

**Úvodník**

Čermák Karel: Být o	3
---------------------	---

**Články**

Zoulík František: Rovnost stran a profesionalita v civilním procesu	7
Eliáš Karel: Rozsah působnosti orgánů akciové společnosti po prohlášení konkurzu	21
Ježek Vladimír: Námitky k průběhu výslechu – ano či ne?	33

**Legislativa**

Veřejné slyšení před ústavněprávním výborem Senátu a Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR k reformě soudnictví – informace se zněním příspěvků zástupců advokacie	43
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

**Recenze, anotace**

Pavlíček Václav, Hřebejk Jiří: Ústava a ústavní řád České republiky (Květa Slavíková)	49
Maďar Zdeněk a kol.: Slovník českého práva I, II (Václav Mandák)	51
Hochman Josef: Judikatura v pracovním právu (Václav Mandák)	52
Římalová Olga, Holejšovský Josef: Družstva (Pavel Vantuch)	53

**Z České advokátní komory**

1) Informace o schůzi představenstva konané ve dnech 26. a 27. srpna 1999	55
2) Informace o odborných seminářích k novele o. s. ř., trestního řádu a připravované reformě justice (Květa Slavíková)	56
3) Fakultativní semináře pro advokátní koncipienty – změna	59
4) Oprava	59

**Z kárné praxe**

Je porušením povinnosti advokáta, jestliže ve vztahu ke svým klientům i k orgánům České advokátní komory projevuje zcela laxní přístup a přistupuje bez náležité odpovědnosti k plnění základních povinností advokáta.	59
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

**Názor**

Spravedlnost soudního rozhodování (Jan Sváček)	62
------------------------------------------------	----

## Obsah

---

### Sbírka útěchy

Jako v Salamance (Stanislav Balík) 65

### Personalía

K narozeninám JUDr. Dagmar Burešové (Miloslav Výborný) 67

### Ze zahraničí

Odešel Walter Schuppich 69

### Mezinárodní vztahy

Benátský kongres AEA (Stanislav Balík) 70

Německá advokátní praxe, aneb stáž ve Spolkové republice  
Německo 1999 (Vlastislav Kusák, David Štros, David Karabec) 71

### Různé

1) Pojišťovací servis 74

2) Zpráva o IX. karlovarských právnických dnech  
(Jindřiška Munková) 77

3) Odborný seminář International Development Law Institute  
se sídlem v Římě 80

### Nakonec

81

### Inzerce

82

---

### Sdělení čtenářům

*Do tohoto čísla nebyly z kapacitních důvodů zařazeny některé pravidelné rubriky, zejména „Z judikatury“, „Z odborného tisku“, „Tisk o advokacii“, protože v úzké časové návaznosti vycházejí dvě mimořádná čísla (materiály II. sněmu ČAK a příručka pro zastoupení před Ústavním soudem). Číslo 10/99 vyjde již v obvyklém rozsahu.*

### **Být o**

Občas se mi zdá, že otázka, co je co, nás v postkomunistických Čechách, ale možná v celém širém postmoderním světě, už přestala úplně zajímat. Pojmy se vyprázdnily relativizací pravd a hodnot; a my už neusilujeme o to, je něčím trvalejším naplnit, nýbrž dáváme jim s převahou zkušeného konzumenta požitků najevo jejich zbytečnost a podprahovost pro naše vnímání a chápání světa. S pohrdáním protřelých světáků je odkazujeme do naivního a bezvýznamného modu bytí pověstí a pohádek, jako o Bivojovi či o perníkové chaloupce, a ještě jsme hrdi na to, jak jsme nekonvenčně povzneseni nad marné úsilí starých i zbytků ještě současných hlupáků, přijít vůbec něčemu na kloub. Místo definic nás uspokojují náměty: demokracie je o politice, politika o špíně, tržní hospodářství o podvodech, rozpočet o škrtech, církve o navrácení majetku, ekonomie o maximálním zisku, právo o vymahatelnosti, spravedlnost a urychlení řízení, morálka o zbabělé slabosti; a až se jednoho dne paní učitelka zeptá Pepička, kolik je třikrát tři, nadutě jí nejspíš odpoví, zda to není něco o osmi nebo o desíti. Jestli ji ovšem Pepíček rovnou neodpráskne za tak blbou otázku, neboť Pepíček je silná osobnost a jeho ušlechtilá mysl je naplněna takovými úžasnými věcmi, jako je biking, trekking, surfing, paragliding, rafting, canyoning a bungee-jumping, neřku-li už petting či McDonalding. Chudák stará učitelka tak nanejvýš kdysi chodila na výlety nebo jezdila na kole, ale o čem je trekking nebo biking, natož canyoning a petting, nemá ani ponětí, a tak jí v majáku straší cosi o třikrát tři.

A nemyslete si, že otázka, kdo je kdo, na rozdíl od co je co bude ještě nějak dlouho lidstvo zajímat, jak se snad domníváte v důsledku vysokého nákladu Who is who in the Czech Republic. Jako už teď mnohý z nás nonšalantně podotkne, že Smetana je o rusalce, Němcová o kříži u potoka a Mánes o raněném kosovském Albánci, čímž dá najevo svou nadřazenost nad různými těmi zvetšelými Smetany, Dvořáky, Němcovými, Světlými, Mánesy, Jaroslavy Čermáky i Černohorci, tak nastupující generace spojí nepochybně stejně nonšalantně dnes slavná jména s náměty jako je orální sex, vytahané triko, beche-rovka či aspoň senilní demence. Ne že já osobně bych od vás očekával něco lepšího než takového toho mladého, tlustého, co pil fernet a kouřil sparty. Na druhé straně je ovšem nutno připustit, že ani upřímná snaha o inovaci odborného pojmosloví nemusí vždy přinášet plausibilní výsledky. Tak například mě

velice zaujaly nové ekonomické termíny „záporný růst“ a „vytvořit ztrátu“. Dříve býval záporný růst prostě pokles a ztráta se nemusela pracně vytvářet, nýbrž se jednoduše utrpěla. Ale ve skutečnosti tomu houby rozumím, a tak si hloupě představuji, jak naši pracující v ČKD nebo v Přerovských strojírnách (atd. atd.) na čele s managementy a tu- i cizozemskými poradenskými firmami poctivou budovatelskou prací usilovně i v neplacených přesčasech a o subotních vytvářejí ztrátu a přispívají tak k sice zápornému, ale přece jen růstu našeho národního hospodářství. Jako prognostik brzy očekávám též pokles nezaměstnanosti, který díky nezměrnému úsilí orgánů bude rovněž záporný. A na to už jste krátkí, protože se jako ten charismatický Pepíček staráte jen o samý šopink a možná ještě tak o sekáčink, kdežto že minus a minus je plus, jste už z počtů zapomněli, neboť počty jsou stejně jako morálka podle vás o ničem. Z důvodů bezpečnostních se raději zdržuji komentářů o nové tvorbě v oboru pojmosloví právního. Počkám si a podám proti němu jako známý kverulant zmateční žalobu.

Inu, nerad bych dnes skončil u toho, že celý úvodník je pohádka o bytí o. Ted se totiž pustíme do starých pověstí českých (Něco o Jungmannovi, ne? Nebo o Erbenovi? Není to jedno?), a to konkrétně do té o právním vědomí. Slychávám vyprávění, že právní vědomí je o znalosti (pozitivního) práva, ale nemohu se k tomuto povrchnímu a i pozitivisticky trochu lacinému mínění připojit. Kdyby to bylo tak jednoduché, znamenalo by to, že kvalita toho kterého individuálního právního vědomí je přímo úměrná objemu znalostí platného práva; a pak bychom museli vzít patrně za dané (alespoň statisticky), že nejlépe formované právní vědomí mají učitelé právnických fakult v pořadí svých akademických a pedagogických titulů, pak že přijdou na řadu soudci podle míry své služební ctihodnosti, následovat je budou nejspíš státní zástupci a jiné právníky vzdělané státní úřednictvo a konečně se do tohoto velebného sboru právně vyspělých soudruhů a soudružek prodere občas i nějaký ten polovzdělaný advokát nebo dokonce i nedovzdělaný advokátní koncipient. Pak by také nebyl tak dalece žádný problém dát celkově nepochybně pokleslé právní vědomí do pořádku prostě tím, že by se promluvílo s ministrem školství o zařazení práva do učebních osnov všech možných i nemožných škol.

Ale právní vědomí nemá bohužel s právnickým vzděláním či výkonem právníkého povolání skoro nic co dělat, tak jako vnímavost k hudbě nemá co dělat se znalostí not nebo se zaměstnáním u České filharmonie; a stejně, jako třeba náboženská víra má jen málo společného s utříděnými poznatky různých teologických oborů nebo s hierarchickou pozicí či předepsaným vzděláním toho kterého církevního úředníka, o čemž všem je snad zbytečně snášet nějaké trapné důkazy. Officium s sebou víru nepřináší a víra nějakého prostáčka může být sil-

nější a hodnotnější než víra kuriálního kardinála; a tak i právní vědomí leckterého právního negramota může mít větší cenu než právní vědomí ministra spravedlnosti nebo renomovaného advokáta. Což každý neznáme desítky, ba stovky těch, kteří snad ani neslyšeli slova jako je bezdůvodné obohacení, smluvní volnost nebo dovolání, a přesto prožili celý svůj život v souladu s právem? Máme ošklivý zvyk přičítat to jejich bezvýznamnosti, místo abychom se zamysleli nad tím, kde, kdy a jak se formovalo jejich právní vědomí. Právní vědomí tedy nespočívá v míře znalostí práva, nýbrž je to hluboké vnitřní přesvědčení o nutné existenci práva a o jeho jistých vlastnostech, případně o nedostatku jistých vlastností; a zahrnuje i přitakání tomuto druhu existence. Korektní právní vědomí tak v obecném předporozumění reflektuje právo jako obětavé úsilí o lidskou spravedlnost, nikoliv však jako absolutní spravedlnost; jako diferencovanou přísnost a shovívavost; jako slepou nestrannost a neovlivnitelnost mocí; jako nutný řád a pořádek; jako lidskou omylnost; jako odraz mravnosti; jako úctu k tradicím, pocitovým zvyklostem a slušným životním návykům; jako ochranu lidské důstojnosti; jako vysokou hodnotu rozsáhlých lidských společenství; jako kulturu lidských vztahů.

Nevím, zda u nás právní vědomí samotných právníků tohle všechno zahrnuje. Spíš to vypadá, že jsme propadli jakési dábelké pýše na to, že umíme odlišit vlastnictví od držby, prekluzi od promlčení a tak. Jestli naše právní vědomí obsahuje jen tohle, tak tedy Pán Bůh s námi, je pokleslejší než u švadleny Hadrbolcové, která už ušila tisíce jupek a sukní, postavila s mužem domek, odchovala tři děti a pět vnoučat a dosud netuší, kde se nachází její zákonný soudce, jemuž nesmí být odňata, natož nejbližší renomovaný kolega. V koncepci reformy soudnictví by se na Hadrbolcovou mělo rozhodně pamatovat nějakou prémií nebo aspoň vyznamenáním za zásluhy o českou justici. Ona nejenže jako rest nevázne u soudu okresního, ani krajského obchodního či ještě vyššího, nýbrž jako jedna z mála potrestala nedostatkem svého zájmu i ty chamtivé advokáty. Tak tady vidíme, co udělá řádné právní vědomí i bez sebelepší špetky právního vzdělání.

Žádné officium – ani to naše officium nobile – a žádné odborné vzdělání z nás tedy majitele korektního právního vědomí neudělá. Ba zcela naopak; jako ten kuriální kardinál anebo obyčejný venkovský farář by měl svou víru úměrně svému postavení a vzdělání promýšlet, prohlubovat a upevňovat, tak i právník musí pečovat o své právní vědomí z hlediska těch míst, na nichž se právě nachází. V jeho právním vědomí musí být nejen pevná víra v právo, jak jsme o tom shora mluvili, ale i závěry reflexe o tom, jak se při výkonu svého nóbl úřadu chovat, aby i jiné svým táhnoucím příkladem k prožitku hodnoty práva přivedl.


## Úvodník

---

Slova jako koncepce, reforma, restrukturalizace, renesance, revitalizace, re-surekce, resuscitace, revoluce a všelijaká jiná slova na re jsou slova jako hory, ale jsou to slova o, slova povrchní a neplodná. Parturiunt montes, nascetur ridiculus mus, říkali již staří Římané. Hory rodily a narodila se legrační myš. Nu co, třeba se myšce ještě zasmějeme. Jen aby to nebyl humor šibeniční.

Září 1999

Karel Čermák

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Karel Čermák', with a large, sweeping flourish above the main text.

**Doc. JUDr. František Zoulík, CSc.**  
Právnická fakulta UK Praha, advokát

## ***Rovnost stran a profesionalita v civilním procesu<sup>1)</sup>***

***(K problematice tzv. advokátského procesu)***

### I.

Rovnost stran patří ke stěžejním zásadám civilního procesu. Má však pro civilní proces význam ještě hlubší; společně s nestranností a nezávislostí soudu a s kontradiktorním řízením patří přímo k pojmovým znakům civilního procesu. Postavení soudu jako „nezúčastněného třetího“ a dvou rovných stran, vedoucích spor, jsou lícem a rubem téže mince, jedno nemůže existovat bez druhého a společně dávají základní tvář procesu jako sporu o právo.<sup>2)</sup> Není proto divu, že každá úprava civilního procesu musí věnovat prvořadou pozornost svému pojetí rovnosti stran a jeho konkrétnímu promítnutí a zajištění.

Zdánlivě je to paradoxní, neboť pojem „rovnost“ by patrně měl mít obecnou povahu a platnost. Jeho definice obvykle vycházejí z toho, že účastníci musí stát před soudem v rovném (rovnoprávném) postavení, aniž by jedna nebo druhá strana byla procesně jakkoli zvýhodněna.<sup>3)</sup> Jenže již sama definice ukazuje na určité problémy: lze položit rovnítko mezi pojmy rovnost a rovnoprávnost? Stačí rovnost pouze procesní? A pokud nestačí, o jakou jinou by ještě mělo jít? Pokud bychom tyto otázky dále rozvíjeli, zjistili bychom, že pojem „rovnost“ není zdaleka jednoznačný, ani když se omezíme jen na procesní rovinu. Není proto divu, že byl různě vykládán, že prodělal a prodělává určitý vývoj a že úpravy procesního práva k němu přistupují nejednotně.

Rovnost stran jako pojmová komponenta sporu o právo patří sice ke všem historickým vývojovým fázím civilního procesu, ale teprve v jeho moderní fázi začínají úvahy o její podstatě a pojetí. V minulém století se i do procesu promítá liberalistická koncepce rovnosti před zákonem, tedy formální rovnosti, k jejímuž zajištění stačí neexistence jakýchkoli procesních zvýhodnění. Toto pojetí se v základních rysech dodnes uplatňuje v zemích anglosaského právního okruhu. V oblasti kontinentálního práva však v dalším vývoji dochází ke snaze zohlednit před soudem nejen formální, ale i faktickou rovnost. Tyto myšlenky vycházejí z toho,

že nerovnost v majetkových možnostech, ve vzdělání, v životních zkušenostech a v postavení ve společnosti může způsobit, že možnosti stran před soudem nebudou rovnovážné, ačkoli žádná z nich nebude procesně zvýhodněna. Řešit tuto situaci tím, že slabší strana by byla ve sporu určitým způsobem nějak favorizována, je krajně problematické. Především samo určení toho, kdo je „slabší“ strana by bylo velmi relativní, proměnlivé a vágní. Řešení tohoto druhu je však třeba odmítnout i z principiálních důvodů, neboť by bylo porušením formální (procesní) rovnosti stran, která zůstává základem. Kromě toho případná favorizace jedné ze stran, byť té slabší, nemusí znamenat vyrovnání jejich šancí, ale často překlonění mísky vah na druhou stranu.

Většina moderních právních řádů k řešení tohoto problému využila institutu povinného zastoupení advokátem. Za vzor (obdobně jako v jiných případech) zde slouží zejména procesní právo francouzské, rakouské a německé. V dalším výkladu bude podána podrobnější charakteristika těchto úprav; na tomto místě pouze několik obecných poznámek.

Především je třeba uvést, že příčiny vzniku institutu povinného zastoupení advokátem jsou nepochybně širší, než úsilí o překonání rovnosti pouze formální (srov. další výklad, ad II.). Avšak toto úsilí bylo nepochybně jedním z jeho zdrojů. Rozhodně jde o vhodné řešení napětí mezi formální a faktickou rovností. Povinné zastoupení platí stejně pro obě strany, takže není favorizováním jedné z nich. Na druhé straně oboustranné advokátní zastoupení vyrovnává šance fakticky nerovných odpůrců, když vedení jejich procesního postupu je „profesionalizováno“ (včetně zákonné odpovědnosti advokáta).

Druhá obecná poznámka se týká toho, že v žádném právním řádu není povinné zastoupení advokátem absolutní v tom smyslu, že by se týkalo všech případů a všech stran. Lze zobecnit, že se týká jen sporného řízení i v jeho rámci jen určitého rozsahu případů. Konkrétní stanovení tohoto rozsahu se v právních řádech jednotlivých států liší, ale obecně lze konstatovat, že úvahu zákonodárce v tomto směru ovlivňuje princip přiměřenosti, podle něhož je relevantní závažnost újmy, která by nezastoupené straně mohla vzniknout.<sup>4)</sup>

Konečně je třeba poznamenat, že povinné zastoupení advokátem by bylo ne-reálné, kdyby současně nebylo doplněno systémem bezplatné právní pomoci, resp. bezplatného právního zastoupení pro ty procesní strany, pro něž zastoupení advokátem přesahuje jejich finanční možnosti. Povinné a bezplatné zastoupení spolu souvisí tak úzce, že mnohdy mezi nimi není dostatečně rozlišováno. Toto „splývání“ je však zásadně chybné, neboť jde o dvě zcela rozdílné věci. Zatímco povinné zastoupení má příčiny procesní, bezplatné zastoupení je záležitostí sociální. Jde o dvě zcela rozdílné roviny; funkcí procesu je poskytovat ochranu subjektivním právům kohokoli, nikoli preferovat chudé, zatímco sociální politika a péče je zaměřena k vyrovnávání možností nemajetných nebo jinak



handicapovaných občanů. Ostatně i rozsah povinného a bezplatného zastoupení je diferencní: náklady povinného zastoupení by zásadně měla nést sama strana a výjimky (vyplývající z jejího sociálního postavení) by neměly být čítné; na druhé straně bezplatné zastoupení by se nemělo omezovat jen na případy povinného zastoupení, ale mělo by k nim docházet ve všech případech, kdy ústavní právo na právní pomoc (čl. 37 odst. 2 Listiny) nelze zajistit jinak.

Využití institutu povinného zastoupení advokátem pro posílení rovnosti stran neznamená ovšem konec vývoje této problematiky. Ten je v současné době výrazně ovlivňován evropským komunitárním právem, které pro rovnost stran soudního procesu přišlo s principem tzv. „rovnosti zbraní“ (equality of arms, égalité des armes).<sup>5)</sup> Jeho podstata spočívá v tom, že právní řády musí stranám zaručit stejnou možnost hájit své zájmy, že nesmí dojít ke zvyhodnění některé z nich a že každá z nich musí mít možnost uplatnit své argumenty. Nezáleží tedy na tom, jaké (kvalitativně i kvantitativně) kladou jednotlivé právní řády požadavky na strany, ale podstatné je, aby šlo o požadavky shodné.

Princip rovnosti zbraní je v závažnějších případech těžko splnitelný bez povinného zastoupení, neboť jinak lze těžko mluvit o rovné možnosti hájit své zájmy. Tento požadavek je ještě více výraznější z hlediska práva na přístup k soudu, které velmi úzce souvisí s rovností stran. Evropská judikatura zde dospěla ke stanovisku, že formální možnost uplatnit sám svá práva není dostatečným zajištěním přístupu k soudu, pokud stát nevytvoří (finanční) podmínky k jeho reálnému uplatnění.<sup>6)</sup>

## II.

Problematiku povinného zastoupení stran je třeba posoudit nejen z hlediska jejich rovnosti a rovnosti jejich zbraní, ale také z hlediska vztahu k vývojovým trendům civilního procesu. Ty začínají mít obecnou povahu a ovlivňují v řadě zemí civilněprocesní úpravy. Velmi jasně jsou formulovány v evropském komunitárním právu, a to zejména v doporučeních výboru ministrů. Tato doporučení nemají sice závaznou povahu a sledují pouze vzájemné přiblížení se právních řádů členských zemí, ale jejich autorita je značná.<sup>7)</sup> Tyto trendy se zatím do našeho civilního procesu promítly jen v omezené míře, pokud jde o jeho celkový ráz a procesní zásady; podstatný krok však znamená vládní návrh novely občanského soudního řádu, i když jejich promítnutí v něm není vždy důsledné nebo je jen částečné.

Vývojové trendy dnešního civilního procesu lze charakterizovat jako úsilí o větší účinnost právní ochrany poskytované soudy, a to jak z hlediska věcného, tak i časového. V tomto rámci jsou formulovány např. požadavky, aby procesní úprava vycházela z potřeby pouze dvou jednání (příprava a projednání), aby

přednesy a důkazní návrhy byly uplatněny co nejdříve, aby řízení bylo zásadně jen dvojinstanční, aby opravné prostředky se nepřekrývaly a byly jasně vymezeny, aby byla rozšířena možnost písemných procesních úkonů, aby bylo diferencováno podle závažnosti pře (zejména s podstatným zjednodušením tzv. bagatelních věcí), aby přístup k soudu nebyl vázán na zaplacení soudního poplatku a tyto poplatky byly omezeny, aby byly vyloučeny archaické procedury, aby existovaly sankce za zdržování sporu a zjevně neodůvodněná podání, aby byly rozšířeny možnosti smírného řešení před řízením i během něho atd.

Realizace uvedených vývojových trendů neznamená ani v nejmenším simplifikaci civilního procesu. Nemá nic společného se zjednodušením řízení, které pod heslem jeho „zlidovění“ bylo charakteristické pro právo socialistického totalitního státu. Především jsou diametrálně odlišné cíle obou koncepcí: v socialistickém právu bylo zjednodušení procesu jedním z prostředků, kterými byla sledována státní ingerence do soukromoprávní sféry,<sup>8)</sup> kdežto v moderních (evropských) trendech jde o vyšší efektivnost ochrany práv prostřednictvím koncentrace řízení. Rozdílné jsou i prostředky, jimiž má být obou rozdílných cílů dosaženo: zatímco socialistické zjednodušení procesu je realizováno prostřednictvím dominantní pozice soudu v řízení, v moderních vývojových trendech jde o vyváženou součinnost mezi soudem a stranami.

Požadavek součinnosti mezi soudem a stranami lze samozřejmě posoudit z různých rovin. Z obecného hlediska sociální filozofie je možné jej považovat za výraz požadavků moderní doby a jejího tempa. Z hlediska procesního nepochybně znamená zvýšení požadavků na aktivitu stran v civilním procesu se sankčními důsledky, pokud této aktivitě nedostojí.

Celkový vývojový trend civilního procesu lze charakterizovat tak, že nejde o jeho prosté zjednodušení, ale o koncentraci řízení (v zájmu jeho efektivnosti). To však vyžaduje odborný přístup, který může mít různé stupně. Lze rozlišit případy, kdy k aktivní roli v procesu postačí obecné střední (popř. speciální) vzdělání, od případů, kdy je třeba kvalifikovaného přístupu. Zde je možné srovnání např. se zdravotní péčí, kdy existují choroby či úrazy, s nimiž jsme s to poradit si sami, a případy, kdy účast nebo zákrok lékaře je nezbytný; anebo lze laicky upravit nebo i postavit rekreační chatu, ale stavbu, která vyžaduje projektovou dokumentaci a odbornou realizaci, nelze provést jinak než prostřednictvím specializované firmy. V obou případech jde o odborný přístup (právní, lékařský, inženýrský), avšak jde tu o hranici, kterou mezi jeho oběma stupni provedeme; na její konkrétní umístění se mohou názory (objektivně i subjektivně) lišit.

Moderní trend ke koncentraci civilního procesu znamená tudíž současně i jeho profesionalizaci. Používáním tohoto termínu v tom nejširším jeho významu. Myslím, že jde o termín výstižnější než běžně používaný termín „advokátský proces“. Termín „profesionalizace“ procesu totiž zahrnuje i požadavek jeho odbornosti

bez povinného zastoupení advokátem, a při povinném zastoupení advokátem nejen jejich činnost, ale i vzájemný vztah právních profesí, které se účastní řízení.<sup>9)</sup>

Nicméně povinné zastoupení advokátem ve vymezených případech je naprosto nezbytnou součástí profesionality řízení. K jejímu zdůvodnění je nejlépe doslova citovat slova klasika české procesualistiky prof. Hory: „Odhodlá-li se zákon nutit strany, aby se daly zastupovat advokáty, nevychází snad z toho, aby bylo zjednáno a zaručeno příslušníkům advokátského stavu jisté zaměstnání, nýbrž činí tak proto, aby procesní látka dříve než bude předložena soudu, byla právnicky promyšlena, odborně zpracována a uspořádána. To je jak v zájmu stran, které nejsou znalé práv, tak v zájmu soudu, jemuž má být práce ulehčena a odpovědnost zmenšena. Nucené zastoupení stran advokáty může ale působit také značnou měrou ke smírnému vyřízení věci a tím i k odvrácení sporů, jsou-li advokáti na výši svého povolání.“<sup>10)</sup>

### III.

Trend k profesionalitě civilního procesu byl naprosto podstatně narušen v období socialistického totalitního státu. Úpravy civilního procesu z tohoto období stojí na zcela odlišném principu, totiž na tzv. zlidovění soudnictví. Tento princip měl velmi široké uplatnění: zasahoval do organizační výstavby justice, do způsobu obsazování míst soudů, do široké, byť formální účasti soudců z lidu a samozřejmě i do oblasti procesní. V ní se projevoval požadavkem, aby každý mohl sám hájit svou věc před soudem a tudíž odmítnutím povinného zastoupení advokátem.

Osobní vedení sporu každým účastníkem bylo ovšem umožňováno do značné míry tím, že v civilním procesu byl projednáván jen omezený počet případů (prakticky jen spory fyzických osob), což omezovalo i problémy k řešení. Nicméně ani při krajním zjednodušení procesu i hmotného práva se nedalo očekávat, že laici mohou sami zvládnout účast v soudním řízení a že tudíž potřebují odbornou pomoc a návod, jak postupovat. Procesním prostředkem, který jim to měl umožnit, byla manudukční povinnost soudu.

Používám termínu „manudukční“ povinnost, i když legislativně je tato povinnost označována jako povinnost poučovací. Činím tak proto, abych od ní odlišil případy, kdy poučení soudem je předepsáno zvláštním ustanovením a kdy má ryze procesní význam. Tato „procesní“ poučovací povinnost má povahu procesního úkonu,<sup>11)</sup> týká se pouze stanovených skutečností (např. podání řádného opravného prostředku, odstranění vad podání, důsledku nedostavení se k soudu apod.) a směřuje buď k oběma stranám nebo kterékoli z nich se dostane poučení při určité procesní situaci. Lze proto konstatovat, že tato speciální procesní

poučovací povinnost neporušuje rovnost účastníků ani pozici soudu jako „nezúčastněného třetího“.

