvádí autor.*

Autor pak uzavírá, že význam zásady „iura novit curia“ spočívá ve výhradní odpovědnosti soudu za správnost interpretace a aplikace práva. Úvaha je uzavírána touto větou: *Mají-li své odpovědnosti dostát i advokáti (avšak pouze ve vztahu vůči mandantům, resp. advokátní komoře, nikoliv však „navenek“ vůči soudu ve vztahu k právní kvalifikaci, která je obsahem soudního rozhodnutí), pak i pro ně představuje „naše“ komunitární právo novou výzvu, která ovšem na uplatnění zásady „iura novit curia“ v civilním procesu nemá vliv.*

Jiří Rod:

## Pozor na platby v hotovosti! Právo a podnikání č. 5/2005, s. 6-9.

Autor komentuje zák. č. 254/2004 o omezení plateb v hotovosti a o změně zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů. Zákon nabyl účinnosti již 1. 7. 2004. Autor pouka-

zuje na výrazné omezení možnosti hotovostních plateb, na to, že se vztahuje na fyzické i právnické osoby, a na hrozbu poměrně výrazné pokuty při porušení zákona, a to i za jednání z nedbalosti. **Uvádíme alespoň orientačně jednotlivé oddíly:** Koho a čeho se tento zákon týká? Co se za platbu dle tohoto zákona nepovažuje a na jaké platby se povinnost podle zákona nevztahuje? Od kdy je stanovena povinnost bezhotovostních plateb? Jak je stanoven limit 15 000 euro? Jaké a komu mohou kontrolní orgány uložit sankce za porušení povinností stanovených tímto zákonem?

MAREK STEINER:

## Příliš drahá „bezplatnost“ poraden. Právní rádce č. 6/2005, str. 68-69.

Autor, advokát v Ostravě, se zamýšlí nad tím, že zřízení tzv. bezplatných právních poraden některými městskými a obecními úřady, které mají sloužit občanům, bývá v rozporu s realitou. K postavení advokáta provádějícího jménem obce poradenství autor uvádí zejména: *Jde o závislý poměr podobný pracovnímu, protože advokát jménem města nebo obce poskytuje právní služby. Cítí se být vázán jejími pokyny. Porady bývají poskytovány v úřední místnosti a advokát zde nehradí pochopitelně žádný nájem nebo spotřebu energií. Jde o typicky závislou činnost jako u pracovního poměru a vedle toho navíc jde o činnost pro subjekt, který toto má zakázáno již ústavním pořádkem ČR. Advokát též porušuje čl. 11 odst. 3 etického kodexu ČAK.*

Závěrem autor uvádí: *Bohužel se najdou dokonce advokáti, kteří jménem města nebo obce poskytují právní poradenství. Paušál na mandátní smlouvu bývá podle jejich úvah nízký. Již z tohoto důvodu se mnohdy rozplývá bezplatnost, která se omezuje na několik minut počáteční konzultace. Následuje pozvání do vlastní kanceláře.*

Pak můžeme být svědky, že se právní služby mohou prodrazit i na několik násobek než u advokáta, který podniká pod svým jménem a v souladu s právními předpisy. *S bezplatností v těchto případech je to horší než s dárky u obchodníků. I oni na „dárkách“ vydělávají, přestože jim nikdo žádné subvence neposkytne. Starosta obce nebo města zde očekává lepší výsledky své politické strany při volbách. Jde prostě o zcela svérázné podnikání.*

MIROSLAV PROTIVÍNSKÝ:

## Rekognice po velké novele trestního řádu. Kriminalistika č. 2/2005, s. 120, 123.

Autor - emeritní profesor kriminalistiky na pražské právní fakultě a autor monografie o rekognici a též článku, otištěném v Bulletinu advokacie č. 2/1997 (Vady rekognice a její procesní důsledky), hodnotí (na základě jím samotným provedeného průzkumu 45 uzavřených trestních spisů) poznatky o odborné úrovni provedených rekognic po velké novele trestního řádu. Upozorňuje, že poznatky byly získány pouze pročtením spisů a konzultací s příslušnými pracovníky. K tomu lze poznamenat, že samozřejmě takto nemohl autor zkoumat některé jiné významné okolnosti, které vyplývají zejména z osobních poznatků získaných při samotném provádění rekognice, či jiných poznatků, které s ní souvisí. Autor se zaměřil na rekognici zadržené podezřelé osoby a obviněného, což jsou úkony, které se nyní provádějí povinně za účasti soudce. *Poznatky dělí autor do dvou částí: příprava rekognice a provádění rekognice. Pokud jde o prvou část, konstatuje, že rekognice se provádějí převážně v tzv. rekogniční místnosti, vybavené jednocestným zrcadlem, nikoliv tedy v základních policejních útvarech. Účastní se jich také povinně osoba na věci nezúčastněná (svědek procesního úkonu – škoda, že autor v této souvislosti neuvádí, které osoby takto byly přizvány, zejména zda se nejednalo rovněž o příslušníka policie). K rekognici se předkládá zpravidla soubor šesti fotografií. Pokud jde o výslech poznávající osoby upozorňuje autor, že*



## přečetli jsme za vás

nestačí poučení a vysvětlení podle § 158 odst. 3 a další odst. tr. ř. Tato osoba musí být poučena jako svědek, jinak jde o zásadní vadu řízení, která má za následek absolutní neúčinnost, resp. nepřipustnost rekognice jako důkazu (viz též rozsudek VS v Praze z 15. 1. 2004, sp. zn. 2 To 193/01, otištěný v časopise *Judikatura* č. 3/2004, str. 92). Kritizuje praxi, podle níž protokoly o rekognici začínají vždy popisem pachatele a okolností, za níz byly vnímány. To není postup správný, zákonodárce požaduje *předchozí výsledek, to je výsledek před rekognicí* (§ 104 odst. 5 tr. ř.). Takto zjištěné poznatky mají být i základem pro přípravu rekognice, zejména výběr přijatých osob.

Pokud jde o *provádění rekognice*, neshledal autor nedostatky v poučení účastníků, nezjistil též, že by podezřelý nebo obviněný odmítali podrobit se tomuto úkonu, nebo se jej snažil nějak mařit. **Autor zjistil nedostatek, že se častěji provádějí opakované znovupoznávací akty, a to bez uvedení jakýchkoli důvodů. Protokolují se jako opakované „pokusy“, např. při prvním pokusu byla svědkem označena osoba č. 3, při druhém pokusu osoby jiná. V některých případech činí tento postup dojem, že nejde o identifikaci, ale o hádání.** Policejní orgán se často spokojí s tím, že poznávající osoba uvede, že rekognovanou osobu poznává „bezpečně“, „podle hlasu“ apod. Vždy je třeba upřesnit, konkretizovat, podle jakých znaků osobu znovu poznala. Jen tehdy je možné porovnat výsledek rekognice s původním popisem osoby a posoudit věrohodnost získaného důkazu. Podle autora **se příliš často provádějí rekognice podle fotografií, i když příslušná osoba může být in natura k dispozici.** Při rekognici by též mělo být zjišťováno, zda již při popisu pachatele uvedla osoba, že pachatelem je nebo může být ten, jehož zná odněkud již z dřívější doby podle vnějších znaků. Za velký prohrěšek považuje autor nedostatek rozlišení rekognice a typování možných pachatelů v kriminalistických evidencích. **Typováním podle fotografií v evidencích lze získat cenné indicie, ale nejde o důkaz rekognicí,** např., když svědkovi loupeže bylo ukázáno 12 kusů fotografií „natypovaných možných pachatelů“ a 12 fotografií možných pachatelek. Neexistovala totiž podezřelá nebo obviněná osoba a nebyla k dispozici její vhodná fotografie.

Závěrem autor konstatuje, že v ojedinělých případech pochybení policejního orgánu nemůže vady úkonu odstranit ani soudce, protože sice zná ustanovení trestního řádu, ale unikají mu aspekty kriminalisticko-taktické i psychologické a může podlehnout policejní rutině. Nejen policisté, nýbrž i státní zástupci (zejména) a soudci by měli být vzdělávání v základech kriminalistiky.

*Nemůžeme závěrem nepoznamenat, jak značný význam má dokonalá informovanost o procesních a kriminalistických aspektech pro obhájce, který je zde jedinou osobou, která má sledovat zákonnost úkonu výlučně z pozice obviněného.*

Upozorňujeme proto na zmíněný článek prof. Protivínského v *Bulletinu advokacie* č. 2/1997 „Vady rekognice a jejich procesní důsledky“.

DANIELA KOVÁŘOVÁ:

## Smlouvy o převodu nemovitostí s nezletilým účastníkem. Právo a rodina č. 7/2005, s. 14-18.

Jde o instruktivní komplexní pojednání, užitečné zejména pro mladší advokáty, kteří s touto problematikou začínají. V úvahu přicházejí tyto typy smluv: kupní smlouva s nezletilým dítětem na straně prodávajícího, kupní smlouva s dítětem na straně kupujícího, darovací smlouva s dítětem na straně dárce, darovací smlouva s dítětem na straně obdarovaného, smlouva o zřízení věcného břemene s dítětem na straně povinného či na straně oprávněného, zástavní smlouva.

Pokud v den podpisu některý z účastníků smlouvy nedosáhne osmnáctého roku věku, je zapotřebí, aby smlouvu schválil opatrovnícký soud. Taková smlouva musí obsahovat označení zástupce, který za dítě smlouvu podepisuje. Sám nezletilec fakticky smlouvu nepodepisuje, ani se jednání o smlouvě a všech dalších kroků nemusí zúčastnit, ani se o nich nemusí dozvědět. Zástupcem, který smlouvu za nezletilce podepisuje, bývají rodiče. Pokud by smlouvu podepsal sám nezletilec, např.

i ve věku blízcím se osmnácti letům, šlo by o právní úkon absolutně neplatný a nezhojitelný. Opatrovnický soud pro případ kolize zájmu nezletilého a jeho zákonného zástupce ustanoví dítěti v řízení opatrovníka (obvykle magistrát nebo obvodní úřad). Soud zkoumá, zda schválení úkonu za nezletilého je v souladu s jeho zájmy. **Soudy obvykle akceptují při prodeji nemovitostí tyto důvody: nemovitost je schátralá a nejsou prostředky na její opravu, rodiče se stěhují do jiného města, nemovitost je v jiném městě a vzdálenost přináší rodičům i dítěti problémy s řízením nemovitosti, pronajímáním apod., finanční prostředky získané za prodej nemovitosti poslouží dítěti ke konkrétnímu účelu (studium, koupě bytu, stavební spoření apod.).** Při koupi nebo přijetí daru nezletilým bývá akceptován důvod, že nemovitost je výnosnou investicí, nebo že poslouží nezletilému v budoucnu k bydlení. Soud buď úkon za nezletilého schválí nebo žalobu zamítne. Návrh na povolení vkladu vlastnictví je třeba podat katastrálnímu úřadu nejdříve v den právní moci rozsudku o schválení úkonu, dříve podaný návrh by byl zamítnut. Schválení smlouvy soudem je předpokladem její platnosti, účinnost však nastane až povolením vkladu.

## Eastlex č. 4/2004

Navazujeme na předchozí informace o prvním ročníku tohoto časopisu, který vychází v němčině ve Vídni a jehož obsahem jsou informace z oblasti zemí střední, východní a jižní Evropy. **Číslo 4 je věnováno pracovnímu právu.** Obsahuje pojednání o této právní oblasti v Rumunsku, v Rusku, na Slovensku a v České republice (autor českého příspěvku Erwin Hanslík). Ve zvláštní rubrice je pojednání o reformě chorvatského pracovního kodexu, dále o daňovém právu v Polsku. Právo slovinské je zastoupeno vzorem návrhu na zápis právního subjektu do obchodního rejstříku. Česká republika je dále zastoupena článkem „Nabývání nemovitostí z daňového hlediska“ (Jiří Salač) a „Ochrana udržení kapitálu akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným“ (Jitka Logesová). Číslo obsahuje podrobnou informaci o změnách daně z přidané hodnoty ve všech přístupujících zemích do Evropské unie (Česká republika, Slovensko, Maďarsko, Slovinsko, Polsko), včetně informace o činnosti rakouských firem v uvedených zemích a o rakouských firmách, které v těchto zemích zahajují činnost. Závěrečná část obsahuje vybranou judikaturu z Ruska, Slovenska, Polska a Maďarska.

JIRÍ STAREČEK:

## Proč se nechci omluvit. Časopis Soudce č. 4/2005, s. 11-12.

Autor se zamýšlí nad kritikou a úrovní morálky soudce. Nejzávažnější faktor, který upravuje činnost soudců, je procesní předpis - o.s.ř. S dobrými a moderními procesními pravidly dokáže i průměrný soudce dosahovat nadprůměrných výsledků (samozřejmě při znalosti práva hmotného).

Za dobré pro civilní proces můžeme považovat jen proces relativně jednoduchý (jako jsou současná pravidla pro doručování), „napsaný tak, jak se kdysi zákony psávaly“, tj. aby jim rozuměla i babička ze vsi. Zákony obsahující jednoznačné a pochybnosti nevzbuzující formulace a skutečně umožňující rychlé vedení sporu, což samozřejmě předpokládá i povinnou aktivní účast stran.

Autor pak kritizuje některé formulace používané v o.s.ř. Považuje skoro až za trapné, že „sejde-li se kolem 50 soudců a nemohou-li se dobrat toho... co že má znamenat ta „povaha věci“ nebo „okolnosti případu“, pro které může soudce účastníka vyzvat k vyjádření ve smyslu § 114b odst. 1 o.s.ř. Podobně vágní výrazy do procesních pravidel nepatří, protože každý účastník má právo vědět, v jakých mezích se může pohybovat, co může a co nikoliv, i to, co může soud - v souladu se zákonem - uložit a co nikoliv. **Lidé nejsou andělé, i soudci jsou lidé, a tak bylo nutno počítat, že totoho prostoru budou někteří soudci nejen využívat, ale i zneužívat a zmíněnou výzvu činit prakticky v jakékoliv věci.**

Autor však trvá na tom, že primární příčinou tohoto neduhu je nedostatečně precizní formulace zákona.

## přečetli jsme za vás

JAROMÍR JIRSA:

### K některým aktuálním problémům české justice. Casopis Soudce č. 4/2005, s. 6-11.

V souvislosti s hromadnými několikatisícovými žalobami (televize, rozhlas, kabelová televize, internet, spotřebitelské úvěry, žaloby peněžních ústavů, hypotečních bank apod.) se autor (předseda Soudcovské unie) zabývá otázkou zefektivnění práce soudů. Dlouhá pasáž obsahuje údaje o jeho aktivitách ve snaze zavést „elektronickou justici“. Bylo by žádoucí, aby podatelé hromadných žalob podávali kromě žalob papírových, příloh, příp. konceptů soudních rozhodnutí také veškerá data ohledně předmětů sporu na elektronických nosičích, aby se tato data nemusela ručně vkládat v podacím oddělení do systému, ale aby se dala jednoduše do tohoto systému přehrát.

Autor upozorňuje na jednu vadu současné právní úpravy. Podle § 42 odst. 3 o.s.ř. je nutné podání obsahující návrh ve věci samé učiněné v elektronické podobě písemně doplnit nejpozději do 3 dnů od předložení jeho originálu písemným podáním shodného znění. K těmto podáním, pokud nebyla ve stanovené lhůtě doplněna, soud nepřihlíží. Tuto úpravu považuje autor za zastaralou a vzhledem ke společenskému, technickému a vědeckému vývoji značně absurdní. **V roce 2005 co je papírové, může být i elektronické, se vším všudy, netřeba to doplňovat.** Autor se pokusí legislativním návrhem tento nedostatek odstranit.

V oddíle „Jak jsem se rozhodl bojkotovat Českou poštu“ kritizuje současný stav doručování soudních písemností. „Česká pošta není v první řadě doručovatel soudních písemností, ani smluvní partner, kterému dáváme ročně vydělat desítky milionů korun, ale hlavně škůdce české justice.“ Autor nechápe, „jak je možné, že tu není ani v roce 2005 pošta pro soudy, ale soudy pro poštu, aby jí nechaly vydělat“.

Zejména i v souvislosti s hromadnými žalobami autor uvažuje o doručování všech soudních písemností (tedy i rozsudků) od soudu pouze v elektronické podobě s certifikovaným a ověřeným podpisem.

**Ve vztahu mimo jiné k advokacii autor uvádí:** „Nyní zbývá jediné. Začít intenzivně přesvědčovat (a já jsem už začal) nejprve všechny právní zástupce (v jednacích síních, při písemném styku před soudem, přes Českou advokátní komoru), aby si zajistili také příjmové a odchozí certifikáty a aby začala být stále častější a častější jejich komunikace se soudy prostřednictvím veřejné datové sítě. Bude to jednak levnější, dále rychlejší, a hlavně, už je skutečně čas na to, abychom upustili od obvyklých praktik, které v doručování soudních písemností platí. Obrázek pracovnice podatelny, která několikrát denně putuje mezi soudem a poštou s kolečkovou taškou plnou nacpaných obálek, nepatří do justice 21. století. Budeme-li čím dál tím více soudních písemností doručovat elektronicky, zjistíme, že zbytek zvládnou doručit soudní doručovatelé, případně justiční stráž nebo policie. Ta instituce, která si nevážila léta toho, že do ní epeme peníze horem dolem, bude možná za odměnu jednou za čas moci také pro soud něco doručit. Ale pouze ve výjimečných případech“.

PAVLÍNA KRAJEROVÁ:

### Evidování zahradních chatek. Právní rádce č. 8/2005 s. 17-18.

Autorka – právnička v Katastrálním úřadě pro Jihočeský kraj – upozorňuje na to, že **názor, že zahradní chatky se do katastru nemovitosti nezapisují, je mýtus, jehož důsledky mohou vlastníkům způsobit značné potíže**, nejpozději v okamžiku, kdy budou chtít s takovými chatkami nakládat. Zabývá se pak vztahem příslušných ustanovení katastru nemovitostí [§ 2 odst. 1 písm. b)] a stavebního zákona [§ 139 b) odst. 7-9]. Podle katastru se neevidují drobné stavby. Podle stavebního zákona je podstatnou náležitostí drobné stavby, že plní doplňkovou funkci ke stavbě hlavní. V případě zahradních chatek však tato podmínka splněna není.

Pokud na základě smlouvy o převodu nemovitosti nedojde ke vkladu do katastru nemovitostí, vůbec nedojde k převodu vlastnictví a vlastníkem takové chatky nadále zůstává vlastník dosavadní. Článek dále odpovídá na otázku, jak postupovat v případech, že stavebníci postavili zahradní chatku a nemají ji ještě zapsanu v katastru nemovitostí. Nové budovy, které dosud nejsou v katastru evidovány, se zapisují na podkladě ohlášení jejího vlastníka (§ 10 odst. 1 písm. d kat. zák.) Autorka závěrem podrobně uvádí, jak má být takové ohlášení doloženo (geometrický plán, jímž je stavba zaměřena, kolaudační rozhodnutí a souhlas orgánů ochrany zemědělského půdního fondu, je-li potřebný).

TOMÁŠ GRULICH:

### Otázky darovací smlouvy. Právní rádce č. 8/2005, s. 14-16.

Autor se zabývá třemi otázkami, které při aplikaci příslušné úpravy mohou vyvolat určité nejasnosti. 1) pohledávkou jako darem, 2) vrácením daru v případě porušení dobrých mravů, 3) výkony jako darem.

**K první otázce** vyslovuje názor, že postoupení pohledávky má být považováno za dar. Autor sice cituje z literatury názory opačné, svůj názor však podporuje podrobnou argumentací.

**Ke druhé otázce:** Protože autor považuje postoupení pohledávky za dar, pak podle jeho názoru je-li darem pohledávka, má dárce právo na její vrácení za stejných podmínek jako v případě jiných darů (§ 630 obč. zák.). Může se však stát, že po převodu obdarovanému je již tato pohledávka věřiteli uhrazena, takže v důsledku splnění zanikla a samozřejmě pak vrácení daru už není možné. Podle autora v takovém případě nastupuje povinnost obdarovaného vydat dárce veškeré plnění z takto uhrazené pohledávky. Jestliže však mezi tím pohledávka zanikla jiným způsobem než splněním (typicky v důsledku započtení nebo prominutí dluhu) nebo byla postoupena další osobě, neexistuje ani pohledávka, která mohla být vrácena, ale současně ani plnění této pohledávce odpovídající. Nabízí se pak řešení vydáním peněžité náhrady v původní výši pohledávky nebo hodnotě, za niž by bylo možné pohledávku postoupit. Autor dále dovozuje, že jestliže má dárce možnost zrušit dar z důvodu na straně obdarovaného, měl by mít de lege ferenda tutéž možnost i obdarovaný ve vztahu k dárce. Dovojuje dále, že je-li v daném případě dárce právnická osoba, i ona musí mít podle § 630 obč. zák. právo domáhat se vrácení daru, i když cit. ustanovení hovoří o dárce a „členech jeho rodiny.“ Obchodní zákoník neobsahuje vlastní právní úpravu darování. V případě darování mezi podnikateli se právní vztah bude řídit úpravou dle obč. zákoníku (§ 261 odst. 6 obč. zák.) a ve věcech neupravených obč. zák. bude aplikován obchodní zákoník. Zvláště intenzivní porušení zásad poctivého obchodního styku lze v podstatě ztotožnit s hrubým porušením dobrých mravů s tím, že takové jednání ze strany obdarovaného zakládá nárok dárce na vrácení daru.

**K třetí otázce:** Lze podřadit např. závazek k bezplatnému výkonu určitých výkonů (např. zhotovení movité věci či její úpravě nebo opravě apod.), pod právní úpravu darovací smlouvy? Není snadné nalézt odpověď vzhledem k neztetelnému vymezení darovací smlouvy v § 628 odst. 1 obč. zák. Na základě podrobné argumentace autor uvádí, že podle jeho soudu by se měly bezplatné výkony považovat za darování, neboť povaha tohoto plnění (bezplatné provedení prací) se nejvíce blíží právě podstatě darovací smlouvy.

MIROSLAV RŮŽIČKA:

### Postup obhájce podle § 89 odst. 2 věty druhé trestního řádu. Právní rádce č. 8/2005, str. 48-56.

Autor, působící na Nejvyšším státním zastupitelství ČR, v tomto podrobném pojednání nejprve obsáhle podává výklad o názorech, které se na tuto problematiku vyskytovaly v dřívější i nedávné době (autoři Mandák,

## přečetli jsme za vás

Vantuch, Mathern, Jan Štěpán, Jurčík aj.). Konstatuje, že ČAK vydalo k této otázce usnesení, otištěné ve Věstníku ČAK, a že NSZ vydalo stanovisko (č. 9/2004 Sb. výkladových stanovisek), které se těmito otázkami také podrobně zabývá.

V další části, označené jako „Poznámky k úpravě obsažené v § 89 odst. 2 věty druhé tr. řádu“ autor zejména uvádí: **To, že platná procesní úprava výslovně poskytuje obviněnému i obhájci oprávnění v přípravném řízení důkaz vyhledat, předložit a provedení důkazu navrhnout, neznamená, že by uvedené oprávnění bylo zcela neomezené.** Omezení vyplývají jednak z tr. řádu, jednak z příslušného usnesení ČAK i z etického kodexu české advokacie. Autor pak cituje práva obhájce nejen podle § 89 odst. 2, ale i podle § 33 odst. 1 a § 41 odst. 2 tr. ř. Odkazuje též na § 16 zákona o advokacii s důrazem na právo chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta, přičemž jeho pokyny není vázán, jsou-li v rozporu se zákonem nebo stavovským předpisem. **Oprávnění obhájce dle § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř. lze vymezit jednak pozitivně, tj. že je zejména oprávněn pátrat po pramenech důkazů a identifikovat nositele příslušného důkazu, stejně tak jako ověřovat využitelnost takového důkazu v dalším řízení. Za tím účelem je zásadně přípustné, aby požádal konkrétní osobu o sdělení potřebných informací a o obsahu sdělené informace sepsal písemný záznam, popř. se souhlasem dotčené osoby pořídil zvukový nebo obrazový záznam.** Přítomnost třetí osoby v zájmu vyšší objektivnosti se jeví jako vhodná, nikoliv však zcela nezbytná. **Ohledně negativního vymezení limitů obhajoby autor uvádí, že obhájce je povinen využívat prostředků a způsobů uvedených v zákoně, včetně stanovených zákonných limitů, musí pečovat o to, aby byly náležitě a včas objasněny skutečnosti pro obviněného zbavující vinu nebo jeho vinu zmírňující, je povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy obviněného (nesmí jít tedy nad rámec těchto práv a oprávněných zájmů),** pokyny obviněného je přitom povinen se řídit s omezeními, která plynou zejména z cit. § 16 odst. 1 zák. o advokacii a z etického kodexu a při výkonu advokacie je povinen jednat čestně a svědomitě. **Autor shrnuje, že činnost obhájce musí být proto vedena pouze úsilím o zjištění informací, potřebných pro účely řádného výkonu právní služby a nesmí směřovat k nepřipustnému ovlivňování ve prospěch obviněného.** Přitom je velmi obtížné vymezit, **co se rozumí pod slovy „nepřipustné ovlivňování“.** Obecně může jít o maření vyšetřování způsoby, které naplňují vymezení koluzního důvodu vazby, porušování zákonem chráně-

ných práv jiných osob (např. listovní tajemství, nedotknutelnost osoby a obydlí), jednání, která by naplnila znaky některého trestného činu, porušování etických pravidel advokáta, jiná nedovolená jednání, jež by naplňovala znaky uvedené v § 66 odst. 1 tr. ř. **Obecně vzato obhájce nesmí mařit nebo ztěžovat naplnění účelu trestního řízení, např. tím, že svou činností zničí, poškodí, pozmení nebo učiní neupotřebitelné jím zjištěné nebo neověřované prameny důkazů, či jinak usilovat o to, aby jejich vyhledání a zajištění orgány činnými v trestním řízení bylo podstatně ztěženo či zmařeno.**

Závěrem autor uvádí, že se bude jistě jednat o problematiku hojně diskutovanou. Např. jak naloží orgány trestního řízení s písemným záznamem, který obhájce předloží a **jaké důsledky mohou nastat, bude-li zjištěno nepřipustné ovlivňování ze strany obhájce.** Jedná se jednak o otázku procesní použitelnosti výsledku aktivit obhájce, jednak o možné důsledky jeho nesprávné činnosti. Článek obsahuje bohatý poznámkový aparát (celkem 60 poznámek pod čarou, které jsou téměř stejného rozsahu jako samotný text článku). Zde autor uvádí nebo alespoň naznačuje některé další otázky, které se jako sporné mohou vyskytovat. Některé z nich obsahují i citované interní normy ČAK i NSZ. Související informace lze nalézt na [www.cak.cz](http://www.cak.cz) a pokud jde o státní zastupitelství na <http://portál.justice.cz/NSZ/hlavní>.

### Pozn. redakce:

Oba interní předpisy, jak ČAK, tak i NSZ, byly před jejich schválením vzájemně opakovaně osobně i písemně konzultovány. Jak vyplývá i z anotovaného článku, NSZ se základním řešením, přijatým ČAK, souhlasí, ovšem v obsáhlém odůvodnění se zabývá též některými otázkami z hlediska dozorové a důkazní činnosti státního zástupce, jakožto orgánu, který vykonává dozor nad přípravným řízením a který je žalobcem v řízení před soudem. Pro osvěžení paměti obhájců připomínáme, že základní zásady dané problematiky obsahuje usnesení ČAK č. 13/2004. Pokud jde o výkladové stanovisko NSZ, to má pouze doporučující povahu. Tato stanoviska jsou publikována ve Sbírce výkladových stanovisek NSZ a v elektronické podobě zaslána na všechna státní zastupitelství (viz § 12 odst. 2 zák. č. 283/1993 Sb., o státních zastupitelstvích).

■ PŘIPRAVIL VÁCLAV MANDÁK.

VŠECHNY CITOVANÉ ČASOPISY JSOU K DISPOZICI V KNIHOVNĚ ČAK.

## X. turnaj ve squashi advokátů a advokátních koncipientů IV. turnaj v bowlingu advokátů a advokátních koncipientů

### Vážené kolegyně a vážení kolegové,

dovolujeme si vás pozvat na výroční **X. turnaj ve squashi** a již **IV. turnaj v bowlingu** advokátů a advokátních koncipientů v Praze. Tímto je završeno období od roku 1996, kdy s podporou ČAK a zejména díky vašemu zájmu a účasti se z tohoto turnaje stala tradice.

Pozvánkou na X. turnaj se vracíme k výsledkům předcházejícího turnaje. Kategorie advokátů – squash vyhrál opět Dr. Jehne, v kategorii advokátek Dr. Petříková, turnaj v bowlingu – Dr. Drážný (3.vítězství v řadě). Z pohledu organizátorů lze konstatovat, že kategorii mužů ve squashi vyhráli toliko dva kolegové Dr. Honek (1996 – 2000 a Dr. Jehne 2001 – 2004), kategorii žen Dr. Ferdusová, Romanovská, Petříková.

X.turnaj advokátů a advokátních koncipientů ve squashi se uskuteční dne **14. 1. 2006**, na squashových kurtech v areálu SQUASHCENTRA Strahov (nové kurty), společnosti ESQUO s.r.o., Praha 6 – Strahov.

Prezentace účastníků turnaje se uskuteční dne **14. 1. 2006** – sobota v 9:30 hodin ve sportovním a společenském areálu SQUASHCENTRA Strahov, společnosti ESQUO s.r.o., Praha 6 – Strahov. Vlastní turnaj bude zahájen v 10.00 hodin po rozlosování a úhradě účastnického poplatku ve výši 750 Kč za hráče turnaje. Účastnický poplatek zahrnuje pronájem kurtů, cenu vítězům a celodenní pitný režim v průběhu turnaje.

Zároveň organizátoři s ohledem na loňský zájem a úspěch se rozhodli pokračovat v tradici bowlingových turnajů. Pro zájemce jsme připravili možnost účasti na IV. turnaji v bowlingu advokátů a advokátních koncipientů, který se uskuteční od 17:00 hod do 19:00 hod v obchodním centru Nový Smíchov (CARREFOUR) II.patro, Plzeňská 8, Praha 5,

metro B, stanice Anděl. Turnaj v bowlingu je koncipován jako turnaj jednotlivců ve dvou kategoriích muži a ženy. Účastnický poplatek na turnaj v bowlingu je ve výši 350 Kč za jednu osobu.

Slavnostní zakončení obou turnajů budou téhož dne, tj. 14. 1. 2006 v 19:30 hodin v restauraci ve II.patře obchodního centra Nový Smíchov. Ve společenském programu dojde k vyhlášení výsledků turnajů a předání putovních pohárů pro vítěze. Žádáme vás, abyste závazné přihlášky do obou turnajů zaslali s uvedením jména, data narození, bydliště a sídla vaší advokátní kanceláře či zaměstnavatele nejpozději do 31. 12. 2005 na adresu AK JUDr.Petr Meduna, Praha 1, Rytířská 10, tel. 224 215 182, fax. 224 228 258, e-mail: [meduna@akmeduna.cz](mailto:meduna@akmeduna.cz) nebo na adresu JUDr.Marek Bánský, Praha 1, Elišky Krásnohorské 10/2, tel. 224 812 325, fax 224 812 325, e-mail [marek.bansky@akbansky.cz](mailto:marek.bansky@akbansky.cz). Organizátoři dále sdělují, že nebudou již potvzovat písemně došlé přihlášky.

Vážené kolegyně a kolegové, věříme, že X. ročník turnaje se stane významným generačním mezníkem ve sportovní úrovni turnajů a že zejména předcházející účastníci turnajů od roku 1996 svou účastí přispějí ke kvalitnímu sportovnímu výsledku, společenskému zážitku a dají další impuls pro pokračování tradice těchto dvou sportů mezi advokáty.

za organizační výbor ve stále stejném složení již devátý rok se těší

**JUDr.Petr Meduna & JUDr.Marek Bánský**  
viceprezident                      vicepreziden



## z judikatury

**K otázce přípustnosti magnetofonové nahrávky soukromého telefonického rozhovoru jako důkazu v občanskoprávním řízení**

**V případech privátních telefonických hovorů, kdy volající oslovuje volaného telefonního účastníka, dává tím především podnět ke komunikaci a fakticky tak i vstupuje do soukromí volaného účastníka, se všemi z toho plynoucími důsledky. Je obecně známo, že telefon může být vybaven řadou technických funkcí, mimo jiné nahráváním hovoru. Volající proto hovor iniciuje za obecné povědomosti možnosti, že hovor může být technickou cestou druhým účastníkem zaznamenán. Lze pak dovodovat, že tím současně konkludentně souhlasí i s možným pořízením zvukového záznamu tohoto telefonátu, neprojeví-li při tom opak. Nic pak nebrání v občanskoprávním řízení provést důkaz s předmětným záznamem.**

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 21. 12. 2004, sp. zn. 30 Co 1224/2004

### Z odůvodnění:

Vrchní soud v Olomouci rozsudkem ze dne 29. ledna 2004, č. j. 1 Co 6/2003-255 změnil částečný rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. února 2002, č. j. 24 C 69/2000-191 tak, že zamítl žalobu, podle níž měl být první žalovaný povinen uveřejnit na vlastní náklad formou placené inzerce v redakční části na straně 2 deníku MFD omluvu žalobci ve znění popsaném v uvedeném rozsudku. Dále zamítl žalobu, aby první žalovaný byl povinen uveřejnit na vlastní náklad ve vysílacím čase bezprostředně předcházejícím začátku pořadu „U“ televizního programu ČT 1, a ve vysílacím čase bezprostředně následujícím po skončení pořadu „T“ televizního programu N. omluvu žalobci ve znění popsaném ve zmíněném rozsudku. Konečně zamítl žalobu, aby druhý žalovaný byl povinen zaslat doporučeným dopisem omluvu žalobci ve znění popsaném ve zmíněném rozsudku.

Odvolač soud při svém rozhodování především vycházel z ustanovení § 11 násl. o. z. Sám v odvolacím řízení opakoval výslech žalovaných a svědků Ing. P.K., Ing. S.M., Ing. T. a provedl důkaz písemným přepisem magnetofonového záznamu telefonického hovoru ze dne 6. června roku 2000.

Rozsudek odvolacího soudu nabyl právní moci.

Proti uvedenému rozsudku odvolacího soudu podal žalobce včasné dovolání. Poukazuje na to, že podle názoru odvolacího soudu byla pravdivost žalovaných tvrzení prokázána záznamem telefonického hovoru mezi druhým žalovaným a Ing. K. Dovolatel namítá, že takový důkaz nelze provést. Přitom dovolací soud tento důkaz provedl tak, že přečetl přepis magnetofonového záznamu pořízeného žalovanými, když ze čteného přepisu nemohl být zjištěn stav věci. Nemohla tak být zjištěna shoda přepisu se záznamem, není zřejmé, zda vůbec takový záznam existuje, zda na něm skutečně hovoří osoby, které označují žalovaní, zda záznam nebyl např. dodatečně upravován. Dovolatel dále připomíná, že i kdyby byl ze záznamu zjištěn stav věci, pak tento důkaz nemá pro řízení v této věci žádnou důkazní hodnotu, protože žádný hovor mezi třetí osobou a druhým žalovaným neprokazuje skutečnost, zda se žalobce dopustil jednání, ze kterého ho obvinili žalovaní. Dovolatel pak má zato, že z provedeného dokazování plyne jediný závěr, že žalovaní neunesli důkazní břemeno pravdy. Dovolatel se pak podrobněji zabývá otázkou přípustnosti takového důkazu s naznačeným negativním závěrem, že pořízení, resp. použití takového zvukového záznamu, je porušením práva na ochranu jeho osobnosti.

Dovolatel proto navrhl, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a věc byla vrácena odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

K podanému dovolání se písemně vyjádřili oba žalovaní, navrhují zamítnutí tohoto dovolání. Mimo jiné poukazují na to, že dovolací soud správně připustil provedení důkazu nahrávkou telefonního rozhovoru ze dne 6. června 2000 mezi druhým žalovaným a Ing. K., když pouze otázka připuštění tohoto důkazu je vlastně obsahem dovolání žalobce. Žalovaní mají s odkazem na ustanovení § 125 o.s.ř. především zato, že zvukový záznam telefonického hovoru provedený jedním z účastníků takového hovoru

(tedy nikoliv třetí osobou), je tím nejautentičtější možným důkazem, který v této věci bylo možno provést a jeho provedení umožnilo, že ve věci bylo možno spravedlivě rozhodnout. Je nutné ve smyslu ustanovení čl. 90 Ústavy České republiky, aby byla u soudu zachována účinná obrana – zde právě možností prokázat zásah do svých práv.

Soudy obou stupňů podanou žalobu posuzovaly s přihlédnutím k ustanovení § 13 odst. 1 o. z., podle něhož má fyzická osoba právo se zejména domáhat, aby bylo upuštěno od neoprávněného zásahu do práva na ochranu její osobnosti, aby byly odstraněny následky těchto zásahů, a aby bylo dáno přiměřené zadostiučinění.

Ke vzniku občanskoprávních sankcí za nemajetkovou újmu způsobenou zásahem do osobnosti fyzické osoby podle § 13 o. z. musí být jako předpoklad odpovědnosti splněna podmínka existence zásahu objektivně způsobilého vyvolat nemajetkovou újmu spočívající buď v porušení nebo jen ohrožení osobnosti fyzické osoby v její fyzické a morální integritě, tento zásah musí být neoprávněný (protiprávní) a musí zde být zjištěna existence příčinné souvislosti mezi takovým zásahem a neoprávněností (protiprávností) takového zásahu. Nenaplnění kteréhokoliv z těchto předpokladů pak vylučuje možnost nástupu sankcí podle ustanovení § 13 o. z. Je tedy i v souzeném případě nutno vycházet ze zásady, že občanskoprávní ochrana osobnosti fyzické osoby podle ustanovení § 13 o. z. přichází v úvahu pouze u těch zásahů do osobnosti osoby chráněné všeobecným osobnostním právem, které lze kvalifikovat jako neoprávněné (protiprávní). Neoprávněným zásahem je takový zásah do osobnosti fyzické osoby, který je v rozporu s objektivním právem, tj. s právním řádem. V některých případech však u konkrétních zásahů, ač se případně zdánlivě jeví jako odporující objektivnímu právu, takové zásahy není možno hodnotit jako neoprávněné zásahy do osobnosti fyzické osoby. Podstatou je existence okolností vylučujících neoprávněnost zásahu.

Okolnosti, které mají tyto právní následky, a jež vycházejí z hodnocení závažnosti, významu a funkce vzájemně si kolidujících porovnávaných zájmů dotčené fyzické osoby na jedné straně a zvláštních veřejných zájmů na straně druhé, jsou buď obsaženy přímo v právních normách anebo z nich vyplývají. O neoprávněný zásah do osobnosti fyzické osoby nejde mimo jiné v případech, kdy původce skutkových tvrzení zasahujících čest resp. důstojnost fyzické osoby prokáže, že tato tvrzení jsou pravdivá (tzv. důkaz pravdy). Zásah tohoto druhu totiž není neoprávněným zásahem do všeobecného osobnostního práva fyzické osoby, protože uvádění pravdivých skutečností je v plném souladu s veřejným zájmem. Z tohoto důvodu nemůže být proti takovému zásahu s úspěchem uplatněna žaloba na občanskoprávní ochranu osobnosti podle § 11 násl. o. z. (výjimku by ovšem většinou tvořily případy, v nichž půjde o skutečnosti soukromého života fyzické osoby, u nichž je důkaz pravdy zpravidla vyloučen).

Jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, odvolací soud danou právní problematiku posuzoval souladně s vyloženým názorem. Dospěl pak k závěru, že se žalovaným v dané věci důkaz pravdy zdařil, takže žaloba není důvodná.

Hlediska závažnosti (důležitosti) důkazů pro rozhodnutí a jejich zákonnosti soud uplatňuje již při rozhodování o provedení důkazů navržených účastníky řízení ve smyslu ustanovení § 120 odst. 1 o.s.ř. Jistě by nemělo význam provádět důkazy účastníky označené, o nichž by bylo předem známo, že k nim nebude možné při hodnocení všech důkazů podle ustanovení § 132 o.s.ř. přihlédnout. Takto soud mimo jiné neprovede důkazy, které byly pořízeny nebo opatřeny v rozporu s obecně závaznými právními předpisy. Neprovede tak důkazy, které jsou hodnoceny jako důkazy nezákonné. Pokud dovolatel připomíná v řízení navržený důkaz záznamem telefonického rozhovoru (resp. jeho přepisem, jehož měl být účasten druhý žalovaný a svědek Ing. K.), pak soud prvního stupně v dané věci tento důkaz nepřipustil. Poukázal na (v řízení vyslovený) nesouhlas Ing. K. s provedením tohoto důkazu s tím, že v opačném případě by došlo k porušení jednoho ze základních práv fyzické osoby, tj. práva na ochranu tajemství zpráv podávaných telefonem (čl. 13 Listiny základních práv a svobod). Soud prvního stupně dále připomněl, že ustanovení § 125 o.s.ř. pouze demonstrativně vypočítává důkazy, jimiž lze zjistit stav věci. Je-li pak navržen jiný důkaz, je na soudu, aby uvážil, zda provedením takového důkazu by nebylo porušeno některé ze základních lidských práv fyzické osoby, v daném případě účastníka hovoru, jehož slovní projevy v telefonu byly zaznamenávány bez jeho vědomí. V tomto případě soud prvního stup-

## z judikatury

ně odkázal i na náleží Ústavního soudu ze dne 22. ledna 2001, sp. zn. II. ÚS 502/2000. Podle soudu v tomto náleží byla řešena obdobná problematika, byť v trestní věci.

Naproti tomu odvolací soud v napadeném rozhodnutí připomíná, že zmíněný náleží Ústavního soudu neřeší otázku záznamu telefonického rozhovoru mezi soukromými osobami, ať již s vědomím nebo bez vědomí některé ze stran (tohoto hovoru). Náleží je zaměřen na problematiku zákonnosti a použitelnosti důkazů získaných při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu ze strany státních orgánů, byla-li porušena pravidla získávání takových důkazů v rámci trestního řízení.

V posuzovaném řízení (naopak) oba žalovaní navrhuji důkaz záznamem telefonického rozhovoru, jehož jedním z účastníků byl sám druhý žalovaný. Odvolací soud má proto zato, že provedení takového důkazu v soudním řízení, byť byl pořízen bez vědomí druhé strany, nemůže být žádným zásahem do základních lidských práv Ing. K., neboť on sám byl volající a oslovoval druhého žalovaného.

Za této situace sám dovolací soud připomíná, že občanský soudní řád ve svém § 125 uvádí jednotlivé důkazní prostředky pouze příkladmo. Je však třeba současně konstatovat, že důkazním prostředkem může být každá skutečnost, která je způsobilá zjistit skutkový stav. Je-li prováděno dokazování pomocí jiných důkazních prostředků, než zmíněných v ustanovení § 125 o.s.ř., je na soudu, aby určil způsob provedení důkazu podle povahy konkrétního důkazního prostředku. Současně ovšem musí mít soud vždy na paměti, že navrhne-li účastník občanského soudního řízení k prokázání svých tvrzení důkaz, který byl pořízen nebo účastníkem opatřen v rozporu s obecně závaznými právními předpisy a jehož pořízením došlo k porušení práv jiné fyzické nebo právnické osoby, soud takový důkaz jako nepřijatelný neprovede (srovnej rozsudek Nejvyššího soudu České republiky vydaný ve věci sp.zn. 21 Cdo 1009/99, publikovaný jako R. č. 39/1999 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek).

Obecně není v zásadě sporné, zda je možné v občanském soudním řízení navrhnout důkaz představovaný magnetofonovým záznamem, ale vyvstává otázka zákonnosti takového důkazu v případě, že jeden z účastníků takového telefonického rozhovoru jeho průběh zaznamená magnetofonem, resp. diktafonem (případně obdobným technickým zařízením) bez vědomí druhé na tomto hovoru zúčastněné strany.

Zde je třeba souhlasně s odvolacím soudem poukázat na skutečnost, že výše uvedené publikované rozhodnutí se ovšem jinak zabývá skutkově jinou eventualitou, tj. případem odposlechu telefonického rozhovoru ze strany třetího – na hovoru nezúčastněného – subjektu (obdobně je tomu i u již konstatovaného náleží Ústavního soudu). Řešení nastolené otázky proto ve své podstatě nemůže podávat.

Podle ustanovení § 12 odst. 1 o. z. písemnosti osobní povahy, podobizny, obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy týkající se fyzické osoby nebo jejich projevů osobní povahy směji být pořízeny nebo použity jen se svolením té osoby, které se týkají. Zmíněné ustanovení případnou neoprávněnost zásahu proti jím chráněným osobnostním hodnotám vylučuje v případech, kdy konkrétní fyzická osoba k takovému pořízení, resp. použití udělí souhlas (jde v tomto případě o naplnění jedné z možných okolností vylučujících neoprávněnost zásahu proti osobnostní sféře fyzické osoby). Toto svolení pak nemusí mít zvláštní formu a za určitých okolností může být dáno ve smyslu ustanovení § 35 odst. 1 o.s.ř. i konkludentně (v této souvislosti je možno příkladmo zmínit případy, kdy jsou televizními kamerami střežena některá veřejná místa v obcích, kdy lze dovozovat – při současné obecné známosti této skutečnosti – že fyzická osoba, která se na těchto veřejných místech ocitne, k pořízení svých obrazových snímků svoluje – srovnej např.: Jehlička, O., Švestka, J., Škárková, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 89, 90).

V souzeném případě bylo v zásadě nesporné, že telefonáty ze dne 6. června 2000 mezi svědkem Ing. P. K. a druhým žalovaným byly iniciovány tímto svědkem. Přitom druhý žalovaný pořídil o těchto telefonických rozhovorech záznam, který žalovaní v tomto řízení navrhli k důkazu. Při posouzení toho, zda byl takto žalovanými navržen k provedení nepřijatelný důkaz, je nutno se nejprve obecně zabývat okolnostmi jeho pořízení.

V případech (privátních telefonických hovorů), kdy volající oslovuje volaného telefonního účastníka, dává tím především podnět ke komunikaci mezi

těmito účastníky telefonního hovoru, a fakticky tak i vstupuje do soukromí volaného účastníka se všemi z toho plynoucími konsekvencemi. K tomu přistupuje fakt, že volající k telefonátu využívá soudobých technických prostředků, o nichž je obecně známo, že samy mohou být vybaveny řadou technických funkcí – např. telefonní přístroje mimo jiné např. funkcí „hlasitý telefon hands-free“ (umožňující především větší komfort při telefonování), nebo funkcí „nahrávání hovorů“ (mající zejména význam pro snadnější upamatování si obsahu skutečného telefonního rozhovoru) apod.

Je též známo, že takto technicky vybavené telefony lze běžně a legálně opatřit mimo jiné ve značkových obchodech poskytovatelů telefonních služeb v České republice. Volající proto hovor iniciuje za situace obecné povědomosti o možnosti, že takový hovor může být technickou cestou druhým účastníkem zaznamenáván (dovolací soud zde odhlíží od alternativy, kdy by hovor případně zaznamenával sám volající, neboť v posuzované věci se o takový případ nejedná). Pokud pak volající přesto telefonát uskutečňuje za těchto předpokladů, lze dovozovat, že tím současně konkludentně souhlasí s možným pořízením zvukového záznamu tohoto telefonátu (neprojevili-li přitom ovšem opak).

V daném případě nebylo prokázáno a ani poukazováno, že by se v době uskutečnění telefonických hovorů dne 6. června 2000 svědek Ing. P. K. ohradil proti možnému pořízení záznamu těchto telefonátů. Za tohoto stavu lze mít za věcně správný závěr Vrchního soudu v Olomouci, že v daném případě tak nedošlo k zásahu do základních lidských práv Ing. K., neboť to byl on, kdo telefonicky volal a oslovoval tak druhého žalovaného, který proto, jak vyplývá z logiky věci, nemohl za těchto okolností jako adresát tohoto telefonátu současně ani porušit tajemství dopravovaných zpráv.

Za tohoto stavu zbývá řešení otázky možnosti použití takto pořízeného zvukového záznamu (§ 12 odst. 1 o. z.) jako důkazu v občanském soudním řízení.

Jak totiž vyplývá z obsahu spisu, Ing. P. K. vůči soudu vyslovil nesouhlas s tím, aby tímto záznamem telefonátu byl proveden důkaz.

O neoprávněný zásah do práv chráněných § 12 o. z. nejde podle druhého odstavce tohoto ustanovení mimo jiné v případech, kdy dojde k užití písemnosti osobní povahy, podobizny, obrazových snímků nebo obrazových a zvukových záznamů bez svolení fyzické osoby, již se tyto týkají, její to k účelům úředním na základě zákona. Jde o tzv. zákonné licence pro úřední účely. Pokud v těchto případech nejsou překročeny zákonem stanovené meze, pak jde o situace, kdy nad individuálními zájmy jednotlivých fyzických osob, do jejichž osobnosti je tímto způsobem zasahováno, převládá závažnější, významnější a funkčně vyšší zvláštní veřejný zájem. Tyto zákonné úřední licence především nahrazují v těchto případech příslušné svolení dotčené fyzické osoby. Podle zmíněného ustanovení tak mohou být např. pro účely důkazního řízení užity hmotné nosiče zachycující jednotlivé hodnoty osobnosti fyzické osoby, přičemž musí mít vždy bezprostřední věcný vztah k předmětu úředního řízení a k jeho účelu (obdobně srovnej Kolektiv autorů: Ochrana osobnosti podle občanského práva. 4. vydání. Lindt Praha, a. s., 2004, str. 113).

Vzhledem k vyloženému proto i zde tak odvolací soud důvodně konstatoval, že nic nebránilo v řízení provést důkaz předmětným záznamem. Současně je třeba uzavřít, že z obsahu spisu, stejně tak jako z dovoláním napadeného rozsudku vyplývá, že skutkové závěry odvolacího soudu jsou zřetelně z tohoto rozhodnutí seznatelné, což platí i o rámci důkazního řízení shromážděných, a tak tím zjištěných skutečnostech, které byly pro odvolací soud podkladem těchto závěrů. Odvolací soud současně logicky vyložil svůj postup, na základě něhož k příslušným skutkovým závěrům na základě provedených důkazů dospěl. Uplatnění dovolacího důvodu ve smyslu § 241a odst. 3 o.s.ř., proto též není v souzené věci opodstatněné.

Jestliže tedy z hlediska výtek žalobce, obsažených v jeho dovolání, nelze dovodit, že by soud druhého stupně věc uvedeným výrokem neposoudil správně, pak za situace, kdy je dovolací soud vázán obsahem podaného dovolání, bylo třeba, aby z tohoto důvodu klasifikoval napadený rozsudek soudu prvního stupně, jako správný. Proto bylo dovolání žalobce zamítnuto (§ 243b odst. 2 o.s.ř.).

## z judikatury

### K přiměřenosti smluvených úroků z peněžité půjčky

**Nepřiměřená a tedy odporující dobrým mravům je zpravidla taková výše úroku sjednaná ve smyslu ust. § 658 odst. 1 obč. zák., která podstatně přesahuje úrokovou míru v době jejich sjednání obvyklou, stanovenou zejména s přihlédnutím k nejvyšším úrokovým sazbám uplatňovaným bankami při poskytování úvěrů nebo půjček. Dohoda, kterou byly při peněžité půjčce sjednány nepřiměřené vysoké úroky (v daném případě téměř čtyřnásobně přesahovaly horní hranici obvyklé úrokové míry), je neplatná (§ 609 obč. zák.), a to buď pro rozpor se zákonem (představuje-li naplnění skutkové podstaty tr. činu lichvy podle § 253 tr. ř., popř. jiného trestného činu) nebo pro rozpor s dobrými mravy (v ostatních případech).**

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 15. 12. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1484/2004

#### Z odůvodnění:

Žalobce se domáhal, aby bylo určeno, že „smlouva o půjčce uzavřená mezi žalobcem jako dlužníkem a žalovaným jako věřitelem dne 4.10.1999, týkající se poskytnutí půjčky ve výši 300 000 Kč, je neplatná“, že „smlouva o půjčce uzavřená mezi žalobcem jako dlužníkem a žalovaným jako věřitelem dne 31. 1. 2000, týkající se poskytnutí půjčky ve výši 600 000 Kč, je neplatná“ a že „žalovaný nemá zástavní právo k nemovitostem žalobce pozemku p. č. 33 zast. plocha a nádvoří a objektu bydlení čp. 57 na p.č. 33 v obci kat. úz. P. podle smlouvy o zřízení zástavního práva ze dne 4.10.1999, podle které byl vklad práva zástavního vložen do katastru nemovitostí rozhodnutím Katastrálního úřadu v T. č. j. V2 3879/1999“. Žalobu zdůvodnil zejména tím, že si na základě smlouvy o půjčce ze dne 4. 10. 1999 půjčil od žalovaného částku 300 000 Kč, kterou se zavázal vrátit s úrokem ve výši 5 % měsíčně do tří let od uzavření smlouvy, a že k zajištění této pohledávky bylo podle zástavní smlouvy ze dne 4. 10. 1999 řízeno zástavní právo k nemovitostem žalobce. Dne 31. 1. 2000 žalobce uzavřel se žalovaným další smlouvu o půjčce, podle které mu žalovaný měl půjčit celkem 600 000 Kč s tím, že částku 300 000 Kč žalobce převzal při podpisu smlouvy o půjčce dne 4. 10. 1999 a zbývajících 300 000 Kč mu bylo vyplaceno při podpisu této smlouvy; splatnost půjčky byla dohodnuta nejpозději do tří let od podpisu smlouvy a půjčenou částku měl žalobce vrátit s úrokem ve výši 5 % měsíčně. Žalobce, který ve skutečnosti obdržel od žalovaného na základě smlouvy ze dne 4. 10. 1999 částku 300 000 Kč a na základě smlouvy ze dne 31. 1. 2000 jen částku 240 000 Kč uzavřel obě smlouvy o půjčce a zástavní smlouvu v tísní a za nápadně nevýhodných podmínek; tíseň „spočívala v tehdejší hospodářské situaci žalobce, který nezbytně potřeboval investovat peněžní prostředky do svého podnikání, aby se v souvislosti s odchodem svého předchozího společníka nedostal do úpadkové situace“, a nápadně nevýhodné podmínky „vyplývají z výše úroků za poskytnutí půjčky, která je nepřiměřeně vysoká a podstatným způsobem převyšuje obvyklou úrokovou míru, za kterou dochází k poskytování půjček či úvěrů ze strany peněžních ústavů, z faktického vyplacení nižší částky než je uvedena ve smlouvě a ze způsobu zajištění závazků“. Žalobce však „především“ považuje všechny smlouvy za neplatné ve smyslu ust. § 39 občanského zákoníku, a to z důvodu „nepřiměřeně vysokých úroků za poskytnutí půjček, jejichž výše odporuje ustanovení § 3 občanského zákoníku, zahrnuté též částky do dvou smluv o půjčce, odlišností projevů vůle vtělených do písemných smluv o půjčce oproti faktickému stavu a způsobu zajištění závazků“.