Jiná je ovšem situace u manudukční povinnosti, tak jak byla upravena v § 7 o. s. ř. z roku 1950 a v § 5 o. s. ř. z roku 1963. I když obě úpravy nejsou zcela shodné, je v nich obsah této povinnosti vymezen obdobně; lze jej charakterizovat jako návod k postupu při uplatnění práv, pomoc při právních úkonech, poučení o důsledcích úkonů a péči o to, aby osoby neznale práva neutrpěly újmu. Manudukční povinnost zahrnovala přitom jak oblast procesní, tak oblast hmotněprávní. Takto široce chápaná povinnost soudu jej stavěla do kontroverzní procesní role. Soud má především zajistit spravedlivý proces pro obě strany a nyní by měl hájit či jinak favorizovat zájmy některé z nich (paradoxně i obou). Negativní důsledky tohoto „rozpolcení“ soudu se nutně musí promítnout do průběhu a někdy i výsledku procesu; nepochybně znamenají porušení rovnosti stran a ohrožení soudcovské nezávislosti.

Rozbor manudukční povinnosti je předmětem většího počtu odborných statí,<sup>12)</sup> které naprosto převážně vyúsťují v její kritiku. Proto je naprosto legitimní otázka, zda manudukční povinnost soudu má ve sporném řízení své místo. Smysl a cíl tohoto institutu, který spatřujeme v pomoci určitým způsobem handicapovaným účastníkům (neznalost práva a nedostatek finančních prostředků na odborné zastoupení), leží v oblasti sociální, tedy mimo civilní proces to znamená, že by měl být řešen samostatně, nikoli prostřednictvím procesní činnosti soudu; jde o záležitost prioritně sociálního práva, nikoli práva procesního.<sup>13)</sup> Funkce civilního procesu spočívá v rozhodování sporů a v realizaci práv a povinností, nikoli v odstraňování nebo zmírňování sociálních handicapů. Na tom nic nemění skutečnost, že řešení, které se odehraje na půdě sociální, určitým způsobem civilní proces ovlivní.

Z toho vyplývá závěr, že manudukční povinnost soudu nemůže být způsobilou „náhražkou“ profesionálních postupů, a to nejen pro zásadní nedostatky, které má, ale koneckonců i proto, že její i odpovědný výkon sotva může poskytnout takovou odbornou péči jako zastoupení advokátem. K tomu navíc přistupuje i to, že soudce na rozdíl od advokáta není občanskoprávně odpověden za nesprávný výkon této povinnosti anebo opominutí při ní.

Novelou občanského soudního řádu z roku 1991 (zákon č. 519/1991 Sb.) byl změněn § 5 o. s. ř. tak, že soudy poskytují účastníkům poučení o jejich procesních právech a povinnostech. Zdá se, že jde o zásadní změnu manudukční povinnosti, neboť se již nemluví o návodu, pomoci nebo péči a rovněž z rozsahu této povinnosti je výslovně vyloučena hmotněprávní oblast. Vzdor změněné formulaci bývají vyslovovány nikoli neodůvodněné pochybnosti o tom, zda se změnila podstata manudukční povinnosti. Hmotněprávní stránku činnosti účastníka lze totiž jen těžko oddělit od stránky procesní (např. promlčení od ná-

mitky promlčení) a termín „poučení“, jehož se nyní užívá, se do značné míry významově překrývá s termíny návod, pomoc nebo péče. Pokud bychom přes to vycházeli z toho, že novelou o. s. ř. z roku 1991 došlo k podstatnějšimu omezení manudukční povinnosti, potom by v tomto omezení existovala mezera, neboť nová manudukční povinnost by nemohla fungovat v tomtéž rozsahu jako dřívější.

Zdá se tudíž, že nejen toto, ale i případná jiná legislativní omezení manudukční povinnosti sotva mohou změnit něco na její podstatě, zejména na její obecnosti (a tím i neurčitosti a neohraničenosti) a na absenci procesních důsledků. Zásadním řešením tudíž je úplné zrušení obecné poučovací (manudukční) povinnosti soudu.<sup>14)</sup>

Zrušením manudukční povinnosti by ovšem musilo mít i další legislativní konsekvence; prakticky by mělo jít o obnovení stavu před rokem 1950, kdy byl přijat o. s. ř.<sup>15)</sup> Tím se opět vracíme k problematice povinného zastoupení a k jeho zajištění i pro nemajetné účastníky.

#### IV.

Pojmově znamená povinné zastoupení povinnost procesní strany, aby v případech, kdy to zákon vyžaduje, byla zastoupena advokátem. Povinné zastoupení advokátem je tudíž třeba pojímat jako procesní podmínku; její nedostatek by zásadně měl být zhojitelný, pokud je procesní úkon, při němž chybí, advokátem opakován nebo reprobován. Do pojmového vymezení patří i to, že musí jít o zastoupení pouze advokátem, nikoli právníkem jiné profese jako obecným zmocněncem. Požadavek, aby při povinném zastoupení mohl být zástupcem jen advokát vyplývá z toho, že jedině on je v těchto relacích vázán zvláštními zákonnými povinnostmi a dalšími povinnostmi, které vyplývají ze stavovských předpisů advokacie; navíc odpovídá jak veřejnoprávně, tak i za škodu, kterou svým zavinením způsobí klientovi. Povinné zastoupení advokátem obecně vzniká stejným způsobem jako zastoupení dobrovolné, totiž mandátní smlouvou mezi advokátem a klientem, a jeho náklady nese zásadně zastoupený.

Důvody, pro něž kontinentální právní řády přistupují k úpravě povinného zastoupení, vyplývají z předchozího výkladu. Patří k nim zajištění rovnosti účastníků, chápané jako rovnost zbraní, tak i úsilí o efektivní a koncentrovaný průběh sporu, pokud jeho příprava i vedení bude profesionální; dalším důvodem je rozšířená možnost smírného vyřízení věci předprocesně nebo v průběhu procesu. Dá se proto konstatovat, že instituce povinného zastoupení sleduje jak zájem veřejný, tak i zájem procesních stran.

Přes principiální důvodnost této instituce a její promítnutí do většiny právních řádů, jsou vůči ní vznášeny námitky. Ty nejobecnější vycházejí z toho, že není

přijímána legislativou všech zemí; neexistuje zejména v zemích angloamerického právního systému a odmítána byla socialistickým právem. Stanovisko k tomu je ovšem třeba zaujmout diferencovaně. Pokud jde o angloamerické procesní právo, je pro něj charakteristická silná pozice procesních stran, s níž souvisí, že do způsobu, jak vedou spor, je zasahováno minimálně, a proto se jim povinné zastoupení (ostatně ani nutná obhajoba v trestním procesu) nepředepisuje. Na druhé straně jsou zde nároky na právní znalosti tak vysoké, že vést proces bez zastoupení se rovná „procesní sebevraždě“. Odmítání povinného zastoupení v socialistickém právu souvisí s dominantní pozicí soudu, která měla ideologickou funkci (srov. předchozí výklad).

Jiné námitky proti povinnému zastoupení jsou vedeny z pozic „liberalistických“. Spočívají v tom, že strany jsou nuceny k tomu, aby byly zastoupeny, ačkoli si to třeba nepřejí a bez tlaku zákona by k zastoupení nepřikročily. Takto formulovaný argument lze ovšem použít vůči jakékoli procesní povinnosti stran (a obecněji i vůči jakékoli právní povinnosti). Ve všech případech, kdy je uložena určitá povinnost, jde o omezení svobodné vůle toho, jemuž se ukládá. Proto nelze odsoudit uložení povinnosti samo o sobě, ale je třeba zkoumat, zda k uložení povinnosti dochází důvodně. Úvahu o tom je třeba vést na základě dvou hledisek: funkčnosti a přiměřenosti. Hlediskem funkčnosti povinného zastoupení jsme se zabývali v předchozím výkladu. Hledisku přiměřenosti, totiž tomu, aby povinné zastoupení nebylo „přepínáno“, ale bylo uplatňováno jen tam, kde má reálnou roli a význam, je věnována pozornost dále.

Konečně je s problematikou povinného zastoupení spojována i otázka nákladů na ně s tím, jak zajistit dostatek prostředků k jejich úhradě nemajetným osobám. Jde sice o otázku spíše sociální než přímo procesní, ale pro proces má prioritní význam, protože kdyby nebyla uspokojivě řešena, byl by některým osobám fakticky znemožněn přístup k soudu. Proto otázka povinného zastoupení a otázka bezplatného zastoupení, i když mají rozdílná východiska a rozsah jejich problematiky se pouze částečně překrývá, představují „spojité nádoby“ v tom směru, že sotva lze přistoupit k realizaci povinného zastoupení v žádoucím rozsahu, aniž by bylo uspokojivě řešeno bezplatné zastoupení. Protože však bezplatné zastoupení představuje samostatnou a ucelenou problematiku, zabýváme se jím v následujícím oddílu této stati.

Povinné zastoupení advokátem má své nezastupitelné místo v kontinentálních právních systémech, v nichž odpovídá jejich řešení součinnosti soudu a stran, jež se liší od silného postavení stran v anglosaském procesu i od manudukce socialistického soudu. V kontinentálních právních systémech se rovněž prosazuje zásada přiměřenosti povinného zastoupení, která umožňuje diferencovat mezi kauzami, a nad to využívat škálu výjimek, ať už z důvodů věcných nebo osobních.

Rozsah povinného zastoupení se v jednotlivých právních řádech liší. Pro srovnání uvádíme jeho rozsah podle práva rakouského, německého a francouzského.

Našemu právnímu řádu je (ze známých důvodů) nejbližší rakouské právo. Otázka povinného zastoupení v něm v poslední době prodělala určitý vývoj, a to v důsledku úprav z roku 1989 a 1997. Před nimi platila zásada (byť s četnými výjimkami), že před okresními soudy není třeba advokátního zastoupení, kdežto před soudy krajskými (jako soudy prvoinstančními) třeba je; kritéria povinného zastoupení se tudíž shodovala s kritérii věcné příslušnosti. To se změnilo v roce 1989, kdy hodnota sporu, rozhodující pro věcnou příslušnost, byla stanovena na 130 000,- ATS, kdežto hodnota sporu pro povinné zastoupení na 30 000,- ATS; v roce 1997 došlo k jejímu zvýšení na 52 000,- ATS. Uvedená hranice představuje nezbytnost povinného zastoupení ve všech řízeních první stolice, jak u okresních, tak u krajských soudů (absolute Anwaltspflicht). Kromě toho jsou stanoveny případy, kdy zastoupení není sice povinné, ale v případě, že strana se dá zastupovat, může být jejím zmocněncem pouze advokát, pokud v okrese působí alespoň dva advokáti (relative Anwaltspflicht). Povinné zastoupení advokátem je dále předepsáno pro řízení u vyšších instancí.

Povinné zastoupení advokátem v Německu sleduje v podstatě věcnou a funkční příslušnost. Jako zásada platí, že je nutné v řízeních u soudů vyššího stupně než jsou obvodní soudy (Amtsgericht), a to bez ohledu na to, zda rozhodují jako soudy první instance anebo zda rozhodují o opravných prostředcích (z obecných soudů jde o zemské soudy, vrchní zemské soudy a Spolkový soudní dvůr a u zvláštních soudů o soudy na jejich funkční úrovni). Kromě toho je zastoupení advokátem požadováno i v některých rodiněprávních záležitostech u soudů pro rodinné záležitosti (na úrovni obvodních soudů); pokud zde k zastoupení nedojde, soud ustanoví advokáta, který však není zmocněncem, ale jen poradcem.

Obdobná situace jako v Německu je i ve Francii. Řízení a rozhodování v první stolici je ve francouzském právu poměrně diferencováno, zatímco druhá stolice (apelační soudy) a třetí stolice (kasační soud) jsou již sjednoceny. V rámci první stolice je rozhodování závažnějších sporů svěřeno tzv. tribunaux de grande instance, přičemž hodnota sporu, která tvoří hranici jejich věcné příslušnosti, je 30 000,- FF. Tato hranice platí i pro povinné zastoupení advokátem, které je pro tyto soudy předepsáno. Povinné zastoupení je nutné i u soudů apelačních a u soudu kasačního.

Srovnáme-li úpravu povinného zastoupení advokátem v Rakousku, v Německu a ve Francii, je přes rozdílnost těchto úprav (která je podmíněna právním vývojem, tradicí i aktuálními legislativními záměry) možné postihnout určité společné rysy. K nim především patří, že povinné zastoupení se vždy vyžaduje

u soudů vyšších instancí. Za druhé, povinné zastoupení u soudů první instance se týká především majetkových sporů, kde hodnota předmětu řízení přesahuje určitou hranici (její výši je na místě posuzovat z hlediska kupní síly měny toho či onoho státu spíše než z hlediska kursu její směnitelnosti). Konečně z požadavků na povinné zastoupení připouští procesní úprava vždy určité výjimky, odůvodněné hledisky věcnými i osobními.

Vycházíme z toho, že i český právní řád bude musit reagovat na problematiku povinného zastoupení advokátem, jednak proto, že jde o obecný vývoj civilního procesu, ale i proto, že nutně půjde o přiblížení se k evropským procesním úpravám a respektování doporučení Rady Evropy. Potom nejhodnějším způsobem, jak toho dosáhnout, bude určitá akceptace oněch obecných rysů, kterými je tento procesní institut charakterizován.<sup>16)</sup> V našich podmínkách by bylo vhodné, aby se povinné zastoupení vztahovalo na řízení o všech opravných prostředcích (včetně správní žaloby), na řízení před krajským soudem jako soudem první stolice (pokud některá z nich, např. řízení konkurzní a vyrovnací, nebudou výslovně vyňata), na řízení, u nichž hodnota sporu přesahuje stanovenou částku (za přiměřené lze považovat částku stanovenou v rozpětí od 50 000,– Kč do 100 000,– Kč), a na řízení taxativně určená vzhledem ke své povaze bez ohledu na hodnotu sporu (v úvahu přichází zejména spory o nemovitosti, o skončení pracovního poměru, o náhradu škody na zdraví apod.). Pokud by v uvedených případech nebyl účastník zastoupen, určil by mu soud lhůtu, během níž si zvolí zmocněncem advokáta nebo požádá o jeho určení podle § 18 odst. 2 ZA. Náklady advokáta a jeho odměnu by zásadně hradil zastoupený účastník; pouze v případech, kdy by na základě rozhodnutí soudu bylo zastoupení bezplatné, neměl by advokát vůči svému klientu přímý nárok.

### V.

Konstatovali jsme již bezprostřední souvislost mezi povinným zastoupením advokátem a zajištěním bezplatného zastoupení pro nemajetné osoby. Přes tuto vzájemnou podmíněnost jde o dva zcela rozdílné instituty. Vytyčení rozdílů mezi nimi je nezbytným předpokladem pochopení jejich právní podstaty. Přitom bezplatným právním zastoupením advokátem rozumíme jak případy, kdy advokát nemá vůči klientu vůbec nárok na náhradu svých nákladů a na proplacení odměny, tak i případy, kdy tento nárok má jen částečný.

Základní vztah mezi povinným zastoupením advokátem a bezplatným zastoupením strany je dán – jak už bylo uvedeno – tím, že povinné zastoupení je institutem procesním, zatímco bezplatné zastoupení je institutem sociálním. Další rozdíly mezi nimi jsou podmíněny právě touto jejich různou podstatou. Přitom rozdílnost jejich povahy umožňuje, aby se bezplatné zastoupení vůbec nepro-



mítlo do procesních předpisů, ale bylo řešeno zcela samostatně; typickým příkladem tohoto přístupu jsou právní řády angloamerického právního systému,<sup>17)</sup> které v rámci civilního procesu vůbec neznají ani povinné, ani bezplatné zastoupení.

Důsledkem toho, že bezplatné zastoupení není procesním, ale sociálním institutem, je okolnost, že je nelze uplatňovat „plošně“, tj. bez diferenciací podmíněné právě sociálními hledisky. Jinak řečeno: bezplatného zastoupení by se mělo dostat pouze tomu, u něžž to odůvodňují jeho osobní, objektivně postižitelná hlediska (např. nemajetnost), nikoli hlediska procesní. Tato zásada platí nepochybně obecně, nikoli jen pro civilní proces. Z toho důvodu je třeba za její zásadní porušení považovat dnešní úpravu náhrady nákladů nutně obhajoby, které nese vždy stát bez ohledu na majetkové poměry obviněného, resp. obžalovaného (§ 151 odst. 2 a 3 tr. řádu). Teprve v případě, že obžalovaný byl uznán vinným, je povinen je státu nahradit (§ 152 odst. 1 písm. b) tr. řádu). Tato úprava není problematická pouze z teoretického hlediska, ale má velmi negativní důsledky praktické. Zatímco při předchozí úpravě (platné do roku 1991), podle níž advokáti sami vymáhali od obžalovaných své náklady a odměnu, přesahovala úspěšnost tohoto vymáhání 90 %, nedosahuje dnes úspěšnost tohoto vymáhání státem zdaleka ani 20 % (tj. 1/5) dlužných částek. To se zpětně projevuje na příslušných položkách státního rozpočtu, které vycházejí z daleko vyšší návratnosti. Protože k ní nedochází, nepostačují rozpočtované částky ke krytí běžných nákladů na nutně obhajoby a odměny za ně; v důsledku toho stát dluží většinu advokátů tyto pohledávky i řadu let. Tak dochází k tomu, že toto koncepční pochybení spočívající v tom, že náklady povinného zastoupení (nutně obhajoby) má prioritně nést zastoupený, má v praxi značně negativní důsledky.

Při srovnání povinného a bezplatného zastoupení advokátem je naprosto zřejmé, že jejich rozsah a uplatnění se naprosto liší. I zde totiž platí, že pro povinné zastoupení rozhodují hlediska procesní, kdežto pro povinné zastoupení hlediska sociální. Proto se obě problematiky pouze střetávají, aniž by byly totožné. Při povinném zastoupení (a obdobně i při nutně obhajobě v trestním řízení) zásadně má hradit její náklady zastoupený, pokud jeho sociální poměry neodůvodňují, aby zastoupení (obhajoba v trestním řízení) bylo na základě rozhodnutí soudu poskytnuto bezplatně. Na druhé straně zastoupení v civilním procesu (obhajoba v trestním procesu) může být poskytnuto, aniž by šlo o povinné zastoupení (nebo nutnou obhajobu); vyplývá to z čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Při grafickém znázornění můžeme tudíž rozsah povinného zastoupení a rozsah bezplatného zastoupení vyjádřit vzájemně se protínajícími kruhy.

Další otázkou v souvislosti s bezplatným zastoupením je problematika toho, kdo má nést jeho náklady. Vycházíme-li z toho, že bezplatné zastoupení je

zásadně sociálním právem, je nepochybné, že náklady na ně má prioritně nést stát. Vyplývá to především z cit. ustanovení Listiny, neboť v něm je právo na právní pomoc formulováno jako právo vůči státu. Kromě toho zajištění právní pomoci (i po finanční stránce) ze strany státu požadují i normy evropského komunitárního práva.<sup>18)</sup> Proto jakékoli další iniciativy k zajištění finančních nákladů právní pomoci (např. zřízení nadace, určené k tomuto účelu) mohou mít byť významnou, ale přeci jen pouze podpůrnou roli vůči zásadní odpovědnosti státu za financování těchto nákladů z rozpočtových prostředků. To samozřejmě nevylučuje, aby zde existovaly i další zdroje, jichž by bylo možné použít pro financování právní pomoci (např. nadace) a tím rozšířit možnosti jejího využívání; vždy však může jít jen o zdroje doplňkové, nikoli hlavní.

Bezplatná právní pomoc financovaná státem existuje prakticky ve všech kontinentálních právních řádech,<sup>19)</sup> přičemž její úprava má celou řadu shodných nebo podobných rysů. Z nich vychází i návrh na její novou úpravu u nás.<sup>20)</sup>

Podle tohoto návrhu by i nadále o bezplatné právní pomoci rozhodoval procesní soud, přičemž by zároveň určil advokáta, který tuto pomoc poskytne. Soud by rozhodoval na základě žádosti účastníka nebo advokáta, která by byla doložena předepsaným způsobem. Předpokladem pro vyhovění žádosti by bylo prokázání toho, že účastník nemá dostatek prostředků ke krytí nákladů zastoupení a nemůže si je vzhledem ke svým poměrům opatřit. U fyzických osob by tato podmínka byla splněna i tehdy, jestliže tyto prostředky nelze vynaložit bez ohrožení výživy osob, kterým je účastník povinen ji poskytovat. Další podmínky pro vyhovění žádosti by byly věcné: spočívaly by v tom, že nejde o uplatňování zjevně neúspěšných, nepodložených nebo šikanózních návrhů, a dále v tom, že nejde o jednoduchá řízení, v nichž poskytování právní pomoci není obvyklé. Pokud v průběhu řízení odpadnou důvody pro poskytnutí bezplatné právní pomoci, soud i bez návrhu bezplatnou pomoc odejme. Soud může rozhodnout také tak, že přízná pouze částečně bezplatnou právní pomoc v rozsahu jím určeném.

Advokát, který poskytuje právní pomoc, musí mít vždy uhrazeny její náklady. Samozřejmě i nadále by měl nárok na odměnu, ale za úvahu stojí, zda by tato odměna neměla být nižší, než je dnes stanovená mimosmluvní odměna, popř. aby bylo stanoveno její rozmezí; pokud by ovšem byla přisouzena náhrada nákladů řízení, hradila by se odměna v plné výši.

Návrh na novou úpravu přináší zásadní změnu pokud jde o finanční zajištění bezplatné právní pomoci. Navrhuje se, aby ČAK dostávala každoročně přidělenou ze státního rozpočtu globální částku ve výši předpokládaných nákladů na bezplatnou právní pomoc, přičemž by státu odpadlo hrazení nákladů nutné obhajoby. Z globální roční částky by ČAK proplácel náklady i odměny jednotlivým advokátům, přičemž by nebylo vyloučeno, aby při déletrvajících sporech byli advokáti zálohováni.

Uvedený návrh je již propracován do větších podrobností. Pokud by byl přijat, lze si od něj slibovat, že naprosto převažující většina advokátů by částky, připadající na bezplatnou právní pomoc, dostávala průběžně a spolehlivě.

## Poznámky

- 1) Tento článek vznikl na základě dvou přednášek, které jeho autor přenesl jednak na semináři českých a rakouských soudců a advokátů, který se konal ve dnech 5. – 7. 5. 1999 v Linci, a dále na jednom ze seminářů, který pořádal ČAK k reformě justice navrhané Ministerstvem spravedlnosti (a to na téma civilního procesu dne 21. 5. 1999).
- 2) Toto pojetí blíže rozvádím v knize *Soudy a soudnictví*, C. H. Beck Praha 1995. V ní je také provedena diferenciacie uvedeného schématu pro jednotlivé druhy řízení.
- 3) Srov. učebnici A. Winterová a kol.: *Civilní právo procesní*, Linde Praha 1999, str. 69 a násl.
- 4) V civilním procesu se povinné zastoupení uplatňuje jen v řízení sporném, ale setkáváme se s ním běžně v jiných druzích procesu, konkrétně v soudnictví správním a ústavním. V trestním řízení je jeho obdobou nutná obhajoba.
- 5) Tento princip se opírá o judikát Soudu pro lidská práva ve Štrasburku ve věci *Delcourt v. Francie* (A 11, 1970). V dalších judikátech tohoto soudu byl tento princip často aplikován, blíže rozveden a specifikován.
- 6) Základem tohoto principu je judikát Soudu pro lidská práva ve věci *Airey v. Irsko* (A 32, 1979). V uvedeném judikátu šlo sice o přístup k nejvyšší soudní instanci, ale důvody, o něž se opírá, platí obecně.
- 7) Z těchto doporučení je třeba jmenovitě uvést doporučení č. R 84–5, o krocích usnadňujících přístup k justici, a zejména doporučení č. R 84–5, o principech civilního procesu, zaměřených ke zlepšení fungování justice; k doporučení č. R 84–5 srov. též A. Winterová: *Civilní proces, Evropa a my, Právo a zákonost* č. 10/1990.
- 8) Nešlo přitom o jediný prostředek, který sledoval tento cíl. Významnou roli v tomto směru sehrálo i uplatnění zásady materiální pravdy ve sporném řízení, které mělo výrazně ideologickou funkci. K tomuto pojetí materiální pravdy srov. F. Zoulík, *Soudy a soudnictví*, C. H. Beck Praha 1995, str. 132 an.; A. Winterová: *Hledání pravdy v civilním procesu*, in: *Právnická fakulta UK 1348 – 1998, jubilejní sborník*, Praha 1998, str. 66 nn.; A. Winterová a kol.: *Civilní právo procesní*, Linde Praha 1999, str. 82 nn.
- 9) Vztah mezi soudci a advokáty lze jen velmi obtížně právně vymezit; měl by spočívat na vzájemném respektování role těchto právních profesí se všemi důsledky do konkrétních kroků. Návrh doporučení výboru ministrů Rady Evropy o svobodě výkonu profese advokáta definuje tento vztah tak, že soud musí jednat se všemi právníky ve stejném případě rovnoprávně (zásada I, bod 8) a advokáti jsou povinni respektovat soud a vykonávat své povinnosti způsobem odpovídajícím právním normám i profesionálním pravidlům (zásada III, bod 4).
- 10) Viz V. Hora: *Československé civilní právo procesní*, díl II., 2. vyd. Praha 1928, str. 52.
- 11) Viz V. Hora, cit. dílo, str. 10.

- 12) Z nich zde odkazují zejména na článek J. Bureš – L. Drápal: Co se změnilo na poučovací povinnosti soudu v občanském soudním řízení, *Právní praxe* 9/1994.
- 13) Rozlišení mezi procesem a sociálním právem není přijímáno obecně. Např. J. Macar: Základní teoretické otázky legislativní koncepce civilního procesu, *Bulletin advokacie* 9/1998, přejímá termín „sociální koncepce“ civilního procesu, aniž by jejich „sociálnost“ blíže rozvedl (ve smyslu favorizace slabší strany).
- 14) K obdobnému závěru dospívá i A. Winterová, Koho a o čem v procesu poučovat? (Ještě k § 5 o. s. ř.), *Právní praxe* 1/1995. Poučovací povinnost soudu by měla existovat jen ve zvláště stanovených případech a mít procesní důsledky. Zrušení obecné poučovací (manudukční) povinnosti však vidí pouze jako perspektivní cíl.
- 15) Na to upozornil již S. Balík: Advokátní spory a právo chudých? (Příspěvek k diskusi o ustanovení § 5 o. s. ř.), *Právní praxe* 7/1995.
- 16) V dalším vycházím z materiálu „Zákon o zajištění povinné a bezplatné právní pomoci – návrh koncepce“, který představenstvo ČAK projednalo dne 16. 2. 1999 jako východisko pro jednání se státními orgány o legislativní úpravě této problematiky.
- 17) To ovšem neznamená, že zastoupení nemajetných by v nich nebylo řešeno (ovšem mimo procesní předpisy). Tento cíl sleduje zejména advokátní zastoupení na základě „quota litis“ (podílový nebo výsledný honorář), který se sice pro evropskou advokacii nepřipouští, ale v angloamerickém systému znamená přesunutí rizika sporu (včetně jeho nákladů) na advokáta a umožňuje tudíž žalovatelnost bez ohledu na majetkovou situaci žalobce; kromě toho v těchto zemích či regionech existují programy, týkající se určitých kauz nebo osob, při nichž na základě správního rozhodnutí stát (region) hradí náklady sporu (včetně právního zastoupení).
- 18) Jde zejména o Rezoluci 78–8 o právní pomoci a právních radách, podle jejíhož ustanovení č. 1/8 je odpovědnost za financování právní pomoci záležitostí státu, a dále o Doporučení č. 81–7, o krocích usnadňujících přístup k justici.
- 19) Srov. I. Bučková: Procesní pomoc (tzv. Verfahrenshilfe) v civilním procesu v Rakousku, *Bulletin advokacie* 10/1998; P. Olmrová – Nykodýmová: Bezplatná právní pomoc ve vybraných evropských státech ve světle Evropské úmluvy o zasilání žádostí o právní pomoc, *Bulletin advokacie* 5/1999.
- 20) Srov. poznámku č. 16.

**Doc. Dr. JUDr. Karel Eliáš**

Právnická fakulta Západočeské univerzity Plzeň  
Ústav státu a práva AV ČR Praha

## ***Rozsah působnosti orgánů akciové společnosti po prohlášení konkurzu<sup>1)</sup>***

### **I. ÚVODEM**

Když na počátku 20. let psal K. Kyzlink svoji monografii o osudech akciové společnosti v konkurzu, poznamenal případně v jejím úvodu, že „konkurz akciové společnosti poskytuje právnímu teoretikovi, pracujícímu v oboru obchodního práva, řadu zajímavých problémů.“<sup>1)</sup>

Stejně můžeme uvést i tuto stručnou studii.

Z oné řady problémů jsem, a přiznávám, že na objednávku praxe, vybral jeden zvláště zajímavý, kterým se hodlám v tomto článku blíže zabývat. Jde o otázku, v jakém rozsahu se mění působnost orgánů té akciové společnosti, která se v důsledku prohlášení konkurzu stala úpadcem. Je to otázka pro teoretika obzvláště interesantní, ale především pro právní i obchodní praxi dosti významná, nehledě již k tomu, že příslušná ustanovení relevantních zákonů poskytují pro její řešení normativní podklad velmi kusý.

Jak známo, akciová společnost zřizuje obligatorně tři své orgány, totiž představenstvo jako orgán statutární, dozorčí radu jako specifický a co do své prioritní orientace kontrolní orgán, vybavený nadto i některými exekutivními pravomocemi, a dále pak ještě valnou hromadu, která v akciových společnostech, vyjma jednočlenných (§ 192 obch. z.), působí jako nejvyšší orgán společnosti. Mimo to akciové společnosti mohou ovšem zřizovat ještě nejrůznější další orgány fakultativní povahy, které lze konstituovat stanovami (§ 173 odst. 1 písm. g) obch. z.]. U těchto konstatování jistě můžeme setrvat, protože by patrně bylo pro účely tohoto pojednání nadbytečné vést zde podrobnější výklad o organizační struktuře akciové společnosti.

Prohlášení konkurzu na majetek akciové společnosti má za následek významné změny v jejích poměrech. Jak ale známo, společnost prohlášením konkurzu nezaniká, ba se ani nezrušuje, a její právní subjektivita trvá i nadále. Prohlášení konkurzu však má výrazné právní následky: jednak omezující svobodu

---

<sup>1)</sup> Tato studie vznikla s podporou grantu reg. č. 407/99/1050 Grantové agentury ČR.

akciové společnosti, zejména co do majetkových dispozic, jednak v tom směru, že jí jakožto úpadci zákon ukládá některé nové a speciální povinnosti.

Konkurz uvalený na akciovou společnost je konkurzem jmění, nikoli konkurzem subjektu. Prohlášením konkurzu se sice konstituuje konkurzní podstata, ale jako bezsubjektivní majetkový soubor. Subjektivita a. s. zůstává nedotčena. V důsledku toho zůstává nedotčena i její organizace, která trvá nebo se i mění bez přímé vazby na osudy jmění společnosti pod konkurzní správou.

Z tohoto výměru vyplývají právní důsledky, jejichž podrobnějšímu rozboru se budeme věnovat dále. Zdůraznit třeba, že se programově vyhýbám některým souvisejícím otázkám, zejména tedy otázkám působnosti orgánů a. s. v průběhu ochranné lhůty (§ 5a a násl. konk. z.) a otázkám spojeným se stejnou problematikou u příležitosti vyrovnacího řízení.

## II. PŘEDSTAVENSTVO SPOLEČNOSTI V KONKURZU

### § 1 Celkový přehled

Představenstvo, jak známo, je statutární orgán akciové společnosti (§ 191 odst. 1 obch. z.). Z toho faktu obecně plyne, že představenstvo jako takové je s to činit právní úkony společnosti ve všech věcech (§ 20 odst. 1 obč. z., § 13 odst. 2 obch. z.) a rozhodovat v otázkách obchodního vedení společnosti (§ 192 odst. 1 obch. z.), ovšem vyjma těch záležitostí, které spadají do působnosti valné hromady nebo dozorčí rady.

Tato rozsáhlá působnost představenstva je však výrazně atakována v případě, že soud do poměrů akciové společnosti zasáhne vydáním usnesení o prohlášení konkurzu. Na tuto situaci pamatuje jednak obchodní zákoník v ust. § 68 odst. 5, jednak zákon o konkurzu a vyrovnání, zejména v ustanoveních § 14 a § 14a. Podle prvního z citovaných ustanovení platí, že představenstvo vykonává po prohlášení konkurzu na majetek společnosti svoji působnost jen v takovém rozsahu, v jakém nepřešla na správce konkurzní podstaty. Podle zmíněných předpisů zákona o konkurzu a vyrovnání především platí, že veškerá oprávnění nakládat s majetkem konkurzní podstaty přechází na jejího správce (§ 14 odst. 1), který je oprávněn vykonávat práva a plnit povinnosti, které podle zákona a jiných právních předpisů jinak přísluší úpadci, zejména vykonávat práva a plnit povinnosti zaměstnavatele, rozhodovat o obchodních záležitostech podniku a činit za úpadce právní úkony potřebné k jeho provozování a zajistit vedení účetnictví a plnění povinností podle předpisů o daních.

Z uvedeného lze odvodit tři základní principy.

Za prvé platí, že zákon vymezuje pro období po prohlášení konkurzu působnost představenstva negativně, a to dokonce s využitím dvou základních kritérií.

Představenstvo má především zachování působnost v tom rozsahu, v jakém nepřešla na správce konkurzní podstaty. V tom je implicitně skryto i kritérium druhé. Představenstvu je totiž ponechána také jeho původní působnost v tom rozsahu, který se netýká konkurzní podstaty.

Za druhé je třeba mít na paměti, že zákonná ustanovení omezující působnost představenstva mají kogentní povahu. Úmluva odchylná od zákona je vyloučena. V téže souvislosti třeba zdůraznit, že základem je zde úprava provedená zákonem o konkurzu a vyrovnání jako předpisem veřejného práva. Ustanovení § 68 odst. 5 obch. z. jen doplňuje normy veřejnoprávního předpisu a více méně pro úplnost stanoví, co z § 14 a § 14a konk. z. již samo o sobě stejně plyne. Zjednodušeně tedy řečeno, omezení působnosti představenstva pro dobu po prohlášení konkurzu má veřejnoprávní základ a je stanoveno kogentními právními normami.

Tím je však, a to za třetí, dáno, že za dané situace náleží jednání souvisící s nakládáním s majetkem patřícím do podstaty (§ 14a odst. 1 konk. z.) do – v zásadě výlučné<sup>2)</sup> – působnosti správce. Pokud z tohoto vymezení přicházejí v úvahu výjimky ve prospěch představenstva a. s., jde právě jen o výjimky, které (právě proto, že se tu pohybujeme převážně na půdě kogentních ustanovení veřejného práva) nelze vykládat extenzivně.

O zmíněných výjimkách lze uvažovat v několika směrech. Především by se tu mohlo jednat o okruh působnosti představenstva konkurzem vůbec nedotčené, totiž o aktivity, které pod pojem dispozic s majetkem podstaty vůbec nespádají. Dále lze uvažovat o majetkových dispozicích týkajících se sice podstaty, ale které úpadci zákon výslovně povoluje. Další okruh aktivit mohou představovat povinnosti zákonem úpadci výslovně uložené. Těmito otázkami se dále budeme zabývat podrobněji.

Zde je však namístě připomenout, že představenstvo jako statutární orgán pod firmou společnosti jedná v průběhu konkurzního řízení, neboť tato společnost zůstává i ve vlastním úpadce účastníkem řízení (§ 7 konk. z.),<sup>3)</sup> a z tohoto jejího postavení se odvozuje její způsobilost k procesním právům a povinnostem, z nichž jednotlivá ustanovení zákona o konkurzu a vyrovnání jmenovitě vzpomínají např. oprávnění vyjádřit se k seznamu přihlášek věřitelů (§ 20 odst. 6), oprávnění popírat přihlášené pohledávky (srov. § 20 odst. 2 a § 23), oprávnění být uvědoměn o konečné zprávě a vyúčtování a uplatňovat proti nim námitky (§ 29 odst. 2), také činit procesní návrhy, jako např. návrh na nucené vyrovnání (§ 34) nebo návrh na zrušení konkurzu (§ 44), a ovšem i oprávnění účastnit se soudních jednání, z nichž jsou zvláště uváděna přezkumná jednání (§ 21 odst. 1), jednání o konečné zprávě a vyúčtování a o případných námitkách vůči nim (§ 29 odst. 3) nebo jednání o nuceném vyrovnání (§ 37).

V těchto a dalších situacích představenstvo jménem společnosti jedná způsobem upraveným v § 191 odst. 1 obch. z., resp. v § 21 odst. 1 o. s. ř.

### § 2 Konkurzní podstata

Majetkovou podstatu akciové společnosti vytváří její obchodní jmění, které zahrnuje jednak obchodní majetek (majetkové hodnoty náležející společnosti a účelově určené k její činnosti), jednak závazky vzniklé společnosti při její činnosti vzniklé. Při prohlášení konkurzu tyto dva dílčí okruhy vytvářejí jednak aktivní podstatu, tedy aktivní stránku jmění společnosti, která má sloužit k uspokojení konkurzních věřitelů, jednak pasivní podstatu, která reprezentuje sumu pohledávek, jež mají být z aktivní podstaty uspokojeny. „Aktivní podstatou se rozumí souhrn úpadcova majetku, pasivní podstatou pak soubor jeho dluhů“.<sup>4)</sup> Část naší novodobé literatury sice tradiční rozlišování aktivní a pasivní konkurzní podstaty místy relativizuje,<sup>5)</sup> ale to nám nebrání brát je v úvahu. To tím spíš, že dále pracujeme jen s pojmem aktivní konkurzní podstaty.

Zákon o konkurzu a vyrovnání se pokouší o definici pouze aktivní podstaty, a to v ust. § 6 odst. 2, podle něhož konkurzní podstata zahrnuje majetek, který dlužníkovi patřil v den prohlášení konkurzu a který za trvání konkurzu nabyt (pozitivní vymezení). Do podstaty však nespadá majetek, jehož se nemůže týkat výkon rozhodnutí, nejde-li současně o majetek sloužící úpadcově podnikatelské činnosti (negativní vymezení). Jak pozitivní, tak ani negativní vymezení podstaty neuvádí § 6 konk. z. bezesbytku.

Pokud jde o pozitivní vymezení podstaty nelze přehlédnout, že do podstaty spadá i majetek náležející třetím osobám, ať již jde o majetek převedený na ně neúčinnými [§ 5d písm. c) a d), § 14 odst. 1 písm. a), § 15 konk. z.] nebo odporovatelnými (§ 16 konk. z.) právními jednáními, majetek zahrnutý do podstaty a nevyloučený z ní postupem upraveným v § 19 konk. z., anebo plnění z majetku osob zajišťujících úpadcovy pohledávky (vyjma ručitelů); srov. k tomu § 27 odst. 4 konk. z.

Pokud jde o negativní vymezení, nespádají do podstaty kromě neexekvovatelných hodnot ve smyslu § 6 konk. z.<sup>6)</sup> dále ještě:

- a) věci, které má dlužník v okamžiku prohlášení konkurzu u sebe, ačkoli mu nepatří, a které nebyly do soupisu podstaty zahrnuty nebo byly z podstaty vyloučeny (§ 19 konk. z.),
- b) věci a pohledávky vyloučené z podstaty jako nezpeněžitelné nebo nedobytné (§ 27 odst. 6 konk. z.),
- c) dlužníkovy nemovitosti v cizině (ust. § 69 odst. 1 konk. z. a contr.),
- d) a popř. i jeho movité věci v cizině, pokud nemožnost zahrnout je do podstaty plyne z mezinárodních smluv (§ 69 odst. 1 konk. z.),<sup>7)</sup>
- e) a konečně věci, které mají být vydány oprávněným osobám podle restitučních zákonů (§ 68 odst. 1 konk. z.).<sup>8)</sup>



### § 3 K rozhodovací a jednatelské působnosti představenstva za konkurzu akciové společnosti

Na základě vymezení konkurzní podstaty můžeme rozlišit dva okruhy aktivit: ty, které souvisí s nakládáním s majetkem podstaty, a ty, které s ním nesouvisí.

Pokud jde o první okruh, platí jednoznačně pravidlo, že majetek podstaty je z rozhodovací i jednatelské působnosti představenstva a. s. vyloučen. Kompetence v tom směru náleží zásadně správci. Představenstvo nemůže rozhodovat o majetku podstaty, ani s tímto majetkem účinně disponovat. Vzhledem k tomu, že je drtivá většina akciových společností orientována podnikatelsky, a v důsledku toho se jejich obchodní jmění ztotožňuje s podnikem, pak se za konkurzu v podstatě pozastavuje působnost představenstva k obchodnímu vedení společnosti. To plyne z § 14a konk. z., který byl do zákona začleněn novelou č. 94/1996 Sb. ve snaze zřetelně vyjádřit, že činnost správce zahrnuje nejen aktivity právní, ale i ekonomické a manažerské.<sup>9)</sup> Protože právě správce nakládá s majetkem podstaty, rozhoduje o obchodním vedení podniku včetně výkonu práv a povinností zaměstnavatele a zajištění vedení účetnictví, vylučuje to možnost představenstva vystupovat v těchto záležitostech jako co do působnosti správci konkurující orgán.<sup>10)</sup> Naopak: v naznačených směrech vystupuje představenstvo jako statutární orgán úpadce, který je podle předpisu zákona správci konkurzní podstaty k ruce v rozsahu stanoveném zákonem.

Jde především o to, že podle § 17 odst. 1 a 2 konk. z. je představenstvo povinno zajistit neprodlené sestavení seznamu majetku a závazků společnosti, podepsat jej a odevzdat správci. Spolu s tím musí být správci konkurzní podstaty předány rovněž obchodní knihy společnosti<sup>11)</sup> i všechny potřebné doklady a podána nutná vysvětlení. Podle § 18 odst. 3 konk. z. úpádce také svůj majetek oceňuje, třebaže toto ocenění nemusí být vždy bráno za definitivní. Při této příležitosti třeba podtrhnout, že nedostatečná součinnost představenstva se správcem v tomto směru pravidelně zakládá nepřípustnost nuceného vyrovnání (§ 35 konk. z.).

Pokud jde o dispozice s podstatou, počítá zákon o konkurzu a vyrovnání v § 14 odst. 1 písm. b) s tím, že nikoli správce, ale úpádce (v akciové společnosti tedy představenstvo) přijímá i za konkurzu dary a dědictví,<sup>12)</sup> třebaže je odmítnout může jen se souhlasem správce, protože i hodnoty takto nabyté se podle § 6 konk. z. stávají součástí podstaty.

Upozornit třeba znovu, že samo prohlášení konkurzu na majetek akciové společnosti nemá žádný vliv na fakt její právní subjektivity. Pokud by společnost nebyla po prohlášení konkurzu s to činit právní úkony, nemohl by § 14 odst. 1 písm. a) prohlásit úpadcovy dispozice s podstatou za neúčinné, protože by byly neplatné. Témuž závěru ostatně svědčí i právě zmiňované ustanovení § 14 odst. 1 písm. c) konk. z.

Analogické stanovisko je třeba uplatnit i ve vztahu k otázce procesní způsobilosti akciové společnosti jako úpadce. Podle § 14 odst. 1 písm. d) konk. z. mohou být řízení o nárocích, vztahujících se k podstatě, zahájena jen na návrh správce anebo návrhem podaným proti správci; stejně tak se podle § 14 odst. 1 písm. c) konk. z. přerušují řízení o těchto nárocích již dříve zahájená<sup>13)</sup> s tím, že v nich lze pokračovat za účasti správce, ledaže správce včas návrh na pokračování v řízení nepodá.<sup>14)</sup>

Odtud ostatně i soudní praxe již správně dovodila, že úpadce prohlášením konkurzu neztrácí způsobilost být účastníkem řízení o nárocích, které se týkají majetku patřícího do podstaty, ani způsobilost procesní. Žalobu o těchto nárocích, podanou úpadcem po prohlášení konkurzu, je třeba zamítnout proto, že dispoziční oprávnění k majetku konkurzní podstaty přešla na správce, tj. pro nedostatek aktivní věcné legitimace – nepřichází tedy v úvahu zastavení řízení pro nedostatek úpadcovy způsobilosti vystupovat na soudě, protože takový nedostatek tu není.<sup>15)</sup>

Zatímco ve vztahu k majetku spadajícímu do konkurzní podstaty je rozhodovací i jednatelská působnost představenstva striktně omezena, neomezena zůstává ve věcech, které s nakládáním s majetkem podstaty nesouvisí.

Tuto problematiku lze rozdělit do několika oblastí, z nichž se jako nejdůležitější jeví následující:

Co se týká dispozic s jměním nespadajícím do podstaty, zůstává působnost představenstva nedotčena. Pokud jde o majetek,<sup>16)</sup> zahrnuje především nemovitý majetek společnosti v cizině. Tento majetek je z konkurzní podstaty vyjmut. Úpadcovy movité věci v cizině sice podle § 69 odst. 1 konk. z. do konkurzní podstaty spadají, v tom směru ovšem záleží také na mezinárodním soukromém právu země, v níž se tyto věci nacházejí.<sup>17)</sup> Krom toho je sporné, jak např. řešit otázku úpadcových pohledávek v cizině, zejména jestliže jsou i tam splatné.<sup>18)</sup> Podobně může být sporné, jak posuzovat ty úpadcovy statky v cizině, které naše právo za movité věci neuznává a prohlašuje je v § 118 obč. z. za jiné majetkové hodnoty (jako jsou např. cenné papíry, podíly na obchodních společnostech a družstvech, patenty, ochranné známky atp.). Striktně v tom i onom směru vzato, zákon o konkurzu a vyrovnání v § 69 odst. 1 zařazuje do podstaty jen dlužníkovy movité věci v cizině a anglické vztažení tohoto pravidla i na hodnoty, které věcmi z hlediska tuzemského práva nejsou, je u veřejnoprávních předpisů vždy poněkud riskantní. Tam, kde zákon omezuje svobodu, ukládá povinnosti anebo zasahuje do vlastnického práva, už tradičně platí, že je třeba jej vykládat přesně a že nelze vytvářet nebo rozšiřovat závazky nebo ukládat povinnosti, které zákon neukládá nepochybným způsobem.<sup>19)</sup> Lze tedy uzavřít, že rozhodovací i dispoziční kompetence představenstva akciové společnosti v konkurzu nejsou ve vztahu k majetku společnosti v cizině – nejde-li o movité věci – prohlášením konkurzu nijak zasaženy.

Také některé části úpadcova majetku v tuzemsku se ocitají nebo mohou ocitnout mimo konkurzní podstatu.

Marginální praktický význam má otázka nedobytných pohledávek a neprodejných věcí. Pokud ty byly postupem upraveným v § 27 odst. 6 konk. z. z podstaty vyloučeny, zůstávají přesto i nadále v majetku společnosti, ta však s nimi po jejich vyloučení může volně disponovat, protože tu v důsledku vyloučení přestává platit omezení v § 14 odst. 1 písm. a) konk. z. Z podstaty jsou vyloučeny i věci zatížené restitučními nároky (§ 68 odst. 1 konk. z.),<sup>20)</sup> ale tu jsou dispoziční úkony úpadce v zásadě omezeny pouze na vydání věci oprávněné osobě.

Život akciové společnosti, stejně jako existence jakékoli jiné právnické osoby, však není redukován jen na správu majetku, na rozhodování o něm a na majetkové dispozice. Bylo již výše rozebráno, že působnost představenstva v majetkoprávních věcech je až na několik výjimek, o nichž už byla výše také řeč, výrazně redukována. Než v působnosti představenstva jsou i jiné záležitosti. Tak např. konkurzem zcela nedotčena zůstává působnost představenstva, pokud jde zejména

- a) o svolávání valné hromady (§ 184 odst. 4 obch. z.);
- b) o podávání zpráv valné hromadě o činnosti společnosti a stavu jejího majetku (§ 192 odst. 2 obch. z.);
- c) o zajištění zápisů z jednání valné hromady (§ 189 odst. 1 obch. z.);
- d) o plnění povinností vůči minoritním akcionářům (§ 181 a § 182 obch. z.);<sup>21)</sup>
- e) o zastupování společnosti v řízeních, kde není dáno zástupčí oprávnění správce konkurzní podstaty [srov. § 14 odst. 1 písm. c) a d) konk. z.], do tohoto okruhu spadá především jednání za společnost v řízeních ve věcech obchodního rejstříku, v řízeních o neplatnost valné hromady, spadá sem i podání návrhů na určení osoby oprávněné vykonávat práva spojená s akcií za podmínek upravených v § 156 odst. 10 obch. z., apod.;
- f) anebo o zajištění vedení seznamu akcionářů (§ 156 odst. 2 a odst. 4 až 6 obch. z.), jestliže akciová společnost vydala akcie na jméno a nejsou-li splněny podmínky pro to, aby byl seznam nahrazen evidencí Střediska cenových papírů;
- g) popř. o plnění nejrůznějších informačních povinností vůči státním orgánům atd.

Představenstvo krom toho jedná za společnost i v samotném konkurzním řízení, jak o tom byla řeč již výše.

Z uvedeného vyplývá, že v průběhu konkurzu akciové společnosti jsou sice kompetence představenstva hodně omezeny, ale funkce představenstva ani za této situace zcela nezanikají. Představenstvo společnosti jako její statutární orgán stále trvá, má se pravidelně scházet a v tom rozsahu, v jakém nebyla jeho působnost prohlášením konkurzu dotčena, má pravomoc přijímat rozhodnutí

a povinnost pořizovat o svých jednáních zápisy (§ 195 obch. z.). Pravda ovšem je, že základní funkce představenstva, spočívající v řádné správě podniku akciové společnosti včetně výkonu obchodního vedení, je za trvání konkurzu na majetek společnosti v podstatě vynulována.

### III. DOZORČÍ RADA

Rozdílně od představenstva, jehož působnost prohlášení konkurzu značnou měrou restringuje, jsou kompetence dozorčí rady prohlášením konkurzu dotčeny mnohem menší měrou. Zachováno zůstává především postavení rady jako kontrolního orgánu, jemuž zákon svěřuje dozor nad činností představenstva [srov. § 197 odst. 1 nebo § 192 odst. 2, popř. § 182 odst. 1 písm. b) obch. z.].

Dozorčí rada ovšem nemá žádnou dohlédací působnost vůči správci podstaty a správce nemá vůči dozorčí radě žádné povinnosti. Dozorčí rada se tedy nevyjadřuje k tomu, jak správce podstaty vede účetnictví, ani se nemůže domáhat přístupu k těm dokladům a záznamům společnosti, které byly ve shodě s ust. § 17 odst. 1 konk. z. společností správci předány.

Rovněž platí, že prohlášením konkurzu na majetek společnosti znemožňuje dozorčí radě uplatňovat nároky společnosti na náhradu škody vůči členům představenstva, a to i kdyby o to žádala akciová minorita [§ 182 odst. 1 písm. c) obch. z.], protože i taková pohledávka spadá do konkurzní podstaty a její zaplacení je oprávněn vymáhat jen správce.

### IV. VALNÁ HROMADA

Působnost valné hromady akciové společnosti je prohlášením konkurzu právně zasažena nejméně. To je dáno postavením valné hromady v organizační struktuře společnosti a jejími funkcemi.

Některá faktická omezení však vyplývají spíše z praktické stránky věci. Je-li na majetek společnosti prohlášen konkurz, pak může jen těžko valná hromada rozhodovat např. o podání žádosti o povolení veřejného obchodování s akciemi, o vydání dluhopisů, o zvýšení základního jmění nebo o zrušení společnosti s likvidací [§ 187 písm. b), c), h) a i) obch. z.]. Tím není řečeno, že by právní předpisy výslovně bránily valné hromadě za dané situace přijmout tato a některá podobná rozhodnutí, ale jen to, že by se taková usnesení buď vůbec nebo zpravidla nedočkala praktického naplnění.

O valné hromadě platí, že je nejvyšším orgánem společnosti (§ 184 odst. 1 obch. z.), a že tedy stojí na vrcholu její organizační struktury. Z toho ovšem plyne, že ani valná hromada nemá žádné dohlédací pravomoci vůči správci konkurzní podstaty, protože ten jako subjekt konkurzního řízení není ani orgánem, ani

zmocněncem společnosti. Ač tedy správce podle § 14a konk. z. rozhoduje o obchodním vedení podniku, zajišťuje vedení účetnictví apod., nepodléhá ani v těchto směrech žádnému doзору valné hromady, a i pokud valná hromada snad k těmto otázkám přijme nějaká rozhodnutí, správce nijak nezavazují a nemusí k nim přihlížet. Stejně tak nelze např. z díkce § 187 písm. j) obch. z. dovodovat, že by snad k prodeji podniku společností správcem konkurzní podstaty (§ 27a konk. z.) byl předchozí souhlas valné hromady potřebný.<sup>22)</sup>

Valná hromada může nanejvýš uložit představenstvu, aby případné námitky společnosti proti činnosti správce tlumočilo konkurznímu soudu.

Naopak lze tvrdit, že valná hromada akciové společnosti správci konkurzní podstaty do jisté míry podléhá: totiž v tom směru, že podle § 183 odst. 1 [v souvislosti s § 131 odst. 1) obch. z.] může i konkurzní správce žalovat o neplatnost jejího usnesení. Toto oprávnění správce není obchodním zákoníkem nijak limitováno, a bylo by možné z toho tedy vyvozovat, že správce je oprávněn žalovat o neplatnost jakéhokoli rozhodnutí valné hromady. Domnívám se však, že určité omezení pro správce v tomto směru vyplývá z § 8 odst. 2 konk. z. Správce je především povinen postupovat při výkonu své funkce s odbornou péčí. Každý spor, který vede, zatěžuje svými náklady podstatu; to tím spíš, že správce pravidelně spory tohoto druhu nepovede přímo, ale nechá se zastoupit advokátem.<sup>23)</sup> Z toho pro mne plyne, že nebude namístě, aby správce podstaty žaloval o neplatnost těch usnesení valné hromady, která se svým obsahem konkurzu nijak netýkají, se správou podstaty nesouvisí a ani jinak nemohou účel konkurzního řízení mařit.

V jednom podstatném směru však přece jen působnost valné hromady v důsledku prohlášení konkurzu omezena je.