Okresní soud v Táboře rozsudkem ze dne 28. 1. 2003 č. j. 9 C 16/2002-21 žalobu zamítl. Dospěl k závěru, že smlouvy nejsou ve smyslu ustanovení § 39 občanského zákoníku neplatnými právními úkony. Sjednaný úrok ve výši 5 % měsíčně a tedy 60 % ročně je sice „vyšší než obvyklý“, avšak v roce 1999 činila běžná úroková sazba u peněžních ústavů „kolem 18 až 20 % ročně“ a žalobci byly peníze poskytnuty „v hotovosti a obrátem“. Bylo „pouze na vůli žalobce“, zda takovou půjčku přijme, a, jestliže

tak učinil, jednalo se „o naprosto vědomé a svobodné jednání účastníka smlouvy“. Smlouvy o půjčkách ze dne 4. 10. 1999 a ze dne 31.1. 2000 proto nejsou neplatné, a to „ani v té části, která se týká úroků“.

K odvolání žalobce Krajský soud v Českých Budějovicích – pobočka v Táboře usnesením ze dne 17. 4. 2003 č. j. 15 Co 182/2003-39 rozsudek soudu prvního stupně zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení. K otázce výše úroků soud uvedl: Soud prvního stupně sice správně dovedl, že nepřiměřeně vysoký úrok je v rozporu s dobrými mravy, avšak jeho skutkové východisko „o běžné úrokové míře u peněžních ústavů v roce 1999 ve výši 18 až 20 % ročně“ se neopírá o provedené důkazy. Odvolací soud uložil soudu prvního stupně, aby se v dalším řízení zabýval „těmi skutkovými okolnostmi, které dosud nebyly plně objasněny“, a poté aby věc znovu právně posoudil.

Okresní soud v Táboře po provedení dalších důkazů rozsudkem ze dne 25. 6. 2003 č. j. 9 C 16/2002-61 žalobu znovu zamítl. Ve vztahu ke sjednané výši úroků zjistil, že úroková míra u úvěrů poskytovaných bankami činila ve sledovaném období 9 % až 15,5 % ročně a že žalobce „neměl dobré vyhlídky na získání úvěru u peněžního ústavu“ a „rozhodně by tak nezískal prostředky na úhradu svých dřívějších dluhů u jiných fyzických osob“. Dohoda o výši úroku ve výši 5 % měsíčně (60 % ročně) nepředstavuje v projednávané věci ujednání, které odporuje dobrým mravům. Je totiž třeba respektovat zásadu smluvní volnosti; vzhledem k tomu, že žalobce dostal půjčku „rychle“, aniž by si žalovaný „osoboval jakékoliv právo rozhodovat o účelu využití prostředků“, že půjčku „získal opakovaně, ačkoliv už v prvním případě sám tvrdí neschopnost splácet úroky“, byl závazek k úhradě úroků ve výši 5 % měsíčně „součástí jeho hospodářského rizika a čtyřnásobný úrok z půjčky oproti peněžním ústavům ještě nedosahuje takové intenzity, aby bylo možné učinit závěr, že je právní úkon neplatným“.

K odvolání žalobce Krajský soud v Českých Budějovicích – pobočka v Táboře rozsudkem ze dne 25. 11. 2003 č. j. 15 Co 663/2003-76 rozsudek soudu prvního stupně potvrdil.

Odvolací soud se ztotožnil se závěrem soudu prvního stupně i v tom, že dohodnutá výše úroků nebyla natolik nepřiměřená, aby se přičila dobrým mravům. Podle jeho názoru „sama skutečnost, že dohodnutý úrok převyšuje obvyklou úrokovou míru peněžních ústavů, ještě neznamená, že předmětné ujednání o úrocích je v rozporu s dobrými mravy“, a soud prvního stupně správně hodnotil „skutečnosti, které souvisely s uzavřením dvou předmětných smluv o půjčce, které sporné ujednání o úrocích obsahují“. Žalobce „při uzavírání půjček šel do rizika, to však musí být plně na něm“, a „šlo mu o získání prostředků rychle a v hotovosti, což mu žalovaný zajistil, a to opakovaně“. Protože žalovaný „logicky vysvětlil, že měl k dispozici volné prostředky, které tímto způsobem hodlal zhodnotit“, a protože jeho motivací nebylo poškodit žalobce, není ujednání o úrocích neplatné podle ustanovení § 39 občanského zákoníku.

Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu podal žalobce dovolání. Namítá, že úroky sjednané ve výši 60 % ročně jsou v rozporu s dobrými mravy, neboť převyšují „přinejmenším čtyřnásobně výši úroků požadovaných při poskytnutí úvěrů peněžními ústavy v ČR“ a takový úrok „lze označit za lichvářský“. Žalobce zdůrazňuje, že půjčky byly sjednány s poměrně delší splatností a že podle jeho výpočtů rozdíl výše úroků, které by měl žalobce zaplatit žalovanému za celou dobu trvání půjčky oproti placení úroku ve výši podle „bankovních ústavů“, činí téměř 1 000 000 Kč, z čehož vyplývá, „hrubá nepřiměřenost úroků“. Názor soudů, že žalobce šel při uzavírání půjčky do rizika, že mu šlo o získání prostředků rychle a v hotovosti a že proto výše úroků není nepřiměřená, žalobce odmítl s tím, že okolnosti, které ho nutily i za popsáných podmínek smlouvy o půjčkách uzavřít, svědčí spíše pro stav tísně na jeho straně, než aby je bylo možno využít ve prospěch argumentace o přiměřenosti úroků.

Po přezkoumání rozsudku odvolacího soudu ve smyslu ustanovení § 242 o.s.ř., které provedl bez jednání (§ 243a odst. 1 věta první o.s.ř.), Nejvyšší soud ČR dospěl k závěru, že dovolání je opodstatněné.

Podle ustanovení § 39 obč. zák. neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům.

Úroky dohodnuté při poskytnutí peněžité půjčky představují úplatu



## z judikatury

(odměnu) za užívání půjčené jistiny. Dohodnuté úroky je třeba odlišovat od úroků z prodlení, na něž má věřitel ze zákona právo, jestliže se dlužník dostal se splněním půjčky do prodlení (srov. § 517 odst. 2 obč. zák.), a které tedy představují sankci za porušení povinnosti dlužníka vrátit dluh (půjčku) řádně a včas.

Občanský zákoník a ani jiné právní předpisy výslovně nestanoví, do jaké výše lze při peněžitě půjčce sjednat úroky. Z této skutečnosti však nelze úspěšně dovozovat, že by výše úroků závisela jen na dohodě účastníků smlouvy o půjčce a že by tedy nepodléhala žádnému omezení. Rovněž u dohody o úrocích při peněžitě půjčce totiž platí ustanovení § 3 odst. 1 obč. zák., podle něhož výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí být v rozporu s dobrými mravy.

Nemohou být žádné pochybnosti o tom, že nepřiměřeně vysoké úroky sjednané při peněžitě půjčce jsou obecně považovány za odporující obecně uznávaným pravidlům chování a vzájemným vztahům mezi lidmi a mravním principům společenského řádu a že tedy jsou v rozporu s dobrými mravy.

Požadavek na nepřiměřené smluvní úroky současně naplňuje skutkovou podstatu trestného činu lichvy, a to za předpokladu, že jde (má jít) o plnění, jehož hodnota je k hodnotě vzájemného plnění v hrubém nepochybně a že věřitel přitom zneužije tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti nebo rozrušení dlužníka (srov. § 253 trestního zákona). Dohoda, kterou byly při peněžitě půjčce sjednány nepřiměřeně vysoké úroky, je neplatná (§ 39 obč. zák.), a to buď pro rozpor se zákonem (představuje-li naplnění skutkové podstaty trestného činu lichvy podle ustanovení § 253 trestního zákona, popřípadě jiného trestného činu) nebo pro rozpor s dobrými mravy (v ostatních případech).

Podle ustálené judikatury soudů (srov. například usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5. 12. 2002 sp. zn. 21 Cdo 486/2002, uveřejněné pod č. 53 v časopise Soudní judikatura, roč. 2003) ustanovení § 3 odst. 1 obč. zák. (o tom, že výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí být v rozporu s dobrými mravy) patří k právním normám s relativně neurčitou (abstraktní) hypotézou, tj. k právním normám, jejichž hypotéza není stanovena přímo právním předpisem a které tak přenechávají soudu, aby podle svého uvážení v každém jednotlivém případě vymezil sám hypotézu právní normy ze širokého, předem neomezeného okruhu okolností. Pro posouzení, zda jednání účastníka občanskoprávního vztahu je v souladu či v rozporu s dobrými mravy, zákon výslovně nestanoví, z jakých hledisek má soud vycházet; vymezení hypotézy právní normy tedy závisí v každém konkrétním případě na úvaze soudu. Rozhodnutí o tom, zda jsou splněny podmínky pro použití ustanovení § 3 odst. 1 obč. zák., je vždy třeba učinit po pečlivé úvaze, v jejímž rámci musí být zváženy všechny rozhodné okolnosti případu.

V projednávané věci soudy pro závěr, zda sjednání úroků ve smlouvách o půjčce ze dne 4. 10. 1999 a ze dne 31. 1. 2000 bylo v rozporu s dobrými mravy, považovaly – jak vyplývá z odůvodnění jejich rozsudků – za rozhodující, že žalobce „při uzavírání půjček šel do rizika, to však musí být plně na něm“, že mu „šlo o získání prostředků rychle a v hotovosti, což mu žalovaný zajistil, a to i opakovaně“, aniž by si „osoboval jakékoliv právo rozhodovat o účelu využití prostředků“, že „žalobce neměl dobré vyhlídky na získání úvěru u peněžního ústavu“ a „rozhodně by tak nezískal prostředky na úhradu svých dřívějších dluhů u jiných fyzických osob“, a že žalovaný měl „k dispozici volné prostředky“, které půjčkou žalobci „hodlal zhodnotit“. S tímto vymezením hypotézy právní normy nelze v posuzovaném případě souhlasit.

Hlediska uvažovaná soudy nasvědčují – jak správně upozorňuje dovolatel – tomu, že žalobce při uzavírání smluv o půjčce (včetně dohody o výši úroků) pravděpodobně jednal v tíživé situaci (byť nemusela dosáhnout intenzity vyžadované pro naplnění skutkové podstaty lichvy podle ustanovení § 253 trestního zákona), která ho vedla k tomu, aby souhlasil se sjednáním úroků z půjčené částky ve výši 5 % měsíčně (tj. 60 % ročně) při splatnosti půjčky za tři roky od uzavření smluv. Pro závěr, zda dohodnuté úroky jsou nepřiměřené a tedy odporující dobrým mravům, však tato hlediska nemohou být významná. V souladu s dobrými mravy při sjednávání úroků při peněžitě půjčce je takové jednání věřitele, který se při peněžitě půjčce „spokojí“ – bez ohledu na to, v jaké

situaci se nachází dlužník – s přiměřenou výší úplaty (odměny) za užívání půjčené jistiny a který tedy své volné peněžitě prostředky hodlá „zhodnotit“ běžným (obvyklým) způsobem rovněž v případě, že dlužník uzavírá smlouvu o půjčce v situaci pro něho obtížné. Nelze totiž přehlédnout, že dlužník uzavírá smlouvu o půjčce a dohodu o úrocích z půjčené částky často právě z důvodu své tíživé finanční situace; neodpovídá obecně uznávaným pravidlům chování a vzájemným vztahům mezi lidmi a mravním principům společenského řádu, aby dlužník i v takové situaci poskytoval (musel poskytovat) věřiteli nepřiměřené nebo dokonce „lichvářské“ úroky. Dovolací soud proto dospěl k závěru, že nepřiměřenou a tedy odporující dobrým mravům je zpravidla taková výše úroků sjednaná ve smyslu ustanovení § 658 odst. 1 obč. zák., která podstatně přesahuje úrokovou míru v době jejich sjednání obvyklou, stanovenou zejména s přihlédnutím k nejvyšším úrokovým sazbám uplatňovaným bankami při poskytování úvěrů nebo půjček.

V projednávané věci soudy zjistily, že úroková míra u úvěrů poskytovaných bankami činila v době uzavření smluv o půjčce 9 až 15 % ročně. Vzhledem k tomu, že dohodnutá výše úroků (ve výši 60 % ročně) podstatně (téměř čtyřnásobně) přesahovala horní hranici této obvyklé úrokové míry, je za tohoto stavu věci odůvodněn právní závěr, že šlo o ujednání, které je v rozporu s dobrými mravy, a tedy ve smyslu ustanovení § 39 obč. zák. neplatné.

Podle ustanovení § 41 obč. zák. vztahuje-li se důvod neplatnosti jen na část právního úkonu, je neplatnou jen tato část, pokud z povahy právního úkonu nebo z jeho obsahu anebo z okolností, za nichž k němu došlo, nevyplývá, že tuto část nelze oddělit od ostatního obsahu. Smlouva o půjčce je však neplatná pouze v ujednání o výši úroků jen tehdy, jestliže oddělení této části od ostatního obsahu smlouvy nebrání ani okolnosti, za nichž ke smlouvě došlo. Soudy vedeny nesprávným právním názorem o platnosti ujednání o úrocích se věcí z tohoto pohledu nezabývaly.

Z uvedeného vyplývá, že rozsudek odvolacího soudu není správný, neboť spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Nejvyšší soud České republiky jej proto ve výroku ve věci samé, jakož i v akcesorickém výroku o náhradě nákladů odvolacího řízení, zrušil (§ 243b odst. 2 část věty za středníkem o.s.ř.). Protože důvody, pro které byl zrušen rozsudek odvolacího soudu, platí také na rozsudek soudu prvního stupně, zrušil Nejvyšší soud České republiky i toto rozhodnutí a věc vrátil Okresnímu soudu v Táboře k dalšímu řízení (§ 243b odst. 3 věta druhá o.s.ř.)

■ PRÁVNÍ VĚTA REDAKCE.

**K výkladu pojmu „první porada s klientem včetně převzetí a přípravy zastoupení nebo obhajoby“, je-li zástupce nebo obhájce ustanoven soudem.**

**Obhájce má nárok na přiznání odměny za úkon dle § 11 odst. 1 písm. b) advok. tarifu za převzetí a přípravu a první poradu s klientem i tehdy, když písemně nedoložil, že se první porada konala.**

Usnesení Městského soudu v Praze z 23. 5. 2005, sp. zn. 9 To 236/2005

Tímto usnesením zrušil městský soud usnesení Obvodního soudu pro Prahu 3 z 24.9.2004, sp. zn. 15 T 68/2003 v trestní věci ods. P. K. a v rozsahu níže uvedeném přiznal nově odměnu ustanovenému obhájci JUDr. T. L. mimo jiné za první úkon „porada včetně převzetí a příprava obhajoby“.

### Z odůvodnění:

Napadeným usnesením obvodního soudu byla podle § 151 odst. 3 tr. ř. přiznána obhájci odměna ve výši 2700 Kč a paušální náhrada výdajů ve výši 225 Kč, celkem 2925 Kč.

Proti uvedenému usnesení podal v zákonné lhůtě stížnost obhájce, neboť nesouhlasí s tím, že oproti jeho vyúčtování mu nebyla přiznána odměna za úkon spočívající v první poradě s klientem, převzetí a přípravě obhajoby ze dne 14. 3. 2003 ve výši 900 Kč s odůvodněním, že

## z judikatury

první poradou nedoložil. Namítá, že uvedené rozhodnutí nerespektuje současnou soudní praxi a judikaturu a poukazuje mj. na rozhodnutí MS v Praze ze dne 22. 3. 2000, v němž je uvedeno, že obhájce má nárok na přiznání odměny za úkon dle § 11 odst. 1 písm. b) adv. tarifu, tedy za převzetí a přípravu a první poradou s klientem i tehdy, pokud písemně nedoložil, že se první porada konala, neboť tento úkon musel být již ze své podstaty proveden, jestliže obhájce provedl celou trestní obhajobu.

Městský soud v Praze jako soud stížnostní z podnětu podané stížnosti přezkoumal podle § 147 odst. 1 tr. ř. správnost výroku napadeného usnesení i řízení předcházející a dospěl k závěru, že stížnost je důvodná, neboť s námitkami stěžovatele nutno souhlasit. Ze spisového materiálu je zřejmé, že JUDr. T. L. byl odsouzenému P.K. ustanoven dle § 36 odst. 1 písm. a) tr. ř. z důvodu nutné obhajoby dne 26. 2. 2003. Po pravomocném skončení věci ustanovený obhájce fakturou účtoval odměnu na obhajobu odsouzeného v celkové výši 3900 Kč za 4 úkony a 4x režijní paušál. Za úkon právní služby ze dne 14. 3. 2003 – první poradou s klientem, převzetí a přípravu obhajoby dle § 11 odst. 1 písm. b) advok. tarifu – účtoval odměnu ve výši 900 Kč a režijní paušál ve výši 75 Kč. Obvodní soud stěžovateli odměnu za tento úkon nepřiznal s odůvodněním, že pod pojmem právní úkon se rozumí první poradou s klientem, převzetí a přípravu obhajoby, první poradou s klientem má přednost a zahrnuje převzetí a přípravu obhajoby. S uvedeným názorem obvodního soudu se stížnostní soud neztotožňuje, neboť argumentace stěžovatele je zcela důvodná a oprávněná a správně stěžovatel poukazuje na současnou soudní praxi a judikaturu. Proto z podnětu oprávněné stížnosti obhájce bylo napadené usnesení zrušeno a ustanovenému obhájci byla přiznána odměna a náhrada hotových výdajů v jím uplatněné výši dle faktury.

■ ROZHODNUTÍ ZASLAL JUDR. TOMÁŠ LIPTÁK, ADVOKÁT V PRAZE,  
PRÁVNÍ VĚTA REDAKCE.

**K povinnému slyšení obviněného při přezkoumávání důvodů dalšího trvání vazby a při rozhodování o dalších vazebních důvodech**

**1) Mezi institucionální záruky spravedlnosti řízení o pokračování omezení osobní svobody patří i právo obviněného být slyšen v kontradiktorním řízení, v němž je přezkoumávána zákonnost dalšího trvání vazby. Slyšením nelze rozumět toliko výslech obviněného k provedeným důkazům. Ve smyslu č. 5 odst. 4 Úmluvy jde o právo obviněného být slyšen jako procesní strana, tedy být slyšen k návrhu v jeho věci a k důkazům, o které se tento návrh opírá.**

**2) Podle § 71 odst. 2 tr. ř. může koluzní vazba trvat nejdéle 3 měsíce, ledaže by bylo zjištěno, že obviněný již působil na svědky nebo spoluobviněné nebo jinak mařil objasňování skutečností závažných pro trestní stíhání. Jedná se tedy o situaci, kdy soud rozhoduje o výjimce ze závazného pravidla; při uplatnění odlišných, přísnějších kritérií. Zda tato kritéria lze aplikovat, je možno zjistit toliko v řízení před soudem, v němž bude obviněnému dána příležitost vyjadřovat se a vypracet návrhy a důkazy uplatněné státním zástupcem.**

**3) Soudce obecného soudu je podle čl. 95 Ústavy ČR vázán stejně zákonem, jakož i přímo aplikovatelnou mezinárodní smlouvou a jeho povinností proto je vždy vážit, zda vedle zákonného ustanovení neexistuje ustanovení mezinárodní smlouvy, které by navíc v případě přímého rozporu s textem zákona mělo aplikační přednost.**

Nález Ústavního soudu z 27. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 269/05

*V této věci Ústavní soud rozhodl takto:*

*I. Nerespektováním čl. 5 odst. 4 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod bylo usnesením Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 2. 2. 2005 sp. zn. Nt 6508/2005 a usnesením Městského soudu v Praze ze dne 4. 3. 2005, sp. zn. 44 To 147/2005, porušeno základní právo stěžovatele na osobní svobodu garantované čl. 8 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.*

*II. Tato rozhodnutí se proto ruší.*

*III. Obvodnímu soudu pro Prahu 4 se ukládá, aby v den vykonatelnosti tohoto nálezu po slyšení stěžovatele rozhodl o tom, zda další trvání vazby je důvodné.*

### Z odůvodnění:

I. Ústavní stížností podanou dne 6. 5. 2005 a doručenou Ústavnímu soudu dne 10. 5. 2005 napadl stěžovatel v záhlaví uvedená rozhodnutí obecných soudů.

Usnesením soudce Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 2. 2. 2005, sp. zn. Nt 6508/2005, bylo částí I. výroku rozhodnuto podle § 71 odst. 2 trestního řádu, že se stěžovatel ponechává ve vazbě z důvodu uvedeného v § 67 písm. b) tr. řádu a části II výroku byl zamítnut návrh státního zástupce na rozšíření důvodů vazby o důvod podle § 67 písm. c) tr. řádu. Usnesením Městského soudu v Praze byla zrušena část II. výroku usnesení soudu prvního stupně a znovu rozhodnuto tak, že se rozšiřují důvody vazby i o důvod podle § 67 písm. c) tr. řádu, a stížnost stěžovatele do části I. výroku usnesení soudu prvního stupně byla jako nedůvodná zamítnuta.

Jak stěžovatel v ústavní stížnosti blíže uvedl, byl vzat do vazby dne 26. 11. 2004 z důvodu uvedeného v ust. § 67 písm. b) tr. řádu usnesením soudce Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 26. 11. 2004, sp. zn. Nt 4394/2004. Nyní ústavní stížností napadenými usneseními tedy obecné soudy rozhodovaly o návrhu státního zástupce na ponechání stěžovatele ve vazbě a na rozšíření důvodů vazby v situaci, kdy uběhla zákonem stanovená tříměsíční lhůta omezující trvání vazby odůvodněné § 67 písm. b) tr. řádu.

Přitom Obvodní soud pro Prahu 4 podle stěžovatele vyšel v napadeném usnesení z existence skutečností, na jejichž základě učinil závěr, že stěžovatel se již v minulosti pokusil mařit vyšetřování.

Podle stěžovatele žádné z těchto jednání nelze hodnotit jako koluzní jednání. Automatické posuzování kontaktu s potenciálním svědkem nebo dokonce i pokusu o kontakt jako koluzního jednání je podle stěžovatele reziduem minulého pojmání práv obviněného. Jestliže se advokát může zcela beztrestně setkat se svědkem a zjišťovat, co by mohl vypovědět, pokud by byl navržen obhajobou, nelze toto právo upírat stěžovateli. Za tohoto stavu je podle stěžovatele nepřipadné a absurdní posuzovat jako koluzní jednání pouhý pokus podezřelého sejit se s osobou, která ve věci podávala vysvětlení, aniž bylo známo, co konkrétně bylo důvodem tohoto pokusu anebo s jakým úmyslem se stěžovatel chtěl s takovou osobou setkat. § 71 odst. 2 tr. řádu nelze podle stěžovatele vykládat jinak, než že musí jít o prokázané konkrétní jednání, nikoliv jednání, ze kterého by snad bylo možno usuzovat, že by snad stěžovatel něco takového konat chtěl.

Vydeme-li podle názoru stěžovatele z faktu, že řízení o vazbě je řízením kontradiktorním, pak se zdá bez jakékoliv pochybnosti nezbytné, aby stěžovatel měl možnost se k prodloužení vazby vyjádřit, a to osobně. V daném případě však nebyl stěžovateli písemný návrh státního zástupce ani doručen, tím méně mu byla dána možnost se k němu vyjádřit.

Podle stěžovatele je zcela nepochopitelné, že při rozhodování byla vyloučena účast stěžovatele a jeho obhájce tak, aby mohl uplatnit argumenty vyvracející tvrzení státního zástupce. Stěžovateli tak bylo zcela zamezeno zasáhnout do procesu, který se dotýká jednoho z nejelementárnějších občanských práv, totiž práva na osobní svobodu. Přitom bral soud v úvahu pouze argumenty, které přednesla jedna strana sporného řízení. Podle názoru stěžovatele nemůže být pochyb o tom, že takový přístup soudů je hrubým porušením fair procesu.

Stěžovatel se proto domnívá, že napadenými usneseními byla porušena jeho ústavně zaručená základní práva, a to především práva vyplýv-

## z judikatury

vajíč z čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a čl. 5 odst. 4 Úmluvy, dále právo na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy. S ohledem na to stěžovatel navrhl, aby Ústavní soud obě napadená usnesení obecných soudů zrušil.

Na základě výzvy Ústavního soudu se k podané ústavní stížnosti vyjádřili účastníci řízení, Obvodní soud pro Prahu 4 a Městský soud v Praze.

Soudce Obvodního soudu pro Prahu 4, jednající jménem tohoto soudu., předně odkázal na obsah odůvodnění napadeného usnesení, v němž podle svého vyjádření rozvedl veškeré úvahy, které ho vedly k rozhodnutí. Pokud jde o námitku stěžovatele, týkající se skutečnosti, že před rozhodnutím soudu nebyl vyslechnut a nemohl se vyjádřit k argumentům státního zástupce, účastník řízení připustil, že stěžovatel skutečně vyslechnut nebyl, avšak tento postup byl podle jeho názoru v souladu s platným trestním řádem a nebyl tedy nezákonný.

Předsedkyně senátu 44 To Městského soudu v Praze vyjádřila přesvědčení, že důvod koluzní vazby, jak má na mysli ust. § 71 odst. 2 věta za středníkem tr. řádu, je u stěžovatele dán a byl podrobně rozveden v napadeném usnesení. Na obsah tohoto usnesení proto dále odkázala.

II. Ústavní soud dospěl k závěru, že ústavní stížnost je opodstatněná.

Čtvrtý senát Ústavního soudu předsedl, že dne 22. 3. 2005 byl přijat Plénem Ústavního soudu náleží sp.zn. Pl.ÚS 45/04 (vyhlášen ve Sbírce zákonů dne 17. 6. 2005 pod č. 239/2005 Sb.), jímž došlo ke dni vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů ke zrušení ust. § 242 odst. 2 tr. řádu, a to z důvodu, že dané ustanovení upravující neveřejné zasedání vylučovalo možnost slyšení obviněného před tím, než je rozhodováno o jeho stížnosti proti usnesení státního zástupce o dalším trvání vazby. Ústavní soud k tomu v citovaném nálezu uvedl, že taková právní úprava neodpovídá čl. 5 odst. 4 Úmluvy, podle něhož patří mezi institucionální záruky spravedlnosti řízení o pokračování omezení osobní svobody i právo obviněného být slyšen v kontradiktorním řízení, v němž je přezkoumávána zákonnost dalšího trvání vazby. Přitom slyšením nelze rozumět toliko výsledek obviněného provedený k důkazu. Ve smyslu čl. 5 odst. 4 Úmluvy jde o právo obviněného být slyšen jako procesní strana, tedy být slyšen k návrhu v jeho věci a k důkazům, o které se tento návrh opírá.

Jako obiter dictum Ústavní soud v daném nálezu uvedl, že v případech, kdy o přezkumu rozhodnutí státního zástupce o dalším trvání vazby rozhoduje samosoudce, není výslovně žádná forma řízení zákonem stanovena, a proto přímé aplikaci Úmluvy nic nebrání. V tomto případě, stejně jako v jiných případech chybějící zákonné úpravy, má samosoudce ústavní povinnost dotvořit právo, resp. podle čl. 10 Ústavy ČR použít přímo ustanovení Úmluvy přednostně před zákonem, tedy v daném případě před trestním řádem. Ústavní soud k tomu dále poznamenal, že do přijetí jednoznačné úpravy této problematiky bude pouze na obecných soudech, aby vzhledem k důvodům, které vedly Ústavní soud k takovému rozhodnutí, nalézaly procesní postupy a dotvářely tak právo.

Ústavní soud v nyní projednávaném případě na obsah odůvodnění, které je, stejně jako výrok tohoto nálezu, závazné pro všechny orgány a osoby podle čl. 89 odst. 2 Ústavy ČR, odkazuje.

Ústavní soud si je vědom, že v době rozhodování o vazbě stěžovatele nebyl tento náleží vydán ani publikován, což však obecné soudy nezabývalo povinností aplikovat příslušná ustanovení trestního řádu ústavně konformním způsobem, tj. zejména tak, aby byla respektována základní práva stěžovatele. A to tím spíše, pokud plénem Ústavního soudu dospělo ve výše citovaném nálezu k závěru, že v situaci, kdy o trvání vazby rozhoduje samosoudce, nebrání stávající znění trestního řádu tomu, aby v řízeních byla aplikována přímo Úmluva. Ústavní soud proto nemůže akceptovat námitku uplatněnou Obvodním soudem v Praze 4, podle níž soud rozhodoval v souladu s platným trestním řádem. Soudce obecného soudu je totiž podle čl. 95 Ústavy ČR vázán stejně zákonem, jakož i přímo aplikovatelnou mezinárodní smlouvou a jeho povinností proto je vždy vážit, zda vedle zákonného ustanovení neexistuje ustanovení mezinárodní smlouvy, které by navíc v případě přímého rozporu s textem zákona mělo aplikační přednost.

Jedná se o situaci, kdy obecný soud rozhoduje o výjimce ze zákonného pravidla, podle něhož omezení osobní svobody obviněného ve formě koluzní vazby může trvat nejdéle po dobu 3 měsíců, přičemž trestní řád tuto výjimku spojuje s podmínkou, že již bylo zjištěno působení obviněného na svědky a spoluobviněné. Toto ustanovení se tak již prima facie liší od ustanovení § 67 písm. b) tr. řádu, které koluzní vazbu spojuje s důvodnou obavou, že obviněný bude působit na dosud nevyslechnuté svědky nebo spoluobviněné nebo jinak mařit objasnování skutečností závažných pro trestní stíhání. Jinými slovy jde o situaci, kdy soud rozhoduje o ponechání obviněného ve vazbě, ovšem při uplatnění odlišných, přísnějších kritérií naplnění důvodu omezení, resp. pokračování v omezení osobní svobody.

Zda tato přísnější zákonná kritéria lze aplikovat, je možné zjistit toliko v řízení před soudem, v němž bude obviněnému dána příležitost vyjadřovat se a vyvracet návrhy a důkazy uplatněné státním zástupcem. Jen takto provedené řízení lze mít za souladné s nároky, vyplývajícími ze samotné podstaty fair procesu, jehož imanentní, ba přímo přirozeno-právní podstatou je slyšení obou stran, má-li být rozhodnuto o návrhu jedné z nich. Jinými slovy, nelze činit zjištění soudem bez dodržení základních procesních náležitostí, k nimž je třeba řadit zejména bezprostřednost a ústnost. Tyto nároky je třeba vztáhnout na každé rozhodování o nových vazebních důvodech, resp. i na rozhodování dle § 71 odst. 2 věty druhé za středníkem tr. řádu. Proto je podle Ústavního soudu nutné trvat na požadavku slyšení obviněného jako procesní strany.

Ústavní soud proto dospěl k závěru, že jak Obvodní soud pro Prahu 4, tak Městský soud v Praze svým postupem porušily ustanovení čl. 5 odst. 4 Úmluvy, pokud při svém rozhodování, jímž rozhodly o ponechání stěžovatele ve vazbě z důvodů uvedených v ust. § 71 odst. 2 tr. řádu a o rozšíření vazebních důvodů o důvod uvedený v ust. § 67 písm. c) tr. řádu, když nerespektovaly právo stěžovatele na slyšení. Tím porušily stěžovatelovo právo na osobní svobodu, garantované čl. 8 odst. 1 Listiny, již omezily způsobem, který byl v rozporu s právním řádem, resp. ústavním pořádkem ČR, tj. způsobem rozporným s čl. 8 odst. 2 Listiny. Jestliže obecné soudy nedaly v daném případě přednost mezinárodněprávnímu závazku, který pro Českou republiku plyne právě z čl. 5 odst. 4 Úmluvy a který stěžovateli zaručuje základní právo na slyšení, porušily též čl. 10 Ústavy ČR, podle kterého mají vyhlášené mezinárodní smlouvy ratifikované se souhlasem parlamentu a závazné pro ČR přednost před zákonem, a čl. 4 Ústavy ČR, podle něhož jsou základní práva pod ochranou soudní moci, tedy i obecných soudů.

Ústavní soud sám není povolán k tomu, aby rozhodoval o propuštění stěžovatele z vazby na svobodu, o této skutečnosti dle zákona rozhoduje obecný soud prvního stupně po slyšení stěžovatele. Ústavní soud ovšem zdůrazňuje, že každý další den, resp. i hodina strávená ve vazbě by mohla být považována za pokračování v neústavním zásahu do osobní svobody stěžovatele, nebude-li vyplněna procesními úkony směřujícími k přezkumu oprávněnosti dalšího držení stěžovatele ve vazbě. Rovněž všechny ostatní orgány veřejné moci, včetně Vězeňské služby ČR, jsou povinny jednat tak, aby nebylo nadbytečně prodloužováno omezení osobní svobody stěžovatele, a to i v řádu hodin (srov. např. rozsudek ESLP ve věci Bojinov v. Bulharsko ze dne 7. 10. 2004).

Ústavní soud dále podotýká, že obecný soud musí při novém rozhodování zhodnotit důvodnost vazby i ve světle skutečností, k nimž došlo v mezidobí. S ohledem na v Ústavě imanentní požadavek proporcionality omezení základních práv bude muset obecný soud vážit použití i jiných prostředků, jež by byly schopny naplnit stejný účel, který jinak plní vazba, ukládaná zejména podle § 67 písm. c) trestního řádu, a jež by současně byly ve vztahu k omezení osobní svobody stěžovatele proporcionální (tj. například uložení příslušných omezení v souvislosti s případným dohledem probačního úředníka aj.). Proporcionalnost trvání koluzní vazby pak bude třeba posoudit nejen pod zorným úhlem § 71 odst. 2 trestního řádu, ale též pod zorným úhlem jejího celkového dosavadního trvání a zejména s ohledem na již provedené výslechy svědků.



## z judikatury

**K právu na ochranu osobnosti při zásahu vyjádřeném obecnou formou (nikoliv proti konkrétní osobě)**

**Občanský zákoník upravuje právo na ochranu osobnosti fyzické osoby jako jednotné právo, jehož úkolem je zabezpečit respektování osobnosti fyzické osoby a její všestranný svobodný rozvoj. V tomto jednotném rámci práva na ochranu osobnosti existují jednotlivá dílčí práva, jejichž výčet v občanském zákoníku je pouze demonstrativní. Úprava ochrany osobnosti fyzických osob je rozvinutím příslušných ústavních principů, včetně zákazu diskriminace založené na jakémkoli důvodu. Za diskriminaci se přitom považuje i jednání zahrnující podněcování, navádění nebo vyvolávání nátlaku směřujícího k diskriminaci. Ponižování lidské důstojnosti zahrnuje i tzv. obtěžování. K takovým případům zásahů do osobnostních práv fyzické osoby pak může dojít nejen jejich zacílením vůči individualizované osobě, ale i zásahy, které jsou vyjádřeny obecnou formou a vztahují se tak na množinu vymezených fyzických osob.**

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 30. 6. 2005, sp. zn. 30 Cdo 1630/2004

Tímto rozsudkem Nejvyšší soud zrušil rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 10. 12. 2002, č. j. 1 Co 162/2002-64 v rozsudku blíže vymezeném a ve zrušeném rozsahu vrátil věc Městskému soudu v Praze k dalšímu řízení.

### Z odůvodnění:

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 7. března 2002, č. j. 34 Co 66/2001-42 výrokem I. zamítl žalobu, aby žalovaná byla povinna zaslat žalobci dopis ve znění: „Vážený pane. Dne 12. června 2001 jste navštívil restauraci při hotelu Na Stráži na adrese... V té době byla ve veřejných prostorech restaurace umístěna socha postavy, která v ruce drží baseballovou pálku s nápisem „Na cikány...“. Tím došlo uvedeného dne ke snižení Vaší lidské důstojnosti a tedy neoprávněnému zásahu do Vašeho práva na ochranu osobnosti. Za tento zásah se Vám společnost touto cestou hluboce omlouvá.“

Výrokem II. byla zamítnuta žaloba, aby žalovaná byla uznána povinnou zaplatit žalobci náhradu nemajetkové újmy ve výši 300 000 Kč.

Soud prvního stupně vycházel ze skutečnosti, že žalobce podal žalobu na ochranu osobnosti proti žalované firmě jako provozovateli restaurace. Žalobce měl takto za to, že žalovaná zasáhla do osobnostních práv žalobce jako občana romské národnosti, který pracuje jako streetworker při Hnutí občanské solidarity a tolerance. Ten s třemi dalšími svědky navštívil uvedenou provozovnu, tuto výzdobu zdokumentoval, přivolal policii a podal trestní oznámení.

Soud dovodil, že z důkazů provedených v řízení nevyplýval jakýkoliv protiprávní zásah do osobnostních práv žalobce, chráněných v ustanovení § 11 občanského zákoníku (dále jen „o.z.“). Podle soudu nebylo ani prokázáno, že by byl žalobce jakkoliv znevýhodňován žalovanou firmou v souvislosti s jeho rasovým nebo etnickým původem. Existence sochy s baseballovou pálkou, opatřené nápisem „Na cikány...“, vyvolala v žalobci pouze individuální negativní reakci na skutečnost, která však nebyla protiprávním zásahem do osobnostních práv.

O odvolání žalobce Vrchní soud v Praze rozhodl rozsudkem, kterým rozsudek soudu prvního stupně potvrdil.

Odvolací soud při daném skutkovém stavu poukázal na skutečnost, že základním předpokladem vzniku občanskoprávní odpovědnosti podle ustanovení § 13 o. z. je existence zásahu, který je objektivně způsobitelný vyvolat nemajetkovou újmu na osobnostních právech chráněných ustanovením § 11 násl. téhož zákona. Podle odvolacího soudu soud prvního stupně ze svých skutkových zjištění vyvodil též správný právní závěr, s nímž se odvolací soud ztotožnil. Podle tohoto soudu nelze přehlédnout, že předmětný nápis na baseballové páлке byl vyjádřen pouze obecně bez vztahu k jakékoli konkrétní fyzické osobě a osobnosti, žalobce se tedy objektivně nemohl dotknout. Nelze v něm proto i podle názoru odvolacího soudu spatřovat neoprávněný zásah do osobnostních práv žalobce. Subjektivní pocit žalobce o narušení

jeho osobnostních práv, který zdůrazňuje v odvolání, proto není pro posouzení věci právně významný s ohledem na objektivní hledisko, které vznik občanskoprávní odpovědnosti podle ustanovení § 13 o. z. vyžaduje. Důvodná není ani námitka žalobce, že se soud prvního stupně měl zabývat otázkou, zda na skutkový stav není důvod aplikovat jiné právo, a to včetně analogie nebo přímé aplikace ústavního pořádku a mezinárodních smluv.

Proti uvedenému rozsudku odvolacího soudu podal žalobce dovolání. Má zato, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci [dovolací důvod podle § 241a odst. 2 písm. b)], a že řízení je postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci [dovolací důvod podle § 241a odst. 2 písm. a) o.s.ř.].

Dovolatel má za zásadní otázku, zda lze tzv. obtěžování považovat za diskriminaci a zda lze na takové jednání vztáhnout ochranu vyplývající z ustanovení § 11 násl. o. z. za situace, kdy Směrnice Rady Evropské unie č. 200/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, resp. pokud by nebylo možno tuto směrnici aplikovat, zda lze na věc užít jiné právo nebo právní zásady. Dovolatel má zato, že není žádný důvod, proč by tzv. obtěžování nemělo být považováno za porušení práva na rovné zacházení také podle českého práva. Nesouhlasí s názorem odvolacího soudu, podle kterého nelze ve věci použít analogii nebo aplikovat přímo ústavní pořádek, mezinárodní právo nebo právní zásady, když je zde výslovná úprava obsažená v ustanovení § 11 až 16 o. z..

Dovolatel proto navrhl, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a aby věc byla vrácena tomuto soudu k dalšímu řízení.

Dovolací soud poté přezkoumal napadený rozsudek odvolacího soudu v dovolání dotčené části v souladu s ustanovením § 242 odst. 1 až 3 o. s. ř. a dospěl k závěru, že dovoláním napadené rozhodnutí odvolacího soudu nelze z hlediska výtek obsažených v dovolání žalobce považovat za správné (§ 243b odst. 2 o. s. ř.).

Podle ustanovení § 11 o. z. má fyzická osoba právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevu osobní povahy. Ustanovení § 13 téhož zákona fyzické osobě dotčené v její osobnostní sféře dává mimo jiné právo požadovat z tohoto důvodu odpovídající zadostiučinění (a to ať morální nebo případně i majetkové). Je proto třeba především uvážit, co je předmětem této zákonem předpokládané ochrany – tedy, co je nutno především rozumět pod pojmem „osobnost“, která této ochrany požívá.

Mnohočetnost projevů jednotlivých stránek lidské osobnosti fyzické osoby odpovídá i myslitelné široké spektrum možných neoprávněných zásahů proti některé z těchto složek osobnosti. Přesto však vždy bude takovým zásahem dotčena přímo samotná osobnost fyzické osoby jako celek naznačených vlastností a charakteristik. Protože se jedná o nejlavnější, nejnitiernější a nejmimnější sféru lidské osoby, jejíž dotčení zvenčí je zásahem dotčenou fyzickou osobou velmi často pocítováno se značně nepříznivou intenzitou, je nepochybně věcí zákona této osobnostní sféře poskytovat příslušnou právní ochranu. Z tohoto pohledu proto také občanský zákoník právo na ochranu osobnosti fyzické osoby upravuje jako jednotné právo, jehož úkolem je v občanskoprávní oblasti zabezpečit respektování osobnosti fyzické osoby a její všestranný svobodný rozvoj. Je možno též uvážit, že ve své podstatě jde o důležité rozvedení a konkretizaci článků 7, 8, 10, 11, 13 a 14 Listiny základních práv a svobod. Přitom v tomto jednotném rámci práva na ochranu osobnosti existují jednotlivá dílčí práva, která zabezpečují občanskoprávní ochranu jednotlivých hodnot (stránek) osobnosti fyzické osoby jako neoddělitelných součástí celkové fyzické a psychicko-morální integrity osobnosti. Výčet těchto jednotlivých práv tak, jak jsou uvedena v občanském zákoníku, je pak pouze demonstrativní.

Ke vzniku občanskoprávních sankcí za nemajetkovou újmu způsobenou zásahem do osobnosti fyzické osoby podle § 13 o. z. musí být jako předpoklad odpovědnosti splněna podmínka existence zásahu objektivně způsobitelného vyvolat nemajetkovou újmu spočívající buď v porušení nebo jen ohrožení osobnosti fyzické osoby v její fyzické a morální integritě, tento zásah musí být neoprávněný (protiprávní) a musí zde být zjištěna existence příčinné souvislosti mezi tímto zásahem a neoprávněností (protiprávností) takového zásahu. Nenaplnění kteréhokoliv z těchto předpokladů vylučuje možnost nástupu sankcí podle ustanovení § 13 o. z.

Zmíněná úprava občanského zákoníku, týkající se ochrany osobnosti fyzických osob, je rozvinutím příslušných ústavních principů.

## z judikatury

Významný základ soukromoprávní, zejména občanskoprávní úpravy všeobecného osobnostního práva, pak tvoří též Úmluva o ochraně lidských práv a svobod, podle jejíhož čl. 14 ve znění protokolů č. 3, 5, 8 musí být užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou zajištěno bez diskriminace, založené na jakémkoliv důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnost, nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek nebo jiné postavení. Např. za diskriminaci se považuje i jednání zahrnující podněcování, navádění nebo vyvolávání nátlaku směřujícího k diskriminaci. Přitom ponižování lidské důstojnosti zahrnuje i tzv. obtěžování.

Je pak nepochybné, že k takovýmto případům zásahů do osobnostních práv fyzické osoby může dojít nejen jejich zacílením vůči individualizované osobě, ale i zásahy, které jsou vyjádřeny obecnou formou a vztahují se tak na množinu vymezených fyzických osob.

S odvolacím soudem je třeba souhlasit potud, pokud vycházel z úvahy, že danou žalobu je třeba posuzovat podle ustanovení § 11 násl. občanského zákoníku. Přes tuto skutečnost však z napadeného rozhodnutí nevyplývá, jak dalece se tento soud vypořádal s faktem, že tato úprava je co do vymezení možných případů zásahů do osobnosti fyzické osoby jen značně obecná, resp. jejich výčet je jen demonstrativní. V souzeném případě tak šlo především o to, aby bylo soudy uváženo, zda žalobcem popisované jednání žalované bylo podřaditelné pod zmíněnou úpravu obsaženou v občanském zákoníku, a zda ji z tohoto pohledu bylo či nebylo možno posoudit jako zásah do osobnostních práv žalobce. Je pak nepochybné, že k odpovědi na tuto otázku při respektování stavu konkrétních skutkových zjištění v dané věci bylo namísto přihlédnout jak k ústavním principům, na nichž je právní úprava institutu ochrany osobnosti fyzické osoby zbudována, tak i k principům, které jsou pro Českou republiku v této právní oblasti významné, resp. závazné z hlediska přijatých mezinárodních smluv, resp. smluv Evropské unie, jíž je Česká republika členem.

S ohledem na skutečnost, že soudy obou stupňů z tohoto pohledu nezjišťovaly, zda skutečně došlo či naopak nedošlo k zásahu do osobnostních práv žalobce ve smyslu jeho žalobních tvrzení, nemohly tak spolehlivě posoudit uplatněný nárok na ochranu osobnosti. Nelze proto dovoláním napadené rozhodnutí Vrhelního soudu v Praze v popisovaných výrocích pokládat za správné (§ 243b odst. 2 o.s.ř.). Nejvyšší soud České republiky proto v uvedeném rozsahu toto rozhodnutí, včetně souvisejícího výroku o nákladech řízení, stejně tak jako příslušné výroky rozsudku soudu prvního stupně zrušil a vrátil věc v tomto rozsahu soudu prvního stupně k dalšímu řízení (§ 243b odst. 2 a 3 o.s.ř.).

■ ROZHODNUTÍ ZASLAL A PRÁVNÍ VĚTOU OPATŘIL

MGR. DAVID STRUPEK, ADVOKÁT V PRAZE.

ÚPRAVA ODŮVODNĚNÍ (VÝBĚR PODSTATNÝCH PASÁŽÍ) REDAKCE.

**K tr. činu neoprávněného zásahu do práva k domu, bytu nebo nebytovému prostoru dle § 249a odst. 2 tr. zák. (neumožnění spoluužívání dům v SJM manželem při předchozím opuštění společné domácnosti manželkou). K otázce ultima ratio a zásadě zdrženlivosti při aplikaci trestněprávních předpisů. K otázce trestněprávního zavinění.**

**Při trestněprávním posuzování jednání, které má z občanskoprávního pohledu podobu sporu o existenci užívacího práva, nutno věc primárně nahlížet z pohledu práva občanského a uvážít, zda stíhané jednání by např. nemohlo být v civilním řízení posouzeno jako výkon práva. Jen důsledné respektování principu ultima ratio zaručuje, že omezení prostřednictvím trestního práva bude možno ještě považovat za proporcionální s účelem sledovaným trestním řízením. Princip subsidiarity trestní represe přitom vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, tj. především v těch případech, kdy jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní. Princip ultima ratio je třeba zohledňovat jak při posuzování formální stránky činu, tak i z hlediska**

**materiálního. Z hlediska subjektivní stránky je třeba se přesvědčivě a nezvratně vypořádat mimo jiné s námitkami, vznesenými z hlediska občanskoprávního.**

Nález Ústavního soudu z 2. 6. 2005 sp. zn. IV ÚS 469/04

Tímto nálezem Ústavní soud konstatoval, že usnesením Nejvyššího soudu ČR z 22. 9. 2004, sp. zn. 5 Tdo 1066/2004, bylo porušeno právo stěžovatele dle čl. 36 odst. 1 Listiny a toto usnesení zrušil.

### Z odůvodnění:

Stěžovatel se ústavní stížností domáhal zrušení výše uvedeného usnesení, jímž bylo pro zjevnou neopodstatněnost odmítnuto dovolání, které podal v trestní věci, v níž byl jako spoluvlastník odsouzen pro trestný čin neoprávněného zásahu do práva k domu, bytu, nebo k nebytovému prostoru, jehož se měl dopustit omezením užívacího práva druhé spoluvlastnice, své tehdejší manželky. Stěžovatel tvrdil, že těmito rozhodnutími bylo porušeno „jeho právo na obhajobu a právo domáhat se ochrany svých práv u soudu“ (čl. 36 odst. 1 a čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod; dále „Listina“).

Stěžovatel spatřoval porušení svých základních práv v podstatě v tom, že Nejvyšší soud ČR chybně posoudil zjištěný stav věci, neboť jednání stěžovatele kvalifikoval jako svévoli spočívající v protiprávním přisvojení absolutního a neomezeného užívacího práva bez respektování práva poškozené jako své manželky a spoluvlastnice domu. Stěžovatel poukázal na to, že v řízení bylo prokázáno, že poškozená společně s dítětem dům opustila na konci ledna 2002. A to jak z důvodů neshod při užívání domu, tak z důvodu navázání nového vztahu a sestěhování se s novým partnerem do společného nájmu. Vlastnické právo spoluvlastníka není absolutně neomezené, ale musí být výsledkem dohody manželů – spoluvlastníků. Dovolaací soud dovodil, že nedošlo k žádné právně relevantní dohodě (či rozhodnutí soudu) o omezení užívacího práva a ani k zániku společného jmění manželů. Stěžovatel však namítl, že bylo třeba analogicky vycházet z ust. § 708 občanského zákoníku, z něhož vyplývá zánik užívacího práva. Manželka dům opustila, avšak nelze zjistit, o jaké právní úvahy se opírá závěr soudů, že její jednání nesměřovalo k trvalému opuštění domácnosti. Poškozená dne 30. 1. 2002 odstěhovala veškeré vybavení domácnosti, přičemž v domě ponechala jen omezené množství věcí, které předtím výhradně užíval stěžovatel a odstěhovala se k novému partnerovi. Tímto jednáním však dala nepochybně najevo úmysl vést s ním společnou domácnost a přestat vést společnou domácnost se stěžovatelem. Stěžovatel zde odkázal na komentář k občanskému zákoníku, z něhož má vyplývat, že odstěhování za účelem založení nové domácnosti je opuštěním společné domácnosti ve smyslu ust. § 708 obč. zák. Stěžovatel podotkl, že vlastnické právo poškozené nikdy nezpochybňoval, ale vzhledem k trvalému opuštění domácnosti byl přesvědčen, že se může chovat jako vylučný uživatel nemoovitosti. Pro posouzení úmyslu manželky opustit společnou domácnost je podle stěžovatele irrelevantní následná změna jejího stanoviska. Bránil-li stěžovatel později poškozené ve výkonu užívacího práva, vycházel z právního stavu, který svým jednáním navodila poškozená.

V průběhu trestního řízení nebyl proveden žádný důkaz, který by nasvědčoval tomu, že stěžovatel jednal v přesvědčení, že jedná protiprávně. Nejvyšší soud ČR porušil stěžovatelovo právo na soudní ochranu, jakož i právo na obhajobu, neboť se náležitě nezabýval námitkami stěžovatele a s jeho obhajobou se nevypořádal v plném rozsahu.

Ústavní soud zjistil následující skutečnosti. Rozsudkem ze dne 15. 9. 2003 (16 T 40/2003-149) byl stěžovatel uznán vinným tím, že v období od 1. 4. 2002 do 1. 2. 2003 výměnou zámku vstupních dveří domu a nevydáním klíčů poškozené, navzdory jejím opakovaným žádostem, jí bránil v užívání domu (jehož je „spolunajitelkou“) k bydlení. Toto jednání soud kvalifikoval jako trestný čin neoprávněného zásahu do práva k domu, bytu nebo nebytovému prostoru (§ 249a odst. 2 tr. zák.) a uložil stěžovateli trest odnětí svobody v trvání osmi měsíců, jehož výkon podmíněně odložil na zkušební dobu dvou let. Současně stěžovateli uložil povinnost k náhradě škody ve výši 56 337 Kč.

Krajský soud v Praze rozsudkem ze dne 25. 3. 2004 (11 To 435/2003-177) potvrdil rozsudek okresního soudu ve výrocích o vině a trestu a zru-

## z judikatury

šil výrok o náhradě škody, kdy poškozenou odkázal na civilní řízení. Jako nedůvodné posoudil soud stěžovatelovy námitky, že jednal po právu. Naplnění potřebného stupně společenské nebezpečnosti soud shledal v délce udržování stavu, jenž označil za protiprávní.

Proti tomuto rozsudku podal stěžovatel dovolání, v němž mj. na základě podrobně propracované civilistické argumentace v podstatě namítal, že jednal po právu jako vylučný uživatel spoluvlastněné nemovitosti v situaci, kdy užívací právo poškozené (jako složka práva spoluvlastnického) zaniklo. Nebyl-li zásah neoprávněný, nebyla naplněna objektivní stránka trestného činu, stejně jako znak zavinění. Předmětná skutková podstata chrání jen právo užívací a nepostačí prostý odkaz na právo vlastnické.

Nejvyšší soud ČR usnesením ze dne 22. 9. 2004 (5 Tdo 1066/2004-206) odmítl dovolání stěžovatele jako zjevně neopodstatněné. Soud svůj závěr opřel o konstatování, že stěžovatel poškozené fakticky znemožňoval soužití v jedné nemovitosti, což vedlo k odstěhování poškozené, která však neměla úmysl opustit dům natrvalo. K otázce právního posouzení Nejvyšší soud ČR uvedl, že manžel jako spoluvlastník má povinnost respektovat stejné právo druhého manžela. Užívání věci musí být výsledkem dohody. Dovolací soud označil za nesprávný názor, že odstěhování vznikla konkludentní dohoda o vylučném užívání. Na námitku, že užívání domu poškozenou je v rozporu s obecnými principy morálky či dobrými mravy, reagoval dovolací soud tak, že doporučil stěžovateli podání návrhu na soudní určení existence jeho vylučného užívacího práva, do jehož vydání však nemůže stěžovatel v užívání bránit.

Nejvyšší soud ČR však konstatoval, že dovolání opřené o námitky, které by za jiných okolností mohly být dovolacím důvodem, bylo podáno proti rozhodnutí, jímž nebyl naplněn uplatněný dovolací důvod. Proto dovolání bylo odmítnuto jako zjevně neopodstatněné.

Ústavní soud dospěl k závěru, že ústavní stížnost je důvodná.

Stěžovatel spoluvlastníci nemovitost byl odsouzen za bránění ve výkonu užívacího práva druhé spoluvlastnici. Bránění užívání označily soudy za protiprávní a svévolné. Stěžovatel však setrvale namítal, že tvrzené užívací právo spoluvlastníci zaniklo. Tato námitka nebyla vypořádána ani okresním, ani krajským soudem a náležitě se s ní nevypořádal ani Nejvyšší soud ČR.

Soudy automaticky odvozovaly užívací právo poškozené od práva spoluvlastnického, avšak vlastnické právo není vždy titulem k bezprostřednímu užívání nemovitosti. Např. tam, kde vlastník učiní s užívacím právem nějakou dispozici, je třeba při posuzování oprávnění k užívání zohledňovat i platné obligační vztahy týkající se tohoto užívacího práva.

Při trestněprávním posuzování jednání, které má z občanskoprávního pohledu podobu sporu o existenci užívacího práva, nutno věc primárně nahlížet z pohledu práva občanského a zvažovat, zda jsou dány podmínky pro nasazení krajního právního prostředku – trestního práva. Za ústavně souladný lze z hlediska ust. čl. 36 odst. 1 a násl. Listiny označit jen takový aplikační postup soudu, který jasně a přesvědčivě vyloučí, že stíhané jednání označené jako protiprávní svémoc by např. nemohlo být v civilním řízení posouzeno jako výkon práva. Princip subsidiarity trestní represe přitom vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, tj. především v těch případech, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní. Trestní postih má místo pouze tam, kde jiné prostředky ochrany práv fyzických a právnických osob jsou vyčerpány nebo jsou neúčinné či nevhodné. Princip *ultima ratio* je třeba zohledňovat jak při posuzování formální stránky činu, tak při posuzování jeho konkrétní společenské nebezpečnosti.

Existence užívacího práva manželky nebyla nesporná a závěr dovolacího soudu nebyl v tomto ohledu náležitě odůvodněn. Nebyla vypořádána námitka, že jednání manželky bylo možno ve smyslu občanského práva vzhledem ke konkrétním okolnostem kvalifikovat jako opuštění domu, které mělo za následek zánik užívacího práva.

Způsob jednání stěžovatele tak, jak je zachycen ve spise, přitom v ničem nenarušuje setrvale zastávanou verzi stěžovatele, že podle svého přesvědčení jednal po právu (ať už ve snaze ochránit svůj majetek či soukromí, či obojí) a domníval se, že není možné jej stíhat pro trestný čin (čl. 8 odst. 2 a čl. 39 Listiny).

Právní situace týkající se užívacích práv nebyla jednoznačná, což zvýšilo nároky na odůvodnění naplnění znaku zavinění. Bylo třeba přesvědčivě odůvodnit, proč se stěžovatel nemohl ani domnívat, že jedná po právu. To

vyplývá z kautel upínajících se k čl. 39 Listiny, vyžadujících, aby vina pachatele byla autoritativně konstatována jen ohledně takového jednání, o němž mohl pachatel v době, kdy se ho dopouštěl, důvodně předpokládat, že jde o jednání trestné, a to s ohledem na obsah tehdy účinného trestního zákona, nebo tam, kde je to třeba, s ohledem na ustálenou a obecně dostupnou judikaturu obecných soudů (srov. nálezn. sp. zn. I. ÚS 558/01).

Náležité prokázání subjektivní stránky v daném případě vyžaduje přesvědčivé a nezvratné vypořádání námitek vznesených z hlediska civilněprávního, což se nestalo.

Z odůvodnění rovněž nevyplývá závěr, který by vyvrátil ústavněprávní relevantní námitku stěžovatele, že orgány činné v trestním řízení měly zůstat zdrženlivými a věc měla být řešena občanskoprávně.

■ NÁLEZ ZASLAL JUDR. OLDŘICH CHODĚRA, ADVOKÁT V PRAZE.  
PRÁVNÍ VĚTA A VÝBĚR PODSTATNÝCH ČÁSTÍ ODŮVODNĚNÍ REDAKCE.

### Konkurs. Návrh na vrácení nadměrného odpočtu DPH – nepřipustnost použití k úhradě jiných majetkových nedoplatků.

**Počínaje dnem prohlášení konkurzu na majetek dlužníka již nelze provést započtení na majetek patřící do konkurzní podstaty. Vznikne-li úpadci nárok na vrácení nadměrného odpočtu daně z přidané hodnoty, nesmí být za trvání konkurzu použit k úhradě jiných daňových nedoplatků, i když by to jinak (mimo konkurz) bylo možné. Opačným postupem by bylo potvrzeno privilegované postavení správce daně ve vztahu k ostatním věřitelům v konkurzním řízení. Došlo by tak k odčerpání finančních prostředků z konkurzní podstaty na úkor všech ostatních věřitelů a tím k omezování možnosti poměrného uspokojení těchto věřitelů a také možnosti správce konkurzní podstaty získat odměnu z konkurzní podstaty. Správce daně by tak byl neodůvodněně zvýhodňován ve svém postavení věřitele sui generis ve vztahu k ostatním věřitelům. Takové jednostranné započítávání prováděné finančním úřadem by v konečném důsledku vedlo k odčerpávání prostředků z konkurzní podstaty a zákon o konkurzu a vyrovnání by tím ztrácel svůj smysl. Takový postup by znamenal jednostranné disponování s prostředky podstaty a vyloučení správce konkurzní podstaty z nakládání s těmito prostředky (se souhlasem soudu) v souladu s jejich účelovým určením.**

Nález Ústavního soudu z 7. 4. 2005, sp. zn. I ÚS 544/02

Tímto náleznem Ústavní soud vyslovil, že rozsudkem Krajského soudu v Ústí nad Labem, pob. v Liberci z 27. 6. 2002, č. j. 59 Ca 23/2002-24, došlo k porušení čl. 11 odst. 1 věty druhé Listiny základních práv a svobod. Dále jím bylo porušeno základní právo stěžovatelky na spravedlivý proces, vyplývající z čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a princip rovnosti účastníků řízení podle čl. 37 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

Tímto náleznem byl citovaný rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem pob. v Liberci zrušen.

#### Z odůvodnění:

Společnost K., v.o.s, správce konkurzní podstaty T., a. s., (dále „stěžovatelka“), se ústavní stížností domáhala zrušení rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočky v Liberci (dále jen „krajský soud“), ze dne 27. 6. 2002, č. j. 59 Ca 23/2002 – 24. Tímto rozsudkem krajský soud zamítl žalobu stěžovatelky na zrušení rozhodnutí Finančního úřadu v Liberci ze dne 5. 3. 2002, kterým nebylo vyhověno její reklamaci proti prvostupňo-



## z judikatury

vému rozhodnutí téhož úřadu ze dne 11.2.2002. Tímto rozhodnutím Finanční úřad v Liberci převedl přeplatek na dani z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) daňového subjektu T., a. s., vykázaný ke dni 11. 2. 2002, ve výši 333 899 Kč, na úhradu nedoplatku na dani z příjmu fyzických osob ze závislé činnosti a funkčních požitků vykázaného u správce daně s tím, že dnem úhrady je 31. 1. 2002. Stěžovatelka uvedla, že přeplatek DPH byl vykázan ke dni 11.2. 2002, tedy po prohlášení konkurzusu na plátce DPH (T., a.s.). Nedoplatek na dani z příjmu fyzických osob se vztahoval k období před prohlášením konkurzu. Postup správce daně, který ve svém rozhodnutí odkázal na § 64 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen „SpDP“), je v rozporu s ustanovením § 14 odst. 1 písm. i) zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání (dále jen „zákon KV“), ve znění pozdějších předpisů. Podle stěžovatelky došlo k porušení čl. 36 odst. 1, 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) domáhat se stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a obecně odkázala na ustálenou judikaturu Ústavního soudu, podle níž se stanoveným postupem rozumí postup podle zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále „OSŘ“). Obecný soud nedostal zákonným a ústavním požadavkům a napadený rozsudek je podle ní v rozporu s čl. 36 odst. 1 Listiny. Rozsudek byl vydán v rozporu se stanoveným postupem, je tedy projevem libovůle v soudním rozhodování. Stěžovatelka poukázala na usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 9. 2001, sp. zn. 29 Odo 532/2001, které řeší vztah ustanovení § 14 odst. 1 zákona o KV a ustanovení § 64 SpDP. V něm je uvedeno, že postup podle § 64 SpDP by, za trvání konkurzu, byl nepřipustným započtením. Postupem obecného soudu byl, podle stěžovatelky, porušen i čl. 37 odst. 3 Listiny zakotvující rovnost účastníků řízení.

Ústavní soud si vyžádal spis sp. zn. 59 Ca 23/2002 Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočky v Liberci, ze kterého zjistil, že společnost T., a.s., podala příznání k DPH za zdaňovací období listopad 2001. Finanční úřad v Liberci (dále jen „finanční úřad“ na tomto daňovém příznání potvrdil vyměření nadměrného odpočtu DPH ve výši 333. 899 Kč, ke dni 27. 12. 2001. Poté rozhodl dne 11. 2. 2002, pod č.j. 31808/02/192913/5300, podle § 64 odst. 2 zákona o SpDP, o převodu přeplatku na DPH ve výši 333. 899,— Kč na úhradu nedoplatku na dani z příjmu fyzických osob se dnem úhrady 31. 1. 2002. Na plátce DPH (společnost T., a. s.) byl dne 5. 11. 2001 prohlášen konkurz a stěžovatelka byla ustanovena správcem konkurzní podstaty uvedené společnosti. Proti rozhodnutí finančního úřadu podala stěžovatelka, jako správce konkurzní podstaty, reklamaci. Rozhodnutím finančního úřadu ze dne 5. 3. 2002, čj. 50222/02/192913/5300, byla její reklamace zamítnuta. Krajský soud v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci, rozsudkem ze dne 27. 6. 2002, čj. 59 Ca 23/2002 – 24 její žalobu na zrušení rozhodnutí finančního úřadu zamítl.

Finanční úřad ve svém vyjádření uvedl, že v den vzniku přeplatku na DPH existoval u téhož subjektu T., a. s., nedoplatek na jiné dani, převyšující nadměrný odpočet DPH. Vratitelný přeplatek nevznikl. Zákon o KV není „lex specialis“ k SpDP, proto musel správce daně postupovat podle daňových předpisů. Postupem soudu nebylo porušeno právo stěžovatele, zaručené čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny. Nebyla porušena ani zásada rovnosti účastníků; to, v čem stěžovatel spatřuje porušení této zásady, není jeho procesní postavení, ale rovnost konkurzních věřitelů v konkurzním řízení. Stěžovatel sám konkurzním věřitelem není, jeho rovné postavení tak porušeno být nemohlo. Zákaz kompenzace vzájemných pohledávek se nevztahuje na daňové řízení, které probíhá nezávisle na řízení o konkurzu. Pokud jde o určité zvýhodnění finančních úřadů, má to oporu v zákoně, a nelze je tedy považovat za nepřipustné. I když samotný zákon o KV v § 33 odst. 3 počítá s „podobným zvýhodněním“, podle něhož nelze k úhradě pohledávek konkurzních věřitelů použít prostředky, s nimiž je možno podle zvláštního zákona naložit jen stanoveným způsobem. Zvláštním zákonem je zákon o SpDP, který mimo jiné upravuje, co je vratitelným přeplatkem. Usnesení Nejvyššího soudu ČR, na které stěžovatel odkazuje, je rozhodnutím soudu v jiných věcech. Jestliže finanční úřad není účastníkem takového řízení, nejsou pro něj závazná ani vykonatelná rozhodnutí v něm vydaná. Navíc judikatura obecných soudů není v této věci jednotná.

Ústavní soud považuje za vhodné připomenout dosavadní judikaturu Nejvyššího soudu ČR a názory obsažené v odborné literatuře k problematice projednávané v rámci této ústavní stížnosti.

Nejvyšší soud ČR se k otázce zákazu započtení v průběhu konkurzu vyslovil ve dvou rozhodnutích. V usnesení ze dne 19.9.2001, sp.zn. 29 Odo 532/2001, uvedl, že počínaje dnem prohlášení konkurzu na majetek dlužníka již nelze provést započtení na majetek patřící od konkursní podstaty (§ 14 odst. 1 písm. i) zákona č. 328/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Není přitom rozhodné, že započítávané pohledávky by se střetly již v době před prohlášením konkurzu. Uvedl, že: „Vznikne-li úpadci nárok na vrácení nadměrného odpočtu daně z přidané hodnoty, nesmí být za trvání konkurzu použit k úhradě jiných daňových nedoplatků, i když by to jinak (mimo konkurz), bylo možné (postupem podle § 37a zákona č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty, a § 64 zákona o správě daní a poplatků)“. Jedná se o daňové nedoplatky úpadce, které správce daně přihlásil nebo byl povinen přihlásit do konkurzu. Postup podle § 64 SpDP by byl za trvání konkurzu nepřipustným započtením.

V rozsudku ze dne 28. 1. 2002, čj. 29 Cdo 95/2000 – 95, Nejvyšší soud ČR rozhodl, že zákon o konkurzu a vyrovnání má ve vztahu k zákonu o SpDP povahu zákona speciálního ve vztahu k plnění těch funkcí zák. o SpDP, které se týkají vymáhání daňových pohledávek. To lze dokumentovat tím, že daňové pohledávky vzniklé před prohlášením konkurzu, musí být přihlášeny do konkurzu a v průběhu konkurzu je nelze uspokojit jinak, než prostřednictvím rozvrhového usnesení. Skutečnost, že se daňové řízení nepřerušuje, má pro věřitele (stát, reprezentovaný správcem daně) jediný význam – v době od přihlášení pohledávky do konkurzu do jejího přezkumu může zajistit výhodnější pozici pro případ popření pohledávky v konkurzu. Cílem konkurzu je, podle § 2 odst. 3 zákona o KV, poměrné uspokojení věřitelů z dlužníkovy majetku. Má-li být naplněn účel konkurzu a vyrovnání, nemůže po prohlášení dojít k uspokojení pohledávek úpadcových věřitelů jiným způsobem, než prostřednictvím konkurzu (nestanoví-li zákon jinak).

Odborná literatura v této souvislosti mluví o tzv. „skrytém“ započtení podle zvláštního předpisu (Maršíková, J. – Zelenka, J.: Zákon o konkurzu a vyrovnání a předpisy související, komentář, Linde Praha, Praha 2002, str. 408). Uvádí, že připuštění „skrytého“ započtení, by vedlo „...k plné úhradě veškerých daňových pohledávek bez ohledu na dobu jejich vzniku a tím k nepřipustnému zvýhodnění pohledávek státu vůči pohledávkám ostatních konkurzních věřitelů a k popření zásady poměrného uspokojování při konkurzu.“

Otázkou, zda lze použít přeplatek DPH proti nedoplatku jiné daně, se také zabývá F. Zoulik (Zákon o konkurzu a vyrovnání a předpisy související: komentář, C. H. Beck, Praha 1998, str. 106): „Pro kompenzaci mluví okolnost, že v obou případech jde o totožné subjekty (o stát a poplatníka). Naproti tomu podle zvláštní úpravy, které je třeba zřejmě dát přednost, se přeplatek daně z přidané hodnoty započítává do daně pro příští období.“

Z. Kotoučová (Zákon o konkurzu a vyrovnání a předpisy související: komentář C. H. Beck, Praha 2002, str. 162) uvádí, že „zvláštní způsob použití plateb daně na úhradu daňových povinností je třeba akceptovat při střetu daňového a konkursního řízení. Nemožnost započtení pohledávek se přitom vztahuje jen konkursní řízení.“

Věcí se zabýval i Nejvyšší správní soud, jeho plénum vydalo dne 29. dubna 2004, pod čj. Sst 2/2003-225, stanovisko k výkladu vztahu § 64 zákona č. 227/1992 Sb., o správě daní a poplatků a § 14 odst. 1 písm. i) zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání. Podle tohoto stanoviska: „*Daňový přeplatek lze vrátit daňovému subjektu jen za předpokladu, že se jedná o vratitelný přeplatek, tj. není-li evidován na žádném z jeho osobních účtů, žádným správcem daně, nedoplatek na dani, přičemž není rozhodné, zda nedoplatek vznikl před, nebo po vyhlášení konkurzu. Postup správce daně není nezákonný, postupuje-li při vrácení přeplatku v souladu s podmínkami pro jeho vrácení, stanovenými daňovými předpisy.*“

Ústavní soud konstatuje, že obecný soud postupoval v rozporu s kogentní normou [§ 14 odst. 1 písm. i) zákona o KV] a nerespektoval tak cíl tohoto zákona, stanovený v jeho § 2 odst. 3, tj. poměrné uspokojení věřitelů z dlužníkovy majetku. Neodůvodněně tak zvýhodnil jednoho z věřitelů, tj. stát, zastoupený finančními orgány. Tím porušil čl. 11 odst. 1 větu druhou Listiny, podle které vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu. Svou interpretací obecného práva porušil právo stěžovatelky na spravedlivý proces, zakotvené v čl. 36 odst. 1 Listiny.

## z judikatury

Krajský soud vytvořil svým rozhodnutím pro futuro nerovné postavení účastníků v konkurzním řízení, potvrdil privilegované postavení správce daně ve vztahu k ostatním věřitelům v tomto řízení. Potvrzením zvýhodněného postavení finančního úřadu, při uspokojování jeho pohledávek za úpadcem, dochází k odčerpávání finančních prostředků z konkurzní podstaty na úkor všech ostatních věřitelů. Tím je omezoována možnost poměrného uspokojení ostatních věřitelů a také možnost správce konkurzní podstaty získat odměnu z konkurzní podstaty. Správce daně je tak neodůvodněně znevýhodňován ve svém postavení věřitele sui generis, ve vztahu k ostatním věřitelům. Došlo tedy i k porušení čl. 37 odst. 3 Listiny, podle kterého všichni účastníci jsou si v řízení rovni.

Pokud by mělo být přijato výhodnější postavení finančních úřadů jako správců daně v uspokojování jejich pohledávek (reprezentujících určitý veřejný zájem), takové zvýhodnění by musel zákonodárce formulovat explicitně, ústavně konformně a mělo by být i obhajitelné. V českém právním řádu žádné ustanovení takové povahy nalézt nelze. Za takové ustanovení nelze považovat, finančním úřadem zmiňované, ustanovení § 40 odst. 11 zákona o SpDP, podle kterého se prohlášením konkurzu daňové řízení nepřerušuje. Obecně řečeno, daňové řízení tedy probíhá (nepřerušuje se), ale okamžikem prohlášení konkurzu pro něj platí omezení stanovená zákonem o KV, včetně zákazu započtení. Postup podle § 64 odst. 2 zákona o SpDP, tj. použití přeplatku daně na úhradu případného doplatku u jiné daně, je fakticky započtením, protože se jím dosahuje stejného účinku jako u klasického započtení (srov. § 580 a násl. Obč.Z).

Ústavní soud nesdílí rozlišování mezi vratitelným a nevratitelným přeplatkem, jak činí krajský soud. Součástí konkurzní podstaty by se tak staly pouze „vratitelné“ pohledávky stanovené až po odečtení pohledávky věřitele vůči úpadci. Tato konstrukce jde proti smyslu kogentního zákazu jakého-

koliv započtení podle § 14 odst. 1 písm. i) zákona o KV. Pro výklad toho, co je vratitelným přeplatkem, se po prohlášení konkurzu nepoužije izolovaně již pouze ustanovení § 62 odst. 2 a 4 zákona o SpDP, ale také ustanovení § 14 odst. 1, písm. i) zákona o KV, tedy již výše zmíněný bezvýjimečný zákaz započtení. Jednostranné započítávání, prováděné finančním úřadem, by v konečném důsledku vedlo k odčerpávání prostředků z konkurzní podstaty a zákon o konkurzu a vyrovnání by tím ztrácel svůj smysl.

Ustanovení § 31 odst. 1 zákona o KV připouští uspokojení pohledávek za podstatou kdykoli v průběhu konkurzního řízení, za splnění dvou podmínek:

1) musí se jednat o pohledávky vzniklé po prohlášení konkurzu;

2) o tomto uspokojení (nakládání s majetkem podstaty) nemůže jednostranně rozhodovat věřitel (v posouzeném případě finanční úřad – správce daně), ale toto rozhodnutí je oprávněn učinit pouze správce konkurzní podstaty [(§ 14 odst. 1 písm. a) zákona o KV].

Finanční úřad ve svém vyjádření k ústavní stížnosti obhajoval správnost svého postupu a odkázal na § 33 odst. 3 zákona o KV. Citoval z něj však pouze první větu, podle které k úhradě pohledávek konkurzních věřitelů nelze použít prostředky, s nimiž je možné podle zvláštního zákona naložit jen stanoveným způsobem. Za tento zvláštní zákon označil zákon o SpDP. Nezmínil však větu druhou zmíněného ustanovení, podle níž: „*správce konkurzní podstaty naloží se souhlasem soudu s těmito prostředky: v souladu s jejich účelovým určením*“. I z výše zmíněných ustanovení zákona o KV vyplývá, že s prostředky podstaty nemůže jednostranně disponovat věřitel [ustanovení § 14 odst. 1 písm. a) zákona o KV], v posuzované věci tedy finanční úřad.

■ NÁLEZ ZASLAL MGR. MARTIN PINTA, ADVOKÁT V TURNOVĚ,  
KTERÝ VE VĚCI ZASTUPOVAL SPRÁVCE KONKURZNÍ PODSTATY.  
PRÁVNÍ VĚTA REDAKCE.

## Rozhodnutí otištěná v jiných odborných periodikách

**Usnesení Nejvyššího soudu z 3. 5. 2005, sp. zn. 20 Cdo 2861/2004.**

**Otištěno v Soudní judikatuře č. 7/2005 (vydává ASPI, a. s.) pod poř. č. 114.**

Rozhodnutí se zabývá otázkou, *zda při výkonu rozhodnutí je ke zpětvzetí návrhu na nařízení výkonu významný případný nesouhlas povinného*. Na otázku odpovídá záporně. Nejvyšší soud rozhodoval o dovolání proti usnesení odvolacího soudu, který zrušil usnesení soudu 1. stupně, jímž byl nařízen výkon rozhodnutí, a řízení zastavil, protože po podání odvolání povinný vzal oprávněný návrh zpět. Svůj postup odůvodňoval ust. § 222a odst. 1 o.s.ř., když povinná soudu nesdělila, že se zpětvzetím návrhu nesouhlasí. Povinná podala včas odvolání, v němž vyjadřuje přesvědčení, že odvolací soud měl k jejímu odvolání zmínit napadené usnesení tak, že by návrh zamítl a oprávněnému uložil nahradit náklady řízení. Ke zpětvzetí návrhu se nemohla vyjádřit, protože se o něm dozvěděla až z rozhodnutí odvolacího soudu. NS neshledal dovolání důvodným. Je nepřehlédnutelné, že předmětem odvolacího přezkumu mělo být rozhodnutí soudu prvního stupně o nařízení výkonu rozhodnutí. *Výkon rozhodnutí jako soudní řízení svého druhu je natolik ovládáno dispoziční zásadou (bez návrhu oprávněného na jeho nařízení dle § 251 o.s.ř. jej nelze zásadně vést), že je nemyslitelné, aby v něm bylo pokračováno bez vůle oprávněného jen pro zájem povinného; zastavení řízení je pojmově vždy v zájmu povinného*. Nadto nelze ani nepoukázat na okolnost, že obecně je v § 96 odst. 4 o.s.ř. podmínkou souhlasu druhého účastníka řízení (zde povinné) se zpětvzetím návrhu vázána na to, že ve věci nezačalo jednání, ve věcech výkonu rozhodnutí však jednání pravidelně užívaným procesním institutem není, o návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí se obvykle rozhoduje bez znalosti stanoviska povinného. Ostatně oprávněný má k ukončení nařízeného výkonu k dispozici i jeho zastavovací důvod dle § 268 odst. 1 písm. c) o.s.ř., ve vztahu k takovému jeho úkonu je stanovisko povinného zásadně zcela bezvýznamné. *Nákladové souvislosti*, jež samy o sobě rovněž nemohou být důvodem pro pokračování řízení, na něž oprávněný netrvá, jsou posuzovatelné pravidly pro rozhodování o náhradě nákladů řízení.

**Rozsudek Nejvyššího soudu z 8. 3. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2098/2004.**

**Otištěno v Soudní judikatuře č. 7/2005 (vydává ASPI, a. s.) pod poř. č. 108.**

Nejvyšší soud se zde vyslovuje k *výpovědi z pracovního poměru daného zaměstnanci z více zákonných důvodů*. Zaujímá názor, že uvedená skutečnost má za následek, že v řízení zahájeném na návrh zaměstnance podle ustanovení § 64 zák. práce je třeba jednotlivé výpovědní důvody zkoumat každý zvlášť a samostatně je také třeba posuzovat jejich účinky na další trvání pracovního poměru; *jestliže pracovní poměr skončí na základě jednoho z nich, stávají se ostatní uplatněné důvody obsoletními*.

**Rozsudek Nejvyššího soudu z 11. 5. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2165/2004.**

**Otištěno v Soudní judikatuře č. 7/2005 (vydává ASPI, a. s.) poř. č. 107.**

NS se zabývá otázkou, *jak soud posuzuje předpoklady pro vydání rozsudku pro uznání, jestliže žalobce v žalobě uplatnil více práv se samostatným skutkovým základem*. Dochází k závěru, *že jestliže v takovém případě soud projednává tato práva (aniž by postupoval podle ustanovení § 112 odst. 2 o.s.ř.) ve společném řízení (jak tomu bylo v projednávané věci), nastává (může nastat) fikce uznání ve smyslu ustanovení § 114b odst. 5 o.s.ř. vůči každému z těchto práv (nároků) samostatně a také samostatně vůči nim soud posuzuje i předpoklady pro vydání rozsudku pro uznání podle ustanovení § 153a odst. 3 o.s.ř.*

■ RUBRIKU PŘIPRAVIL VÁCLAV MANDÁK

## z České advokátní komory

# Informace o schůzi představenstva České advokátní komory, konané ve dnech 10.–11. 10. 2005

Poslední, 37. schůze představenstva před konáním 4. sněmu České advokátní komory začala 10. října jako obvykle projednáváním pozastavení výkonu advokacie.

Jednání druhého dne schůze se zúčastnili JUDr. Jirousek, JUDr. Brož, JUDr. Račok, JUDr. Mrázek, JUDr. Kyjovský, JUDr. Papež, JUDr. Jelínek, JUDr. Krym, JUDr. Kindl a JUDr. Sedlatý. Přítomni byli dále JUDr. Střížová, JUDr. Kovářová, JUDr. Patera, JUDr. Snášelová, JUDr. Mandák, JUDr. Wurstová a PhDr. Chaloupková. Zahájeno bylo jako obvykle kontrolou úkolů zadaných minulou schůzí, vzápětí pak přistoupeno k programu věcnému.

## Legislativa

Nejprve bylo jednáno o návrhu usnesení představenstva, kterým by se měl změnit etický kodex v čl. 10 v tom smyslu, že by se opětovně zavedla odměna stanovená podílem na hodnotě věci nebo na výsledku věci s tím, že tento podíl by nesměl být vyšší 25 % předmětu. K tomu vystoupil JUDr. Jelínek s žádostí, aby spolu s navrhovanou změnou etického kodexu byly projednány i iniciativy skupiny Pro bono k novelizaci etického kodexu. Jedná se o návrh na tři změny etického kodexu, které byly zveřejněny v BA č. 9/2005 na str. 57 a 58. Po obsáhlé diskusi bylo rozhodnuto hlasovat o pozměňovacím návrhu JUDr. Jelínka na změnu čl. 1 odst. 1 etického kodexu; návrh však nebyl schválen. Nato hlasováno o návrhu na změnu čl. 10 etického kodexu; **změna usnesení představenstva č. 1/1997 (etický kodex)** byla jednomyslně schválena ve znění shora uvedeném.

Dále byl předložen **návrh usnesení, který by stanovil paušální náhradu výdajů za vydávání osvědčení o zápisu do seznamu advokátů, pořizování kopií dokladů atd.** Návrh byl iniciován zprávou odpovědných členů aparátu Komory, kteří upozornili na náročnou agendu, konkrétně např. vyhotovování 17 ks listin během jedné hodiny dle požadavku advokáta pro výběrová řízení atd. JUDr. Jelínek vyslovil pochybnosti o relevanci takové úpravy ve vztahu k § 53 ZA. JUDr. Račok dodal, že tyto pochybnosti sdílí i legislativní odbor a navrhl, aby členové představenstva podrobně zvažili dopady případné úpravy a její projednání odročili na další schůzi představenstva. JUDr. Kyjovský navázal podnětem, aby pro projednávání legislativních návrhů platil proces běžné legislativní procedury, tj. ve smyslu např. „dvou čtení“ každého návrhu.

Legislativní odbor dále předložil **návrh usnesení o systému dalšího vzdělávání advokátů a o změně usnesení č. 1/1998 Věstníku.** Systém vzdělávání advokátů byl zpracován na základě dřívějšího věcného zámě-

ru JUDr. Karla Čermáka st. se značným předstihem a s ohledem na stav novelizace ZA. Po diskusi bylo konstatováno, že předložený materiál je látkou toliko studijní, jež by měla být členy představenstva na dalších schůzích dále diskutována a připomínkována. Návrh již byl předložen také výboru pro vzdělávání, jehož připomínky se stanou jak součástí zápisu 37. schůze, tak i předmětem veřejné advokátní diskuse.

Dále byl projednán materiál předložený JUDr. Račokem, který formuloval **návrh stanoviska představenstva k návrhům předkládaným sněmu nezávislou iniciativou advokátů Pro bono a návrh stanoviska k návrhům předkládaným sněmu JUDr. Kyjovským.** Představenstvo v první řadě konstatovalo, že k návrhům JUDr. Kyjovského zaujalo stanovisko ve všech konkrétních jednotlivostech již na svém jednání dne 6. 9. 2005 a tuto věc považuje tedy za vyřešenou. Ohledně stanoviska k návrhům skupiny Pro bono předseda uvedl, že obsáhlý materiál členové představenstva obdrželi teprve v den konání této schůze a za těchto okolností je nezbytné, aby se členové představenstva vyjádřili k věci prostřednictvím e-mailu na adresu [sekr@cak.cz](mailto:sekr@cak.cz), a to nejpozději do 17. 10. 2005 do 12.00 hod. s tím, že kdo se do této doby nevyjádří, bude považován za osobu, která se hlasování zdržela. V dalším nechť předseda představenstva pověří tlumočením finálního stanoviska k těmto návrhům některého z členů představenstva, resp. z místopředsedů představenstva.

JUDr. Krym na závěr legislativního programu sdělil, že jako člen LRV operativně připomínkoval **návrh nového daňového řádu**, který by měl v rámci rekodifikace nahradit dosavadní zákon o správě daní a poplatků. Podařilo se mu zatím prosadit zapracování takových úprav, která by respektovala povinnost mlčenlivosti advokáta v daňových řízeních. JUDr. Račok připomněl proces novelizace ZA a zdůraznil, že je nutné, aby rekodifikační návrh obsahoval úpravu minimálně v tom rozsahu, v jakém je prosazován v rámci současné novelizace ZA.

## Sdělení komise EU Radě Evropského parlamentu ve věci svobodných povolání

JUDr. Jirousek seznámil představenstvo se sdělením Evropské komise ER ve věci svobodných povolání, v níž se mj. hodnotí rozsah činnosti členských států EU v letech 2004–2005 v oblasti reformy profesních pravidel v rámci požadované liberalizace služeb. Ohradil se proti paušálnímu pojetí zprávy a upozornil na to, že k liberalizaci došlo v rámci komplementačního proce-

su zejména novelou ZA z roku 2002. Zprávu však označil za významnou z toho důvodu, že signalizuje nutnost stálého sledování této problematiky a doporučuje ustanovení stálé komise jakožto pomocného orgánu pro vyhodnocování úřednických materiálů z Bruselu; důležitá je i pro doporučující stanoviska, týkající se zájmů české advokacie v rámci právního režimu české justice. V této souvislosti JUDr. Kyjovský navrhl, aby bylo odboru mezinárodních vztahů uloženo permanentní sledování těchto materiálů a jejich včasné předkládání členům představenstva (totéž se týká zpráv z jednání CCBE). S tím JUDr. Jirousek souhlasil a doplnil, aby se předkládanou zprávou a do budoucna danou agendou zabývala komise ve složení: JUDr. Šolc, JUDr. Kindl, JUDr. Kyjovský v součinnosti s legislativním odborem. První zpráva reflektující předkládané sdělení spolu s příslušným doporučením by měla být zpracována nejpozději do konce ledna 2006.

## Vyhodnocení Národního večera ČAK v rámci IBA

JUDr. Jirousek podal obsáhlou zprávu o průběhu Národního večera ČAK v rámci IBA. Akce byla vedením IBA vyhodnocena jako dosud nejlepší ze všech obdobných akcí v rámci předcházejících kongresů IBA.

## Informace o stavu příprav 4. sněmu

JUDr. Jirousek informoval o organizaci čtvrté akce (20. 10.), která předchází vlastnímu sněmu. V 18 hodin se v sídle Komory uskuteční setkání členů představenstva s členy zahraničních delegací, následovat bude exkurze do Paláce Dunaj a od 19 hodin slavnostní recepce pro tyto hosty a členy orgánů ČAK z končícího volebního období v Pivovarském domě U Medvídků. Kromě členů představenstva KR a KK byli pozváni též regionální zástupci. Poté JUDr. Střížová informovala o technickém zabezpečení průběhu sněmu v Top Hotelu a JUDr. Krym referoval o schůzce navržených členů jednotlivých komisí a o nutných změnách v organizaci sněmu v souvislosti s volebním a jednacím řádem.

## Běžné věci

V závěru schůze byly ještě projednány různorodé věci, týkající se např. možnosti používat doménu „.....@cak.brno.cz“ pro pobočku Brno, schválení žádosti Slovanu advokacie o příspěvek ve výši 15 tis. Kč na činnost oddílu košíkové na rok



## z České advokátní komory

2005-2006, doplnění sekce pro duševní vlastnictví o nové členy, a to Mgr. Fojtáška z Prahy a Mgr. Svojanovskou, advokátku z Brna. Probrána byla též iniciativa IBA ve věci protestu proti postupu ruských justičních a jiných orgánů vůči obhájci M. Chodorkovského. Nakonec JUDr. Papež sdělil, že sekce pro advokátní tarif úspěšně ukončila práci na komentáři k advokátnímu tarifu, který je připraven k vydání ve zvláštním čísle BA.

■ JUDR. KVĚTA SLAVÍKOVÁ

## Výsledky advokátních zkoušek konaných v září 2005

Ke zkouškám se přihlásilo celkem 159 žadatelů, z toho bylo 37 žadatelů o vykonání opravné zkoušky (13 žadatelů z 1 předmětu, 8 žadatelů ze 2 předmětů a 16 žádalo o celou opravnou zkoušku).

Písemné části zkoušky se zúčastnilo 129 žadatelů, k ústní části advokátní zkoušky se dostavilo 132 žadatelů. Výtečně prospělo 23 kandidátů, neprospělo 23 uchazečů (7 uchazečů neprospělo z 1 předmětu, 13 uchazečů ze 2 předmětů, 2 uchazeči ze 3 předmětů, 1 uchazeč z 5 předmětů). Čtyři uchazeči neprospěli při první opravné zkoušce, 1 uchazeč při druhé opravné zkoušce.

(9x ústavní a správní právo, 4x obchodní právo, 13x trestní právo, 9x občanské, pracovní a rodinné právo, 9x předpisy o advokacii).

### Výtečně prospěli:

Mgr. Katarín Bošelová, AK Praha  
 Mgr. Radek Budín, AK Praha  
 Mgr. David Bukal, AK Olomouc  
 Mgr. Petr Bureček, AK Slezská Ostrava  
 Mgr. Andrea Čadová, AK Praha  
 Mgr. Michal Chuchůt, AK Praha  
 JUDr. Petr Jahelka, AK Praha  
 Mgr. Marie Janšová, AK Praha  
 Mgr. Markéta Konečná, AK Praha  
 MUDr. Mgr. Dušan Lukáč, AK Praha  
 Mgr. Otakar Martinec, AK Praha  
 Mgr. Ing. Gabriela Milotová, AK Ostrava  
 Mgr. Denisa Molnářová, AK Praha  
 Mgr. Ing. Libor Morávek, AK Praha  
 JUDr. Katarína Polláková, AK Praha  
 Mgr. Tomáš Potěšil, AK Šumperk  
 Mgr. Petr Prchal, AK Plzeň  
 Mgr. Tomáš Ptáček, AK Praha  
 JUDr. Jiří Schönbach, AK Praha  
 JUDr. Karel Střelec, AK Vyškov  
 JUDr. Michaela Šerá, AK Karlovy Vary  
 JUDr. Jan Tryzna, AK Praha  
 Mgr. Radim Vašenda, Frenštát pod Radhoštěm

■ JUDR. LYGIE SNAŠELOVÁ

## Informace o školeních pro koncipienty

Česká advokátní komora informuje advokátní koncipienty o vstupním a závěrečném školení, které se uskuteční v těchto termínech:

**27. až 30. března 2006 – závěrečné školení v hotelu Continental v Brně**

**24. až 24. dubna 2006 – vstupní školení v Paláci Dunaj v Praze**

**15. až 18. května 2006 – vstupní školení v hotelu Continental v Brně**

V Brně se vstupní a závěrečné školení koná v hotelu Continental, kde je pro účastníky zajištěno také ubytování se stravováním. V Praze se koná vstupní školení bez ubytování a stravování a je primárně určeno pro koncipienty z Prahy a středních Čech. Vstupní školení by měli absolvovat koncipienti v prvním roce právní praxe a je zaměřeno na seznámení s předpisy týkajícími se advokacie. Závěrečné školení je určeno k přípravě koncipientů na advokátní zkoušku a měli by jej koncipienti absolvovat ve třetím roce praxe.

Přihlášky, program a bližší podrobnosti naleznete na webových stránkách ČAK na adrese [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v části nazvané Pro koncipienty. Tamtéž najdete i rozdělení koncipientů do seminářních skupin a názvy a data seminářů pro rok 2006. Doporučujeme pravidelně sledovat aktuality v této části, kde informujeme o změnách. ■ JUDR. DANIELA KOVÁŘOVÁ VEDOUČÍ ODBORU VÝCHOVY A VZDĚLÁVÁNÍ ČAK

## Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Paláci Dunaj

● ve čtvrtek 1. prosince 2005

### Nová úprava formulářů v obchodním zákoníku

Návrhy na závazných formulářích – listiny v elektronické podobě – nové možnosti zápisů v obchodním rejstříku – pětidenní lhůta – fikce zápisu

**Lektoři:** doc. JUDr. Miroslava Bartošiková, advokátka a vysokoškolská učitelka, JUDr. Jiří Holejšovský, předseda senátu Vrchního soudu ČR

Číslo semináře: **41020** Poplatek za seminář: **450 Kč** Uzávěrka přihlášek: **25. listopadu 2005**

● ve čtvrtek 8. prosince 2005

### České a evropské antitrustové právo (kartelové dohody a zneužití dominance)

Základní principy hmotněprávní úpravy – vztah českého a evropského soutěžního práva – Modernizace evropského soutěžního práva – Procesní pravidla veřejného vymáhání soutěžního práva – Procesní pravidla soukromého vymáhání soutěžního práva v ČR – Aktuální judikatura Evropského soudního dvora, Soudu prvního stupně a Nejvyššího správního soudu

**Lektoři:** JUDr. David Raus, asistent soudce Nejvyššího soudu ČR, JUDr. Robert Neruda, asistent soudce Nejvyššího soudu ČR

Číslo semináře: **41021** Poplatek za seminář: **450 Kč** Uzávěrka přihlášek: **1. prosince 2005**

● ve čtvrtek 15. prosince 2005

### Aktuální problematika rozhodčího řízení, rozhodčí nálezy ad hoc

Rozhodčí řízení – přehled, pro ty co o tom mnoho neví – k aktuálním problémům – výklad a diskuse – on-line řízení – rozhodování sporů z domén, zejména v EU

**Lektoři:** doc. JUDr. Přemysl Raban, CSc., advokát, místopředseda rozhodčího soudu, Ing. Ondřej Novák, PhD., místopředseda rozhodčího soudu, Mgr. Z. Loebel, CEAG

Číslo semináře: **41022** Poplatek za seminář: **450 Kč** Uzávěrka přihlášek: **10. prosince 2005**

● ve čtvrtek 5. ledna 2006

### Aktuální problematika exekuce

Advokát v exekučním řízení – obrana povinného – práva a možnosti oprávněného – aktuální judikatura NS ČR vztahující se k exekucím

**Lektoři:** JUDr. Martina Kasiková, soudkyně Obvodního soudu pro Prahu 2, JUDr. Jitka Wolfová, soudní exekutorka, JUDr. Viktor Vaške, asistent soudce Nejvyššího soudu ČR

Číslo semináře: **41023** Poplatek za seminář: **450 Kč** Uzávěrka přihlášek: **30. prosince 2005**

● v úterý 10. ledna 2006

### Nový správní řád

Reforma správního řízení a základní principy nové úpravy – správní řízení – zastoupení ve správních řízeních – náprava vadných rozhodnutí – vyjádření, osvědčení, sdělení – veřejnoprávní smlouvy – doručování – řízená diskuse

**Lektor:** doc. JUDr. Vladimír Vopálka, CSc., vedoucí katedry správního práva, Právnická fakulta, Karlova univerzita

Číslo semináře: **41027** Poplatek za seminář: **450 Kč** Uzávěrka přihlášek: **3. ledna 2006**

● ve čtvrtek 12. ledna 2006

### Komunikace pro sekretářky

Zásady vedení kanceláře – komunikace sekretářky s advokátem – sekretářka a komunikace s klientem – obranné mechanismy – komunikace s Českou advokátní komorou – trénink komunikace

**Lektoři:** JUDr. Daniela Kovářová, advokátka, PhDr. Miroslav Hrubý, psycholog

Číslo semináře: **41024** Poplatek za seminář: **450 Kč** Uzávěrka přihlášek: **5. ledna 2006**

## z České advokátní komory

● ve čtvrtek 26. ledna 2006

### Daně pro advokáty

Problematika daňového řízení – jednání s finančním úřadem – povinnost mlčenlivosti – daň z přidané hodnoty

Lektoři: JUDr. Marie Grossová, advokátka, vyučující na Vysoké škole mezinárodních a veřejných vztahů v Praze, JUDr. Zdeněk Koschin, advokát

Číslo semináře: 41026 Poplatek za seminář: 450 Kč

Uzávěrka přihlášek: 20. ledna 2006

● ve čtvrtek 9. února 2006

### Aktuální problematika společného jmění manželů

Diskusní panel na téma aktuálních problémů společného jmění manželů a rozhodovací praxe soudů. Zkušenosti, reakce, řešení, odpovědi na dotazy, judikatura.

Lektoři: JUDr. Alena Horčicová, CSc., advokátka, JUDr. Libuše Kantůrková, předsedkyně okresního soudu v Kolíně, Mgr. Marcela Brejšová, soudkyně okresního soudu v Kolíně

Číslo semináře: 41028 Poplatek za seminář: 450 Kč

Uzávěrka přihlášek: 1. února 2006

● ve čtvrtek 16. února 2006

### Advokátní tarif, paušální vyhláška, DPH

Rozhodování soudu o odměně ustanoveného advokáta – obhájce ex offio, příklady, judikatura – Problematika DPH u advokátů, odvod DPH u přísudků, příklady.

Lektoři: advokáti a členové Sekce pro advokátní tarif ČAK, JUDr. Daniela Kovářová, JUDr. Jiří Císař, JUDr. Roman Premus

Číslo semináře: 41030 Poplatek za seminář: 450 Kč

Uzávěrka přihlášek: 5. února 2006

Všechny semináře se konají v Paláci Dunaj, Národní 10 (vchod z Voršilské ul. č. 14). Zájemci o účast na těchto akcích nechť zašlou e-mailem přihlášku na adresu: [seminare@cak.cz](mailto:seminare@cak.cz), v níž uvedou své jméno, adresu, číslo osvědčení a kontakt, a poukáží příslušný účastnický poplatek (osvobozeno od DPH) na účet č. 12432011/0100, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: desetimístné číslo složené z pětimístného čísla semináře (viz výše) a registračního pětimístného čísla osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 4101000312). Účastnické poplatky se bez předchozí vážné omluvy nevracejí. Sál je klimatizován. Žádáme účastníky o včasný příchod, pozdní příchody ruší lektory i posluchače. Patnáct minut po začátku přednášky je již vstup do sálu omezen. Bližší informace s podrobnějším program naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese v části nazvané Nabídka akcí – Vzdělávací akce ČAK. Telefonické informace: Markéta Andrlíková, tel. 224 951 778. Těšíme se na setkání s vámi.

■ JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ, VEDOUČÍ ODBORU VÝCHOVY A VZDĚLÁVÁNÍ ČAK

## Praha 2005: Setkání tajemníků a výkonných ředitelů advokátních komor

V rámci Výroční konference IBA v Praze v září 2005 byly pořádány též některé doprovodné akce. Jednou z nejvýznamnějších byla ILLACE CONFERENCE ve dnech 22. – 24. září 2005. Byla to vůbec první konference ILLACE pořádaná v zemi bývalého východního bloku.

**ILLACE International Institute of Law Association Chief Executive (Mezinárodní institut tajemníků a výkonných ředitelů stavovských advokátních organizací a advokátních komor)**

Posláním ILLACE je vytvořit fórum pro výměnu názorů a informací mezi zástupci místních, národních, mezinárodních právnických organizací a advokátních komor.

Úvodní zahajovací setkání ILLACE proběhlo v červenci 1999 ve skotském Edinburgu. Tomuto datu bezprostředně předcházela 50. výroční konference skotské stavovské advokátní organizace, která rovněž hostila setkání ILLACE.

**ILLACE si stanovila následující obecné cíle:**

- usnadnit výměnu názorů a informací mezi členy o zásadních problémech týkajících se advokátních komor
- rozvinout komunikaci mezi jednotlivými tajemníky a výkonnými řediteli
- vytvořit a aktualizovat mezinárodní databázi členů
- organizovat pravidelná zasedání a diskutovat o záležitostech společného zájmu.

V dlouhodobějším výhledu by mohla být ILLACE zapojena do propagace či studia významných globálních zájmů spjatých s profesními organizacemi právníků a mohla by shromažďovat a srovnávat údaje, které jsou společné advokátním komorám.

V letošním roce byla hostitelem konference ILLACE Česká advokátní komora pod záštitou její výkonné ředitelky – JUDr. Michaely Strížové. Za tímto účelem byly Českou advokátní komorou poskytnuty konferenční prostory v paláci DUNAJ. Ostatní náklady spojené s účastí na konferenci si hradili účastníci setkání sami.

**Témata pražské konference**

- Zákony proti praní špinavých peněz a základní výsady vztahu mezi solicitem a klientem – situace ve světě



**JUDr. Michaela Strížová, výkonná ředitelka ČAK při slavnostním projevu po boku Diane Bourque, výkonné ředitelky Federation of Law Societies of Canada (Federace kanadských advokátních komor)**

- Řízení rizika a profesní odškodnění v globalizované profesi
- Clementiho zpráva a její důsledky
- Obhajoba hlavních hodnot právníké profese
- Vystávající právníká témata v Evropě
- Diskuse u kulatého stolu – současné problémy
- Co je a co by mělo být ve vaší pracovní smlouvě?
- Potřz s talenty – jak si udržet dobré zaměstnance a jak přilákat nové vynikající
- Důležitá témata ze světa – výzvy pro právníkou profesi – kulatý stůl.

Do Prahy přijeli výkonní ředitelé a tajemníci advokátních organizací z celého světa (USA, Kanada, Anglie, Skotsko, Irsko, Austrálie, Nový Zéland, Namibie, Nigerie, Hongkong, Spolková republika Německo, atd.). Účastníci ocenili dokonalé organizační zajištění konference a shodli se, že byli okouzleni nezapomenutelnou atmosférou Prahy a zároveň vyjádřili naději, že někdy v budoucnu se do Prahy opět podívají.

■ JUDr. MICHAELA STRÍŽOVÁ, VÝKONNÁ ŘEDITELKA ČAK

## odpovědi na dotazy

## Advokátem zaplacený soudní poplatek a DPH

ČAK obdržela od jednoho advokáta okopírovanou odpověď z časopisu *Otázky a odpovědi z praxe č. 9/2005 (měsíčník z oblasti účetnictví, daní a práva)*. Na str. 19 je dotaz advokáta na účtování soudních poplatků klientovi. V odpovědi Ing. Vladimíry Kraťové je uvedeno: **Dle mého názoru by soudní poplatky (ve výši úhrady ve formě koliků) měly vstupovat do nákladů řízení, které jsou základem daně za poskytované služby advokáta, které podléhají DPH.**

**Obecně lze konstatovat následující:**

Předmětem daně je u advokáta podle ust. § 2 odst. 1 písm. b) zák. o DPH ve většině případů poskytnutí služby za úplatu osobou povinnou k dani, s místem plnění v tuzemsku.

Zdanitelnými plněními jsou podle ust. § 2 odst. 3 zák. o DPH plnění, která jsou předmětem daně, nejsou však od daně osvobozena.

Poskytnutím služby se podle ust. § 14 odst. 1 zák. o DPH pro účely tohoto zákona rozumí všechny činnosti, které nejsou dodáním zboží nebo převodem nemovitosti.

V případě advokáta je samozřejmě ve většině případů zdanitelným plněním poskytnutí služby za úplatu osobou povinnou k dani, s místem plnění v tuzemsku, přičemž tímto plněním jsou všechny činnosti, které jsou předmětem daně a nejsou od ní osvobozeny.

**Mezi služby, které poskytuje advokát za úplatu svému klientu, rozhodně nepatří úhrada soudního poplatku z klientem složených peněz.** Pokud by tomu tak bylo, uvedené by zúčtoval jako samostatnou činnost. Ta by potom byla zdanitelným plněním, na druhou stranu ovšem osvobozeným, protože by se jednalo o finanční služby. Ani v tomto případě by ovšem soudní poplatek nevstupoval do základu daně. Pouze odměna za službu spojenou s úhradou poplatku za klienta.

K úhradě soudního poplatku na účet

soudu může samozřejmě docházet mnoha způsoby. Tím nejjednodušším je ten, že soudní poplatek uhradí přímo klient, protože se jedná o jeho platbu. Soudy jsou ostatně povinny k úhradě soudního poplatku vyzývat nejenom advokáta, ale i jeho klienta. Či spíše by měly vyzývat právě jeho klienta a advokátovi dávat tuto výzvu pouze na vědomí. Že se v tomto případě nemůže jednat o součást zdanitelných plnění advokáta, zcela určitě není zapotřebí blíže vysvětlovat. Uvedené je na první pohled patrné. **Pokud se týká dalších způsobů úhrady, míněno prostřednictvím advokáta, těch může být samozřejmě mnoho,** záměrně ovšem podtrhuji slova prostřednictvím advokáta, protože se jedná o platbu klienta učiněnou z jeho peněz za něho jeho advokátem.

Ten **nejpřesnější způsob**, který bych k používání doporučoval především, je ten, že advokát vypočte výši soudního poplatku, předepíše svému klientovi jeho složení do deposita, případně mu toto oznámí i jinak (není zde žádná zúčtovací povinnost) a o příjmu peněz účtuje jako o cizích penězích na vlastním účtu, a pokud je vydává, tedy opět jako cizí peníze; nejedná se o jeho výdaj. Zde je zcela patrné, že se z pohledu těchto peněz o jakékoliv plnění advokáta nejedná, ale ani jednat nemůže.

**Druhý způsob**, který asi bude advokát volit pouze ve vztahu ke klientům, se kterými má dlouhodobý vztah a spolupráci, navíc zřejmě pouze u soudních poplatků na nižší částku, je ten, že soudem zúčtovaný soudní poplatek (advokát obdrží výzvu k jeho úhradě jako zástupce svého klienta) advokát sám ze svých peněz uhradí, eviduje to jako platbu za klienta a tuto částku mu předepíše k úhradě. Platba advokátem učiněná samozřejmě není jeho výdajem, protože směřuje k domození se nároku klienta a ne k zajištění, dosažení a udržení příjmů advokáta. I zde je zcela patrné, že se z pohledu těchto peněz o jakékoliv plnění advokáta nejedná.