Jak známo, valná hromada mj. rozhoduje o obsazení křesel v představenstvu a v dozorčí radě [§ 187 písm. e) obch. z.], třebaže to vždy a za každých okolností nemusí platit absolutně.<sup>24)</sup>

Co však v každém případě zůstává ve výlučné působnosti valné hromady, je rozhodování o odměnách členů představenstva a dozorčí rady. Je-li však společnost v konkurzu, spadá v zásadě veškerý její majetek do konkurzní podstaty, a tudíž není ani v možnostech valné hromady disponování s majetkem podstaty ovlivnit. Z toho plyne, že se usnesení valné hromady o výši odměn členům představenstva a dozorčí rady učiněné před prohlášením konkurzu stává účinností tohoto prohlášení obsoletním, a stejně tak ani k usnesením přijatým v tom směru valnou hromadou po prohlášení konkurzu nebude přihlíženo. Správce podstaty podobnými usneseními vázán není, protože není orgánem společnosti.

Vzniká tedy otázka, zda vůbec a jak mohou být majetkové nároky členů představenstva a dozorčí rady akciové společnosti v konkurzu řešeny. Sporu není a nemůže být ve třech věcech. Za prvé, z § 66 odst. 2 v souvislosti s § 566 odst. 1 a § 571 obch. z. plyne, že tito funkcionáři vůči společnosti nárok na

odměnu mají. Za druhé, z § 66 odst. 2 v souvislosti s § 1 odst. 1 obch. z. plyne i to, že nárok těchto osob na odměnu není a nemůže být nárokem pracovně-právním.<sup>25)</sup> Odtud plyne, že takový nárok nelze posoudit podle těch ustanovení zákona o konkurzu a vyrovnání, která mluví o pracovních nárocích (např. ust. § 31 odst. 3 nebo § 67a). A za třetí, nejde ani o jiné nároky za podstatou (§ 31), ale ani o nároky vyloučené z uspokojení pohledávek podle § 33 konk. z.

Konečné stanovisko tedy nemůže být jiné, než že na nároky členů představenstva a dozorčí rady na odměnu nelze hledět jinak než na jakoukoli jinou běžnou pohledávku.

Patrně není sporu, že pohledávky tohoto druhu, vzniklé ještě před prohlášením konkurzu, lze přihlásit postupem upraveným v § 20 konk. z.

Avšak pokud jde o odměny členů představenstva a dozorčí rady za činnost pro společnost za dobu od prohlášení konkurzu do jeho zrušení, zákon tuto otázku výslovně nijak neřeší, a ani jinak nedává zřetelné vodítko. Pokus o odpověď může tudíž lehce podlehnout riziku spekulace. Osobně se domnívám, že tu nelze použít analogii k výslovné úpravě týkající se pouze likvidátora, jemuž pro dobu po prohlášení konkurzu přiznávají nárok na odměnu § 13a a § 31 odst. 2 písm. c) konk. z. Tato úprava je speciální, zakotvuje výjimku z pravidla, a z toho důvodu nelze její dosah podle mého soudu interpretační rozšiřovat. Z toho všeho mně vyplývá závěr, že odměny za činnost vykonávanou pro úpadce po prohlášení konkurzu členům orgánů akciové společnosti nelze z majetku podstaty honorovat.

## V. ZÁVĚRY

Máme-li shrnout závěry, k nimž se zde dospělo, lze je formulovat následovně:

Konkurz akciové společnosti je konkurzem majetku, nikoli konkurzem subjektu. Z toho plyne dvojí.

Především, že majetek akciové společnosti vplývá v zákonem vymezeném rozsahu do konkurzní podstaty (§ 6, § 68 odst. 1 a § 69 odst. 1 konk. z.), o kterou pečuje způsobem upraveným v zákoně správce konkurzní podstaty. Tím je dáno, že prohlášení konkurzu na majetek společnosti automaticky omezuje působnost orgánů společnosti v tom rozsahu, jak bylo podrobněji rozebráno výše. Ty, zejména ovšem představenstvo, jsou však povinny poskytnout správci potřebnou součinnost (§ 17, § 18 odst. 3 aj. konk. z.). Tyto aktivity však mají povahu plnění procesních povinností úpadce, a tudíž za jejich výkon nelze úpadce (a u právnické osoby členy jejich orgánů) z majetku podstaty odměňovat.

Dále pak ze shora uvedeného základního principu vyplývá, že prohlášením konkurzu na majetek akciové společnosti tato společnost nekončí, dokonce se ani nezrušuje, a její vnitřní organizace tedy nadále trvá bez strukturálních změn

ve skladbě obligatorních (zákonných) orgánů a. s. Nelze tvrdit, že by se tyto orgány ocitly prohlášením konkurzu vůbec bez působnosti.

Členové představenstva jsou nadále povinni jednat v zájmu společnosti a jejím jménem s náležitou péčí, nejen tedy vystupovat za společnost jako úpadce v samotném konkurzním řízení, ale případně i v těch jiných řízeních, která prohlášením konkurzu přerušena nebyla anebo ve kterých může společnost jako účastník řízení samostatně vystupovat. Stejně tak je představenstvo povinno k řádné správě toho majetku společnosti, který se součástí konkurzní podstaty nestal.

Dozorčí radě i valné hromadě společnosti zůstává dokonce i po prohlášení konkurzu valná část jejich působnosti zachována a jen některé z nich jsou (v nepoměrně menším počtu než u představenstva) modifikovány v tom směru, že není přípustný jejich zásah do majetkoprávních poměrů společnosti potud, pokud jde o majetek spadající do konkurzní podstaty.

Dosavadní výklady lze nejjednodušeji shrnout tak, že organizace akciové společnosti<sup>26)</sup> není předmětem konkurzu, strukturálně není konkurzem nijak dotčena, a konkurzní soud, ani správce konkurzní podstaty nemají na tuto strukturu, její personální obsazení a činnost, vykonávanou mimo oblast nakládání s majetkem podstaty, žádný vliv.<sup>27)</sup>

I o toto konstatování lze opřít závěr, že odměna, na niž mají členové představenstva a dozorčí rady vůči společnosti za svoji činnost nárok i za jejího konkurzu, nemůže zatěžovat majetek konkurzní podstaty. Stejně tak nelze najít v zákoně oporu ani pro to, že by snad náklady konání valné hromady akciové společnosti v konkurzu měly být hrazeny z konkurzní podstaty.

## Poznámky

- 1) Kyzlink, K.: *Akciová společnost v konkurzu*, Barvič & Novotný, Brno 1924, s. V.
- 2) Tím ovšem jistě není řečeno, že by správce nebyl v podřízeném postavení vůči konkurznímu soudu, že by si k určitým úkonům nemusel zajistit soudní svolení, nebo že by tu nebyla potřebná správcova součinnost s věřitelským výborem.
- 3) Srov. též R 52/98 (XVIII).
- 4) Steiner, V.: *Zákon o konkurzu a vyrovnání. Komentář k zákonu*, Linde, Praha 1995, s. 60.
- 5) Např. Schelleová, I.: *Vybrané problémy z teorie konkurzního práva*, PF MU, Brno 1995, s. 99.
- 6) Tento aspekt věci má ale u právnických osob jen marginální význam, nehledě již k tomu, že i o některých položkách, které snad v této souvislosti přicházejí v úvahu (srov. např. § 317 odst. 1 o. s. ř.), mohou být pochybnosti.
- 7) Česká republika však podle zjištění L. Tichého (in *Základní orientace mezinárodního konkurzního práva*, AUC-luridica, 1994, č. 1, s. 31) není vázána žádnou mezinárodní smlouvou, týkající se konkurzu či konkurzního řízení. Záleží ovšem podstatně i na tom, jak otázky konkurzu s cizím prvkem řeší právní řád příslušného cizího státu. Na to již upozornil např. Steiner, V.: op. cit. v pozn. 4, s. 294.

- 8) Ledaže restituční nároky nebyly v zákonných lhůtách uplatněny, anebo byly zamítnuty.
- 9) Srov. Zoulík, Fr.: Zákon o konkurzu a vyrovnání. Komentář, C. H. Beck, Praha 1998, s. 111.
- 10) To lze ilustrovat např. ustanovením § 14 odst. 1 písm. h) konk. z., podle něhož prohlášením konkurzu zanikají mj. i veškeré úpadcovy příkazy, plné moci a prokury (vyjma plných mocí udělených dlužníkem pro konkurzní řízení, které zanikají až dnem právní moci usnesení o prohlášení konkurzu).
- 11) K obchodním knihám srov. např. Eliáš, K.: Kurs obchodního práva. Úvodní a obecná část. Soutěžní právo, C. H. Beck, Praha 1997, s. 141 an.
- 12) I akciová společnost se může stát (závětní) dědičkou.
- 13) S výjimkami uvedenými v cit. ust.
- 14) Tehdy může návrh na pokračování v řízení podat úpádce a ten pak zůstává účastníkem řízení.
- 15) Srov. R 52/98 (XXIII).
- 16) Úpadcovo jmění mimo podstatu zahrnuje dále i některé dluhy úpádce. Jedná se o pohledávky vyloučené podle ustanovení § 33 konk. z. z uspokojení v konkurzu, které tudíž ani nelze do konkurzu přihlásit. O zaplacení těchto pohledávek musí věřitel žalovat za účelem zastavení běhu promlčecí doby. Takový postup má však význam jen tehdy, je-li tu předpoklad, že tyto pohledávky budou moci být po skončení konkurzu realizovány. Srov. též Zoulík, Fr.: op. cit. v pozn. 9, s. 177.
- 17) Např. francouzské, švýcarské nebo italské právo vyžaduje pro tyto účely tuzemské soudní uznání cizozemského konkurzu. Srov. Tichý, L.: op. cit. v pozn. 7, s. 18 a 24.
- 18) Naproti tomu hotové peníze jsou i z hlediska našeho práva movitými věcmi.
- 19) Srov. např. Hácha, E.: Analogie, Slovník veřejného práva československého, sv. I., Polygrafia – R. M. Rohrer, Brno 1932, s. 66.
- 20) Platí totiž, že i tyto věci mohou být v majetku soukromých korporací a povinnost vydat je restitucentům tím není dotčena (srov. např. § 11 zák. č. 87/1991 Sb.). Srov. k tomu dále např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 2 Cdon 1532/96 ze dne 11. 2. 1998, publikovaný v Soudních rozhledech, 1999, č. 4, s. 120 an. (poř. č. 47).
- 21) Za konkurzu společnosti však její představenstvo nemůže vymáhat splacení dlužného emisního kursu akcií a ani minoritní akcionáři nemohou v tom směru s odkazem na nečinnost představenstva za společnost jednat [§ 182 odst. 1 písm. d) a odst. 2 obch. z.], protože se jedná o nárok na plnění ve prospěch konkurzní podstaty, který po prohlášení konkurzu může uplatnit jen správce.
- 22) Ust. § 27a konk. z. vyžaduje v tom směru jen souhlas soudu a věřitelského výboru.
- 23) Srov. R 52/98 (XX).
- 24) O obsazení určitých míst v dozorčí radě rozhodují za podmínek upravených v § 200 obch. z. zaměstnanci. Působnost v rozhodování o volbě a odvolání představenstva mohou stanovy přenést na dozorčí radu (§ 194 odst. 1 obch. z.).
- 25) Srov. R 13/95.
- 26) Tedy struktura jejích zákonných orgánů.
- 27) Jedinou výjimku reprezentuje oprávnění správce konkurzní podstaty napadat platnost usnesení valné hromady (§ 183 odst. 1 obch. z.).



**JUDr. Vladimír Ježek**  
advokát, Ostrava

## ***Námítky k průběhu výslechu – ano či ne?***

***(k diskusi)***

Připadá mi neobvyklé, že v dostupné odborné literatuře není doposud řešena otázka, se kterou se praxe v trestním řízení potýká poměrně často a kterou co do významu pro průběh procesu a jeho výsledek rozhodně nelze označit za okrajovou – zda jsou v průběhu výslechu osoby (obviněného, svědka i znalce) přípustné námítky stran či samotné vyslychané osoby, směřující zejména proti položené otázce, ale i proti jiným skutečnostem či vůbec proti postupu vyslychajícího a pokud ano, tak v jaké formě mají či mohou být vznášeny a jak s nimi naložit.

Přitom existuje poměrně bohatá judikatura, týkající se způsobu provádění procesních úkonů, zejména v přípravném řízení, která vznikala jednak v letech 1968 – 69 a pak již od poloviny sedmdesátých let a posilovala v podstatě postavení obviněného a obhajoby vůbec paradoxně právě v letech tuhé normalizace. Řada judikátů týkajících se práv obhajoby je aktuální dodnes a tvoří vlastně základ pro zobecňování řešení otázky účinnosti procesního úkonu.

Nutno podotknout, že vzniká dojem, jakoby se renomované publikace této otázky přímo vyhýbaly, dokonce podrobná monografie „Přípravné řízení trestní“, Šámal a kol., C. H. Beck 1997, ač jinak se zabývá i vyloženými (i když potřebnými) detaily, o věci mlčí.

V příslušné pasáži (str. 263) sice zdůrazňuje, že „položené otázky musí být jasné a srozumitelné, tzn. že musejí odpovídat rozumové úrovni a psychické vyspělosti vyslychaného a jeho individuálním vlastnostem. Zakázáno je kladení otázek kapiózních... a sugestivních... Vzhledem k tomu, že kapiózní a sugestivní otázky jsou v rozporu se zákonem, může to vést až k absolutní neúčinnosti důkazu, získaného takovým výsledkem a k jeho nepoužitelnosti pro další řízení (§ 92 odst. 3 tr. ř.)“ – neříká však, jak se proti event. položeným nezákonným otázkám bránit, resp. jak je vůbec dodatečně zjistit, pokud nejsou protokolovány doslova, což bývá v naprosté většině případů pravidlem.

Je zde dále uveden odkaz na pasát o protokolaci (str. 246 a n.), avšak tam se dozvíme pouze obsah ust. § 55 odst. 1 tr. ř. a to, že „má-li vyslychaný proti obsahu protokolu námítky je třeba je projednat v přítomnosti nezúčastněné osoby a výsledek projednání pojmout do protokolu“.

To však je pouhá parafráze zákonného znění a navíc řeší otázku jinou – nesouladu písemného znění (neboli „obsahu“) protokolu o výslechu se skutečností – tedy se zněním výpovědi, resp. vůbec s průběhem úkonu.

Rovněž Beckův Komentář (Šámal a kol.) se k probírané tematice nevyjadřuje a publikovaná judikatura není.

Kupodivu alespoň zčásti se věci dotýká starší Komentář, Růžek a kol., Panorama Praha, 1981, ovšem způsobem, který vyvolává více otázek, než nabízí odpovědí.

Na str. 411 (poznámky k ust. § 165/1) se uvádí, že „účastí obhájce při vyšetřovacím úkonu se v tomto ustanovení rozumí nejen fyzická přítomnost obhájce při takovém úkonu, nýbrž i oprávnění obhájce klást osobám při úkonu vyslychaným otázky“. V poznámkách k ust. § 92 je sice uveden zákaz sugestivních a kapiózních otázek, ovšem bez zmínky možné sankce a bez tvrzení, že by otázky vyšetřovatele musely být doslovně protokolovány, naproti tomu se (bez bližšího odůvodnění tohoto názoru) tvrdí (opět str. 411 a § 165 odst. 1), že „otázky obhájce musí být přesné a srozumitelné, nesmějí být kapiózní. Do protokolu o výslechu se zapíší jak otázky obhájce, tak odpovědi vyslychané osoby“.

Je zde tedy činěn zřejmý rozdíl mezi otázkami, položenými vyšetřovatelem (nemusí být protokolovány a nelze pak přezkoumat jejich zákonnost) a obhájcem – mají či dokonce „musí“ být protokolovány a navíc se (str. 412) uvádí: Jestliže vyšetřovatel udělí obhájci slovo k otázkám, avšak položení některé otázky nepřipouští, může obhájce žádat, aby otázka byla zapsána do protokolu s poznámkou, že nebyla připuštěna (§ 55 odst. 1 písm. d).“ Toto rozhodnutí (opatření) vyšetřovatele je pak dle Komentáře přezkoumatelné prokurátorem podle ust. § 165/1 věta za středníkem (v tehdejší znění – „odepřít obhájci tato oprávnění (tj. účast při úkonu a právo klást otázky je možno jen ze závažných důvodů, které je prokurátor povinen na obhájcovu žádost urychleně přezkoumat“).

To je jediná zmínka v komentářové literatuře, která se naší otázky týká. Na jedné straně činí ničím neodůvodněný rozdíl mezi otázkami obhájce a otázkami vyšetřovatele, na druhé však (opět bohužel bez argumentace) vnáší do výsledků jinde nezmiňovaný prvek kontradikce tím, že se **rozhoduje** o přípustnosti otázky a že toto rozhodnutí je přezkoumatelné (ovšem jedná se jen o otázky obhájce), ovšem opět bez bližšího vysvětlení se rozhodnutí vyšetřovatele zřejmě považuje za „opatření“ (?).

Výslovně námitky v tomto smyslu (nikoliv tedy „proti obsahu protokolu“ dle § 55/1 tr. ř.) zmiňuje jen Vantuch v díle „Obhajoba obviněného“ C. H. Beck, Praha 1998, kde se uvádí:

„Jsou-li obviněnému při výslechu předstírány klamavé a nepravdivé okolnosti, nebo je mu naznačováno, jak má odpovědět na položené otázky, je potřebné, aby obviněný nebo jeho obhájce žádal kladení jasných a srozumitelných otázek. Pokud se tak nestane, má právo trvat na doslovné protokolaci otázek i odpovědí i na protokolaci námitek proti kapiózním a sugestivním otázkám. Má-li obviněný obhájce, nebývají problémy uvedeného druhu, a pokud se již vyskytnou, obhájce

je vyřeší. Složitější je situace obviněného, který se hájí sám a vzhledem k psychické náročnosti výslechu si ani nemusí uvědomit, že jsou mu kladeny sugestivní či kapciózní otázky, ani to, že postup vyšetřovatele je v rozporu se zákonem. Potom se může stát, že protokol o výslechu obviněného nepřinese úplný a jasný obraz o skutečnostech důležitých pro trestní řízení.

Pokud je obviněný s vyšetřovatelem při výslechu sám a uvědomí si, že v otázkách jsou mu předstírány klamavé a nepravdivé okolnosti nebo že je mu naznačeno jak má odpovídat, neměl by mlčky strpět toto nepřímé donucení k výpovědi, kterou nechce učinit. Měl by proti těmto otázkám vznést námitky a v případě, že jim vyšetřovatel nevyhoví, potom může další výpověď při výslechu odmítnout s tím, že si zvolí obhájce a na otázky vyslychajícího bude odpovídat až za jeho přítomnosti.“

Bohužel není blíže rozebráno, na základě čeho má obhájce právo „trvat na doslovné protokolaci otázek i odpovědi, na protokolaci námitek proti kapciózním a sugestivním otázkám“.

Praxe totiž (zejména vyšetřovatelů a některých soudců) tíhne někdy k výkladu, že zákon upravuje pouze námitky proti obsahu protokolu, které se запиší **po skončení** výslechu a právo obhájce (obviněného) na kladení otázek, a to až tehdy, pokud vyslychající své otázky vyčerpá. Obhájce (a samozřejmě ani obviněný) nemají právo do průběhu úkonu (výslechu) nějak zasahovat, a pokud tak činí, vystavují se postihu podle § 66 tr. ř. a jejich zásahy budou interpretovány (a protokolovány) jako rušení úkonu.

Takováto argumentace je však zcestná. Především proto, že směšuje dvě různé věci – kladní otázek a námitky proti položeným otázkám, proti poučení (či nedostatku poučení) vyslychané osoby apod. Ke kladení otázek přistoupí obhájce skutečně tehdy, až dostane od vyslychajícího slovo – obvykle až ten svoje otázky ukončí (pochopitelně to nemusí být vždy, když zejména u dlouhých výslechů je naprosto logické a průběh výslechu nijak nenarušující, když obhájce dostane slovo vždy po určitém uceleném úseku výpovědi, když jinak by se ztrácela souvislost, event. by celkový výsledek byl značně nepřehledný. Není přece také vyloučeno, aby u každého probíraného bodu měl obhájce doplňující otázky, které mohou rozšířit či prohloubit – alespoň z hlediska obhajoby – dosavadní skutková zjištění).

Je to úprava v kontinentálním procesu zcela konformní a z hlediska práva na spravedlivý proces jí nelze nic vytknout – výslech musí někdo vést a určovat, kdo je „na řadě“ při kladení otázek. Nejde však o námitky ve výše uvedeném smyslu, a proto odkaz na ust. § 165 odst. 1 právní věta za středníkem není na místě.

Jak už výše zmíněno, ust. § 55 o sepisování protokolu nám také nedává hledanou odpověď – pod písm. f) prvního odstavce je sice zmínka o námitkách, ovšem jednak toto písmeno je poslední ve výčtu, takže navozuje dojem, že příslušné námitky patří chronologicky na konec protokolu o úkonu a jednak se zde výslovně hovoří o „námitkách proti obsahu protokolu“ – což určitě není námitka

např. proti položené otázce nebo proti způsobu poučení vyslychaného. Námitka proti obsahu protokolu je taková, která vytýká jeho nesprávnost (nesprávnost protokolu, nikoliv výslechu) v tom, že něco zaznamenat měl, ale nezaznamenal, nebo naopak zaznamenal něco, co se ve skutečnosti nestalo (nebylo řečeno) anebo se událo jinak, než je popsáno. Pokud tento výklad aplikujeme na nejčastější druh úkonu – výslech, můžeme zde najít oporu pro tvrzení, že je právem vyslychaného i obhájce žádat zaprotokolování otázek, které jsou dle názoru namítajícího sugestivní či kapciózní a odpovědi na ně. Ust. § 95 odst. 1 totiž stanoví, že „výpověď obviněného se do protokolu zapíše zpravidla podle diktátu vyslychajícího, v přímé řeči a pokud možno doslova“. Znamená to, že doslovné znění má být pravidlem, jiné výjimkou (v praxi však tomu bývá obráceně). Jak rozumět obratu „pokud možno doslova“? Rozhodně nemůže jít o libovůli vyslychajícího, ale formulace napovídá objektivnímu kritériu (nikoliv, zda někdo nebo něco „může“, ale pokud je možno, obecně). Protože výpověď vždy znamená slovní vyjádření (i znaková řeč je řeč), je obecně **vždy** možno zachytit slovní projev „doslova“. Nebude to možné tehdy, pokud projev vyslychaného není slovní, a přesto je významný (např. svědek kývá hlavou na znamení souhlasu či naopak vrtí hlavou na znamení nesouhlasu). Vyslychaná osoba může mít třeba vadu řeči a pak doslovný zápis (např. koktání) sice technický možný je, ale je nevhodný a informační hodnota výpovědi se „úpravou“ nemění.

Je pravdou, že tato „doslovnost“ je v zákoně (bez zjevného důvodu) vztažena jen na „výpověď“ obviněného (a dle § 103 i na výpověď svědka), tedy nikoliv na otázky, kladené mu vyslychajícím. Pokud však vyslychaný již nehovoří sám, spontánně (jak mu to vždy musí být umožněno), je položená otázka jistě důležitou součástí výslechu a vzhledem k tomu, že některé otázky jsou zakázané, má doslovné zaprotokolování význam proto, aby „bylo patrné i zachování zákonných ustanovení upravujících provádění úkonů“ (§ 55 odst. 1 písm. d). Nezaprotokolování otázek doslovně je tedy vadou protokolu, kterou lze namítat ve smyslu ust. § 55/1 písm. f) – jinak totiž prakticky nelze zjistit, zda byl dodržen zákonný zákaz určitých otázek a tedy zachována příslušná ustanovení, upravující provádění výslechu. Není také žádného zákonného podkladu ke tvrzení, že tyto námitky lze mít pouze poté, co vyslychající ukončil kladení otázek, resp. dal slovo stranám (či obhajobě) – jinými slovy ke konci protokolu o výslechu.

Právě proto, že nejde o kladení otázek ze strany obhájce (či obviněného, resp. stran), nemůže se zde uplatnit směrnice, obsažená v ust. § 165/1, a to ani analogicky – jedná se o zcela odlišné instituty – kladení otázek je vlastně pokračováním ve výslechu, kdežto námitka je projevem nesouhlasu s jeho průběhem, resp. protokolací. Ani z umístění příslušného ustanovení ke konci odstavce (§ 55/1 f) nelze činit žádné závěry. Zákonodárce sám jednotlivá písmena výslovně chronologicky nezařadil a nevyplývá to ani z kontextu částí tohoto od-

stavce. Např. „udělení poučení“ je uvedeno až pod písm. d), přitom je zřejmé, že k poučení ze strany vyslychajícího musí dojít na začátku výslechu a ne na jeho konci. Ze samé podstaty věci pak vyplývá, že námitka, aby byla efektivní a aby bylo možno o ní rozhodnout, musí být podána pokud možno bezprostředně po tom jednání, kterého se týká. Je to markantní zvláště na příkladu několikahodinového výslechu, kde na jeho konci bude velmi problematické se dopátrat přesného doslovného znění otázky či odpovědi. Jistě přitom není východiskem praxe některých vyslychajících, kteří se po takové námitce obrátí na vyslychaného s dotazem, jak tedy na tuto otázku odpovídá. Vyslychaný si právě položením takové otázky může uvědomit např. existující či hrozící rozpor a odpověď formulovat konformně. Ostatně nejde o to, jak vyslychaný odpovídá na otázku opakovaně, ale jak na ni odpověděl původně.

Tato argumentace platí ovšem pouze ohledně žádosti o zaprotokolování (tvrzené) sugestivní či kapciózní otázky a námítky vůči nesprávné protokolaci či proti odmítnutí zaprotokolovat otázku či odpověď doslova. Nevztahuje se na námitku proti samotné sugestivní či kapciózní otázce, resp. proti jejímu položení. Rovněž tak jen s obtížemi by se dala vztáhnout na námítky jiné – proti způsobu (či nedostatku) poučení, proti opakování již zodpovězených otázek, proti tomu, že vyslychaná osoba je zjevně velmi unavena apod. O tom zákon skutečně mlčí, přesněji řečeno neřeší věc výslovně. Z nedostatku výslovné úpravy však nelze dovozovat, že takové námítky jsou zakázány (že nejsou povoleny). I zde – protože se jedná o práva občanů – nutno dovozovat, že co není výslovně zakázáno, je povoleno. Opačná zásada platí pro stát – státní orgány, které obecně nemohou činit to, co jim zákon nepovoluje.

Jestliže zákon stanoví určitou podobu úkonu, je povinností vyslychajícího toto ustanovení dodržovat. Rubem téže mince je právo vyslychaného – a vždy též obviněného, neboť jde o jeho věc a jeho práva – na dodržení těchto ustanovení. Obhájce je pak v rámci obhajoby **povinen** práva obviněného hájit. Není přece dost dobře možné si představit obhájce, který bude přítomen fyzickému či psychickému nátlaku na obviněného, zachová mlčení a teprve na konci protokolu uvede písemně výhradu, že výslech byl prováděn nezákonně. Obhájce není přítomen celému úkonu jen proto, aby se dověděl, co vyslychaná osoba řekla (k tomu by stačilo si dodatečně opatřit opis protokolu) anebo aby na konec výslechu vnesl nějakou otázku, ale je zejména garantem zákonnosti průběhu úkonu. Pokud má obhájce zato, že postup vyslychajícího v jakémkoliv směru není v souladu se zákonem, musí na tento nesoulad upozornit – není nejmenšího podkladu pro tvrzení, že by měl nezákonně vedenému úkonu asistovat a svoje výhrady uplatnit až na jeho konci. Je lhostejné, zda tyto výhrady nazveme námítkami či jinak (protest, upozornění atd.), nepochybně je právem a povinností obhájce je vznést a nechat zaprotokolovat (sugestivní otázka může být např. významná i tehdy, když ji

vyslychající po upozornění odvolá – vyslychaný už může vědět, jakou odpověď si vyslychající přeje slyšet). Vznesení námítky je tedy jednou z forem uplatnění práv obhajoby, bez kterého by samotná účast obhájce při úkonu ztratila velkou část svého smyslu. Vzhledem k tomu, že obhájce vykonává práva obviněného (kromě případů, kdy tato práva zákon svěřuje přímo jemu), jde pochopitelně i o právo obviněného a každého, koho se daný úkon bezprostředně týká (vyslychaný svědek, znalec). Není jisté také důvodu k omezení této argumentace pouze na výslech osoby – může se jednat o jakýkoliv úkon a jakýkoliv vadný postup příslušného orgánu (namátkou – při domovní nebo osobní prohlídce, při rekognici atd.). Jak jinak než námátkou řešit situaci, kdy vyšetřovatel hodlá provést rekognici a jako figuranty chce použít osoby, podstatně se vzhledem lišící od poznávaného? Nelze čekat po skončení rekognice s takovouto námátkou, protože rekognice je úkon neopakovatelný, který dodatečně již „opravit“ nelze. Není pak důvodu pro jiný postup jen proto, že by nešlo o úkon neopakovatelný.