**Třetí způsob**, obávám se, že mezi advokáty

velmi rozšířený, je ten, že advokát se s klientem dohodne na záloze, do které zakomponuje jak zálohu na vlastní služby, tak zálohu na soudní poplatek a následně bez rozlišení tyto peníze klientu zúčtuje a přijme na vlastní účet. Zálohová faktura je tedy s jednou částkou a bez bližšího rozdělení. Pokud je za daného stavu advokát účetní jednotkou (postaru: účtuje v podvojném účetnictví), jsou takovýto předpis a následně provedená platba přesto poměrně snadno rozlišitelné. Pokud není advokát účetní jednotkou, pouze vede daňovou evidenci (postaru: účtuje v jednoduchém účetnictví), jsou takovýto předpis a platba rozlišitelné sice obtížněji, přesto ovšem také. Pokud je advokát účetní jednotkou, ve své účetní evidenci rozliší co je na zálohu na výkony a k tomu vystaví daňový doklad a co je na úhradu soudního poplatku a toto eviduje jako peníze klienta. Uvedené musí rozlišit výpočtem a správnost tohoto výpočtu finančnímu úřadu případně při kontrole doložit. Pokud není advokát účetní jednotkou, může uvedené sice realizovat rovněž, logicky s výjimkou daňového dokladu k záloze, ten nevystavuje, protože tuto povinnost nemá, postupy daňové evidence mu však nedávají takový prostor jako postupy účetní. Proto je takovýto postup již více komplikovaný. Jinou věcí je to, že vystaví-li advokát zmatenou zálohovou fakturu, kde jsou smíchána jablka a hrušky (záloha na služby s předpisem platby do deposita na poplatek), většinou o účetnictví a daňové evidenci moc neví a nemám valné představy, že by předchodí chyby příliš korektně opravoval. K tomuto postupu bych podotkl pouze to, že je chybný a z chybného postupu lze obtížně činit správné závěry. Přesto ovšem, jak naznačeno výše, jak v účetnictví, tak v daňové evidenci lze uvedené rozlišit a postupovat tak, aby bylo zřejmé, že **přijatý soudní poplatek od klienta je složením peněz klientem do deposita advokáta, zaplacený soudní poplatek je výdejem peněz advokátem z deposita a přijetí přisouzených náhrad od protistrany, v nichž může být náhrada soudního poplatku**

Advokáti, kteří se letos zúčastnili sněmu, si mohli povšimnout malého stolku, jenž se možná ztrácel v záplavě reklam bank, barů, právnických nakladatelství a jiných subjektů, které na sněmu propagovali a prodávali své výrobky. Možná proto si každý hned nevyšiml akce nazvané Šperk pro českého advokáta, která měla na letošním sněmu svou premiéru.

V rámci této akce byl navržen a vyroben zlatý šperk v podobě loga ČAK – ve tvaru malého písmene chráněného ochrannou známkou. Toto logo už po léta nacházíte na všech oficiálních materiálech ČAK, v Bulletinu advokacie i na webových stránkách. Ti advokáti, kteří jsou hrdí na svou příslušnost k advokátnímu stavu, kteří se za své povolání nestydí

a svým jednáním mu činí čest, si možná s radostí ozdoby klopou saka, kravatu či halenku tímto emblémem. Ostatně, činí tak advokáti leckde ve světě. U nás se k příslušnosti notářů už léta hlásí svými „odznaky“ například notáři. Šperk pro českou advokacii zhotovil zlatník Josef Kratochvíl z Klatov. Vyrobil jehlici v provedení žluté nebo bílé zlato

a prvních 150 kusů bylo k dispozici právě na sněmu. Dnes, pár dní po jeho konání, můžeme říci, že mnoho advokátů tento nápad oslovil. Více než třetina šperků byla rozprodána okamžitě na místě, dalších zájemců přibývá. Někteří advokáti či advokátní kanceláře kupují šperk i jako dárek koncipientům za úspěšné vykonání advokátní zkoušky.

Jehlice v provedení žluté zlato **850 Kč** Jehlice v provedení bílé zlato **950 Kč**  
Bližší informace o prodeji šperku získáte na telefonním čísle **224 951 777** nebo na e-mailové adrese **kovarova@cak.cz**.  
Upozorňujeme zájemce, že šperky není možné zasílat poštou na dobírku, je nutné si domluvit osobní převzetí.



## odpovědi na dotazy

zahrnuta, je opět přijetím peněz advokátem za klienta, kdy tyto náhrady je advokát povinen klientovi vyúčtovat, protože se nejedná o jeho peníze. Při správném rozlišení je i zde patrné, že do základu daně soudní poplatky vstupovat nemůže a z nesprávného rozlišení, jak uvedeno výše, nelze činit správné závěry.

Je samozřejmé, že eventualit úhrady soudního poplatku může být více, ale tyto jsou základní. Pokud se ovšem pohybujeme v běžných rovinách a ne v rovinách nějakých specifických a zcela neobvyklých smluv, kde by za výrazně zvýšenou odměnu se povinnost úhrady soudního poplatku přesouvala z klienta na advokáta, není platba soudního poplatku nikdy platbou advoká-

ta, ale platbou jeho klienta. Je v zásadě bez zřetele, zda ji advokát fakticky provede či nikoliv, protože pokud tak učiní, činí tak z peněz, které nejsou jeho, případně a konto peněz, které nejsou jeho.

V zásadě na závěr bych ještě poukázal na rozdíl, kdy advokát v rámci své činnosti pro klienta nakoupí službu a tuto mu přeúčtuje, od situace, kdy za klienta hradí z jeho peněz soudní poplatky. V prvním případě je účastníkem právního vztahu s poskytovatelem služby sám advokát, který ji jako její příjemce hradí. Za dané situace je samozřejmé, že klientovi přeúčtovává zdanitelné plnění, které sám nakupoval, kdy toto při nákupu vstupuje do základu daně na vstupu a při fakturaci klientovi do základu daně na výstupu.

V druhém případě advokát není účastníkem právního vztahu se soudem, který poplatek zúčtovává, tím je jeho klient. Advokát vystupuje jako zástupce svého klienta, jehož oprávnění za klienta jednat bylo soudu deklarováno připojenou plnou mocí. Nebyla-li by připojena, soud advokáta nevyzývá, je-li odvolána, soud s advokátem jako zástupcem klienta nadále nejedná.

**Představa, že by tedy advokátem za klienta zaplacený soudní poplatek měl vstoupit do základu daně plnění advokátem klientu zúčtovaného, je totálním nepochoopením vztahů advokáta s klientem.**

■ ODPOVĚĎ ZPRACOVAL JUDR. ZDENĚK KOSCHIN

# Občané EU nepotřebují k pobytu v ČR žádné povolení

**Otiskujeme sdělení advokáta Mgr. Vladimíra Jaška spolu s přípisem příslušného ředitelství Policie ČR**

V souvislosti s přistoupením České republiky do Evropské unie bylo kromě jiného cizozemcům s průkazem o povolení k pobytu pro státního příslušníka členského státu Evropských společenství (nejčastěji občané států Evropské unie) umožněno nabývat některé nemovitosti na území České republiky. Při podávání žádostí o povolení k pobytu jsme se opakovaně setkali s tím, že cizinecká policie odmítala jako účel pobytu v České republice uznat jiný účel než studium, zaměstnání, podnikatelskou činnost či sloučení rodiny. Jakákoliv argumentace byla odmítána s tím, že jinak povolení „prostě nedávají“. Marně jsme namítali, že občan EU může o povolení požádat z jakéhokoliv důvodu, např. že se mu v České republice „prostě líbí“ a chce tu bydlet a/nebo zakoupit nemovitost, protože zákon o pobytu cizinců ukládá pouze uvést (prakticky libovolný – pozn. VJ) účel pobytu a neukládá v této souvislosti žádná omezení. Protože jsme postup policie považovali za protizákonný, požádali jsme Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie o stanovisko k této věci.

Dne 14. září 2005 vydalo Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie k této otázce stanovisko pod č.j. SCPP-953/C-v-209-2005, kde se jednoznačně uvádí, že „V případě, že občan Evropské unie žádá o vydání povolení k přechodnému pobytu, může tak činit za jakýmkoliv účelem (účel pobytu zde není definován). Podmínkou je, že tento účel vyžaduje faktický pobyt na území delší 3 měsíců.“

Věříme, že tato informace pomůže v budoucnu některým kolegům, setkají-li se s obdobným případem, neboť budou moci svůj právní názor podložit stanoviskem nadřízeného orgánu.

■ MGR. VLADIMÍR JAŠEK, LL.M., ADVOKÁT V PRAZE

DOŠLO DNE:  
22.9.05

**Policie České republiky**  
**Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie**  
Olšanská 2, poštovní schr. 78, 130 51 Praha 3

---

Č.j. SCPP-953/C-v-209-2005

Praha 14. září 2005  
Počet listů: 1  
Výtisk č. 1

Přílohy: 0

**NOCAROVÁ JAŠEK a PARTNERS, v.o.s.**  
Advokátní kancelář  
V asociaci s Řeřicha Just a Partneri  
Národní třída 19  
**110 00 PRAHA 1**

**Účel pobytu občanů Evropské unie - zaslání stanoviska**

K Vašemu dožádání ze dne 5. září 2005 sdělujeme následující.  
Podmínky vstupu cizince na území České republiky, jeho pobytu na něm a vycestování z území stanoví zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.  
Na občany jednotlivých členských států Evropské unie se v rámci Evropské unie vztahuje právo volného pohybu osob a z uvedeného důvodu není pobyt těchto občanů na území České republiky podmíněn vydáním jakéhokoliv povolení k pobytu. Přistoupením ČR do EU mohou občané EU vstupovat a pobývat na území ČR bez zvláštních omezení, a to pouze na základě platného cestovního dokladu, kterým se rozumí i průkaz totožnosti. Pokud však občan Evropské unie žádá o vydání zvláštního pobytového povolení, kterým se ve smyslu Hlavy IVa zákona č. 326/1999 Sb. rozumí povolení k přechodnému nebo trvalému pobytu, musí splnit podmínky zde uvedené.  
V případě, že občan Evropské unie žádá o vydání povolení k přechodnému pobytu, může tak činit za jakýmkoliv účelem (účel pobytu zde není definován). Podmínkou je, že tento účel vyžaduje faktický pobyt na území delší 3 měsíců.  
Již při přípravě novely zákona č. 326/1999 Sb. (zákon č. 217/2002 Sb., který nabyl účinnosti dnem vstupu České republiky do Evropské unie, tj. 1.5.2004) byla otázka účelu pobytu občana Evropské unie a jeho prokazování diskutována s tím, že v této věci nebyl shledán rozpor s právem Evropské unie.  
V současné době projednává novela zákona č. 326/1999 Sb. (schválena vládou České republiky), která transponuje Směrnici 2004/38/ES Evropského parlamentu a Rady z 29. dubna 2004 o právu občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků volně se pohybovat a pobývat na území členských států, počítá s tím, že se účely pobytu občanů Evropské unie budou při vydávání potvrzení o přechodném pobytu prokazovat pouze v případě zaměstnání, podnikání nebo jiné výdělečné činnosti anebo studia.

*P. R. J. URBAN*  
plk. JUDr. Jindřich URBAN  
ředitel

Zpracoval: por. P. Havlena

## z materiálů k 15. výročí svobodné české advokacie

# Zajišťování procesu vzdělávání v Irské advokátní komoře

GERARD F. GRIFFIN<sup>1</sup>

Pane předsedo, vážení hosté, dámy a pánové, jako zástupce Irské advokátní komory si velmi považuji Vašeho pozvání k pronesení projevu před touto váženou společností u příležitosti zahájení činnosti nového vzdělávacího střediska České advokátní komory a opět kvituji návštěvu Vašeho předsedy v Dublinu 1. května 2004, kde se účastnil slavnosti připomínající vstup České republiky do Evropské unie.

Věřím, že můj projev bude pro Vás přínosem, dozvíte se např., že vzdělávací proces v Irské advokátní komoře se potýká se svými vlastními a nikoli nepodstatnými problémy. Informuji také o tom, že naše komora obdržela zprávu Úřadu pro hospodářskou soutěž, která urguje ukončení faktického monopolu Irské advokátní komory na poskytování vzdělávacích programů.

## Z historie

Do roku 1950 byla jedinou institucí vysokého školství poskytující úplné právnické vzdělání v Irsku Trinity College v Dublinu. Na konci let čtyřicátých University College v Dublinu („UCD“), v minulosti i současně největší irská univerzita, přerušila poskytování bakalářského programu „absolvoval s vyznamenáním“ v právní a politické vědě a do poloviny let padesátých nabízela tento program pouze ve verzi „absolvoval“. V té době nebylo získání akademického titulu podmínkou výkonu profese solicitora. Ve svém projevu k širšímu shromáždění Irské advokátní komory v roce 1952 její tehdejší předseda, Arthur Cox, ostře kritizoval pokles v počtu studentů usilujících o získání akademického titulu. V té době Irská advokátní komora požadovala, aby studenti absolvovali určité předměty na univerzitních právnických fakultách, ale tyto nemusely být součástí širších akademických programů vedoucích k získání titulu. Do přípravného programu se přijímalo ve věku ukončení střední školy a jeho trvání se shodovalo s dobou trvání univerzitních přednáškových kurzů a kurzů Irské advokátní komory.

V roce 1954 začala UCD nabízet program vedoucí k získání akademického titulu „bakalář civilního práva“ na úrovni „absolvoval“ i „absolvoval s vyznamenáním“. Ve stejné době došlo ke jmenování stálých učitelů právnické fakulty. Program vedoucí k získání tohoto titulu byl daleko propracovanější a zahrnoval delší čas vzdělávání. Titul si brzy získal široké přijetí a záhy byl podobný program nabídnut University College v Corku. University College v Galaway se nepokusila o zavedení programu včas a jeho nabídnutí jí bylo posléze upřeno Vyšším úřadem pro vzdělávání.



Struktura zkoušek skládaných u advokátní komory, zahrnující předběžné, střední a závěrečné zkoušky, zůstala nezměněna od počátku dvacátého století. V jeho průběhu však došlo k obměnám v předmětech zkoušky. Zákon o solicitech z roku 1954 zmocnil advokátní komoru k nahrazení střední a závěrečné zkoušky prvními, druhými a třetími právními zkouškami. Netřeba uvádět, že se počet zkoušených předmětů s touto změnou podstatně zvýšil. Tento systém zůstal v platnosti po dalších dvacet let. Překrývání předmětů mezi programy univerzit a advokátní komory bylo odstraněno a rozsah programu advokátní komory byl rozšířen.

Jednou z podstatných změn, kterou přinesla padesátá léta, bylo zvýšení počtu studentů usilujících o akademický titul. Srovnání seznamu přijatých studentů do programů nabízejících získání akademického titulu v letech 1951/1952 a 1961/1962 ukazuje nárůst z osmi na padesát procent. Jestliže operace s těmito čísly vyžaduje určitou opatrnost, jejich extrapolace do pozdních šedesátých let ukazuje na jasný trend: většina studentů podstoupila cestu k získání akademického titulu. Tou dobou již jejich podíl vzrostl na 62 procent.

Netrvalo však dlouho a Irská advokátní komora vyjádřila potřebu dalších změn. Ve svém proslovu ke generálnímu sněmu Irské advokátní komory v roce 1961 obhajoval její tehdejší předseda, John J. Nash, rozdělení vzdělávacího procesu do dvou částí: akademického programu následovaného praktickým výcvikem. Jako evidentní se jevílo, že změna v univerzitním vzdělávání nedovolovala, aby se student během univerzitní výuky účastnil praxe, a že systém praktického výcviku se v zásadě

rozpadl. Řada nástupců bývalého předsedy J. J. Nashe jeho argument opakovala, až byla vládě předložena přímá žádost na novelizaci zákona o solicitech o potřebná nová ustanovení. Nic se však nestalo až do změn učiněných v letech sedmdesátých.

Katalyzátorem těchto změn byla zpráva nazvaná „Vzdělávání solicitora“, připravená výborem Společnosti mladých solicitorů v roce 1967. Tato zpráva podpořila návrh oddělení akademické a praktické části vzdělávání solicitora a učinila detailní doporučení, jak by tento návrh měl být realizován. Nejzávažnější překážka, na kterou advokátní komora vždy upozorňovala, a sice potřeba změny zákona, se stala předmětem zásadní úpravy. Nově jmenovaný generální ředitel (Director-General) komory, Jim Ivers, bývalý státní úředník a vedoucí pracovník ministerstva zdravotnictví a veterán interpretace zákonných oprávnění, navrhl, že komora by kromě změny doby nutné k získání kvalifikace mohla dosáhnout v podstatě všech reforem využitím svých pravomocí k tvorbě zákonných opatření.

Překrývání akademických a praktických částí vzdělávacího programu bylo odsouzeno k zániku. Přípuštění k úvodní zkoušce bylo podmíněno získáním akademického titulu a výjimka z povinnosti složit tuto zkoušku byla udělena jen absolventům univerzit. Bylo rozhodnuto o založení právnické školy s denním studiem a s přijímacími zkouškami skládanými formou volné soutěže na půdě advokátní komory. Výzkum provedený v jurisdikcích anglosaského práva ukázal, že nejrozvinutější systém vzdělávání mají australské státy. Irská advokátní komora si proto jako konzultanta najala Kevina O'Learyho, ředitele profesní školy Australské národní univerzity, a poslala svého nově jmenovaného zmocněnce pro vzdělávání, Harryho Sextona, do Austrálie, aby tam sledoval chod některých vzdělávacích programů. Bylo rozhodnuto, že optimální způsob, jakým strukturovat období praktického vzdělávání na právnické škole následovaného prací v kanceláři, byl tzv. „sendvičový“ systém: šest měsíců v právní škole (Professional Course) následovaných osmnácti měsíci v kanceláři a dalším kratším obdobím ve škole (tzv. pokročilým programem (Advanced Course)). Poněvadž tehdejší názorem bylo a je dodnes, že osoba přijatá na seznam solicitorů je oprávněna k založení své vlastní praxe na svou vlastní zodpovědnost, bylo záměrem právnické školy připravovat solicitory k otevření vlastní praxe.

<sup>1</sup> Přednáška přednesená dne 20. 5. 2005 v rámci slavnostního setkání, konaného u příležitosti 15. výročí svobodné advokacie v pražském Paláci Dunaj.

## z materiálů k 15. výročí svobodné české advokacie

Mnoho členů profese bylo získáno k tomu, aby navrhli jednotlivé části programu a připravili učební materiály. Oni a další byli pozváni k účasti v učebních týmech v nově vytvořených kurzech. Velký důraz byl především kladen na praktickou stránku vyučovaných předmětů. „Učení praxí“ bylo přijato filozofií a jak jen to bylo možné, bylo vyučování v rukou praktikujících právníků. Nově navrhovaný systém byl přijímaný širokou právníkou veřejností zčásti proto, že její advokátní komora opřela o autoritu dobře známých členů profese a zčásti také proto, že se starý systém v podstatě rozpadl. Komora pokračovala v provedení změn jmenováním ředitele pro vzdělávání, ředitele pro praktický výcvik a na plný úvazek pracujícího týmu zaměstnanců pověřených řízením programu. Klíčovým faktorem v realizaci nového systému bylo rozhodnutí komory využít pro jeho účely prostory v budově Blackhall Place, která byla zakoupena několik let předtím. Ta poskytla potřebné prostory právníké školy a její otevření bylo sladěno s nastěhováním advokátní komory do jejich prostor v roce 1978.

Nedostatkem nového systému vzdělávání bylo, že počet studentů právníké školy byl omezen na 150 ročně, což vedlo k oprávněnému přesvědčení, že mnoha kvalitním uchazečům bude studium upřeno. Advokátní komora ministerstvu spravedlnosti uvedla tři důvody, které vedly k jejímu rozhodnutí stanovit tento počet. Prvním byla národní ekonomika a její kapacita generovat možnosti profesního uplatnění solicitorů. Druhým důvodem bylo, že programy praktického vzdělávání byly nejlepší metodou v dosahování potřebné úrovně ve schopnostech studentů a postupech, které představovaly jádro nového programu vzdělávání, a že 75 posluchačů představovalo mezní počet studentů, se kterými tento program mohl být úspěšně proveden v jednom ze dvou každoročně nabízených modulů. Třetím důvodem byl počet členů profese schopných účasti v roli konzultantů a lektorů v nových kurzech a faktická omezení týkající se využitelných prostor v budově Blackhall Place.

Ve skutečnosti v průběhu let, kdy byli uchazeči povinni složit přijímací zkoušku, počet přijatých studentů nikdy nepřekročil 150. Způsob, jakým advokátní komora rozhodovala o přijetí studentů, se stal předmětem jedné ze série soudních žalob vznesených proti advokátní komoře v osmdesátých a devadesátých letech.

Jedním z vedlejších účinků změn provedených v roce 1978 bylo, že zatímco zákonem stanovený nejnižší věk, který dovozoval přijetí za solicitora, zůstal 21 roků, v praxi v podstatě neumožňovala získání potřebné kvalifikace před dovršením 23. až 24. roku života. Zatímco tato skutečnost nepochybně vedla ke zvýšení nákladů k získání kvalifikace pro studenty (a jejich rodiny), bylo všeobecně přijímáno, že dodatečná vyspělost studentů, která byla výsledkem získání kvalifikace v pozdějším věku, byla přínosem jak pro ně samotné, tak pro jejich budoucí zaměstnavatele a klienty.

### SOUDNÍ PŘE TÝKAJÍCÍ SE VZDĚLÁVÁNÍ A JEJICH DŮSLEDKY

Počínaje rokem 1986 čelila advokátní komora soudním sporům o regulaci týkající se právního vzdělávání, které sama vytvořila a provedla.

#### Gilmer

V tomto případě paní Yvonne Gilmerová, koncipientka, která byla komorou informována, že v souladu s doplňujícími pravidly, které komora uplatnila při rozhodování o výsledcích závěrečné zkoušky – první části, zkoušku nesložila, tvrdila, že doplňující pravidla aplikovaná komorou byla vytvořena tak, aby limitovala počet dostupných míst. Přestože svou žalobou neuspěla, soud dospěl k závěru, že způsob, jakým komora v jejím případě použila doplňující pravidla, požadoval po studentech 51% úspěšnost při složení zkoušky místo požadavku 50% úspěšnosti zveřejněného komorou. Dále soud stanovil, že komora je povinna přesně stanovit doplňující pravidla před zahájením jakýchkoliv konkrétních zkoušek.

Důsledkem tohoto rozhodnutí bylo zavedení vyšší míry nepružnosti do systému doplňujících pravidel, která již nemohla být operativně modifikována vzhledem k různorodosti obecného standardu výkonnosti uchazečů při jednotlivých zkouškách.

#### MacGabhann

V roce 1987 se Frank MacGabhann, koncipient, rozhodl domáhat soudního přezkoumání postupu komory, kterým rozhodla o jeho neúspěchu při skládání závěrečné zkoušky – první části v listopadu 1986, na základě tvrzení, že komora na zkoušku uvalila limit 150 úspěšných uchazečů, a že tento limit byl v rozporu s pravomocemi komory.

Nejvyšší soud rozhodl, že poněvadž počet úspěšných uchazečů při zkoušce nepřekročil 150, komora k hodnocení zkoušky žádný limit nepoužila. Soud rovněž rozhodl, že není v pravomoci komory stanovovat limity, ani podmiňovat vstup na právníkou školu složením přijímacích zkoušek.

V návaznosti na rozhodnutí v tomto případě komora udělila výjimku ze závěrečné zkoušky – první části všem absolventům tehdejších univerzit Irské republiky s tím, že tito úspěšně ukončili pět z osmi předmětů, které byly původně součástí této zkoušky. Udělení této výjimky vedlo ke zvýšení počtu posluchačů právníké školy, a to proto, že ne všichni uchazeči o studium právníké školy byli v době existence vstupní zkoušky při jejím složení úspěšní. Reakcí komory na tento nárůst bylo zkrácení doby trvání profesního kurzu (Professional Course), takže namísto původních pěti kurzů bylo možno organizovat pouze čtyři v období dvou let, a původní norma 75 studentů na každý kurz byla zvýšena na 100 studentů.

#### Bloomer

Další z řady žalob byla podána studenty Queen's University v Belfastu, Severním Irsku. Případ se dostal k projednání před Nejvyšším soudem v roce 1995. Studenti žádali soud o vynesení

usnesení, kterým by stanovil, že držitelé právníckých titulů obdrženy na Queen's University jsou oprávněni využít stejné výjimky ze složení vstupní zkoušky na právníkou školu komory jako absolventi studia práv z National University of Ireland, Trinity College v Dublinu a University of Limerick. Zatímco soud žalobu zamítl, rovněž se usnesl, že opatření komory z roku 1991 novelizující regulaci z roku 1989, která reagovala na rozhodnutí v případě **MacGabhann**, potvrzující tuto výjimku, nepřímo porušuje zákaz diskriminace na základě národnosti stanovený článkem 6 smlouvy EEC. Logickým důsledkem tohoto rozhodnutí bylo znovuoobnovení povinnosti všech uchazečů o studium právníké školy složit od roku 1995 vstupní zkoušku.

#### Abrahamson

Nebylo překvapením, že ti studenti, kteří zahájili studium na vysoké škole s přesvědčením, že jakmile získají akademický titul, bude jim v souladu s regulací z roku 1991 umožněn automatický vstup do programu právníké školy komory, byli velmi rozhořčeni rozhodnutím v případě **Bloomer** a reakcí komory, která stanovila povinnost složení vstupní zkoušky. Komora se tak znovu ocitla v pozici žalované strany před Nejvyšším soudem v procesu, ve kterém žalobci – několik stovek studentů práva, kteří zahájili své studium v říjnu 1995 nebo dříve – tvrdili, že žili v legitimním očekávání, že budou při získání akademického titulu v oboru právo a absolvování předepsaných předmětů oprávněni ke vstupu do programu právníké školy komory bez nutnosti složení vstupních zkoušek. Této žalobě bylo Nejvyšším soudem vyhověno v červenci 1996.

Nejvyšší soud se usnesl, že zatímco žalobci měli legitimní očekávání, že regulace bude udržena v platnosti a oni z ní budou těžit, tak jakmile byla regulace shledána v rozporu s pravomocemi komory, soud nemůže komoře naříditi, aby zvažila udělení výjimek tak, jakoby tato regulace stále platila.

Soud dále rozhodl, že je v pravomoci komory, aby v souladu se zmíněnou regulací udělila výjimky ve výjimečných případech a deklaratorně rozhodl, že situace uchazečů je výjimečným případem a komoře nařídil, aby zvažila úpravu regulace tak, aby byla uchazečům udělena výjimka.

Důsledkem tohoto rozhodnutí bylo udělení oprávnění ke vstupu na právníkou školu komory vysokému počtu absolventů vysokých škol, kteří z nich graduovali v rozmezí velmi krátkého časového úseku. Tato „volná vstupenka“ se stala velmi atraktivní, poněvadž vyhlídka na profesní uplatnění pro nově kvalifikované solicitory se na konci let devadesátých dramaticky zlepšila. Tento vývoj velmi zatížil jak lidské, tak materiální zdroje komory.

#### Portobello

V roce 1996 zahájili soudní řízení proti komoře výměnný student University of Wales (Waleská univerzita), Raymond Kearns, studující na Portobello College v Dublinu a 26 bývalých studentů Portobello College v Dublinu, kterým byl



## z materiálů k 15. výročí svobodné české advokacie

v návaznosti na jejich studia Waleskou univerzitou udělen titul v irském právu. Portobello College je soukromým vzdělávacím zařízením v Dublinu, které nabízí získání akademického titulu v oboru právo na základě licenční smlouvy s Waleskou univerzitou. Tato žaloba se snažila dosáhnout soudního rozhodnutí, které by stanovilo, že určitá ustanovení komory, a to včetně regulací, v souladu s kterými byla absolventům oboru irské právo udělena výjimka ze závěrečné zkoušky – první části, jsou neplatná a v rozporu se smlouvou EEC. Kromě toho bylo součástí žaloby tvrzení, že rozhodnutí komory, kterým bylo 26 žalobcům upřeno udělení výjimky ze závěrečné zkoušky – první části, bylo v rozporu s legitimním očekáváním těchto žalobců.

Žalobci v průběhu soudního řízení před Nejvyšším soudem v roce 2000 svou žalobu stáhli. Tato žaloba byla jedinou ze série žalob, která neměla žádné dopady pro právnickou školu komory.

### REVIZNÍ SKUPINA

V průběhu let devadesátých se na půdě komory uskutečnily rozsáhlé diskuse s představiteli některých ústavů vysokého školství na téma revize vzdělávacího a školicího systému. Právnická škola komory se dostala pod značný tlak, zčásti v důsledku nárůstu uchazečů oprávněných ke studiu na ní.

V listopadu 1995 uveřejnil výbor pro vzdělávání programový dokument nazvaný „Vzdělávání a školení budoucích solicitorů: cesta vpřed“. Dokument obsahoval také návrh na nahrazení tehdejšího profesního programu jednoletým akademickým profesním programem vedeným v nově zřízeném školicím středisku postaveném na pozemku přilehlém k budovám komory v nákladu 4 miliony euro. Komora zřídila předkupní právo na pozemek a zadala projekt na výstavbu budovy architektům. Po vyslechnutí zástupců některých advokátních komor a individuálních členů bylo rozhodnuto o předložení návrhů generálnímu sněmu komory v listopadu 1996. Závěrem sněmu bylo, aby návrhy byly zváženy širší skupinou zástupců profese. Tak došlo ke jmenování čtrnáctičlenného výboru solicitorů pod předsednictvím Raymonda Monahana, bývalého předsedy komory a předsedy výboru pro vzdělávání, do Skupiny pro revizi vzdělávacího programu. Poprvé se skupina sešla v únoru 1997. Od té doby uskutečnila čtrnáct zasedání a v červenci 1998 uveřejnila svou hlavní zprávu.

V září 1997 skupina vydala předběžnou zprávu, ve které vyjádřila své znepokojení nad tím, že se právnické škole od komory při rozhodování o alokaci zdrojů nedostávalo podpory, kterou si zasluhovala. Skupina urgovala, aby byla ihned učiněna potřebná opatření k zohlednění zájmu vysokého počtu studentů usilujících o vstup na právnickou školu komory. S ohledem na eliminaci patového stavu (uchazeči o absolvování profesního programu čekali více než dvanáct měsíců na možnost vstupu na právnickou školu komory) navrhla zřízení paralelních kurzů

založených na modelu připraveného dvěma zaměstnanci právnické školy a jmenování dodatečného pracovníka na úrovni středního řízení, jehož činnost by umožnila řediteli pro vzdělávání plně soustředění na dozor nad vzdělávacím programem. (Právnická fakulta měla původně jak ředitele pro vzdělávání, tak ředitele pro praktický výcvik. Při uprázdnění těchto pozic v důsledku odchodu jejich představitelů do důchodu však bylo nově obsazeno pouze místo ředitele pro vzdělávání.) Skupina rovněž zdůraznila, aby s realizací návrhů uvedených v předběžné zprávě nebylo vyčkáváno až do vydání hlavní zprávy. Tato doporučení byla z velké části implementována, ale jak je ve světě vzdělávání obvyklé, až rok 2000 byl rokem, kdy bylo vyhověno poslední skupině uchazečů čekajících na zařazení do vzdělávacího programu.

Hlavní zpráva nepodpořila všechny návrhy uvedené v přípravném dokumentu. Většinou dvanácti hlasů ze čtrnácti však doporučila stavbu nové budovy právnické školy komory za cenu 6 350 000 euro. Další 24 doporučení bylo přijato jednohlasně a zahrnovalo následující návrhy:

- Komora by měla pokračovat v zastávání pozice výhradního poskytovatele profesních a vyšších vzdělávacích programů (zopakování programového prohlášení).
- Komora by si měla ponechat výhradní jurisdikci při zkoušení posluchačů.
- Existující „sendvičová“ struktura, kdy byla její praktická část zařazena mezi dvě části akademické, by měla pokračovat.
- Měla by být zřízena skupina pro dohled nad vývojem kurikula, která by neustále monitorovala vývoj osnov a materiálů vzdělávacího programu.

Větší důraz by měl být kladen na poskytnutí delšího času na vstřebání písemných materiálů. Počet denních hodin určených k přímému kontaktu mezi posluchači a přednášejícími by neměl překračovat čtyři hodiny.

Činnost posluchačů by měla být hodnocena podle kombinace tvořené výsledky písemných testů, aktivity na seminářích a dalších interaktivních setkáních a kvality vypracovaných úkolů. Struktura závěrečné části programu by měla být upravena tak, aby posluchačům dovozovala specializaci v jedné nebo více oblastech praxe.

Návrhy byly přijaty naprostou většinou členů profese v korespondenční volbě a komora přistoupila k jejich realizaci. Nejviditelnějším důkazem jejich úspěšného uvádění do praxe se stala stavba nové, zcela moderní budovy školy, která byla dokončena v plánovaném termínu a v rámci stanoveného rozpočtu již pro účastníky nového profesního programu, který byl zahájen v říjnu 2000. Stejně transparentní a signifikantní bylo posílení administrativního a učitelského personálu školy. Nová právnická škola byla oficiálně otevřena 2. října 2000 prezidentkou Irské republiky Mary McAleese, která je sama bývalou ředitelkou Institutu profesních právních studií (Institute of Professional Legal Studies). Ve své řeči u příležitosti otevření nové-

ho programu a budovy mimo jiné uvedla: „Jsem velmi hrdá na to, že vysoká reputace komory v oblasti nejmodernějších postupů profesního vzdělávání je a vždy byla uznávána na těchto ostrovech a v mnohem širším okolí.“

Na tomto místě bych rád dodal, že váš předseda, Vladimír Jirousek, byl prezidentkou přijat v ústředí Irské advokátní komory v budově Blackhall Place 30. dubna 2004, když vítala předsedy všech deseti přístupujících zemí, kteří byli do Dublinu pozváni jako hosté Irské advokátní komory u příležitosti vstupu do Evropské unie.

Nové vzdělávací programy jsou vedeny jako Programy profesní praxe I & II („PPP I“ & „PPP II“).

PPP I sestává z pěti předmětových oblastí (pozemkové právo & převod vlastnických práv nemovitostí), obchodní právo, soudní ověřování poslední vůle & zdanění, soudní proces (civilní & trestní) a soukromý klient (právo EU, lidská práva, rodinné a pracovní právo) – jeden každý běží po celou dobu trvání programu. Praktické schopnosti jsou vyučovány neustále v průběhu programu a také ve speciálních blocích (péče o klienta, výslech, negociace, obhajoba a tvorba dokumentů). Každá z pěti základních oblastí je vyučována ve 28 jednohodinových přednáškách a 14 jedenapůlhodinových seminářích ve skupinách po patnácti posluchačích. Studenti jsou hodnoceni na základě kombinace výsledků písemných prací, aktivity na seminářích a výsledků zkoušek. Program zahajuje dvoutýdenním úvodním kurzem zahrnujícím výuku etických pravidel pro solicitory, péči o klienta, lidská práva a základní instrukce v oblasti informačních technologií.

Téměř všechny přednášky a semináře jsou vedeny praktikujícími solicitory, kterých je téměř tisíc, a kteří za své služby dostávají skromnou náhradu. Lektori rovněž získají trénink v ústním vystupování, užívání učebních pomůcek a metodologii vzdělávání. K udržování vysoké kvality standardů vyučování je využíváno strukturovaného přístupu hodnocení lektorů a vyučujících.

PPP II je rozdělen do dvou oddílů. Je do něj zahrnut povinný předmět profesní praxe, vedení a řízení (PPVŘ) a volitelné předměty (studenti jsou povinni vybrat si 6 z nabídky 24). PPVŘ zahrnuje profesní etiku, účetnictví a řízení praxe. Je hodnocen prostřednictvím skupinové práce. Na jejím začátku jsou studenti rozděleni do „firem“ po čtyřech. Potom jsou jim přidělena různá akta, o kterých musí rozhodnout, zda je převezmou od starší advokátní firmy, která již neexistuje. V těchto složkách jsou problémy týkající se etických záležitostí, účetnictví a obchodu. Každá z firem spolupracuje s instruktorem (solicitem, který založil svou vlastní praxi). Povinností firmy je vypracovat obchodní plán, ukazující, jak se jejich firma bude vyvíjet a analyzovat složky, které měla za úkol prozkoumat. Součástí tohoto procesu je vytvoření schématu obchodního plánu a ústní prezentace. Znamky jsou udělovány na skupinovém základě pro každou z těchto tří fází.

## z materiálů k 15. výročí svobodné české advokacie

Největší výzvou pro vzdělávací programy je rostoucí počet uchazečů, kteří jsou oprávněni se jich účastnit. V roce 2000 se PPP I účastnilo 370 studentů, v roce 2001 343, v roce 2002 jich bylo 355, v roce 2003 již 433 a v roce 2004 se počet zvýšil na 542. V říjnu 2005 očekáváme zájem okolo 600 studentů.

### STUDIE ÚŘADU PRO HOSPODÁRSKOU SOUTĚŽ

V roce 2001 zadala irská vláda Úřadu pro hospodářskou soutěž vypracování studie týkající se řady profesí, včetně barristerů a solicitorů. Účelem této studie je posoudit konkurenceschopnost těchto profesí z několika úhlů pohledu a učinit následná doporučení. Profesím byl předložen detailní dotazník, na který detailně komora odpověděla v únoru 2002. Konzultant (Indecon) předložil svou zprávu 20. března 2003. Značný počet specifických doporučení uvedených ve zprávě se týkal vzdělávání solicitorů. Ta jsou uvedena v následujícím textu kurzívou, pod nimi se nachází reakce Irské advokátní komory:

*1. Možným důsledkem monopolu Irské advokátní komory na poskytování programů profesního vzdělávání solicitorům/koncipientům je omezení možnosti vstupu do profese.*

V Irsku neexistují žádné umělé bariéry bránící vstupu do profese solicitora. Nejsou zavedeny žádné kvóty. Komora vítá závěry Indeconu uvádějící, že „vysoká kvalita vzdělání a školení má zásadní význam při utváření solicitora a zajišťování ochrany zájmu spotřebitelů. Pokud odhlédneme od omezení uvalených na další instituce

poskytující profesní vzdělávání a školení solicitorů, věříme, že současné podmínky vzdělávání a školení nejsou v disproporcii k dosahování jimi určeného cíle, a sice k zajištění minimálních standardů kvalifikace a odbornosti mezi nově vyškolenými solicitory. V této souvislosti také nemáme žádné důkazy, že podmínky vzdělávání a školení jsou využívány k omezení nebo poškozování volné soutěže na trhu.“

Komora má však vážné pochybnosti o tom, že by bylo praktické přesunout program profesního vzdělávání na místa mimo Dublin tak, jak to navrhuje Indecon. V současnosti komora požaduje po více než pěti stech solicitech se specializací v rozsáhlé sféře právních oblastí, aby svou odborností přispěli do vzdělávacího programu komory. I když mnoho z příspěvateřů z Dublinu nepochází, jejich drtivá většina ano. Pochybujeme o tom, že by mohlo být vyhověno každoročnímu požadavku na více než 500 praktikujících solicitorů, aby učili v programu, pokud by tento měl být organizován mimo Dublin, a to i v tak malé jurisdikci jako je Irsko. Jedno vzdělávací místo zabezpečuje jednotnost a vyváženost standardů. Vzdělávací program je nadto poskytován na neziskovém základě. Tižní poskytovatel by bezpochyby musel zajistit ziskovost programu, což by znamenalo vyšší poplatky než ty, které za účast v programu účtuje komora.

*2. Podmínka, aby solicitoři, jejichž druhým nebo dalším místem získání kvalifikace je Severní Irsko nebo Anglie a Wales, se před zanesením do seznamu solicitorů Irska prokázali třemi lety absolventské praxe v jurisdikci, ve které bylo jejich druhé oprávnění k výkonu praxe získáno, může představovat překážku vstupu do profese v Irsku.*

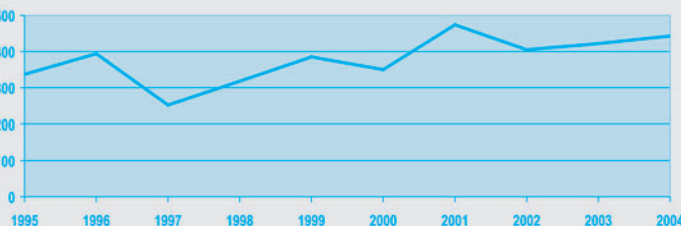
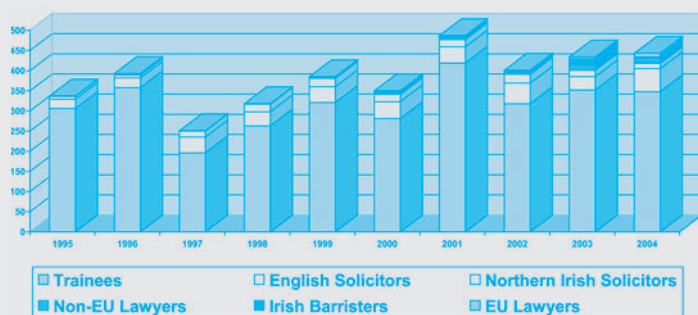
Komora nemůže být obviňována z restriktivní politiky v oblasti uznávání příslušných kvalifikací získaných v jiných jurisdikcích za situace, kdy je zde profese solicitora otevřena 110 000 solicitorům kvalifikovaných v Anglii a Walesu společně s dalšími 2000 ze Severního Irsku, kterým komora uznává automatický přestup do profese solicitora v této jurisdikci. Třileté období, které je ve zprávě konzultanta označeno za problematické, se vztahuje pouze na solicitory, pro které je jejich oprávnění k praxi pro Anglii a Wales nebo Severní Irsko druhou kvalifikací získanou na základě kvalifikace původně získané v jiné jurisdikci, např. Kanadě, Singapuru atd. a v dalších jurisdikcích z historickými vazbami na Velkou Británii. V těchto případech považujeme podmínku absolvování třileté praxe v Anglii a Walesu nebo Severním Irsku před automatickým přijetím do profese solicitora v Irsku za oprávněnou. Pokládáme rovněž za důležité poznamenat, že průměrný počet jednotlivců této kategorie, kteří se na komoru ročně obrátí, jsou čtyři, což je irrelevantní počet ve srovnání s tempem růstu profese, který je 474 nových solicitorů v každém roce, jak je ve zprávě uvedeno.

*3. Podmínka, aby se barristeri před vstupem do profese solicitora prokázali třemi lety praxe, může představovat překážku vstupu do profese solicitora.*

V účinnosti je velmi liberální systém pro přestup barristerů kvalifikovaných jako takových po třech nebo více letech praxe do irské profese solicitora, se kterým, jak se zdá, je Indecon zcela spokojen. Přesto se počet barristerů, kteří přestoupí, pohybuje v řádech tří ročně. Barristeri praktikující po tři a méně let z tohoto systému

## STATISTIKY PŘIJETÍ DO PROFESE

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Kvalifikující se irští koncipienti	296	285	306	358	196	263	321	281	406	318	352	348
Angličtí solicitoři	12	11	23	24	39	35	39	42	41	51	33	57
Severoirští solicitoři	6	10	7	7	15	19	21	18	18	22	16	13
Advokáti EU - Směrnice o uznávání diplomů	0	0	0	3	0	1	1	1	1	1	1	4
Advokáti EU - Směrnice o volném usazování								0	0	1	4	5
Oddíl 52 - Advokáti Kalifornie, New Yorku, Nového Zélandu, Pensylvánie							1	5	6	5	14	14
Přestupující irští barristeri	1	2	0	2	2	0	2	3	3	3	2	2
Úhrnem	315	308	337	394	252	318	385	350	474	405	422	443



**Trainees - koncipienti**  
**English solicitors - angličtí solicitoři**  
**Northern Irish solicitors - severoirští solicitoři**  
**Non-EU lawyers - advokáti nepocházející z EU**  
**Irish barristers - irští barristeri**  
**EU lawyers - advokáti z EU**

Počty zapsaných na seznam solicitorů od r. 1995

## z materiálů k 15. výročí svobodné české advokacie

těžít nemohou. Jedním z hlavních důvodů, proč komora tento systém zachovává, je ten, že praktická část přípravy barristerů sice začíná v roce nebo letech po získání kvalifikace, ale již po získání oprávnění k výkonu profese pod titulem *barrister-at-law*, zatímco pro solicitory je koncipientské období teprve podmínkou následného získání oprávnění k výkonu praxe.

Indecon svou zprávu uzavírá tím, že s ohledem na uvedené výhrady existuje jen málo skutečností poukazujících na překážky v poskytování vzdělávání Irskou advokátní komorou. Naopak, zpráva oceňuje vysoké standardy vzdělávacích programů komory. Komora zásadně nesouhlasí se třemi výše uvedenými výhradami.

Úřad pro hospodářskou soutěž poté uvedl, že před publikací své vlastní zprávy a vlastních doporučení zahájí konzultace s každou z profesí, kterých se zpráva Indeconu týkala. Zpočátku se zdálo, že právní profese bude jednou z posledních, kterých se bude revize týkat. Vydané konzultační zprávy se vztahovaly na profese stavitelů a architektů. V roce 2004 úřad naznačil, že svou pozornost zaměřil na profesi právní.

Komora se účastnila čtyř setkání s představiteli úřadu a učinila dodatečná podání. Dne 24. února 2005 vydal Úřad pro hospodářskou soutěž konzultační esej. Zdá se, že jejich doporučení upřednostňují přiblížení se vzdělávacímu modelu, který existuje v Anglii a Walesu. Hlavním doporučením uvedeným v esejí je přesunutí většiny kompetencí, které má komora v oblasti regulace a vzdělávání, na nezávislou Komisi pro právní služby. V esejí je uvedeno více dalších specifických návrhů vztahujících se k vzdělávání.

Esej navrhuje zrušení faktického monopolu komory na poskytování vzdělávacího programu s doporučením, které komoru zavazuje, aby do 30. září 2005 vytvořila detailní kritéria pro licencování institucí pro poskytování PPP I a II. Ve své zprávě úřad obhajuje zavedení specializované přípravy a, jak se jeví, schvaluje nový anglický koncept vzdělávacího programu vytvořeného speciálně pro komerční právní firmy. V současnosti se koncipienti nemohou účastnit PPP I, pokud nemají uzavřenou koncipientskou smlouvu. Zmíněná zpráva to navrhuje změnit.

Zpráva se rovněž ptá, zda by dvouleté koncipientské období v kanceláři solicitora nemělo být zkráceno. Zpráva také navrhuje, aby byly zavedeny výjimky ze vstupních zkoušek pro absolventy studia práv a zrušeny některé ze zkoušek vedených v irském jazyce.

Irská advokátní komora v současnosti studuje tyto návrhy, formálně na ně však ještě neodpověděla. Po konzultačním období úřad vydá svou závěrečnou zprávu. Zpráva bude postoupena ke zvážení vlády a ta rozhodne o návržení nové legislativy.

### POKRAČUJÍCÍ PROFESNÍ VZDĚLÁVÁNÍ

#### Z historie

Začátek let šedesátých se nesl ve znamení přijetí základních legislativních úprav týkajících se

právní praxe: byl přijat nový zákon o společnostech z r. 1963, zákon o převodu majetku z roku 1964 a zákon o nástupnictví ve firmě z r. 1963. V roce 1963 byla na úrovni státu rovněž představena komplexní legislativní reforma. Tento vývoj vyvolal potřebu pokračujícího profesního vzdělávání praktikujících právníků. Komora se snažila této potřebě vyhovět publikací série příruček a organizací přednášek. Tyto aktivity však nestačily na uspokojení poptávky, což se potvrdilo, když nově založená organizace, Společnost mladých solicitorů, která se ustavila v r. 1965, zahájila pravidelný cyklus přednášek v Dublinu.

Klíčovým zlomem v činnosti komory v této oblasti bylo zorganizování víkendového setkání v Mullingar na jaře roku 1966, kde byly předneseny příspěvky a rozdány eseje na témata registrace pozemků, zákon o nástupnictví ve firmě, důsledky přijetí finančního zákona z r. 1965 pro společnosti a daňové aspekty tohoto zákona. Setkání se účastnilo několik stovek solicitorů každého věku.

Stěžejním prvkem úspěšného programu komory, který spočíval v pořádání dvou víkendových seminářů ročně a přednáškových cyklů každý měsíc v Dublinu, bylo rozšiřování tištěných textů a přednášek. Úspěch programu seminářů a přednášek komory pokračoval po mnoho let a dovolil, aby nepovažovala pokračující profesní vzdělávání za prioritu, a soustředila se tak zcela na změnu podmínek týkajících se vzdělání a školení koncipientů. S využitím nových prostor v budově Blackhall Place, otevřené roku 1978, byla komora schopna zvýšit počet nabízených programů pokračujícího profesního vzdělávání v Dublinu. Angažování nového koordinátora programů pokračujícího profesního vzdělávání ve stejné době jí umožnilo rozšířit výuku i na místa mimo Dublin. V pozdějších letech začala komora organizovat několik programů zakončených získáním diplomu nebo certifikátu; prvním z nich byl na téma majetkové daně. Diplomové kurzy byly rozšířeny i na další oblasti, včetně právní francouzštiny (ve spolupráci s Alliance Française), která je v současné době nabízena již šestým rokem, obchodního práva, e-práva, evropského práva, finančního a majetkového práva. Nabídka certifikovaných kurzů zahrnuje právní němčinu (ve spolupráci s Goethe Institutem), právní španělštinu a obhajobu (ve spolupráci se Severoamerickým institutem soudní advokacie). Nabídka nového diplomového kurzu v komerčním převádění vlastnických práv nemovitostí bude zahájena v říjnu 2005.

Program pokračujícího profesního vzdělávání se postupně rozvíjel dál, a to včetně společných seminářů organizovaných s dalšími profesemi. Vždy však narážel na překážku, jak zabezpečit možnost pravidelné účasti členů se sídlem mimo Dublin. Proto komora po dlouhý čas sledovala možnosti video-spojení budovy Blackhall Place s místy ležícími mimo Dublin. Technologie se postupně stala přístupnou a oddělení pro pokračující profesní vzdělávání ji poprvé využilo v létě 2000 při pořádání semináře o právech majitelů a právech pronajímatelů, který se současně

konal v Dublinu a Sligu – jeden z přednášejících se nacházel ve Sligu, zatímco ostatní v Dublinu. Od té doby komora pořádala několik seminářů s využitím technologie videokonference.

Program pokračujícího profesního vzdělávání je přímo nabitý. V roce 2003 bylo uspořádáno 59 seminářů na témata tak různorodá, jakými jsou soudní okrsky, vymáhání soudních rozhodnutí, opilot za volantem, změny v penzijním systému a péče o klienta. Semináře byly uspořádány v Dublinu, Corku, Limericku, Tipperary, Galway, Waterfordu, Cavanu, Sligu a (ve spolupráci s Institutem profesních právních studií) v Enniskillenu.

V roce 2003 byly uspořádány kurzy zaměřené na vedení praxe v záležitostech jako jsou *založení praxe, techniky marketingu a náklady*. Kurzy zaměřené na rozvíjení schopností tvoří jádro programu pokračujícího profesního vzdělávání. Tak byly organizovány semináře na témata: *časový rozvrh, negociace, péče o klienta a komunikační schopnosti*. Rovněž byly uspořádány semináře na téma využití informačních technologií, které zahrnovaly *praktické počítačové školení pro začátečníky*, a to jak ve *zpracování textu*, tak v *užívání e-mailu*. Na všechny z těchto seminářů se přihlásilo více uchazečů, než byla komora schopna kapacitně pojmout.

### Povinné kurzy pokračujícího profesního vzdělávání

Po mnoho let se komora zabývala myšlenkou koncepce povinných kurzů pokračujícího profesního vzdělávání. V roce 2000 byla založena pracovní skupina, jejímž úkolem bylo navrhnout zavedení povinného programu pokračujícího profesního vzdělávání. Tento návrh byl radou komory schválen v září 2001 a opatření, které jej uvedlo v život, vstoupilo v platnost 1. července 2003 (Scheme of Mandatory Continuing Professional Development). Toto opatření se vztahuje na všechny praktikující advokáty, kterým bylo vydáno oprávnění k výkonu praxe.

Podmínky přijatého programu jsou definovány velmi volně. Praktikující advokáti, na které se vztahuje, jsou povinni zúčastnit se 20 hodin programu v průběhu odpovídajícího referenčního cyklu. Prvotní cyklus trvá dva a půl roku a běží od 1. července 2003 do 31. prosince 2005. Od doby ukončení prvotního cyklu budou další referenční cykly probíhat ve dvouletých periodách. Podmínkou je minimum 15 hodin strávených při skupinovém studiu a 5 hodin při studiu soukromém. Nejméně pět hodin z celkového počtu musí být věnováno školení v oblasti managementu a rozvoji profesních schopností.

Školení pro účely splnění podmínky skupinového studia smí zahrnovat přednášky organizované advokátní komorou, individuálními firmami, univerzitami, místními advokátními komorami a jinými podobnými organizacemi. Přednášky skupinového studia se mohou konat i mimo území Irska a není podmínkou, aby skupinu tvořili pouze solicitoři. Musí se však nějakým způsobem týkat praxe solicitora.

Advokátní komora neakredituje jakéhokoliv



## z materiálu k 15. výročí svobodné české advokacie

poskytovatele kurzu. Solicitorům je dána volnost k vlastnímu posouzení, jaký z kurzů a školení je relevantní k jeho výkonu praxe. Vlastní posouzení by se však mělo zakládat na rozumné úvaze.

Solicitoři účastníci se programu v roli přednášejících a učitelů v jakémkoliv ze seminářů skupinového studia si smí započítávat čas potřebný k přípravě (maximálně však 4 hodiny) do splnění podmínky skupinového studia v programu pokračujícího profesního vzdělávání, a to v dodatku k vlastnímu času prezentace. Solicitoři, kteří se účastní seminářů, které splňují podmínku *aktivní participace*, smí započítávat celou čtvrtinu vlastní doby trvání semináře do programu pokračujícího profesního vzdělávání. Splnění podmínky skupinového studia smí být za určitých okolností nárokováno za účasti na rozvoji speciálních oborů práva a praxe, a to účasti na práci ve výborech nebo pracovních skupinách relevantních profesních orgánů nebo orgánů jiných, které jsou touto prací pověřeny. Vznesení nároku na započítání takto stráveného času do plnění programu pokračujícího profesního vzdělávání je předmětem zvláštních pravidel.

Všichni solicitoři jsou povinni předat komoře

úplný záznam o splnění podmínek programu na konci každého z referenčních cyklů spolu se žádostí o znovuoobnovení svého oprávnění k výkonu praxe. Komora navrhuje zavést praxi náhodné kontroly 5 % předložených záznamů, aby mohla zjistit, zda potvrzují řádnou účast na hodinách programu. V případě, že solicitorovi potřebná účast chybí, bude mu jako první sankce poskytnut dodatečný čas ke splnění podmínek programu. V takové situaci bude muset solicitor předložit nezávislé důkazy o absolvování skupinového studia. Pokračující neschopnost splnit podmínky programu může být komorou kvalifikována jako profesní nedbalost.

Od zavedení povinného programu pokračujícího profesního vzdělávání je nejviditelnější změnou na trhu s těmito programy intenzifikace volné soutěže. Ta je charakterizována rozšířením nabídky komerčních poskytovatelů, kteří pro semináře očividně vybírají ta témata, která jim zajistí zisk. Dochází také k zřejmému nárůstu nabídky seminářů a přednášek splňujících požadavky programu na univerzitách, zejména na University College v Corku, Trinity College a University College v Dublinu. Kromě toho

další dvě irské advokátní komory, mající zavedenou pověst v organizování seminářů, rozšířily nabídku svých programů.

Od září 2003 došlo k mimořádnému nárůstu v účasti na seminářích programu profesního vzdělávání. Z analýzy situace vyplývá, že v období od září do prosince 2003 došlo ke zvýšení počtu přihlášek k účasti na programu o 108 % ve srovnání s ekvivalentním obdobím v roce předchozím. Analýza rovněž poukazuje na nárůst v počtu přihlášek v období od ledna do března 2004 o 135 % ve srovnání s předchozím obdobím.

Je nepochybné, že zavedení programu profesního vzdělávání vedlo k celkové změně přístupu celé profese k trvalému zdokonalování.

Závěrem svého příspěvku bych velmi rád poděkoval Vašemu předsedovi a Vaší advokátní komoře za možnost být zde dnes s Vámi a chtěl bych Vás rovněž ubezpečit o našem pokračujícím přátelství a spolupráci. Pokud existuje způsob, jakým Vám Irská advokátní komora může být nápomocna, stačí se pouze zeptat.

■ AUTOR JE BÝVALÝM PŘEDSEDOU  
LAW SOCIETY OF IRELAND.

## názor

# Advokáti a kolegiálnosť

Každý z nás sa pri výkone svojej činnosti, pri konaniach pred súdmi stretne s kolegom, ktorý zastupuje proti stranu, poškodeného alebo sedí vedľa nás a obhajuje spoluobžalovaného nášho klienta, ktorý je v opozičnom postavení. Vzniká situácia, kedy sa vo veľa prípadoch ukáže, akí skutočne sme. Čo všetko sme ochotní v záujme svojho klienta urobiť, aby sme zapôsobili na súd, prokurátora, verejnosť alebo na svojho klienta a jemu blízke osoby.

Pri výkone povolania by sme sa mali voči sebe správať zdvorilo a rešpektovať oprávnené záujmy kolegov. Často v záujme dosiahnutia čo najlepšieho výsledku pre nášho klienta na tieto zásady zabúdame. Správame sa voči sebe povýšenecky, arogantne, až sa ostatné zúčastnené osoby čudujú, kde sa vo vzdelaných ľuďoch berie toľká drzosť, nenávisť a zloba. Ak sa stretne so zlým správaním svojho kolegu, vo víre ostatných udalostí, najmä ďalších pracovných povinností a vžitej tolerantnosti zabudneme, čo sa stalo, a pokračujeme v poskytovaní právnych služieb svojim klientom. Ak sa advokát voči inému advokátovi nesprávne v súlade s pravidlami výkonu svojho povolania, je vhodné ho primeraným spôsobom upozorniť, čo však často stráca účinok.

Mnohí sa teraz pousmejú a poviete si, že ide len o bežný jav, a prečo sa ním zaoberať. Mojm cieľom je na chvíľu vyvolať v každom z nás malý dôvod na vstúpenie si do svedomia, či sa voči sebe navzájom správame vždy podľa pravidiel zásad výkonu advokácie.

Klienti od nás očakávajú, že za každú cenu dosiahneme ich vytúžený cieľ, či už je to úspech v civilnej veci, oslobodenie v trestnom konaní alebo priznanie celej výšky náhrady škody, a vôbec nehladia na to, aké použijeme prostriedky. Najčastejšie ich inšpirujú príbehy, z kín, televízie či beletrie. Všetci vieme, že reálne sa veci dejú úplne inak a klienti túto skúsenosť nadobúdajú priamo počas procesu. Kladú nám rôzne otázky a dávajú nám niekedy aj nezmyselné pokyny. Je smutné, ak pritom zabudneme, že pri uplatňovaní práv svojho klienta by sme mali vidieť, že nie sme sami a jediní najmúdrejší v celej justičnej budove, ale oproti nám sedí tiež vzdelaný kolega – advokát, pojednávanie vedie skúsený právnik – sudca a v trestnom konaní aj právnik – prokurátor. Nie každý sudca dopustí, aby na jeho pojednávaní advokáti robili divadlo a prezentovali sa pred svojimi klientmi spôsobom, že na všetko, čo som uviedol, zabudnú.

Dostal som list od kolegyne s veľkým a výrazným oslovením „Vážení pán doktor!“, pri štúdiu spisu som zistila, že napriek výzve súdu nebol zaplatený poplatok za odvolanie z Vašej strany. Nepochybne takáto nečinnosť, pretože to nič iné nie je, je vedomým a úmyselným spôsobením prieťahov v súdnom konaní, čo je v rozpore s ustanoveniami zákona o advokácii“.

V spise som si najprv overil, či som nerešpektoval výzvu súdu. Zistil som, že som včas za klienta súdny poplatok za odvolanie zaplatil. Kolegyni som odpísal, aby sa držala hesla „dva-

krát meraj a raz strihaj“, že nie som jej nepriateľ, a žiadam ospravedlnenie. V závere som napísal, že vec považujem za vybavenú mojou odpoveďou a nebudem viesť diskusiu formou, ktorú zvolila ona, tj. na vedomie príslušnému okresnému súdu. Vrhlo by to zbytočne tiež na náš advokátsky stav, že sme neslušní a to už aj sami voči sebe. Kolegyňa mi neodpísala. Nečakal som ospravedlnenie v akejsi poníženej polohe, ale čakal som, že kolegyňa mi odpovie a skonštatuje, že sa v danej veci mylila. Nestalo sa a teraz viem, že som z tejto pre mnohých úplne obyčajnej veci a drobnej iskierky mal rozdúchať väčší oheň a písať na príslušný súd a Slovenskú advokátsku komoru. Nehnevám sa na kolegyňu, každý má právo na omyl. Ak sa už stane, mal by sa s ním vedieť vypoariadať.

Vážení kolegovia, ak ste vydržali čítať moju krátku úvahu, som rád. Ak ste sa aspoň na chvíľu zamysleli nad tým, či sa voči sebe vždy správame kolegiálne, tiež som rád. Najradšej budem, ak vitzkou našej práce nebudú len prehry a víťazstvá v kauzách, ale vždy zanechaný dobrý dojem pred súdmi, inými inštitúciami, ale najmä pred klientmi, že pri ich zastupovaní sa stretli s poskytnutou službou profesionála, ktorý sa vie vždy a v každej situácii správať zdvorilo a kolegiálne.

■ JUDR. ONDREJ MULARČÍK  
PŘEVZATO Z BULLETINU SLOVENSKEJ ADVOKÁCIE  
č. 8/2005. AUTOR JE ADVOKÁT,  
ČLEN REDAKČNÍ RADY BULLETINU.

## z dopisů redakci

# Darovanému koni na zuby hleděti aneb tázání a zamyšlení nad naším časopisem

Nemusím snad to známé přísloví připomínat. Zamyslet se však nad ním chci. Vlastně jde o věc advokátského stavu, která mne k němu přivádí.

Zřejmě je, že ono přísloví vyklíčilo z křesťanské morálky. Dary jest třeba přijímat s pokorou. Zpupnost obdarovaného, která hledá vši na tom, co darováno jest, je zajisté každému křesťanu proti myslí. Nevděčnicki dle křesťanské morálky mají být potrestáni. Ne na hrdle. Zejména však tím, že dále jim darováno nebude a dar, s nímž projevíli nespokojenost, jim po případě bude odňat. Tak stojí v řadě středověkých kronik vícero příběhů, jak byli vymrskáni nevděční žebračníci a jak museli stát na pranýři a byl jim zabaven odkrytý majetek, když u některých zjištěno, že za žebračky a chudé, hodné milosrdenství, se jen vydávali.

Na druhé straně i na dárci se kladou nároky, byl přísloví o tom není.

K tomu všemu mě inspiruje od r. 2002 se měnící a nyní opět změněná tvář našeho rozmiřlého Bulletinu advokacie.

Na otázky by nejlépe mohla odpovědět čtenářská obec.

Poslední čísla s barevnými fotografiemi na obalech jsou jistě reprezentativní a lze je spojit s heslem „15 let svobodné advokacie v České republice“, které se v č. 6 a 7-8 nad čelní fotografií přes celou půlstranu objevilo. Lze se však i obávat, zda to poněkud nepřipomíná styl oslavnosti právě před uvedenými 15 lety, kdy také vždy vedlo heslo a výročí.

Dvojčíslí 7-8 představuje objekt naší Komory, na nějž je jistě právem hrda, aniž je však – třeba pro neznalé v zahraničí – blíže uvedeno, o jakou budovu se jedná a proč zdobí přebal (v obsahovém přehledu, který následuje, uveden pouze autor fotografie na obálce). Ale to jsou možná detaily a až zadní místa mých otázek a pochyb, které mi začaly vířit v hlavě a jež si současně sebekriticky vyčítám, když nepochybně je nyní

naš bulletin – hojsa, již od r. 2002 – větší (již v uvedeném roce zvětšeného formátu a letos od prvního čísla formátu opět zvětšeného, již vlastně na dvojnásobek formátu původního), obsahově rozlehlejší, graficky úpravnější (což znamená mimo jiné vystupňovanou pozornost rozvrhu čtenářské plochy, zbavení ji stereotypu a fádnosti grafického členění, zvýraznění titulků statí a článků, v posledních číslech i za pomoci fotografií). Jenže, proč se o tom v rámci naší Komory, či ještě lépe veškerého čtenářstva Bulletinu, během těch několika let probíhající proměny nediskutovalo?

Lze mít kromě chvály i připomínky? Myslím, že ano. Bulletin advokacie ve „staré“ podobě byl především zaměřen odborně a získal si tak nemalé uznání a vavřiny, když byl opakovaně hodnocen jako nejlepší odborný časopis mezi právníckými periodiky.

Pokud listuji ročníky 2002 a dále, kdy se podoba měnila, pak nepochybně se tento odborný obsah „rozřeďuje“, ne že by jej ubývalo, ale ve větší míře k němu přibývají zprávy z vnitřního života Komory, různé články na tato její témata, a to často s významovou trvanlivostí zcela krátkodobou.

Zajisté je třeba podtrhovat, že se jedná o „bulletin advokacie“, jak je i titulkem stavovského periodika. Na druhé straně mám zato, že je třeba myslet na to, že mnozí čtenáři bulletinu, i mimo náš stav, si navykli pro odbornou úroveň časopis vázat a uschovávat, aby do jeho odborných statí bylo možno i po letech nahlížet a vracet se. Tomu „rozřeďení“ komorovými aktualitkami poněkud kříží cestu. Co uvažovat třeba o rozdělení do dvou bulletinů, zpravodajského a odborného? Anebo aspoň zajistit obsahové oddělení, třeba vyjímatelnou vložkou zpravodajské části. A je příliš kacířské navrhopat, aby pro odbornou část – přičemž nechť je případně vyjímatelná ona – zůstal zachován dřívější menší formát, který se lépe zakládal do oby-

klých knihoven dle jejich poličkových roztečí, a lépe se četl i v posteli (jak často na odbornou literaturu a další studium při denním shonu teprve vybudě čas).

Možná otázka, kterou bylo dobré položit již dříve před změnami, měla znít: Chceme – a bude nás lépe reprezentovat a sloužit nám – nějaké stavovské „100 + 1“, anebo zachování kvalit v minulosti opakovaně oceňovaného odborného periodika? Anebo lépe: Chceme-li naše oceňované a uznávané odborné periodikum vylepšit, jde to směrem, který jsme zvolili? Neocitneme se v situaci čapkovské pohádky, jak pesek s kočičkou vařili?

Na otázky není nikdy pozdě. A sám sebe přesvědčuji, že otázky jako takové, tj. pouze zamyšlení a tázání, nepředstavují křivý pohled na zuby darovaného koně (byl takto někdy před oněmi 15 lety bývaly také někdy chápány a přijímány).

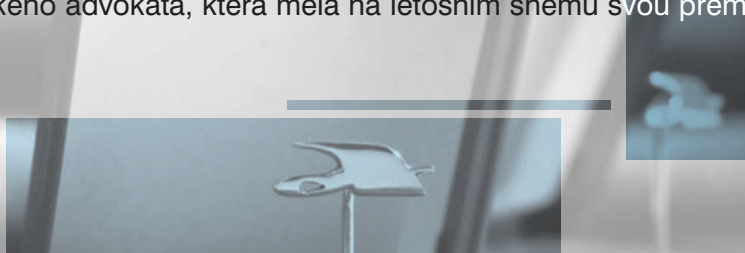
■ JUDR. ZDENĚK MATIS, ADVOKÁT, PODĚBRADY

*Otiskujeme tento dopis (ve výrazné zkratce) mimo jiné též jako podnět pro čtenáře k zamyšlení nad koncepcí našeho časopisu. Nastává nové funkční období české advokacie, což je vhodnou příležitostí k úvahám o periodiku, s nímž se všichni každý měsíc setkáváte. Komora chce vytvářet celkovou tvář časopisu spolu s Vámi, tj. především s advokáty a advokátními koncipienty, jimž je Bulletin advokacie zejména určen. Budou nás však zajímat i názory ostatních čtenářů na obsah, rozsah, formát, grafické řešení, zkratka na celkovou věcnou i formální podobu časopisu. Vaše dopisy mohou být inspirací pro jeho další směřování, aby ještě více než dosud odpovídal čtenářským představám.*

*Za Váš zájem a za Vaši součinnost děkujeme.*

■ REDAKCE

Advokáti, kteří se letos zúčastnili sněmu, si mohli povšimnout malého stolku, jenž se možná ztrácel v záplavě reklam bank, barů, právníckých nakladatelství a jiných subjektů, které na sněmu propagovali a prodávali své výrobky. Možná proto si každý hned nevšiml akce nazvané Šperk pro českého advokáta, která měla na letošním sněmu svou premiéru.



V rámci této akce byl navržen a vyroben zlatý šperk v podobě loga ČAK – ve tvaru malého písmene chráněného ochrannou známkou. Toto logo už po léta nacházíte na všech oficiálních materiálech ČAK, v Bulletinu advokacie i na webových stránkách. Ti advokáti, kteří jsou hrdí na svou příslušnost k advokátnímu stavu, kteří se za své povolání nestydí

a svým jednáním mu činí čest, si možná s radostí ozdobí klopu saka, kravatu či halenku tímto emblémem. Ostatně, činí tak advokáti leckde ve světě. U nás se k příslušnosti notářů už léta hlásí svými „odznaky“ například notáři. Šperk pro českou advokacii zhotovil zlatník Josef Kratochvíl z Klatov. Vyrobil jehlici v provedení žluté nebo bílé zlato a prvních

150 kusů bylo k dispozici právě na sněmu. Dnes, pár dní po jeho konání, můžeme říci, že mnoho advokátů tento nápad oslovil. Více než třetina šperků byla rozprodána okamžitě na místě, dalších zájemců přibývá. Někteří advokáti či advokátní kanceláře kupují šperk i jako dárek koncipientům za úspěšné vykonání advokátní zkušky.

## šperk pro českého advokáta

Jehlice v provedení žluté zlato **850 Kč**  
Jehlice v provedení bílé zlato **950 Kč**  
Bližší informace o prodeji šperku získáte na telefonním čísle **224 951 777** nebo na e-mailové adrese **kovarova@cak.cz**.

Upozorňujeme zájemce, že šperky není možné zasílat poštou na dobírku, je nutné si domluvit osobní převzetí.

ze zahraničí

# Vybrané kapitoly ze švýcarského práva informačních technologií

BOHUMÍR ŠTĚDRŮN

## I. Úvodem

Švýcarsko je federace<sup>1</sup> založená na kontinentálním právním systému, kde dominantním pramenem práva je zákon. O zákonodárnou pravomoc se dělí federace s 26 kantony. Pravomoci federace jsou přesně a výslovně švýcarskou ústavou stanoveny a zbytek náleží kantonům. Pohled na švýcarské právo informačních technologií („IT“) může být zajímavý vzhledem k tradiční neutralitě Švýcarska a především také ke skutečnosti, že Švýcarsko není členem EU.<sup>2</sup> Směrnice ES upravující ochranu osobních údajů,<sup>3</sup> ochranu a rovnost zaměstnanců (např. při monitorování činnosti zaměstnanců pomocí moderních komunikačních technologií) se tedy na Švýcarsko nevztahují.<sup>4</sup> Švýcarsko je ale členem Rady Evropy a signatářem Evropské úmluvy o ochraně lidských práv – tedy přijalo jurisdikci Štrasburského soudu pro lidská práva.

## II. IT regulátoři ve Švýcarsku

Hlavní regulátoři v oblasti IT jsou Švýcarský telekomunikační úřad (Bundesamt für Kommunikation – dále jen „BAKOM“),<sup>5</sup> Ministerstvo životního prostředí, dopravy, energie a telekomunikací (Eidgenössisches Department für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation – dále jen „UVEK“)<sup>6</sup> a Úřad na ochranu osobních údajů (Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter – dále jen „EDSB“).<sup>7</sup> BAKOM je regulačním orgánem pro telekomunikace, rádiové spektrum a televizní vysílání. Při plnění svých úkolů úzce spolupracuje s Komisí pro telekomunikace (Eidgenössische Kommunikationskommission – „ComCom“),<sup>8</sup> která vydává koncese pro provozatele telekomunikačních služeb. AVAK má na starosti především postupnou liberalizaci v oblasti telekomunikačních a poštovních služeb. Stejně tak se stará o legislativní úpravu zpřístupnění tzv. poslední míle (local loop), což je fyzická kovová kroucená dvojlinka ve veřejné pevné telefonní síti spojující koncový bod sítě v uživatelském objektu s hlavním distribučním rámcem nebo jiným podobným zařízením. Tuto dvojlinku vlastní dominantní operátor (před liberalizací monopolní operátor) a cílem je donutit tohoto operátora, aby tuto „poslední míli“ zpřístupnil konkurentům. Nemá totiž



Ilustrace Felix Neumann

smysl, aby každý telekomunikační operátor si budoval vlastní síť telekomunikačních kabelů v zemi.

EDSB vykonává své pravomoci v souladu se švýcarským zákonem o ochraně osobních údajů (viz dále) a provádějícími předpisy k tomuto zákonu. Dohlíží na oprávněnost s nakládáním osobních údajů jak u soukromých osob, tak u státních orgánů. Ze země Evropské unie také mohou být do Švýcarska předávány osobní údaje, což Evropská komise ve svém rozhodnutí<sup>9</sup> potvrdila – tedy, že s osobními údaji je ve Švýcarsku nakládáno na stejné úrovni jako v EU.

Správce národní top domény „.CH“ je nadace Switch (Swiss Academic and Research Network).<sup>10</sup> Switch registruje nejenom švýcarskou doménu – CH, ale také doménu lichtenštejnskou „.LI“. V rozvoji a otázkách internetu má Switch klíčovou úlohu. Registrace domény stojí CH 75<sup>11</sup> na první rok a na každý další rok CH 35.

## III. Kontrola práce zaměstnanců pomocí moderní telekomunikační techniky ve Švýcarsku

Relevantními právními předpisy upravujícími monitoring zaměstnanců<sup>12</sup> jsou ve Švýcarsku především zákon na ochranu osobních údajů (Datenschutzgesetz),<sup>13</sup> Závazkový kodex (Obligationenrecht<sup>14</sup> – což je pátá část švýcarského občanského zákoníku, dále jen „OR“) a zákoník práce (Arbeitsgesetz).<sup>15</sup>

§ 328b OR (švýcarského závazkového kodexu) stanoví, že zaměstnavatel smí zpracovávat údaje o zaměstnancích pouze tehdy, pokud je to nezbytné v rámci pracovního poměru nebo pokud je to nezbytné pro výkon pracovní smlouvy. Kontrola zaměstnanců pomocí telekomunikační techniky samozřejmě není nic jiného než zpracovávání údajů o zaměstnancích. Z jiných důvodů zaměstnavatel údaje o zaměstnancích shromažďovat nesmí a pokud takto činí, vztahu-



## ze zahraničí

je se na takovéto zpracování údajů švýcarský zákon o ochraně osobních údajů.<sup>16</sup> Stejně tak by zaměstnavatel kontrolu zaměstnanců pomocí např. kamerového systému mohl zdůvodnit i zajišťováním bezpečnosti zaměstnance, a to dle § 328 OR. Taková situace je myslitelná zvlášť v případě, kdy zaměstnanec pracuje v nějakém nebezpečném provozu, kde hrozí zranění apod.<sup>17</sup> Sporné již ale bude, pokud zaměstnavatel instaluje kameru např. v restauraci, jejímž cílem je sledovat případně drobné zloděje v restauraci a zároveň jsou kamerou snímáni i zaměstnanci. V praxi se toto děje relativně často a v tomto případě se na takovéto shromažďování údajů o zaměstnancích již nevztahuje OR a zaměstnavatel by takovéto údaje neměl dále používat (rozumí se údaje, které získal o zaměstnancích, nikoliv nahrávku, kde zachytil kapesního zloděje v akci). Daný problém je ve švýcarské literatuře dosti diskutován a mluví se o tzv. „Mitbewachung“<sup>18</sup> a názory jednotlivých autorů se liší.

### III.1 Záznam telefonu zaměstnance ze strany zaměstnavatele

Platí, že služební telefonáty zaměstnance může zaměstnavatel zaznamenávat, pokud se na to vztahují důvody uvedené již v úvodu článku (§ 328 OR – nezbytnost pro výkon pracovní smlouvy).<sup>19</sup> Typickým příkladem, kdy je možné zaznamenávat telefonický hovor, bude záznam hovoru zaměstnance, který podává pokyny na burzu ke koupi akcií.<sup>20</sup> V ostatních případech by takovýto záznam, pokud by odposlouchávané strany nedaly souhlas, mohl naplňovat skutkovou podstatu trestného činu dle § 179 švýcarského trestního zákona (Strafgesetzbuch).<sup>21</sup> Zaznamenávat je ale možné bez dalšího (tedy bez souhlasu zaměstnance) tzv. Randdaten, což jsou telefonní číslo volajícího, datum telefonátu, přesná délka telefonátu, telefonní poplatek za telefonát atd. Nicméně švýcarský zákon o ochraně osobních údajů<sup>22</sup> stanoví princip přiměřenosti, kterého je třeba se držet i při sběru těchto údajů (Randdaten).

### III.2 Kontrola využívání práce s internetem

Kontrola, jak zaměstnanec využívá (někdy spíše zneužívá) připojení k internetu je možná pouze v případě, že pracovní smlouva nebo pracovní řád užívání internetu pro soukromé účely zakazuje nebo omezuje. Současně je třeba mít podezření, že zaměstnanec tento zákaz nebo omezení nedodržuje např. tím, že na internetu tráví nepřiměřeně dlouhou dobu. Stejně je možné instalovat na počítače zaměstnanců různé druhy Compliance software, které zamezují přístup na internet nebo na vybrané www stránky. Stejně tak, pokud je na to zaměstnanec předem upozorněn (např. v pracovní smlouvě), je možné i monitorovat, jaké www stránky navštěvuje.

### III.3 Kontrola e-mailové pošty zaměstnance

Kontrola služebních e-mailů zaměstnanců<sup>23</sup> je obecně přípustná a lze ji odůvodnit již zmíněným § 328 OR – nezbytnost pro výkon pracovní smlouvy.<sup>24</sup> Pokud by ale docházelo ke čtení soukromé korespondence vedené prostřednictvím soukromého e-mailu (u nás např. ve formě Jan.Novák@seznam.cz), potom k danému zaměstnavatel nemá právo a vystavuje se tak postihu pro naplnění skutkové podstaty porušování listovního tajemství (Schriftgeheimnis).<sup>25</sup> Stejně tak je i přípustné monitorovat adresy, na které zaměstnanci své e-maily rozesílají, čas, datum, velikost a počet případných e-mailových příloh.

### IV. Právní úprava elektronického podpisu ve Švýcarsku

Švýcarské soukromé právo je založeno na smluvní volnosti stran. Základním ustanovením zakotvujícím smluvní volnost, co se týče formy a náležitosti smlouvy, je ustanovení § 11 odst. 1. švýcarského závazkového kodexu (Code of Obligations, Obligationenrecht, dále jen „OR“).<sup>26</sup> Ustanovení říká, že smlouvy potřebují ke své platnosti zvláštní formu pouze v případě, kdy toto výslovně stanoví zákon. Jinými slovy smlouvy ve Švýcarsku je možné uzavírat ústně, elektronicky, resp. prostřednictvím e-mailu, stejně tak při on-line nákupu v internetovém obchodě. Dlouhou dobu ale nebylo možno uzavřít smlouvu elektronicky v případě, že smlouva ke své platnosti dle švýcarského práva vyžadovala vlastnoruční podpis.

Od 1. 1. 2005 je v účinnosti spolkový zákon o elektronickém podpisu<sup>27</sup> (Bundesgesetz über die elektronische Signatur) a prováděcí nařízení<sup>28</sup> k tomuto zákonu (dále obojí jen „zákon“). Zákon novelizuje § 14 švýcarského OR (závazkového kodexu), který do přijetí zákona stanovil, že podpisem se rozumí pouze podpis vlastnoruční. Zákon přidává do zmíněného paragrafu 14 druhý odstavec, který stanoví, že vlastnoručnímu podpisu je postaven na roveň zaručený elektronický podpis s kvalifikovaným certifikátem. Toto významné ustanovení právně i fakticky zakotvuje rovnost zaručeného a vlastnoručního podpisu (což je také v zákoně výslovně uvedeno).

Samotný zákon je postaven na stejnými principech jako směrnice Evropského Parlamentu a Rady 1999/93/ES ze dne 13. prosince 1999 o zásadách Společenství pro elektronické podpisy (směrnice o elektronickém podpisu). Stejně tak i švýcarský zákon rozlišuje elektronický a zaručený elektronický podpis, upravuje certifikáty, časová razítka a odpovědnost poskytovatelů certifikačních služeb.<sup>29</sup> Dále zákon zmocňuje Spolkovou radu (Bundesrat)<sup>30</sup> k uzavírání smluv, jejichž předmětem bude vzájemné uznávání certifikátů a elektronických podpisů. Zákon ale není technologicky neutrální jako směrnice o e-podpisu, ale upravuje tzv. digitální podpis, založený na soukromém a veřejném klíči (resp. klíč k vytváření e-podpisu a klíč k ověření e-podpisu).

Vzhledem ke krátké době od účinnosti zákona (od 1. 1. 2005), zatím stále chybí akredito-

vaní poskytovatelé certifikačních služeb. Žádost si ale již podali např. Swisscom,<sup>31</sup> Genfer Ofac Group nebo Zürcher Swiss Sign. Je dále třeba upozornit na skutečnost, která platí i u nás, že elektronicky podepsaný dokument není automaticky zakódovaný (tedy nečitelný pro třetí osobu). Cílem elektronického podpisu je zaručit (potvrdit) totožnost odesílatele zprávy a integritu dokumentu a nikoliv učinit dokument čitelným pouze pro příjemce. Funkce kódování je ale často součástí e-mailového klienta (software).

§ 3 zákona upravuje postavení poskytovatelů certifikačních služeb. Podmínkou získání akreditační je např. zápis v obchodním rejstříku, příslušné technické zázemí, aby bylo možno certifikační služby nabízet, prokázat odbornost zaměstnanců, kteří se budou certifikačním službám věnovat, a stejně tak prokázat dostatečné množství finančních prostředků pro případ odpovědnosti za škodu.

### IV.1 Odpovědnost v případě zneužití elektronického podpisu

§ 59a OR (závazkového kodexu) stanoví odpovědnost vlastníka (držitele) soukromého klíče za zneužití elektronického podpisu. Z této odpovědnosti se může vyvinut v případě, že prokáže, že škodě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze po něm spravedlivě požadovat. Tato odpovědnost je ale subjektivní, tedy poškozená třetí osoba musí prokázat zavinění, pokud chce uplatňovat náhradu škody. Ustanovení § 59a OR není kogentní, lze je tedy dohodou stran změnit.

### V. Uchovávání dokumentů v elektronické podobě

Od 1. 1. 2002 je ve Švýcarsku v účinnosti nařízení o vedení a úschově účetních knih (Verordnung über Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher),<sup>32</sup> které stanoví podmínky, za kterých je možno účetní knihy vést a uchovávat v elektronické podobě.<sup>33</sup> Nařízení je prováděcím předpisem k § 957 OR (povinnost pro podnikatele vést účetnictví). Významný je § 9 nařízení, kde je stanoveno, že účetní knihy je možno uchovávat i na datových nosičích. Dále jsou stanoveny podmínky, za jakých je možno účetní doklady na datových nosičích uchovávat. Mezi jinými je povinnost zajistit integritu a nezměnitelnost dokumentu, a to právě např. digitálním podpisem (nařízení přímo zniňuje digitální podpis). Navíc logickými argumenty argumentum a majori ad minus nebo argumentum a simili valet in lege lze bez větších problémů dojít k interpretaci, že když je možno v elektronické podobě přechovávat účetní doklady, tak lze takto přechovávat ve Švýcarsku i doklady menšího (ne-li stejného) významu (např. smlouvu s klientem pro případ soudního sporu nebo auditu).

### VI. Právní pohled na shrink-wrap smlouvy ve Švýcarsku

Shrink-wrap smlouvy je označení pro EULA<sup>34</sup> licence, které uzavírají softwarové společnosti s koncovým zákazníkem při prodeji krabicového

## ze zahraničí

softwaru. Klasicky koupí zákazník nebo spotřebitel krabici (balení) se softwarem, aniž by znal obsah licenční smlouvy, která je uvnitř. Teprve doma vše rozbalí a s licenční smlouvou se ve výjimečných případech i seznámí. Zde nastává velký právní problém, protože zákazník těžko může být takovouto licenční smlouvou vázán, když se nemohl seznámit s jejím obsahem. V Německu nebo Anglii takovéto smlouvy soudy prohlásily za neplatné. V Americe<sup>35</sup> jsou státy, které takovéto smlouvy uznávají.<sup>36</sup>

Ve Švýcarsku žádná soudní rozhodnutí ohledně Shrink-wrap smluv zatím neexistují, ale v odborné literatuře je shodně přijímán většinový názor, že tyto smlouvy jsou neplatné (z důvodů, které jsem uvedl výše).<sup>37</sup> Proto některé softwarové společnosti vyžadují, aby zákazník potvrdil licenční smlouvu prostřednictvím internetu (čímž se ale většinou zákazník vůbec neob-

těžuje), jiné stanoví zákazníkovi lhůtu (např. pětidenní), ve které je možné software vrátit zpět do prodejny.<sup>38</sup> Upozornění typu, že po otevření krabice se softwarem se považuje za souhlas s licenční smlouvou, jsou samozřejmě neplatná, protože není možné souhlasit s něčím, co jsem ještě neviděl (licenční smlouva je uvnitř krabice).

## VII. Závěrem

Právní úprava používání informačních technologií ve Švýcarsku je moderní vyspělou úpravou, která se snaží zohledňovat rychlý technický pokrok, a která je zároveň z velké části nepřímo ovlivněna i legislativou EU. V souvislosti s monitoringem zaměstnanců při práci pomocí telekomunikační techniky je ve Švýcarsku snaha najít rozumnou rovnováhu mezi potřebami zaměstnavatele

a ochranou soukromí zaměstnance.<sup>39</sup> A tato snaha je dle názoru autora článku úspěšná.<sup>40</sup>

Masové rozšíření elektronického podpisu, tak jak bylo předpokládáno i u nás, se zatím ani ve Švýcarsku nekoná. Je zvláštní, že tento mimořádně praktický nástroj, zaručující vysokou bezpečnost při ověřování totožnosti a integrity elektronického dokumentu, zatím v celé EU není nijak výrazně používán (výjimkou jsou snad jenom skandinávské státy). Prozatímni nerozšíření elektronického podpisu lze ale ve Švýcarsku odůvodnit tím, že zákon je účinný teprve od 1. 1. 2005. Zvláště vzhledem ke vyspělému bankovnímu systému ve Švýcarsku lze předpokládat, že tento segment trhu (bankovníctví) bude jeden z prvních, který výhody elektronického podpisu ocení.

■ AUTOR JE ADVOKÁTNÍM KONCIPIENTEM V PRAZE.

- 1 I když v názvu Švýcarska se někdy objevuje slovo konfederace (Konfoederatio Helvetica) je Švýcarsko federace, protože pro posouzení povahy Švýcarska je rozhodné ústavněprávní rozdělení moci v zemi a ne název. Švýcarsko má ústavu, ústavní federativní orgány, které jsou nadřazeny kantonálním orgánům a právní předpisy vydané kantony musí být v souladu s federativními zákony. Švýcarsko má také samozřejmě mezinárodněprávní subjektivitu.
- 2 Velmi dobrý přehled práva informačních technologií v ČR, EU a i celosvětově poskytuje právní server vedený Jánem Matejkou a Jiřím Čermákem.
- 3 Podrobně např. viz: Štědroň, B., Evropské právo informačních technologií, EMP – časopis o českém, slovenském a evropském právu, 7-8/2004, Stichting EMP, Utrecht 2004, str. 11-20, ISSN 1210-3977.
- 4 Nicméně je třeba ale podotknout, že Švýcarsko při normotvorbě výrazně zohledňuje právní předpisy ES (EU) za prvé proto, že EU je nejvýznamnějším obchodním partnerem a za druhé proto, že lze ve střednědobém, případně dlouhodobém horizontu předpokládat vstup Švýcarska do EU.
- 5 Webové stránky úřadu jsou k dispozici v němčině, italštině, francouzštině a angličtině na [www.bakem.ch](http://www.bakem.ch)
- 6 Webové stránky úřadu jsou k dispozici v němčině, italštině, francouzštině a angličtině na [www.uvek.ch](http://www.uvek.ch)
- 7 Webové stránky úřadu jsou k dispozici v němčině, italštině, francouzštině a angličtině na [www.edsb.ch](http://www.edsb.ch)
- 8 Webové stránky úřadu jsou k dispozici v němčině, italštině, francouzštině a angličtině na [www.fedcomcom.ch](http://www.fedcomcom.ch)
- 9 Rozhodnutí komise 2000/518/ES z 26. července 2000 o adekvátní ochraně osobních údajů ve Švýcarsku podle směrnice 95/46/EG upravující předávání osobních údajů do třetích států.
- 10 Webové stránky úřadu jsou k dispozici v němčině, italštině, francouzštině a angličtině na [www.switch.ch](http://www.switch.ch)
- 11 CH = 1 švýcarský frank odpovídá přibližně 20 Kč.
- 12 Podobný článek týkající se oprávněnosti monitoringu zaměstnanců podle českého práva viz. Štědroň, B., Kontrola práce zaměstnance prostřednictvím telekomunikační techniky, Právní rádce č. 12/2004, Měsíčník HN, Economia, a. s., str. 39-42, ISSN 1210-4817.
- 13 Zákon je k dispozici v německé jazykové verzi na [www.admin.ch/ch/d/sr/23.html#235](http://www.admin.ch/ch/d/sr/23.html#235)
- 14 Zákon je k dispozici v německé jazykové verzi na [www.admin.ch/ch/d/sr/22.html#220](http://www.admin.ch/ch/d/sr/22.html#220)
- 15 Zákon je k dispozici v německé jazykové verzi na [www.admin.ch/ch/d/sr/c822\\_11.html](http://www.admin.ch/ch/d/sr/c822_11.html)
- 16 Weber, R., Datenschutzrecht vor deuten Herausforderungen, Schulthess, Curych 2000, str. 18, ISBN 3-7255-4093-4.
- 17 Baeriswyl, B., Perspektive Datenschutz – Praxi und Entwicklung in Recht und Technik, Schulthess, Curych 2002, str. 443, ISBN 3-7046-3606-1.
- 18 V podrobnostech o tomto problému odkazují na práci: Riesselmann-Saxer, R., Datenschutz im Privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, Stämpfli Verlag Bern, 2002, ISBN 3-7272-0657-8, str. 108.
- 19 Z pohledu českého práva se danou problematikou zabýval např. Ján Matejka, Odpovědi a záznam telekomunikačního hovoru, Data Security Management, 6/2002, str. 26-28, ISSN 1211-8737.
- 20 Maurer, U. et al., Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz, Helvit und Lichtenhahn, Basel 1999, str. 197, ISBN 3-7190-1377-4.
- 21 Zákon č. 311.0 ze dne 21. prosince 1937, Schweizerisches Strafgesetzbuch (švýcarský trestní zákon).
- 22 § 4 odst. 2 švýcarského zákona na ochranu osobních údajů.
- 23 Z pohledu českého práva je daná problematika rozebrána např.: Štědroň, B., Čtení e-mailové pošty zaměstnavatelem a ochrana soukromí, Bulletin advokacie č. 10/2004, Česká advokátní komora, str. 46-51, ISSN 1210-6348.
- 24 Např. když zaměstnavatel je nemocný nebo na služební cestě, tak nelze po

- zaměstnavateli spravedlivě požadovat, aby nemohl zkontrolovat služební e-mail zaměstnance a tím zabránit např. prodlení dluhu nebo prekluzi práva.
- 25 § 179 Schweizerisches Strafgesetzbuch (švýcarský trestní zákon).
- 26 Všechny švýcarské zákony jsou k dispozici na [www.admin.ch](http://www.admin.ch) a to v německé, francouzské a italské jazykové verzi. Většina významných zákonů je také k dispozici v neoficiálním anglickém překladu za úplatu na stránkách Švýcarsko-americké obchodní komory na [www.amcham.ch](http://www.amcham.ch)
- 27 Zákon je k dispozici v německé verzi na [www.admin.ch/ch/d/sr/c943\\_03.html](http://www.admin.ch/ch/d/sr/c943_03.html)
- 28 Prováděcí nařízení je k dispozici v německé verzi na [www.admin.ch/ch/d/sr/c943\\_32.html](http://www.admin.ch/ch/d/sr/c943_32.html)
- 29 Pro právní komparaci s jinou zahraničněprávní úpravou např.: Štědroň, B., Elektronický podpis vstupuje do praxe (česká právní úprava), Právní zpravodaj, duben 2002, C. H. Beck, str. 7-8, ISSN 1212-8694 nebo Štědroň, B., Electronic Signature in USA (právní úprava v USA), Common Law Review, Vol 3, No 5, Autumn 2003, str. 54-56, ISSN 1213-4678 nebo Štědroň, B., Právní úprava elektronického podpisu v Rusku (ruská právní úprava), [www.itpravo.cz](http://www.itpravo.cz), IT Právo – server o internetovém a počítačovém právu, 11.04. 2003.
- 30 Bundesrat je švýcarská vláda, tedy exekutiva.
- 31 Společnost Swisscom je známa i v České republice, protože se neúspěšně ucházela o privatizaci Českého telecomu. Zajímavé je, že Český telecom v tuzemsku o akreditaci nejeví zájem.
- 32 Nařízení je k dispozici v německé verzi na [www.admin.ch/ch/d/sr/221\\_431\\_index.html](http://www.admin.ch/ch/d/sr/221_431_index.html)
- 33 Takovýto podzákonný právní předpis můžeme v ČR Švýcarsku jen závidět, protože u nás je sice také možné účetní dokumenty uchovávat v elektronické podobě, žel chybí podzákonný právní předpis, který by stanovil, jakým způsobem (nějaký standard) dokumenty musí být skladovány v elektronické podobě, aby je např. uznaly daňové orgány.
- 34 End User Licence Agreement
- 35 I když je to do jisté míry absurdní a výsledek tvrdého lobbingu softwarových společností. Absurdnost tohoto přístupu lze ilustrovat na následujícím příkladu: Představte si, že si koupíte auto. Auto si přivezete domů. Ve své garáži otevřete kufr auta a tam leží papír s názvem „podmínky provozu a užívání“. V těchto podmínkách je mimo jiné stanoveno např., že autem můžete jezdit pouze po dálnicích a že můžete čerpat benzin jenom u výrobce stanovených čerpacích stanic. Dále je v těchto podmínkách výslovně zakázáno jezdit s autem po místních komunikacích a za deště. Při koupi krabicového softwaru je kupující, který rozbalí balení doma, postaven do stejné situace.
- 36 Srov. např. rozhodnutí amerického odvolacího soudu v této věci: US Court of Appeals z 20. 6. 1996, Proud Inc. v. Matthew Zeidenberg, 86F.3d 1447 7th Circuit
- 37 Např. viz Straub, W., Informatikrecht, Staempfli, Bern 2003, str. 191, ISBN 3-7281-2904-6.
- 38 Takto například distribuuje společnost Dell svůj software ve Švýcarsku.
- 39 V Česku se tuto rovnováhu někdy nedaří najít Úřadu pro ochranu osobních údajů ([www.uouu.cz](http://www.uouu.cz)), kdy např. ve svém stanovisku k problémům z praxe č. 1/2003 nedoporučil, aby zaměstnavatelé monitorovali služební e-maily svých zaměstnanců. Těžko lze po zaměstnavateli rozumně a spravedlivě požadovat, aby „neprošel“ plnou služební emailovou schránkou zaměstnance, který je např. dlouhodobě nemocen (samozřejmě zaměstnavatel někdy není schopen na první pohled rozlišit, co je soukromý email a co není).
- 40 Švýcarská právní úprava elektronického podpisu byla od začátku velmi pečlivě připravována na rozdíl od české úpravy, kdy český zákon o elektronickém podpisu byl již třikrát novelizován a přitom elektronický podpis v ČR v podstatě pořád nikdo nepoužívá. V české odborné literatuře je také český zákon o elektronickém podpisu vystaven řadě kritik, např.: Matejka, J., Zákon o elektronickém podpisu obsahuje řadu významných legislativních chyb, Server o českém internetu – [www.lupa.cz](http://www.lupa.cz), 12. 12. 2001.

## ze zahraničí

# Zahájení soudního roku v Montrealu (Quebec)

Ve dnech 7. až 8. 9. 2005 byl v Montrealu, poprvé za účasti zástupce české advokacie, slavnostně zahájen soudní rok 2005 – 2006.

Program, který sestával jednak z mezinárodní řečnické soutěže frankofonních zemí, slavnostní bohoslužby ve „starobylé“ katedrále Notre-dame z roku 1325, jakož i několika slavnostních recepcí, vyvrcholil v nepřilíhající, ale vysoce funkční moderní budově montrealského vrchního soudu. Slavnostní zahájení soudního roku, kterého se aktivně zúčastnili ve slavnostních róbách rovněž všichni soudci montrealského vrchního soudu, se kromě obvyklého slavnostního zaklínání o výkonu povolání advokáta a soudce jako služby veřejnosti a spravedlnosti vyznačovalo rovněž uctěním všech advokátů, kteří v tomto roce oslavili 50. výročí zahájení výkonu právní praxe. Při této příležitosti byla oceněna jedna významná soudkyně, která se dle názoru advokátní komory v uplynulém roce, s přihlédnutím rovněž k minulým zásluhám, nejvíce zasloužila o dobré vztahy mezi advokací a justicí v Montrealu.

Jinak obsah aktuálních problémů quebeckých kolegů zněl důvěrně známě – neúměrná délka soudního řízení, kdy na první jednání ve věci se čeká 16 až 60 měsíců (vzhledem k absenci obdoby Evropského soudu pro lidská práva a možného odškodnění za průtahy, které kanadské právo prozatím nezná, si tak kanadští kolegové stěžovali na to, že klienti řeší své spory čím dál tím více mimosoudně), neúměrně vysoký počet advokátů – kolem 80 000 (avšak členy advokátní komory jsou rovněž právníci, kteří pracují pro státní správu v určitých neúřednických jmenovaných funkcích). Kanadští kolegové žijí aktuálně snahou velkých amerických advokátních kanceláří pokusit se rovněž proti kanadským firmám uplatnit tzv. hromadné žaloby vzhledem k tomu, že se velké kanadské firmy z hlediska připravenosti právního zastoupení zdají být více zranitelné, a velkou polemikou o správnosti aktuálního rozhodnutí sousední provincie Ontario zrušit 12 let platné ustanovení rodinného kodexu. To umožňovalo občanům muslimského vyznání používat při rodinně-

právních sporech podpůrně právo šaría. Kromě toho, že použití práva šaría je, byť bez usekávání údlů, v některé západní zemi již více než 10 let vůbec možné, byl níže podepsaný značně překvapen informací, že v Kanadě je více než 5 % občanů vyznávajících islám.

Bez ohledu na výše popsané stesky se níže podepsaný utvrdil v tom, že všichni quebeckí kolegové se dobře užijí, pokud mají čas věnovat bezmála týden kolem slavnostního zahájení soudního roku různým společenským setkáním apod. Ani česká advokacie by se tedy neměla bránit rozšíření svého počtu a spíše zajistit, aby advokáti měli neomezený přístup bez dodatečných zkoušek a umělých omezení k souvisejícím a specializovaným činnostem, které ve vyspělé zemi nikdo bez právního vzdělání nedělá (konkurzní řízení, mediace, řízení správních úřadů – komise pro cenné papíry).

■ JUDR. MILAN KYJOVSKÝ

NÁKLADY CESTY NEBYLY HRAZENY  
Z PROSTŘEDKŮ ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY.

## Bulletin slovenskej advokácie č. 6-7/2005

V úvodu letního dvojčísla slovenského bulletinu čteme dopis JUDr. Dariny Michalkové, jímž se loučí s kolegy a oznamuje jim, že k 1. červnu 2005 ukončila mandátní smlouvu a přestala po téměř patnácti letech vykonávat funkci tajemnice Slovenské advokátní komory.

Řadě zajímavých odborných článků předchází **Úvaha nad dvoma zákonmi autorů JUDr. Jána Havláta a JUDr. Kamila Bereseckého** ze Združenia konkurzných správcov SR. Úvaha upozorňuje na to, že začátkem roku 2005 došlo k novelizaci zákona o advokácii č. 586/2003 Z. z. zákonem č. 8/2005 Z. z. o správcech v tom smyslu, že veřejné obchodní společnosti nebo komanditní společnosti založené advokáty je nyní umožněno vykonávat i činnost správce podle zákona o konkurzu a restrukturalizaci. Zákon č. 8/2005 upravuje postavení správců pod dohledem ministerstva spravedlnosti, nikoli na bázi samostatné profesní komory.

Na tuto problematiku navazuje na str. 38 také článek **doc. JUDr. Milana Duráci, PhD.: Podmienky na výkon funkcie správce od 1. júla 2005**, jakož i druhá část dalšího příspěvku téhož autora **Posledná novela zákona o konkurze a vyrovnání?**

V dalších odborných článcích **JUDr. Jaroslav Hrivnák** ukončuje druhou částí nazvanou



**Rozhodcovská zmluva** svůj článek **Základy arbitráže**. **JUDr. Martin Kubinec** nazval své zamyšlení o pohledávkách trefně **Hfadáme ďalších veriteľsov** a **JUDr. Mgr. Martina Gajdošová** napsala studii na téma **Reklama pri výkone advokátskeho povolania**. V posledně jmenovaném článku autorka popisuje současnou právní úpravu v SR a srovnává ji s úpravou v českém „etickém kodexu“ (*pozn. red.*: pravidla profesionální etiky, usnesení č.1/1997 Věstníku ČAK). Konstatuje, že mož-

ností publicity advokátů jsou v České republice širší, zatímco v SR povolili jen internet, ale vznášejí otázku, zda je více reklamy opravdu třeba. Podle autorky se názory na reklamu dělí na dva proudy: jedni jsou spokojeni s minimální reklamou, jiní se cítí omezovali v šíření informovanosti o sobě. V řadách advokátů, ale i dalších svobodných povolání, stále více sílí hlas druhé jmenované skupiny. Podle názoru dr. Gajdošové jde však čistě jen o odpor proti omezování jako takovému a určitou roli hraje i skutečnost, že výkon advokacie má dvojjediný charakter; je to podnikání i poslání zároveň. Je nesporné, že „prakticky všechny složité etické problémy vznikají kvůli konfliktu mezi advokátovou odpovědností vůči klientovi a právnímu systému a advokátovým osobním zájmem spočívajícím v přání, aby mohl jednat v souladu s etickými zásadami a zároveň si svou práci dokázal zajistit obživu“ (citace z článku R. Mullerata: *Advokacie – na rozcestí mezi uchováním důvěry klientů a úlohou strážce bran a informátora*. Bulletin advokacie č. 6–7/2003, ČAK Praha, s. 39 a násled.).

## Bulletin slovenskej advokácie č. 8/2005

Autor úvodníku **JUDr. Ondrej Mularčík** v článku s názvem **Advokáti a kolegiálnosť** přemýšlí nad tím, zda se advokáti umí k sobě chovat kolegiálně-



## ze zahraničí

ně. Stala se mu taková věc – kolegyně mu napsala dopis následujícího znění: „Vážení pane doktore, při studiu spisu jsem zjistila, že přes výzvu soudu nebyl Vámi zaplacen poplatek za odvolání. Nepochybně je takováto nečinnost – protože to nic jiného není – vědomým a úmyslným protahováním soudního řízení, což je v rozporu s ustanoveními zákona o advokacii“. Autor článku však dohledal, že poplatek zaplacen byl a kolegyni napsal, aby příště dvakrát měřila a jednou řezala, že věc tímto považuje za vyřízenou a nehodlá jako ona dávat údajné pochybení na vědomí okresnímu soudu, protože by to vrhlo neblahý stín na advokátský stav. Kolegyně mu na dopis neodpověděla. Autor se na ni sice nehněvá, ale domnívá se, že by se měla umět se

svým omylem vypořádat, neboť vizitkou práce advokáta by měl být dobrý dojem zanechaný nejen u soudů, ale hlavně u klientů, kteří mají nárok být zastupováni profesionálem, jenž se umí v každé situaci chovat zdvořile a kolegiálně.

**JUDr. Miloš Maďar** se v příspěvku **Dohodovacie konanie – budúcnosť trestného konania?** věnuje rozboru daného pojmu. Slovenský parlament schválil na květnové schůzi Trestní řád a Trestní zákon, které zavádějí do trestního práva nové instituty, mezi jiným i tzv. „dohodovacie konanie“, v zákoně označované jako „konanie o priznaní viny a prijatí trestu a o ďalších výrokoch“.

Za pozornost stojí studie **doc. JÁna Klučka, CSc.: Charakteristika právnej**

**úpravy a konania pred Súdnym dvorom ES.** Doc. Kluček svým článkem navazuje na ukončené práce na slovenském překladu Rokovacího řádu Soudního dvora a též na slovenský překlad Statutu Soudního dvora, který byl k dispozici už dříve. Považuje za užitečné charakterizovat jak základní rysy právní úpravy, tak samotné řízení před Soudním dvorem jako specifickým představitelem „mezinárodního soudnictví“.

Z dalších článků lze ještě jmenovat **Zodpovednosť za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci Mgr. Mariána Kmefa a JUDr. Milana Galandy.**

■ PŘIPRAVILA JUDR. KVĚTA SLAVÍKOVÁ

## mezinárodní vztahy

# Evropská komise pro efektivitu justice Rady Evropy (CEPEJ), její aktivity

## Úvod

Cílem CEPEJ, jak uvádí její Statut č. Res(2002)12, schválený ve formě rezoluce Výborem ministrů Rady Evropy, je *zlepšit efektivitu a fungování justice v členských státech tak, aby bylo zajištěno, že každý má ve své jurisdikci možnost uplatnit svá práva efektivně, aby byla posílena důvěra občanů k jejich justici*. Také by měla být umožněna lepší implementace mezinárodních právních nástrojů Rady Evropy, pokud jde o efektivitu a spravedlivost justice. CEPEJ působí ve sféře civilní, obchodní a správní, nikoliv trestní, a to ve 46 členských státech Rady Evropy. V předchozí zprávě, která navazovala na první konferenci pořádanou CEPEJ v Haagu 2.-3. 5. 2005, byl podrobně popsán hlavní projekt zaměřený na výzkum jednotlivých hlavních aspektů justičních systémů, Pilotní projekt pro vyhodnocení evropských justičních systémů.

Tentokrát, mj. i na základě jednání 5. plenárního zasedání CEPEJ v Haagu, je třeba informovat nejen o dalším vývoji tohoto projektu, ale i o jiných, dílčích, a přesto významných aktivitách CEPEJ, na nichž je zřejmé, že postupně nachází více a více důvodů pro rozvoj svých činností a že tyto důvody vznikají na základě potřeb a výzev fungování justice v členských státech Rady Evropy.