Námítka (přidržuji se tohoto pojmu, protože ho jednak používá zákon a jednak je již zažitý a dostatečně srozumitelný) má být nepochybně adresována tomu, kdo provádí (vede) předmětný úkon. V přípravném řízení to tedy bude povětšinou vyšetřovatel, v řízení před soudem soudce (předseda senátu). S podanou námátkou však musí být nějak naloženo. I když se poznámka 4 k § 57 Beckova Komentáře týká námitek podle § 55 (1 f) (tedy vlastně jen proti protokolaci) nemohu souhlasit s tam vysloveným názorem, že „námítky proti obsahu jiných protokolů (než o vyjmenovaných jednáních soudů) se pouze pojmu do protokolu podle § 55 odst. 1 písm. f), **aniž se o nich rozhoduje** (zdůrazněno mnou – V. J.).“ Autor zřejmě k tomuto závěru svedla skutečnost, že v ust. § 57 je upravena oprava protokolu o hlavním líčení a veřejném i neveřejném zasedání a že se zde výslovně mluví o rozhodování o námitkách a stanoví se, že proti tomuto rozhodnutí je přípustná stížnost. Předpokládám, že autoři Komentáře z toho dovozují, že zákon tím, že upravuje rozhodování o těchto námitkách, jiné rozhodování (mlčky) nepřipouští.

Podle mého přesvědčení však takovýto závěr nelze z ust. § 57 dovodit.

Především v trestním řízení známe tzv. opatření, která sice nejsou obvykle řazena k „rozhodnutím“, ale ve své podstatě také rozhodnutími jsou (obsahují rozhodovací prvek) a potom také rozhodnutí zvláštní povahy (sui generis), jako je např. rozhodnutí státního zástupce podat obžalobu (§ 176, Komentář Růžek a kol., str. 450, event. tamtéž k § 120 str. 307) anebo příkaz k osobní prohlídce (Šámal a kol., Přípravné řízení trestní, C. H. Beck Praha 1997, str. 582).

Proti opatření ani proti rozhodnutí jiného druhu, než je rozsudek a usnesení, není opravný prostředek přípustný.

Dále přichází v úvahu možnost kvalifikace takového rozhodnutí jako usnesení, upravující průběh řízení, resp. spíše způsob provedení důkazů. Takového usne-

sení není třeba vyhotovovat (§ 136), je ho však potřeba oznámit (§ 137). Komentářová literatura takovéto usnesení spojuje vesměs s řízením před soudem (Komentář Růžek a kol., str. 335, Jelínek – Sovák, Trestní zákon a trestní řád, poznámkové vydání (9. vydání, Linde Praha 1998, str. 439, Komentář Šámal a kol., str. 546, 547), zákonný text však řízení přípravné a řízení před soudem nerozlišuje. Proto není správné tvrzení autorů práce (Šámal a kol. – Přípravné řízení trestní, str. 801, že tato rozhodnutí jsou rozhodnutími „soudu, která mají zvláštní odlišnou formu od rozsudku i od usnesení a která se uplatňují v určitých případech předvídaných trestním řádem“ s odkazem na ust. § 119/1. Stejnou formulaci totiž (tj. „jestliže zákon nestanoví něco jiného“) obsahuje i odst. 2 § 119, který pojednává o rozhodování státního zástupce, vyšetřovatele a policejního orgánu. Ostatně autoři sami tuto tezi ihned vyvracejí v dalším textu, kde mezi příklady „rozhodnutí svého druhu“ uvádějí mj. příkaz k odnětí věci důležité pro trestní řízení podle § 79/1, příkaz k prohlídce jiných prostor a pozemků podle § 83a/1, příkaz k osobní prohlídce podle § 83b/1, nařízení k vydání zásilek podle § 86/1 a příkaz k provedení důkazu v jiných prostorách nebo na pozemku podle § 85 b (str. 802, 803), (což jsou obvykle úkony prováděné v přípravném řízení, kde soud s výjimkou provádění důkazů v bytě dle § 85 b neingeruje).

Pokud tedy existují tato „rozhodnutí svého druhu“ vydaná i nesoudním orgánem v přípravném řízení, mohla by se vztahovat i na provádění důkazů. Podle názoru autorů posledně citovaného díla mají být tato rozhodnutí vyhotovena písemně, což vyplývá ze skutečnosti, že „orgány činné v trestním řízení projevují svou vůli zásadně v písemné podobě a že je třeba toto rozhodnutí doručovat a zakládat do spisu“.

Zejména však bývá zdůrazňováno, že tato rozhodnutí *sui generis* jsou poměrně závažnými zásahy do práv zúčastněných osob a odejmutí možnosti opravného prostředku je důsledkem nutnosti operativního postupu, nikoliv bagatelnosti řešené otázky.

Přezkoumáme-li z těchto hledisek znění ust. § 119 odst. 1 a 2 (odst. 1: Soud rozhoduje rozsudkem, kde to zákon výslovně stanoví, v ostatních případech rozhoduje, jestliže zákon nestanoví něco jiného, usnesením, odst. 2: Státní zástupce, vyšetřovatel a policejní orgán rozhodují, jestliže zákon nestanoví něco jiného, usnesením), musíme zřejmě vyloučit možnost „rozhodnutí svého druhu“, a to proto, že zákon nic takového nestanoví, resp. o žádné činnosti orgánu, provádějícího úkon, nehovoří, ať již by takovýto akt byl nazván jakkoliv (vidíme na příkladu cit. „rozhodnutí svého druhu“, že v zákoně vůbec výraz „rozhodnutí“ být nemusí, je ale stanoveno, že tento orgán „něco“ vykoná – tento akt má pak charakter rozhodnutí).

Nepovažují však za možné, aby o vznesené námitce nebylo vůbec rozhodováno, jak soudí výše uvedený názor autorů Komentáře, byť vztahující se jen

k přípravnému řízení. Pokud by totiž měl platit, nerozhodoval by o vznesené námitce ani soud, pokud by nešlo o námitku ve smyslu § 57, neboť to také není v zákoně upraveno. Představa, že strana vznese námitku, soud ji zaprotokoluje a bez dalšího pokračuje v jednání, je nepřijatelná. Vždyť obecně vzato příslušný orgán rozhodne o námitce fakticky již svým dalším postupem, neboť buď námitku akceptovat bude (a např. sugestivní otázku nepřipustí) anebo nebude (a napačenou otázku připustí). Považuji za samozřejmé, že postup orgánu, provádějícího úkon, je vždy přezkoumatelný, byť v různých stádiích řízení různými způsoby. Pokud jde o úkony vyšetřovatele v přípravném řízení, bude vždy možno podat žádost o přezkoumání postupu vyšetřovatele podle ust. § 167, pokud by šlo o úkon prováděný státním zástupcem, bylo by možno žádat zjednání nápravy jednak nadřízeného státního zástupce a jednak (za splnění dalších podmínek) navrhopat vrácení věci již z předběžného projednání obžaloby (což asi v praxi příliš efektivní nebude, právě z hlediska přísného výkladu podmínek tohoto institutu). Každopádně i v rámci hlavního líčení zde má soud úplnou kompetenci a není nijak vázán eventuálně již projeveným právním názorem vyšetřovatele či státního zástupce ohledně zákonnosti průběhu úkonu.

Stejně tak považuji za zřejmé, že obdobně postavení vůči soudu prvního stupně (a státnímu zástupci a vyšetřovateli, jako orgánům vedoucím vyšetřování) má soud odvolací v rámci projednávání odvolání, tedy při rozhodování o věci samé.

Důsledkem zjištěné vady pak může být posouzení části úkonu, postiženého nezákonným postupem, příp. dle okolností i celého úkonu jako neúčinného.

Toto však není odpovědí na položenou otázku, protože soud I. stupně vůči státnímu zástupci a vyšetřovateli a soud II. stupně vůči soudu I. stupně má revizní kompetenci obecně, nikoliv pouze ohledně rozhodnutí o námitkách. Soud není nijak vázán názorem státního zástupce či vyšetřovatele na úplnost provedeného dokazování anebo na zákonnost či nezákonnost provedeného důkazu, byť již tento názor byl závazně vyjádřen (závaznost se vztahuje ke stranám, nikoliv k soudu nebo nadřízenému soudu). Pokud jsme dospěli k závěru, že o námitkách se rozhoduje, musíme určit formu tohoto rozhodnutí a přípustnost opravného prostředku.

Jestliže jsme vyloučili eventualitu rozhodnutí *sui generis*, zbývá možnost usnesení anebo opatření. Podstatný rozdíl mezi těmito akty je právě v přípustnosti stížnosti jako řádného opravného prostředku. Ačkoli z povahy věci – zejména ve stadiu přípravného řízení – by se mohlo zdát, že adekvátnější by bylo akceptovat formu opatření, a to již z důvodu operativnosti, mám zato, že v zákoně pro toto řešení není opory a muselo by takto vyznět zcela účelově. Především poukazuji na dikci již citovaného ust. § 119 tr. ř., kde je výslovně stanoveno, že pokud by státní zástupce, vyšetřovatel či policejní orgán měli rozhodovat jinak



než usnesením, musel by to stanovit zákon. Ohledně rozhodování soudu platí v podstatě totéž. Samotný tento argument by však nemohl vyvrátit názor zastávající v pojednávaném případě formu opatření. Pojem opatření a jeho náležitosti nejsou nikde v zákoně definovány a výslovně zmíněn je jen na několika místech (§ 81 odst. 4, § 203 odst. 3, § 315 odst. 3), je však dovozováno, že o opatření jde v řadě dalších případů, nazvaných v zákoně různě („souhlas“, „určení“, „ustanovení“, „nařízení“), takže o opatření jde u § 38 – určení lhůty ke zvolení obhájce, § 39 – opatření o ustanovení obhájce, § 81 odst. 1 – vyhlášení popisu věci, § 198 odst. 3 – stanovení dne hlavního líčení, příp. § 351 a násl. – úkony soudu v rámci výkonu ochranného léčení a ochranné výchovy (Šámal a kol., Komentář str. 506). Jakousi – byť zcela nedostatečnou – představu o úvaze zákonodárce v tomto směru můžeme snad získat rozbořem ust. § 81 tr. ř., v jehož odst. 4 je výslovně určeno, že v předchozím textu, tedy v odst. 1 až 3 se pojednává jak o opatřeních, tak o rozhodnutích – tj. usneseních. Komentářová literatura hodnotí akt uvedený v 1. odstavci (vyhlášení popisu věci) jako opatření, ostatní úkony (vrácení, úschova, prodej, vydání věci, odevzdání věci příslušnému orgánu, zničení věci) jako rozhodnutí. Bohužel toto rozlišení neprovádí sám zákon, nicméně se s ním lze ztotožnit. Obecně lze uzavřít, že určitý akt bude spíše opatřením tam, kde jde o faktický úkon (typicky vyhlášení popisu věci, nařízení hlavního líčení, zadržení podezřelého) anebo se tomu svým charakterem blíží, kdežto u usnesení půjde o výběr mezi dvěma či více možnostmi, přičemž začasté bude možné rozlišení mezi rozhodnutím správným a nesprávným (věc zničit či nezničit, vydat či nevydat), což u opatření buď nemusí vůbec přicházet v úvahu (nařízení hlavního líčení), anebo toto rozlišení nebude podstatné. Nepochybně však i tento pokus o srovnání není optimální a žádná optimální definice asi možná nebude, dokud ji nevymezí sám zákon. V této souvislosti lze doporučit, aby de lege ferenda zákon určil náležitosti opatření tak, aby je bylo možno odlišit od usnesení, aby byl odstraněn současný stav, kdy se identita opatření v podstatě jenom dovozuje (jak neurčitá je hranice mezi těmito dvěma instituty lze nejlépe dokumentovat na vývoji přibrání znalce v trestním řízení, kdy obsahem zcela stejný akt byl jednou opatřením a jednou usnesením pouze podle toho, zda byl či nebyl proti němu připuštěn opravný prostředek). Pojem usnesení svým doslovným výkladem napovídá, že původně šlo o rozhodnutí (úradu) více osob, takže samo označení rozhodnutí jedné osoby za usnesení je v rozporu s významem slova – jedinec se totiž nemůže usnášet, nedá se mluvit o usnášední schopnosti apod. Pokud již tento pojem zůstane v právním řádu zachován i pro rozhodnutí jednotlivce, měl by zahrnovat rozhodování o otázkách závažnějšího charakteru, tedy o těch, o kterých se původně senát či porota usnášely. Ve věcech podružného významu a záležitostech operativních by mělo být užíváno opatření.

Ačkoliv tedy z výše uvedeného vyplývá, že pokud chybí příslušná zákonná úprava, nebude předmětné řešení bez pochybností, lze jako hlavního argumentu pro příklon k usnesení použít znění § 57 odst. 1 tr. ř., které pojednává o námitkách proti protokolu, čímž jsou nepochybně míněny námitky proti obsahu protokolu, který neodpovídá skutečnosti. Ačkoliv nejde o otázku zde probíranou, není jistě důvodu námitky členit do několika kategorií, nadto se zcela jiným režimem. Námitka směřující např. proti neúplnosti protokolu není přece svou podstatou rozdílná od námitky směřující proti nedostatku poučení anebo položení nepřipustné otázky. Řešení námitky v cit. ustanovení zákon výslovně označuje za rozhodnutí a za usnesení (v souvislosti s připuštěním stížnosti). Podle mého přesvědčení lze toto schéma zevšeobecnit tak, že vznesená námitka je vyřizována rozhodnutím a tedy usnesením. Jde o rozhodnutí o způsobu provádění důkazů, resp. upravující průběh řízení, a proto v řízení před soudem proti němu není stížnost přípustná, zatímco pokud tak rozhoduje v přípravném řízení policejní orgán, vyšetřovatel anebo státní zástupce, stížnost přípustná je.

Jakkoliv se to v přípravném řízení může jevit nepraktické (stížnost může být podána během jednoho úkonu třeba několikrát), není toto řešení příliš odlišné od postupu podle § 167 tr. ř., kde žádost o přezkoumání postupu vyšetřovatele není vůbec nijak omezena, a to nejen obsahově, ale ani časově, a přesto tento institut jistě není tím, který by státní zástupce zahlcoval či jinak blokoval postup vyšetřování. Ačkoliv třetí věta cit. ustanovení hovoří o „neprodleném vyřízení“ takovéto žádosti, nebývají v praxi problémy či spory ohledně toho, že takovéto žádosti státní zástupce vyřizuje obvykle v intervalu několika dní a nikoliv „okamžitě“. Stejně tak o stížnosti podané proti rozhodnutí orgánu provádějícího úkon by jistě nebylo rozhodováno v samotném průběhu tohoto úkonu a zřejmě ani nebezprostředně po jeho ukončení, ale rovněž v horizontu několika dní, což by zároveň umožnilo rozhodnout o případně několika podaných stížnostech současně.

Jsem si vědom toho, že výše vyslovený závěr zřejmě narazí na odpor zejména proto, že dosavadní praxe prostě řešení této otázky opomíjela, takže nebyly ani vznášeny nároky na rozhodnutí o námitkách anebo dokonce na rozhodnutí o opravných prostředcích. Sám se přikláním k názoru, že by lépe vyhovovalo jako forma „nakládání“ s námitkami opatření, proti kterému opravný prostředek přípustný není, když postup orgánu řídicího úkon by stejně byl přezkoumatelný ať již v rámci dohledu státního zástupce podle § 167 anebo v rámci řízení o opravném prostředku ve věci samé. Nicméně v platném trestním řádu bychom oporu pro tento názor nenašli, resp. by se muselo jen zcela obecně argumentovat účelností takového výkladu, což už by bylo možno kvalifikovat jako výklad účelový. Nezbyvá mi tedy, než uzavřít, že pokud zákon výslovně tuto otázku neupraví, korektním výkladem k jinému závěru dospět nelze.

## ***Veřejné slyšení před ústavněprávním výborem Senátu a Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR***

Slyšení se konalo ve dnech 2. a 3. září 1999. První den byl věnován **koncepti reformy soudnictví**. Na pořadu byl úvod do problematiky (JUDr. Pavel Rychetský, místopředseda vlády ČR), osvětlení základních principů koncepce reformy soudnictví (JUDr. Otakar Motejl, ministr spravedlnosti ČR), koncepce reformy soudnictví z pohledu Nejvyššího soudu ČR (JUDr. Eliška Wagnerová, předsedkyně NS ČR), z pohledu Nejvyššího státního zastupitelství (JUDr. Marie Benešová, nejvyšší státní zástupkyně), z pohledu teorie (prof. Alena Winterová, Právnická fakulta UK v Praze), z pohledu Soudcovské unie (JUDr. Libor Vávra, prezident Soudcovské unie ČR) a z pohledu České advokátní komory (JUDr. Karel Čermák, předseda ČAK).

Po přednesených referátech následovala rozsáhlá diskuse a závěrečný návrh zpravodajů.

Druhý den byl věnován **reformě trestního řízení**. Stanoviska přednesli představitelé zúčastněných resortů v tomto pořadí: JUDr. Otakar Motejl, ministr spravedlnosti ČR, JUDr. Pavel Rizman, předseda trestního kolegia NS ČR, PhDr. Václav Grulich, ministr vnitra ČR, JUDr. Miroslav Růžička, ředitel trestního odboru Nejvyššího státního zastupitelství ČR, JUDr. Ctirad Löffelmann, prezident Unie státních zástupců, JUDr. Jan Štěpán (z pohledu ústavních principů a rozhodování Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku), JUDr. Václav Mandák, Česká advokátní komora.

Otiskujeme referáty obou zástupců advokacie.

**JUDr. Karel Čermák:**

### ***Koncepce reformy soudnictví z pohledu advokacie***

Ke koncepci reformy soudnictví bych rád učinil pouze několik zcela všeobecných poznámek.

#### **1. Soudnictví, justiční systém, právní politika**

Má-li právní stát fungovat alespoň uspokojivě, je k tomu zapotřebí jisté souhry jednotlivých státních mocí a systémů, které na ně navazují. Okolo státní moci

soudní tak vzniká rozsáhlý systém, kterému se obvykle říká justiční systém země. Před jakýmikoli zásahy do samotného soudnictví je tedy třeba dobře promyslet, jaké složky do justičního systému patří, co se od nich očekává a v čem má jejich souhra spočívat. Do justičního systému země nepatří pouze obecné soudy, ale všechny složky, které spolupůsobí při zakládání, zjišťování a vynucování subjektivních práv. K těmto složkám tedy patří například také nejen advokacie, notářství a státní zastupitelství, ale i takové potenciální instituce jako je finanční prokuratura nebo ombudsman, rovněž různé potenciální tržní instituce jako jsou třeba soukromí vykonavatelé v oblasti majetkové i penální, vydražovatelé, auditoři, daňoví poradci a jiní, ale i takové instituce jako jsou arbitráže nebo dokonce Ústavní soud. Počítat je třeba – aktuálně i výhledově – také s nadnárodními jurisdikcemi. Definovat si takové různé možné složky justičního systému země je jedním z úkolů právní politiky; ta ovšem musí navíc definovat obdobné problémy i v oblasti moci zákonodárné a moci výkoné. Bez definované právní politiky není možno učinit žádný pokrok ve směru k vytvoření právního státu, protože představy o souhře při výkonu jednotlivých státních mocí, ba při souhře jednotlivých složek té které státní moci, zůstávají nejasné, nejjisté a často zcela zmatené. To, o čem dnes diskutujeme jako o „konkreci reformy soudnictví“ není ve skutečnosti nic víc než diskuse o reorganizaci soudů a státního zastupitelství. Každá reorganizace je už pojmově cosi krátkodobého, účelového a nákladově náročného; nepřináší obvykle nic víc, než vyvěšení nových orientačních tabulí na stará místa a jiná pojmenování pro stejné osoby. Je otázkou, proč je taková reorganizace v současné době vůbec naléhavá a zda naléhavějším úkolem není jasně formulovat právní politiku státu.

## 2. Technokratický přístup

Nedostatek právní politiky státu se zákonitě projevuje v metodách, jež se ke zlepšení stavu soudnictví v koncepci reformy navrhují. Jsou to metody po výtce technokratické, které samozřejmě nemohou sahat dál než do přesunů v dělbě práce či v kompetencích soudních orgánů existujících, do rušení těchto orgánů a do vytváření některých orgánů nových. Nově vytvářené orgány, zejména orgány tržní povahy, se přitom opírají o často exotické, ve středoevropském právním prostoru nevžitě vzory různých greffierů, huisierů, moderátorů, kurátorů, mediátorů či bailiffů, a to zcela eklekticky podle toho, jak ten který zpracovatel příslušné partie koncepce měl k těmto vzorům přístup a sympatie. V tomto směru je snad namísto připomenout dvě věci. Především, implantace cizích právních institutů do právního systému po staletí tradičně žijícího z myšlenkových pochodů právníků rakouských a německých je riskantní, protože tyto implantáty nemusí místní právní kultura a vědomí – snad dosud jakžtakž existující – vůbec přijmout. Účinnější patrně je, tradiční vzory se všemi kritizovanými nedostatky převzít a teprve pak společně usilovat

o změny. To ostatně platí i ve vztahu k Evropské unii. Druhá poznámka se musí týkat obvyklé neúčinnosti technokratických představ o tom, že pouhou změnou organizace nebo zlepšení materiální vybavenosti lze obecně čehokoliv docílit; víc než kde jinde tato úvaha platí v oblasti práva, kde hladká funkce právního systému závisí především na právním vědomí. Snad nekulhá – alespoň ne příliš – přirovnání k makro a mikroprocesům v oblasti ekonomiky. Veškeré makroekonomické úvahy, o sobě správné, nemohou fungovat v prostředí rozvrácené mikroekonomiky. Tak ani organizační makroprojekty v oblasti práva nebudou fungovat v oné mikrooblasti, která je charakterizována vnitřním ztotožněním převážné části nositelů práv se spravedlností právního řádu, v němž se pohybují. Ten mohou chápat buď jako štěstí, nebo jako katastrofu. V tom je podstata právního vědomí.

### 3. Služba či moc

Právně pozitivistický, a tudíž technokratický, přístup Koncepce reformy soudnictví je způsoben hlavně tím, že si autoři ani v nejmenším nekladou otázku, čím vlastně výkon soudní moci je. Tuto otázku si ostatně nekladou ani nositelé moci zákonodárné či výkonné. Bez odpovědi na tuto otázku však nelze vypracovat nic, co by se dalo označit slovem koncepcí. Přitom právě v oblasti soudní moci je snad na první pohled zřetelné, že výkon této moci není službou státu. Soudní moc musí být nestranná a nezávisle schopna korigovat jakýkoliv konflikt jakéhokoliv nositele subjektivních práv nejen s nositelem jiných subjektivních práv, ale i s nositelem mocenských práv, jímž je právě stát. Cokoliv se tedy chce nazývat reformou, musí především také jako absolutní prioritu vyřešit správní soudnictví s plnou jurisdikcí. Výkon moci soudní tedy není výkonem moci ve prospěch státu, nýbrž tato moc se vykonává ve prospěch práva, ba spravedlnosti; a pozice práva nebo spravedlnosti není nutně vždy pozicí státu, o čemž je snad zbytečné podávat nějaké historické důkazy. Přijmeme-li však pojetí výkonu soudní moci jako služby spravedlnosti a právu, stěží můžeme uznat za obecnou prioritu soudnictví rychlost rozhodování za každou cenu, snížení počtu nevyřízených případů nebo zájmy nekompetentního a krachujícího bankovního sektoru, který už se musel sanovat stovkami miliard z peněz obyvatelstva a nyní se ještě domáhá toho, aby v procesu nalézání a vymáhání práva získal neoprávněné výhody. Jakési makroekonomické úvahy mají sotva co dělat se službou právu a spravedlnosti. Koncepce justiční reformy zřetelně svědčí tomu, že ji připravila moc výkonná bez možnosti zásahu složek širšího justičního systému.

### 4. Etika výkonu moci

Technokratický přístup k řešení problémů justice svádí pochopitelně i k tomu, že odpomoc různým nedostatkům se hledá v různých normativních finesách o tom, jak

má být soudce ustanovován a odvoláván, jak se má vytvářet jeho kariérní postup, kdy má jít do důchodu, zda mají vysoce kariérně postavení soudci své organizační a dohledové funkce vykonávat trvale či dočasně, zda a v jaké míře jsou povinni se zároveň ještě podílet na vlastní nalézací činnosti apod. Všechny tyto otázky se pak ovšem řeší jen technicky a často kontraproduktivně. Základní otázkou nejsou tyto technické podrobnosti, nýbrž je to otázka chování při výkonu moci, v daném případě chování při výkonu moci soudní. Jinými slovy, jde o etiku chování při výkonu moci a snad už dost konkrétně o etická pravidla, patrně i nějak formulovaná, jak při výkonu soudní moci postupovat a jak nedostatky v tomto směru zjištěné korigovat a sankcionovat. Zjistí-li se přece při zkoumání těchto aktuálních problémů, že při formaci soudců existují nějaké nedostatky, bude třeba je napravit. Bude třeba se zamyslet ne snad nad právním vědomím obyvatelstva a z něho vyplývající úctou či neúctou k právu a k justici, ale nad samotným právním vědomím soudců, a to ne ve smyslu, jak ovládají platné zákonodárství, ale ve smyslu jak reflektují způsob svého chování při výkonu soudní moci, jak reflektují soudcovskou etiku. Už z tohoto hlediska mohou být náměty na časté střídání vedoucích soudních funkcionářů zcela kontraproduktivní; vždyť zrovna mezi nimi byly a jsou osobnosti, které při formaci naznačeného právního vědomí soudce mohou hrát nezanedbatelnou úlohu, přičemž tento aspekt jejich činnosti je patrně pro vytváření právního státu o mnoho důležitější, než snad počet statisticky vykázaných nedodělků u jejich soudů nebo věk. Absolutní prioritou při jakýchkoli úvahách o skutečné justiční reformě jsou tedy tyto aspekty formování příštího právního vědomí soudců samotných.

### 5. Závěr

Návrh Koncepce reformy soudnictví je jen technokratickým návrhem na další reorganizaci a není tudíž vhodným podkladem pro další praktickou legislativní činnost. Té by měla předcházet formulace právní politiky českého státu, alespoň na úseku celého justičního systému země.

**JUDr. Václav Mandák:**

### ***Koncepce reformy trestního řízení z pohledu advokacie***

Desetiminutový časový limit umožňuje omezit se pouze na stručné sdělení, které představuje zásadní stanovisko ČAK k návrhu novely trestního řádu. Kromě toho bych rád jen v největší stručnosti naznačil, jaké změny lze očekávat z hlediska celkového pojetí a stylu obhajoby.

**1. Stanovisko Komory** k věcnému záměru novely i k návrhu paragrafovaného znění novely bylo a zůstává v obecné rovině záporné. Nikoliv však ze zá-

sadních důvodů, tj. proto, že by advokacie považovala návrh novely za koncepčně nevhodný. Naopak – její základní principy hodnotí jako v podstatě přijatelné i když s některými korektivy, zejména pokud jde o postavení obviněného a obhájce a o funkční změny ve vyšetřování.

Advokátní komora bez výhrad podporuje snahu o modernizaci našeho trestního procesu, zejména o celkové jeho zrychlení, zjednodušení a zefektivnění a o posílení prvků kontradiktornosti. Respektuje přitom i předpokládané výrazné dopady na činnost obhájců. Nicméně od počátku byla toho názoru, na němž setrvává, a který s ní sdílí i řada představitelů nejen teorie, ale i praxe napříč všemi jejími orgány od policie až po soudy, že ono výrazné vykročení, jak novelu sama legislativa označuje, je sice odvážným a převážně důkladně propracovaným dílem, avšak s řadou rizik. Ty mohou vyplývat z potřeby nejen procesních, ale i organizačních, funkčních, personálních apod. změn, které by bylo třeba učinit urychleně bez možnosti náležitého ověření všestranného dopadu. Advokacie má proto i nadále zato, že namísto zamýšlené „téměř rekodifikace na zkoušku“ by se novela měla omezit na naléhavé vyvážené změny s dočasnou krátkodobou účinností snad dvou let do doby, než v potřebném klidu bude připraven nový trestní řád, a to i s důsledným využitím podnětů nyní navrhované novely.

Jak na jednom místě legislativní materiály uvádějí – jde vždy nejen o literu zákona, ale i o způsob jeho provádění, tedy o respektování ducha zákona v praxi. Kolik už jsme měli novel, při nichž bohužel k tomuto naplnění nedošlo – včetně těch posledních. Sluší se zdůraznit jeden dosud přehlížený fakt: značná část změn, potřebných do doby rekodifikace, je uskutečnitelná již na základě nyní platné úpravy, protože, po pravdě řečeno, onen duch zákona, ale ani jeho litera nejsou v praxi dostatečně respektovány. To platí nejen o orgánech trestního řízení, ale – což je třeba uznat sebekriticky – v určitých směrech i o obhájcích. Již nyní umožňuje totiž tr. řád, aby podstatná část materiálů přípravného řízení byla zachycena ve formě úředních záznamů o podaných vysvětleních. Namísto toho se však provádí i nadále široké procesní dokazování. To mimo jiné vyvolává i širokou účast obhájců u vyšetřovacích úkonů, na což si resort spravedlnosti stěžuje s poukazem na finanční zátěž státu při ex offio obhajobách. Dále: I současná úprava již umožňuje výrazné ulehčení činnosti soudů ve formě alternativních postupů. Máme nejen trestní příkaz, tj. meritorní rozhodování o vině a trestu bez hlavního líčení, ale i podmíněně zastavení trestního stíhání a narovnání – vše použitelné velmi široce u trestných činů se sazbou až pět let odnětí svobody, tedy v podstatné části stíhané kriminality. Více než důsledně je však využíván jen trestní příkaz. Možnost jeho použití totiž přesahuje výrazně všechny zahraniční úpravy – lze jím uložit i nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání až jednoho roku. Statistika ukazuje, že se takto vyřizuje někde až 60, výjimečně i více

procent soudní agendy. Naproti tomu podmíněné zastavení trestního stíhání a narovnání zůstávají v praxi stále ještě popelkou. Kdyby se i tyto odklony užívaly častěji, relativní a absolutní počet věcí projednávaných v hlavním líčení by se ještě dále zmenšil. Ono je ale jednodušší vydat v podstatě blanketní trestní příkaz, než vyřizovat věc formou odklonů, které vyžadují řadu souvislých úkonů a vyhotovení odůvodněného rozhodnutí. To vyhovuje i některým obhájcům, pro něž je tento post-up spojen s potřebou větší aktivity při menším honorářovém efektu.

Kdyby tedy došlo k zásadní změně přístupu všech zúčastněných subjektů, výrazně by se zrychlilo celé řízení i při dané úpravě, doplněné o některé dílčí změny, např. o urychlené řízení v méně závažných věcech. I dokazování by se ve značném rozsahu přeneslo k soudu, což je jedním z hlavních cílů návrhu novely. Rovněž již současná úprava umožňuje realizovat v soudní fázi záměr novely rozšířit kontradiktornost řízení, když už nyní výsledky svědků může provádět se souhlasem soudu státní zástupce a obhájce. Všichni ale víme, že strany – převážně v důsledku pohodlnosti a nedostatku odborné připravenosti – se spokojují téměř vždy s tradičními postupy, to jest až s následným kladením otázek po výsledku provedeného soudem.

**2. Novela<sup>\*)</sup>** – ať již její rozsah bude širší či užší, přinese nepochybně celou řadu nových problémů pro všechny zúčastněné subjekty. Mimo jiné též výrazně ovlivní celkové pojetí a styl obhajoby, která bude muset přivykat novým podmínkám a překonávat zažitá stereotypy.

Podle očekávání se výrazně sníží účast obhájců v přípravném řízení, protože procesně se budou výsledky svědků provádět převážně až před soudem. Tím se sníží i náklady na ex offa obhajoby, hrazené státem. V tomto smyslu se těžiště obhajoby přesune více do soudní fáze řízení.

V méně závažných věcech lze počítat s širším využíváním odklonů již ve stadiu vyšetřování. Bude třeba, aby obhájci navrhovali podmíněné zastavení trestního stíhání a narovnání výrazně častěji než dosud. To si vyžádá větší pracovní náročnost.

Nepochybně vyvstanou i pro obhajobu nové úkoly při navazování vhodné součinnosti s probační a mediační službou.

Před advokacií bude stát též úkol organizačně zajistit širší dosažitelnost obhájců i mimo pracovní dobu. Vždyť při zkrácené formě řízení by podle okolností mohl celý proces skončit včetně hlavního líčení i během 72 hodin.

V soudní fázi lze očekávat výraznou změnu celkového ovzduší a psychologie řízení, zejména s ohledem na to, že dokazování bude moci provádět obžaloba

---

<sup>\*)</sup> Tato část z důvodu časového limitu nebyla ústně přednesena.



i obhajoba v modifikované podobě střídavého výsledku. To si vyžádá další zdokonalování v metodice a taktice vedení výsledku a připravenost na častější zvraty a nepředvídané důkazní situace, což jsou průvodní jevy důsledně vedeného kontradiktorního procesu. Nepochybně si to vyžádá i větší schopnost nucené improvizace a pohotovosti pokud jde o závěrečnou řeč obhájce při hlavním líčení.

## **RECENZE, ANOTACE**

*Pavlíček Václav, Hřebejk Jiří*

### **Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl: Ústavní systém**

**(Text. Důvodová zpráva. Komentář. Literatura. Judikatura. Prováděcí zákony.). 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání. Vydalo Linde Praha a. s. – Právnícké a ekonomické nakladatelství Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka. Praha 1998. Stran 772. Cena 550 Kč včetně DPH.**

V roce 1994 vyšlo první vydání pozoruhodné publikace Ústava a ústavní řád České republiky (1. a 2. díl). V r. 1998 na jaře se na prodejních pultech objevilo druhé vydání prvního svazku, nazvaného „Ústavní systém“, který byl doplněn a podstatně rozšířen. První díl se tak oproti své předchozí verzi z r. 1994 zvětšil o více než dvěstě stran.

Autoři z katedry ústavního práva Právnícké fakulty UK obohatili své úspěšné dílo o mnoho změn, které doznal náš ústavní systém za uplynulé čtyři roky. Přitom však neměnili osvědčenou metodu zpracování, spočívající v komentování jednotlivých článků ústavy, jemuž případně předchází úryvek z důvodové zprávy a po němž vždy následuje seznam literatury a související judikatury.

Při práci na druhém vydání si byli autoři vědomi objektivních obtíží, které nemohli ovlivnit. Především to je skutečnost, že dosud nebyly přijaty všechny zákony, které měly ústavní systém dotvořit. Týká se to např. zákona o referendu, existence Nejvyššího správního soudu, dalších zákonů vztahujících se k územnímu uspořádání státu aj.

Hlavní pozornost autorů byla zaměřena na komentování Ústavy ČR a tzv. transformačních zákonů č. 4/1993 Sb. a č. 29/1993 Sb. K nim jsou připojeni

podstatné části důvodové zprávy (parlamentní tisk 154), kromě těch pasáží, kdy přijaté znění Ústavy bylo zcela odlišné.

Dílo obsahuje předpisy tvořící tzv. ústavní pořádek republiky a oproti dřívějšímu vydání je zde větší počet zákonů. Z druhého do prvního dílu přešel zákon o státním občanství, který sem spíše patří, naproti tomu byl zkrácen text Ústavy Slovenské republiky a omezen jen na pasáže, týkající se zániku Československa. První díl je samozřejmě opatřen judikaturou, seznamem literatury i zkratkami a bohatým rejstříkem, umožňujícím snadnou orientaci soudcům, advokátům, pracovníkům správy a samosprávy, studentům práv a ostatní veřejnosti odborné i laické, jíž má sloužit.

□

*Pavlíček Václav, Hřebejk Jiří*

### **Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl: Práva a svobody**

**(Text Listiny v platném znění. Komentář. Literatura. Judikatura. Důvodová zpráva. Zpravodajská zpráva. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Mezinárodní smlouvy. Prováděcí zákony.). 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání. Vydalo Linde Praha a. s. – Právnické a ekonomické nakladatelství Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka. Praha 1999. Stran 975. Cena 650 Kč včetně DPH.**

K vydání druhého dílu s podtitulem „Práva a svobody“, který se věnuje zejména Listině základních práv a svobod, došlo až nyní, o rok později. Kolektiv autorů tvořili – kromě již zmíněných spoluautorů 1. dílu prof. Pavlíčka a JUDr. Hřebejka – † prof. JUDr. et PhDr. Viktor Knapp, DrSc., JUDr. Jan Kostečka, CSc., JUDr. Zdeněk Sovák a Mgr. Radovan Suchánek. Hlavní část druhého svazku tvoří komentář k Listině základních práv a svobod. Ten se svou strukturou poněkud liší od komentáře 1. dílu, a to tím, že jednotlivé články neprovází příslušná část důvodové zprávy. Autoři dali přednost uveřejnění důvodové zprávy a zpravodajské zprávy jako celku, protože se nezabývali většinou jednotlivými články, ale spíše koncepčními otázkami.

Naproti tomu je v tomto svazku tištěn podstatně větší počet rozhodnutí ústavních soudů (ČR i ČSFR v případě použitelnosti), spolu s odkazy na rozhodovací praxi Soudu a Komise, zřízených Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod. Tyto právní názory jsou obsaženy buď v komentáři k jednotlivým článkům nebo připojeny k ostatní judikatuře.

Výklad všech článků Listiny nepostrádá historický vývoj daného tématu a v některých případech i varianty výkladu a právní názor autorů. Při výkladu používají autoři postup, jímž se zpravidla řídí Ústavní soud. Po vyložení obsahu a vývoje ústavních ustanovení tak následuje znění mezinárodních smluv a stanoviska obsažená v judikatuře Soudu a Komise; výklad je zakončen běžným zákonodárstvím. Text obsahuje i změny, dané ústavními zákony č. 110/1998 Sb, o bezpečnosti ČR a č. 162/1998 Sb., kterým se mění Listina v čl. 8 odst. 3.

Důležitou částí druhého dílu publikace jsou mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, přičemž vymezení pojmu samého (mezinárodní smlouvy) je uvedeno v komentáři k čl. 10 Ústavy v I. díle. Svazek dále obsahuje novou judikaturu Ústavního soudu, výběr některých nových zákonů, přijatých od posledního vydání, i odkazy na odbornou literaturu, která byla od té doby publikována.

Lze předpokládat, že podstatně přepracovaná reedice obou svazků se stane nepostradatelnou pomůckou každého právníka a zejména i advokátů i advokátních koncipientů.

JUDr. Květa Slavíková



*Madar Zdeněk a kol.*

## ***Slovník českého práva I, II***

**Úhrnem 1782 stran. Vydalo nakladatelství LINDE, Praha 1999, cena obou dílů v koženkově vazbě 1480,- Kč.**

Toto u nás jediné encyklopedické právnícké dílo svého druhu navazuje na tradici již dříve vydávaného Právníckého slovníku (v r. 1988 vyšlo již 5. vydání, v r. 1995 pak poprvé vydalo nakladatelství LINDE podstatně přepracovaný a výrazně rozšířený slovník, který již mohl zohlednit výrazné změny právního řádu, k nimž došlo v období po roce 1989). Nynější vydání pod vedením zkušeného vedoucího kolektivu doc. JUDr. Zdeňka Madara, DrSc., pochází z pera čtyřiceti autorů, zkušených praktiků i teoretiků, specializovaných na příslušné obory. Slovník je dosud nejširší co do rozsahu jak pokud jde o počet stran, tak i o počet hesel (více než 3 100 hesel, uspořádaných abecedně). Zahrnuje všechny základní právní oblasti – celkem jde o 13 oborů (teorie práva, ústavní právo, správní právo, finanční právo, trestní právo, obchodní právo, občanské a rodinné právo, pracovní právo a sociální zabezpečení, občanský proces, mezinárodní právo veřejné, mezinárodní právo soukromé, právo životního prostředí, evropské právo).

Jedná se oproti předchozímu vydání nejen o rozšířený, ale i podstatně přepracovaný text podle právního stavu k 1. 1. 1999.

Přiměřený prostor je věnován vedle našeho právního řádu i evropskému právu, jehož znalost bude pro praktického i teoretického právníka čím dál tím potřebnější.

Protože jde o encyklopedické dílo, které zahrnuje celý právní řád, jsou hesla pochopitelně zpracována tak, že podávají informaci o daném právním institutu v základních rysech. Čtenář má možnost doplnit si informaci podle právních předpisů, jejichž přehled je uveden na konci každého hesla. Orientaci usnadňuje seznam hesel, uvedený v úvodu I. dílu, včetně hesel odkazových.

I při velkém počtu autorů jde – stejně jako již v předchozím vydání – o dílo ve svém celku proporcionální a obsahově i stylisticky vyvážené. Přes značný rozsah, dokonalé technické vybavení a vkusnou pevnou vazbu cena obou dílů nepřevyšuje dnes již obvyklou cenu větších jednoduchých komentářových prací. Lze jen doporučit, aby tento titul, který nemá jen pomíjivou vypovídací hodnotu, byl součástí knihovny každé advokátní kanceláře.

Václav Mandák



*Hochman Josef*

### ***Judikatura v pracovním právu***

**Nakladatelství LINDE Praha, 1999, 152 stran, doporučená cena 199,– Kč.**

Práce našeho předního specialisty s mnohaletými soudcovskými i publikačními zkušenostmi v oblasti pracovního práva nese podtitul „Výběr reprezentativních judikátů vybraných z nejfrekventovanějších oblastí pracovního práva“. Jak se v úvodu uvádí, za dobu více než 30 let platnosti zákoníku práce došlo k podstatným změnám v řadě jeho ustanovení a k četnému řešení sporných výkladových otázek soudy, přičemž ne všechny judikáty jsou publikovány a jsou obtížně přístupné. Předností práce proto je, že autor uvádí nejen právní věty judikátů publikovaných v oficiální Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, v *Bulletinu* býv. Nejvyššího soudu ČR a *Výběru* býv. Nejvyššího soudu SR, ale i podrobnější citaci některých zobecněných řešení, která jsou obsažena i v nepublikované judikatuře. Tím se dostává uživateli do rukou velmi praktická a cenná příručka. Obsahuje tyto oddíly: Účastníci pracovněprávních vztahů, Pracovní poměr, Náhrada škody, Bezdůvodné obohacení, Mzda, Náhrada mzdy, Průměrný výdělek, Dovo-

lená a péče o zaměstnance, Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, Promlčení a prekluze, Doručování, Přejedání práv a povinností z pracovněprávních vztahů, Zajištění práva a povinností z pracovněprávních vztahů. Každý od díl je uveden textem příslušných zákonných ustanovení, následují právní věty a citace ze soudních rozhodnutí.

Příručka, jejíž výhodou je komplexnost, přehlednost a zpracování aktuální judikatury do poslední doby, lze doporučit jako spolehlivý pramen pro každého advokáta, ať již specialistu v daném oboru nebo (tím spíše i) pro toho, kdo se pracovním právem zabývá jen příležitostně.

Václav Mandák



*Římalová Olga, Holejšovský Josef*

## **Družstva**

**Vydalo nakladatelství C. H. Beck Praha 1999, 407 stran, první vydání, cena 570,- Kč.**

Laická ani odborná veřejnost dosud neměla možnost využívat publikaci, komplexně zpracovávající problematiku družstev. Tento stav se rozhodlo změnit nakladatelství C. H. Beck Praha, které vydalo pozoruhodnou publikaci JUDr. Olgy Římalové a JUDr. Josefa Holejšovského, nazvanou „Družstva“. Autoři jsou předsedy senátů Vrchního soudu v Praze, zabývající se obchodní agendou, v níž převažují věci obchodních společností a družstev.

Publikace je členěna do sedmnácti částí. Autoři v nich charakterizují družstva, jejich právní úpravu, principy družstevnictví a zvláštní rysy družstev, vysvětlují pojem družstva a jeho obsah, problematiku obchodního jména družstva a jeho ochrany, předmět činnosti družstva, podrobně se věnují stanovám, základnímu vnitrodružstevnímu dokumentu, jejich obligatorním a fakultativním náležitostem včetně členství, práv a povinností členů k družstvu a družstva k členům, vkladům a vypořádání členského podílu, orgánům družstva, tvorby a použití nedělitelného fondu. Velmi praktický je přehled jednotlivých ustanovení obchodního zákoníku z hlediska vztahu ke stanovám družstev.

Dále se publikace zabývá majetkem družstva a majetkovými podíly členů, druhy vkladů, základním jměním, členským podílem, vypořádáním, podílem na zisku a fondu, založením a vznikem družstva a obecněji vysvětluje úlohu obchodního rejstříku, rejstříkových soudů a řízení před nimi, sbírky listin a výpisů. Osvětluje členství v družstvu, práva a povinnosti členů, právní úpravu orgánů

družstva, zániku a zrušení družstva, účetnictví družstva, transformaci družstev a její důsledky. Velmi širokého okruhu subjektů se pak dotýká část, která se zabývá tzv. bytovými družstvy. Podrobně jsou zde osvětleny otázky převodu družstevního bytu podle z. č. 72/1994 Sb., včetně vymezení pojmů, ochrany členů družstva, výzvy k uzavření smlouvy o převodu vlastnictví, přechod nebo převod práv z výzvy k uzavření smlouvy, prohlášení vlastníka a jeho náležitosti, práva k pozemkům, smlouvy o převodu jednotky do vlastnictví včetně jejich náležitostí, povinnost družstva uzavřít takovou smlouvu, členství po převodu jednotky do vlastnictví člena, vypořádací podíl, převody družstevních bytů manželům a postavení člena družstva – nájemce, který nepodal výzvu. Autoři se dotýkají i vyčlenění družstev. Samostatná část je věnována družstevním záložnám a jejich specifickým, sdružování družstev, a to jak právní úpravě, tak současnému stavu v České republice. V závěru se autoři zabývají budoucností družstev, včetně možné úpravy v rámci Evropské unie. Publikace obsahuje také velmi praktické vzory dokumentů a žalob, jako např. vzor návrhu na zápis družstva do obchodního rejstříku, členské přihlášky, zápis z členské schůze, stanovy s poznámkami, žaloby na vyslovení neplatnosti usnesení členské schůze podle § 231 odst. 4 a § 242 obchodního zákoníku. V příloze jsou pak publikovány stanovy Svazu zemědělských družstev a společností, stanovy Svazu českých a moravských bytových družstev a stanovy Evropské družstevní společnosti.

Autoři ve své práci spojují ve vhodných proporcích fundované teoretické znalosti s rozsáhlými poznatky ze soudní praxe, a to s dokonalou znalostí judikatury a publikované literatury. Díky tomu se jim podařilo vytvořit pozoruhodnou publikaci, ve které lze vysoce ocenit komplexnost zpracované problematiky. Pro svou přehlednost a názornost a připojené vzory je určena jak pro družstva a jejich členy, včetně tzv. bytových družstev, tak pro odbornou veřejnost. Monografie by neměla chybět v knihovnách advokátů, kteří se zabývají problematikou družstev, mj. i proto, že autoři zaujímají stanoviska k řadě sporných či neřešených problémů.

Doc. JUDr. Pavel Vantuch, CSc.



---

## Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

### **1) Informace o schůzi představenstva konané ve dnech 26. a 27. srpna 1999**

V pořadí 30. schůze představenstva ČAK se konala ve dnech 26. a 27. 8. 1999 v Nymburce.

V úvodu byla provedena kontrola zápisu z minulé schůze a bylo referováno o činnosti předsedy, členů a náhradníků představenstva v uplynulém období.

První den schůze byl pak věnován **přípravě sněmu v r. 1999**. Obtížně byla diskutována kandidátka představenstva, kontrolní rady, kárné komise a otázky kandidatury do orgánů sněmu. Představenstvo poté projednalo návrh organizačního řádu ČAK a uložilo Dr. Račokovi zpracovat konečný návrh s přihlédnutím k připomínkám z diskuse. Byl připravován též návrh usnesení o příspěvku na činnost Komory a usnesení o odvodu do sociálního fondu Komory. Podrobně byl promyšlen pořad jednání sněmu a prováděna korektura pozvánky na sněm. Představenstvo schválilo text zprávy představenstva zpracovaný Dr. Čermákem, vzalo na vědomí zprávu kontrolní rady a zprávu kárné komise. Závěrem byly rozděleny další úkoly v souvislosti se sněmem.

Dne 27. 8. 1999 byly na pořadu tyto body:

**Aktuální stav legislativy – ZA, AT, o. s. ř., bezplatná právní pomoc, tr. ř., tr. z., justiční reforma.** Představenstvo vzalo zprávy jednotlivých referentů na vědomí a uložilo jim činit další kroky k prosazování připomínek ze strany advokacie.

**Agenda mezinárodního oddělení – stav přípravy konference s Radou Evropy.** Dr. Balík odkázal na písemné materiály k dvěma tématům. Představenstvo vzalo na vědomí stav přípravy konference s Radou Evropy ve dnech 3. – 5. 11. 1999, semináře k bezplatné právní pomoci ČAK a Nadace Hugo Grotia dne 30. 9. 1999 i plán dalších mezinárodních akcí v druhé polovině roku 1999.

Představenstvo vzalo na vědomí zprávu vyhodnocení dotazníku pro zahraniční advokáty v ČR.

Dalším bodem byla **rámcová pojistná smlouva pro rok 2000**. Představenstvo neschválilo předložený návrh a uložilo Dr. Klouzovi jednat o nových pojistných podmínkách a využít přitom námětů z diskuse.

Mezi **běžnými věcmi Komory** byla schválena zpráva o hospodaření s finančními prostředky ČAK v roce 1998, byl schválen provozní řád objektu Jose-

fův Důl, ustaveny odvolací senáty, stanoveny termíny advokátních a uznávacích zkoušek v r. 2000 a projednána personalia v souvislosti se zápisem do seznamu advokátů.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

## **2) Informace o odborných seminářích k novele občanského soudního řádu, trestního řádu a připravované reformě justice**

V měsících dubnu a květnu 1999 uspořádala Česká advokátní komora odborné semináře k připravovaným legislativním změnám obou procesních kodexů, občanského soudního řádu a trestního řádu, jakož i ke změnám v oblasti justice. Čtenářům předkládáme stručnou informaci o průběhu a tématech jednotlivých seminářů. Podrobnější stať o referátech a názorech pronesených na seminářích bude otištěna v časopisu Právní praxe v podnikání.

### I.

Dne 21. května 1999 se v budově České advokátní komory uskutečnil celodenní seminář **k novele občanského soudního řádu.**

Dopolední část semináře byla věnována úvodnímu referátu autorů novely o. s. ř., JUDr. Ljubomíra Drápala a JUDr. Jaroslava Bureše na téma „*Postavení účastníka soudního řízení a důsledky jeho nečinnosti z hlediska novely o. s. ř.*“ Odpolední část měla na programu referát „*Návrh legislativního řešení k zajištění rovného přístupu k právům pro všechny účastníky soudního řízení*“ doc. JUDr. Františka Zoulíka. Obě části programu a diskuse k předneseným referátům moderoval JUDr. Jiří Nykodým, který spolu s tajemníkem Komory JUDr. Klouzou seminář zahájili. Mezi diskutujícími byli advokáti, soudci, právní vědci a pedagogové atd. Za všechny lze jmenovat např. prof. Wintrovou z PF UK, JUDr. Gütlera, soudce Ústavního soudu, advokáty JUDr. Burešovou, JUDr. O. Choděru, JUDr. Račoka, JUDr. Sokola, soudkyni Vrchního soudu v Praze JUDr. Sekaninovou aj. Středem zájmu diskutujících byla zejména tato témata: *poučovací povinnost soudu, pravidla koncentrace řízení (§114 a § 118), systém opravných prostředků, právo na spravedlivý proces (§ 30), advokátský proces a povinné zastoupení účastníků řízení.*



## II.

Pracovní seminář k **novelě trestního řádu**, který uspořádala Česká advokátní komora dne 10. června 1999 v paláci Dunaj na Národní třídě 10, zaznamenal vysokou účast odborníků z řad soudců, státních zástupců, zákonodárců, advokátů, právních teoretiků a pedagogů aj. Z posledně zmíněných lze jmenovat vedoucího katedry trestního práva PF UK v Praze prof. Novotného a členy katedry prof. Císařovou, prof. Musila, doc. Jelínka, dále doc. Kratochvíla z brněnské a doc. Válkovou z plzeňské právnické fakulty a doc. Pipka a Dr. Vychodila z Policejní akademie ČR. Soudce reprezentovali náměstek předsedkyně NS ČR Dr. Kučera, předseda trestního kolegia NS ČR Dr. Rizman, místopředseda VS v Olomouci Dr. Škadra. Státní zastupitelství bylo zastoupeno nejvyšší státní zástupkyní Dr. Benešovou a jejím náměstkem Dr. Fenykem, vrchním státním zástupcem v Praze Dr. Brücklerem a předsedou Unie státních zástupců Dr. Löffelmannem. Úřad vyšetřování reprezentoval jeho ředitel Dr. Pelc spolu s Dr. Kuběnkou a s Dr. Váchou, z Institutu pro kriminologii a sociální prevenci byl přítomen ředitel JUDr. PhDr. Osmančík a Dr. Karabec, z Parlamentu ČR poslanec prof. Jičínský a senátor Dr. Vyvadil, z Kanceláře prezidenta republiky Dr. Chaloupková a dále pracovníci legislativy ministerstev vnitra a spravedlnosti. Za ČAK se zúčastnili její předseda Dr. Čermák, místopředseda Dr. Račok, Dr. Karas a řada advokátů.