V této stručné zprávě jde o pohled člena české delegace v CEPEJ, a současně zástupce jedné z řady pozorovatelských organizací, které byly v CEPEJ akceptovány, tj. Evropské rady advokátních komor (CCBE) v Bruselu. Dalšími pozorovateli jsou Evropská asociace soudců (European Association of Judges), Evropská unie Rechtspflegereů a soudních úředníků (Union Européenne des Greffiers de Justice – EUR), Mezinárodní unie bailiffů (International Union of Bailiffs – UIHJ), Evropská unie

správních soudců (Federation Europeenne des Juges Administratifs), Evropská soudcovská unie MEDEL, Haagská konference mezinárodního práva soukromého (The Hague Conference of Private International Law), Světová banka (World Bank), Evropská komise. Je zřejmé, že zájem o práci CEPEJ roste, stejně jako počet pozorovatelských organizací z oblasti justičních profesí.

## Plenární CEPEJ 15. – 17. 6. 2005 a jeho hlavní výsledky:

### CEPEJ

1. intenzivně spolupracuje s Evropskou komisí a Evropským parlamentem, pokud jde o hodnocení justičních systémů;
2. předložila svůj program činnosti za r. 2004 ke schválení Výboru ministrů (který ho již mezitím schválil);
3. konstatovala, že se jí dostalo silné podpory na 3. Summitu Rady Evropy, kde se sešly hlavy států a vlád (Varšava, 16.-17. května 2005), zejména pokud jde o progresivní realizaci úkolů CEPEJ v rámci jejího Statutu (a dále pokud jde o implementaci výsledků vyhodnocení justičních systémů v Evropě, zajištění důvěryhodnosti jejich údajů a jejich shromažďování, začít s odpovídajícím využitím získaných výsledků a formulování – kde je to možné – konkrétních směrnic ke zlepšení efektivity justičních systémů, rozvíjet pomoc těm členským státům, které žádají o různé druhy odborné pomoci s využitím odpovídajících nástrojů Rady Evropy);
4. pověřila své Byro vypracováním střednědobé strategie (mid-term strategy) a pracovního programu, aby byl přijat dalším, 6. plenárním zasedáním v prosinci 2005, ve světle Akčního plánu schváleného Summitem a aby Byro jednalo s velvyslanci o jejich názorech.

## Vyhodnocení Evropských justičních systémů

Zasedání CEPEJ poděkovalo nizozemskému ministerstvu spravedlnosti a institucím za vynikající organizaci Konference o vyhodnocení justičních systémů v Haagu. Jednotliví zástupci států referovali o tom, jak byla tato zpráva publikována (vesměs byla distribuována odpovídajícím národním institucím, v některých státech dokonce pořídili její překlad). CEPEJ schválilo návrh revidovaného schématu pro vyhodnocení justičních systémů (Scheme for evaluating judicial systems, [CEPEJ(2005)2 rev]), které bude přepracováno – budou doplněny případy porušení Článku 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a poté předáno ke schválení Výboru ministrů Rady Evropy.

## Implementace rámcového programu: „Nové cíle pro Evropské justiční systémy: vyřízení každého případu v rámci optimální a předvídatelné doby“.

CEPEJ založilo Síť „Pilotních soudů“ (Network of Pilot-courts), aby touto nevládní cestou získávalo praktické poznatky o fungování soudů a o těch soudech, které se bez ohledu na celkový způsob jejich chodu snaží o nové cesty, jak jejich práci učinit kvalitnější a efektivnější. (Např. v České republice se pro tuto spolupráci podařilo získat Obvodní soud pro Prahu 1.) Rozhodlo o tom, že je třeba zintenzivnit práci Task Force on timeframes of judicial proceedings (CEPEJ-TF-DEL), tj. Pracovní skupinu o časových rámcích soudních řízení, v níž je jedním z 5 členů také JUDr. Würstová. Tato skupina se sešla k dalšímu zasedání ve Štrasburku 14. – 16. září 2005. Je totiž třeba co nejdříve navrhnout praktické kroky k implementaci prioritních postupů

## mezinárodní vztahy

Rámcového programu (Lines of Action of priority of the Framework Programme). V souladu s činností Výboru expertů ke zlepšení řízení týkajících se ochrany lidských práv (DH-PR), pokud jde o časový rámec těchto řízení, pověřilo CEPEJ tuto pracovní skupinu CEPEJ-TF-DEL zajištěním kompletnosti činnosti směřujících k prevenci průtahů s těmi, o které se snaží DH-PR.

### Vazba CEPEJ k činnosti Evropského výboru právní spolupráce Rady Evropy (CDCJ)

Evropská rada advokátních komor (CCBE) má i v tomto řídicím výboru pozorovatelský statut a její zástupce se pravidelně zúčastňuje jeho jednání.

Významným krokem Výboru ministrů Rady Evropy, který ukazuje na to, jak je vysoce ceněna kvalita práce CEPEJ, je fakt, že CEPEJ svědčil zpracování návrhu témat dalších mezinárodních úmluv Rady Evropy, kterými by se pak zabývalo CDCJ. CEPEJ ho vypracuje pro posouzení dalším, 6. plenárním zasedání v prosinci 2005. Témata musí být zvolena po zvážení řady souvislostí s tím, co existuje či se zpracovává v oblasti evropského práva v EU, v rámci Haagských úmluv a dalších příbuzných smluvních systémů zejména v Evropě.

### IT systémy a jejich uplatnění v justici

Zástupci Rakouska a Itálie prezentovali velmi pokročilou úroveň svých justičních systémů, pokud jde o míru využití automatizace v justici – předvedené modely a informace jsou velmi impresivní, zejména v případě Rakouska, které v r. 1980 začalo celý proces automatizací evidence půdy, v r. 1990 obchodním rejstříkem, dále později výkonem soudních rozsudků, nesporných řízení, rozvojem právního informačního systému od r. 1995 automatizovalo agendu úpadekových řízení, rodinných věcí a odvolacích řízení, v r. 1997 pokračovalo agendou trestního stíhání a trestních řízení u okresních soudů a v posledních dvou letech databází soudních znalečů a expertů a elektronickou komunikací s notáři, advokáty a veřejností.

Ministerstvo spravedlnosti Rakouska avizuje pro 1. pololetí 2006 ve Vídni konferenci o IT Law, která bude určena nejen soudcům a soudním profesím, ale také advokátům. Lze doporučit, aby informace o této konferenci byly zaslány i CCBE a aby CCBE včas informovala členské advokátní komory o této akci. Ta nepochybně navazuje na plánovanou konferenci „E-communication and the legal profession in Europe“, kterou pořádá Generální rada advokacie Španělska v Madridu dne 15. prosince 2005 ve spolupráci s CCBE.

### Evropský den civilní justice a Evropská cena „The crystal scales of justice“ (Křišťálové váhy spravedlnosti)

CEPEJ znovu vyzvalo členy, aby navrhli kandidáty na tuto cenu – konečný termín posunut na 30. 8. 2005. V Bruselu se pak v září sešla porota, která rozhodne o vítězích (JUDr. Wurstová byla požádána o spolupráci).

Evropský den civilní justice se postupně různými formami pořádá v různých členských státech Rady Evropy – Česká republika zatím s žádnou iniciativou nepřišla.

### CEPEJ a jeho pomoc na individuální žádost členských států

Ruská federace požádala CEPEJ o spolupráci na téma „výkon soudních rozhodnutí proti státu a jeho institucím“. Zpráva bude předložena na prosincovém plenárním zasedání, stejně jako follow-up předchozího dvoustranného projektu se Slovinskem k praktickým způsobům boje proti průtahům v soudních řízeních (včetně zkoumání zátěže soudců a množství případů ve Slovinsku a Chorvatsku), k němuž došlo 28. a 29. září na konferenci v Ljublaně. To je jedna z úloh CEPEJ – napomáhat státům v reformování justičních systémů.

### Změny v seznamu doporučení Rady Evropy souvisejících s prací CEPEJ

Do seznamu budou doplněna následující doporu-

ručení, u kterých je třeba, aby je CCBE, IT Law Committee vzal v úvahu při své další práci:

**1. Doporučení Rec (2003)15 o archivaci elektronických dokumentů v právním sektoru** (*Recommendation Rec (2003)15 on archiving of electronic documents in the legal sector*)

**2. Doporučení Rec (2003)18 obsahující formulář o předávání právní pomoci do zahraničí pro využití v rámci Evropské úmluvy o předávání žádostí o právní pomoc (ETS No.092) s Dodatkovým protokolem (ETS No. 179)** (*Recommendation Rec (2003)18 containing a transmission form for legal aid abroad for use under the European Agreement on the transmission of applications for legal aid (ETS No.092) and its Additional Protocol (ETS No. 179)*).

### Připomínky vznesené českou delegátkou za CCBE

Po dohodě se sekretariátem CCBE JUDr. Wurstová prezentovala k bodu 6 programu (Evaluation of the European Judicial Systems), kde se hovoří o aktualizaci údajů v odpovědích na dotazník, že CCBE je připraveno pomoci revidovat údaje týkající se advokátní profese, protože je zřejmé, že některé členské státy Rady Evropy uvádějí jiné údaje o počtech advokátů, než jaké má od svých členských advokátních komor CCBE. Není vyloučeno, že je to proto, že do nich zahrnují i jiné právníky než advokáty, např. in-house counsel, tj. tzv. právní poradce.

JUDr. Wurstová informovala o chystané konferenci „E-communication and the legal profession“ v Madridu v prosinci 2005 a distribuovala účastníkům CEPEJ její program s tím, že půjde o příležitost k výměně zkušeností těch advokátních komor v Evropě, a jejich IT Law expertů, které jsou v této oblasti pokročilejší. Má napomoci mj. rozvoji elektronické komunikace se soudy v souladu s profesními pravidly advokátů a pomoci komorám při vývoji vlastních pracovních programů na r. 2006, jak je ostatně úlohou CCBE, které i v mnoha dalších aspektech pomáhá evropským advokátním komorám.

■ JUDR. JANA WURSTOVÁ,

VEDOUcí ODBORU MEZINÁRODNÍCH VZTAHŮ ČAK



## z časopisecké literatury

**AD NOTAM**

## Číslo 4/2005

Lokayová, M.: Ověřování cizích veřejných listin

Pěcha, F.: Osobní služebnosti, případně osobní věcná břemena ve světle dřívějších občanských zákoníků

Šešina, M.: Diskuse o návrhu nového občanského zákoníku

Beránek, V.: Poznámka k členství v bytovém družstvu

**ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI**

## Číslo 2/2005

Kotásek, J.: K nabytí od nevládníka

Teyschelová, E.: Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví

Kratochvíl, V.: Od materiálního pojetí k formálnímu pojetí trestného činu

Horák, O., Dostalík, P.: Historická meditace nad interpretací práva

Tobeš, Z.: Odměna za provedení díla v německém právu

**DANĚ**

## Číslo 7-8/2005

Škampa, J.: Systém DPH a praktická aplikace

Rod, J.: Prominutí daně – poznámka „Správní žaloby jsou zbytečné“

Matoušek, P.: Harmonizace daňových systémů

## Číslo 9-10/2005

Pitner, L.: Dotazy k DPH

Kostolanská, E.: Ručitel a přechod daňové ručitelské povinnosti na jeho právního nástupce

**DANĚ A PRÁVO V PRAXI**

## Číslo 7/2005

Běhounek, P.: Převod nemovitostí z daňového pohledu

Nerudová, D.: Harmonizace nepřímého zdanění v Evropské unii

Děrgel, M.: Časté problematické případy z praxe sdružení bez právní subjektivity

## Číslo 8/2005

Bulla, M.: Poskytování darů – daňové aspekty

Dráb, O.: Doložka nejvyšších výhod pro oblast dvojího zdanění z evropského práva dovédit nelze

Gola, P.: Daně a sociální systém USA

## Číslo 9/2005

Děrgel, M.: Metody omezující dvojí zdanění

Dráb, O.: Statutární orgány obchodních společností a daně

**JURISPRUDENCE**

## Číslo 3/2005

Tůma, T.: Výzvy a úskalí připravované směrnice ES o kolektivní správě autorských práv a práv s autorským právem souvisejících

Komárek, J.: Činnost soudních exekutorů

Bělovský, P.: Nestárnoucí klamavá reklama

**KRIMINALISTICKÝ SBORNÍK**

## Číslo 3/2005

Adam, M.: Trestný čin, nebo záležitost případného obchodního sporu?

Dlouhý, M.: Společné vyšetřovací týmy

**PERSONÁLNÍ A SOCIÁLNĚ PRÁVNÍ KARTOTÉKA**

## Číslo 8/2005

Šváchová, M.: Nemocenské v roce 2005

Hochman, J.: Judikatura k výpovědi z důvodů organizačních změn zaměstnavatele

**PRÁVNÍ FÓRUM**

## Číslo 7/2005

Zoulik, F.: Promlčení a konkurs

Dvořák, T.: Squeeze-out aneb má drobný akcionář důvod k pláči?

**PRÁVNÍ RÁDCE**

## Číslo 7/2005

Malý, S.: Kolaudace staveb

Tobeš, Z.: Obchodní podmínky v českém a německém právu

Marek, K.: Nový zákon o veřejně soukromých partnerstvích

Barešová, E.: Předběžné opatření soudu a vklad práva do katastru nemovitostí

## Číslo 8/2005

Smejkal, V.: Méně pozitivisticky, více přirozenoprávně

Uhlíř, A.: Oddělení věřitel a efektivnost konkursního řízení

## Číslo 9/2005

Patěk, D.: Advokát, klient a peníze

Frischová, M.: Zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech

Vysloužil, P.: Arbitráž ad hoc: Ano či ne?

**PRÁVNÍ ROZHLEDY**

## Číslo 13/2005

Pipková, H.: Nad Analýzou právní úpravy nabytí a pozbytí státního občanství

Polčák, R.: Nekalosoutěžní agrese na internetu

Kühn, Z., Baňouch, H.: O publikaci a citaci judikatury aneb proč je někdy judikatura jako císařovy nové šaty

## Číslo 14/2005

Hanuš, L.: Důvěra v právo z pohledu nepřipustnosti retroaktivní interpretace právních předpisů

Bobek, M.: O (ne)reformovatelnosti studia práv v Čechách.III. Příjímání řízení, systém výuky a zkoušení, školné

## Číslo 15/2005

Pakosta, V.: Založení akciové společnosti v Rakousku a v ČR

Vrchní zemský soud Düsseldorf: Spoluautorství učitele a žáka na umělecké akademii

## Číslo 16/2005

Spáčil, J.: Základní otázky vlastnické žaloby na vydání věci

Stavínová, P.: Přeshraniční fúze

Bobek, M.: O (ne)reformovatelnosti studia práv v Čechách.IV. Úvahy strukturální a závěrečné

## Číslo 17/2005

Petr, B., Petr, B., ml.: Nad bývalým, současným i budoucím pojetím držby a vydržení

Kučera, J.: Rubopis a exekuce

## Číslo 18/2005

Vaške, V.: Nad jednou otázkou aplikace zákona o půdě

Kühn, Z.: Jako za Františka Josefa?

K publikaci (nejen) evropského práva v České republice

**PRÁVNÍ ZPRAVODAJ**

## Číslo 7/2005

Dědič, J.: Malé zamýšlení nad významnou novelou obchodního zákoníku

Bělohávek, A. J.: Vznik rozhodčí smlouvy a oprávnění rozhodců

Jindřich, M.: K soudnímu přezkumu ve věcech obchodního rejstříku

## Číslo 8/2005

Chalupa, L.: Rozhodné datum zápisu vlastnického práva

Filip, J.: Evropský zatykáci rozkaz a rozhodování ústavních soudů

Vedral, J.: K právním účinkům derogačního nálezu ÚS

## Číslo 9/2005

Pelikánová, I.: Porušení komunitárního práva členskými státy postihuje soudní dvůr sankcemi

Chalupa, L.: K právnímu zájmu na určení vlastnictví do vyřádkování SJM

## Číslo 10/2005

Čech, P.: K některým výkladovým problémům v poslední novele obchodního zákoníku

Misna, P.: Novela zák. č. 309/1999 Sb., z pohledu práva ES/EU

**PRÁVNÍK**

## Číslo 7/2005

Tomášek, M.: Vytyčení hranic prvního a třetího pilíře Evropské unie

Stehlík, V.: Teoretické aspekty pojmu „soud“ v řízení o předběžné otázce podle čl.234 SES na pozadí judikatury ESD

## Číslo 8/2005

Šejvl, M.: Prostor spravedlnosti a právní kultura

Dobiáš Pavel, Dobiáš Petr: Arbitrážní sporů týkajících se nemovitostí podle platné právní úpravy ČR

## Číslo 9/2005

Beran, K.: Pojem veřejného ústavu

Brodec, J.: Evropský exekuční titul a evropský platební rozkaz

Herzeg, J.: Česko-německý studentský seminář „Aktuální otázky trestního práva v evropském kontextu“ (Praha 21.-22. 4. 2005)

**PRÁVO A PODNIKÁNÍ**

## Číslo 7-8/2005

Ondrejová, D.: Regulace reklamy v právu Evropských společenství

Madar, Z.: Slovníček vybraných právnických termínů z oblasti životního prostředí

## Číslo 9/2005

Plíva, S.: K některým otázkám § 14 a § 15 obchodního zákoníku

Jirsa, J.: O elektronizaci a modernizaci české justice

**PRÁVO A RODINA**

## Číslo 7/2005

Kovářová, D.: Nevinní otcové, nevinné matky?

Kovářová, D.: Smlouvy o převodu nemovitosti s nezletilým účastníkem

Příb, J.: Vdovské, vdovecké a sirotčí důchody

Kodríková, Z.: Cestujeme v EU

## Číslo 8/2005

Příb, J.: Změny v sociální oblasti při péči o děti a bezmocné osoby

Novotná, V.: Osvojení, nebo pěstounská péče?

Kovářová, D.: Výkon rozhodnutí v rodinných věcech

## Číslo 9/2005

Novotná, V.: Osvojení, nebo pěstounská péče?(2.)

Novotná, V.: Úprava předběžných opatření v novele občanského soudního řádu a výkon opatrovnictví

Kovářová, D.: Náklady řízení v rodinných věcech



## z časopisecké literatury

**PRÁVO  
A ZAMĚSTNÁNÍ**

Číslo 9/2005

Kotýnková, M.: Změna úpravy životního minima a stanovení existenčního minima  
Gola, P.: Trh práce versus pedesátníci

**PRŮMYSLOVÉ  
VLASTNICTVÍ**

Číslo 7-8/2005

Dvořáková, K.: Zapisná způsobilost některých druhů ochranných známek, zejména netradičních  
Sýkorová, Z.: Poplatky vybrané Úřadem průmyslového vlastnictví  
Feix, R.: Historie známkového práva v oblasti keramických a podobných výrob

**SOUDCE**

Číslo 7/2005

Krejčí, H.: Kulatý stůl k soudcovské etice  
Jirsa, J.: O modernizaci justice, přirozeném a nadpřirozeném právu, selském rozumu a blížícím se shromáždění Arbitráž a nutná obrana pod dohledem svatého lva

Číslo 8/2005

Krutina, M. a kol.: Výkon justice v České republice  
Štolbová, M.: Právo pro každého  
Obchodní rejstřík po novele

Číslo 9/2005

Zásady chování soudců vydané v Bangalore 2002

**SOUDNÍ ROZHLEDY**

Číslo 7/2005

Vacek, P.: Judikatura Nejvyššího správního soudu: interpretace práva  
Ústavní soud ČR: K nemožnosti naplnit skutkovou podstatu trestného činu neoprávněného zásahu k bytu podle § 249a TrZ setrváním po dobu soudem stanovené lhůty k vyklizení  
Ústavní soud ČR: K nepřipustně restriktivnímu výkladu § 34 odst. 1 stavebního zákona

Číslo 8/2005

Spáčil, J.: Stavby a obdobné objekty v judikatuře Nejvyššího soudu  
Krajský soud v Hradci Králové: Prohlášení o majetku povinného v exekučním řízení  
Vrchní soud v Praze: Podpis směnky za jiného

Číslo 9/2005

Pospíšil, P.: Judikatura Nejvyššího správního soudu – daňové řízení  
Vrchní soud v Praze: Převod směnky na řad

**SPRÁVNÍ PRÁVO**

Číslo 3/2005

Kopecký, M.: K právní povaze rozhlasových a televizních poplatků

Pítrová, L.: Z judikatury soudního dvora Evropské unie  
Mikule, V.: Kolokvium k novému správnímu řádu

**STÁTNÍ  
ZASTUPITELSTVÍ**

Číslo 9/2005

Zezulová, J., Růžička, M.: Aktuální problémy zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže

**TRESTNĚPRÁVNÍ  
REVUE**

Číslo 7/2005

Grivna, T.: Trestní postih korupce v soukromé sféře  
Štátník, Š.: K roli státního zástupce při rozhodování o dalším trvání vazby

Číslo 8/2005

Herczeg, J.: Poznámky k německé úpravě institutu zabezpečovací detence  
Fastner, J.: K procesnímu postavení lékaře v trestním řízení

Číslo 9/2005

Sotolář, A.: Specifika probačního dohledu podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže  
Půry, F.: Vliv evropského práva na trestní postih některých negativních jevů v podnikání

**TRESTNÍ PRÁVO**

Číslo 7/2005

Kučera, P., Richter, M.: Presumpce nevinny pro miliardáře neplatí?  
Vaniček, D.: Trestněprávní ochrana insider trading  
Marešová, A.: Výsledky šetření názorů na trestnou činnost policistů

**ZDRAVOTNICTVÍ  
A PRÁVO**

Číslo 7/2005

Svoboda, P.: Informovaný souhlas pacienta při lékařských zákrocích (teoretická východiska, ÚMLUVA o biomedicině)

Číslo 8/2005

Mach, J.: Vztah odškodnění dle § 444 odst. 3 obč. zák. a satisfakce dle § 13 odst. 2 obč. zák. v případě úmrtí blízké osoby

Jirsa, J.: Řízení o náhradu škody na zdraví před nalézacím soudem

Číslo 9/2005

Nykodým, J.: Základní lidská práva a práva dětí  
Zezulová, J.: K obecné charakteristice úpravy v zákoně č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže

■ VYBRALA: JUDr. KVĚTA SLAVÍKOVÁ

Milí přátelé známé bílé stopy,  
přijměte jako každoročně pozvání ke sportovní a společenské kratochvíli na běžkách.

Závod

**KRAKONOŠŮV POHÁR**

se koná v sobotu 14. ledna 2006 se začátkem v 10.30 hodin.  
Prezence závodníků na 8 km trasu stopy BUĎ FIT (poblíž restaurace Myslivna) započne o 1 hodiny dříve, tj. od 10.15 hodin.

Vyhlášení výsledků bude tradičně po závodě v oblíbené a nedaleké restauraci Myslivna.  
Pro účastníky závodu jsou rezervovány pokoje v hotelu BARBORA ve Špindlerově mlýně.

Pozvánku on-line naleznete na <http://www.action-m.com/krakonosuvpohar/>

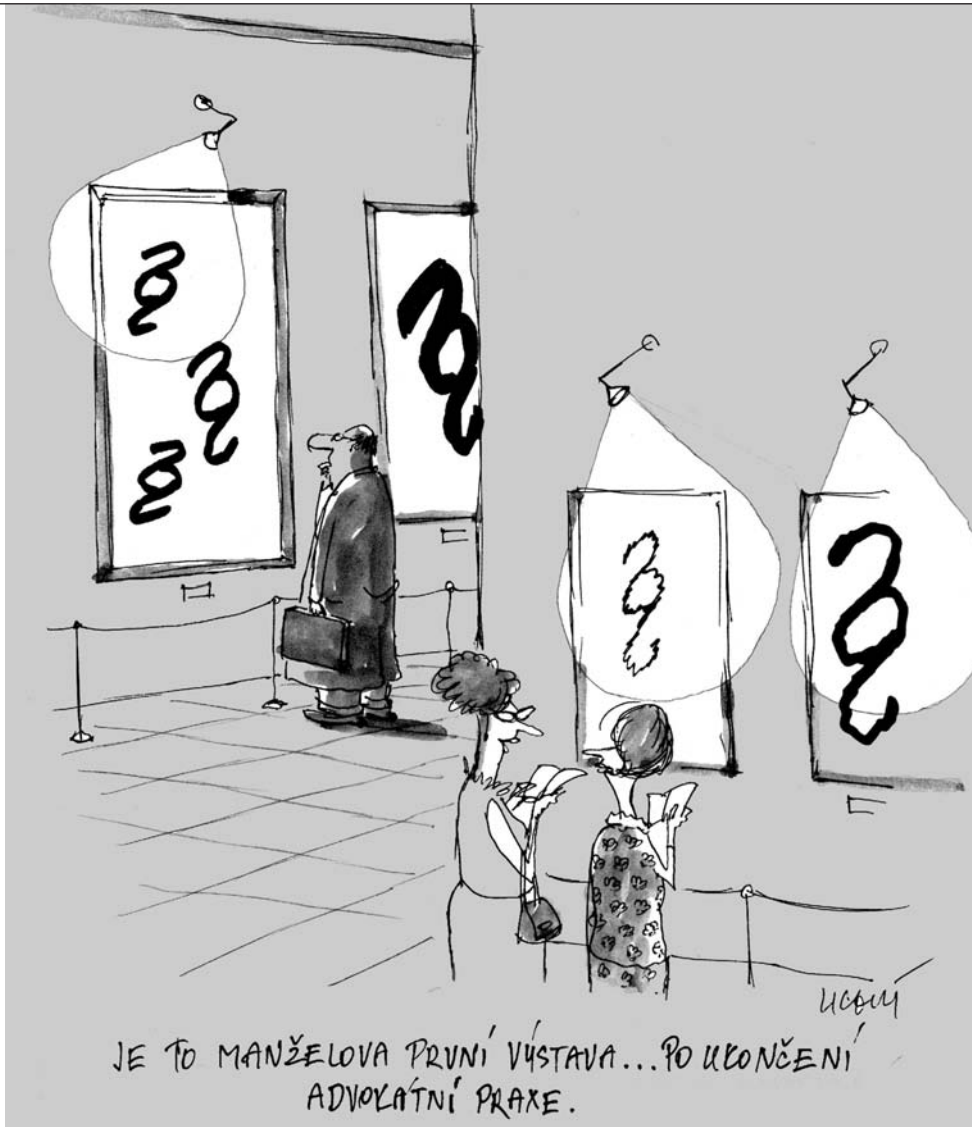
Organizátoři se těší na Vaši účast a prosí o včasné přihlášení on-line na [http://www.action-m.com/krakonosuvpohar/prihlaska\\_online\\_2006.html](http://www.action-m.com/krakonosuvpohar/prihlaska_online_2006.html) abyochom mohli potvrdit hotelu rezervované pokoje ( do 12. prosince 2005).

Přihlášku můžete rovněž nafaxovat na fax **267 310 503**.  
Nezapomeňte, prosím, pozvat i kolegy, ať svoje vítězství můžete vychutnat v přátelské společnosti.

Za organizátory akce

**Milena Zeithamlová**  
Agentura Action M  
Vršovická 68  
101 00 Praha 10  
tel 267 312 333-4  
fax 267 310 503  
[www.action-m.com](http://www.action-m.com)

## nakonec



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý

## Z advokátova zápisníku

☞ Když Američané „nastřelili“ meteor, hněvivě se ozvala ruská hvězdopravkyně. Prý tak byla narušena rovnováha vesmíru a znehodnoceny její astrologické tabulky. Rozhořčená dáma oznámila, že bude žalovat americkou vládu. Zřejmě šlo o jeden ze způsobů, jakým si lidé nezávazně dělají reklamu a někdy dokonce podají žalobu o náhradu škody a požadují sumy, které Francouzi označují za „koketní“. Takové počínání činí náš svět zajímavějším a již proto nevidím důvod, proč by mu advokát nevyšel vstříc, zvláště když svému klientovi reálně sdělí vyhlídky jeho pře či vezme na sebe riziko procesního neúspěchu.

☞ Advokát si občas říká: „Jak lehčí by byla moje úloha, kdybych zastupoval našeho protivníka.“ Někdy si to kupodivu pomyslí advokáti obou sporných stran. V jiné podobě se tu uplatní úsloví o tom, že sousedovy děti se snáze vychovávají a jeho švestky lépe chutnají.

☞ Někdo uplatní své přesvědčovací schopnosti při jednání o smlouvě. Jiný zase dobře obhájí slabší výsledek smlouvání. I takto se projevuje povšechné dělení lidí na jedny, kteří nalézají způsoby, jak něco vykonat, a druhé, kteří objevují důvody, proč toho nebylo možné dosáhnout.

☞ Dva právníci se ve sporu snaží vytvářet odlišné obrazy téže skutečnosti, aby tak prospěli zájmům svých klientů. Dělají to mimo jiné i tím způsobem, že poněkud posouvají význam slov, jež jsou použita v zákonu či smlouvě. Existuje tu vzdálená obdoba s počínáním humoristy, jenž prohlašuje: „Ze zeleniny mám nejráději chmelový vývar.“

☞ Jeden z méně známých výroků T. G. Masaryka zní: „Když člověk nemá čas, tak se mu vlastně nechce.“ Proto bych propadlé lhůty v právních předpisech označil za jeden z cenných vynálezů lidského ducha.

☞ Rozhorlený odsudek toho, že druhý si počínal protiprávně a přesto měl z toho prospěch, nemusí být projevem vyššího morálního standardu těch, kdo se takto pohoršují. Někdy se spíše hněvají na sebe samé – na nedostatek vlastní drзости a nápaditosti, které jsou zapotřebí k porušení zákona.

☞ V mládí jsem v jakémsi magazínu četl povídku o nezaměstnaném a kojné, kteří se sami nacházeli ve vlakovém kupé kdesi ve švýcarských Alpách. Po čase se jim stalo zřejmým,

že jeho trápí hlad a jí tlačí mléko. I slovo dalo slovo (iniciativa vzešla od pána) a v jednom dlouhém tunelu se navzájem zbavili svých obtíží. Připomenul jsem si tento příběh nedávno, když jsem četl, že kdesi ve vyspělé cizině nedovolili matce nakojit dítě ve výstavní galerii s odůvodněním, že je tam zakázáno jíst a pít. Pomyslel jsem si pak, že normativní příkazy a zákazy se sluší vykládat ve prospěch věcí a činností přirozených i rozumných, jež by neměly být chápány jako nepřístojné. Sám jsem se však nedržel takového hodnocení. Neuložil jsem studentům, aby v semináři o smlouvách právně kvalifikovali ono počínání kojné a nezaměstnaného. (Šlo o pouhou společenskou službu; smíšený závazkový typ s prvky smlouvy darovací a sousedské výpomoci; smlouvu o dílo s odměnou v naturální formě nebo o cosi jiného?). I když jsem o takovém pedagogickém úkolu původně uvažoval, zbaběle jsem takový námět zapudil, abych snad nebyl nařčen z nějakého obtěžování útlocitnějších dušiček. Nemám si asi čist o poměrech na amerických vysokých školách a sexuálním harašení. Ostatně kdo ví, zda tento nový druh protiprávního jednání není plodem zákonodárského lobbování advokátů, aby bylo víc agendy.

## inhaltsverzeichnis / zusammenfassung 11-12/2005

### LEITARTIKEL

Vladimír Jirousek: **Hauptversammlung 2005 und Prioritäten 2006**.....5

### AKTUALITÄT

Information über die vierte Versammlung der Tschechischen Anwaltskammer.....10

Beschluss der 4. Versammlung der Tschechischen Anwaltskammer.....10

Vortrag des Justizministers der ČR anlässlich der 4. Versammlung der ČAK.....10

Neu gewählte Organe der Kammer.....12

### AKTUALITÄT

Kammerniederlassung in Brünn: Die erste Etappe abgeschlossen! (Iva Chaloupková).....14

### AKTUALITÄT AUS DER EUROPÄISCHEN UNION

Vladimíra Pejchalová-Grünwaldová: **Bürgerrecht der Europäischen Union: zum Artikel I-10 des Vertrages über eine Verfassung für Europa**.....15

### ARTIKEL

Kamila Šnajderová: **Einige Änderungen in der rechtlichen Regelung der Appellation nach der Novelle der ZPO Nr. 30/2000 Slg., gültig ab 1. 1. 2001**.....19

Pavel Vantuch: **Zur Möglichkeit der Nutzung von Abhörungen und Aufzeichnungen des Telekommunikationsverkehrs als Beweises in einer Sache**.....24

Karel Marek: **Kreditvertrag**.....29

Luboš Chalupa: **Zu den Erfordernissen der Wohnungskündigung**.....33

### DISKUSSION

Jan Kocina: **Zum Problematik des Umfangs der Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem im Strafrecht**.....34

Jiří Švihla: **Überlegung über die verspätete Transposition des Artikels 3.1. Buchst. d) der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 2000/35/EG – über die Vorgehensweise gegen verspätete Zahlungen in geschäftlichen Transaktionen**.....38

Ludvík Ševčík, ml.: **Noch einmal zum Kostenersatz des Vollstreckungsverfahrens, falls die Vollstreckung eingestellt wurde, da der Ertrag nicht einmal zur Deckung deren Kosten ausreichend ist**.....42

Petr Pospíšil: **Über das Recht des Schiedsrichters auf Entlohnung für eine Prozessentscheidung im Schiedsverfahren**.....43

### DISKUSSION ÜBER ANWALTSGEBÜHR

Tomáš Gřivna – Petra Gřivnová: **Bestimmung der Gebühr eines Anwalts als Bevollmächtigten eines Beschädigten im Strafverfahren**.....46

Daniela Kovářová: **Gebühr des gerichtlich bestellten Bevollmächtigten eines Beschädigten oder über einen Beschluss**.....48

### ANWALT UND SPRACHKULTUR

Věra Hartmannová: **Rechtssprache**.....50

### REZENSIONEN, ANNOTATIONEN

Ulrich Hildebrandt: **Harmonisiertes Markenrecht in Europa – Rechtsprechung des EuGH** (rez. von Petr Hajn).....54

M. Kasíková, Z. Kučera, V. Plášil, K. Šimka: **Gesetz über Gerichtsvollstrecker und über Vollstreckungstätigkeit (Vollstreckungsordnung) und die zusammenhängenden Vorschriften** (rez. von Jaroslav Zachariáš).....55

R. Vokoun, O. Novotný, T. Gřivna, J. Navrátilová, J. Říha, M. Vanduchová: **Sammlung von Klausurarbeiten aus materiellem Strafrecht und Strafverfahrensrecht** (rez. von V. Mandák).....56

Marta Ehlová: **Haus auf den Königlichen Weinbergen** (rez. von Vaclav Mandák).....57

Václav Král: **Spaziergänge im Gedächtnis alias der Rechtsanwalt unterwegs** (rez. von V. Mandák).....57

**WIR HABEN FÜR SIE GELESEN** (V. Mandák).....58

### AUS DER RECHTSPRECHUNG

Zur Frage der Zulässigkeit einer Tonaufnahme eines privaten Telefongesprächs als Beweises in zivilrechtlichem Verfahren.....64

Zur Angemessenheit der vereinbarten Zinsen aus Gelddarlehen.....66

Zur Auslegung des Begriffs „erste Beratung mit dem Kunden samt Übernahme und Vorbereitung der Vertretung oder Verteidigung, falls der Vertreter oder Verteidiger gerichtlich bestellt ist“.....67

Zur obligatorischen Anhörung des Beschuldigten bei der Prüfung der Gründe zur weiteren Haftdauer und bei der Entscheidung über weitere Haftgründe.....68

Zum Recht auf Persönlichkeitsschutz bei einem in allgemeiner Form ausgedrückten Eingriff (nicht gegen eine konkrete Person).....70

Zur Straftat eines unberechtigten Eingriffs in das Recht zum Haus, zur Wohnung oder zum Gewerberaum gemäß dem § 249a Abs. 2 Strafgesetz (das Nichtermöglichen der Mitbenutzung eines Hauses in der Zugewinnsgemeinschaft durch den Ehemann bei vorherigem Verlassen des gemeinsamen Haushaltes durch die Ehefrau).....71

Zur Frage ultima ratio und zum Grundsatz der Zurückhaltung bei der Anwendung strafrechtlicher Vorschriften.....71

Zur Frage der strafrechtlichen Verschuldung.....72

Konkurs. Antrag an die Zurückerstattung der MwSt.-Mehrzahlung – Unzulässigkeit der Verwendung zur Deckung anderer rückständiger Vermögenszahlungen.....72

### Vladimíra Pejchalová-Grünwaldová:

### Bürgerrecht der Europäischen Union: zum Artikel I-10 des Vertrages über eine Verfassung für Europa

Das gemeinschaftliche Bürgerrecht schließt eine Summe von Rechten ein, die ergänzend zu den sich aus der Staatsbürgerschaft der einzelnen EU-Mitgliedstaaten ergebenden Rechten sind. Staatsbürger der EU-Mitgliedstaaten haben insbesondere: das Recht der Freizügigkeit und das Niederlassungsrecht der EU, das aktive und passive Wahlrecht bei Kommunalwahlen sowie bei Wahlen zum EP in jedem beliebigen Aufenthaltsstaat, das Recht auf diplomatischen und konsularischen Schutz eines anderen Mitgliedsstaates auf dem Gebiet außerhalb der EU, das Recht Petitionen an das Europäische Parlament und Beschwerden an den Europäischen Ombudsmann zu richten, das Recht sich an EU-Institutionen zu wenden und eine Antwort in jeder beliebigen Sprache aus den 21 authentischen Sprachen der Union zu erhalten, das Recht auf Zugang zu Dokumenten des EP, der Kommission und des Rates unter bestimmten Bedingungen, das Recht auf gleiche Behandlung aufgrund der Staatsbürgerschaft im Rahmen des gemeinschaftlichen Rechtes, das Recht auf den Schutz gegen Diskriminierung wegen des Geschlechts, der Rasse oder der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung. Den Unionsbürgern werden Grundrechte aus der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sowie aus dem Europäischen Abkommen zum Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten garantiert.

Jede Person, die ein Staatsbürger eines EU-Mitgliedstaates ist, wird automatisch zum Unionsbürger. Der Erwerb sowie der Verlust der Staatsbürgerschaft der Mitgliedstaaten richten sich ausschließlich nach nationalen Rechtsnormen der Mitgliedstaaten.

### Kamila Šnajderová:

### Einige Änderungen in der rechtlichen Regelung der Appellation nach der Novelle der ZPO Nr. 30/2000 Slg., gültig ab 1. 1. 2001

Der Artikel befasst sich mit einigen Änderungen in der rechtlichen Regelung der Appellation, die die Novelle der Zivilprozessordnung Nr. 30/2000 Slg. mit Gültigkeit ab dem 1. 1. 2001 brachte und die in der Anwaltspraxis die meisten Schwierigkeiten verursacht. Er bietet auch einen Vergleich mit der ursprünglichen bis zum 31. 12. 2000 wirksamen Regelung der Appellation dar und weist auf die Risiken der Übergangsbestimmungen hin, nach welchen auch heute in bestimmten Fällen der ursprüngliche Wortlaut der ZPO anzuwenden ist. Selbständige Kapitel befassen sich mit verspäteten Appellationen, unzulässigen Appellationen und sog. Blankett-Appellationen (d.h. Appellationen, die in der Appellationsfrist nicht mit dem Appellationsgrund ergänzt wurden). In den einzelnen Kapiteln wird immer die jeweilige Rechtsprechung des Obersten Gerichtes sowie des Verfassungsgerichtes der ČR angeführt.

### Pavel Vantuch:

### Zur Möglichkeit der Nutzung von Abhörungen und Aufzeichnungen des Telekommunikationsverkehrs als Beweises in einer Sache



## inhaltsverzeichnis / zusammenfassung 11-12/2005

In anderen Zeitschriften veröffentlichte Beschlüsse.....	74
<b>AUS DER TSCHECHISCHEN RECHTSANWALTSKAMMER</b>	
Information über Vorstandssitzungen der Tschechischen Rechtsanwaltskammer vom .....	75
Ergebnisse der Anwaltsprüfungen vom September 2005 .....	75
Info über Schulungen für Anwaltsanwärter .....	76
Vorlesungen und Seminare für Anwälte und Anwaltsanwärter im Bildungs- und Schulungszentrum der ČAK .....	76
Prag 2005: Das Treffen der Sekretäre und Exekutivdirektoren der Rechtsanwaltskammern .....	77
<b>ANTWORTEN AUF FRAGEN</b>	
Die vom Anwalt bezahlte Gerichtsgebühr und MwSt. (Z. Koschin).....	78
Bürger der EU-Länder brauchen für den Aufenthalt in der ČR keine Erlaubnis .....	79
<b>AUS DEN UNTERLAGEN ZUM 15. JAHRESTAG DER FREIEN TSCHECHISCHEN ANWALTSCHAFT</b>	
Gerard F. Griffin: Absicherung des Bildungsprozesses in der Irischen Anwaltskammer .....	80
<b>MEINUNG</b>	
Anwälte und Kollegialität (Ondrej Mularčík) .....	85
<b>AUS BRIEFEN AN DIE REDAKTION</b>	
Dem geschenkten Pferd auf die Zähne schauen oder Befragung und Gedanken über unsere Zeitschrift (Zdeněk Matis).....	86
<b>AUS DEM AUSLAND</b>	
Bohumír Štědroň: Ausgewählte Kapitel aus dem schweizerischen Recht der Informationstechnologien.....	87
Slowakei: Bulletin der slowakischen Anwaltschaft Nr. 6-7/2005, 8/2005.....	90
Eröffnung des Gerichtsjahres in Montreal (Quebec) (M. Kyjovský).....	90
<b>INTERNATIONALE BEZIEHUNGEN</b>	
Jana Wurstová: Europäische Kommission für die Wirksamkeit der Justiz des Europäischen Rates (CEPEJ), ihre Aktivitäten .....	91
AUS ZEITSCHRIFTEN (vorbereitet von Květa Slavíková) .....	93
<b>ZUM SCHLUSS</b>	
Zeichnung von Lubomír Lichý.....	95
Petr Hajn: Aus dem Tagebuch eines Anwalts.....	95
KONFERENZ IBA IN PRAG .....	101

notwendigen Änderung des Hauptteils der Klage, der dem kollaudierten Zustand der Wohnung zum Tage der Urteilsverkündung entsprechen muss.

### Jan Kocina: Zur Problematik des Umfangs der Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem im Strafrecht

Der Artikel befasst sich mit der Problematik der Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem im tschechischen Recht, wobei er insbesondere aus der rechtlichen Argumentation im Urteil des Obersten Gerichtes der ČR vom 22. 7. 2004, Az. 11 Tdo 738/2003 ausgeht, welches die bisherige Art und Weise der Anwendung dieses Grundsatzes änderte. Er fasst die Grundaspekte dieser Problematik zusammen und bietet Materie zu weiteren Überlegungen über die Breite und die Bedeutung dieses rechtlichen Problems. Im Hinblick auf das genannte Urteil des Obersten Gerichtes der ČR weist er auf die Notwendigkeit bzw. Zweckmäßigkeit von Änderungen in der Auffassung dieser Frage hin, insbesondere bei der Frage, ob der Grundsatz ne bis in idem auch bei anderen öffentlich-rechtlichen Delikten als Straftaten anzuwenden ist.

### Jiří Švihla: Überlegung über die verspätete Transposition des Artikels 3.1. Buchst. d) der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 2000/35/EG – über die Vorgehensweise gegen verspätete Zahlungen in geschäftlichen Transaktionen

Der Autor versuchte sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob es auf Seiten des tschechischen Gesetzgebers gerechtfertigte Gründe für diese verspätete Transposition gibt. Im zweiten Teil beurteilt er die Transposition des genannten Artikels im deutschen BGB. Abschließend stellt er Überlegungen darüber an, ob die Regierungsanordnung der ČR Nr. 163/2005 Slg. eine sog. übergreifende Transposition ist und falls ja, welche Konsequenzen dies für das Gerichtsverfahren haben kann. Nicht zuletzt bemühte sich der Autor die Verantwortlichkeit der ČR für eventuelle Schäden zu beurteilen, die den Unternehmern durch die bedeutend verspätete Transposition entstehen könnten.

### Ludvík Ševčík, jr.: Noch einmal zum Kostenersatz des Vollstreckungsverfahrens, falls die Vollstreckung eingestellt wurde, da der Ertrag nicht einmal zur Deckung derer Kosten ausreichend ist

Der Artikel reagiert auf den Beschluss des Stadtgerichtes in Prag, der in der Nummer 6, Jahrgang 2005 des Bulletins der Anwaltschaft veröffentlicht wurde. Der Autor stimmt der Auffassung des Gerichtes bei, nach der in der Situation, wenn die Einstellung der Vollstreckung deshalb erfolgt, da der Ertrag nicht einmal zur Deckung der Vollstreckungskosten reicht, dem Vollstrecker gegenüber dem Verpflichteten das Recht auf Kostenersatz nicht automatisch eingeräumt wird. Die Meinung stützt der Autor insbesondere auf die grammatische Auslegung des § 89 Exekutionsordnung sowie auf die teleologische Auslegung des Gesetzes Nr. 120/2001 Slg. Nicht zuletzt ist der Grund für diese Auslegung der Charakter der Tätigkeit des Vollstreckers. Auch die Pflicht des Gerichtes, sich mit der Begründung des

Immer häufiger werden in Strafsachen Abhörungen telefonischer Gespräche und Aufzeichnungen des Telekommunikationsverkehrs genutzt. Eben die Aufnahme einer Abhörung in der Zeit vor der Eröffnung einer Strafverfolgung ist häufig ein Grund für die Eröffnung der Verfolgung eines oder mehrerer Beschuldigten und begründet anschließend die Einbringung einer Klage und oft auch die Verurteilung der Beschuldigten. Es passiert jedoch, dass keine Antwort auf die Grundfrage gesucht wird, ob und unter welchen Bedingungen die genannten Abschriften der Aufzeichnungen des Telekommunikationsverkehrs als ein Beweis in der Sache verwendet werden können. Mit der Antwort auf diese Frage befasst sich der Autor in diesem Artikel. Er bringt auch einen Entwurf de lege ferenda.

### Karel Marek: Kreditvertrag

Mit dem Kreditvertrag verpflichtet sich der Gläubiger, auf Wunsch des Schuldners zu seinem Gunsten Geldmittel bis zu einer gewissen Höhe zu leisten, und der Schuldner verpflichtet sich, die geleisteten Geldmittel samt Zinsen zurückzuzahlen. Die bedeutenden Teile eines Kreditvertrages sind: die Bestimmung des Gläubigers und des Schuldners, die Festlegung der Kredithöhe, die Verpflichtung des Gläubigers Geldmittel zu leisten und die Verpflichtung des Schuldners den Kreditbetrag samt Zinsen zurückzuzahlen. Der Vertragsgegenstand sind Geldmittel in der festgelegten Währung. Der Vertrag wird mit der Vereinbarung über die Leistung der Geldmittel

geschlossen, und nicht mit der faktischen Leistung dieser Mittel. Aufgrund der dispositiven Natur der rechtlichen Regelung (ausgenommen die kognitiven Bestimmungen) ist der Autor der Ansicht, dass im Vertrag festgelegt werden kann, dass zum festgesetzten Datum, falls der Schuldner seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, das Vertragsverhältnis beendet und ein neuer Gesamtschuldbetrag bestehend aus den nicht rückerstatteten Geldmitteln und Zinsen festgelegt wird. Der Schuldner ist verpflichtet, den neuen Gesamtschuldbetrag zurückzuzahlen. Anderenfalls kann der Betrag berechtigt verzinst werden.

### Luboš Chalupa: Zu den Erfordernissen der Wohnungskündigung

Der Artikel weist auf die andauernden Unklarheiten und Ungenauigkeiten hin, die bis heute in der rechtlichen Praxis in dem sehr frequentierten Bereich der Einwilligung der Wohnungskündigung nach wie vor bestehen. Er befasst sich einerseits mit der richtigen Formulierung der Wohnungskündigung mit Hinblick auf den Ablauf der Kündigungsfrist, wobei in der gerichtlichen Praxis die Formulierung von Kündigungen und Urteilsprüchen überwiegt, die im Widerspruch zum § 710 Abs. 3 BGB erst mit dem ersten Tag des vierten Monats nach der Rechtskraft des Urteils, mit dem das Gericht die Kündigung einwilligt, endet. Ferner befasst sich der Autor mit der Problematik der Auswirkungen der Wohnungskündigung im Falle einer anschließenden Änderung der Wohnungsdisposition und der

## zusammenfassung 11-12/2005

Ausspruchs über die Einräumung des Rechtes auf den Verfahrenskostensatz durch das Gericht auseinanderzusetzen, darf nicht außer Sicht gelassen werden.

### **Petr Pospíšil:** **Über das Recht des Schiedsrichters auf Entlohnung für eine Prozessentscheidung im Schiedsverfahren**

Der Autor befasst sich im Artikel mit den sog. Schiedszentren und mit deren Tätigkeit. Diese juristischen Personen befassen sich mit der Leistung organisatorischer und administrativer Unterstützung für von Adhoc-Schiedsrichtern ausgeübte Schiedsverfahren, es handelt sich also um keine ständigen Schiedsgerichte im Regime des § 13 Gesetz Nr. 216/1994 Slg. über Schiedsverfahren und über die Vollstreckung von Schiedssprüchen. Der Artikel endet mit der Schlussfolgerung, dass die Tätigkeit der Schiedszentren dem gültigen Recht nicht widerspricht. In bestimmten Fällen kann ein solches Schiedsverfahren für jemanden, der sein Recht geltend macht, vorteilhaft sein.

### **Tomáš Grřivna – Petra Grřivnová:** **Bestimmung der Gebühr eines Anwalts als Bevollmächtigten eines Beschädigten im Strafverfahren**

Die Autoren stellen fest, dass über die Gebühr eines Bevollmächtigten des Beschädigten – eines Anwalts – durch Gerichte nicht einheitlich ent-

chieden wird. Sie sind der Meinung, dass bei der Berechnung des Tarifwertes der Handlungen eines bestellten Bevollmächtigten des Beschädigten die Bestimmung über den Tarifwert, der sich auf die Verteidigung im Strafverfahren bezieht, anzuwenden ist. Sie sind sich jedoch bewusst, dass auch unterschiedliche Ansichten bestehen können, insbesondere solche, die auf der dem Beschädigten im Urteil eingeräumten Schadenshöhe basieren. Sie begründen, warum sie diese Meinung nicht für richtig halten.

### **Daniela Kovářová:** **Gebühr des gerichtlich bestellten Bevollmächtigten eines Beschädigten oder über einen Beschluss**

Die Autorin stellt eine unterschiedliche Rechtsprechung in dieser Frage fest. Sie möchte eine Diskussion zu diesem Thema anregen. Sie stellt fest, dass es drei mögliche Lösungsansätze gibt: a) auf dem Betrag basieren, der als Schadenshöhe im Beschluss über die Eröffnung der Strafverfolgung bzw. im Schuldspruch genannt ist, b) auf dem Strafsatz basieren, der dem Täter droht, c) bei anderen als Eigentumsstaten von der Bestimmung des § 9 Abs. 3 Buchst. d) des Anwaltsstarifs ausgehen (Gebühr pro Handlung 1000 CZK in Sachen des Persönlichkeitsschutzes). Die Autorin entwickelt dann ihre eigene Argumentation und neigt zu der oben unter a) genannten Stellung. In den Fällen, wenn der Beschädigte keinen Ersatz eines in

Geld ausgedrückten Schadens fordert, neigt sie zum Lösungsansatz c).

### **Věra Hartmannová:** **Rechtssprache**

Der Artikel will vor allem die Bedeutung der Hochsprache als eines alltäglichen Instruments des Juristen betonen. Sie charakterisiert kurz den fachlichen Stil und die Rechtssprache, macht mit den häufigsten Mängeln juristischer Texte bekannt, erinnert an die wichtigsten Änderungen, die nach der Kodifizierung der Rechtsschreibung in 1993 erfolgten, und empfiehlt Juristen Quellen, wo die erforderlichen Sprachinformationen zu finden sind.

### **Bohumír Štědroň:** **Ausgewählte Kapitel aus dem schweizerischen Recht der Informationstechnologien**

Der Artikel befasst sich mit ausgewählten Aspekten des Rechtes der Informationstechnologien in der Schweiz. Es handelt sich insbesondere um den Personendatenschutz, um die Gerechtigkeit der Überwachung von Mitarbeitern bei der Arbeit mit Mitteln moderner Technologien, über Rechtsaspekte der elektronischen Unterschrift und der Aufbewahrung von Buchführungsunterlagen in elektronischer Form. Der Artikel ist auch deshalb interessant, da er auch ein Blick auf das Recht eines technologisch entwickelten Landes, das aber kein Mitglied der Europäischen Union ist und daher nicht gezwungen ist, das EG-Recht in seine Rechtsordnung zu transformieren, bietet.

## contents / summary 11-12/2005

### EDITORIAL

Vladimír Jirousek: **Assembly 2005 and Priorities 2006** .....5

### CURRENT EVENTS

**Information on the Fourth Assembly of the Czech Bar Association** .....10  
**Resolution of the Fourth Assembly of the Czech Bar Association** .....10  
**Appearance of the Minister of Justice of the Czech Republic on the Fourth Assembly of CBA** .....11  
**Newly elected bodies of the Czech Bar Association** .....12

### SPOTLIGHT

**The CBA Branch in Brno: The First Stage Completed!** (Iva Chaloupková) .....14

### NEWS FROM THE EUROPEAN UNION

Vladimíra Pejchalová-Grünwaldová: **The European Union Citizenship: on the Article I-10 of the Treaty establishing a Constitution for Europe** .....15

### ARTICLES

Kamila Šnajderová: **Some Changes in the Legal Regulation concerning Extraordinary Appeal after the Amendment of the Code of Civil Procedure No. 30/2000 Coll. Effective after January 1, 2001** .....19  
Pavel Vantuch: **On the Possibility to Use Tappings and Recordings of the Telecommunication Traffic as Evidence in a Case** .....24  
Karel Marek: **Credit Contract** .....29  
Luboš Chalupa: **On the Requirements of a Notice to Quit Tenancy of a Flat** .....33

### DISCUSSION

Jan Kocina: **On the Scope of Application of the Principle "ne bis in idem" within the Criminal Law** .....34  
Jiří Švihla: **Contemplating the Delayed Transposition of Article 3.1(d) of the Directive 2000/35/EC of the European Parliament and of the Council – on combating late payment in commercial transactions** .....38  
Ludvík Ševčík, jr.: **Once more on the Reimbursement of Execution Proceedings Costs, if the Execution was Abated, as its Proceeds are not Sufficient even to Cover its Costs** .....42  
Petr Pospíšil: **On the Arbitrator's Right to Remuneration for Decision on a Dispute within an Arbitration Proceeding** .....43

### DISCUSSION ON REMUNERATION OF ADVOCATES

Tomáš Grřivna – Petra Grřivnová: **Determining the amount of remuneration of an advocate as an injured party proxy in a criminal proceeding** .....46

### **Vladimíra Pejchalová-Grünwaldová:** **The European Union Citizenship: on the Article I-10 of the Treaty establishing a Constitution for Europe**

The EU citizenship includes a body of rights that are complementary to the rights following from the state citizenship of the EU Member States. Citizens of the EU Member States have in particular: the right to free movement and stay within EU; the right to vote and to be elected in the municipal elections and in the elections to EP in any Member State of stay; the right to diplomatic and consular protection of other Member State in the territory outside EU; the right to submit petitions to the European Parliament, and the right to submit complaints to the European Ombudsman; the right to turn to the EU institutions and to receive answer in any of the 21 authentic languages of the Union; the right to access – under certain conditions – the documents of the EP, Commission and Council; the right to equal treatment because of state citizenship within Acquis Communautaire; the right to protection against discrimination based on gender, racial or ethnic origin, religion or faith, handicap, age or sexual orientation. The EU citizens have granted the basic rights contained in the EU Charter of Basic Rights and in the European Convention on Protection of the Basic Rights and Freedoms.

Every person who is a state citizen of a EU Member State becomes automatically a citizen of the EU. Acquiring and losing the citizenship of the EU Member States is governed exclusively by the national legal regulations of the EU Member States.

## contents / summary 11-12/2005

Daniela Kovářová: <b>Remuneration of an injured party proxy appointed by a court, or over one decision</b> .....	48
<b>ADVOCATES AND CULTURE OF LANGUAGE</b>	
Věra Hartmannová: <b>Legal Language</b> .....	50
<b>REVIEWS AND ANNOTATIONS</b>	
Ulrich Hildebrandt: <b>Harmonisiertes Markenrecht in Europa – Rechtsprechung des EuGH /Harmonised Trademark Law in Europe – ruling of the EU Court of Justice/</b> (review by Petr Hajn).....	54
M. Kasíková, Z. Kučera, V. Plášil, K. Šimka: <b>The Law on Proving Executors and Execution Activity (the Execution Code) and the related regulations</b> (review by Jaroslav Zachariáš).....	55
R. Vokoun, O. Novotný, T. Gřivna, J. Navrátilová, J. Říha, M. Vanduchová: <b>Collection of Exam Works from the Substantive Criminal Law and the Law of Criminal Procedure</b> (review by V. Mandák).....	56
Marta Ehlová: <b>The House at Královské Vinohrady</b> (review by V. Mandák).....	57
Václav Král: <b>Walking in Memory or Lawyer on Travels</b> (review by V. Mandák).....	57
<b>WE HAVE READ FOR YOU</b> (V. Mandák).....	58
<b>FROM THE JURISDICTION</b>	
On the question of admissibility of a tape recording of a private telephone conversation as evidence in civil proceedings.....	64
On adequacy of the agreed on interest from a pecuniary loan.....	66
On interpretation of the term “the first consultation with the client, including taking and preparing representation or defence” if the proxy or defending counsel is appointed by the court.....	67
On obligatory hearing of the accused when reviewing the reasons for continuance of detention and when deciding on added reasons for detention.....	68
On the right to protection of person against encroachment represented in a general form (not against a particular person).....	70
On the criminal offence of encroachment of the right to a house, a flat or a non-residential space according to s. 249a(2) of the Code of Criminal Procedure (not enabling his wife to use jointly a house in joint ownership of the couple by a husband after previous abandonment of the common household by the wife); on the question of ultima ratio and the constraint principle in application of the criminal law regulations; on the question of the criminal law culpability.....	71
Bankruptcy: Request for refund of excessive VAT deduction – impermissibility of use to repay other property arrears.....	72
Judgements published in other professional periodicals.....	74
<b>FROM THE CZECH BAR ASSOCIATION</b>	
Information on the Board Meetings of the Czech Bar Association held on 10–11. 10. 2005.....	75
Results of the Advocacy Examinations held in September 2005.....	76
Information on articulated clerk education/training.....	76
Lectures and seminars for advocates and articulated clerks in the CBA Education and Training Centre.....	76
Prague 2005: Meeting of the Secretaries and Executive Directors of the Bar Associations.....	77
<b>QUESTIONS AND ANSWERS</b>	
Court fee paid by an advocate and VAT (Z. Koschin).....	78
Citizens of the EU countries do not need any permit for stay in the Czech Republic.....	79
<b>FROM THE MATERIALS TO THE 15<sup>TH</sup> ANNIVERSARY OF FREE CZECH ADVOCACY</b>	
Gerard F. Griffin: <b>Provision of the Education Process in the Irish Bar Association</b> .....	80
<b>OPINION</b>	
Advocates and Collegiality (Ondrej Mularčík).....	85
<b>FROM THE LETTERS TO THE EDITORS</b>	
Looking a Gift Horse in the Mouth, or Questions and Wondering about our Bulletin (Zdeněk Matis).....	86
<b>FROM ABROAD</b>	
Bohumír Štědroň: <b>Selected Chapters from the Swiss Information Technology Law</b> .....	87
Slovakia: <b>Slovak Advocacy Bulletin No. 6-7/2005, 8/2005</b> .....	90
Opening of the Court Year in Montreal (Quebec) (M. Kyjovský).....	90
<b>INTERNATIONAL RELATIONS</b>	
Jana Wurstová: <b>The European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) of the Council of Europe and its activities</b> .....	91
<b>FROM THE MAGAZINES</b> (compiled by Květa Slavíková).....	93
<b>FINALLY</b>	
Drawing by Lubomír Lichý.....	95
Petr Hajn: <b>From the Advocate’s Notebook</b> .....	95
<b>IBA CONFERENCE IN PRAGUE</b> .....	101

### **Kamila Šnajderová:** **Some Changes in the Legal Regulation concerning Extraordinary Appeal after the Amendment of the Code of Civil Procedure No. 30/2000 Coll. Effective after January 1, 2001**

The article deals with certain changes in the legal regulation of extraordinary appeal, which were brought by the amendment of the Code of Civil Procedure No. 30/2000 Coll. effective after January 1, 2001 and which cause the biggest problems in practising law. It also offers comparison with the original regulation of extraordinary appeal effective until December 31, 2000 and draws attention to the pitfalls of the transitional provisions, according to which the original regulation of the Code of Civil Procedure applies in certain cases also today. Separate chapters address overdue extraordinary appeals, inadmissible extraordinary appeals and so-called "blanket" extraordinary appeals (i.e. extraordinary appeals that were not supplemented with reason of the appeal within the appeal time limit). The individual chapters list the relevant judicature of the Supreme Court and the Constitutional Court of the Czech Republic.

### **Pavel Vantuch:** **On the Possibility to Use Tappings and Recordings of the Telecommunication Traffic as Evidence in a Case**

Tappings and recordings of the telecommunication traffic are more and more often used in criminal cases. Exactly the provision of a tapping at the time before commencement of prosecution is oftentimes the reason to commence criminal proceedings against the defendant, or several co-defendants, and it subsequently justifies bringing charges and oftentimes also the conviction of the accused. However, it happens that the answer to the primary question, i.e. whether and under which conditions can the above transcriptions of telecommunication traffic recordings be used as evidence in a case, is often ignored. In this article, the author deals with the answer to the above question. He also brings suggestion de lege ferenda.

### **Karel Marek:** **Credit Contract**

In a credit contract, the creditor undertakes to provide, on request of the debtor, financial means to his/her credit up to a certain sum, and the debtor undertakes to repay the financial means provided and to pay interest. Essential parts of a credit contract are: identification of the creditor and of the debtor, identification of the amount of credit, the creditor's commitment to provide financial means, and the debtor's commitment to repay the credit amount and to pay interest. The subject matter is financial means in the stated currency. The contract is concluded by agreement on provision of financial means and not by the actual provision of such means. In view of the non-mandatory legal regulation (with the exception of mandatory provisions), the author believes that it is possible to stipulate in the contract that if the debtor does not perform his/her obligations, the contractual relation terminates as of a stipulated date and a new total outstanding amount, consisting of the financial means that have not been repaid and the interest, is determined. The debtor is obliged to repay the new total outstanding amount. If he/she fails to do so, interest can be legally applied on the outstanding amount.



## summary 11-12/2005

**Luboš Chalupa:**  
**On the Requirements of a Notice to Quit Tenancy of a Flat**

The article notifies of the persisting uncertainties and inaccuracies still occurring in the legal practice in such a frequented field as proceeding for assent to a notice to quit tenancy of a flat. It deals for one thing with proper formulation of a notice to quit tenancy of a flat with regard to the lapse of the notice period, when formulation of notices and verdicts contrary to s. 710(3) of the Civil Code, with periods lapsing only on the 1st day of the 4th month following the day when the verdict by which the court assents to the notice came in the force, prevail in the judicial practice as yet. The author addresses further the issues of the effects of a notice to quit tenancy of a flat in case of subsequent change of the flat layout and the necessity of changes of the statement of claims of the action, which must correspond to the approved condition of the flat as of the date of pronouncement of the judgement.

**Jan Kocina:**  
**On the Scope of Application of the Principle "ne bis in idem" within the Criminal Law**

The article is focused on the issues of application of the principle "ne bis in idem" within the Czech law, in which it proceeds in particular from the legal argumentation contained in the decision of the Supreme Court of the Czech Republic from July 22, 2004, Ref.: 11 Tdo 738/2003, which has changed the hitherto way of application of the principle. It summarises the basic aspects of these issues and offers material for further reflection on the scope and importance of the above legal problem. In relation to the quoted decision of the Supreme Court of the Czech Republic, it draws attention to the need or appropriateness of changes in apprehension of this principle, in particular when solving the question whether the ne bis in idem principle can be applied also to public-law offences other than criminal acts.

**Jiří Švihla:**  
**Contemplating the Delayed Transposition of Article 3.1(d) of the Directive 2000/35/EC of the European Parliament and of the Council – on combating late payment in commercial transactions**

The author attempts to resolve whether there are justifiable reasons for this delayed transposition on the part of the Czech law-making bodies. In the following part, he evaluates the transposition of the above Article in the German Civil Code. In the closing part, he reflects whether the decree of the government of the Czech Republic No 163/2005 Coll. is so-called "exceeding transposition" and if yes, what consequences it can have for the judicial proceedings. Last but not least, the author attempts to assess the responsibility of the Czech Republic for possible damages that could be caused to entrepreneurs by this significantly delayed transposition.

**Ludvík Ševčík, jr.:**  
**Once more on the Reimbursement of Execution Proceedings Costs, if the Execution was Abated, as its Proceeds are not Sufficient even to Cover its Costs**

The article is a reaction to the decision of the City Court in Prague published in the Advocacy Bulletin No 6, year 2005. The author agrees with the opinion of the Court, according to which it is not possible to award the executor automatically with the right to compensation of the costs of proceedings against the liable party in situation when the execution was abated, as its proceeds are not sufficient to cover its costs. The author supports his opinion first of all by means of grammatical interpretation of s. 89 of the Execution Code and teleological interpretation of the Law No 120/2001 Coll. Last but not least, the reason for such interpretation is the nature of the executor's activity. Neither the court's obligation to deal in more detail with justification of a verdict on award of a right to compensation of the costs of proceedings by a court can be left aside.

**Petr Pospíšil:**  
**On the Arbitrator's Right to Remuneration for Decision on a Dispute within an Arbitration Proceeding**

In the article, the author deals with so-called "Arbitration Centres" and their activities. These corporate entities are engaged in provision of organisation and administrative support of the arbitration proceedings performed by ad hoc arbitrators. Thus, they are not permanent arbitration courts as under s. 13 of the Law No 216/1994 Coll., on arbitration proceedings and execution of arbitration findings. The article ends by a conclusion that the activities of Arbitration Centres do not contradict the law in force. In certain cases, such arbitration proceedings can be favourable for a person demanding its right.

**Tomáš Gřivna – Petra Gřivnová:**  
**Determining the amount of remuneration of an advocate as an injured party proxy in a criminal proceeding**

The authors state that the courts do not decide cohesively on the remuneration of an advocate as an injured party proxy. They are of the opinion that the provisions on tariff value related to the defence in criminal proceedings must be applied to the calculation of the tariff value of the acts of an appointed injured party proxy. However, they are aware that there can be also different opinions, in particular based on the amount of damage awarded to the injured party in the verdict. Afterwards, they give detailed reasons why they do not consider this opinion to be correct.

**Daniela Kovářová:**  
**Remuneration of an injured party proxy appointed by a court, or over one decision**

The authoress states differing judicature in this question. She would like to arouse a discussion about this topic. She states that there are three ways of solution: a) to proceed from the amount that is stated as the amount of damage in the ruling on commencement of prosecution or in the judgement of conviction; b) to proceed from the penal rate by which the offender is threatened; c) to proceed from the provisions of s. 9(3)(d) of the Advocate Tariff in cases of acts of immaterial nature (remuneration for an act amounting to CZK 1000 in protection of person cases). Then, the authoress develops her own argumentation and tends to the opinion given above under point a). In

cases when the injured party does not demand compensation of a damage quantifiable in money, she tends to the solution listed under c) above.

**Věra Hartmannová:**  
**Legal Language**

The aim of the article is first of all to emphasise the importance of the standard language as an everyday tool of a lawyer. It characterises briefly the professional style and the legal language, acquaints us with the most frequent defects of legal and juridical texts, remind us of the most significant changes that occurred after adoption of the orthographic codification in 1993, and recommends resources for the lawyers, in which they can find the needed language information.

**Bohumír Štědroň:**  
**Selected Chapters from the Swiss Information Technology Law**

The article discusses selected aspects of the Swiss information technology law. In particular, it concerns protection of personal data, justifiability of monitoring employees by modern technology means during work, legal aspects of electronic signature and maintaining accounting documents in electronic form. The article is also interesting because it offers a view on the law of a technologically highly developed European country, which is not a Member of the European Union and, thus, it is not obliged to transpose the EC Law into its system of law.

**ř á d k o v á i n z e r c e****Nabídka**

AK s mezinárodní klientelou hledá pro pobočku v Liberci advokátního koncipienta. PC, MS Office, anglický jazyk pokročile, i absolvent nebo student vyššího ročníku PF na částečný úvazek. Strukturovaný životopis v Čj a Aj na jobs@cizekpartners.cz.

Advokátní kancelář Vitek a Mrázek, se sídlem na Praze 4, se zaměřením na obchodní právo, s tuzemskou i zahraniční klientelou přijme do svého kolektivu advokátního koncipienta/koncipientku. Požadujeme vysokou úroveň odborných znalostí, schopnost samostatného uvažování i týmové práce, ochotu k vysokému pracovnímu nasazení a výbornou znalost anglického jazyka. Znalost německého jazyka výhodou. Nástup dle dohody. CV zaslejte na adresu: h.hasincova@advokatvam.cz, fax 261 198 170.

**Bulletin  
advokacie**

byl v anketě Karlovarských právnických dnů pětkrát (v letech 1994, 1998, 1999, 2001, 2002) oceněn jako nejlepší právní časopis v České republice.

**výroční konference IBA**

# Za výroční konferencí International Bar Association 25. - 30. září 2005 Praha

## **OBSAH**

**Poděkování sponzorům 102**

**Konference, semináře, kongresy 104**

**Zahajovací projev prezidenta IBA**

**Francise Neata 104**

**Zahajovací projev prezidenta České republiky Václava Klause  
na Výroční konferenci International Bar Association 105**

**Rezoluce Interantional Bar Association (IBA) přijatá Radou IBA  
na Výroční konferenci IBA, Praha, 29. září 2005 107**

**Děkovný dopis prezidenta IBA předsedovi ČAK  
po zakončení konference 107**

### **Zločin v podnikání**

**Offshorové daňové projekty – poctivé či nepoctivé prostředky? 108**

**Řešení sporů (soudní řízení)**

**Posedlý soudč... jak se s tím vyrovnat? 110**

**Soutěžní a obchodní právo (soutěžní právo)**

**Povinnost jednat s druhými – omezení soutěžního práva 112**

### **Profesní etika**

**Etika pro třetí tisíciletí 113**

**Summit asociací mladých advokátů**

**Setkání AIJA v rámci kongresu IBA 114**

### **Zaujalo nás v IBA Daily News**

**Mezinárodní právo musí zavazovat i mocné,  
říká soudce Richard Goldstone 116**

Fotografie Jakub Stadler





Na organizaci **Národního večera** se finančně podíleli níže uvedení advokáti a advokátní kanceláře • The following advocates and law firms have contributed financially to the organisation of the **National Evening**.  
Děkujeme.



zlatí sponzoři



Rödl & Partner Gleiss Lutz



Advokátní kancelář JUDr. Lenka Vidovičová



Advokátní kancelář Kříž a Bělina

Havel & Holásek



HOLEC, ZUSKA & Partneři  
Advokáti • Attorneys • Rechtsanwälte



Advokátní kancelář

VOVSÍK, RÖSCH, KOCINA  
A SPOL.



ČERMÁK HOŘEJŠ MYSLIL A SPOL.  
ADVOKÁTNÍ A PATENTOVÁ KANCELÁŘ



ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ®  
Hartmann • Jelínek • Vališ • Vych a partneři

stříbrní sponzoři

Jirousek, Skalník, Bernatík & partneři



KONEČNÁ & ŠAFÁŘ

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

Saxinger, Chalupsky, Weber & Partner v.o.s.



JUDr. DALIBOR KALCSO  
ADVOKÁT

associated law offices  
všetečka zelený švorčík kalenský  
and partners



PETERKA & PARTNERS  
Advokátní kancelář, Law Offices, Cabinet d'avocats

bronzoví sponzoři

JUDr. Jiří Černý  
Giese & Partner v.o.s.  
JUDr. Jaroslava Heřmanová  
JUDr. Irena Chmelíková  
JUDr. Milan Kyjovský  
JUDr. Richard Maleček  
JUDr. Jiří Matzner

JUDr. Erik Orlet  
JUDr. Ladislav Poláček  
JUDr. Marie Stodolová  
JUDr. Vladimír Szabo  
JUDr. Josef Šťastný a partneři  
JUDr. David Štros





Na organizaci **Národního večera** se spolupodíleli níže uvedení partneři České advokátní komory  
The following partners have contributed to the organisation of the **National Evening** of the Czech Bar Association.  
Děkujeme.



generální partneři



**ČESKÁ  
SPŮŘITELNA**  
Jsme Vám blíž.

oficiální partneři



  
**CZECHINVEST**  
Agentura pro podporu podnikání a investic

mediální partneři

**HOSPODÁŘSKÉ NOVINY**  
OBSAH ROZHODUJE

**iHNed.cz**  
WEBY, KTERÉ ZHODNOTÍTE

**epravo.cz**

Váš partner na cestě právem

**Kapitál**<sup>®</sup>  
moderní ekonomický měsíčník

*Prager Zeitung*

[www.pragerzeitung.cz](http://www.pragerzeitung.cz)

ostatní partneři



**Budweiser  
Budvar**  
TREASURED BY GENERATIONS



## výroční konference IBA

## Konference, semináře, kongresy...

**Každý z nás jich absolvoval bezpočet a bohužel ne vždy jsme byli s jejich obsahem a odbornou úrovní spokojeni. Nabízí se dokonce otázka, zda je v době internetu, e-mailu a dalších geniálních informačních technologií vůbec potřeba se takhle staromódně scházet a družít...**

Vždyť pryč jsou doby, kdy se shánění informací a dat potřebných pro jakoukoliv složitější analytickou práci neobešlo bez nekonečného posedávání (a někdy i prospávání) v knihovnách, přičemž kromě knih byla dovedně ukrytým zdrojem teoretických znalostí i praktických zkušeností jen samotná hlava odborníka.

Na druhou stranu jsou tyto na první pohled jednoznačně „proti kongresové turistice vyznívající poznatky“ kaleny faktem, že např. konferenci IBA a vůbec jejich odborných i společenských aktivit se účastní také (ba dokonce především) advokáti významní a úspěšní. A vzhledem k výši kongresových poplatků nelze použít ani vysvětlení některých skutečných kongresových skeptiků, kteří chtějí věřit tomu, že účastníky přilákala vidina bezplatných opulentních recepcí.

A přitom skutečné vysvětlení je jednoduché: žádné kvalitní a trvalé vztahy zpravidla nelze ani navázat, ani udržet bez

alespoň občasného osobního setkání a kontaktu, což platí jak v rovině života soukromého, tak i ve věcech pracovních. Společné obchodní zájmy, společní klienti, velké projekty – nic z toho se neobejde bez pocitu vzájemné důvěry, a toho lze po mailu či po internetu nabýt jen těžko. No a proč se máte kvůli pěti různým kauzám vydávat do pěti odlišných koutů světa, když můžete svých pět ověřených a tři tisíce potenciálních partnerů potkat pěkně pohromadě...?! Je to tak trochu jako když si dáte inzerát do novin... rozdáte všechny své vizitky, na oplátku jich tučný paklík dostanete a odcházíte s pocitem, že to byl promarněný den a kolik jste toho mohl dneska vyfakturovat... půl roku nic a pak najednou e-mail, a je tady vaše první kauza získaná přes zahraničního kolegu, a to ještě nejlépe v oblasti, kterou vůbec neděláte, ale jen tak, pro všechny případy, ji máte v životopise.

Jako bonus lze trochu vážněji jmenovat celou řadu dalších dobrých a především praktických důvodů pro osobní setkávání. Například přednášející – bývají to často lidé, které jste znali jen jako autory věhlasných publikací. A jistě se shodneme na tom, že i po e-mailu se s odborným dotazem oslovuje snáze někdo, u koho se můžeme odvolat na předchozí setkání, byť jen letmě.

Připomenout lze také to, že skutečně nejaktuálnější odborné problémy a vývoj bývají málokdy kvalitně a komplexně zpracovány, lze-li se o nich vůbec něčeho v písemné formě dopátrat, zatímco právě taková témata a nejnovější zkušenosti s jejich řešením bývají jako žhavá novinka zařazovány do programu všech odborných setkání.

A nezapomeňme na jeden ze základních zdrojů našich profesních mindráků, tedy jazykové znalosti. Není větší výzvy, nežli sám vystoupit jako přednášející v panelu sledovaném třemi sty právníky, z nichž třetina pochází z anglosaských zemí. Ale i obyčejná večere s deseti zahraničními kolegy je pro mnohé z nás dostatečným motivem, abychom si hned následujícího dne ráno zakoupili Financial Times a nebo...první díl angličtiny pro samouky.

**Navzdory poměrně vysokým poplatkům se letošní výroční konference IBA v Praze zúčastnilo více než 100 českých právníků, dalších 164 Čechů využilo možnosti jednodenní účasti.** Někteří z nich se jako zpravodajové z jednání vybraných výborů s Vámi v následujících číslech Bulletinu advokacie podělí o informace k tématům, na která zaměřili svou pozornost. Jakékoli další náměty a články o dění na uplynulé konferenci jsou vítány. ■ KL

## Zahajovací projev prezidenta IBA Francise Neata, Praha 26.9.2005

Vážený pane prezidente, pane předsedo Ústavního soudu, pane předsedo České advokátní komory, přátelé, dámy a pánové.

Je mi ctí uvítat Vás na Výroční konferenci IBA 2005 v Praze. Jedná se o největší výroční konferenci IBA v její historii, které se účastní více než 3500 advokátů ze 128 zemí světa. Nám všem tato konference poskytne jedinečnou příležitost učit se jeden od druhého, navázat nové vztahy a prosazovat vládu práva ve světě.

Za pár okamžiků vyzvu pana prezidenta Václava Klause, aby Vás uvítal v České republice. Byla to právě Česká republika, která na přelomu let 1989/90 společně s Polskem napomohla pádu Berlínské zdi a pokojnému rozpadu sovětského impéria. Byla to doba velkých nadějí – bylo nám řečeno, že konce historie – doba, kdy došlo k prosazení demokracie a vlády práva v mnoha zemích střední a východní Evropy.

Vstup České republiky do Evropské unie znamená další posílení tohoto procesu. Všichni z nás, kteří si přejí stabilní pokojnou a prosperující Evropu, to musí vítat. Zdá, že vstup České republiky do EU přináší



zlepšující se ekonomiku. V současné době je míra ekonomického růstu země někde okolo 4.3 %. Tato země je jednou z nejstabilnějších a nejrychleji se rozvíjejících zemí postkomunistické Evropy. Jsme nadšeni, že můžeme být právě tady.

Naneštěstí tato stabilita a prosperita není celosvětovým jevem. Nemilosrdně nás stihají přírodní katastrofy. Tsunami v Asii, hurikán

Katrina v New Orleans, v současnosti hurikán Rita – oběti těchto katastrof mají naši nejhlubší soustrast. Množí se neštěstí způsobená člověkem. Je složité zjistit, zda hladomory v Africe jsou neštěstím způsobeným člověkem. Naproti tomu válka je způsobena člověkem vždy. Stejně tak terorismus, zneužívání lidských práv anebo etnické čistky. Rovněž země s dlouhouletou historií dodržování právního státu započaly jeho

základní principy opouštět tím, že vynašly svou válku vlastní – a sice tzv. válku s terorismem. Historie ukazuje, že princip právního státu je pouze recentním jevem. Historie nedávna názorně dokazuje, že je jevem velmi křehkým.

Jako advokáti máme povinnost a zájem na takový vývoj reagovat. Obchod může vzkvétat pouze tehdy pokud jsou tyto principy dodržovány. Bez nich nemohou existovat ani

## výroční konference IBA

demokracie, ani svoboda. A samozřejmě ani advokáti. My, advokáti, jsme si velmi dobře vědomi, co princip právního státu znamená, jak je důležitý a jak funguje. V současné době se nachází v ohrožení – a to i v těch zemích, kde se zdá, že byl a je pevně zakořeněn.

Na této konferenci zahájíme celosvětovou kampaň prosazování principu právního státu. Bude odstartována na čtvrtěčním zasedání Rady IBA, které jsem předložil k projednání návrh Rezoluce o erozi základních principů právního státu na celém světě, zopakování základních principů vlády práva. Jsem přesvědčen, že Rada tuto rezoluci přijme. Poté pozvu všechny naše členské organizace a naše jednotlivé členy, aby se přidaly k IBA při prosazování a lobbování za tyto základní principy ve všech zemích. Oslovím rovněž světové nadnárodní korporace, aby tuto kampaň podpořily a svou činností pomáhaly vytvořit infrastrukturu, která rozšíří a zabezpečí trhy, na nichž operují.

My v rozvinuté části světa jsme se stali příliš spokojení. Máme sklon pokládat právní stát za samozřejmost. To si ovšem nemůžeme dovolit. Nesmíme nechat problémy nepovšimnuty, zůstat zticha. A my advokáti musíme dokonce ukazovat cestu. S neúnnavostí, zejména prostřednictvím svého Institutu pro lidská práva, pracuje IBA právě na tomto úkolu.

V průběhu posledních dvou let se stal Institut pro lidská práva IBA vedoucí úlohu ve školení iráckých soudců, advokátů a státních zástupců, kteří byli od mezinárodní komunity izolováni na více než generaci, konkrétně jde o školení v oblasti lidských práv a mezinárodním humanitním právem. Do této chvíle jich bylo vyškoleny na šest stovek. Další tři školící kurzy byly zorganizovány pro soudce a státní zástupce iráckého Zvláštního tribunálu ustaveného k souzení zločinů proti lidskosti, genocidy a dalších závažných zločinů.

Dalším z důležitých aspektů práce Institutu pro lidská práva je posílat mise na vysoké úrovni do jurisdikcí, kde se právní stát ocitá v ohrožení. Letos byly tyto mise vyslány do Ekvádoru a Ruské federace.

Zpráva z Ekvádoru odhalila, že je zde vývoj v oblasti lidských práv značně a soustavně narušován politickými zásahy do soudnictví.

V Rusku byla naše delegace znepokojena zprávami o údajném vládním zasahování do nezávislosti justice a konstatovala, že reformy navržené k přijetí ruským parlamentem by ve skutečnosti znamenaly vládní kontrolu nad obsazováním pozic v justici. To je ovšem v demokratické společnosti nepřijatelné. Jakožto globální hlas právní profese bude IBA pokračovat v odkrývání těchto skutečností světa.

Institut pro lidská práva bude pokračovat ve spolupráci s kompetentními autoritami, národními i mezinárodními, aby přispěly k lepšímu pochopení základních principů právního státu a podpořila jejich účinnější prosazování. V této souvislosti je třeba zmínit,



že naše práce v tomto směru pokračuje také v Rovnickové Guineji, Srí Lance, Venezuele, Malawi a Svazijsku.

Vytváření právních struktur je další z oblastí činnosti Institutu pro lidská práva. Během tohoto roku budeme pokračovat v pomoci při znovuzakládání nezávislé advokátní komory v Afghánistánu. Náš právní odborník v Kábulu navrhl legislativu potřebnou pro založení advokátní komory a etický kodex pro advokáty. Tyto návrhy byly v nedávné době předloženy Afghánskému výboru pro justiční reformy. Právní odborníci Institutu rovněž spolupracují s národními komorami v Malawi, Mozambiku, Svazijsku a Zimbabwe.

Za účelem praktické ukázky toho, jak aplikovat mezinárodní a územní standardy na případy mučení, byly v Ankaře a Mexiku City zorganizovány pracovní semináře. Další pracovní semináře jsou naplánovány pro jurisdikce, ve kterých je tortura běžnou praxí.

Naše rozhodnutí působit v Jižní Africe se zvýšilo tento rok, když došlo k založení Jihoafrického centra pro soudní spory (Southern Africa Litigation Centre – SALC) v Johannesburgu, jež bylo založeno ve spolupráci s iniciativou Institutu pro otevřenou společnost pro Jižní Afriku (Open Society Institute Initiative for Southern Africa) a advokátní firmou DLA Piper Rudnick Gray Carey. Jedná se o první centrum, které se zaměřuje na školení a podporu jihoafrických advokátů při vedení sporů z oblasti lidských práv a právního státu. Vytvoření tohoto centra bylo široce kvitováno. Bude pomáhat advokátům v Angole, Botswaně, Lesothu, Malawi, Mozambiku, Namibii, Svazijsku, Zambii a Zimbabwe.

Zároveň jsme pokračovali v naší práci v Zimbabwe. Ve spolupráci s SW Radio Afrika vysílá IBA v současnosti každý týden rozhlasový program „V rovnováze“ který vytváří fórum pro vážnou diskusi aktuálních

společenských otázek. Rovněž vydáváme zpravodajský týdeník „Africký právní zpravodaj“ v elektronické podobě, který má přes deset tisíc čtenářů. Pevně věříme, že do budoucna toto úsilí přispěje k ukončení ignorace principu právního státu v tomto regionu.

IBA dlouhodobě podporuje Mezinárodní trestní tribunál. V době nedávno minulé jsme založili Program hodnocení Mezinárodního trestního tribunálu a vzdělávání v oblasti jeho činnosti, který monitoruje a kriticky hodnotí jeho práci, a to se zřejmým důrazem na práva žalovaných.

Žádná z aktivit Institutu pro lidská práva by nebyla možná bez finanční podpory mnoha subjektů, včetně Institutu pro otevřenou společnost (Open Society Institute), iniciativy Institutu pro otevřenou společnost pro Jižní Afriku, MacArthurovy nadace, DLA Piper Rudnick Gray Carey, vlád Austrálie, Švédska, Spojeného království, USA, Spojených arabských emirátů a řady dalších. Dalším důležitým faktem ve věci finanční podpory IBA je rostoucí počet jejích sponzorů. Po mnoho let byl hlavním sponzorem IBA Lexis Nexis: přejeme vše nejlepší do důchodu Larry Thompsonovi, nadřízenému viceprezidentovi, a Holley Thompsonovi, nadřízenému viceprezidentovi pro marketing. Po mnoho let byli velkými podporovateli naší práce a já bych jim za to chtěl velmi poděkovat. Těšíme se na stejně intenzivní kontakty s jejich nástupci.

Dovolte, abych využil této příležitosti k poděkování všem našim přispěvatelům a sponzorům. Jejich podpora pro nás znamená, že můžeme pokračovat v naší práci. Avšak toto vnější financování pokrývá pouze část našich nákladů. A s rozšiřováním kapacit vzrůstá tlak na potřeby financování. V průběhu této konference zahájíme sbírku u příležitosti 10. výročí existence Institutu pro lidská práva IBA. Doufám, že přispět budete



## výroční konference IBA

moci všichni. Dovolte, abych vás vybídl k návštěvě našeho členského stánku, kde se můžete o celé záležitosti lépe informovat. Pokud ještě nejste členem Institutu pro lidská práva, vybízím vás tímto k členství. Pokud již členy jste, vybízím vás k životnímu členství nebo členství nabízenému v souvislosti s jeho 10. výročí. Ačkoliv je výše členského poplatku nízká, velmi nám pomůže. Každý 1 USD individuálního poplatku vyrovná IBA 26 USD z externího financování od jiných subjektů, které podporují naši práci. Touto cestou vzdávám čest Markovi Ellisovi za jeho schopnost získávat tyto finance a realizovat nejrůznější projekty. I když jsou mnozí velmi štědrí, nepokrývají ani tyto externí přispěvatelé, ani členské poplatky náklady na provoz celé infrastruktury, které je třeba k řízení a podpoře Institutu. Prosim proto, abyste podpořili sbírku, aby tak Institut mohl pokračovat a rozšiřovat svou práci.

Advokátům a soudcům musí být umožněno vyvíjet svou činnost bez vměšování; všem občanům musí být umožněn přístup ke spravedlnosti a musí být dodržována jejich občanská práva. Bez těchto základních práv nemůže a nebude fungovat žádná demokratická společnost. IBA prosazuje tato práva po více než 58 let. V současnosti naše členství čítá přes dvacet tisíc jednotlivých členů a 195 advokátních komor a stavovských organizací. Náš hlas je silný a já vás nabádám k aktivní účasti na ochraně a obraně naší profese. Minulého roku souhlasil Nejvyšší soud Spojených států amerických, aby mu Institut pro lidská práva předložil jakožto oprávněný účastník soudního řízení zprávu o určitých aspektech mezinárodního práva vztahujících se k osobám drženým v Guantanamo Bay. Dále jsme přijali pozvánku k předložení zprávy Sněmovně lordů o přípustnosti důkazů

domněle získaných mučením v zahraničních jurisdikcích u soudů Spojeného království.

Zakrátko uslyšíte o činnosti našich jednotlivých členů a členských organizací od předsedů našich dvou divízií, jejichž prostřednictvím jsou řízeny. Dřív mi ovšem dovolte uvést na řečníště velkého státníka, prof. Václava Klause, prezidenta České republiky. Václav Klaus, významný ekonom, jehož politická kariéra začala v průběhu sametové revoluce, ve které sehrál důležitou roli, je a byl jedním z nevlivnějších politiků postkomunistické Evropy. Jakožto první ministr financí České republiky po pádu komunismu, pozdější premiér a prezident, byl Václav Klaus úzce zapojen do transformace Československa v zemi, jakou se tato jeví dnes. Jeho snad největším přínosem bylo poklidné rozdělení republik Česka a Slovenska. Vážené dámy a pánové, prosím přivítejte prof. Václava Klause. ■

# Zahajovací projev prezidenta České republiky Václava Klause na Výroční konferenci International Bar Association



Vážený pane prezidente Neate, vážení účastníci Výroční konference IBA, dámy a pánové, s potěšením jsem se před několika měsíci dozvěděl, že Vaše Výroční konference se uskuteční na podzim v Praze, v hlavním městě České republiky. Doufám, že Praha svou přirozenou krásou a rovněž svými konferenčními prostory bude dobrou hostitelkou a příjemní a zefektivní Vám náročná a zdlouhavá pracovní zasedání.

International Bar Association se těší pověsti organizace, která se věnuje posílení právní profese a podpoře odborných

standardů v právní oblasti. Je to organizace, jež usiluje o prohloubení výměny informací a názorů a rovněž významně přispívá ke zvyšování kvality vzdělávání. Jsou to oblasti činností, které jsou důležité po celém světě navzdory někdy různým právním systémům, které jednotlivé státy mají. Myslím si, že je správné předpokládat, že IBA má prostřednictvím svého širokého členství výsadu skutečně globálního pohledu, nesměruje k uniformitě, ale spíše hledá globální porozumění na základě vzájemně sdílených hodnot.

Žijeme dnes ve velmi komplikovaném světě. Ve světě lidských práv, ne-li spíše ve světě humanismu. Mnoho dílčích, pouze takzvaných práv – spotřebitelská práva, práva zvířat, dětská práva, ženská práva, práva postižených lidí atd. nastoupilo na místo tradičního chápání lidských práv. Když jsou tato nová práva, přijata právními systémy a právníky, začínají komplikovat život společnosti a ovlivňovat jeho kvalitu. Jsme svědky případů porušení tradičního chápání vztahů v rámci společnosti. Právníci, advokáti a jejich sdružení jsou jak zákazníci, tak iniciátoři této nové legislativní a právní vlny, která přináší více regulace do našich životů a mnoha lidských činností. Jsem si jist, že vše toto zde budete diskutovat.

Rovněž doufám, že Česká advokátní komora a čeští právníci zde budou viditelní. Nynější generace českých právníků zažila dvě po sobě následující podstatné změny. První na začátku roku 1989 souvisela s přizpůsobením celého našeho právního systému požadavkům otevřené společnosti, politické demokracie a tržní ekonomiky. To přineslo domácí právní profesi bohaté kontakty se zahraničními právníky a právními systémy. Druhá změna souvisela s naším členstvím v Evropské unii, s přijetím legislativy EU, což bylo další výzvou.

Mým cílem není tu dnes pronést příspěvek do Vaší diskuse. Proto mi dovolte, pane prezidente, dámy a pánové, abych prohlásil 52. Výroční konferenci International Bar Association za zahájenou. ■

## výroční konference IBA

# Rezoluce Interantional Bar Association (IBA) přijatá Radou IBA na Výroční konferenci IBA Praha, 29. září 2005

International Bar Association (IBA) jako celosvětový zástupce právníké profese vyjadřuje své politování nad postupujícím rozpadem principů právního státu, k němuž dochází na celém světě. IBA vítá nedávná rozhodnutí soudů v některých státech, v nichž jsou opětovně zdůrazněny principy právního státu. Zmíněná rozhodnutí odrážejí klíčovou roli nezávislého soudnictví a právní profese při podpoře zásad a principů právního státu. IBA rovněž vítá a podporuje snahu svých členských advokátních komor upozorňovat na tyto principy a zasazovat se o jejich dodržování.

Nezávislé nestranné soudnictví; presumpce nevinny; právo na spravedlivý a veřejný proces bez zbytečného prodlení; rozumné

a přiměřené ukládání trestů; silná a nezávislá advokacie; přísná ochrana důvěrných sdělení mezi advokátem a klientem; rovnost všech lidí před zákonem - toto jsou základní zásady právního státu. Naopak, nepřijatelná jsou svévolná uvěznění; neveřejné procesy; zadržování na neomezenou dobu bez soudního procesu; kruté nebo ponižující zacházení; zastrasování nebo korupce v průběhu voleb.

Právní stát je základem civilizované společnosti. Zakládá průhledný přístup k právu všem a zaručuje rovnost všech. Zajišťuje dodržování zásad, které zároveň osvobozují a chrání. International Bar Association vyzývá všechny státy, aby se řídily těmito základními zásadami. Apeluje rovněž na své členy, aby právní stát obhájili v rámci svých společenství. ■

## Děkovný dopis prezidenta IBA předsedovi ČAK po zakončení konference

JUDr. Vladimír Jirousek  
předseda  
Česká advokátní komora

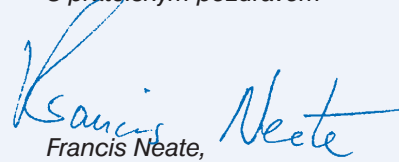
Vážený doktore Jirousku,

jménem International Bar Association (IBA) bych rád poděkoval Vám a všem Vaším kolegům České advokátní komory za pomoc a asistenci při organizaci Výroční konference IBA v uplynulém měsíci v Praze. Velmi nás těší, že ji navštívil rekordní počet delegátů, kteří se rozhodli konference zúčastnit – domníváme se, že tomu tak nebylo jen pro témata projednávaná v komisích, ale také kvůli krásnému městu – Praze. Podpora, které se nám dostalo od České advokátní komory, byla vysoce oceňována. Je mi známo, že zaměstnanci v naší londýnské kanceláři shledali organizaci mnohem jednodušší právě díky úsilí Vašich spolupracovníků.

Zvláště bych Vám chtěl poděkovat za pohoštění na nádherném Národním večeru na Pražském hradě. Kuchyně, poskytnuté občerstvení a historické kulisy Hradu patří k nejvíce památným večerům na našich výročních konferencích, které pamatují.

Jsme hluboce vděčni Vám a Vaším kolegům.

S přátelským pozdravem

  
Francis Neate,  
prezident IBA

## výroční konference IBA

### Vážení čtenáři, vážení autoři,

v tomto čísle Bulletinu Vám předkládáme prvních pět článků – informací ze seminářů v jednotlivých sekcích IBA konference. Ujišťujeme autory ostatních příspěvků (je Vás přes dvacet!) i čtenáře, že všechny další články budou obdobným způsobem v nadcházejícím čtvrtroce otištěny. Rozhodně Vaše práce a úsilí nebyly zbytečné a čtenáři o informace ze seminářů neprijdou. Rozsahem stran jde však o tak velký materiál, který není možné zařadit do Bulletinu advokacie najednou.

#### Sekce: Zločin v podnikání

## Offshorové daňové projekty – poctivé či nepoctivé prostředky?



MGR. PAVEL PĚNKAVA

Předmětem tohoto článku je provedení průřezu diskutovanými tématy a prezentování stanovisek a názorů přednášejících i osob zúčastněných na panelové diskusi k jednotlivým dílčím právním otázkám.

Smyslem semináře, který vedl Mr Peter Binning z Velké Británie, bylo vysvětlit pojem offshorových daňových projektů; rozčlenit pojmy tax planning (legální daňové plánování), tax avoidance (legální daňová optimalizace či slovy níže jmenovaného Roberta Pisana – daňová optimalizace jsoucí formálně v souladu s právem, ale jdoucí proti duchu daňových zákonů), tax evasion (daňový únik) a tax fraud (daňový podvod) a představit účastníkům vzájemné spojitosti daňového a trestního práva, jakož i nové postupy trestní justice při potírání využívání těchto daňových projektů.

Na semináři poskytli své příspěvky JUDr. Jana Felixová, advokátka z Prahy, Maurice Martin, obhájce v daňových trestních věcech z Londýna, Justin A. Thornton a Michael S. Kim, advokáti z Washingtonu, Miss Oonagh Vaucrosson z Úřadu Prokurátora ostrovů Bermudy, Roberto Pisano, advokát z Milána a konečně Marc Henzelin, advokát ze Ženevy.

### Offshorové daňové systémy

Zjednodušeně lze konstatovat, že se jedná o obchodní a finanční operace využívajících společností založených v tzv. daňových rájích (tax havens), a to za účelem snížení daňové zátěže daného subjektu či za účelem „zamlžení“ jeho hospodářských údajů a z toho rezultujícího znemožnění či alespoň omezení správného vyměření daně.

Základními motivy využívání tzv. offshoro-

vých společností založených v daňových rájích jsou:

- žádné či nízké daně
- výhodné či ochranné zacházení s cizími občany
- nedostatečná průhlednost a dozorové mechanismy
- neúčinná výměna informací
- neexistence mezinárodních úmluv a ujednání o výměně daňových informací
- přísné bankovní tajemství

Rostoucí sofistikovanost používaných offshorových daňových projektů vyvolává v posledních letech zvýšený zájem o tuto problematiku jak ze strany unijních orgánů, tak i úřadů v USA.

OECD vydala v roce 1998 zprávu nazvanou **Harmful Tax Competition – An Emerging global issue (Škodlivá daňová soutěž – rostoucí globální problém)**, která obsahovala 19 doporučení, jak čelit škodlivé daňové soutěži. Škodlivou daňovou soutěží se přitom rozuměla praxe jednotlivých států, které měnily svoji finanční politiku a zákony ve snaze přilákat zahraniční investory, a to za cenu na jedné straně neúměrně výhodného daňového zatížení, avšak na straně druhé za cenu neexistence kontrolních a dozorových mechanismů a účinné výměny informací.

V rámci této zprávy byla vydána i tzv. „černá listina“, obsahující 47 tzv. nespolutracujících daňových rájů, přičemž vodítkem pro posouzení, zda se jedná o „nespolutracující daňový ráj“ byla právě nedostatečná průhlednost a neúčinná výměna informací. Tyto daňové ráje mohly vyloučit své zařazení mezi „nespolutracující“ vydáním písemné zprávy, ve které se zavázaly vyloučit škodlivé daňové praktiky.<sup>1</sup> Mnohé z nich tak učinily a již v srpnu 2004 zůstalo na černé listině pouze 5 „nespolutracujících“ daňových rájů – Andora, Lichtenštejnsko, Libérie, Monako a Marshallovy ostrovy.

Taktéž **Evropská unie** reagovala na vzrůstající problém škodlivé daňové soutěže a vydala roku 1997 **Code of Conduct on Business Taxation (Kodex chování v oblasti zdaňování)**, jehož úkolem bylo této soutěži zabránit. Jednotlivé členské státy se v tomto dokumentu zavázaly zdržet se využívání nových škodlivých daňových prostředků a odstranit prostředky existující.<sup>2</sup>

Snahy bránit se offshorovým daňovým systémům můžeme pozorovat nejen v unijní legislativě, ale i v jednotlivých národních legislativách. Kupříkladu ve Velké Británii byl v roce 2004 přijat zákon nazvaný The Finance Act, který uložil povinnost **tvůrcům** konkrétních daňových projektů informovat o tomto projektu úřad na ochranu před daňovými úniky, a to ve lhůtě 5 dnů ode dne, kdy je projekt připraven k realizaci<sup>3</sup>. Britské úřady tedy zaměřují svoji pozornost na tvůrce daňových projektů spíše než na příslušný subjekt, kterému byl tento daňový projekt „ušit na tělo“. Důvod je zcela jasný. Jednotliví podnikatelé totiž v případě existence správního či dokonce trestního řízení, jehož předmětem bylo řešení daňových otázek, v minulosti často odkazovali na fakt, že si najali odbornou firmu, která jim konkrétní daňový projekt zpracovala a oni neměli jediný důvod pochybovat o tom, že daný projekt je plně v souladu s právem. Touto cestou se tedy jednotlivé subjekty snažily (a velmi často úspěšně) vyloučit či alespoň minimalizovat svoji odpovědnost.

Shora popsany důvod odchýlení zájmu jednotlivých úředních orgánů od konečného uživatele konkrétního daňového produktu či systému k jeho tvůrci nachází v dnešních dnech odraz i v trestním řízení vedeném ve Spojených státech proti některým bývalým partnerům auditorské společnosti KPMG. Průřez současným stavem tohoto trestního řízení společně s prezentací rozdílných teoretických přístupů při řešení této trestní věci z pohledu obhajoby a obžaloby podali Justin A. Thornton a Michael S. Kim.

### Případ „KPMG“<sup>4</sup>

V lednu 2003 byl prezidentem USA jmenován nový šéf Internal Revenue Service, tj. úřadu dohlížejícího nad státním příjmem z daní a dávek (dále jen „IRS“) – Mark W. Everson. Počínaje tímto okamžikem se offshorové daňové projekty dostaly pod drobnohled IRS, přičemž zájem tohoto úřadu se týkal nejen daňových poplatníků zúčastněných na nelegálních offshorových operacích, ale taktéž subjektů, které tyto offshorové daňové projekty podporují, resp. tvoří a nabízejí je jako konkrétní daňový produkt. Mezi tyto subjekty zařadila



## výroční konference IBA

americká vláda i auditorskou společnost KPMG.

Trestní stíhání bývalých partnerů KPMG samozřejmě přilákalo velký zájem médií zejména proto, že se jednalo o společnost s vysokým, obecně uznávaným, odborným kreditem v oblasti daňové a auditorské. Tento zájem přetrvává až do dnešních dnů s tím, že dosud nejvyššího stupně zřejmě dosáhl v listopadu 2003, když Stálá senátní vyšetřovací komise vydala zprávu, v níž se obecně zabývala rolí účetních, právníků a finančních poradců v oblasti daňových systémů a jmenovitě se zaměřovala zejména na čtyři případové studie s účastí KPMG. Offshorovými daňovými obchody se zabývají dvě z těchto studií nazvané **FLIP „Foreign Leveraged Investment Program“** a **OPIS „Offshore Portfolio Investment Strategy“**.

Dle vládních tvrzení KPMG poskytovala svým klientům offshorové daňové produkty za jasně definovaným účelem snížení daňové povinnosti s tím, že tyto produkty byly klamně prezentovány jako investiční příležitosti. **KPMG se až do června 2005 těmto tvrzením bránilo, odvolávající se na soulad těchto strategií s tehdy účinnými právními předpisy, avšak následně přiznalo odpovědnost některých svých bývalých partnerů za protiprávní jednání v jejich daňové praxi.**

Praxe KPMG měla spočívat v poskytování offshorových daňových produktů (jmenovitě prostřednictvím společností zakládaných na Kajmanských ostrovech) svým klientům, kdy těmto bylo zároveň příslibováno vyhotovení případné zprávy stanovící, že využití konkrétního daňového produktu nejpravděpodobněji úspěšně projde kontrolou IRS. **Bylo zdůrazňováno, že základní myšlenkou byla možnost využití předmětné zprávy KPMG k eventuálnímu omezení trestně či civilně-právní odpovědnosti jednotlivých klientů s poukazem na jejich důvěru v odborné rady auditorů.**

Mezi základní obvinění bývalých partnerů KPMG patří porušení právního předpisu nazvaného v originále Internal Revenue Code (dále jen „IRC“), jež se týká ochrany státního příjmu z daní a dávek, a to zejména **spolčení za účelem daňového úniku, vystavování záměrně nepravdivých stanovisek týkajících se daňových přiznání a vědomé spolupráce při předkládání falešných daňových přiznání.** Ač se ani jedno ze vznesených obvinění jmenovitě netýká offshorových společností, přesto některá z ustanovení IRC představují právní riziko pro daňové poradce zabývající se převodem prostředků prostřednictvím offshore. Použití offshore společností dle studie FLIP/OPIS může být totiž považováno ve smyslu IRC za zatajování majetku s úmyslem úniku či zmaření vyměření či výběru daně.

Ve věci KPMG lze dále ze strany obžaloby očekávat předestření tvrzení, že klienti KPMG neměli ve skutečnosti žádný důvod a zájem investovat do offshorových společností, s výjim-

kou snahy ztížit a bránit výkonu pravomoci IRS. Dále v tomto řízení vyvstává do popředí další právní aspekt, kterým je možnost zvýšení případné trestní sazby z důvodu vyšší společenské nebezpečnosti jednání jednotlivých osob. Tato vyšší společenská nebezpečnost je totiž dle platných norem spatřována v případě, že k eventuálnímu podvodnému jednání došlo při využití offshorového daňového systému či při využití podvodného schématu z území ležících mimo USA.

### Obecný přehled trestněprávních aspektů řízení o daňových trestných činech v USA<sup>5</sup>

Za účelem dosažení jednoty při vynucování plnění daňových zákonů a zejména při potírání jejich porušování je v USA zaveden centralizovaný systém trestního stíhání daňových trestných činů pod dohledem daňového odboru Ministerstva spravedlnosti, se sídlem ve Washington, DC. **Tento odbor je nadán pravomocí s konečnou platností rozhodovat o tom, který případ bude předmětem trestního stíhání a který bude řešen jinou formou řízení.**

Orgánem odpovědným za vyšetřování daňových trestných činů je The Internal Revenue Service Criminal Investigation Division – odbor vyšetřování Úřadu dohlížejícího nad státním příjmem z daní a dávek (dále jen IRS-CID).

#### Mezi základní priority IRS-CID patří:

*zneužívající praktiky při použití offshorových daňových rájů*

Tento úřad si vytvořil vlastní program zaměřený na obchodní aktivity využívající účty v offshorových daňových rájích a s jeho pomocí se snaží bojovat proti snahám podvodně snížit daňový základ či vyloučit správné vyměření daně prostřednictvím kumulovaného dělení příjmů a jejich vertikálního vrstvení prostřednictvím jednotlivých trustů zakládaných na i mimo území Spojených států.

*nepodávání daňových přiznání*

IRS odhaduje, že zhruba 10 mil. daňových poplatníků neplní svoji povinnost podat daňové přiznání, čímž působí ztrátu v rozpočtu převyšující 7 miliard amerických dolarů.

*porušování povinnosti v oblasti sociálního a zdravotního pojištění*

Dohlížení nad plněním povinností zaměstnavatelů odvádět státu sražené dávky na sociální a zdravotní pojištění za své zaměstnance.

*potírání přípravy falešných daňových přiznání*

Zaměřeno na účetní, právníky a další osoby napomáhající daňovému poplatníkovi připravovat falešná daňová přiznání.

Má-li být úřad v boji proti čím dál propracovanějším a promyšlenějším offshorovým daňovým systémům úspěšný, bylo třeba i rozšířit

prostředky k vyšetřování daňových trestných činů. Mezi tyto prostředky dnes patří

*úmluvy o vzájemné právní pomoci*

K 3. červnu 2005 měly Spojené státy uzavřeny 55 úmluv o vzájemné právní pomoci s ostatními zeměmi. Významnými oprávněními, obsaženými v těchto úmluvách, je právo vyhledávat a zajišťovat důkazy a svědectví týkající se daňových podvodů.

*úmluvy o výměně daňových informací*

Tyto úmluvy zejména upravují vzájemnou pomoc při získávání důkazů a záznamů pro další využití v civilním či trestním řízení. Tyto úmluvy jsou uzavřeny zejména se státy využívanými jako daňové ráje – Bahamy, Aruba, Marshallovy ostrovy, britské Panenské ostrovy atd.

*U.S.A. Patriot Act z roku 2001*

Jako reakci na teroristické útoky z 11. září 2001 přijal v rekordně krátké době pouhých 45 dnů americký Senát tento zákon, který měl zefektivnit boj s terorismem. Ač se tento zákon netýká výslovně trestního stíhání daňových trestných činů, přesto poskytl úřadům doplňující prostředky a zdroje pro získávání informací, které mohou být následně využity při vyšetřování daňových trestných činů. Patří sem například:

- oprávnění získat záznamy ze zahraničních bank prostřednictvím žádosti adresované pobočce umístěné na území Spojených států
- oprávnění zajistit prostředky na účtu pobočky banky, i když „špinavé peníze“ byly uloženy na účtu zahraniční banky

*úmluvy mezi Spojenými státy a EU o vydávání a vzájemné právní pomoci*

Byly podepsány v roce 2003, avšak nejsou dosud účinné s tím, že předložení americkému Senátu ke schválení nelze očekávat před rokem 2006. Zásadním smyslem těchto úmluv je usměrnit proces vydávání osob a vzájemné právní pomoci prostřednictvím zmírnění požadavků na legalizaci a ověřování dokumentů, zjednodušení formalit a vytvoření orgánů k vyřizování této agendy. Dále tyto úmluvy rozšiřují okruh trestných činů, pro které lze osobu vydat k trestnímu stíhání do zahraničí. A konečně tyto úmluvy obsahují ustanovení o vytvoření společných vyšetřovacích týmů a o výměně informací týkajících se podezřelých bankovních účtů.

Při šetření daňových trestných činů ve Spojených státech stojí za zmínku z pohledu procesního existence tzv. **Federal Sentencing Guidelines** (Federální směrnice pro ukládání trestů), platné pro jednotlivce od 1. listopadu 1987 a pro organizace od 1. listopadu 1991. Tyto směrnice se vztahují na trestné činy spáchané v den či po dni jejich účinnosti. Účelem těchto směrnic bylo zajištění jednotnosti a úměry při ukládání trestů za tytéž druhy trestných činů souzených v různých trestních řízeních. Nejvyšší soud ve věci Spojené státy vs. Booker z roku 2005 rozhodl, že tyto smě-

## výroční konference IBA

nice **mají pouze informační a nikoliv závazný charakter.** Je však třeba zdůraznit, že i přes deklarovanou „informativnost“ těchto směrnic se číslo osob odsouzených k nepodmíněným trestům odnětí svobody za daňové trestné činy oproti dřívější době významně zvýšilo.

Zvláštním oprávněním obžaloby, typickým pro anglosaský systém trestního práva, je možnost nabídnout obžalovanému odklon od postupu dle výše citovaných směrnic výměnou za poskytnutí významné pomoci při vyšetřování a stíhání jiného pachatele. Jako příklad použití tohoto odklonu je zmiňováno trestní stíhání bývalého prezidenta Guardian Bank & Trust Ltd. se sídlem na Kajmanských ostrovech, který čelil obžalobě za praní špinavých peněz a kterému hrozil trest až 20 let odnětí svobody nepodmíněně spolu s pokutou ve výši 600 milionů amerických dolarů. Vzhledem k tomu, že se obžalovanému podařilo získat počítačové záznamy o zhruba 1800 osobách, majících své účty u této banky, nabídl mu žalobce v rámci doha-

ovacího řízení shora zmíněný odklon. Obžalovaný tuto nabídku využil, začal spolupracovat s obžalobou, které předal veškeré získané kontakty, což mu následně vyneslo velmi „příjemný“ a přijatelný trest šestiměsíčního domácího vězení a pokutu ve výši 30 000 amerických dolarů.

Z hlediska hmotněprávního je důležité zmínit, že k naplnění subjektivní stránky všech federálních daňových trestných činů se vyžaduje **úmysl.** Úmyslem se dle rozhodnutí vydaného ve věci *Spojené státy vs. Pomponio z roku 1976* rozumí „úmyslné a vědomé porušení právní povinnosti“. Ve věci *Cheek vs. Spojené státy z roku 1991* Nejvyšší soud dokonce rozhodl, že **dojde-li v dobré víře k nepochopení či špatnému pochopení práva, byť z důvodů objektivně nepřijatelných, nemůže se jednat o úmysl.**

Na závěr lze pouze shrnout, že všichni zúčastnění řečníci se shodli na tom, že v současnosti lze pozorovat výrazné změny v obchodní a finanční kultuře významných spo-

lečností, kdy jejich představitelé opouštějí ještě donedávna aplikované agresivní daňové projekty balancující na hraně možné trestní odpovědnosti, vědomi si, že tento způsob není pozitivně vnímán a z dlouhodobé perspektivy může společnosti přinést více škody než užítku. To platí zejména poté, kdy propukly všeobecně dobře známé finanční skandály společnosti Enron či Parmalat.

AUTOR JE ADVOKÁTEM V OSTRAVĚ.

1 JUDr. Jana Felixová, Offshore tax sheltering schemes: fair means or foul? – The Czech Republic 15 years after the fall of the Iron Curtain, str. 3.

2 Tamtéž.

3 Maurice Martin, Offshore tax sheltering schemes: fair means or foul? – Perspective of a tax fraud lawyer in the UK, str. 5.

4 Michael S. Kim, KPMG and offshore tax shelters: Theories of prosecution from criminal and tax law, str. 2.

5 Justin A. Thornton, Outline for Presentation on Offshore Tax Sheltering Schemes.

## Sekce: Řešení sporů (soudní řízení)

# Posedlý soudič... jak se s tím vyrovnat?



JUDR. LENKA VIDOVIČOVÁ

**Společné zasedání advokátů, soudců, znalců, právních teoretiků a lékařů na výroční konferenci IBA v Praze se konalo dne 26. září 2005 v hotelu Corinthia Towers**

Jistě mi dáte za pravdu, milé kolegyně a kolegové, že klienti, které můžeme nazvat „posedlými soudci“, se mohou stát noční můrou každého advokáta. Do této kategorie možných klientů řadím ty, kteří svou utkvělou myšlenku, mnohdy na první pohled nereálnou, chtějí žalobou prosadit za každou cenu. Nedbají přitom rad advokáta, mnohdy ani varování v podobě hrozících výdajů, neodradí je neuspěch u soudu, a žádají, aby byly podávány všechny možné i nemožné opravné prostředky a stížnosti.

U těchto klientů nemůže být advokát překvapen ani tím, že klient se sám chopí iniciativy, tvoří podání a stížnosti soudu, orgánům státní správy, konzultuje svůj případ s právními poradnami v časopisech a v televizních redakcích, obrací se na prezidentskou kancelář, ombuds-

mana a nezřídka si na vlastního advokáta postězuje na České advokátní komoře.

V poslední době jsem zaznamenala, že tento typ „sudičů“ je doslova okouzlen tím, že získal (podle jeho názoru) další možnost, jak prosazovat své požadavky, neboť „to může dát do Štrasburku“.

Za dobu své praxe jsem se s takovými „sudiči“ setkala jen ojedinele, ale vždy mě to stálo hodně sil. Takoví klienti jsou pro advokáta skutečně nezapomenutelní.

Když jsem se před účastí na zasedání chtěla na zadané téma připravit, zjistila jsem, že to není dost dobře možné. Jak s obtížnými soudci jednat je podle mého názoru věc praxe a zkušeností. V žádné učebnici ani v zákoně návod nenajdete. Pokud bych tedy měla odpovědět na otázku, jak se s problémem obtížných soudců vyrovnat, pak mne napadá pouze sarkastická odpověď, že se to zkrátka musí přezít.

Musím také poznamenat, že jsem byla skutečně zvědavá na příspěvky řečníků, neboť o problému měli hovořit soudci různých instancí, advokáti, zástupci ministerstva spravedlnosti a dokonce psychiatři. Bylo také zřejmé, že příspěvky budou téměř výhradně zaměřeny na situaci a řešení v angloamerickém právním systému, neboť jako řečníci vystupovali odborníci z Velké Británie, Austrálie, Irska a Kanady.

Byla jsem velmi překvapena, když jsem zjistila, že problému „posedlého soudce“ se v angloamerickém právním systému věnuje mnoho odborných studií, tato otázka je předmětem diskuse v odborných časopisech právních i lékařských, předmětem univerzitních výzkumů

a dokonce se o vedených sporech těchto soudců vedou soudní statistiky, které se pak vyhodnocují celostátně. Odborníci diskutují nad zákonnými překážkami, které jsou použitelné, v odborném tisku se často rozebírají precedenční rozhodnutí atd. Problém vytrvalých soudců zkrátka má svou historii a vývoj a souvisí i s vývojem psychiatrie jako vědního oboru.

Již v roce 1886 právníci začali používat i v právních dokumentech pro definování posedlých (vytrvalých) soudců výrok Kraft-Ebingův, který je popsal jako skupinu lidí, jež svými podáními stále a opakovaně obviňují, vynucují, napadají osoby a instituce a pomocí práva se chtějí domoci svého a ruší tak veřejný pořádek.

V roce 1905 zkoumal jiný psychiatr, Kraepelin, chování těchto lidí a zejména styl a obsah jejich písemností. Zjistil, že i obyčejná korespondence je koncipována a členěna jako právní dokument, nezřídka si pisatel přisuzuje postavení žalobce nebo žalovaného, který rozebírá svůj „případ“. Styl korespondence je rozvláčný a popisovaný problém, je opakován mnohokrát různými způsoby. Texty jsou pak rozšiřovány o poznámky a vysvětlivky pod čarou.

Již v roce 1896 přijal anglický parlament zákon na obranu proti obtížným a vytrvalým soudcům, Vexatious Actions Act, podle kterého mohli být takoví soudci i odsouzeni.

Veřejnou proslulost si získal případ Chaffers, protože právě posedlost tohoto pána přinutila parlament zákon vydat. Pan Chaffers, jako mnoho posedlých soudců v historii, byla osoba s právnickým vzděláním, která původně v letech 1845 až 1863 vykonávala velmi úspěšně právní praxi v Londýně. Jeho způsob výko-

## výroční konference IBA

nu praxe a potíže v osobním životě jej však přivedl na mizinu. Zoufale se poté snažil dostat opět na výsluní a upozornit na sebe. Za své klienty podával desítky až nesmyslných žalob. Jeho soudičská mánie vyvrcholila v devadesátých letech 19. století, kdy podal 48 žalob, kterými poháněl k odpovědnosti, mezi jinými, prince z Walesu nebo lorda kancléře, arcibiskupa z Canterbury nebo soudce soudů všech stupňů. Tato série žalob se projednávala asi pět let, až do roku 1897, kdy byl pan Chaffers odsouzen na základě Vexatious Actions Act. Z 48 projednávaných žalob byl pan Chaffers dokonce v jednom případě docela úspěšný, když vysoudil 1 libru jako náhradu nákladů za zhotovení kopií v soudním sporu.<sup>1</sup>

Je zřejmé, že i když se udává, že u anglických soudů se objeví ročně průměrně jen asi šest osob, které můžeme zařadit mezi obtížné soudce, může být řešení případu jednoho soudce velmi komplikované.

Při zkoumání problému obtížných soudců je nutné poukázat na vývoj společenský, neboť zejména po 2. světové válce, a nejvýrazněji v 60. a 70. letech 20. století, se prosazují stále více myšlenky rovnosti, lidských práv, práva na informace, uplatňování práv spotřebitele a jiné.

Zejména Ameriku, poté i západní Evropu, zasáhla módní vlna „stěžování si na všechno a na všechno“ a dokonce lidé byli doslova podporováni, aby jako zákazníci, klienti nebo pacienti podávali stížnosti a žaloby, kdykoli k tomu je příležitost. Není divu, že dnes právní teoretikové diskutují na téma, jak se s problémem vyrovnat a jaké překážky postavit obtížným soudcům.

Domnívám se, že dnes je mnohem nesnadnější s jistotou říci o někom, že je obtížný soudce. Kde je hranice mezi tím, kdo uplatňuje nereálné požadavky a dokonce zneužívá soudní systém a mezi tím, kdo byl skutečně poškozen rozhodnutím státní moci a správy, je obětí, která se snaží odvážně dosáhnout zadostiučnění?

Ještě obtížnější je označit někoho za nemocného podle členění psychiatrů, kteří dnes jsou schopni pojmenovat mnoho stupňů „posedlosti“, od falešných představ, notorického lhaní nebo utkvělých myšlenek až po psychózy, které představují nejzávažnější duševní poruchy.

### II

Jestliže jsem na začátku svého příspěvku napsala, že obtížný soudce může být pro advokáta noční můrou, pravou katastrofou musí být pro ty, kdo se takovými podáními musí zabývat, od

zaměstnanců soudů až po soudce samého. Na konferenci hovořil o svých zkušenostech jeden z okresních soudců z Walesu (Cardiff), pan Wyn Rees, který se podle svých slov s tímto typem žalob setkává průměrně pětkrát ročně. Podle vedených statistik pak bylo zaznamenáno pro jeho okres, že v roce 2004 z celkového počtu 61 odvolání bylo 8 takových, které byly podány obtížnými soudci, za část roku 2005 to byly pouze 2.<sup>2</sup>

Přestože počet takových podání je nízký, na jejich vyřizování vynakládají soudní úředníci i soudci mnohem více času než při řešení případů běžných. Jako příklad přednášející soudce uvedl 46 žalob jediného žalobce, jejichž projednávání zabralo více než deset let. Žaloby podal pozůstalý po úmrtí blízkého příbuzného a směřovaly proti osobám, organizacím a veřejným institucím. Pouze dvanáct žalob mělo souviset s úmrtím blízké osoby. Žalobce svá podání dokládal obrovským množstvím písemností, která souvislost s žalobou neměla vůbec, odvolával se na ustanovení všech existujících zákonů včetně Evropské úmluvy o lidských právech.

Soudce také poukazyval na fakt, že valnou většinu posedlých soudců tvoří ti, kteří jsou osvobozeni od placení soudních poplatků.

### III

Po nedávné reformě procesních předpisů má anglický soud možnost odmítnout žalobu, jestliže dojde k závěru, že žaloba nemá reálný základ (není jasný petit) nebo zneužívá soudní systém.<sup>3</sup>

Podání vytvořená neústupnými soudci svým obsahem často lze odmítnout s poukazem na toto procesní ustanovení, přičemž odpadne složitě projednávání a dokazování. Spor končí dřív, než vlastně začal. Dle anglického práva o tomto odmítnutí nerozhoduje soudce, ale již soudní úředníci, aby se takovým podáním soudce nemusel vůbec zabývat. Je zřejmé, že tato poměrně závažná rozhodnutí kladou vysoké požadavky na schopnosti a znalosti soudních úředníků.

Anglický soud může po novele z roku 2004 využít dalšího nástroje, jak svým rozhodnutím zamítnout další projednávání případu (například při podání odvolání), který je možné použít v případě, že podání nemá zjevně reálný základ (civil restraint order).<sup>4</sup>

Další možností, jak omezit podobná podání, jsou podmínky přípustnosti podání odvolání a samotné odvolací důvody.

Soudce Wyn Rees navrhol velmi omezit

institut osvobození od soudních poplatků, nebo alespoň stanovit povinný minimální soudní poplatek (například 5 GBP nebo 10 GBP).

### IV

Podle zkušeností přednášejících soudců a dalších přítomných odborníků je jednání s osobami, které nazýváme obtížnými soudci, velmi vyčerpávající. Ve valné většině případů jde o osobnosti složité, které se cítí být obětmi nespravedlnosti, a mnozí se snaží soudně vyřešit problém, který žádný soud vyřešit nemůže. Nízké sebevědomí, životní zklamání nebo i touha být viděn a litován jsou okolnosti, které se pak v žalobních návrzích odrážejí. Psychiatři přítomní na semináři doslova soudcům doporučovali odmítat požadavky tohoto typu soudců zhruba následovně: „Nemohu přijmout vaše stanovisko, ale respektuji jej.“<sup>5</sup>

Žádný z přítomných neměl obecný recept na to, jak si poradit s posedlými soudci. Byla jsem překvapena, o kolik výraznější je tento problém v jiném právním systému, ale poznatky kolegů byly pro mne velmi přínosné.

Zcela závěrem přidávám osobní zážitek ze zasedání IBA: Vedle mne celodenní zasedání pečlivě sledoval a písemně zaznamenával čínský kolega, se kterým jsem se dala na diskutované téma do řeči. Se zdvořilým úsměvem mi po skončení zasedání sdělil: „Takové problémy my vůbec neznáme, ale jednou třeba budeme mít. Je třeba se na to připravit.“

Věřte, že jsem mu přes všechny obtíže, které mohou obtížní soudci způsobit, nezáviděla.

*Ke zpracování tohoto příspěvku jsem použila vedle písemných materiálů ze sborníku IBA 2005 také citací z písemných podkladů pro zasedání přednášejících, pana D. Wynn Reese a Dr. McManuse, kteří mi je laskavě poskytli, za což jim děkuji.*

AUTORKA JE ADVOKÁTKOU V OLOMOUCI.

1 Citováno z In re Chaffers, Ex parte Attorney-General (1897) 32 Law Journal 62, 45WR 365, 13 TLR 168 (DC), dále z článku Michaela Taggart a Jenny Klosser „Controlling Persistently Vexatious Litigants“ ve sborníku IBA 2005 Workshop Reading Materials Legal.

2 Údaje pocházejí z DCA Research Report ve sborníku IBA 2005 Workshop Reading Materials Legal.

3 Civil Procedure Rules 3.4 (2)

4 Civil Procedure Rules 52.10

5 Dr. F. B. McManus: The Psychiatry of Unusually Persistent Litigants (přednáška IBA 2005).





## výroční konference IBA

Sekce: Soutěžní a obchodní právo (soutěžní právo)

# Povinnost jednat s druhými – omezení soutěžního práva



JUDR. PAVEL UTĚŠENÝ

**Seminář o výše uvedeném názvu se uskutečnil v rámci sekce soutěžního práva výroční konference IBA v Praze 27. září 2005. Přednášejícími byli zástupci evropských a amerických antimonopolních orgánů, významných právních kanceláří a obchodních korporací.**

Jak již název semináře napovídá, hlavní zájem byl zaměřen na oblast možných omezení ukládaných ze strany soutěžního práva podnikům s velkou tržní mocí, a to ve vztahu k jejich smluvní svobodě a obchodnímu chování. Obsah diskuse byl směřován k posouzení podmínek, za kterých mohou být uvedené podniky nuceny jednat s jejich existujícími či potenciálními soutěžiteli, kdy jsou povinny licencovat výsledky své činnosti a kdy lze na jejich chování pohlížet jako na soutěžně zneužívající praktiku odmítnutí jednat. Uvedené bylo přitom hodnoceno jak z pohledu evropského, tak i amerického práva.

Úvodem bylo konstatováno, že obchodní praktika nazývaná jako odmítnutí jednat (*refusal to deal*) s sebou přináší celou řadu otázek, jež je často velmi těžké správně zodpovědět. Tato skutečnost je dána rozdílnými pohledy na způsob jejího posuzování, a to jak z hlediska právního, tak i ekonomického. Při hodnocení její podstaty a jejich důsledků se ve Spojených státech amerických i v Evropě často střetávají odlišné přístupy, jejichž aplikace pak vede k existenci odlišných názorových proudů a rozhodnutí příslušných orgánů. Tyto rozdíly jsou dány i poněkud odlišnými koncepty, na jejichž základě je uvedená praktika v Evropě a ve Spojených státech amerických posuzována (článek 82 Smlouvy ES a sec. 2 Shermanova zákona). Bez ohledu na to však panuje víceméně obecná shoda v tom, že aplikace skutkové podstaty soutěžního práva odmítnutí jednat přichází do úvahy pouze při existenci určitých výjimečných okolností. Zároveň je však posuzována velmi přísně.

V návaznosti na toto úvodní konstatování bylo vysvětleno, v čem je podstata odmítnutí jednat vůbec spatřována. Jde o situaci, kdy podnik s velkou tržní mocí (monopolista nebo

dominant) skrze odmítnutí dodávek určitých výrobků, služeb či zařízení, podstatně omezí či dokonce vyloučí hospodářskou soutěž na určitém trhu. Tímto počinem mohou být poškozeni jak soutěžitelé, tak i spotřebitelé. Pokud uvedené odmítnutí není objektivně ospravedlněno, jedná se o protiprávní jednání. Právo podniku odmítnout jednat s třetím subjektem tedy podle přednášejících není právem absolutní povahy. Je-li spojeno s určitými kvalifikovanými soutěžně nepříznivými účinky, je ze strany práva hospodářské soutěže reprobováno. Naopak však též platí, že podnik s významnou tržní mocí nemá absolutní povinnost jednat s jinými. Okolnosti, za kterých tak musí činit, jsou striktně vymezeny. Uvedené plyne ze skutečnosti, že ukládání povinnosti jednat se subjekty, které jsou či mohou být soutěžiteli monopolního či dominantního podniku, je v rozporu se základní svobodou tržní ekonomiky, a to svobodou určitého podniku vybrat si, s kým bude jednat, pokud tak chce vůbec učinit. Zásah do uvedené svobody skrze prostředky soutěžního práva proto musí být založen na pečlivém hodnocení, jež bude výsledkem vážení partikulárních zájmů zkoumaného podniku a veřejného zájmu na existenci svobodné a účinné hospodářské soutěže. Ze strany přednášejících však bylo v této souvislosti upozorněno na fakt, že jak v americké, tak i evropské rozhodovací praxi okolnosti odůvodňující zásah do svobody volby obchodního partnera nejsou zcela vyjasněny, což pro všechny dotčené subjekty s sebou přináší značnou právní a ekonomickou nejistotu.

Následovalo resumé nejvýznamnějších evropských a amerických případů, které se zkoumanou skutkovou podstatou soutěžního práva zabývají. Tyto případy byly dále rozčleněny na ty, jež se týkají odmítnutí dodávek produktů materiálního vlastnictví a služeb, a na ty, které se týkají výrobků pokrytých právy k duševnímu vlastnictví. Z oblasti evropského soutěžního práva byly zmíněny případy *Commercial Solvents*, *Télémarketing*, *United Brands*, *Oscar Bronner* (první skupina případů) a *Volvo*, *Magill* a *IMS Health* (druhá skupina případů). Pro většinu těchto případů je společné, že v nich podnik s významnou mocí na jednom trhu (primárním) využíval bez objektivního ospravedlnění této moci k získání či posílení svého postavení na trhu jiném (sekundárním). Je zde tak typická přítomnost dvou trhů a snaha o přenos tržní moci z hlavního na sekundární (odvozený) trh cestou odmítnutí udělit přístup k produktům, jež jsou pro obchodní aktivity na tomto druhém trhu nezbytné. Tím je tento druhý trh monopolizován a dochází zde k omezení či vyloučení hospodářské soutěže (jedná se o tzv. *leveraging*, který, jak bylo ze strany amerického zástupce připomenuto, pochází z oblasti amerického

antitrustového práva). V této souvislosti bylo poukázáno na odlišné hodnocení v situaci, kdy tržní dominant či monopolista za uvedeným účelem takto odmítl jednat s již existujícím spotřebitelem (zákazníkem), a tedy přerušil tak již fungující obchodní vztah, a kdy odmítl smluvně kooperovat se zcela novým subjektem. V prvním případě (viz například *Commercial Solvents* a *United Brands*) je pohled rozhodovacích orgánů velmi přísný. Je tomu tak zejména tehdy, je-li skutečným cílem uvedeného počínání posílení a zneužití stávající tržní pozice. Jde-li naopak o zákazníka zcela nového či pouze příležitostného, je zde na straně monopolisty či dominanty mnohem větší prostor pro méně příznivé zacházení se žádajícím subjektem, resp. pro prokázání objektivních důvodů, jejichž přítomnost ho může před antimonopolním orgánem liberovat (viz například *Magill* a *IMS Health*). V této souvislosti bylo i výstižně poznamenáno, že s těmito druhými případy je velmi často spojena aplikace doktríny základních zařízení (*essential facilities doctrine*), na jejímž základě dochází k postihu chování tržně silných podniků nejčastěji spočívající v odmítnutí poskytnout k žádosti potenciálních soutěžitelů přístup k zařízení, jež je nezbytné pro výkon určité obchodní aktivity na jiném trhu. Z oblasti amerického práva byl připomenut případ *Aspen Skiing* a zejména pak případ *Trinko*, jenž pochází z nedávné doby a který byl řešen Nejvyšším soudem USA. V jeho rámci bylo posuzováno chování telefonní společnosti Verizon spočívající v neposkytnutí přístupu třetím osobám (potenciálním konkurentům) k některým prvkům telekomunikační sítě, a to i přesto, že povinnost tak učinit společnosti Verizon ukládal telekomunikační zákon. Jak bylo konstatováno, rozhodnutí zmíněného soudu v dané věci bylo pro další vývoj soutěžního práva velmi důležité, zároveň je však hodnoceno jako značně kontroverzní. Na jedné straně potvrdilo, že za určitých okolností odmítnutí uzavřít smlouvu s konkurenty může založit protisoutěžní jednání a porušit sec. 2 Shermanova zákona, na druhé straně soud tyto podmínky oproti stávající praxi značně omezil a podpořil tak restriktivní výklad povinnosti monopolistů spolupracovat s jejich soutěžiteli. Zároveň odmítl v daném případě aplikovat již zmíněnou doktrínu základních zařízení (podle Nejvyššího soudu USA jde o teorii nižších soudů, kterou nikdy formálně neuznal) a odmítl možnost intervence skrze obecné antimonopolní právo, jestliže lze posuzovaný případ řešit s odkazem na již existující speciální sektorovou regulaci.

V další části semináře bylo poukázáno na skutečnost, že existují určité rozdíly v posuzování případů, jež se týkají obchodního využívání práv k duševnímu vlastnictví, a případů, kdy tržní

## výroční konference IBA

dominant či monopolista své odmítnutí jednat o práva k duševnímu vlastnictví neopírá. Zmíněné rozdíly jsou založeny skutečností, že práva k duševnímu vlastnictví s sebou přinášíjí nutnost určitého specifického přístupu, jenž je odůvodněn zvýšenou ochranou inovační činnosti a investic do této činnosti. Přesto, jak bylo konstatováno, existují názory, které odlišnost v hodnotícím přístupu s odkazem na uvedenou ochranu kritizují. Přístup, jenž zpřisňuje, resp. doplňuje posuzování odmítnutí jednat ze strany vlastníka práv k duševnímu vlastnictví o další kritéria, shledávají jako neodůvodněná a právně a ekonomicky vadná. Ze strany autorů této kritiky není sledován žádný dostatečný důvod, proč by statky materiálního vlastnictví měly požívat jiné (méně příznivé) ochrany než statky duševního vlastnictví. Jak bylo poznamenáno, tento názor je zastáván například i některými americkými soudy (věc *United States v. Microsoft Corp.*). Přesto, jak bylo s odkazem na evropskou rozhodovací praxi demonstrováno, současný většinový trend je takový, že posuzování případů týkajících se práv k duševnímu vlastnictví se opírá o kritéria, jež nejsou v ostatních případech zohledňována, resp. že pouhá monopolizace sekundárního trhu jiným způsobem než cestou férové soutěže (*leveraging*), k závěru o nepřipustném chování ještě nepostačuje. V tomto aspektu bylo zejména poukázáno na přídatné kritérium „nového výrobku“, které se poprvé objevilo v případě *Magill* a bylo nedávno znovu zopakováno ve věci *IMS Health*. Uvedené kritérium značí, že odmítnutí vlastníka práv k duševnímu vlastnictví udělit licenci k jeho výrobku lze při splnění dalších podmínek (monopolizace sekundárního trhu a neexistence objektivního ospravedlnění) hodnotit jako soutěžně zneužívající tehdy, jestliže toto licenční odmítnutí současně brání zavedení nového výrobku či služby, která ze strany uvedeného vlastníka není nabízena a po níž existuje neuspokojená spotřebitelská poptávka. Ve vztahu k uve-

denému kritériu bylo však zároveň zmíněno, že jeho obsah (stupeň novosti výrobku) není doposud zcela jednoznačně vyjasněn, což zmíněná rozhodovací praxe bohužel i dokládá.

V závěru byla pozornost krátce věnována nejnovějšímu případu řešenému evropskými orgány, jenž se týká společnosti *Microsoft*. Tento velmi složitý a rozsáhlý případ byl již rozhodnut Evropskou komisí a je ve stadiu řízení před Soudem prvního stupně. V jeho rámci jsou řešeny dvě hlavní formy údajného zneužití dominantního postavení na trhu, jednak odmítnutí společnosti *Microsoft* sdílet se svými soutěžiteli informaci o rozhraní, nezbytně nutné k vývoji alternativního produktu, jenž by komunikoval s *Windows PC*, a umožňoval tak předemtným soutěžitelům společnosti *Microsoft* konkurovat na trhu se server operačními systémy, jednak vázání softwarového výrobku *WMP* s *Windows PC* operačním systémem. Ze strany zástupce Evropské komise bylo ve vztahu k aplikaci soutěžního práva na daný případ obhajováno splnění všech podmínek nutných k aplikaci článku 82 Smlouvy ES. Přitom bylo upozorněno na specifika sektoru, se kterým je zkoumaný případ spojen a na nutnost určitého zvláštního přístupu, v jehož světle má být posuzován. V souvislosti s daným případem bylo znovu zopakováno, že není mnoho situací, na které může být skutková podstata soutěžního práva odmítnutí jednat aplikována. Okolnosti, jež k této aplikaci vedou, jsou zpravidla extrémně specifické. Na případy zákazu odmítnutí jednat je třeba nahlížet spíše jako na výjimku z obecně uznávané zásady smluvní svobody. Tržní monopolisté a dominantní mají právo činit přiměřené kroky na ochranu svých obchodních zájmů, dobré pověsti a postavení na trhu. Mají právo bránit se tzv. černému jezdeckví (*freeriding*). Pro odmítnutí jednat musí mít vždy dobré a obhajitelné objektivní důvody. Pokud tomu tak není, a je-li současně z hlediska delšího časového horizontu účinná hospodářská

soutěž ohrožena, je aplikace jak evropského, tak i amerického antimonopolního práva na tyto případy zcela na místě.

Seminář na téma Povinnost jednat s jinými – omezení soutěžního práva byl na pražské konferenci IBA jistě významným příspěvkem. Umožnil prezentovat názor odborníků na tuto problematiku, a to jak z pohledu státních regulačních autorit, tak i z pohledu „druhé strany barikády“, tedy podniků, jež jsou těmito autoritami díky svému postavení na trhu velmi často kontrolovány. Je možná na škodu, že více pozornosti nebylo věnováno detailnější analýze hlavních případů (*leading cases*), které se odmítnutí jednat týkají. Právě kazuistika je totiž v oblasti soutěžního práva klíčovou platformou úvah. To je dáno skutečností, že normy soutěžního práva jsou velmi obecné a teprve rozhodovací praxe obsah těchto norem „dotváří.“ Ne vždy jsou přítom rozhodnutí příslušných orgánů zcela jednoznačná a jejich výklad je tak někdy velmi obtížný. Právě přítomnost osob, jež stojí u zrodu těchto klíčových rozhodnutí, mohla některá z jejich sporných aspektů blíže osvětlit. Na druhé straně je však třeba uznat, že časový prostor pro zmíněnou analýzu byl velmi omezený. K tomu je zapotřebí i dodat, že se jedná o velmi složitou problematiku, kde si často nevystačíme pouze s čistě právními úvahami. Názory na její řešení se různí, a to v závislosti na akceptaci toho kterého výchozího právního a zejména ekonomického přístupu (modelu), jenž je přítom využit. Proto lze přijmout za vděk, že jsme měli možnost seznámit se předemtnou problematikou alespoň v takovém rozsahu, jaký byl na konferenci realizován. Lze si jen přát, aby příležitostí konfrontovat poznatky z dané oblasti soutěžního práva, tak jak tomu bylo na konferenci IBA v Praze, český advokát získal v budoucnu více.

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE.

### Sekce: Profesní etika

## Etika pro třetí tisíciletí



JUDR. KAREL ČERMÁK

**Při příležitosti nedávné konference IBA v Praze se sešel též Výbor pro záležitosti advokátních komor (BIC), aby prodiskutoval možnosti globalizace etických pravidel pro výkon povolání advokáta.**

Na diskusi se objevila řada v oboru etiky proslulých osobností, z nichž lze jmenovat například Hans-Jürgen Hellwiga (Německo), Helge Jakob Kolruda (Norsko), Guy Mansfielda (UK), Ramóna Mullerata (Španělsko) a Bernarda Vateria (Francie). Jak je vidět, zájem o problémy etiky se koncentruje do staré dobré Evropy. Spojené státy jdou v těchto věcech stále spíše svou vlastní cestou a o evropské teoretizování veliký zájem nejeví. Ze zaoceánských advokátií se tak v diskusním panelu objevil pouze Emilio Gonzalez de Castilla (Mexiko).

V sále se rozběhl dosti nestrukturovaný rozhovor, jehož výsledek se můžeme pokusit shrnout do třech bodů:

1. Musíme se shodnout na základních hodnotách (core values) advokátní etiky.
2. Až nalezneme shodu, pokusíme se základní hodnoty definovat.

3. Posléze bude nutno vymezené základní hodnoty nějak jazykově vyjádřit.

Nalézt shodu o základních hodnotách je ještě poměrně jednoduché, i když ani zde nechybějí odlišné přístupy. Celkem nikdo nepochybuje o tom, že střežit je nutno advokátní nezávislost, advokátní tajemství (mlčenlivost, konfidencialitu) a konflikty zájmů při práci advokáta. Jisté rozpaky již panují okolo takových hodnot, jako je důstojnost advokátního stavu, svědomitost advokáta, kolegiálnost mezi advokáty či jisté normování zdvořilosti.

Rozhodnutí o výběru základních hodnot bude ovšem záležet na stanovisku, které zaujmeme. Málo pomůže, bude-li to stanovisko zevnitř profese. Pak se jednak dostaneme do neřešitelných problémů tradic stavu (rozdíl-

## výroční konference IBA

ných geograficky i historicky), jednak, a to je ještě důležitější, budeme zaujatě rozhodovat o otázce, jestli základní etické hodnoty advokacie máme chápat jako privilegia, na něž má advokát nárok nebo jako povinnosti, jež musí advokát plnit. Proto je patrně přijatelnější zvolit stanovisko pohledu na profesi zvenku. Takový pohled nám ukáže, že tradiční základní hodnoty v období globalizace namnoze erodovaly a že je vnější prostředí jako hodnoty už nevnímá. Způsob výkonu povolání je v posledním období stále více podnikatelský a pak se nelze divit, že vnější prostředí (státní regulatorní i klientské) přistupuje k profesi podle zásady „chováte se jako podnikatelé, my s vámi budeme také jednat jako s jinými podnikateli“. Zda tomu lze čelit položením důrazu na úlohu advokacie v oblasti právního státu (rule of law), je pochybné. Advokacie sama nebude mít prostředky, jak toto pojetí uvnitř prosadit, přičemž nebude ochotna se dát v tomto směru zvenku nadměrně regulovat.

Nezbude tedy nic jiného, než základní hodnoty redukovat na rozměr přijatelný pro vnější globalizované prostředí, v němž se profese vykonává.

### 2

K daleko větším potížím dochází v okamžiku, kdy se pokusíme hledat obsah vytipovaných základních hodnot, tedy nějakým způsobem je definovat. I tak nesporná základní hodnota

výkonu povolání, jako je advokátní tajemství, je v jednotlivých právních řádech pojímána tak diferencovaně, že najít společného jmenovatele je nemožné. K povinnosti advokáta neprozradit advokátní tajemství se totiž musí pojit také nějaká práva (privilegia), a tato práva (od odmítnutí výpovědi nebo domovní prohlídky až po oznamovací povinnost) sotva mohou být úplně bezvýjimečná. Je nedosažitelný cíl koncipovat strukturu těchto výjimek na globální úrovni. Totéž platí i pro jiné zdánlivě nesporné základní hodnoty výkonu povolání, jako je jeho nezávislost (na kom, ve prospěch koho) nebo zákaz výkonu povolání v konfliktu zájmů (časové, věcné, druhové a osobní aspekty konfliktů).

### 3

Bez problémů není ani jazyková formulace výsledků předchozího bádání. Rozhovor odborníků na etiku při zasedání BIC byl ovšem veden v angličtině, takže se nakonec omezil na jednoduchou otázku, zda forma jazykového vyjádření má být zavazující (shall) nebo přací (should). To ovšem dost závisí na tom, komu bude „norma“ adresována (komory nebo jednotliví advokáti), a jaké jsou sankční možnosti IBA při vymáhání normovaného chování. Už to je problém. Autor těchto řádek měl už na jazyku rozšířit diskusi o wittgensteinovské úvahy, týkající se hranic možností jazykového vyjádření čehokoliv, ale nakonec od toho upustil. Opřen o Wittgensteina by totiž nemohl dojít

k žádnému jinému závěru, než že globální etický kodex bude někde daleko za hranicemi racionality, tedy v oblasti transcendentní, takže by se měla uplatnit doporučená zásada „o čem nelze mluvit, o tom je třeba mlčet“. Uvidíme, zda tato hluboká skepse bude namíště či nikoliv. Snad přece jenom ne.

Zbývá se zamyslet nad přesně neformulovanými závěry, k nimž jednání dospělo. Ty jsou zhruba tyto:

IBA se o přípravu globálního etického kodexu advokáta pokusí.

Budou se volit tak obecné formulace, aby byly přijatelné pro celý globalizovaný svět profesní i mimoprofesní.

To, co se naformuluje, bude mít doporučující charakter.

*Úplně na závěr lze snad připojit pár vldné kritických poznámek autora této zprávy. Byl to zajisté požitek, zúčastnit se rozhovoru evropských intelektuálních právních elit o způsobu výkonu jejich vlastního povolání. Je to vzrušující, poslouchat tolik otázek a slyšet tak málo odpovědí. Bude to zážitek, pozorovat, jak Evropa své teoretické myšlení bude schopna prosadit v empiricky volatelném globálním prostředí dvacátého prvního století a jak toto prostředí ovlivní. To, co někdy vypadá jako bezvýznamný kus papíru, může nakonec působit na osudy celého lidstva. Viz třeba taková Deklarace lidských práv. Takže uvidíme.*

AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE.

(EXMINISTR SPRÁVEDLNOSTI A EXPŘEDSEDA ČÁK)

## Summit asociací mladých advokátů

# Setkání AIJA v rámci kongresu IBA



MGR. MICHAL BUREŠ

**V rámci pražského kongresu IBA byl dne 29. září pořádán společný seminář IBA a AIJA – Mezinárodní asociace mladých advokátů (Association Internationale des Jeunes Avocats).**

AIJA je mezinárodní organizací, jejímiž členy se mohou stát advokáti či podnikoví právníci (In-house Counsel) do 45 let. V současnosti jsou členy této organizace založené v roce 1962 advokáti celkem z 52 zemí celého světa.

Oficiálními jazyky jsou angličtina a francouzština. V rámci AIJA existuje stálých 20 pracovních komisí, které se zabývají obdobnými obory práva jako pracovní komise IBA. AIJA je stejně

jako IBA zaměřena převážně na oblast civilního práva a mezinárodního práva soukromého s velkým akcentem na obchodní právo a na oblast lidských práv. Vzhledem k podobnosti obou organizací by se s nadsázkou dalo říci, že AIJA je jakousi „mateřskou školkou IBA“. Společného setkání v Praze se zúčastnila mimo jiné též čerstvě zvolená prezidentka AIJA Nicole Van Ranst a exprezident Frans Duynstee.

Cílem společného setkání v rámci kongresu IBA nebyla diskuse o určitém právním oboru či odvětví, nýbrž zamyšlení nad aktuálními problémy společného výkonu advokacie, kdy se střetávají různé pohledy mladých advokátů a jejich starších kolegů na výkon advokacie a strategie obchodního vedení společných advokátních kanceláří.

Tyto rozdílné pohledy neplynou jen z generačních rozdílů, ale též z odlišného postavení a vlivu na vedení kanceláří, kdy mladí advokáti mívají ve společných kancelářích většinou postavení přidružených advokátů na rozdíl od nejen věkem, ale i služebně starších advokátů v postavení partnerů. Kongres IBA byl proto velmi příhodným fórem pro uspořádání společné diskuse nad aktuálními problémy společného výkonu advokacie.

První část semináře nazvaná „tyranie účtovatelných hodin“ (the tyranny of billable hour) byla zaměřena na jeden z nejzásadnějších pro-

blémů, s nímž se ve vztahu k partnerům a advokátním kancelářím a ke klientům potýkají přidružení advokáti, a to tlaku vyvíjenému účtováním právních služeb na bázi hodinové odměny.

Seminář byl veden ve formě panelové diskuse, již se jako řečníci účastnili advokáti z různých velikých kanceláří a v různém postavení. Názory na účtování hodinové sazby byly proto velmi pestré.

Hned úvodem byl proveden malý průzkum mezi účastníky, ze kterého vyplynulo, že:

- 60 % účastníků bylo mezi 25 až 35 roky
- 90 % z nich pracuje v současnosti v národních kancelářích;
- 68 % účastníků pracuje v současnosti v advokátních kancelářích o velikosti 5 až 100 právníků;
- 53 % účastníků účtuje svým klientům právní služby výhradně na základě hodinové odměny;
- 60 % účastníků je povinno pro své kanceláře ročně vyúčtovat 12 000 až 18 000 hodin.

Základem účtování hodinové sazby jsou výkazy činností (time sheet), do nichž advokáti společně kanceláře zapisují čas strávený činností pro jednoho klienta. Systém vedení time sheetů vznikl původně v USA, a to pouze pro vnitřní potřebu velkých advokátních kanceláří, jejichž zájmem zprvu bylo udržet přehled o nákladech a skutečné ceně za hodinu práce pro určitého klienta.



## výroční konference IBA

Postupně se však z vedení time sheetů vyvinul podklad pro účtování klientské práce a takto naučované hodiny se především staly základem pro stanovení odměny advokátů při rozdělování zisku dosaženého kanceláří. Time sheety se tak staly základem pro řešení ekonomických vztahů mezi advokáty při společném výkonu advokacie v rámci jedné kanceláře.

Tento systém vede advokátní kanceláře k plánování celkového počtu hodin, které musí kancelář za rok klientům vyúčtovat, aby zůstala v černých číslech. I výkon advokacie podléhá logickým zákonitostem tržní ekonomiky a plánování je proto jeho nutnou součástí. Takový přístup lze samozřejmě akceptovat při plánování sériové výroby spotřebního zboží, u výkonu advokacie je však v řadě případů velmi obtížné odhadnout celkový čas, který si určitá právní služba vyžádá. Přitom jsou advokáti většinou nuceni splnit pro kancelář požadovaný nejmenší počet hodin. V souvislosti s tímto systémem proto vzniká řada různic, zejména mezi přidruženými advokáty a staršími partnery, plynoucí z jejich odlišného postavení.

Kromě toho s rozdělováním zisku na základě time sheetů souvisí též ten problém, že celá řada činností, kterou advokát při poskytování právních služeb buď sám vykonává nebo je musí alespoň zajistit, je ale klientsky neúčtovatelná. Jestliže je například některá právní služba spojená s nastudováním zvláštních předpisů (např. různých vyhlášek či směrnic), s nimiž advokát nepracuje každý den, bude jen těžko představitelné, že by

toto studium předpisů klientovi účtoval. Klient přichází za advokátem s celkem pochopitelnou představou, že advokát „nosí všechny předpisy v hlavě“ a je ochoten mu zaplatit za jejich výklad nebo aplikaci, nikoli jejich studování.

Při účtování klientské práce a především na navazující rozdělení zisku jsou tak zvýhodněni advokáti, kteří mohou do time sheetů zapsat hodně klientsky účtovatelných hodin strávených více „úřednickou“ a přitom účtovatelnou prací (např. pročitání dokumentů v rámci due diligence nebo zakládání jednodušších typů obchodních společností) oproti advokátům, kteří například vypracovávají složitá stanoviska, jejichž sestavení je spojeno s klientsky neúčtovatelným nastudováním literatury.

Vzniká zde tak často rozpor mezi cenou rutinní práce a cenou myšlenky či nápadu, která má pro klienta velkou reálnou hodnotu, ale sama o sobě je časově neporovnatelně méně náročná než rutinní úkony, resp. nelze její cenu věrně zobrazit časovým ohodnocením v time sheetu.

S účtováním hodin strávených poskytováním právních služeb a rozdělováním zisku souvisí též řada dalších problémů (např. jak rozdělit zisk za vyúčtovanou práci koncipienta).

Ze všech příspěvků do diskuse bylo však zřejmé, že účtování právních služeb a rozdělení zisku na základě time sheetů zůstává stále nejčastějším způsobem práce a zřejmě jím ještě dlouho zůstane.

Přes všechny problematické otázky související se spravedlivým oceněním jedné hodiny práce

advokáta zobrazuje totiž počet klientsky účtovatelných hodin schopnost advokáta vydělat kanceláři peníze. Vzhledem k tomu, že je výkon advokacie podnikáním, tj. činností konanou za účelem dosažení zisku, bude finanční výkonnost advokáta nadále hlavním měřítkem jeho hodnocení ze strany starších partnerů v kanceláři při posuzování jeho přínosu pro kancelář. Nicméně nemělo by toto měřítko zůstat jediným ukazatelem schopností advokáta a jeho přínosu pro firmu, protože jinak by advokacie byla řemeslem a ne povoláním či posláním.

Druhá část společného semináře IBA a AIJA byla věnována otázce profesního vývoje, resp. tomu, co očekává dnešní generace mladých advokátů narozených mezi roky 1965 a 1980 od svého zasvěcení advokacii, resp. jaký je její hodnotový systém.

Z diskuse vyplynulo, že dnešní generace mladých advokátů si při rozhodování o své budoucí kariéře dobře uvědomuje, že peníze nejsou jedinou hodnotou, kterou od svého povolání očekávají. Řada mladých advokátů je ochotna vzdát se části výdělků, který by se jim nabízel při práci pro velkou advokátní kancelář, ovšem na úkor volného času, svobody rozhodování či možnosti péče o rodinu.

K uvedenému tématu je ovšem třeba doplnit, že se jistě nedotýká specificky pouze advokátů, ale obecně všech mladých lidí nastupujících kariéru v jakémkoli oboru.

AUTOR JE ADVOKÁTEM V KARLOVÝCH VARECH.

## Cestujte první třídou...



Fotografie je pouze ilustrativní.

Kombinovaná spotřeba: 6,8-14,1 l/100 km. Emise CO<sub>2</sub>: 213-282 g/km.

## ... za cenu turistické!

**Nissan Primera nyní se slevou až 110 500 Kč\* si prostě nemůžete nechat ujít!**

Nissan teď nabízí **nejen všem advokátům** svůj elegantní model Primera s mimořádně bohatou výbavou jen za 539 500 Kč. Standardní cena tohoto vozidla je 650 000 Kč.

Od 31. října do 31. prosince 2005 si můžete pořídit modely Nissan Primera dle vlastního výběru se slevou od 17 %\*\*.

Pro více informací volejte infolinu na čísle 800 23 23 23 nebo navštivte nejbližšího prodejce vozů Nissan.

\*Výše slevy v Kč vychází z výpočtu pro 5dveřový model Primera 1,8 Visia.

\*\*Nabídka platí pro všechny modely Primera pro fleetové zákazníky definované v pravidlech „Fleet prodeje Nissan SCEE 2005“.

Výše slevy vychází z ceny bez daně. Výsledná cena se může změnit v závislosti na celkové ceně každého modelu a počtu zakoupených vozů v průběhu jednoho roku.



SHIFT<sub>technology</sub>

## výroční konference IBA

Zaujalo nás v IBA Daily News

## „Mezinárodní právo musí zavazovat i mocné,“ říká soudce Richard Goldstone



**Soudce Richard Goldstone, hlavní právní zástupce ve vyšetřování programu Spojených národů Ropa za potraviny, hovořil na konferenci IBA o restrukturalizaci OSN a o dosahu právní normy.**

Deset let své kariéry strávil Richard Goldstone ve funkci soudce Ústavního soudu Jižní Afriky, působil rovněž jako hlavní žalobce Mezinárodních tribunálů OSN pro válečné zločiny pro bývalou Jugoslávii a Rwandu. Tento charismatický soudce zná velmi dobře kontroverzní, ostře sledované kauzy. Naposledy se ocitl v médiích jako jeden z autorů nezávislé zprávy kritizující fungování programu OSN Ropa za potraviny (vyjádřeno finančně: v objemu 64 miliard USD).

Na začátku 90. let Goldstone předsedal komisi, která se později stala známou jako Goldstonova „jihoafrická komise pro vyšetřování veřejného násilí a zastrasování“. Komise odhalila trestné činy, včetně vražd, kterých se v době apartheidu dopouštěly frakce jihoafrických policejních sil. V roce 1992 komise dospěla k závěru, že buňky tajné policie a vojenští činitelé skutečně vedly válku s Africkým národním kongresem proti jeho pokusům ukončit apartheid. V reakci na tuto zprávu donutil tehdejší prezident Jižní Afriky F. W. de Klerk 23 vrcholných vojenských činitelů odejít do penze.

Goldstonova oddanost reformám nepohasíná, jak dokazuje jeho již zmíněné nedávné zapojení do velmi sledovaného vyšetřování programu OSN Ropa za potraviny. Po ročním šetření bylo uvedeno, že program pomohl

Saddámu Hussajnovi k obohacení – pomocí úplatků zaplacených za přidělování zakázek.

„Doufám, že zpráva bude mít dopad na OSN a povede k nezbytným změnám a k ochraně systémů fungujících v rámci Spojených národů, především v oblasti auditu a účetnictví,“ říká Goldstone, který v současné době vyučuje mezinárodní trestní právo na právnické fakultě University v San Diegu v USA.

V této mediálně zajímavé kauze však Goldstone obhajuje Kofi Annana. Říká, že generální tajemník OSN neudělal nic špatného, byl jen postaven před nemožný úkol. Závěrečná zpráva odhalila, že OSN nebyla schopná program správně řídit. Projekt, v jehož rámci Saddám Hussajn vydělal na pašování až 1,8 miliard USD byl příliš velký na to, aby ho OSN mohla zvládnout a nutil zaměstnance „pracovat nad rámec svých schopností,“ uvedla zpráva.

*Z hlediska závažných válečných zločinů a genocidy je mezinárodní jurisdikce dobrá věc.*

V letech 1994 až 1996 Goldstone působil jako hlavní žalobce Mezinárodních tribunálů OSN pro válečné zločiny pro bývalou Jugoslávii a Rwandu. Od roku 1999 až do roku 2001 byl předsedou Mezinárodního nezávislého vyšetřování v Kosovu, které zřídil švédský ministerský předseda Goran Persson. Od roku 1999 do roku 2003 působil Goldstone ve funkci člena

Mezinárodní skupiny poradců v mezinárodním výboru Červeného kříže. Je rovněž spolupředsedou Institutu lidských práv IBA.

Nyní po desetiletích práce v samotném středu mezinárodního humanitárního práva je Goldstone jednou z nejvíce uznávaných světových postav v oblasti soudnictví.

Jako člen skupiny odborníků (spolu s ministrem spravedlnosti Spojeného království Peterem Goldsmithem, právním zástupcem Thomasem Brandtem ze společnosti Shell a poradcem pro hospodářskou soutěž Komise EU Olivierem Guersentem) se v Praze věnoval stále aktuálnějšímu tématu exterritoriality a rovněž debatoval o restrukturalizaci OSN.

„Člověk se musí dívat na každou situaci, která vyvolává otázku exterritoriality,“ říká Goldstone. Z hlediska závažných válečných zločinů a genocidy je světová jurisdikce dobrá věc, ale existuje mnoho situací, kde ji lze zneužít.“

Válka proti terorismu přináší stále častější problémy s vydáváním stíhané osoby či opakované rozpory mezi smlouvami o lidských právech a tvrdými protiteroristickými zákony vytvořenými po 11. září 2001. „Mezinárodní právnícká profese musí zařadit vydávání stíhaných osob do racionálního kontextu, a to do kontextu moderního trestního a občanského práva, kde budou propustnější hranice a národní svrchovanost bude oslabena,“ uvedl v Praze R. Goldstone a dodal: „Potřebujeme novou mezinárodní smlouvu, která bude řešit tuto otázku a Spojené národy jsou pro to jediným vhodným fórem.“

Taková smlouva v současné době chybí, což znamená, že mezinárodně uznávané instituce, jako je například Mezinárodní trestní soud, jsou ochromeny jednostranným odmítnutím některých zemí (v tomto případě Spojených států) přijmout jeho jurisdikci.

„Spojené státy dělají chybu, když odmítají myšlenku, aby Mezinárodní trestní soud měl soudní moc nad občany Spojených států,“ říká Goldstone. „Mezinárodní právo musí zavazovat mocné stejně tak jako slabé a existence takové právní normy je v zájmu těch i oněch.“

Goldstone měl pravomoci, které jsou v mezinárodní právní komunitě udělovány velmi vzácně (jako předseda Goldstonovy komise měl možnost si určit vlastní vyšetřovatele k pátrání a dopadení osob kdekoli v Jižní Africe), a tudíž rozumí této mravní zásadě lépe než kdokoli jiný.

■ PŘEVZATO Z IBA DAILY NEWS, KTERÉ VYCHÁZELY BĚHEM VÝROČNÍ KONFERENCE IBA V PRAZE