Seminář zahájil jeho organizátor a moderátor Dr. Václav Mandák, který přivítal především autory a předkladatele novely Dr. Baxu, Dr. Krále a Dr. Šamála z Ministerstva spravedlnosti ČR a dále nestory trestního práva Dr. Bohumila Repíka (bývalý soudce NS a Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku) a Dr. Jana Štěpána (pův. advokát a pedagog na PF UK, později působící řadu let v USA a ve Švýcarsku) a ocenil reprezentativní účast všech ostatních hostů.

*Úvodem* pohovořil Dr. Karel Čermák, předseda České advokátní komory, krátce o důvodech svolání semináře, zejména o stávajícím právním prostředí ve společnosti, jehož zlepšení nespočívá jen v rychlosti a úsporách řízení, jak se to v řadě oborů justice nyní zdůrazňuje.

Seminář pak probíhal formou jednotlivých tematických příspěvků a diskusí k nim. V následujícím pořadí uvádíme témata referátů a jejich autory:

1. „*Hlavní zásady a cíle novely trestního řádu*“, JUDr. Josef Baxa, I. náměstek ministra spravedlnosti ČR.
2. „*Novela tr. řádu a obhajoba – obecný pohled*“, doc. JUDr. Pavel Vantuch, CSc., advokát, Brno.
3. „*Postavení státního zástupce v trestním řízení*“, JUDr. Fenyk, Nejvyšší státní zastupitelství, Brno.

4. „Objasňování věci v předsoudní fázi řízení – formy a meze využití těchto materiálů v řízení před soudem“, JUDr. Pavel Šámal, soudce Nejvyššího soudu ČR.
5. „Změny v úpravě procesní vazby“, JUDr. Vladimír Král, ved. trest. odd. legislativy MS.
6. „Řízení o méně závažných deliktech – předsoudní fáze a řízení před soudem“, JUDr. Vladimír Ježek, advokát, Ostrava.
7. „Práva a povinnosti obhájce podle novely tr. řádu – dosavadní úprava a vyřešení hlavních změn“, JUDr. Jan Štěpán.

### III.

Seminář na téma **Reforma justice** proběhl dne 11. června 1999 v zasedací síni České advokátní komory. Účast (přítomni byli zejména advokáti a soudci) sice nebyla tak velká jako na semináři konaném den předtím k novele trestního řádu, obsah byl však velmi zajímavý a přínosný.

Úvodní slovo přednesl předseda České advokátní komory Dr. Karel Čermák, který připojil i některé úvahy, týkající se zejména širšího pojetí justice. Poté se slova ujal organizátor a moderátor semináře Dr. Stanislav Balík a uvedl program, který v dopolední části zahrnoval referát Dr. Elišky Wagnerové, předsedkyně NS ČR, s názvem „*Struktura, pravomoce a kompetence Nejvyšší rady soudní moci*“, dále koreferát dr. Balíka a diskusi k oběma příspěvkům. Odpolední část semináře byla zahájena úvodním referátem doc. Dr. Františka Zoulíka na téma „*Soustavy soudů a jejich členění*“. Program byl pak zakončen delší diskusí, neboť autor ohlášeného druhého příspěvku „*Diferenciace věcné příslušnosti soudů*“ Dr. Tomáš Pohl se omluvil.

Seminář se zabýval zejména tématy *postavení moci soudní, modely Nejvyšší rady soudní moci resp. Nejvyšší soudcovské rady, jejich pravomocemi, personálním složením a financováním, dále soudcovskou samosprávou, věcnou příslušností soudů* aj.

JUDr. Květa Slavíková

### **3) Fakultativní semináře pro advokátní koncipienty – změna**

Ve Věstníku ČAK, částka 2/1999, si laskavě na straně 19 opravte termín fakultativního semináře na téma „Věcná práva k cizím věcem“.

Seminář se nebude konat 22. října, ale 12. listopadu t. r. Místo a hodina se nemění.

JUDr. Jaroslava Vanderková

### **4) Oprava**

V č. 8/99 jsme na str. 80 otiskli ve zprávě o výsledku advokátních zkoušek konaných v květnu t. r. též jména kandidátů, kteří prospěli výtečně. Opomenutím zde nebyly uvedeny Mgr. Anna **Bartáková** a Mgr. Marcela **Kozáková**. Nedopatření tímto s omluvou napravujeme.

## **Z KÁRNÉ PRAXE**

***Je porušením povinnosti advokáta, jestliže ve vztahu ke svým klientům i k orgánům České advokátní komory projevuje zcela laxní přístup a přistupuje bez náležité odpovědnosti k plnění základních povinností advokáta.***

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 11. 12. 1998 ve věci kárně obviněného JUDr. L. K., K 229/98, takto:

Kárně obviněný JUDr. L. K. je vinen, že

- 1) poté, co převzal zastoupení klienta J. S. ve věci náhrady škody, nevěnoval této klientské věci dostatečnou pozornost, od převzetí zastoupení v roce 1995 se neřídil pokyny klienta, zejména nepodal žalobu, ač k tomu byl opakovaně vyzýván,
- 2) ve věci téhož klienta s jeho bývalým zaměstnavatelem nedoručil klientovi do dne podání kárné žaloby písemné vyhotovení rozsudku, ač o to byl opa-

- kovaně klientem žádán, neposkytl mu jakékoliv vysvětlení ve věci a nepodal o stavu věci žádnou informaci,
- 3) po skončení zastoupení J. S. v březnu 1998 v jeho věcech do dne podání kárné žaloby nevydal klientovi doklady, o něž byl žádán, předání postupně odkládal a na poslední sjednanou schůzku s klientem se bez omluvy nedostavil,
  - 4) poté, co byl doporučenými dopisy kontrolního oddělení ČAK ze dne 19. 5. a 8. 6. 1998 vyzván k předložení klientského spisu ve věci stěžovatele J. S. a k vyjádření ke stížnosti tohoto stěžovatele, těmto výzvám nevyhověl a klientský spis ani vyjádření kontrolnímu oddělení ČAK nedoručil,

tedy

ad 1 a 2) neprosazoval práva klienta, neřídil se jeho pokyny, nevyužíval v jeho zájmu důsledně všechny zákonné prostředky a nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu,

ad 3) po skončení poskytování právní služby nevydal klientovi bez zbytečného odkladu pro věci významné písemnosti,

ad 4) nevyhověl výzvám kontrolního oddělení ČAK k zaslání klientského spisu a vyjádření ke stížnosti,

tím porušil povinnosti advokáta uvedené

ad 1, 2) v § 16/1, § 17 zák. č. 85/96 Sb. a čl. 9/1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR,

ad 3) v § 17 zák. č. 85/96 Sb. a čl. 9/4 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR,

ad 4) v § 46/4 zák. č. 85/96 Sb. ve spojení s čl. 59 odst. 2 organizačního řádu.

Za to se mu ukládá podle § 32 odst. 1 písm. c) zák. č. 85/96 Sb. jako kárné opatření

### **pokuta ve výši 25 000,– Kč**

splatná do 15 dnů od právní moci rozhodnutí.

### Z odůvodnění:

Předseda kontrolní rady ČAK jako kárný žalobce podal na kárně obviněného kárnou žalobu pro skutky uvedené ve výroku tohoto rozhodnutí.

Kárně obviněný, ač vyzván k vyjádření ke kárné žalobě, neučinil tak, k zasedání kárného senátu, ač řádně obeslán, se nedostavil, ani svou nepřítomnost

neomluvil a kárný senát tak jednal ve smyslu § 16 odst. 2 kárného řádu v jeho nepřítomnosti.

Z obsahu připojených stížnostních spisů, zejména ze stížnosti J. S. a následné korespondence mezi ČAK a stěžovatelem a ČAK a kárně obviněným, byl prokázán skutkový stav, jak je uveden ve výroku tohoto rozhodnutí.

Přestože byl kárně obviněný svým klientem opakovaně vyzván k podání žaloby ve věci náhrady škody proti F. M., neučinil tak, v další věci týkající se jeho sporu se stavební firmou A. K. přes opakované žádosti nedoručil stěžovateli písemné vyhotovení rozsudku, nepodával informace o stavu věci, ačkoliv o to byl žádán, po skončení zastoupení nevydal stěžovateli doklady, o něž byl žádán a jejich předání odkládal a když posléze byl dojednáán termín schůzky s příslibem, že všechny doklady na ní budou klientovi předány, bez omluvy se nedostavil. Stejně tak nereagoval na výzvy ČAK k podání vyjádření ke stížnostem a k předložení klientských spisů, aby podané stížnosti mohly být kontrolním oddělením ČAK vyřízeny.

Z matriky ČAK bylo zjištěno, že kárně obviněný působí sice v advokacii teprve od září 1994, nicméně již v minulosti se dopustil vážných kárných provinění, za něž mu bylo uloženo kárné opatření, a to pokuta 15 000,- Kč, rovněž nyní v posuzovaných věcech jde o závažné porušení povinností advokáta, které v očích klientské veřejnosti výrazně snižuje důstojnost advokátního stavu. Navíc svým laxním postojem k povinnostem, které pro něho vyplývají ve vztahu k orgánům ČAK, kárně obviněný prokázal již vyšší stupeň nezodpovědnosti k plnění základních povinností advokáta, které pro něho vyplývají ze zákona o advokacii a dalších stavovských předpisů. Za této situace kárný senát považoval za nezbytné uložit důraznější kárné opatření a za přiměřené považoval pokutu ve výši 25 000,- Kč.

Proti tomuto rozhodnutí podal kárně obviněný odvolání, které blíže nezdůvodnil a odvolací senát České advokátní komory rozhodl dne 8. 6. 1999 tak, že podle § 32 odst. c) kárného řádu se odvolání zamítá a napadené rozhodnutí potvrzuje.

Z odůvodnění rozhodnutí odvolacího senátu plyne, že v rámci odvolacího jednání nevyšly najevo žádné nové skutečnosti, které by kárný senát již neval v úvahu a kárně obviněný ve svém odvolání také žádné nové skutečnosti neuvěděl. Při přezkoumávání rozhodnutí kárného senátu neměl odvolací senát, vzhledem ke správnostem skutkových zjištění a z nich vyvozených závěrů po stránce právní, důvod cokoliv na kárném rozhodnutí změnit. Rovněž zvolené kárné opatření bylo shledáno přiměřeným a odpovídajícím vážnosti skutků, jichž se kárně obviněný dopustil. Z těchto důvodů odvolací senát rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

Připravil JUDr. Vladimír Horný

## ***Spravedlnost soudního rozhodování***

V minulosti jsem často přemýšlel o problematice soudcovské nezávislosti a spravedlnosti soudního rozhodování.

Jako soudce jsem měl pocit, že všichni chtějí do mé soudcovské nezávislosti zasahovat a instinktivně jsem se proti tomu bránil. Tyto pocity jsem měl vůči svým nadřízeným – soudním funkcionářům i vůči ministerstvu spravedlnosti.

Jako soudní funkcionář (a zároveň i jako soudce) mám naopak někdy pocit, že se musím mírnit, abych do soudcovské nezávislosti nezasahoval. Proto si musím pro klid svého svědomí odpovědět na otázku – co je to soudcovská nezávislost a jaké jsou její hranice?

Odpovím možná trochu zešíroka – latinským úslovím, na které jsem narazil v jedné z publikací JUDr. Jaroslava Bičovského – *Problematika soudcovské práce: „Spravedlnost je trvalá a stálá vůle dát každému právo, které mu náleží.“* Pokud se zde hovoří o právu pro někoho, dá se předpokládat, že toto s sebou ponese i určitou povinnost pro jiného. To právo náleží lidem (nebo exaktně řečeno fyzickým, ale i právnickým osobám) – účastníkům v civilním procesu, obviněným v trestním procesu, ta povinnost náleží nám – soudcům. Zdůrazňuji zde slova před chvílí vyřčená – *„trvalá a stálá!“* A právě v tomto smyslu by vyslovené latinské úsloví mělo vytvářet jakýsi limit, jakousi vnější hranici pro soudcovskou nezávislost.

Řeknu to jasněji: soudce, který nebude účastníkům *trvale a stále* – tj. včas a bez průtahů poskytovat právo, které jim náleží, nemůže tuto svou neschopnost, ba přímo šlendrián, zaštiťovat pomyslnou soudcovskou nezávislostí.

Zcela záměrně se nyní vyhýbám problému soudcovské nezávislosti z hlediska trojedinosti státní moci – zákonodárné, výkonné a soudní, neboť předpokládám, že směřujeme k právnímu státu, ve kterém jakékoli mocenské zásahy do soudního rozhodování postupně vymizí. Politik kritizující v rámci své předvolební kampaně bez znalosti problému konkrétní soudní rozhodnutí s tím, že soud měl nepochybně rozhodnout opačně, nebude pak tím, kdo za takové falešné proklamace získává levné politické body u svých voličů, ale bude považován za černou ovci vhodnou k vyčlenění ze stáda.

Vracím se tedy k problematice nezávislosti z hlediska vlastní soudcovské činnosti. V prvé řadě zdůrazňuji, že odmítám zjednodušenou formulaci, která se ujala jako bonmot: „někteří soudci jsou nezávislí i na zákonu“.

Pojem průtahy v řízení někdy způsobuje, že soudce, kterému se toto předstírá, vidí rudě a křičí, že mu jeho práci nebude nikdo normovat a on při své nezávislé rozhodovací činnosti zůstává nezávislým soudcem, i pokud rozhodne jednu nebo dvě věci za měsíc. Není to pravda. Soudce je vázán zákonem. Ustanovení § 2 odst. 4 tr. ř. ukládá např. soudci pracovat co nejrychleji s plným šetřením občanských práv zaručených Ústavou ČR. Obdobná ustanovení bychom našli i v občanském soudním řádu (viz např. ustanovení § 6, § 158 odst. 2) a především v Listině základních práv a svobod a Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Soudce, který při běžném a přiměřeném nápadu občanskoprávní nebo trestní agendy vydává pravidelně několik (být kvalitních) rozhodnutí měsíčně, musí mít průtahy v mnoha dalších věcech, které mu běžně napadají. Lze tedy dovodit, že soudce, který vydá několik kvalitních rozhodnutí měsíčně nepracuje kvalitně, ba co hůře, jedná v rozporu se zákonem, neboť mimo jiné poškozuje účastníky řízení na jejich právech domoci se bez průtahů spravedlivého rozhodnutí – viz čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. A soudce, který porušuje zákon, nemůže být soudcem.

Mohl bych být kritizován soudci za zjednodušený pohled na tuto problematiku, např. proto, že (záměrně) pomímám některé okolnosti limitující vlastní rozhodovací činnost soudce, tj. především technické vybavení, kvalitní administrativní aparát, zařízení jednacích síní a další věci, o které by se měla řádně postarat správa soudu a samozřejmě samotné ministerstvo spravedlnosti jako vrcholný servisní orgán pro fungování justice. Rovněž v tomto materiálu pomímám součinnost soudců s policií při předvádění osob a doručování soudních rozhodnutí, což je další obrovský problém, který by si vyžádal samostatný prostor. Pomímám dále i součinnost soudce a advokáta. Nezapomínám ovšem ani na ty advokáty, kteří svými obstrukcemi v mezích zákona záměrně protahují proces, aby pak na jeho konci kritizovali soud za neschopnost včas a bez průtahů rozhodnout.

Zpátky k soudcům samotným. Připouštím, že v hlavním městě Praze v minulosti byli a nevylučuji, že v tuto chvíli ještě jsou soudci (řádově několik), kteří svou osobností a nedostatkem profesionality nesplňují kritéria pro náročnou funkci soudce. S několika z nich jsem po svém nástupu do funkce hovořil na téma „odejděte a ušetříte tím ostudu sobě a práci kárnému senátu.“ Tato má naivní výzva nebyla vesměs vyslyšena. Je předpoklad, že na základě rozhodnutí kárných senátů se v brzké budoucnosti s těmito „soudci“ rozloučíme, ale: pamatuje zákon o kárné odpovědnosti soudců skutečně na všechno? Rozhodně ne. Stále zbude pár soudců, kteří veškerý svůj profesní um budou věnovat tomu, aby se pohybovali na hraně tohoto zákona, na hraně kárné odpovědnosti. A při komplikovaných úvahách, jak to udělat, aby se nedostali za

hranu tohoto zákona, pak nebudou mít dostatek času pro vlastní soudcovskou rozhodovací činnost. Prohlašuji (a nechci, aby to vypadalo jako alibismus), že jako předseda soudu mám velmi málo kompetencí, jak se s takovými šikovnými jedinci vypořádat. V tomto smyslu s nadějemi vzhlížím k iniciativě ministra spravedlnosti vytvořit jakousi právní normu o profesní způsobilosti soudce. Jsem si vědom možných úskalí takového síta a nechtěl bych být v kůži legislativce, který vypracování zmíněné normy dostane na starost, ale obávám se, že by existence takového zákona (nejméně do doby, než bude kompletně přepracován zákon o soudech a soudcích a zákon o kárné odpovědnosti soudců) byla nezbytná.

Možná jsem tímto stručným příspěvkem proti sobě popudil několik soudců, ale doufám, že reptat budou jen ti, o kterých jsem před chvílí hovořil, tedy ti, kteří jsou si vědomi toho, že jejich profesní a lidské kvality nenaplnují náročná kritéria soudcovského povolání. Ti ostatní (a pro jistotu znovu opakuji, že je jich v Praze drtivá většina) se obávat nebudou. A teď se vracím k úvodu svého příspěvku: ti totiž budou schopni *trvale a stále dávat každému právo, které mu náleží*.

JUDr. Jan Sváček  
předseda Městského soudu v Praze



### ***Jako v Salamance***

Dozvěděl jsem se za vysokoškolských studií, že na středověké univerzitě v Salamance trval školní rok dva měsíce a prázdniny deset. Závídel jsem.

•••

Blížila se doba prázdnin letošního roku.

Listuji došlou poštou od 1. 6. 1999.

- 9. 6.** Doručen rozsudek Okresního soudu v Kolíně z 10. 3. 1999 ve věci vedenné pod sp. zn. 9C 279/98. Nepřehlédněme však, že původní sp. zn. byla 9C 322/92 a věc znovu napadla po zrušení prvo- a druhoinstančního rozsudku Ústavní soudem ČR. Sedmiročák...
- 10. 6.** Doručen rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem z 18. 5. 1999 č. j. 29Co 74/99 ve věci Okresního soudu v České Lípě sp. zn. 9C 400/93. Nutno poznamenat, že žaloba byla podána 27. 9. 1990 a věc přečíslována po zrušení platebního rozkazu. Devítiročák...
- 10. 6.** Doručen rozsudek Nejvyššího soudu ČR č. j. 2Cdon 1463/96 z 24. 3. 1999 ve věci Okresního soudu Plzeň-město sp. zn. 15C 199/92. Po třech letech u dovolacího soudu sedmiročák...
- 22. 6.** Doručen rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 17. 5. 1999 č. j. 21 C 317/93. Šestiročák...
- 23. 6.** Doručen rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové č. j. 25Co 460/98 z 22. 1. 1999 ve věci Okresního soudu v Semilech sp. zn. 5C 24/90. Devítiročák...
- 25. 6.** Doručen rozsudek Vrchního soudu v Praze z 25. 5. 1999 č. j. 7Cmo 546/98 ve věci Krajského obchodního soudu v Praze sp. zn. 25Cn 698/95. Mladičký čtyřročáček...
- 1. 7.** Doručeno rozhodnutí Pozemkového úřadu Plzeň-jih z 25. 6. 1999 č. j. PÚ 1356-f/92. Sedmiročák...

1. 7. Doručen rozsudek Městského soudu v Praze z 19. 5. 1999 č. j. 12Co 162/99 ve věci Obvodního soudu pro Prahu 5 sp. zn. 13C 172/95. Čtyřročák...
7. 7. Doručen rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 21. 5. 1999 č. j. 2Cdon 1491/97 ve věci Obvodního soudu pro Prahu 8 sp. zn. 5C 100/91. Po dvou letech u NS ČR osmíročák...
15. 7. Doručen rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 5 ze 4. 5. 1999 č. j. 24C 68/97.
15. 7. Doručeno usnesení Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 7. 1. 1998 č. j. 19C 328/95. Čtyřročák...
23. 7. Doručen rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 4 z 29. 6. 1999 č. j. 11C 260/92. Sedmíročák...
26. 7. Doručen rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 8 z 6. 4. 1999 č. j. 12C 9/95. Čtyřročák...

• • •

Je 1. srpna 1999 právě poledne. V kanceláři poslouchám druhou větu Bachova houslového koncertu E dur v podání Henryka Szerynga. U lhůt v mém diáři je „fajfka“. „Školní rok“ mi skončil. Pojedu na prázdniny.

Trvaly v té Salamance deset měsíců nebo deset let?

Nezávidím.

Gaudeamus igitur iuvenes dum sumus.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík



## ***K narozeninám JUDr. Dagmar Burešové***

Přemýšlím nad tím, kdo všechno si asi vzpomíná na setkání s paní doktorkou Dagmar Burešovou a zda tyto vzpomínky různých lidí mohou mít něco společného. A jsem přesvědčen, že ano, protože sám jsem měl možnost potkávat JUDr. Burešovou v různých dobách, různých jejích funkcích a v různých situacích.

Nejprve to byla setkání anonymní. Tedy anonymní jsem byl já jako součást různých skupin advokátních koncipientů a začínajících advokátů na obvyklých školeních. To bylo v 70. letech, v době tuhé normalizace, kdy mnozí rezignovali na to, že by bylo možno úspěšně prosazovat právo a spravedlnost. Nikoliv floskulemi, nkoliv frázemi, ale příklady své praxe nám tehdy – snad aniž by to bylo jejím cílem – vštěpovala paní doktorka pod mladé právnické kůže, že se o dosažení spravedlnosti musíme snažit, že to je naší první povinností. Zaujetí pro práva klienta demonstrovala na neobyčejných (i obyčejných) příkladech sporů zaměstnanců (mluvou tehdejších zákonů pracovníků) i s velmi mocnými národními podniky a jinými socialistickými organizacemi. Sporů, do kterých by se možná jiní advokáti ani nepouštěli, případy pozoruhodných pracovních úrazů a nemocí z povolání, kauzy složitých náhrad škod s úžasnou znalostí a s využitím vší své erudice nejprve vyřešila, a pak řešení nám – mladým – nabídla jako pomůcku pro případy další. Co bylo obdivuhodné nebyl jen fakt vysoké odbornosti, ale právě ona schopnost nenechat si nic pro sebe; přesvědčivě své poznatky rozšířit. Věřím, že právě proto, aby se stále více klientů mohlo domoci spravedlnosti. Zaujetí pro právo a pro jeho mravné naplnění, to bylo to, co jsem – určitě nikoliv sám – obdivoval.

Má druhá vzpomínka je data podstatně mladšího. Někdy počátkem roku 1990 navštívil jsem – nikoliv sám – JUDr. Dagmar Burešovou jako novou ministryni spravedlnosti. Byl jsem tehdy členem nově zvoleného výboru Krajského sdružení advokátů v Hradci Králové a diskutovali jsme s paní ministryní nejen o dalším vývoji advokacie, ale zejména o soudech, soudcích a soudnictví. A tehdy jsem opět

pocítil ono obrovské zaujetí, tentokrát pro to, aby práva šla, aby svobodní soudci svobodně a spravedlivě soudili.

Po půl roce jsem se jako poslanec České národní rady s paní doktorkou jako s předsedkyní ČNR pracovně setkával prakticky každodenně. Dva roky, dovolím si říci i spolupráce, odkryly pro mne další stránky osobnosti tehdy první ženy české politiky. Jednak to bylo poznání její schopnosti řídit i tak neřiditelné těleso jako je parlament, a jednak široký rozhled i v jiných než právních oborech. Zaujetí pro práci, tentokrát práci zákonodárnou, tu bylo zase. A asi dominovalo. A právě toto zaujetí a právě tyto schopnosti zdály se mně být tím, co vynikající ženu JUDr. Dagmar Burešovou v mých očích pozdvihlo do pozice skutečné dámy v politice. Žen může být v politice méně nebo více, ale dam (ostatně skutečných mužů jakbysmet) v ní bohužel bude asi vždy jen po špetkách. Byl jsem rád, že jsem jednu z nich dva roky osobně potkával.

A tak mé vzpomínky na setkání s jubilantkou mají společného jmenovatele právě v onom zaujetí pro práci, zaujetí pro věci veřejného blaha, zaujetí, kterého jsou schopny jen osobnosti. Soudím, že toto zaujetí postřehli nejen její dřívější i nyníjší klienti, ale i soudci, kolegové advokáti a jiní právníci, stejně jako mnoho těch občanů, kteří i u bývalých politiků více než frází o pravícovosti či levícovosti oceňují skutečnou práci pro blaho society.

A proto si Vám dovoluji, vážená paní doktorko, k narozeninám přát kromě všech obvyklých přání hlavně to, aby Vás toto zaujetí neopouštělo, ať již budete pracovat na čemkoliv a tím aby Vám pomohlo ke splnění všech Vašich dobrých přání. Přeji Vám hezké dny.

JUDr. Miloslav Výborný

***19. října t. r. se JUDr. Dagmar Burešová dožívá 70 let. S přáním všeho nejlepšího se připojuje i redakce našeho časopisu.***



### Odešel Walter Schuppich

V červnu t. r. zemřel ve věku 79 let bývalý dlouholetý prezident Rakouské advokátní komory a později její čestný prezident prof. Dr. Walter Schuppich. Především jeho osobě děkuje rakouská advokacie za svůj úspěšný poválečný rozvoj, prosperitu a evropskou autoritu. V době, kdy po léta stál v jejím čele, se vyvinula – jak to v nekrologu připomenul nynější prezident Dr. Klaus Hoffmann – „v sebevědomý moderní stavovský profesní stav“.

Dr. Schuppich požíval vysoké autority nejen uvnitř advokacie, ale i v širším politickém a společenském rakouském dění. Z pravidelných vystoupení v hromadných sdělovacích prostředcích a při tiskových konferencích jej znala celá rakouská veřejnost, u níž si získal trvalou popularitu. Byl obecně uznávanou osobností i v zahraniční advokacii v celoevropském měřítku. Založil a po dlouhá léta byl organizátorem „Prezidentských advokátních dnů“, které se konaly a i nadále konají každoročně v rakouské metropoli za reprezentativní účasti zástupců národních advokací a mezinárodních advokátních organizací z celého světa. Tato setkání se stala již tradičně místem pro širokou výměnu zkušeností a pro tlumočení aktuálních informací i vývojových tendencí v advokacii na celém světě.

Již v době před rokem 1989 se Walter Schuppich zajímal soustavně též o osud advokacie v tehdejších socialistických zemích a měl vřelý vztah k naší advokacii. Opakovaně navštívil různé odborné akce a semináře, pořádané po roce 1989 v České republice, a byl v pravidelném úzkém kontaktu s vedením české advokacie. V době, kdy byl prezidentem rakouské advokacie, získal předseda České advokátní komory vysoké rakouské státní vyznamenání mj. za zásluhu o prohloubení vzájemných vztahů.

Ve styku s rakouskými i zahraničními kolegy byla pro Dr. Schuppicha charakteristická vždy upřímná a neokázalá vstřícnost, srdečnost a ochota spolupracovat i pomáhat všude, kde to bylo třeba.

S Waltrem Schuppichem odešla jedna z velkých osobností rakouské i evropské advokacie a upřímný příznivec advokacie české.

Václav Mandák

### **Benátský kongres AEA**

V závěrečném čísle loňského ročníku Bulletinu advokacie bylo referováno o berlínském kongresu Association Européenne des Avocats (dále jen „AEA“).<sup>1)</sup> Lze tedy navázat na loňský příspěvek potud, že AEA, kterou založilo v r. 1986 v Bruselu 95 advokátů, má dnes přes 500 členů, mezi něž se v období mezi posledními dvěma zmiňovanými kongresy jako člen kolektivní zařadila i Česká advokátní komora. Předsedou AEA v r. 1999 je Kurt G. Weil, zvoleným budoucím předsedou bruselský advokát Jean-Pierre van Cutsem, vykonávající funkci místopředsedy. Tyto dva advokáty, jakož i předsedu AEA v r. 1998 Konrada Mein-gasta lze nalézt v seznamu zakládajících členů.

• • •

Kongres AEA se tentokrát konal ve dnech 3. – 6. června 1999 v „Hotel des Bains“<sup>2)</sup> na benátském Lidu. Program kongresu by sestaven do jisté míry analogicky jako v r. 1998. Kromě plenárního zasedání věnovaného mj. dalším programovým aktivitám, hospodaření v r. 1998, volbě nové generální sekretářky Monique Stengelové a zamýšlené transformaci AEA na mezinárodní obecně prospěšnou společnost, byla k dispozici bohatá nabídka programu odborného. I v r. 1999 se odborná část zasedání tematicky orientovala na evropské obchodní právo, problematiku advokacie a prezentaci instituce, působící na území státu, v němž byl kongres konán.

Odborný program byl po úvodních a pozdravných projevech Kurta Weila, hlavního organizátora kongresu italského advokáta Paola Squottiho a předsedy benátské advokátní komory Giorgio Orsoniho věnován doзору nad obchodními společnostmi a ochraně minoritních akcionářů. Mezi referáty vynikly zejména úvodní obecně pojatý příspěvek profesora Dominique Schmidta ze Štrasburku a referát zástupce Evropské komise Giuseppe di Marca o úpravě dané oblasti v rámci Evropské unie. Další referenti pak vesměs představovali situaci ve státech svého působení, tj. jmenovitě v Itálii, Švédsku, USA, Velké Británii, Holandsku, SRN, Švýcarsku či Řecku.<sup>3)</sup> Velmi pozitivně byla přítom hodnocena italská „Riforma Draghi“ z r. 1975.

Orgánem, který byl na kongresu prezentován, byla organizátory zvolena milánská rozhodčí komora (Camera arbitrale nazionale e internazionale di Milano).

Vzrůstající prestiž AEA jako organizace podporující výměnu informací, vzdělávání a prohlubování kontaktů mezi advokáty dokumentuje fakt, že o tematice

advokacie referovali tentokrát bývalý prezident CCBE Heinz Weil a druhý místopředseda CCBE Rupert Wolff. Na pořadu byla aktuální témata, tj. volné usazování advokátů v zemích EU a etický kodex CCBE.

•••

Závěrem lze znovu doporučit členství v AEA, roční příspěvek činí 650 Euro pro kolektivní členy, 150 Euro pro individuálního člena a 400 Euro pro sdružení či veřejnou obchodní společnost advokátů. Předpokládá se, že příští kongres bude v Aténách, a kuloárně se uvažovalo o variantě uspořádat jej v r. 2001 v Praze.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

### **Poznámky**

- 1) Srv. S. Balík, Berlínský kongres AEA, Bulletin advokacie č. 10/1998, str. 86–89.
- 2) V tomto hotelu se natáčely některé scény z Viscontioho filmu Smrt v Benátkách.
- 3) Zájemci o danou problematiku mohou nabídnout teze jednotlivých referátů, jakož i kontakt na přednášející.

---

## ***Německá advokátní praxe, aneb stáž ve Spolkové republice Německo 1999***

Jako každý rok i letos nabídla Advokátní komora Spolkové republiky Německo možnost desetitýdenního pobytu pro advokáty a advokátní koncipienty ze střední a východní Evropy. Letošního pobytu se zúčastnilo 22 zástupců advokátního stavu. Z České republiky měli možnost přijet tři zástupci.

Stáž je organizovaná díky německé Nadaci pro mezinárodní právní spolupráci se sídlem v Bonnu. Nadace byla založena bývalým spolkovým ministrem zahraničí Dr. Klausem Kinklem za účelem pomoci přibližování právních řádů nově vzniklých demokracií právu Evropské unie. Nadace organizuje nejen výměny advokátů, ale i soudců a pracovníků státní správy. Dalším okruhem její činnosti je poradenská a expertní činnost v oblasti vytváření legislativy a jejího přibližování standardům EU. Nadace rovněž pořádá každoročně několik tematicky zaměřených seminářů pro východoevropské země.

Celý pobyt byl rozdělen na tři části. První dva týdny absolvovali účastníci přednášky o základech práva Evropské unie, Spolkové republiky Německo se

zvláštním důrazem na výkon advokátního povolání. Byla přednesena témata o hierarchii právních norem SRN a vztahu německého práva k právu Evropské unie, základy věcných práv a závazkového práva, nové úpravy konkurzu a vyrovnání, průběh soudního řízení a výkon rozhodnutí, nekalá soutěž a základy práva obchodních společností. Z oblasti výkonu advokátního povolání zajímaly posluchače zejména otázky organizace advokátní kanceláře a metody získávání a péče o klientelu. Témata byla přednesena jak profesory Právnické fakulty univerzity v Bonnu, tak i osobnostmi z praxe – advokáty, soudci a notáři.

Následovala téměř osmítýdenní praxe v některé z německých advokátních kanceláří po celém Německu – namátkou jmenuji Kolín nad Rýnem, Hamburk, Darmstadt, Berlín atd. Rovněž velikost a organizace kanceláře byly pestré – od menších kanceláří o dvou až pěti advokátech až po obrovské kolosy čítající přes stopenadesát advokátů.

Náplní praxe byla účast na jednáních s klienty, na soudních jednáních, příprava a zpracování jednotlivých případů. Z pohledu zkušeností s českou justicí byl nesmírně zajímavý průběh soudních jednání. Většina z nich skončila smírem na prvním jednání. Hlavní podíl na této skutečnosti má právě soudce, který hned na počátku ujednání předestřel svůj názor na věc. Někteří soudci dokonce rovnou na začátku otevřeně sdělili stranám, jak rozhodnou v případě, že provedené důkazní řízení přinese ty nebo ony skutečnosti. Advokáti si pak mohli udělat jasnou představu o riziku, které nesou v případě, že se jim nepodaří některá tvrzení prokázat. Tím jsou většinou jasně vytyčeny hranice pro jednání a většinou pak každá ze stran ustoupila ze svých požadavků. Uzavřený smír může kterákoliv ze stran bez uvedení důvodu ve stanovené, zpravidla měsíční, lhůtě odvolat. Na uzavření smíru jsou advokáti motivováni také vyšší odměnou, kterou jsou oprávněni v případě smírného ukončení věci účtovat. Snem pro českého advokáta je rovněž do tří dnů vydané předběžné opatření.

Závěrečná část se konala opět v Bonnu za účasti všech zástupců a trvala jen tři dny. Jejím hlavním cílem bylo zhodnocení celého projektu a výměna získaných zkušeností.

Pokud jde o organizaci advokátních kanceláří, v německé advokacii je v posledních deseti letech silný trend ke sdružování ve velké advokátní kanceláře. Zkušenost ukazuje, že přibližně jedna třetina advokátů je sdružena v advokátních kancelářích přesahujících třicet advokátů. Na tuto třetinu však připadá dvoutřetinový podíl na celkových nákladech vynaložených klienty na advokátní služby. Statistiky ukazují, že advokát velké advokátní kanceláře vydělává až o 50 % více než samostatný advokát. Takové velké kanceláře mají pobočky nejen po celém Německu, ale i v zahraničí. Protože se stále více agendy začíná v rámci Evropské unie vyřizovat v Bruselu, patří ke standardu těchto kanceláří



bruselská pobočka. Výhodou velkých kanceláří je vyšší specializace jednotlivých advokátů, např. pouze na bankovní právo nebo na pracovní právo, a tím i snížení celkového času vynaloženého na právní služby. V důsledku této specializace jsou hodinové taxy německých advokátů poměrně vysoké, od 200,- DM až do 800,- DM, v některých případech i více. Celková odměna advokáta – specialisty je však pro klienta leckdy výhodnější, neboť se mu dostane kvalifikované právní pomoci v poměrně kratším čase než u všeobecně zaměřeného advokáta, který stráví mnoho času přípravou a studiem daného případu. K tomu je zapotřebí též připočítat jistou záruku, kterou poskytuje jméno renomované advokátní kanceláře. Pojištění advokáta je stejnou samozřejmostí jako u nás. Pro advokáta velké advokátní kanceláře není výjimkou ani tříměsíční dovolená a později i podíl na zisku v době, kdy si jako společník užívá zaslouženého důchodu.

Součástí programu však bylo nejen vstřebávání poznatků a zkušeností, ale i kulturní program. K němu patřila zejména návštěva Muzea dějin Spolkové republiky Německo, prohlídka Bonnu a Kolína s fundovaným výkladem dějin a architektury, výlet lodí po Rýnu, společná večeře se zástupci pořadatelů, advokáty, pracovníky velvyslanectví a konzulárních oddělení účastnických zemí. Závěr byl korunován návštěvou Spolkové advokátní komory a budovy Spolkového sněmu v Bonnu.

Celkově lze stáž ve Spolkové republice Německo hodnotit nanejvýš kladně, neboť pobyt v prostředí vyspělého právního státu významně obohatil každého účastníka. Prostředí hospodářsky silného demokratického státu se silným potenciálem kvalifikovaných právníků musí každého, kdo se s ním blíže seznámí, nutit k zamyšlení, za jak dlouho se k tomuto cíli alespoň přiblížíme. K tomu, abychom mohli obstát v konkurenci nejenom německých advokátů v rámci Evropského společenství, kam, jak všichni doufáme, směřujeme, musíme ještě mnohé změnit a vykonat. Zejména se nenechat ukolébat dílčími úspěchy ve své praxi, ale hledět do budoucna ke společnému trhu, kde nás čeká nelítostný boj o naše klienty.

Mgr. Vlastislav Kusák, Mgr. David Štros, JUDr. David Karabec

## **1) Pojišťovací servis**

Pojišťovací makléřská firma **WI-ASS ČR, spol. s r. o., Olomouc** zprostředkovává pojištění a spravuje pojistné smlouvy, které řeší pojištění odpovědnosti za škody z výkonu advokacie. Tyto smlouvy jsou uzavřeny u pojišťovny Kooperativa, a. s.

Mimo základní pojištění dané Rámcovou pojistnou smlouvou byly během posledního roku vytvořeny další pojistné produkty:

- Pojištění profesní odpovědnosti za škodu na vyšší pojistné částky
- Pojištění odpovědnosti za škodu na jeden projekt
- Pojištění odpovědnosti za škodu z činnosti správce konkurzní podstaty.

Vzhledem k množícím se dotazům advokátů při hlášení pojistných událostí, na jakých principech pojištění jsou jednotlivé pojistné produkty sjednány, považujeme za vhodné toto ve spolupráci s pojišťovnou znovu vyložit.

Podle ustanovení § 24 zákona o advokacii musí být každý advokát pojištěn pro případ své odpovědnosti za škodu způsobenou poskytováním právních služeb. Česká advokátní komora vytváří podmínky pro splnění této povinnosti stanovené advokátům tím, že uzavírá pro své členy tzv. rámcové pojistné smlouvy a dohody o pojištění kryjící jejich profesní odpovědnost za škodu. Od roku 1995 má ČAK toto pojištění sjednáno s Českou Kooperativou, pojišťovnou, a. s. a Moravskoslezskou Kooperativou, pojišťovnou, a. s. Obě společnosti se v letošním roce sloučily a nyní užívají jméno Kooperativa, pojišťovna, a. s. V současné době je v platnosti rámcová pojistná smlouva č. 100 526 445 s počátkem od 1. ledna 1997 a platností do 31. 12. 1999.

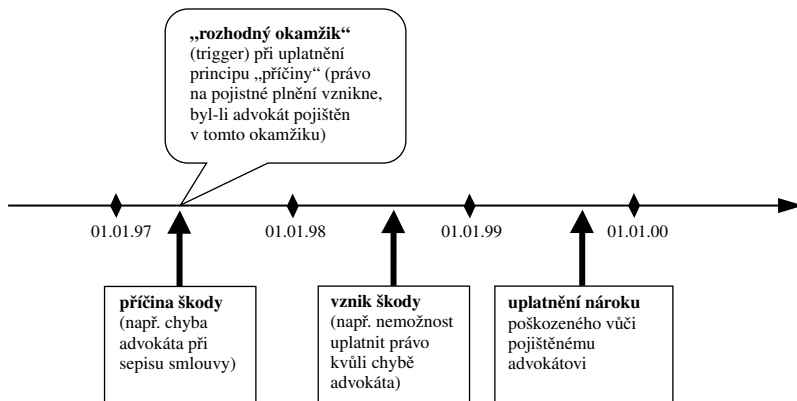
Tato rámcová pojistná smlouva nabízí advokátům variabilní pojištění „na míru“, podle toho, zda vykonávají advokacii samostatně, ve sdružení nebo ve veřejné obchodní společnosti, či podle výše pojistné částky, do které chtějí mít svoji odpovědnost krytu. Tato variabilita přináší také rozmanitost v principech, na kterých jsou tato pojištění sjednána. Pojem „**princip pojištění**“ dává odpověď na otázku, co je „rozhodným okamžikem“. Odpověď na tuto otázku je důležitá, neboť „**rozhodný okamžik**“ (trigger) musí nastat v době trvání pojištění. V rámcové pojistné smlouvě a přidružených dohodách o pojištění se uplatňují dva principy pojištění, které patří v pojišťovnictví k těm nejzákladnějším – „princip příčiny vzniku škody“ a „princip uplatnění nároku na náhradu škody“.

**Princip příčiny vzniku škody** (act committed, causation) je v rámcové pojistné smlouvě a přidružených dohodách o pojištění použit v těchto případech:

- základní pojištění odpovědnosti za škodu (pojistná částka 1 000 000 Kč) – výkon advokacie samostatně,
- připojištění odpovědnosti za škodu (pojistná částka až 39 000 000 Kč nad 1 000 000 Kč) – výkon advokacie samostatně,
- pojištění odpovědnosti za škodu advokátů ve veřejné obchodní společnosti (pojistná částka do 20 000 000 Kč),
- připojištění odpovědnosti za škodu advokátů ve veřejné obchodní společnosti (pojistná částka až 39 000 000 Kč nad 1 000 000 Kč),
- pojištění odpovědnosti za škodu zahraničních advokátů poskytujících právní služby na území ČR (pojistná částka ve výši 1 000 000 Kč až 40 000 000 Kč).

U principu příčiny je předpokladem vzniku práva na pojistné plnění, že **k porušení právní povinnosti nebo k právně relevantní skutečnosti, jako příčině škody, dojde v době trvání pojištění**, tzn. že pojištěný odpovídá za škodu v důsledku svého jednání nebo vztahu z doby trvání pojištění.

Na časové přímce lze tuto situaci načrtnout takto:



Druhý princip pojištění, **princip uplatnění nároku na náhradu škody** (claims made), je u pojištění odpovědnosti advokátů za škodu používán v těchto případech:

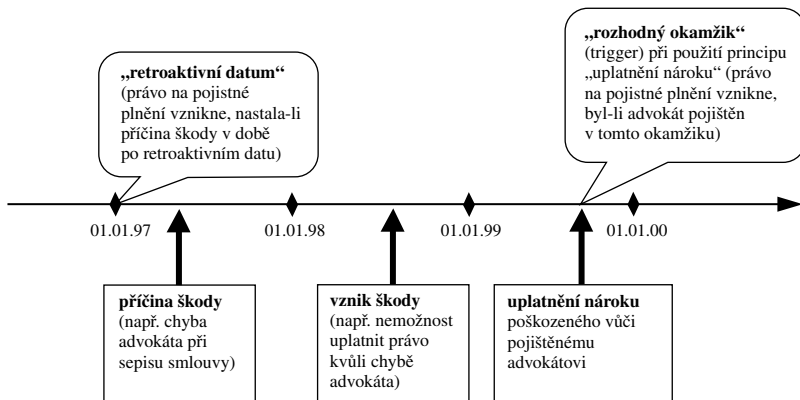
- pojištění odpovědnosti advokáta za škodu způsobenou činností správce konkurzní podstaty – pojištění pro všechny konkurzy,

- pojištění odpovědnosti advokáta za škodu způsobenou činností správce konkurzní podstaty – pojištění pro jeden konkurz,
- speciální pojištění odpovědnosti za škodu (pojistná částka nad 40 000 000 Kč, popřípadě zvláštní rozsah krytí),
- speciální pojištění odpovědnosti za škodu na jeden projekt (kauzu).

Předpokladem vzniku práva na pojistné plnění podle tohoto principu je, že **nárok na náhradu škody byl poprvé písemně uplatněn poškozeným vůči pojištěnému v době trvání pojištění**. Pojištění se však nevztahuje na odpovědnost za škodu, jejíž příčina vznikla před datem sjednaným v pojistné smlouvě (tzv. retroaktivní datum). Retroaktivní datum bývá mnohdy shodné s datem prvního dne pojištění. Může však být dohodnuto i dřívější datum, jak již vyplývá z pojmu „retroaktivní“.

Tento princip se v současné době v pojištění odpovědnosti uplatňuje v evropských zemích nejčastěji, neboť přináší řadu výhod jak pro pojištěného klienta, tak pro pojišťovnu.

Pomocí časové přímky jej lze vyjádřit takto:



Další zajímavou oblastí v pojištění profesní odpovědnosti advokátů za škodu, o které bych se rád zmínil, je otázka likvidace pojistných událostí z tohoto pojištění.

V procesu likvidace pojistných událostí z pojištění odpovědnosti je nutno posoudit a rozhodnout dvě důležité otázky:

1. Odpovídá pojištěný advokát za škodu? (Porušil advokát některou ze svých právních povinností? Vznikla poškozenému škoda? A jak vysoká? Existuje

příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a škodou? Zavínil advokát vzniklou škodu?)

2. Jestliže pojištěný odpovídá za škodu, je tato událost kryta pojištěním, popř. v jakém rozsahu? (Nastal „rozhodný okamžik“ v době trvání pojištění? Nevztahuje se na daný případ některá z výluk? Nepřesahuje výše škody pojistnou částku?)

Bohužel, někdy se ani při vynaložení nejvyššího úsilí nepodaří nalézt odpověď na výše uvedené otázky bez soudního rozhodnutí. Bývá to zejména v prvně uvedeném případě, kdy je ke zjištění odpovědnosti pojištěného nebo výše škody potřebné rozhodnutí soudu. Nutno podotknout, že pojišťovna přistupuje k požadku takového soudního rozhodnutí jako k „ultima ratio“.

V některých případech rovněž pojišťovna vstupuje do řízení jako vedlejší účastník na straně žalovaného advokáta. Nebývá to ale často. Pojišťovna tohoto institutu využívá zejména ve sporech, kde je předmětem řízení velmi vysoká částka náhrady škody.

V této souvislosti je třeba podotknout, že pojišťovna je v případě občanského soudního řízení o náhradě škody, jestliže je toto řízení nutné ke zjištění odpovědnosti pojištěného nebo výše škody, povinna nahradit náklady řízení, které je pojištěný povinen uhradit. Po vzájemné dohodě je rovněž možné nahradit pojištěnému náklady jeho právního zastoupení, maximálně však do výše mimo-smluvní odměny advokáta.

Závěrem bych rád uvedl, že toto pojednání je pouhým exkurzem do problematiky pojištění profesní odpovědnosti advokátů za škodu a zaměřuje se na otázky, které podle našich informací, zajímají advokáty nejvíce. Jakékoliv další otázky Vám rádi zodpoví odpovědní pracovníci pojišťovací makléřské firmy WI-ASS ČR spol. s r. o. a pojišťovny Kooperativa a. s.

WI-ASS ČR s. r. o.  
pojišť. makléřská kancelář

Kooperativa a. s.  
pojišťovna

## **2) Zpráva o IX. karlovarských právnických dnech**

Již po deváté se počátkem června 1999 konalo tradiční setkání českých, německých, rakouských a slovenských právníků – Karlovarské právnické dny. Letos byly převážně zaměřeny na dva okruhy: problematiku menšinových akcionářů, resp. majitelů podílů ve společnostech s ručením omezeným a na otázky

uplatnění a prosaditelnosti práv před soudy a správními orgány. Doplněny byly ještě analýzou problémů, spojených s vyšetřováním a dokazováním hospodářské, zejména finanční kriminality.

K prvému okruhu přednesli příspěvky prof. Dr. Jan Dědič (VŠE), doc. Dr. Karel Eliáš (Západočeská univerzita, Plzeň), prof. Dr. Olga Ovečková (ÚSP Bratislava), prof. Dr. Peter Doralt (Wirtschaftsuniversität, Vídeň), Eduard hrabě von Westphalen (Mnichov) a Dr. Friedrich hrabě von Westphalen (Kolín nad Rýnem).

Jestliže se prof. Dědič – pokud jde o ochranu minoritních akcionářů, a prof. Ovečková – pokud jde o ochranu menšinových práv v kapitálových společnostech na Slovensku, ve svých příspěvcích věnovali především problémům pozitivněprávní úpravy, jak vyplynula z novel původně společného obchodního zákoníku v obou státech zejména z hlediska transpozice směrnic EU do národních právních řádů, prof. Doralt pojednal o některých ustanoveních českého práva obchodních společností a E. von Westphalen vytkl rozdíly v oprávněních minoritních podílníků v s. s. r. o. oproti postavení minoritních akcionářů a objasnil některé možnosti, které skýtá německý zákon o společnosti s ručením omezeným menšinovým společníkům, pokud jde o jejich vliv na řádné vedení společnosti, doc. Eliáš a F. von Westphalen se zaměřili na závažný problém zneužívání oprávnění akcionářů. V naší publicistice je to snad poprvé tak podrobný rozbor praktických možností zneužití práv ze strany minoritních akcionářů a minimální možnosti obrany proti tomu na straně ostatních akcionářů a zvláště akciové společnosti. Velmi cenné je však to, že autor příspěvku věnoval pozornost i řešení tohoto problému. Nehledá je však v dalším zpodrobnění právní úpravy postavení minoritních akcionářů, ale v odklonu od převládajícího právního formalismu v rozhodovací činnosti soudů, a v rozvoji a důsledné aplikaci obecných zásad právních na jednání in fraudem legis, bez nichž „by právo nikdy nemohlo být ars boni et aequi“. Stejnou otázku a její řešení v SRN, a to zejména na pozadí konstantní judikatury Spolkového soudního dvora, pojednal F. von Westphalen. Základem pro posuzování těchto případů je jednak zákonem o akciových společnostech zakotvená zásada stejného postavení všech akcionářů ve společnosti a z ní odvozený princip loajality všech akcionářů, bez ohledu na to, zda jsou většinoví nebo menšinoví, vůči společnosti. Právě tato povinnost je pak základem posouzení, zda jednání akcionáře nebo akcionářů je v mezích věcně oprávněného výkonu práva nebo zda tuto mez překračuje ke škodě společnosti a ostatních akcionářů.

Druhý problémový okruh se týkal uplatnění práv před úřady a soudy a jejich rozhodování. Do něho přispěli Dr. Bohuslav Klein pojednáním o výhodách rozhodčího řízení, prof. Dr. Jan Bejček (Masarykova univerzita, Brno) analýzou jednoho případu projednávaného před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže,

k němuž se připojila Dr. Jindřiška Munková (PF UK) kritickými poznámkami k právní úpravě řízení před tímto úřadem, Dr. K. Čermák a Mgr. K. Čermák ml. rozbořem rozhodování o občanských právech nebo závazcích v řízení před Úřadem průmyslového vlastnictví, a prof. Dr. Irena Pelikánová (PF UK) příspěvkem o Komisi pro cenné papíry na pozadí obecně laděné úvahy o nezávislých správních orgánech a Mgr. Ing. Petr Baudyš vylíčením problémů uplatňování zástavních práv k nemovitostem.

Společným jmenovatelem, velmi pregnantně vyjádřeným v příspěvcích prof. Pelikánové a Dr. a Mgr. Čermáků, jsou zejména problémy spojené s dvojí rolí státněsprávních úřadů, které rozhodují nejen v oblasti veřejné správy, ale v řadě případů v tomto rámci i o občanských právech, povinnostech a závazcích, mají legislativní oprávnění a oprávnění ukládat nemalé pokuty. Tomu však neodpovídá současná právní úprava jejich postavení a zejména řízení před nimi, není ani dostatečně vyjasněna otázka vztahu správněprávní ochrany a ochrany, kterou poskytují soudy. Samostatnou kapitolou je pak přezkoumání správních rozhodnutí soudy, kdy se již nezkoumá věcná správnost důvodů, vedoucích ke správněprávnímu rozhodnutí, ale pouze jeho legalita.

Tyto základní okruhy byly doplněny rozbořem problematiky vyšetřování a dokazování v oblasti hospodářské, zejména finanční kriminality a obtíží, které jsou s prokázáním této trestné činnosti spojeny. K nim zasvěceně promluvili Dr. Pavel Šámal (Západočeská univerzita, Plzeň) a Dr. František Púry, oba předsedové senátu Nejvyššího soudu ČR. Výklad současné pozitivněprávní úpravy rozšířili o plastický přehled mezinárodní spolupráce v této oblasti, zvláště pak v oblasti organizované kriminality jak na půdě Rady Evropy, tak i v rámci EU.

V rámci konference byly již tradičně uděleny prestižní ceny za nejlepší časopisy a knižní publikace. Tohoto ocenění se dostalo pro Českou republiku Bulletinu advokacie České advokátní komory, pro Slovenskou republiku časopisu Ekonomický a právní poradca stejnojmenného vydavatelství v Bratislavě. Autorskou cenu získala Velká kniha smluvních vzorů kolektivu autorů pod redakčním vedením Dr. J. Munkové, vydaná nakladatelstvím C. H. Beck, Praha.

Pěčí nakladatelství Linde Praha, byl vydán sborník z konference, který měli účastníci jako každoročně k dispozici již před zahájením, což umožnilo vlastní přednes referátů zestručnit a věnovat o to více času na prodiskutování problémů, které se vyskytují v každodenní praxi.

Na závěr konference bylo oznámeno datum konání jubilejních X. karlovarských právnických dnů, které se budou konat 15. – 17. června 2000 – opět v hotelu Thermal.

JUDr. Jindřiška Munková

### **3) Odborný seminář *International Development Law Institute* se sídlem v Římě**

International Development Law Institute pořádá pravidelně každým rokem odborné kursy, které jsou zaměřeny na právníkovou tematiku.

Od 15. do 26. listopadu 1999 pořádá v Římě seminář v anglickém jazyce: „Legal Prevention and Judicial Control of Corruption“. Kursové činí 4 200 USD (zahrnuje učebnice a další odborné materiály, pojištění), pobytové výlohy – poplatky za ubytování, jídlo, místní dopravu činí 2 200 000,- ITL.

Případní zájemci se mohou o bližší informace obrátit na mezinárodní oddělení ČAK (Národní 16, 110 00 Praha 1).

---

#### **OPRAVA**

V právní větě rozhodnutí, otištěném v č. 8/99 na str. 73, si laskavě opravte „je nedostatečná“ na „*je dostatečná*“. Děkujeme.





*Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý*