

Úvodník

Čermák Karel: Vývoj nezávislé advokacie v zemích střední a východní Evropy	3
--	---

Články

Nykodým Jiří: Novela občanského soudního řádu (I.)	10
Macková Alena: Opravné prostředky v novele občanského soudního řádu provedené zákonem č. 30/2000 Sb.	24
Herczeg Jiří: Praní špinavých peněz a honorář trestního obhájce	39
Novák Tomáš: Nad soudními znaleckými posudky z oboru psychologie	45

Recenze, anotace

Macek J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže (recenzent Miroslava Bartošiková)	56
Haškvcová Helena: Thanatologie – nauka o umírání a smrti (recenzent Miroslav Mítlöhner)	58
Hlavsa Petr: Občanský soudní řád – úplné znění s výkladem novely zákona č. 30/2000 Sb. (recenzent Martin Skyba)	59

Přečetli jsme za Vás 61**Z judikatury**

• Vyškrtnutí advokáta ze seznamu advokátů při prohlášení konkurzu	64
• Ustanovený obhájce a nikoliv jeho substitut má vůči státu nárok na odměnu	68
• K otázce přípustnosti opětovného procesního zastupování téhož subjektu obecným zmocněncem v různých věcech	70
• K povinnosti propustit obviněného z vazby v přípravném řízení v případě, že nebyla vazba prodloužena a byla podána žaloba	72
• Kdy lze považovat byt za vyklizený; jak lze prokázat splnění této povinnosti (např. notářským zápisem)	74
• K pojmu „obchodní věc“ z hlediska věcné příslušnosti soudu	76

Z České advokátní komory

1) Informace o schůzi představenstva ČAK konané dne 9. 5. 2000	77
2) Stanovisko kontrolní rady ČAK k otázce ustanovování obhájců soudem	78
3) Dopis předsedy ČAK ministru spravedlnosti ČR ve věci ustanovování obhájců	81

Obsah

4) Advokát jako dražebník	84
5) Zasedání výboru ČAK pro lidská práva a spolupráci s Radou Evropy	85
6) Zasedání výboru ČAK pro advokátní tarif	86
7) Zasedání výboru ČAK pro trestní právo a obhajobu	86
8) Doručování písemností advokátům podle nových poštovních předpisů	88
9) Informace k pojištění advokátů – správců konkurzní podstaty	88
Z kárné praxe	
<ul style="list-style-type: none">• Je závažným porušením povinností advokáta, jestliže v klientské věci nevede dokumentaci o poskytování právní služby tak, aby kdykoli umožnil kontrolu správnosti postupu a neuchovává tuto dokumentaci po dobu pěti let.	90
Názor	
Müller Lubomír: Nejvyšší soud ČR ruší nedůsledná rehabilitační rozhodnutí	91
Dostál Aleš: Není smetí jako smetí	92
Ze zahraničí	
<i>Německo:</i>	
Braun Arthur: Nové německé konkurzní právo	94
Advokáti mohou vystupovat jako sponzoři	96
Český právní večer v Berlíně	97
<i>Slovensko:</i>	
Výročí časopisu „Odvetník“ (Advokát) – Bojan Kukec	98
Z odborného tisku (Jaroslava Vanderková)	100
Personalia	
Za JUDr. Jaroslavem Havelkou	109
Různé	
<ul style="list-style-type: none">• Z desátých Karlovarských právnických dnů• Seminář v Trevíru• Oznamení o vědecké konferenci na Slovensku na téma „Právní odpovědnost v obchodování“• Výuka v rámci projektu EUROPEUM	110 113 113 114
Nakonec	115
Inzerce	116

Vývoj nezávislé advokacie v zemích střední a východní Evropy¹⁾

Scházíme se při 10. výročí nové slovenské advokacie. Toto výročí není jen výročím slovenským, ale je výročím i ostatních střeoevropských advokacií, jako je advokacie polská, maďarská, česká, možná částečně i německá a jako jsou i další advokacie na východ od Labe. Nevím, jestli deset let je málo nebo mnoho na nějaké zásadní rekapitulace nebo historická hodnocení. Čas je relativní veličina a vyjdeme tedy z toho, že těch deset let je doba přiměřená na to, abychom se nejen dojímalí vzpomínkami, ale abychom si i položili jako advokáti z nejméně tří generací jisté existenciální otázky, otázky po tom, kdo jsme, kde jsme, odkud jsme přišli a kam směřujeme. Postmoderní doba, v níž ať chceme nebo nechceme už žijeme, vám všem dává dobrou příležitost k tomu, abyste mé existenciální otázky po našem původu a směřování odmítli jako špatně položené. Mnozí z vás se již jistě více cítí postmoderními tuláky, jejichž domovem a pevným bodem vesmíru je mobil v kapse, a pro něž otázka kam jdou a odkud přišli je absurdním blouzněním toho, kdo se nalézá v nekonečných dunách přelévajícího se písku pouště. Ať tak či onak, já se už mezi vámi mohu považovat za příslušníka té nejstarší generace a těm už musíte něco prominout. Prominete mi snad i to, že název našeho dnešního zamyšlení si trochu pozměním. Takže se to bude jmenovat Advokacie včera, dnes a zítra a nebude to nic víc než pět nebo šest obrázků z advokacie posledního století druhého tisíciletí. Poznali jste, že vše co jsem dosud řekl, mělo být *captatio benevolentiae* tohoto vynikajícího a váženého posluchačstva. Snad se zdařilo, a tak tedy přistupme ke svým obrázkům.

Obrázek první pojmenujeme *onou aurea aetas, quae vindice nullo*, kdy každý *sponte sua, sine lege fidei rectumque colebat*. Je to onen zlatý věk, který už i my, jejichž věk poněkud pokročil, známe jen z vyprávění svých otců a dědů. Věk, kdy se ještě právo legitimizovalo svou spravedlností, nestranností, nepolitičností, stabilitou, kdy směřovalo k pravdě, k pokroku, ke vládě rozumu, kdy se opíralo o nepopíratelné lidské hodnoty a kladlo si za úkol jejich ochranu. Advokacie nebyla v těch legendárních dobách ještě podnikáním v oblasti

¹⁾ Předneseno dne 9. 6. 2000 na slavnostní schůzi SAK uspořádané v Bratislavě u příležitosti desetiletého trvání svobodné advokacie na Slovensku

právních služeb, nýbrž její činnost se nazývala právní pomocí, nebyla to živnost, nýbrž poslání. Klient nebyl spotřebitelem, nýbrž v původním slova smyslu chráněncem. Advokát nebyl pouhým bezduchým vykonavatelem klientových příkazů, nýbrž jeho moudrým rádcem. Advokacie požívala potřebné míry nezávislosti na státu, ale jinak se ráda podrobovala celé řadě regulací, které ji odlišovaly od jiných povolání a činily z ní stav. Tyto regulace sahaly od předpisů o úředním oděvu a jeho užívání až po ty více či méně oblíbené advokátní tarify. Také advokát žil v těch dobách dávného liberalismu celkem svobodně a volně. Od soudů byl již odpoután a justiční správa mu neměla co nařizovat. Ke svému povolání měl svobodný přístup a měl nárok na jeho výkon, když pro to splnil všechny podmínky. Ty nebyly, pravda, lehké: gymnázium, univerzita, doktorát, sedmiletá právní praxe a ještě přísná advokátní zkouška. Nebyla žádná naděje stát se advokátem před dosažením věku třiceti let. Stát se advokátem vyžadovalo zkrátka mít pevný životní cíl a vynaložit obrovské úsilí na jeho dosažení. Cíl jednou dosažený se však stával cílem konečným a místo jednou zaujaté advokát v tom zlatém věku jen zřídka opouštěl. Typický advokát těch dob pracoval ve své kanceláři sám s několika pomocníky a s ostatními kolegy ho pojily spíše zájmy kolegiální nebo substituční než zájmy na docílení vyššího zisku při úzké spolupráci podnikatelské. Advokát si byl také vědom, že za právní pomoc, kterou poskytuje, nese plnou osobní odpovědnost, a to nejen občanskoprávní, nýbrž i stavovskou, a tomu také přizpůsoboval své profesionální chování.

Snad trochu přeháním, když říkám, že v tomto zlatém věku se dalo žít bez zákonů (*sine lege*) a že se nějak automaticky ctíla dobrá víra a vše, co bylo správné, a to dobrovolně, jak o tom vypráví Ovidius v použitém citátu. Rozhodně však celkem dobře fungovalo právní vědomí nejen obyvatelstva, ale i advokátů a jiných právníků samotných a každý dobře věděl, že smlouvy je třeba plnit, dluhy platit, nikoho neuvádět v omyl, natož ho okrádat, olupovat či vraždit. Zde nebylo třeba mít stále v ruce zákoník a dohledávat paragrafy, které to či ono chování nařizují nebo zakazují.

Aurea aetas končila pomalu před druhou světovou válkou s nástupem právního pozitivismu a normativismu. To už nebylo nějaké *fidem rectumque colere* – ctít dobrou víru a to, co je správné. Tyto pojmy byly prohlášeny za metajuristické a právo se po vzoru přírodních věd odklonilo od filozofie a etiky. Přestalo se zajímat o svou vlastní legitimizaci a pátralo jenom po tom, zda norma vyhověla všem požadavkům na svou autorizaci nositelem moci. Za obsah normy, za její důsledky odmítli právníci nést jakoukoli odpovědnost a přestali ji také cítit, tak jako atomový fyzik nebo biotechnolog necítí žádnou odpovědnost za výsledky svých objevů. Toto myšlení postavilo právo do služeb ideologie a politiky a dalo do pohybu lavinu, která otřásla celým zbytkem století. Právníky a advokáty nakonec ta lavina taky zasypala.

Na naši obrazovku můžeme teď promítnout druhý obrázek a nazvat ho Koncentráky a gulagy. Postmoderní filozofové, jako třeba Lyotard, rádi říkají, že celá moderna – míněno myšlení již od 18. století – zemřela v Osvětimi; a že nám to sice může být líto, že ji můžeme oplakávat, ale že její smrt je definitivní. Mají asi, bohužel, pravdu. S modernou zemřelo i právo v jejím pojetí; právo spočívající na myšlenkách spravedlnosti, rovnosti a ochrany hodnot. Pod pojem právo se podsunuly zlověstné myšlenky o službě rase, třídě, ideologii, režimu; a právníci – budme kritičtí – masově selhávali při obraně starých zavržených hodnot. Totalitní režimy dokázaly i advokacie záhy zbavit jejich nezávislosti, vládnoucí režimy a strany, které je ovládaly, dosazovaly všude své stoupence, kteří plnili jejich příkazy bez ohledu na stará hesla moderny o svobodě, volnosti, rovnosti, bratrství, rozumu a pokroku. Také advokáti byli zbaveni tradičních liberálních zásad pro výkon svého povolání. Konec byl s volným přístupem k povolání, počty advokátů byly mocensky omezovány a výběr advokátů podléhal zcela iracionálním zásadám volné úvahy režimu. Klienti byli zbaveni svobodného výběru advokátů, v mnoha věcech byli odkázáni na zvláštní úzké seznamy, z nichž jim byl výběr povolen. Místo povinnosti být zastoupen advokátem v některých věcech nastupovaly zákazy zastoupení advokátem před jistými orgány nebo úřady. Advokát byl oderván od svého klienta nejen v synalagmatickém smyslu vzájemných smluvních práv a povinností, ale i ve smyslu odpovědnosti za své výkony pro klienta; do těchto vztahů nastupovala namnoze místo advokáta státem zřízená a koneckonců i řízená advokátní organizace. Na totalitní režimy doplatily tisíce advokátů nejen ztrátou svého povolání, ale i svými životy. Vzpomeňme v této souvislosti alespoň na tisíce advokátů polských, ale i třeba berlínských, kteří už v dobách nacistického režimu ztratili své životy. Je nějakou omluvou, že k tomu docházelo převážně z důvodů rasových? Vzpomeňme na tisíce advokátů ze zemí bývalého sovětského bloku, kteří násilím ztratili své povolání, kteří skončili na nucených pracích, v internačních táborech, věznicích a i na popravištích. Je snad zde nějakou omluvou, že k tomu vedly důvody třídní? Je nějakou omluvou, že někteří jako advokáti z nevyzpytatelně náhodných důvodů přežili? Ospravedlnění můžeme zajisté hledat a nalézat pro jednotlivce; systémy, které k těmto hrůzám vedly, nelze však ospravedlnit. A jakkoli nám to možná zní nepříjemně a tvrdě, musíme též konstatovat, že v období totalit 20. století zcela selhalo i právo a právníci také; a i zde můžeme hledat ospravedlnění pro jednotlivce, nikoliv však pro celek, i když to snad někdy zasahuje i nás osobně. Normativismus – platné právo prý bylo třeba dodržovat – omluvou není.

Nazveme-li teď svůj třetí obrázek slovy lidská práva, budeme tím mít na mysli skutečnost, že po skončení 2. světové války svět už nikdy nebyl takový jako dřív. Právo už nikdy nebylo schopno se opírat o ony filozofické soubory hodnot, na nichž spočívalo dřív. Čest, věrnost, spravedlnost, oddanost, obětavost se staly

nepoužitelnými termíny, když byly tolikrát zneužity, že jejich skutečný smysl nám začal unikat. Poválečný svět nezačal stavět na abstraktních pravdách tradičních kontinentálních filozofů, nýbrž pragmaticky a anglosasky na existenciálních potřebách lidského jednotlivce bez jakéhokoliv rozdílu rasy, pohlaví nebo přesvědčení. Deklarace lidských práv OSN nemohla samozřejmě být novým filozofickým základem a legitimizačním prostředkem pro velké právní systémy 19. století, ale přece jenom se stala důležitou berličkou pro rozsáhlé právní úseky, které se o pouhou morální sílu této deklarace dokázaly opřít. V důsledku toho všeho se právo po válce začalo postupně zcela jinak strukturovat a tento proces dosud neskonal. Klasická právní odvětví jako právo občanské, právo obchodní, právo trestní začala ztrácet svůj význam pro svůj tradičně deduktivní charakter, opřeny o vypracování pojmů a o práci s nimi podle zásad logiky. To samozřejmě odpovídá legitimizaci práva rozumem, ale rozum, jak už jsme si řekli, byl jenom jedním z příběhů lidstva, který zahynul spolu s modernou v Osvětimi. Nové právní myšlení je výrazně induktivní a legitimizuje se právě těmi přirozenými individuálně lidskými existenciálními potřebami, jak je poprvé formulovala zmíněná Deklarace lidských práv. Po válce nově vznikající právní obory tomu dosti dobře odpovídaly. Tvář práva se změnila. Právo směřuje víc k jednotlivé lidské bytosti: máme právo spotřebitele, ochranu menšin, právo životního prostředí, právo telekomunikační, právo dopravní a snad desítky jiných právních oborů směřujících k ochraně té či oné významné lidské potřeby.

Se změnou práva se začala měnit i advokacie a advokát sám. Obrázek samostatného advokáta s celoživotní všeobecnou právní praxí na stále stejném místě se v druhé polovině století začal stávat anachronismem. Nové právní obory se vší svou složitostí začaly vyžadovat specialisty; samostatný specialista jen stěží může pokrýt větší úsek trhu; musí se sdružovat s jinými specialisty; advokátní kanceláře rostou; to si vyžaduje kapitálové náklady; ne každý advokát je schopen kapitálové vklady učinit; vznikají ekonomické závislosti mezi advokáty; diferencuje se postavení advokátů jako podnikatelů; je třeba čelit proniknutí cizích kapitálů do poskytování právní pomoci; poskytování právní pomoci se mění v poskytování právních služeb; advokáty začíná tížit jejich neomezená právní odpovědnost vůči klientům; usilují o deregulaci ve smyslu zrušení pro ně zvláště tíživých stavovských povinností; jakmile toho docílí, začne se stírat rozdíl mezi poskytováním právních služeb a jiných poradenských služeb; to vede k tlaku na odstranění některých privilegií a monopolů, které stav dosud měl; zásady liberálního přístupu k povolání začínají narážet na hranice tržní poptávky; advokáti se domáhají průniku do dalších oblastí poradenského trhu; a tak dále.

S tím vším se musí vyrovnávat stavovské organizace advokátů. Mají odhadovat směr vývoje, umožnit uspokojení klientské veřejnosti i advokátů samotných.

Obrázek čtvrtý má nadpis Padla zeď. Pád totalit v zemích střední a východní Evropy nastal paradoxně v rozmezí dvou generací. Obrázek lidská práva, tedy předchozí obrázek, se na západ od Labe promítal už drahnou dobu a na východ od Labe ještě neskončilo promítání obrázku číslo dvě, obrázku o koncentracích a gulazích. Padla berlínská zeď, setkaly se dva právní koncepty, setkaly se dva typy advokací, setkali se dvojí advokáti a přišla nedorozumění a střety. Časová diference 45 let se nedala překonat za týden, ani za rok a zdá se mi, že ani za těch deset let.

Na našich územích se nám především nepodařilo překonat tradiční právní normativismus, tedy přesvědčení, že nutné právní reformy jsou pouhé technokratické kroky, které po rychlé autorizaci v již demokraticky založených zákonodárných orgánech automaticky přinesou výsledky ve smyslu zřízení trhu a dosažení jeho přiměřené výkonnosti. I když tyto přístupy začaly záhy selhávat, přičiny se hledaly někde jinde, než skutečně byly, totiž v tom, že se volily legislativní postupy nedokonalé nebo málo účinné. To pak vedlo k novým a novým opravám, úpravám a změnám, které místo výsledku přinášely jen nový a nový zmatek. Teprve v poslední době se snad začíná chápat, že neselhává ani tak množství a kvalita právních předpisů, jako lidský faktor, který má s jistým právním i mravním předporozuměním tyto normy uvádět do života.

Advokacie v našich zemích šly snad zásadně správným směrem, a to byl pochod zpět do období předválečné liberální advokacie. Advokátní stav, přinejmenším v Polsku, Maďarsku i v bývalém Československu, se velmi rychle zrekonstruoval do liberální předválečné podoby s neomezeným přístupem k advokacii, s přímým vztahem mezi advokátem a klientem i s neomezenou odpovědností advokáta za kvalitu jeho výkonů pro klientelu. Omylem ovšem bylo přesvědčení, že na západ od nás se v oněch uplynulých 45 letech v advokacii nic nezměnilo, nebo že se změnilo jen málo, co se rychle podaří napravit. Další omyl patrně spočíval v tom, že rychle zliberalizovaný advokát bude mít velmi záhy stejné návyky, přístupy a stejné právní vědomí jako měl jeho předválečný kolega nebo jako má jeho současný kolega na západ od jeho hranic. Snad i u nás se věřilo, že tyto návyky a přístupy s sebou automaticky nese tržní hospodářství. Tento druhý omyl se začal před několika lety napravovat zvýšeným důrazem na jisté etické principy výkonu advokacie, ale alespoň za svou zemi bych si nedovolil říci, že náprava už byla dokončena. První omyl, tedy omyl o tom, že advokacie na západ od nás se neliší od našich advokací předválečných, se odstraňuje ještě daleko obtížněji. Každá z našich postkomunistických advokací si tento omyl začala uvědomovat teprve v okamžiku, kdy na naše trhy právních služeb se vším důrazem vstoupily zahraniční advokátní firmy. Naše reakce na tuto skutečnost byly navíc mnohdy dosti neadekvátní a někdy snad až hostilní. Důležité snad je zamyslet se nad motivy tohoto chování a z něho plynoucích vzájemných

nedorozumění mezi tradičními západními advokacemi a redivivovanými advokacemi našimi. Motivem byla na obou stranách neznalost. Mám-li mluvit za svou zemi, pak český advokát roku 1990 a následujících let se prostě vžil do role starého rakousko-uherského advokáta a dobře nevěděl, proč by na jeho území měl nebo směl působit nějaký zahraniční právník a poskytovat zde právní pomoc. Pro něho to byl prostě tzv. pokoutník, vinklář či chcete-li Winkelschreiber. A vinklářství byl zločin, který soudy vždycky trestaly. Český advokát roku 1990 prostě nevěděl, že se povaha evropské či světové advokacie mezi rokem 1939 a 1990 úplně změnila. Ale stejný omyl existoval i na druhé straně. Německá či rakouská advokátní firma, nemluvě o britských či amerických, přicházející po roce 1990 do Prahy nepřisuzovala jistý odpor proti jejich přítomnosti tomu, že jsme se my čeští advokáti ve snách nostalgicky vrátili do zlatého věku podle obrázku číslo jedna, nýbrž důvody viděla v naší zlotřilé komunistické minulosti, ve snaze zachovat staré totalitní pořádky a snad dokonce v úsilí spustit novou železnou oponu. Ale tak tomu nebylo a není. A myslím, že u nás v Čechách jsme se se zahraničními kolegy už dost vzájemně poznali, tato nedorozumění do značné míry odstranili, a že po příslušných zákonodárných úpravách funguje naše soužití dobře. Horší situace se mi zdá být v tom ohledu, že náš nostalgický pohled do minulosti nám dosud brání v dosažení větší míry konkurenceschopnosti domácích advokátů se zahraničními kolegy. Té nebude možné dosáhnout bez rozvoje personálně silnějších domácích advokátních firem.

Teď už musíme překlíknout na obrázek číslo pět a ten se nebude týkat ničeho jiného než oblíbené globalizace. Nevím, jestli ten horor, který teď spatříte, se týká současnosti nebo budoucnosti, ale nejspíš je to různé, jak pro koho. V tomto obrázku spatříme advokáta jako potulného tovaryše, který nabízí své specializované služby v oboru práva odpadů nebo obalů několika advokátním megafirmám, každá o 15 000 advokátech, auditorech, daňových poradcích, notářích, jiných právnících, ekonomech a poradcích, nic nedbá na to, zda bude pracovat v Tanzánii, na Kamčatce nebo v San Francisku, hlavně, že dostane o 10 000 dolarů víc než u své minulé megafirmy. Takový advokát nebude vázán povinností mlčenlivosti, protože tu už mezitím všechny státy kvůli praní špinavých peněz zakázaly, ba jeho povinností bude ihned ohlásit odpadové agentuře, že klient vypustil nebezpečný odpad, nejspíš lógr z hrnku od kafe, na zlaté rybičky v akváriu generálního ředitele. O nějakém konfliktu zájmů se s vámi tento globální tulák taky bavit nebude, protože u firmy, u kterých zatím pracoval, již zastupovaly všechny globálně existující klienty v oboru odpadů. Podepsat se tento kolega bude umět pouze elektronicky, zato však z kteréhokoliv myslitelného místa v kosmu na vzdálenost dvou světelných let. Druhým prototypem kolegy, kterého v globalizované advokacii uvidíte, bude senior partner již zmíněné megafirmy. Ten bude mít na starosti styk s prezidenty a ministerskými předsedy a s gene-

rálním tajemníkem OSN a bude osobně dbát na to, aby se v jejich kancelářích po celém světě, nedej pánbůh, nekouřilo a aby holky sexuálně neobtěžovaly, což by obojí zajisté vedlo ke snížení produktivity a tím i konkurenceschopnosti firmy. Pro svá četná pracoviště seniorpartner také s pomocí několika poradců vypracovává zdravé, chutné a rychlé jídelníčky sestávající převážně z hamburgerů, hot dogů a coca coly. Pro prezidenty advokátních komor má vyhrazen přijímací den, vždy druhé úterý v únoru, přičemž podle jejich chování rozhoduje o tom, zda jim za těch 15 000 advokátů zaplatí příspěvky nebo ne, neboť jeho advokáti jsou zásadně členy všech advokátních komor na světě. Těm nejlepším a nejposlušnějším předsedům pak přislíbí po skončení funkčního období místo právního asistenta ve své pobočce na Špicberkách.

Tak takhle to bude, ledaže si ještě pustíme poslední obrázek, nazvaný příznačně po Nietzsche Věčné návraty téhož. Je to obrázek z již vzdálené budoucnosti a advokát je v něm zobrazen, jak sedí v hostinci U dubu v Liptovském sv. Mikuláši nebo v Prievidzi, hraje taroky s panem soudcem, panem notářem a panem farářem, kibicuje jim pan lékárník a pan lesní a jiní místní notáblové; přiblíží se půlnoc a advokát zvolá: „Sapristi, vždyť mám zítra v osm toho ofáka za starýho zloděje Doudu“. A máte to. Vyzradil advokátní tajemství. Pan předseda Detvai ho jistě přísně potrestá.

Tak jsme tu minulost, přítomnost i budoucnost trochu vážně a trochu žertovně snad probrali. Zbývá se rozhodnout, čím chcete být. Vsadím se, že všichni tím bossem advomegafirmy. Já bych skoro radši zůstal v té Prievidzi. Ale je to jen nostalgie starého advokáta.

JUDr. Karel Čermák



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

Dnes na stranách 100 – 108.

JUDr. Jiří Nykodým
advokát, Praha

Novela občanského soudního řádu

(prvá část)^{*)}

1. PROGRAMOVÉ CÍLE NOVELY

Stávající občanský soudní řád vznikl v roce 1963 jako součást velké rekonstrukce práva, k níž došlo v souvislosti s přijetím Ústavy z roku 1960. Současně byly přijaty občanský zákoník, zákon o rodině, zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, zákoník mezinárodního obchodu, zákon o rozhodčím řízení v mezinárodním obchodním styku a o výkonu rozhodčích nálezů.

Tyto zákonné předpisy měly naplňovat základní ideologické cíle vyjádřené v obecné rovině Ústavou z roku 1960. Ty vycházely z toho, že vyhlášením socialismu došlo ke změně v lidských vztazích, jejichž důsledkem bude postupné odumírání sporů. Tomu odpovídala i úprava procesu, který celou tíhu jeho vedení přenesl na soud. Soud byl povinen zjišťovat skutkový stav věcí, a to bez ohledu na to, zda strany v procesu byly či nebyly aktivní. Vycházel z koncepce jednotného civilního procesu a nerozlišoval mezi řízením nalézacím a řízením exekucním a mezi řízením sporným a nesporným.

Po roce 1989 byl občanský soudní řád několikrát novelizován. Vždy šlo o snahu přizpůsobit soudní proces změněným podmínkám.

Novelou č. 519/1991 Sb. se vrátilo do procesu civilních soudů obchodní věci. Bylo obnoveno správní soudnictví zavedením soudního přezkumu správních rozhodnutí. Tato zrušila jako mimořádný opravný prostředek stížnost pro porušení zákona a zavedla jako nový mimořádný opravný prostředek dovolání, které je plně v rukou účastníka řízení. Významným způsobem zasáhla do věcné příslušnosti soudu.

V souvislosti s privatizací státních notářství se vrátilo do procesu soudů dědické řízení a současně s tím byl zaveden institut soudního komisariátu. To se stalo novelou č. 263/1992 Sb.

^{*)} Druhá část bude otištěna v příštím čísle

Velmi podstatnou změnu přinesla novela č. 171/1993 Sb., která odstranila ze sporného řízení zásadu materiální pravdy, a dále zavedla do civilního procesu rozsudek pro uznání a rozsudek pro zmeškání.

Poslední větší úpravou civilního procesu byl zákon č. 238/1995 Sb., který upravil nově věcnou příslušnost soudů ve věcech obchodních a provedl změny v úpravě dovolání včetně změny funkční příslušnosti. Dále nově upravil řízení soudů o předběžných opatřeních a o výchově nezletilých dětí v některých závažných případech. Tímto zákonem došlo též k novelizaci exekučního řízení.

Tyto dílčí novely sice podstatným způsobem změnily původní koncepci civilního procesu, avšak nepřiměly soudy, ani ostatní účastníky řízení, aby výrazným způsobem změnily svoje chování v procesu. Základním cílem nynější novely občanského soudního řádu je přimět jak soudy, tak účastníky řízení, aby své chování v procesu změnily. Ze strany soudů jde o to, aby dbaly na to, aby ještě před nařízením jednání byl proces připraven tak, aby v nařízeném jednání bylo možno ihned rozhodnout. Ze strany účastníků řízení jde o to, aby převzali odpovědnost za proces u soudu, a tedy uvedli všechna rozhodná skutková tvrzení i důkazy tak včas a v takové fázi řízení, aby soud mohl připravit jednání tak, aby bylo možné při tomto jednání rozhodnout. Novela ovšem není při uplatňování těchto cílů důsledná a nechává poměrně široký prostor pro přežívání současné praxe, při níž obvykle první jednání u soudu plní funkci jakéhosi prvního roku, kdy se obvykle soud a účastníci řízení teprve seznamují s předmětem sporu. Tato nedůslednost může vést k nestejnému pojetí procesu u různých soudců i soudů v tak závažné otázce, jako je zásada koncentrace řízení. Mám zde na mysli především ust. § 114 b) o. s. ř.

Novela nevytváří dostatečné podmínky pro součinnost soudu a stran v procesu. Chybí zde institucionální zakotvení funkce spolupráce stran se soudem, která by měla být základem pro řádnou přípravu rozhodujícího jednání ve věci. Problém přípravy procesu pro soud i účastníky řízení spočívá v tom, že bez určitého vysvětlení stanovisek, právních názorů a důkazní situace nelze obvykle proces připravit tak, aby bylo možné v jednom jednání o věci rozhodnout.

Již ve stadiu přípravy novely bylo upozorňováno na to, že v tomto směru by bylo vhodné zavést institut „prvního roku“, který byl u nás znám v minulosti, a jehož smyslem bylo právě za účasti soudu a stran jednak se pokusit o smírné řešení věci, jednak objasnit skutková tvrzení, právní názory na řešení sporu a zajistit důkazy k prokázání rozhodných skutečností. Dlužno říci, že zákon soudy nebrání, aby „první rok“ provedl, i když není přímo upraven. Problém je v tom, že zřejmě někteří soudci dospějí k tomu, že nové podmínky procesu takový postup vyžadují a budou tak postupovat, a jiní naopak dospějí k závěru, že není namístě, a že může být dokonce i v rozporu s ustanovením, že jednání má být nařízeno

tak, aby při něm byl proces ukončen, takže z toho důvodu se o něco takového pokoušet nebudou, a budou tajit své právní názory na věc až do poslední chvíle před konečným rozhodnutím.

2.

POSTAVENÍ ÚČASTNÍKA PO NOVELE O. S. Ř.

Bylo již zmíněno, že novela o. s. ř. se výrazně dotýká postavení účastníka řízení. V části, v níž jsou upraveny úkony účastníků, dochází ke zpřesnění úpravy jak mohou být procesní úkony učiněny a kdy se k procesním úkonům nepřihlíží, a dále se upravují podmínky, za nichž lze procesní úkon odvolat. Zásadně platí, že procesní úkon musí být učiněn výslovně. K úkonu účastníka, který by byl vázán na splnění podmínky, nelze přihlížet.

Dále platí, že se nikdo nemůže před soudem dovolávat toho, že úkon účastníka nebyl vážný nebo svobodný a nebo že šlo o úkon zastřený, učiněný v tísní nebo omylu. Úkon, který došel k soudu, aniž by byl ještě před tím, než došel soudu odvolán, nelze již odvolat.

Novela upřesňuje pravidla pro podepisování protokolu o úkonech soudu ve vztahu k účastníkům řízení. Byl-li uzavřen smír, dohoda o výchově a výživě nezletilého dítěte, dohoda o vypořádání dědictví, dohoda o přenechání předluženého dědictví k úhradě dluhu, nebo došlo-li k uznání nároků, podepisují protokol také účastníci smíru, rodiče, účastníci dohod o dědickém řízení nebo žalovaní. Pokud tento podpis chybí, soud k takovým úkonům nepřihlíží.

Novela upřesňuje druhy způsobilých podání. Podání lze učinit též telefaxem, je ovšem třeba ho do tří dnů doplnit předložením originálu nebo písemným podáním shodného znění.

Podání, které nemá předepsané náležitosti, musí být doplněno. Stejně tak musí být doplněno podání, které je nesrozumitelné nebo neurčité. K opravě nebo doplnění vyzve účastníka předseda senátu usnesením, ve kterém poučí účastníka, jak je třeba opravu a doplnění provést a stanoví lhůtu, do kdy oprava a doplnění má být provedeno. Jedná se o soudcovskou lhůtu, která je upravena v § 55 a která se nemění.

Upravené znění § 43 odst. 1 tedy zpřesňuje dosavadní úpravu v tom, že uvádí, jaké vady podání je třeba odstranit, tzn. takové, které se týkají zákonem stanovených náležitostí, a že výzva musí mít formu usnesení. Pokud účastník řízení nevyhoví výzvě soudu ve stanovené lhůtě a nelze-li pro nedostatky podání v řízení pokračovat, soud usnesením takové podání odmítne. Podle dosud platného znění soud v těchto případech řízení zastavil. Rozhodnutí o zastavení řízení je však opatřením, které soud činí i v jiných případech, a to tam, kde nejsou splněny podmínky řízení, nebo při rozhodování o zpětvzetí návrhu. Odstranění vad podání není nedostatkem podmínek řízení. Podle důvodové zprávy k novele jde

o to, aby v soudní praxi nedocházelo k zaměňování těchto institutů, a proto je třeba odlišit i způsob rozhodování.

Zásadním způsobem se mění doručování. Nová úprava opouští zásadu, že se písemnosti doručují zpravidla poštou a uvádí možné způsoby doručování. Písemnosti soud doručuje soudním doručovatelem, orgány justiční stráže, prostřednictvím držitele poštovní licence, orgánu obce nebo příslušného policejního orgánu, a v případech stanovených zvláštním předpisem i prostřednictvím Ministerstva spravedlnosti. Je na volbě soudu, který ze způsobu doručování zvolí.

Změní se i postup při doručování. Fyzické osobě lze doručit do místa bydliště, místa podnikání, na pracoviště, nebo kdekoliv bude zastížena. Písemnosti, které se nepodaří doručit přímo adresátovi, a které nejsou určeny do vlastních rukou, budou odevzdány jiným osobám, které jsou uvedeny v § 46 odst. 2 o. s. ř. (např. jiné dospělé osobě bydlící v témže bytě nebo domě atd.). Nepodaří-li se ani takto doručit, uloží se písemnost u okresního soudu, v jehož obvodu je místo doručování, u soudu, který má sídlo v místě doručení, na poště nebo u orgánu obce, a adresát se vhodným způsobem vyzve, aby si písemnost převzal. Nevyzvedne-li si adresát písemnost do tří dnů, považuje se poslední den této lhůty za den doručení. To platí, i když se adresát o uložení zásilky nedověděl.

U písemností určených do vlastních rukou nebude třeba opakovat pokus o doručení. Pokud adresát nebude zastížen, písemnost určená do vlastních rukou se uloží na některém ze stejných míst, jak je uvedeno shora. Fikce tohoto náhradního doručení nastane však až desátý den od uložení. Předpokladem ovšem stále zůstává, že se adresát v místě doručení zdržuje. Zákon však stanoví vyvratitelnou domněnku, že se adresát v místě doručení zdržuje. Je tedy na adresátovi, aby v potřebném případě prokázal, že se v místě, kam mu bylo doručováno, nezdržuje.

Právníkům osobám se doručuje do místa jejich sídla nebo do místa, které sdělily soudu. Za ně přebírají písemnosti osoby uvedené v § 47 odst. 2 (např. zaměstnanci pověřeni přijímat písemnosti). Pokud se právnická osoba na adrese doručení zdržuje, tj. lze-li dovodit, že v tomto místě má své prostory, avšak v době doručení nebyl zastížen nikdo oprávněný k převzetí písemnosti, provede se náhradní doručení uložení na stejných místech, jak je uvedeno shora u fyzických osob. U písemností určených do vlastních rukou platí fikce, že za den doručení se považuje desátý den od uložení, u ostatních písemností se za den doručení považuje třetí den od uložení.

Nepodaří-li se právnické osobě doručit, protože se právnická osoba v místě doručení nezdržuje, a jiná adresa není soudu známa, doručí se písemnost fyzické osobě, o níž soudu podle obsahu spisu je známo, že je oprávněná za ní před soudem jednat. Jde o osoby vyjmenované v § 21 o. s. ř. Při tomto doručování se postupuje podle ustanovení o doručování fyzické osobě. Pokud by se ani

takto nepodařilo doručit, pak soud provede nové doručení do sídla právnické osoby uvedené v obchodním či jiném rejstříku. Za den doručení se pak považuje den vrácení nedoručené zásilky, i když se adresát o něm nedověděl.

Zákon se vrací ke klasickému označení účastníků sporného řízení žalobce a žalovaný a návrh, kterým se takové řízení zahajuje, označuje jako žalobu. U označení účastníků řízení v žalobě upřesňuje, že je-li účastníkem fyzická osoba, musí být uvedeno jméno a příjmení, je-li účastníkem stát, musí být uvedeno vedle označení státu i označení příslušného státního orgánu, který za stát před soudem vystupuje. Jde-li o věc vyplývající z obchodních vztahů, musí být u fyzické osoby uvedeno identifikační číslo, pod kterým podniká.

Pokud jde o řízení nesporné, vymezuje zákon účastníky řízení tak, že jimi jsou navrhovatel a ti, které zákon za účastníky označuje. Výslovně se tedy za účastníka označuje navrhovatel, i když není osobou, kterou zákon za účastníka označuje, nebo o jejíž právech nebo povinnostech má být v řízení jednáno. Dosavadní úprava je dále doplněna tak, že se řeší v zájmu potřebné jistoty při vymezení okruhu účastníků postup soudu též v případech, že se účastní řízení někdo, o jehož právech a povinnostech se v řízení nejedná a kdo tedy ve skutečnosti není účastníkem řízení. V takovém případě soud usnesením jeho účast v řízení ukončí. Tady je ovšem třeba opětovně zdůraznit, že tento postup není možný proti navrhovateli.

Pokud jde o úkony účastníků řízení ve věci samé, přináší novela některé změny při zpětvzetí návrhu. Dosavadní úprava rozlišuje, zda byl návrh vzat zpět před vydáním rozhodnutí soudu I. stupně, nebo po vydání rozhodnutí soudu I. stupně. V prvním rozhodoval o zpětvzetí soud I. stupně, v druhém případě odvolací soud. Výslovně nebyl upraven postup v situaci, kdy byl návrh vzat zpět po vydání rozhodnutí odvolacím soudem do doby, než nabylo toto rozhodnutí právní moci. Podle nové úpravy o zpětvzetí bude rozhodovat vždy soud I. stupně s výjimkou případů, kdy ke zpětvzetí dojde až v průběhu odvolacího řízení, tedy po podání odvolání a před rozhodnutím odvolacího soudu. Soud I. stupně bude tedy rozhodovat o zpětvzetí, bude-li návrh vzat zpět po rozhodnutí odvolacího soudu. Pokud k tomuto zpětvzetí dojde až po právní moci, rozhodne tak, že zpětvzetí návrhu je neúčinné.

Odpovědnost účastníka za průběh procesu je zdůrazněna v novele v nově zakotvené povinnosti tvrdit všechny pro rozhodnutí věci významné skutečnosti. Povinnost tvrdit pro rozhodnutí významné skutečnosti plní žalobce tím, že v žalobě nebo v jiném návrhu na zahájení řízení vylíčí rozhodující skutečnosti. Pokud v žalobě nebo v jiném návrhu na zahájení řízení nebudou všechny rozhodující skutečnosti, není to důvod k odmítnutí návrhu, pokud jde v řízení přesto pokračovat. Tak tomu je zejména tehdy, jestliže je v žalobě vymezen skutek, který má být předmětem řízení. Zbývající tvrzení je proto žalobce povinen uvést v dalším

průběhu řízení, zejména při jednání. Obdobně i účastník na straně žalované obvykle plní svou povinnost tvrzení tím, že rozhodné skutečnosti uvede v písemném vyjádření. Pokud se však písemně nevyjádří, nebo neuvede všechny rozhodné skutečnosti, může se tak stát až při jednání.

S povinností tvrdit rozhodné skutečnosti pak koresponduje další povinnost účastníka, a to označit důkazy ke svým tvrzením. Není tedy povinností soudu, aby vyhledával důkazy k tvrzením účastníků, a proto se soud zabývá jen tím, co je tvrzeno a prokazováno účastníky. To platí beze zbytku pro řízení sporné.

Účastníci jsou dále povinni dbát pokynů soudu v zájmu toho, aby byl dosažen účel řízení, což zejména směřuje k povinnosti označit důkazy, jak to vyplývá z § 120 odst. 1 o. s. ř.

Avšak i kdyby účastníci byli nečinní, nebrání to v tom, aby soud pokračoval v řízení. Nečinnost má přitom procesně významné důsledky. Pokud soud ke své výzvě připojí doložku, že nečinnost účastníka zakládá nevyvratitelnou domněnku, že účastník nemá další důkazy, nebo nemá námitek k návrhu, ke kterému se měl vyjádřit, soud v řízení pokračuje. Stejně tak nedostaví-li se účastník řádně a včas předvolaný k jednání a nepožádá včas z důležitých důvodů o odročení, může soud věc projednat a rozhodnout v jeho nepřítomnosti. Vychází přitom z obsahu spisu a z provedených důkazů.

Novela upřesňuje proti stávající úpravě nařízení předběžného opatření po zahájení řízení tak, že přímo do textu zákona dává jako další důvod pro nařízení předběžného opatření vedle již upraveného důvodu nařídít předběžné opatření tam, kde je třeba zatímně upravit poměry účastníků, také nařídít předběžné opatření, je-li po zahájení řízení obava, že by mohl být zmařen výkon rozhodnutí v řízení posléze vydaném. Zákon tak výslovně upravuje to, co praxe výkladem stávajícího § 102 ve vztahu k § 74 odst. 1 stejně dovodila. Tímto výslovným ustanovením se však odstraňují pochybnosti o možnosti uplatnění i tohoto důvodu pro vydání předběžného opatření již v zahájeném řízení.

Po roce 1989 probíhající restituce a transformace ekonomiky přinesly s sebou velké problémy související s procesním nástupnictvím. Nejzávažnějším nedostatkem dosavadní úpravy je, že soud může pokračovat v řízení s procesním nástupcem, aniž by o tom vydal rozhodnutí, proti kterému by se mohli účastníci bránit. Jedinou obranou je až opravný prostředek proti rozhodnutí ve věci.

Nová úprava proto vychází z toho, že pokud soud dospěje k závěru, že je možné v řízení pokračovat s procesním nástupcem, vydá usnesení, ve kterém tohoto procesního nástupce označí. Proti tomuto usnesení je odvolání přípustné, jak lze dovodit z ust. § 202 odst. 1 o. s. ř. Pokud soud dojde k závěru, že v řízení v důsledku toho, že účastník po zahájení řízení ztratil způsobilost být účastníkem řízení dříve, než řízení bylo pravomocně skončeno, nelze pokračovat, řízení zastaví. V § 107 odst. 5 o. s. ř. se uvádí příkladný výčet takových případů. V těch

případech, kde soud dovodí podle povahy věci, že se v řízení bude pokračovat s procesním nástupcem, avšak není ještě najisto postaveno, kdo jím bude, řízení přeruší. Tak tomu bude zejména v případech, kdy nebude znám okruh dědiců zemřelého účastníka řízení, nebo v případě právnické osoby nebude ihned známo, kdo po zániku právnické osoby vstupuje do jejich práv a povinností. Tato nová úprava procesního nástupnictví může vést v některých případech ke značným průtahům v řízení. Tyto průtahy mohou nastat právě v možnosti odvolání proti usnesení soudu, kterým bude označen právní nástupce.

Stávající úprava neřešila procesní nástupnictví při tzv. singulární sukcesi. Praxe se v drtivé většině nakonec přiklonila k závěru, že i zde dochází k procesnímu nástupnictví. Novela tuto otázku výslovně řeší, a to takovým způsobem, aby nadále nevznikaly výkladové problémy.

Především je třeba zdůraznit, že novela automaticky nespojuje s případem singulární sukcese, k níž dojde po zahájení řízení, změnu v okruhu účastníků. K ní dochází teprve tehdy, jestliže žalobce s poukazem na konkrétní právní skutečnost navrhne, aby nabyvatel práva nebo povinnosti (singulární sukcesor) vstoupil do řízení na místo dosavadního účastníka, a soud tuto změnu připustí. Soud může takovému návrhu vyhovět jen tehdy, jestliže před soudem prokáže, že žalobcem tvrzená skutečnost nastala. Tato skutečnost musí být prokázána prostřednictvím dokazování. Nemůže tedy jít jen o tvrzení žalobce. V rámci tohoto dokazování se však soud nezabývá otázkami, zda toto právo nebo povinnost, které měly být převedeny na jiného, ve skutečnosti převedeny byly, nebo zda k převodu nebo přechodu práva a povinnosti opravdu došlo. Soud tedy bude chtít k důkazu například kupní smlouvu, podle níž mělo dojít k přechodu vlastnického práva na někoho jiného, avšak nebude v souvislosti s otázkami právního nástupnictví řešit otázku, zda je smlouva platná, či nikoliv.

Soud dále může návrhu žalobce vyhovět jen tehdy, jestliže s tímto postupem souhlasí ten, kdo má vstoupit na místo žalobce. Souhlasu žalovaného nebo toho, kdo má vstoupit na jeho místo, není třeba.

Obecná tendence novely vést účastníka řízení k větší odpovědnosti za průběh řízení před soudem dostala výraz i v ustanovení o klidu řízení. Soud řízení přeruší kromě již dnes upravených případů také tehdy, jestliže to alespoň jeden z účastníků navrhne a ostatní se nedostaví bez předchozí omluvy k jednání.

Nejzásadnější změny dotýkající se postavení účastníků řízení jsou obsahem nové úpravy přípravy jednání a průběhu jednání před soudem I. stupně. Nová úprava upřesňuje postup soudu a zavádí instituty, které mají soudu umožnit jednání náležitě připravit, případně věc i bez projednání rozhodnout.

Po zahájení řízení soud nejprve zkoumá, zda žaloba nemá vady, které brání pokračování v řízení, a dále, zda jsou splněny podmínky řízení. Pokud soud zjistí, že žaloba trpí vadami, které lze odstranit, postupuje podle § 43 o. s. ř. Zjistí-li,

že je tu takový nedostatek podmínek řízení, které lze odstranit, postupuje podle § 104 odst. 2 o. s. ř. Pokud půjde o takový nedostatek podmínek řízení, které nelze odstranit, soud řízení zastaví podle § 104 odst. 1. V případě, že zjistí, že není místně nebo věcně příslušný, postupuje podle § 105 (místní příslušnost), nebo podle § 104 a) (věcná příslušnost).

Jestliže soud řízení zastaví pro neodstranitelný nedostatek podmínek řízení, nebo proto, že se nepodařilo odstranit nedostatky, nebo z jiných důvodů, např. pro nezaplacení soudního poplatku, nebo odmítne-li návrh podle § 43 odst. 2 o. s. ř., je tím řízení skončeno, aniž došlo k vydání rozhodnutí ve věci samé. Toto rozhodnutí proto nebrání podání nové žaloby.

Pokud žaloba nemá vady, nebo zjištěné vady byly odstraněny, a jsou-li splněny všechny podmínky řízení, a není-li tu ani jiná skutečnost, pro kterou má být řízení zastaveno, přistoupí soud k dalším úkonům přípravy jednání. Jednání má připravit tak, aby bylo možné věc rozhodnout zpravidla při jediném jednání. Aby soud mohl efektivně jednání připravit, musí především znát stanovisko žalovaného, popř. ostatních účastníků řízení. Soud má možnost vyzvat žalovaného, popř. ostatní účastníky, kteří nepodalí návrh na zahájení řízení, aby se ve věci písemně vyjádřili, a aby soudu předložili listinné důkazy, na které se odvolávají. Podstatnou změnou proti dosavadní úpravě přípravy jednání je, že si soud může efektivně vynutit vyjádření stanoviska strany žalované a zabránit tak průtahům řízení vznikajícím v důsledku nezájmu žalované strany na rychlém průběhu řízení. Soud totiž podle nové úpravy může, vyžaduje-li to povaha věci nebo okolnosti případu, místo výše uvedené výzvy, a nebo nebylo-li takové výzvě řádně a včas vyhověno, žalovanému usnesením uložit, aby se ve věci písemně vyjádřil, a aby v případě, že nárok uplatněný v žalobě zcela neuznává, uvedl ve vyjádření rozhodné skutečnosti, na nichž staví svoji obranu, označil důkazy k prokázání svých tvrzení, a k prokázání připojil listinné důkazy, kterých se dovolává. K podání takového vyjádření určí soud lhůtu, která nesmí být kratší třiceti dnů od doručení usnesení. Tento postup nelze použít ve věcech, v nichž nelze uzavřít a schválit smír (např. ve věcech, v nichž se rozhoduje o osobním stavu), a ve věcech uvedených v § 118 b) novely, kde se uplatňuje zásada koncentrace věci k prvnímu jednání, což bude ještě dále podrobněji rozvedeno.

Toto usnesení může být vydáno i když soud vydal ve věci platební rozkaz. V takovém případě se účastníkovi ukládá, aby výše jmenované povinnosti splnil, pokud bude ve věci podávat odpor. Pokud tedy soud zvolí tento postup, bude sice možné podat nezdůvodněný odpor, avšak žalovaný účastník se bude muset ve lhůtě stanovené v usnesení písemně vyjádřit tak, aby zde vylíčil rozhodné skutečnosti, na nichž staví svoji obranu, a označil důkazy, kterých se dovolává, a připojil listinné důkazy. Lhůta pro podání tohoto vyjádření mu počíná běžet dnem podání odporu proti platebnímu rozkazu.

Usnesení soudu vydané podle § 114 b) o. s. ř. musí být doručeno do vlastních rukou, náhradní doručení je vyloučeno. Dále toto usnesení nesmí být doručeno dříve než žaloba.

Novela o. s. ř. spojuje s nesplněním povinnosti uložené v tomto usnesení uznání nároku za splnění podmínky, že na tyto důsledky byl účastník usnesením upozorněn. V tomto směru je toto ustanovení velmi závažným zásahem do procesního postavení účastníka na straně žalované. Pokud se ovšem ve stanovené lhůtě nevyjádří z vážných důvodů, které soudy včas, tj. ve stanovené lhůtě sdělí, těmto dramatickým důsledkům předejde. Soud mu ovšem neprodleně může určit další lhůtu, aby svoji procesní povinnost splnil. Poté, co je provedena příprava jednání, předseda senátu jednání nařídí. Novela prodlužuje minimální lhůtu na přípravu z dosavadních pěti dnů na deset dnů a ve věcech uvedených v § 118 b) dokonce třicet dnů. Zde ovšem délka lhůty na přípravu souvisí se zde uplatňovanou zásadou koncentrace řízení.

Novela přináší i velmi zásadní změnu do dosud uplatňované zásady projednání. Soud nemusí nařizovat jednání, jestliže ve věci lze rozhodnout jen na základě účastníků předložených listinných důkazů a účastníci se práva účasti na projednání věci vzdají, nebo s rozhodnutím věci bez nařízení jednání souhlasí. Takto však nelze postupovat ve věcech uvedených v § 120 odst. 2 o. s. ř., což souvisí s tím, že v těchto případech se i nadále uplatňuje zásada vyšetřovací, kde se soud nemůže spokojit jen s listinnými důkazy předloženými účastníky.

Způsob vedení jednání je upraven v § 117 a § 118. Jedná se celkově o novou úpravu, která je proti dosavadní podrobnější. Nejedná se však o změny zásadní. Jde spíše o to, aby každé jednání probíhalo podle jednotně stanovených pravidel. Proto např. podle nové úpravy nebude již možné, aby v některých případech soudce žalobu a vyjádření četl, a u jiného soudce, aby byly přednášeny účastníky. Nyní bude platit, že si účastníci mají žalobu nebo vyjádření v řízení přednést sami a soudce přečte písemná podání jen nepřítomných účastníků.

Navíc se upravuje poučovací povinnost soudu v průběhu jednání. Pokud předseda senátu zjistí až při jednání, že účastník nevyličil všechny rozhodné skutečnosti, nebo že je uvedl neúplně, předseda senátu jej vyzve, aby svá tvrzení doplnil. Musí ho poučit, v čem má tvrzení doplnit a o důsledcích nesplnění výzvy k doplnění.

Stejně předseda senátu postupuje, když v průběhu jednání zjistí, že účastník dosud nenavrl důkazy potřebné k prokázání všech svých sporných tvrzení. I v tomto případě vyzve účastníka, aby tyto důkazy označil bez zbytečného odkladu a poučí ho o následcích nesplnění této výzvy. Tato poučovací povinnost ze strany soudu má přispět k předvídatelnosti soudního rozhodnutí v dané věci.

Tomu dále odpovídá povinnost předsedy senátu má-li za to, že věc je možno po právní stránce posoudit jinak než podle účastníkova právního názoru. V tako-

vém případě vyzve účastníka, aby v potřebném rozsahu doplnil vyličení rozhodných skutečností. Ani zde nejde o poučování o hmotném právu. Výzva nemůže obsahovat údaj o právní kvalifikaci jak ji vidí předseda senátu, ale má směřovat k doplnění vyličených rozhodných skutečností s upozorněním, že věc může být právně kvalifikována jinak, než jak naznačovala dosavadní skutková tvrzení. Lze si např. představit situaci, kdy žalobce se domáhá vyklizení nemovitosti na základě tvrzení, že nájemní smlouva je neplatná. Soud však bude jiného názoru a vyzve žalobce, aby doplnil svá skutková tvrzení v tom směru, zda nedal žalovanému výpověď z nájmu.

Novela zachovává povinnost soudu poskytnout účastníkům poučení o jejich procesních právech a povinnostech upravenou v § 5 o. s. ř., a to přesto, že původní návrh novely toto ustanovení vypouštěl.

Novela do civilního procesu zavádí další zásadu dosud v našem civilním procesu neuplatňovanou, a sice zásadu koncentrace řízení.

V ust. § 118 b) jsou vyjmenovány věci, u nichž se tato zásada uplatňuje ze zákona. Je to např. ochrana osobnosti. V těchto v zákoně vyjmenovaných případech bude od účinnosti novely platit, že účastníci mohou uvést rozhodné skutečnosti o věci samé a označit důkazy k jejich prokázání nejpozději do skončení prvního jednání. K později uvedeným skutečnostem a důkazům nebude soud přihlížet.

Nové skutečnosti a důkazy lze po prvním jednání uvádět jen tehdy, má-li jimi být zpochybněna věrohodnost provedených důkazních prostředků, které nastaly, resp. vznikly po prvním jednání, nebo které účastník nemohl bez své viny včas uvést. O těchto povinnostech a o následcích nesplnění těchto povinností musí být účastník poučen v předvolání k prvému jednání ve věci.

Řízení však může být podle novely koncentrováno též na základě rozhodnutí soudu. Soud může koncentraci nařídit pouze na návrh některého z účastníků řízení. Hlavním důvodem pro takové rozhodnutí má být okolnost, že dochází k průtahům v řízení v důsledku nečinnosti druhého účastníka řízení, nebo že přes výzvu soudu nevyhlásil všechny rozhodné skutečnosti nebo neoznačil potřebné důkazy. Podmínkou je, aby takové rozhodnutí soudu bylo účelné, např. proto, že bez tvrzení dalších rozhodných skutečností nelze ve věci rozhodnout. Soud v takovém případě usnesením rozhodne, že ve věci lze uvést rozhodné skutečnosti o věci samé a důkazy k jejich prokázání nejpozději ve lhůtě, kterou určí, a že k později uvedeným skutečnostem a důkazům nebude přihlíženo. Tato lhůta nesmí být kratší než 15 dnů od doručení usnesení. K tomu je třeba uvést, že takové rozhodnutí nemůže být vydáno ve věcech uvedených v § 120 odst. 2 o. s. ř.

Nové důkazy a další skutečnosti lze po lhůtě určené soudem uvést za stejných okolností, jak bylo uvedeno shora pro při výkladu ust. § 118 b) odst. 1.

Pokud soud nebude moci rozhodnout při prvním jednání, jednání odročí. Proti dosavadní úpravě jsou pro odročení jednání upraveny dvě významné změny. První spočívá v tom, že i pro odročené jednání platí ustanovení § 115 a). Pokud tedy není nutné, aby se další jednání konalo a ve věci již lze rozhodnout na základě listinných důkazů a účastníci souhlasí, aby bylo rozhodnuto bez nařízení jednání, nemusí soud jednání odročit na určitý termín ani nařizovat nové jednání, a jakmile odpadne důvod, pro který došlo k odročení, může ve věci rozhodnout. Další změnou je stanovení minimální lhůty k přípravě, která musí být nejméně pětidenní. V současné době nebyla lhůta pro přípravu u nařizování odročeného jednání stanovena.

V souvislosti se zavedením principu neúplné apelace do odvolacího řízení novela upravuje další poučovací povinnost předsedy senátu, který je povinen před skončením jednání účastníky přítomné při jednání poučit, že všechny rozhodné skutečnosti a důkazy musí uvést dříve, než ve věci vyhlásí rozhodnutí s tím, že k později uplatněným skutečnostem a důkazům nelze přihlížet, tedy jinými slovy řečeno, že nemohou sloužit jako odvolací důvod. Jedná se tedy o upozornění na poslední možnost ke splnění povinnosti tvrzení a důkazní povinnosti.

Při tomto tvrzení ovšem musí předseda senátu respektovat, že mohlo řízení být koncentrováno již dříve podle příslušných ustanovení o. s. ř. Pak se poučení může týkat pouze nových skutečností a důkazů vyplývajících z výjimek uvedených v těchto ustanoveních. Dlužno ještě dodat, že tato poučovací povinnost se týká sporných věcí a netýká se věcí uvedených v § 120 odst. 2 o. s. ř.

Postavení účastníka řízení se mění i při provádění důkazů. Novela důsledně stojí na principu, že výpověď účastníka řízení jako důkaz má ve sporném řízení jen podpůrnou úlohu. Proto soud takový důkaz nařídí jen tehdy, jestliže dokazovanou skutečnost nelze prokázat jinak a jestliže účastník, který měl být vyslechnut, s tím souhlasí. To platí i pro výslech fyzické osoby, která je statutárním orgánem právnické osoby, a která je v takovém případě v postavení účastníka řízení, což je v novele na rozdíl od dosavadní úpravy výslovně upraveno. Z hlediska dokazování je ve zvláštním postavení účastník, který v pracovněprávních věcech tvrdí, že byl přímo či nepřímo diskriminován na základě svého pohlaví. Zde platí zákonná domněnka pravdivosti takového tvrzení a druhý účastník řízení musí dokazovat opak. Toto ustanovení odpovídá evropskému standardu a je jedním z ustanovení, jimiž se proces přibližuje evropskému právu.

Pro postavení účastníka v řízení je důležitý nový institut tzv. ohlášení odvolání. Týká se pouze rozsudků a usnesení, jimiž bylo rozhodnuto ve věci samé. Na ostatní usnesení se nevztahuje. Nová úprava vychází z toho, že předseda senátu po vyhlášení rozsudku nebo usnesení ve věci samé vyzve přítomné účastníky, aby soudu uvedli, zda se vzdávají odvolání nebo zda proti rozhodnutí ohlašují odvolání. Účastníka, který se nevyjádří, vyzve předseda

senátu, aby se vyjádřil nejpozději do deseti dnů, zda proti rozsudku ohlašuje odvolání.

Přitom jej poučí o tom, že odvolání, které nebude včas ohlášeno, nelze podat. Účastníka, který nebyl přítomen vyhlášení rozsudku, může předseda senátu písemně vyzvat o tom, jak bylo rozhodnuto, a to s uvedením přesného znění výroku rozhodnutí a vyzvat ho, aby do deseti dnů soudu sdělil, zda proti rozsudku ohlašuje odvolání, a poučí ho, že odvolání, které nebylo včas ohlášeno, nelze podat. Toto vyrozumění musí být doručeno do vlastních rukou a náhradní doručení je vyloučeno. Pokud vyrozumění nebylo doručeno do 15 dnů od vyhlášení rozsudku, vůbec se k němu nepřihlíží. Jde v tomto směru o opatření proti průtahům, k nimž by mohlo docházet při opakovaných pokusech o doručení.

K ohlášení odvolání, k němuž došlo před vyhlášením rozsudku, se nepřihlíží. Smyslem zavedení tohoto institutu je zjednodušit zpracování písemného vyhotovení rozsudku. V těch případech, kde nebude ohlášeno odvolání, soud v odůvodnění rozsudku uvede pouze předmět řízení, závěr o skutkovém stavu a stručné právní posouzení věci.

3.

POSTAVENÍ ADVOKÁTA JAKO ZÁSTUPCE ÚČASTNÍKA ŘÍZENÍ

Postavení advokáta v civilním procesu se především odvíjí od postavení účastníka, za něhož v procesu jedná. Bez předchozího přehledu změn, které přináší novela v postavení účastníka v civilním procesu především ve sporném řízení, vyplývá pro advokáty nutnost nového přístupu v zastupování v civilním procesu. Novela jednoznačně usiluje o to, aby ve sporném řízení přešla odpovědnost za proces na účastníky řízení, a to nejen na straně žalující, ale i na straně žalované. Jsou zde uplatněny prvky tzv. advokátského procesu. Z toho důvodu také Česká advokátní komora usilovala, aby do novely bylo zakomponováno povinné zastoupení advokátem zejména v těch případech, kde se typově dá předpokládat, že účastník řízení bez kvalifikované právní pomoci nebude moci v řízení splnit požadavky, které na něho bude soud klást. I když soud má rozsáhlou poučovací povinnost ve vztahu k účastníkům řízení, nemůže jim v rámci této povinnosti radit. Přitom, aby novela splnila svůj základní cíl, a přenesla odpovědnost za proces před soudem na účastníka řízení, je třeba, aby se účastník na soud obracel způsobem, který nebude vyžadovat, aby byl soudem poučován. Kromě toho vzniká otázka, zda poučením o procesních povinnostech, kterým laik nemusí vždy správně rozumět, soud naplní Ústavou zaručené právo účastníka na řádný proces.

Z výše uvedených důvodů se však dá předpokládat, že se účastníci civilního řízení v daleko větší míře než dosud budou obracet na advokáty, aby je

v civilním řízení zastupovali. Budou se ovšem na ně obracet především proto, že budou očekávat, že advokát za ně tento proces povede a že za ně ponese odpovědnost za průběh procesu. To bude klást zvýšené nároky především na převzetí věci při zastupování. Nebude stačit opatřit si jen základní údaje a podat žalobu. Ještě před podáním žaloby bude nutné opatřit si vyčerpávající informace k věci tak, aby žaloba nebo vyjádření k žalobě obsahovaly všechna skutková tvrzení, o něž bude klient opírat svá procesní stanoviska. Totéž se týká i včasného zajištění důkazů, které budou v řízení použity.

Neuvedení některých skutkových údajů nebo důkazů by mohlo mít v důsledku u uplatňované zásady koncentrace řízení za následek neúspěch ve věci, který by mohl jít k tíži advokáta, protože by bylo možné dovozovat jeho odpovědnost zejména tam, kde bylo v jeho možnostech uvést skutkové tvrzení nebo navrhnout důkaz, avšak on tak neučinil a následně by již nebylo možné k takovému tvrzení nebo důkazu přihlížet proto, že by nastaly důsledky koncentrace řízení.

Novela, pokud bude v praxi uplatňována tak, jak je míněna, by měla vést účastníka, potažmo advokáta, k tomu, aby soudu předložil žalobu nebo vyjádření k žalobě s úplnými skutkovými tvrzeními a se všemi navrhovanými důkazy. Nebude zde prostor na spoléhání se na to, že se skutkové tvrzení a důkazy budou doplňovat postupně, jak se spor u soudu začne vyvíjet.

Novela o. s. ř. setrvává na dosavadním vymezení procesní plné moci advokáta. Pouze zpřesňuje dosavadní znění tak, že tu skutečnost, že procesní plná moc advokáta je neomezená, vymezuje pozitivně, a to tak, že advokátovi lze udělit pouze plnou moc pro celé řízení. Dále upřesňuje podmínky pro substituční zastoupení. Advokát je oprávněn se dát zastupovat jiným advokátem, a s výjimkou případů, v nichž je zastoupení advokátem podle tohoto zákona povinné, také advokátním koncipientem, nebo svým zaměstnancem, jako dalším zástupcem. Nově se tedy dává možnost, aby za advokáta jako jeho substitut jednal jeho zaměstnanec ve stejném rozsahu jako koncipient. To může mít dalekosáhlé důsledky pro výkon advokacie, ale i pro stav advokátních koncipientů. Toto ustanovení totiž může v konečných důsledcích ovlivnit významné snížení počtu advokátních koncipientů, i když to zcela jistě autoři novely nesledovali.

Z hlediska odvolání procesní plné moci je významné, že novela jednoznačně upravuje, že zvolí-li si účastník jiného zástupce, platí, že tím také vypověděl plnou moc dosavadnímu zástupci. Odpadají tak dosavadní výkladové problémy, kdy se mnohdy uznávala plná moc nově zvoleného zástupce teprve po výslovném odvolání plné moci předchozího zástupce. Tady je ovšem nutno zmínit, že pro soud nastává změna až v okamžiku, kdy se soud o změně dozví, tzn. až od okamžiku, kdy je mu plná moc nového právního zástupce doručena. Do té doby jedná se zástupcem, který má předloženou plnou moc u soudu.

Postavení advokáta v procesu se dále dotýká též částečně novelizované ustanovení § 30 o. s. ř. Jde o podmínky, za nichž soud ustanoví účastníkovi zástupce. Účastníkovi, který byl osvobozen od placení soudních poplatků, je předseda senátu na jeho žádost povinen ustanovit zástupce. To je významná změna proti dosavadnímu stavu, kdy za stejných podmínek soud mohl, ale nemusel zástupce ustanovit.

Další významnou změnou je, že je povinností soudu při osvobození od placení soudních poplatků o tom účastníka poučit. Ve vztahu k advokátovi je pak významné, že vyžaduje-li to ochrana zájmů účastníka nebo jde-li o ustanoveného zástupce pro řízení, v němž je povinné zastoupení advokátem, ustanoví předseda senátu účastníkovi osvobozeného od placení soudních poplatků zástupce z řad advokátů.

Slabinou této úpravy je, že v zákoně nedošlo ke zpřesnění podmínek, za nichž lze osvobození od soudních poplatků poskytnout. Ustanovení § 138 o. s. ř. zůstalo beze změny, a je velmi široké a neurčité. Tato úprava dále nezohledňuje případy částečného osvobození od soudních poplatků. I kdyby tedy byl účastník osvobozen od placení soudních poplatků např. z 90 %, nemá nárok žádat, aby mu byl zástupce ustanoven. Vzniká tak vážná mezera v právní úpravě, která může přinést v praxi vážné komplikace. Pokud by se ve větší míře účastníci řízení obraceli na soud s žádostí o osvobození od placení soudních poplatků a bylo jim vyhověno jen částečně a oni by nebyli schopni sami obhájit svá práva u soudu, není na straně soudu prostředek, jak tuto situaci řešit. Tito lidé nebudou mít finanční prostředky, aby se nechali zastoupit advokátem, ale současně nebude mít soud možnost jim zástupce z řad advokátů ustanovit. Může jim doporučit, aby se obrátili na advokáta, ten ovšem zastoupení nepřevzme, nebude-li ho mít zaplacené. Pak ovšem zbývá jediná možnost, že se takový účastník řízení obrátí na advokátní komoru, aby mu určila zástupce pro dané řízení. Ta mu ho určí, doloží-li, že se marně ucházel o zastoupení alespoň u dvou advokátů, avšak současně určí, za jakých podmínek má určený advokát klienta zastupovat. Pokud by šlo o větší rozsah takových případů, musela by zřejmě Komora tyto podmínky určovat tak, aby si náklady zastoupení hradil zastoupený. Ten je ovšem nebude schopen hradit a může se tak dostat do zcela bezvýchodného bludného kruhu. Dnes nelze říci, zda takový stav nastane, avšak úprava by měla být taková, aby na takovéto případy bylo pamatováno, jinak hrozí, že takto postižení lidé se budou domáhat svých Ústavou zaručených práv, v tomto případě práva na spravedlivý proces, u Ústavního soudu.

Dr. et JUDr. Alena Macková

Katedra občanského práva, PF UK Praha

Opravné prostředky v novele občanského soudního řádu provedené zákonem č. 30/2000 Sb.

Zadání napsat pojednání pro časopis určený především praktikům, advokátům a jejich koncipientům není vůbec zadáním snadným a důvodů je mnoho.

Sám rozsah novely je mimořádný. Novela má více novelizačních bodů než občanský soudní řád ustanovení.

Úprava opravných prostředků je novelou dotčena mimořádně, a to co do významu, i co do rozsahu. Za toho stavu věcí, kdy změny civilního procesu jsou sice platné, ale nikoli účinné a kdy chybí aktuální judikatura, by bylo neskromnou ambicí snažit se o vyčerpávající analýzu nové právní úpravy.

Snahou tohoto příspěvku je proto spíše podat základní informaci o významných změnách těm, kteří se s textem novely ještě neseznámili, ale též přispět, z hledisek teorie civilního procesu, k diskusi, kterou některá nová zákonná vyjádření vyvolávají. Rozhodně si však nemůže klást za cíl odpovědět na všechny otázky.

Není snad bez zajímavosti si stručně připomenout putování novely legislativním a zákonodárným procesem. První podoba novely občanského soudního řádu byla známa na podzim roku 1998. 16. června 1999 byl vládní návrh předložen Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky. Ta ji na své 19. schůzi schválila dne 9. prosince roku 1999. Dne 17. ledna 2000 byl návrh schválen Senátem Parlamentu České republiky a 8. února 2000 byl podpisem prezidenta republiky zákonodárný proces dovršen. 23. února 2000 byl text novely vyhlášen ve Sbírce zákonů a stal se tak platným. Účinnosti nabývá novela 1. ledna 2001 (oproti návrhu autorů, kterým původně byla účinnost po šesti měsících od vyhlášení).

Běžně se o novelizaci občanského soudního řádu, provedené zákonem č. 30/2000 Sb., hovoří jako o novele a bude tomu tak i v této stati. Spíše než novela je však namísto označení rekonstrukce civilního procesu, neboť vnesené změny jsou svou povahou koncepční a kvalitativní (přináší instituty zcela nové, jiné zásadně mění). Právě pro úpravu opravných prostředků platí řečené beze zbytku. Systém opravných prostředků se po novelizaci stává systémem koncepčně odlišným od systému předchozího, zásadně se mění i jednotlivé opravné prostředky.

Autoři novelizace se hlásí k myšlence rekonstrukce civilního procesu do podoby „klasického“ procesu před rokem 1950. Inspirace císařským soudním řá-

dem z roku 1895 je právě v nové úpravě opravných prostředků zřejmá. Základní otázkou na počátku úvah nad změnou občanského soudního řádu bylo, zda jej vůbec ještě novelizovat (viz. J. Bureš, L. Drápal: Novelizovat ještě jednou občanský soudní řád?, Právní rozhledy č. 3/1999), zda původní skelet občanského soudního řádu ještě novelizaci unese. Základním problémem zákona totiž stále zůstává jeho původní koncepce jednotnosti řízení, tedy jen skryté rozlišování sporného a nesporného řízení, o které se snaží mj. ustanovení § 120 občanského soudního řádu. Autoři novelizace vysvětlují své rozhodnutí novelizovat před celkovou rekodifikací několika důvody. Mj. i snahou otestovat některé instituty v praxi před rozhodnutím, zda právě tou či onou cestou má jít budoucí rekodifikace. Nová úprava je podle jejich autorů sice podstatným, ale stále jen dílčím krokem ke konečné podobě civilního procesu, která bude přijata při rekodifikaci českého civilního procesu.

Praktické konsekvence nové právní úpravy lze v tuto chvíli jen předvídat. Odpověď na některé otázky, které vyvolává, lze v tuto chvíli hledat jen v důvodové zprávě, která sloužila jako pramen informací i pro tuto stať, popř. v dávné judikatuře našich soudů.

Kdybychom se snažili vystihnout a popsat základní záměry změn, patrně by bylo možno konstatovat, že základní změnou celkového systému opravných prostředků po novelizaci je jednak omezení odvolání (především změnou principu odvolání z úplné na neúplnou apelaci a nepřípustností odvolání v bagatelních věcech), změna pojetí dovolání a konečně zavedení, resp. znovuzavedení žaloby pro zmatečnost. Změnám v úpravě jednotlivých opravných prostředků je tato stať věnována především.

ODVOLÁNÍ

Úvodem snad bude užitečné krátké připomenutí základních statistických údajů za rok 1999.

V roce 1999, z celkového počtu 199 906 občanskoprávních věcí v České republice, bylo podáno odvolání v 18 431 z nich, tj. v necelých 10 % případech. Zaujímavá je i statistika výsledků odvolacího řízení. Napadené rozhodnutí bylo potvrzeno ve 47 % případů, v 19,7 % bylo změněno a ve 32,8 % případů skončilo odvolací řízení jiným výsledkem. Z uvedeného celkového počtu věcí přitom připadá 186 562 (tj. 93,3 %) na okresní soudy a 13 344 (tj. 6,7 %) na soudy krajské. Z takto oddělených údajů potom vyplývá, že odvolání bylo podáno proti 17 408 rozhodnutím okresních soudů, což představuje přibližně 9,3 %, a proti 1 023 rozhodnutím soudů krajských, tj. přibližně ve 7,7 % věcí. Z analýzy takto oddělených statistických údajů vyplývá, podobně jako z analýzy celkových údajů, že počet potvrzujících rozhodnutí odvolacích soudů převyšuje počet rozhodnutí, kterými

se napadené rozhodnutí mění anebo odvolací řízení ukončuje jinak. (Uvedené údaje jsou statistickými údaji Ministerstva spravedlnosti).

Neúplná apelace

Bylo již řečeno, že základní změnou úpravy odvolání je změna principu od stávající úplné apelace k principu apelace neúplné. Vyjádřeno jinak, jde o zákaz uplatňování tzv. novot (nových skutečností a důkazů) v odvolacím řízení.

Které rozhodnutí lze odvoláním napadnout?

Nová úprava především rozšiřuje případy výslovně vypočtených usnesení, proti kterým se nelze odvolat (viz § 202/1 písm. d, j, k, l). Další významnou změnu je nepřípustnost odvolání proti rozsudkům v tzv. bagatelních věcech (§ 202 odst. 2). V tzv. bagatelních věcech je tedy prolomena zásada dvojin- stančnosti řízení. (Vydeme-li ze znění novely, odvolání by však bylo přípustné i v bagatelní věci, bylo-li by ve věci samé rozhodnuto usnesením tak, jak to umožňuje § 152 odst. 1.) Pro přípustnost odvolání je rozhodné, zda předmětem rozhodování soudu 1. stupně bylo peněžité plnění nepřevyšující 2 000 Kč, bez ohledu na hodnotu příslušenství.

Přípustnost odvolání proti rozsudkům pro zmeškání a pro uznání se mění potud, že odvolacím důvodem může být skutečnost nebo důkaz, jen jestliže se týká podmínek řízení, věcné příslušnosti, vyloučení soudce (přisedícího) nebo obsazení soudu anebo, má-li jím být prokázáno, že nebyly splněny předpoklady pro vydání těchto rozsudků.

Odvolání proti meritornímu rozhodnutí, lhostejno, zda usnesení nebo rozsudek, musí obsahovat některý nebo případně i více ze zákonem stanovených odvolacích důvodů.

Lhůta

Lhůta k podání odvolání zůstává beze změny, avšak novela zpřesňuje vý- čtem nedostatky poučení účastníků soudem, které mají za následek delší, třímě- síční, lhůtu k podání odvolání (srov. § 204 odst. 2 věta druhá).

Pochybnosti ovšem vyvolává konstrukce běhu lhůty k podání odvolání v pří- padě vydání opravného usnesení týkajícího se výroku, která počíná běžet až od právní moci tohoto usnesení. Důvodová zpráva vysvětluje, že záměrem, který se tu sleduje, je nezbavovat účastníka práva odvolání proti opravovanému rozhod- nutí, pokud odvolací soud potvrdí opravné usnesení. Odvolání je však opravný prostředek proti nepravomocným rozhodnutím a právě tato skutečnost je jeho charakteristikou.

Mezi změnami, které se dotýkají tzv. subjektivních podmínek přípustnosti od- volání, je především třeba zmínit výslovné uvedení vedlejšího účastníka a stát-

ního zástupce jako subjektů oprávněných k podání odvolání. Ve výslovné úpravě práva vedlejšího účastníka, které je výjimkou ze zásady, že vedlejší účastník nemůže činit dispoziční úkony, se promítá odvozenost jeho postavení od postavení účastníka, který vede spor a výslovným vyjádřením se takto potvrzuje převažující názor soudní praxe.

Náležitosti odvolání

V požadavcích na obsah odvolání se výslovně objevuje rozsah, v jakém se rozhodnutí napadá (kvantitativní stránka odvolání). V případě napadení meritorního rozhodnutí jde zejména o uvedení některého ze zákonem stanovených odvolacích důvodů (§ 205 odst. 2). Stanovené odvolací důvody v podstatě odpovídají všem v úvahu přicházejícím situacím a též platí, že uplatněnými důvody není soud vázán, a že je účastníci mohou měnit i po uplynutí lhůty k odvolání, a tak se tento požadavek jeví spíše formálním a zvyšujícím nároky na účastníky a jejich podání. K tomu je třeba dále podotknout, že též platí, že odvolací soud je zásadně oprávněn přezkoumávat rozhodnutí soudu 1. stupně i z jiných důvodů, než které byly uplatněny. Zvláštními náležitostmi odvolání tedy jsou odvolací důvod a odvolací návrh.

Zákaz novot

Hlavní změna úpravy odvolání spočívá ve změně systému apelace, na které je vybudováno, ze stávající úplné na neúplnou. Podstata této změny spočívá v zákazu tzv. novot, tj. skutečností a důkazů, které nebyly uvedeny v řízení před soudem 1. instance, v odvolání proti meritornímu rozsudku nebo usnesení.

Neúplná apelace je logickým dokončením prosazení prvků koncentrace řízení zaváděných novelou do řízení před soudem 1. stupně (ať již jde o výzvu v rámci přípravy jednání podle § 114b, výzvu v průběhu řízení podle § 118a, rozhodnutí o koncentraci řízení podle § 118c, koncentraci řízení ve vyjmenovaných řízeních ex lege podle § 118b anebo „poučení o neúplné apelaci“ podle § 119a). Úplná apelace je systém, který je velmi benevolentní pro účastníky, ale stejně tak je častý zdroj průtahů z jejich strany. „Schovávání si“ relevantních skutečností a důkazů až do odvolacího řízení znamená jednak časové průtahy v řízení a současně zvýšené náklady řízení. Řízení v 1. instanci se za takové situace vlastně událo naprosto marně. Změnu směrem k systému apelace neúplné lze proto jednoznačně přivítat, byť ruku v ruce s ní jde zvýšení náročnosti řízení pro účastníky, kteří jsou takto nuceni skutečnosti a důkazy, na kterých svou žalobu, resp. obranu, staví, velmi dobře připravit, a to pod sankci ztráty procesu.

Systém neúplné apelace však novela nezavádí bezvýjimečně. Výjimky lze rozdělit do tří skupin. Jednou z nich je exekuční řízení, pro které je zákaz

uvádění nových skutečností a důkazů výslovně vyloučen ustanovením § 254 odst. 4.

Další výjimku ze zákazu uvádění novot představují řízení, pro která platí vyšetřovací zásada, a která uvádí výslovným výčtem ustanovení § 120 odst. 2. Výčet těchto řízení novela rozšiřuje o další dvě řízení.

Za třetí výjimku lze označit skupinu případů uvedených v ustanovení § 205a pod písm. a) až e). Nové skutečnosti a důkazy lze, v souladu s tímto ustanovením, v odvolání proti meritornímu rozhodnutí uvádět jen:

1) týkají-li se podmínek řízení, věcné příslušnosti, vyloučení soudce, resp. přisídícího nebo obsazení soudu;

2) k prokázání vad, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.

Uvedené dvě skupiny situací spojuje zájem na odstranění pochybností o správnosti rozhodnutí v odvolacím řízení, když jsou tu buďto vady označované tradičně jako zmatečnost nebo jiné závažné vady. Toto řešení je nepochybně výsledkem záměru upřednostnit zájem na přezkoumání věcné správnosti rozhodnutí v odvolacím řízení před důsledným uplatněním systému neúplné apelace. Jeho důsledné uplatnění by však neznamenal nemožnost účastníků usilovat o přezkum rozhodnutí jinou cestou, např. cestou nově zavedené žaloby pro zmatečnost nebo cestou dovolání, byť jsou pro jejich přípustnost stanoveny delší lhůty.

3) Pro zpochybnění věrohodnosti důkazních prostředků, na kterých spočívá napadené rozhodnutí.

Touto výjimkou ze zákazu novot se otevírá účastníkům možnost reagovat na hodnocení důkazů soudem 1. stupně. Je třeba připomenut, že v případech, kdy je řízení koncentrováno, ze zákona podle ustanovení § 118b nebo z rozhodnutí soudu v souladu s ustanovením § 118c, mají účastníci možnost navrhopvat nové (další) důkazní prostředky ke zpochybnění důkazních prostředků provedených již v řízení před soudem 1. stupně. Zde se proto nabízí otázka, je-li vhodné zvýšení náročnosti procesu pro účastníky, kterým koncentrace řízení nepochybně je, kompenzovat i prolomením zákazu novot v odvolání?

4) Nebyl-li odvolatel řádně poučen podle ustanovení § 119a odst. 1.

Jedním z mnoha nově zakotvovaných případů zvláštní poučovací povinnosti soudu je i poučovací povinnost soudu o neúplné apelaci, která se má zásadně uskutečnit před skončením jednání. Lze se domnívat, že naplnění této poučovací povinnosti bude pro soud poměrně náročným úkolem, protože by měl účastníku jasným a srozumitelným způsobem vysvětlit podstatu neúplné apelace. Jak lze usuzovat z vyjádření zákona, předmětem poučení by též měly být všechny případy, kdy zákaz novot neplatí. V této souvislosti je snad vhodné připomenout, že novela obecně předpokládá možnost splnění poučovací povinnosti poskytnutím poučení zástupci účastníka s procesní plnou mocí (§ 32 odst. 3).

5) Jestliže nastaly (vznikly) až po vyhlášení (vydání) napadeného rozhodnutí. Odvolatel může uvádět v odvolání skutečnosti a důkazy, které nastaly (vznikly) po vyhlášení (vydání) rozhodnutí. Tato změna se velmi obtížně hodnotí. Je nepochybně opakem původního záměru autorů novely, jak lze alespoň soudit ze znění důvodové zprávy, kterým bylo vyhradit v tomto smyslu „nové“ skutečnosti a důkazy zásadně obnově, nezatěžovat a neprodlužovat odvolací řízení zkoumáním, zda skutečně jde o nové skutečnosti a důkazy, a i takto důsledně prosadit neúplnou apelaci. Výsledná podoba novely však připouští, aby v odvolání byly uplatněny skutečnosti nebo důkazy, které nastaly nebo vznikly po vyhlášení (vydání) rozhodnutí. Toto pojetí ve svém důsledku znamená, že předmětem přezkumu odvolacího soudu budou skutečnosti a důkazy, které nemohly původní rozhodnutí soudu nikterak ovlivnit, protože neexistovaly. Má-li se současně uplatnit zásada, podle které odvolací soud doplňuje dokazování učiněné soudem 1. stupně jen tehdy, nejde-li o rozsáhlejší dokazování a lze-li je provést bez průtahů, pak se lze oprávněně domnívat, že nejčastějším rozhodnutím odvolacích soudů v takovém případě bude rozhodnutí o zrušení napadeného rozhodnutí, které je vlastní kasačním opravnému systému a jako takové by mělo být v odvolacím řízení výjimkou. Opačně může být argumentováno, že uplatnění tohoto odvolacího důvodu nebude v praxi příliš časté. To se však zdá být velmi optimistickým odhadem, poněvadž přirozenou reakcí účastníků na obecné omezení možnosti se proti nepříznivému rozhodnutí odvolat může naopak být využívání či nadužívání všech prostředků ke zmírnění tohoto důsledku, mj. i uplatňování častěji asi skutečností, ale i důkazů jako „později vzniklých či nastalých“.

K přehledu změn týkajících se přípustnosti odvolání je vhodné připojit poznámku o výslovném zákazu uplatňování nového nároku v odvolání (§ 216 odst. 2). Pojem nový nárok je novým pojmem občanského soudního řádu. Pochybnost vyvolává otázka jeho vztahu ke změně žaloby, ať kvantitativní nebo kvalitativní, ke které zásadně může dojít za podmínek v ustanovení § 95 i v odvolacím řízení. Důvodová zpráva k tomuto ustanovení navíc zaměřuje vzájemnou žalobu se změnou žaloby, která je spolu s námitkou k započtení nyní výslovně v odvolacím řízení zakázána (srov. § 216 odst. 1).

Systém neúplné apelace musí mít účinky pro všechny účastníky, a proto ani ostatní účastníci, kromě odvolatele, nemohou namítat skutečnosti nebo důkazy v rozporu se zákazem novot, resp. s výjimkami z něj.

I za uplatnění systému neúplné apelace platí, že odvolací soud není vázán skutkovým stavem tak, jak jej zjistil soud 1. instance. Ke skutečnostem a důkazům uplatněným v rozporu se zákazem novot, resp. s výjimkami z něj, odvolací soud nepřihlíží.

ŘÍZENÍ O ODVOLÁNÍ

Činnost soudu 1. stupně v odvolacím řízení

Příznivou změnou v úkonech soudu 1. stupně v odvolacím řízení, a to zejména z hlediska urychlení procesu, je odmítání opožděného odvolání přímo tímto soudem. Podobný smysl má i důraz na odstranění vad odvolání tímto soudem vyjádřený nyní jako zásadní povinnost soudu 1. stupně.

Novela rozšiřuje též případ, kdy napadené rozhodnutí může změnit soud 1. stupně sám, pokud odvolání v plném rozsahu vyhoví (autoremedura). Nově má soud 1. stupně tuto možnost i v případě, že bylo odvoláním napadeno usnesení soudu, kterým odmítl žalobu nebo jiný návrh na zahájení řízení (podle § 43 odst. 2, § 75a odst. 1), nebo odvolání jako opožděné podle § 208.

Řízení před odvolacím soudem

Též řízení před odvolacím soudem doznává změn. Mj. se mění úprava situací, kdy není třeba nařizovat jednání. Jednak jde o přímo vypočtené případy a jednak o případ, kdy bylo odvolání podáno jen pro nesprávné právní posouzení věci (§ 205 odst. 2 písm. g) a jestliže se současně účastníci svého práva na účast vzdali, případně s nenařazením jednání souhlasí.

K podstatě apelačního systému náleží přezkum skutkové i právní stránky rozhodnutí soudu 1. stupně odvolacím soudem. Změnu systému úplně na neúplnou apelaci bylo přirozeně třeba promítnout i do rozsahu přezkumné činnosti odvolacího soudu. Ke skutečnostem a důkazům uplatněným v rozporu se zákazem novot soud přihlížet nemůže.

Odvolací soud je zásadně oprávněn přezkoumávat napadené rozhodnutí i z hlediska jiných odvolacích důvodů, než které byly uplatněny, s přihlédnutím k vadám, pro které je možno podat žalobu pro zmatečnost. Důvodem této konstrukce je patrně záměr odstranit rozhodnutí, jehož správnost je výrazně zpochybněna existencí zmatečnosti, co nejdříve. K jiným vadám odvolací soud přihlídně jen pokud mohly mít za následek nesprávné meritorní rozhodnutí. Kdy o takovou vadu půjde, bude věcí posouzení v konkrétním případě.

Překážkou přezkumu je však neuvedení žádného z přípustných odvolacích důvodů proti meritornímu rozhodnutí.

Omezení rozsahu činnosti odvolacího soudu je stanoveno pro odvolání, kterým byl napaden rozsudek pro zmeškání nebo rozsudek pro uznání. V těchto případech odvolací soud nemůže vybočit z mezí, které představují vady, které se týkají podmínek řízení, věcné příslušnosti, vyloučení soudce (přísedícího), obsazení soudce anebo nesplnění předpokladů pro vydání těchto rozsudků.

Rozhodnutí o odvolání

V apelačním systému je apelační soud zásadně oprávněn rozhodnout o potvrzení, změně, případně o zrušení napadeného rozhodnutí. Tuto paletu možných rozhodnutí je třeba doplnit o rozhodnutí o odmítnutí odvolání a o rozhodnutí o zastavení řízení.

Změna odvoláním napadeného rozhodnutí je namístě i tehdy, jestliže odvolací soud rozhodne tak, že schválí smír. Tímto novela podle důvodové zprávy zamýšlí vyřešit stávající pochybnosti o osudu rozhodnutí soudu 1. stupně, je-li v odvolacím řízení schvalován smír.

Odvolací soud může napadené rozhodnutí zrušit. Tento postup odvolacího soudu (náležící k podstatě jiného opravného systému – systému kasačního), je odpovídajícím řešením zjištění odvolacího soudu, které brání potvrzení nebo změně napadeného rozhodnutí, protože tu jsou závažné překážky existence rozhodnutí. Demonstrativní výčet těchto situací obsažený v ustanovení § 221 novela jednak zpřesňuje tak, aby odpovídal zákazu novot a jednak doplňuje o případ, kdy soud 1. stupně nepokračoval v jednání s procesním nástupcem původního účastníka tak, jak mu ukládá novelizované znění § 107 a nové ustanovení § 107a. Ze zjištěných vad zmatečnosti, které by měly vést ke zrušení rozhodnutí soudu 1. stupně, však výslovně novela vylučuje nesprávné obsazení soudu, spočívající v nahrazení samosoudce senátem. [Stejně tak je tato vada zmatečnosti konstruována jako důvod žaloby pro zmatečnost v ustanovení § 229 odst. 1 písm. f.)] Toto řešení však není prosto pochybností. Porušení pravidla stanoveného zákonem pro obsazení soudu je závažným pochybením soudu v obou případech.

V postupu odvolacího soudu po zrušení rozhodnutí soudu 1. stupně je novinkou výslovná úprava zastavení řízení poté, co odvolací soud zjistil nedostatek procesních podmínek, který nemůže odstranit.

Zvláštní pozornost však zasluhuje především nově zaváděná možnost, aby odvolací soud, rozhoduje-li o zrušení rozhodnutí soudu 1. stupně, protože nebyl dodržen závazný právní názor, nebo že v řízení došlo k závažným vadám, nařídil projednání věci jiným soudcem nebo senátem, anebo přikázal věc k dalšímu řízení jinému soudu 1. stupně, kterému je též nadřízen. Jde tedy o zvláštní druh sankce opravného soudu, spočívající vlastně v odnětí věci. Důvodová zpráva nabízí pro toto řešení dva argumenty. Jedním je obava, že se pochybení budou v případě totožného soudce nebo senátu (či dokonce soudu!) opakovat a dále pak inspirace trestním řádem, kde je tento institut již zakotven. Je však třeba zdůraznit, že tu novela zavádí pojem závažných vad, a to evidentně jen pro tento účel. I když si lze jistě představit, že tyto situace budou předvídané rozvrhem práce, vyvstává závažná pochybnost, jak se takovéto řešení vyrovnává s ústavním principem zákonného soudce.

Z dalších změn je možno zmínit oprávnění odvolacího soudu nařídít soudu 1. stupně, aby doplnil své rozhodnutí, nerozhodl-li o některé části předmětu řízení, o nákladech řízení nebo o návrhu na předběžnou vykonatelnost, a výjimku ze zásady, že dojde-li ke zpětvzetí odvolání, nastane právní moc rozhodnutí jako kdyby odvolání nebylo podáno, a to pro rozsudky, kterými bylo vysloveno, že se manželství rozvádí, že je neplatné nebo že není.

Nově je upraven i postup po zpětvzetí žaloby během odvolacího řízení. Zásadně odvolací soud zruší rozhodnutí soudu 1. stupně zcela nebo v rozsahu zpětvzetí a řízení zastaví. Pokud by ostatní účastníci z vážných důvodů se zpětvzetím nesouhlasili, odvolací soud vysloví usnesením neúčinnost zpětvzetí a po jeho právní moci pokračuje v odvolacím řízení, s výjimkou zpětvzetí návrhu na rozvod manželství, na vyslovení neplatnosti manželství či na určení, zda tu manželství je či není.

V otázce nákladů odvolacího řízení přináší novela změnu spočívající ve výslovném zakotvení přiměřené použitelnosti ustanovení o obecné úpravě nákladů řízení.

Konečně lze výčet změn završit novou úpravou postupu poté, co odvolací soud věc postoupil soudu věcně příslušnému. Otázka věcné příslušnosti je pro tento případ vyřešena rozhodnutím odvolacího soudu a nepoužije se novelou též zavedený obecný postup, kdy o věcné příslušnosti rozhodují výlučně vrchní soudy nebo Nejvyšší soud. V zájmu dodržení zásady přímosti a ústnosti se ovšem stanoví, že odvolacím soudem určený věcně příslušný soud může z dosavadních výsledků řízení využít jen uznání žalovaného a shodná skutková tvrzení účastníků. Některé nebo všechny provedené důkazy je však ze stejného důvodu možno využít jen se souhlasem účastníků, kteří se tak mohou rozhodnout z důvodu úspory nákladů řízení anebo pro urychlení řízení.

ŽALOBA NA OBNOVU A ŽALOBA PRO ZMATEČNOST

Společná úprava žaloby na obnovu a žaloby pro zmatečnost má v novelizovaném občanském soudním řádu vyhrazenou Hlavu druhou Části čtvrté. Systematicky jsou tak obě žaloby zařazeny k opravným prostředkům, ačkoli jsou konstruovány jako procesní žaloby. Před otázkou povahy těchto institutů byla postavena již dřívější procesní teorie, právem označovaná za klasickou. Podle E. Otty, jak lze soudit z jeho díla *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního*, 1901, Praha (vycházejícího z Kleinových *Vorlesungen über die Praxis des Zivilprocesses* z roku 1900), byla tato otázka vyřešena ve prospěch opravných prostředků, mj. i formálním označením za „...mimořádné pomůcky právní..., které doplňují vhodně soustavu ochrany práv...“.

Přípustnost žalob

Základní rozdíl mezi oběma žalobami je v důvodech přípustnosti. Žaloba o obnovu je určena ke zhojení nedostatků skutkové stránky věci, zatímco žaloba pro zmatečnost by měla sloužit k odstranění rozhodnutí v těch případech, kdy existence závažné vady řízení vyvolává pochybnost o jeho správnosti.

Obnova řízení je z hlediska přípustnosti dotčena potud, že za nové skutečnosti, důkazy nebo rozhodnutí se považují jako důvod obnovy též takové, které jsou přípustnou výjimkou ze zákazu novot v odvolacím řízení, jejíž podmínky jsou blíže stanoveny v ustanovení § 205a a § 211a.

Naopak po novele nelze nadále uplatňovat jako důvod obnovy skutečnost, že bylo rozhodnuto v neprospěch účastníka v důsledku trestného činu soudce, který se správně stává důvodem přípustnosti žaloby pro zmatečnost.

Žalobou na obnovu řízení lze nově napadát pravomocný rozsudek pro uznání a rozsudek pro zmeškání.

Tříměsíční subjektivní lhůta pro podání návrhu na obnovu nyní nemůže uplynout před uplynutím tří měsíců od právní moci napadeného rozhodnutí.

Žaloba pro zmatečnost je, jak samo označení naznačuje, institutem řešení nedostatku procesních podmínek a jiných závažných vad v řízení, které klasická procesní teorie označovala jako zmatky v řízení či zmatečnost řízení. Všechny důvody žaloby pro zmatečnost byly do novelizace důvody přípustnosti dovolání. Novela však dále správně zpřesňuje, že důvodem zmatečnosti může být případ, kdy účastník nemohl před soudem vystupovat pro některou z překážek uvedených v § 29 a nebyl řádně zastoupen. Novými případy přípustnosti zmatečnosti oproti dřívějším důvodům dovolání jsou případy zamítnutí návrhu na nařízení exekuce, z důvodu, že uloženou povinnost nelze vykonat, usnesení odvolacího soudu o odmítnutí odvolání nebo o zastavení odvolacího řízení. Lhůta pro podání žaloby pro zmatečnost činí zásadně tři měsíce od doručení napadeného rozhodnutí. Novela kromě tohoto obecného pravidla stanoví odlišné počátky běhu této lhůty v závislosti na důvodu zmatečnosti (§ 234 odst. 2 – 5).

Kromě případů rozhodnutí, kterými bylo manželství rozvedeno, prohlášeno za neplatné nebo neexistující, rozhodnutí o nákladech řízení, o lhůtě k plnění nebo o předběžné vykonatelnosti, proti kterým nelze podat ani jednu z těchto žalob, je ještě vyloučeno napadnout žalobou na obnovu rozhodnutí, jejichž změny nebo zrušení lze dosáhnout jinak kromě dovolání a žalobu pro zmatečnost nelze podat proti rozhodnutí, kterým bylo rozhodnuto o žalobě pro zmatečnost.

Žalobu pro zmatečnost je oprávněn podat též státní zástupce, a to ve věcech, ve kterých je možná jeho účast v řízení (§ 35). Pokud státní zástupce do řízení dosud nevstoupil, je pro něj rozhodné, zda ještě běží lhůta pro podání žaloby někomu z účastníků.

Řízení o žalobách

Příslušnost k řízení o žalobách patří k institutům upraveným společně. Zásadně je k řízení příslušný soud 1. stupně. Výjimkou jsou dva důvody žaloby pro zmatečnost, pro které lze napadnout rozhodnutí odvolacího soudu. V těchto případech je příslušným soudem soud odvolací, avšak jen pokud nebyla v 1. stupni dána věcná příslušnost krajského nebo městského soudu. Řízení o některé ze žalob je řízením zásadně s jednáním. Výjimky z tohoto pravidla jsou výslovně uvedeny a řídí se přiměřeně úpravou nalézacího prvoinstančního řízení. Pro řízení o žalobě pro zmatečnost neplatí ustanovení řešící procesní nástupnictví, resp. pasivní legitimaci podle nového § 107a. Rozsah přezkumu je vymezen rozsahem uplatněným v žalobě. Důvody a rozsah žaloby lze měnit jen po dobu trvání lhůty pro její podání.

Střet opravných prostředků

Klíčovou otázkou nově zakotveného systému opravných prostředků je jejich vzájemný vztah. Ten je řešen tak, že jsou-li proti témuž rozhodnutí podány obě žaloby, soud řízení o nich spojí, což přichází v úvahu jen tehdy, je-li současně dána příslušnost stejného soudu. Obnova řízení může být povolena jen tehdy, jestliže žaloba pro zmatečnost je zamítnuta, odmítnuta nebo řízení o ní zastaveno.

Je-li podáno kromě žaloby též dovolání, bude řízení o žalobě přerušeno do rozhodnutí v řízení dovolacím. Uplatní se přitom pravidlo o běhu lhůt pro podání žaloby pro zmatečnost, stanovené v § 235 odst. 2. Pokud dovolací soud napadené rozhodnutí zruší, řízení o žalobě bude zastaveno.

Rozhodnutí o žalobách

V řízení o žalobě o obnovu soud rozhodne usnesením buďto o zamítnutí obnovy nebo o jejím povolení. (Povolením obnovy se odkládá vykonatelnost napadeného rozhodnutí.)

Po právní moci usnesení o povolení obnovy soud věc bez dalšího návrhu projedná s přihlédnutím ke všemu, co vyšlo najevo v původním i v obnoveném řízení. V úvahu poté přichází dvojí možné rozhodnutí. Zamítnutí návrhu na změnu původního rozhodnutí (ve formě usnesení), anebo nové rozhodnutí ve věci samé, které nahradí rozhodnutí původní.

O žalobě pro zmatečnost se rozhoduje buďto tak, že se zamítá nebo že se zrušuje napadené rozhodnutí, v obou případech usnesením. Spolu s rozhodnutím soudu odvolacího může být zrušeno i rozhodnutí soudu 1. stupně, jestliže ze stejných důvodů neobstojí, i když to účastník neuplatnil. Jakmile usnesení o zrušení rozhodnutí nabyde právní moci, projedná věc soud, jehož rozhodnutí bylo zrušeno, bez dalšího návrhu. (Tento postup samozřejmě nepřichází v úvahu,

jestliže bylo řízení zastaveno.) Právní názor vyjádřený v rozhodnutí o zrušení je přitom pro něj závazný. Těmto postupům je přizpůsobeno řešení otázky náhrady nákladů těchto řízení.

DOVOLÁNÍ

Vývoj podoby dovolání v našem právním řádu je mimořádně zajímavý. Stačí jen připomenout, že dovolání podle c. ř. s. bylo nejprve řádným opravným prostředkem. Tzv. velká novela občanského soudního řádu provedená zákonem č. 519/1991 Sb. s účinností od 1. ledna 1992 vrátila dovolání do civilního procesu v podobě naprosto odlišné, a to sice jako mimořádný opravný prostředek. V období od 1. ledna 1992 do novelizace provedené zákonem č. 30/2000 Sb. nebylo dovolání ušetřeno změn, které rozhodně nelze označit za drobné. Mezi nimi byla např. i přípustnost dovolání vyslovená odvolacím soudem. Současná novelizace systém opravných prostředků civilního procesu přebudovává a tak se nelze podívat, že dovolání rovněž zaznamenává řadu zásadních změn, které budou dále ve stručném přehledu uvedeny.

Jak lze vyčíst z důvodové zprávy, nová úprava dovolání, kterou umožňuje zavedení žaloby pro zmatečnost, směřuje k tomu, aby se rozhodování odvolacího soudu, kterým je Nejvyšší soud České republiky, stalo základním prostředkem sjednocování judikatury.

Zavedením žaloby pro zmatečnost se především zásadně mění podmínky přípustnosti dovolání, neboť dosavadní důvody přípustnosti dovolání se stávají důvody žaloby pro zmatečnost.

Zachovává se dosavadní pojetí kombinované přípustnosti dovolání, kdy musí jít o některý z případů výslovně vyjmenovaných v ustanovení § 237 – § 239 a současně musí být dán jeden ze tří odvolacích důvodů stanovených v ustanovení § 241a odst. 2, resp. 3. Mezi rozhodnutími, proti kterým je dovolání přípustné, lze rozlišovat čtyři základní skupiny.

První představují rozhodnutí (meritorní rozsudky nebo usnesení) odvolacích soudů, kterými bylo rozhodnutí soudu 1. stupně změněno (zde bez dalšího) nebo potvrzeno (pokud soud 1. stupně rozhodl jinak, protože byl vázán právním názorem odvolacího soudu anebo jestliže odvolací soud dospěje k názoru, že rozhodnutí má po právní stránce zásadní význam, s tím, že příkladmo se uvádí, kdy jde o rozhodnutí se zásadním významem po právní stránce). Dovolání je vyloučeno v bagatelních věcech a ve věcech upravených zákonem o rodině s výjimkou věcí výslovně vyjmenovaných.

Druhou skupinu rozhodnutí, proti kterým je dovolání přípustné, tvoří usnesení, která mění nebo potvrzují usnesení soudu 1. stupně o žalobě na obnovu nebo o zamítnutí návrhu na změnu v řízení o obnovu řízení. Pro rozhodnutí této skupiny platí stejné podmínky jako pro rozhodnutí první skupiny.

Třetí skupinu rozhodnutí, proti kterým je přípustné dovolání, představují vyjmenovaná potvrzující nebo měnící usnesení v konkurzním a vyrovnacím řízení, o žalobě o zmatečnost a v pěti, resp. v šesti případech v exekučním řízení. Zde důvodová zpráva zdůrazňuje jako hlavní důvod přípustnosti dovolání závažnost těchto usnesení, ačkoli nejsou rozhodnutími meritorními.

Na rozdíl od předchozí skupiny zde však neplatí omezení týkající se přípustnosti v bagatelních věcech a věcech upravených zákonem o rodině s vyjmenovanými výjimkami.

Čtvrtou, poslední skupinu rozhodnutí tvoří usnesení, která – jak uvádí důvodová zpráva – mají zásadní význam pro řízení před soudem 1. stupně, nebo která se podstatným způsobem dotýkají procesních práv účastníků.

Lhůta

Lhůta pro podání dovolání se prodlužuje (podle důvodové zprávy mj. i kvůli povinnému zastoupení dovolatele) na dva měsíce a počátek jejího běhu se nově váže k doručení rozhodnutí. V případě nesprávného poučení dovolatele může být tato lhůta překročena. Chybí-li poučení nebo je-li dovolatel nesprávně poučen, že dovolání není přípustné, platí pro podání dovolání lhůta v délce čtyř měsíců. Novelizované znění ustanovení § 157 odst. 1 nyní ukládá soudu poučení účastníků o všech opravných prostředcích s výjimkou žaloby pro zmatečnost v písemném vyhotovení rozsudku.

Podmínka povinného zastoupení dovolatele zůstává zachována s tou změnou, že jej může v rozsahu svého oprávnění vyplývajícího z notářského řádu zastupovat též notář. Nově není nutné zastoupení (a sepsání dovolání) advokátem nebo notářem tehdy, jestliže má právnické vzdělání subjekt, který jedná za dovolatele, jímž je právnická osoba, stát, obec nebo kraj podle novelizovaných znění ustanovení § 21, § 21a a § 21b.

ŘÍZENÍ O DOVOLÁNÍ

Činnost soudu 1. stupně v dovolacím řízení

Nová úprava postupu, který se zavádí pro činnost soudu 1. stupně v řízení odvolacím, platí analogicky pro řízení dovolací. Tento soud je soudem, který se podílí na dovolacím řízení posuzováním včasnosti dovolání (odmítnutím dovolání v případě jeho opožděnosti), úkony k odstranění vad dovolání, zkoumáním procesních podmínek, opatřením důkazních prostředků a jiným šetřením. Tzv. blanketním dovoláním, která jsou ve své podstatě pokusem o prodloužení lhůty k podání dovolání, má čelit zákaz doplňování rozsahu dovolání nebo dovolacích důvodů po uplynutí lhůty k podání dovolání. Jestliže však bylo dovolání podáno,

aniž byla splněna podmínka povinného zastoupení (nebo jednání osoby s právnickým vzděláním), soud dovolateli stanoví lhůtu pro splnění tohoto požadavku. Konec této lhůty je v tomto případě nejzazší dobou pro doplnění rozsahu nebo důvodů dovolání. Případy, kdy se dovolatel rozhodne řešit nedostatek povinného zastoupení žádostí o ustanovení zástupce podle § 30, tj. k ochraně zájmů dovolatele, jsou-li u něj předpoklady pro osvobození od soudního poplatku, řeší novela rovněž výslovně, a to tak, že lhůta pro doplnění rozsahu nebo důvodů dovolání (resp. zbytek lhůty pro podání dovolání) běží až od právní moci usnesení, kterým bylo rozhodnuto o žádosti o ustanovení zástupce podle § 30 občanského soudního řádu.

Řízení před dovolacím soudem

Řízení před dovolacím soudem je po novele stále řízením zásadně bez jednání. Jednání nařizuje dovolací soud z důvodu vhodnosti nebo provádějí-li se dokazování. Mezi instituty, které jsou v dovolacím řízení výslovně vyloučeny, je připojena i nová úprava řešení procesního nástupnictví účastníků, resp. pasivní legitiace v § 107a.

Analogicky jako v odvolacím řízení má dovolací soud nově přihlédnout (je-li dovolání přípustné) k vadám zmatečnosti i k jiným vadám, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, i když nebyly uplatněny (navíc ani nyní nejsou důvody dovolání). Pokud vyjdou v řízení tyto vady najevo, má toto řešení, kdy se jimi zabývá dovolací soud z úřední povinnosti, přinést odstranění (zrušení) rozhodnutí v dovolacím řízení, aby nebylo nutné činit je předmětem dalšího řízení (řízení o žalobě pro zmatečnost).

V rozhodování dovolacího soudu v dovolacím řízení se zavádí možnost rozhodnout o odmítnutí (nikoli jako dosud meritorně zamítat) dovolání, které splňuje podmínky přípustnosti, které však je zjevně bezdůvodné. Další změna, totožná s úpravou odvolacího řízení, spočívá v možnosti dovolacího soudu rozhodnout, aby věc v dalším řízení pojednával a rozhodoval jiný senát, resp. samsoudce nebo jiný odvolací soud, resp. jiný soud 1. stupně, pokud zrušil jejich rozhodnutí, protože nebyl dodržen závazný právní názor, nebo protože v řízení došlo k závažným vadám, což již bylo komentováno v souvislosti s odvoláním.

Dále je třeba upozornit též na skutečnost, že usnesení dovolacího soudu, kterým odmítá dovolání jako nepřípustné, protože napadené rozhodnutí nemá po právní stránce zásadní význam, anebo jej odmítá, ačkoli je přípustné, ale zjevně nedůvodné, nemusí být odůvodněno.

Pro další řízení ve věci po zrušení rozhodnutí odvolacího soudu, resp. soudu 1. stupně platí, že otázku věcné příslušnosti rozhodl soud dovolací.

MÍSTO ZÁVĚRU

Předmětem předchozích řádků byl popis změn, které přináší novelizace občanského soudního řádu, provedená zákonem č. 30/2000 Sb. do systému opravných prostředků civilního procesu i do jeho jednotlivých prvků. V tomto stadiu zrodu nové právní úpravy dost dobře nelze všechny důsledky v úplnosti předvídat. Lze se však domnívat, že omezení odvolání z hlediska rychlosti řízení žádoucí, ale pro účastníka náročné, je zákonitě povede k hledání jiných cest k odstranění či změně pro ně nepříznivého rozhodnutí. Např. se lze oprávněně domnívat, že se výrazně změní stav, kdy návrh na obnovu řízení je naprostou výjimkou. Stávající počet podaných dovolání zase vede k názoru, že žaloba pro zmatečnost, která v zásadě přejímá dosavadní důvody dovolání, bude rovněž velmi frekventovaným prostředkem. A proč tyto poznámky? Proto, že efektivita soudní ochrany má mj. i své institucionální předpoklady, kterými je přiměřeně rychlé vyřizování věcí jednotlivými soudy, jehož předpokladem je jejich rovnoměrné a přiměřené zatížení agendou.

Základní otázkou systému opravných prostředků je po mém soudu vyjasnění role a účelu každého opravného prostředku v něm, ale stejně tak smysl a účel systému opravných prostředků jako celku. V posléze uvedeném případě jde především o vyřešení vzájemného vztahu jednotlivých opravných prostředků, resp. řízení o nich, a je asi zbytečné dodávat, že to, oč tu běží, není nic menšího než právní jistota nastolená pravomocným rozhodnutím. Řešení problému či rozporu mezi snahou o co možná nejrychlejší nastolení právní jistoty na straně jedné a požadavkem správnosti rozhodnutí, resp. řízení, ve kterém bylo rozhodnutí vydáno, na straně druhé, je – a jak se zdá, i zůstane – věčnou otázkou civilního procesu. Jedno je však zřejmé: hranice musí být stanovena a přezkum správnosti rozhodnutí nemůže probíhat donekonečna. Závaznost a nezměnitelnost rozhodnutí musí být pravidlem a přípustnost zásahu do nich jasně formulovanou výjimkou.

Mgr. Jiří Herczeg

advokátní koncipient, Praha

Praní špinavých peněz a honorář trestního obhájce

I. ÚVOD

Rozhodnutím Vrchního zemského soudu v Hamburku¹⁾ ze 6. 1. 2000 v trestní věci proti jednomu hamburskému advokátovi se konečně dostala do povědomí široké veřejnosti otázka, která ani mezi advokátním stavem nebyla dosud diskutována – totiž neslučitelnost ustanovení trestního zákona o praní špinavých peněz s ústavně zakotveným postavením obhajoby v trestním řízení.

Obžalovaný – trestní obhájce v Hamburku – se měl dopustit trestného činu podle § 261 německého trestního zákona (StGB) tím, že dne 19. 2. 1999 přijal od svého mandanta, stíhaného pro pašování drog, honorář ve výši 5 000 DM pocházející z obchodu s omamnými látkami, ačkoli věděl o původu peněz.

§ 261 StGB zní:

I. Kdo předmět, který pochází z protiprávního činu jiného, ukryje, zastře jeho původ, ohrozí nebo zmaří zjištění jeho původu, jeho nalezení, propadnutí, zabrání nebo odnětí, bude potrestán trestem odnětí svobody až na pět let nebo peněžitým trestem.

II. Stejně bude potrestán, kdo předmět uvedený v odst. I.

1. sobě nebo jinému opatří

2. přechovává nebo pro sebe nebo pro jiného užije, za podmínky, že znal původ předmětu v okamžiku, kdy ho získal

III. Kdo v případech odst. I a II z nedbalosti nepozná, že předmět pocházející z protiprávního činu jiného uvedeného v odst. I, bude potrestán trestem odnětí svobody až na dva roky nebo peněžitým trestem.

Protiprávním činem jsou buď zločiny, tj. delikty ohrožené trestem odnětí svobody nejméně na jeden rok (§ 12 odst. 1 StGB), či některé taxativně stanovené přečiny.

Soud I. stupně trestní stíhání zastavil, a to pro absenci subjektivní stránky, neboť vyšetřováním se nepodařilo dostatečně prokázat, že obviněný při přijetí

¹⁾ OLG Hamburg, Beschl. v. 6. 1. 2000 – 2 Ws 185/99, in: Neue Juristische Wochenschrift, Heft 9/2000, s. 673 n.

honoráře nejednal v dobré víře, tedy že věděl, mohl vědět nebo prostě zavřel oči před skutečností, že přijaté peníze pocházejí z drogového trestného činu.

Ke stížnosti státního zastupitelství ve věci rozhodoval Vrchní zemský soud v Hamburku, který rozhodnutí soudu I. stupně potvrdil s tím, že:

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

Na rozdíl od soudu I. stupně Vrchní zemský soud v odůvodnění dále uvedl, že nedošlo k naplnění objektivní stránky trestného činu podle § 261 StGB, neboť ústavně konformní výklad tohoto ustanovení zakazuje spojovat trestní odpovědnost s přijetím honoráře obhájcem.

II. ČESKÁ ÚPRAVA A MOŽNÁ PRÁVNÍ KVALIFIKACE

Od 1. března 1997 je Česká republika vázána Úmluvou Rady Evropy o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu z 8. listopadu 1990 (publikovaná pod č. 33/1997), kterou se zavázala přijmout na vnitrostátní úrovni legislativní a jiná opatření nezbytná k označení „praní peněz“ jako trestného činu, pokud byl spáchán úmyslně, a to mimo jiné i v případě účasti na některém z trestných činů, označených v souladu s tímto článkem, dále sdružení, spolčení, pokusů, návodů, usnadnění a rad ve vztahu k těmto trestným činům. Těmi se staly zákon č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a ustanovení § 251a) TrZ.

Legalizací výnosů se podle zákona č. 61/1996 Sb. rozumí jednání sledující zaskrytí nezákonného původu výnosu s cílem vzbudit zdání, že se jedná o příjem nabytý v souladu se zákonem. Tento zákon je adresován tzv. finančním institucím, kterými jsou banky, investiční společnosti a fondy, penzijní fondy, obchodník a organizátor trhu s cennými papíry, pojišťovny a jiné právnické a fyzické osoby, provozující taxativně vyjmenované finanční činnosti. Mezi základní povinnosti finančních institucí patří identifikace účastníka obchodu v hodnotě nad 500 000,- Kč a oznamovací povinnost tzv. „neobvyklých obchodů“ finančnímu a analytickému útvaru Ministerstva financí.

Ustanovení § 4 tohoto zákona stanoví zproštění mlčenlivosti při oznamování neobvyklého obchodu se na činnost advokáta nevztahuje, neboť subjekty, jímž je notifikační povinnost stanovena, jsou výlučně výše uvedené finanční instituce.

S ohledem na uvažované členství České republiky v Evropské unii bych chtěl na tomto místě zmínit článek 12 Směrnice Rady Evropských společenství o omezení využívání finančního systému k praní peněz č. 91/308/EEC, který stanoví, že členské státy zajistí, že ustanovení směrnice budou rozšířena, zcela

nebo částečně, na profese a kategorie podniků, které se angažují v aktivitách, u kterých je zvláště pravděpodobné, že jsou využívány pro účely praní peněz.

Například podle § 3 I německého zákona o praní peněz (Geldwäschegesetz – GWG) vydaného k provedení Směrnice se povinnost identifikace účastníků obchodu vztahuje zásadně i na advokáty, pokud spravují cizí majetek, avšak honoráře pro trestní obhájce jsou z této povinnosti výslovně vyjmuty.

Na tento problém reagovala i Rada advokátů a právních společností EU (CCBE), která formulovala stanovisko, že profese advokáta by neměla být podřízena ustanovením Směrnice a vypracovala nové pravidlo, které by mělo být zařazeno do Etických pravidel CCBE. Podle tohoto pravidla, které by měly do svých etických pravidel zařadit i členské organizace, by advokát byl povinen zjistit identitu klienta nebo jeho zprostředkovatele a měl by odstoupit z transakce, pokud má vážné podezření, že plánovaná operace vyústí v praní špinavých peněz.

Skutková podstata trestného činu podle § 251a) TrZ byla do trestního zákona doplněna jeho novelou provedenou zákonem č. 557/1991 Sb. Systematicky byla zařazena do hlavy deváté pod společný název „Podílnictví“, vedle již tradičního úmyslného a nedbalostního podílnictví. Nicméně toto ustanovení není jednou z forem podílnictví, jak by se zdálo ze systematického zařazení, ale zvláštním případem nadřování. Jednání pachatele totiž spočívá v tom, že pachatel jinému umožní zastřít původ nebo zjištění původu věci získané trestnou činností. Jde tedy o jednání, kterým se „zametají stopy“ a tím se ztěžuje možnost potrestání pachatele základem trestného činu. Novela z roku 1991 předpokládala vydání zákona o prokazování původu některých příjmů. Takový zákon však vydán nebyl, takže jde o normu bezzubou, neboť povinnost prokazovat původ majetku nebo peněz není zatím v žádném předpise stanovena. Navíc ustanovení § 251a) TrZ postihuje praní peněz pocházející z jakéhokoli trestného činu, aniž by základní skutková podstata tohoto trestného činu byla nějak zřetelně odlišena od běžných případů podílnictví a nadřování. Ustanovení § 251a) odst. 3 TrZ je pak uvedeno v § 167 odst. 1 TrZ o nepřekážení trestného činu, a proto by se na jednání advokáta, který by byl požádán o provedení takové transakce, nevztahovala povinná mlčenlivost.

Praní špinavých peněz prostřednictvím honoráře pro obhájce jistě nepatří mezi obvyklé formy legalizace výnosů z trestné činnosti. Zejména u majetkových trestných činů však nelze vyloučit úhradu honoráře věcmi pocházejícími z této trestné činnosti a v těchto případech by se obhájce mohl dopustit trestných činů nadřování podle § 166 TrZ nebo podílnictví podle § 251 a § 252 TrZ.

Trestného činu nadřování podle § 166 TrZ se dopustí ten, kdo pachateli trestného činu pomáhá v úmyslu umožnit mu, aby unikl trestnímu stíhání nebo trestu, ochrannému opatření nebo trestu. Tím se nadřování, kterého se může pachatel dopustit i tím, že ukrývá nebo převede na sebe nebo na jiného věc pocházející z trestného činu liší od podílnictví, pro které je typický navíc ještě úmysl

těžit z trestného činu. Konkrétně se může jednat o poskytnutí peněžních prostředků nebo motorového vozidla pachateli k útěku, ukryvání důkazů, radu pachateli při odstraňování důkazů apod. V praxi byl například odsouzen advokát v postavení obhájce, když v úmyslu zmařit úspěšné provedení domovní prohlídky a rušit tím vyšetřování ve věci, navštívil manželku spoluobviněného, které sdělil, že její manžel je zadržen orgány VB a má ve sklepě uschovány nějaké sošky, které musí zmizet, aby nebyly nalezeny orgány Policie ČR, načež pytle se soškami přenesl do sklepa občana B., kde je uschoval.²⁾ Jako trestný čin nadržování by mohlo být posouzeno i jednání obhájce, který přijme nepřiměřeně vysokou zálohu na obhajobu s vědomím, že ji později prakticky celou klientovi vrátí a tím mu umožní uniknout trestu propadnutí majetku nebo výkonu peněžitého trestu.

Trestného činu podílnictví podle § 251 TrZ se dopustí ten, kdo na sebe nebo jiného převede nebo užívá věc, která byla získána trestným činem spáchaným jinou osobou nebo to, co za takovou věc bylo opatřeno. Po subjektivní stránce se vyžaduje úmysl. Tohoto trestného činu by se mohl dopustit obhájce, kterému by se jeho klient přiznal k trestné činnosti, sdělil by mu, že disponuje pouze prostředky z trestné činnosti a honorář zaplatí právě z těchto prostředků. To jistě nebude příliš častý případ, i když ho nelze vyloučit. Povinnost nepřekažení se vztahuje jen na případy získání prospěchu velkého rozsahu, neboť ustanovení § 167 odst. 1 uvádí výslovně jen trestný čin podle § 251 odst. 3 TrZ.

Trestného činu podílnictví podle § 252 TrZ se dopustí, kdo na sebe nebo jiného převede z nedbalosti věc větší hodnoty, která byla získána trestným činem spáchaným jinou osobou. Věcí větší hodnoty bude vzhledem k ustanovení § 89 odst. 11 TrZ věc, jejíž hodnota činí nejméně 40 000 Kč. Zde bude obhájce trestně odpovědný ve chvíli, kdy v důsledku nedbalosti, ať už vědomé nebo nevědomé, nepozná, že jeho honorář byl zaplacen ze špinavých peněz. Nedbale bude jednat i tehdy, pokud si takovou možnost vůbec nepřipustí nebo mu to bude zcela lhotejné. Jestliže však lhotejnost obhájce k tomu, zda jeho honorář byl či nebyl zaplacen z prostředků pocházejících z trestné činnosti, vyjadřuje jeho kladné stanovisko k oběma těmto možnostem, jde o eventuální úmysl a tedy o trestný čin podle § 251 TrZ. Jenom ve výjimečných případech může být obhájce díky lepším znalostem o skutkových okolnostech přesvědčen o nesprávnosti sdělení obvinění a nezávadném původu peněžních prostředků. Na nedbalost se bude usuzovat z okolností činu, placení bankovním převodem je jistě důvěryhodnější než placení starozitnostmi, jízdními koly či elektronikou u klienta stíhaného pro bytové krádeže.

²⁾ rozhodnutí pod č. Rt 11/87 Sb. s. r.

III. PROCESNÍ DŮSLEDKY PODEZŘENÍ Z TRESTNÉHO ČINU PROTI OBHÁJCI A DŮSLEDKY PRO OBHAJOBU

Jestliže obviněný nemá žádné jiné prostředky než „špinavé peníze“, tak již pouhá skutečnost, že si zvolil obhájce, s sebou nese logický závěr, že tento obhájce byl zaplacen penězi pocházejícími z trestné činnosti. S takto odůvodněným počátečním podezřením by se při konsekventním uplatnění zásad legality vyšetřování pravidelně rozšířilo i na zvoleného obhájce.

Tento výklad by měl závažné důsledky jak pro obviněného a jeho obhájce, tak pro celý systém trestního procesu. Zákazem přijetí peněz nebo jiných majetkových hodnot, které pocházejí z trestné činnosti, k výlučnému uspokojení přiměřeného honoráře obhájce, by byla významně omezena nejen možnost obviněného si zvolit a také zaplatit obhájce, ale také oslovený obhájce by byl omezen při výkonu své úlohy. Měl by advokát v takovém případě postupovat dle čl. 6 etických pravidel, tedy upřednostnit zájem klienta před vlastním ekonomickým zájmem a hájit ho bezplatně?

V trestním řízení chráněný důvěrný vztah mezi obhájcem a obviněným – povinnost mlčenlivosti, zákaz výslechu, omezená ediční povinnost, zákaz odposlechu atd. – by byl při neomezeném použití výše uvedených ustanovení trestního zákona výrazně poškozen.

Jestliže obviněný trestný čin skutečně spáchal, pak by nemohl svému obhájci říci pravdu, protože by se obával, že oslovený obhájce by nabízený honorář i obhajobu odmítl. Pokud by přesto obhájce obhajobu přijal, musel by se strachovat, že v průběhu trestního řízení bude obviněn z podílnictví, jakmile orgány činné v trestním řízení dojdou k závěru, že honorář byl zaplacen z prostředků, které pocházejí z trestné činnosti. Tím by byl dán konflikt zájmů, který by podle § 19 odst. 1 písm. e) zákona o advokacii nutně vedl k odmítnutí poskytnutí právních služeb.

Takový obviněný by pak byl odkázán na ustanoveného obhájce, což by zejména u movitějších obviněných byl signál pro orgány činné v trestním řízení, že zvolenému obhájci se zdálo přijetí honoráře příliš riskantní (tedy že vycházel z toho, že peněžní prostředky mandanta jsou získány trestnou činností).

Odmítnutí obhajoby v takovém případě by mohlo obviněného poškodit a mohlo by znamenat i porušení mlčenlivosti. Ve vztahu ke svému klientovi by obhájce jako první měl dodržovat presumpci nevinny a nezpochybňovat ji, jak ve vnitřním vztahu ke klientovi, tak navenek. Obhájce je vázán povinností mlčenlivosti a zejména ve vztahu k orgánům činným v trestním řízení nesmí prozradit, zda jeho mandant stíhané trestné činy doznal nebo zda jako obhájce má větší či menší pochybnosti o nevině svého mandanta. Povinnost mlčenlivosti uložená § 21 zákona o advokacii totiž neznamená jenom to, že obhájce nesmí

o skutečnostech, o nichž se dozvěděl v rámci obhajoby mluvit, nýbrž obhájce nesmí ani svým chováním konkludentně dát najevo, že obvinění vznesená proti jeho klientovi považuje za oprávněná.

K prověření podezření ze spáchání trestných činů podílnictví či nadržování obhájcem by pak orgány Policie ČR mohly provést prohlídku advokátní kanceláře a následně odejmout clientský spis a podklady pro obhajobu. V tomto případě, kdy je obhájce sám podezřelý z trestného činu, by zřejmě neplatila omezená ediční povinnost podle § 78 odst. 2 TrŘ. Při tomto úhlu pohledu by byla přijatá záloha věcí získanou trestnou činností a podklady pro obhajobu věcmi, které byly použity pro spáchání trestného činu. Takto získané důkazy by ovšem mohly být použity pouze v trestním řízení proti obhájci jako obviněnému, nikoli v řízení proti jeho mandantovi.

Dále by se musel obviněný a jeho obhájce obávat, že bude kontrolován jejich telekomunikační provoz. Podle § 88 odst. 1 TrŘ je provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným nepřipustné. Zjistí-li policejní orgán při odposlechu telefonního přístroje obviněného, že tento komunikuje se svým obhájcem, je povinen odposlech ihned přerušit, záznam o jeho obsahu zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Telefonní přístroj obhájce by neměl být odposloucháván vůbec. Jestliže se budeme řídit zásadou, že obhajoba končí tam, kde se obhájce sám stává pachatelem, spolupachatelem nebo účastníkem trestného činu, pak by omezení uvedená v ustanovení § 88 odst. 1 TrŘ neplatila.

IV. DŮSLEDEK KONFLIKTU CHRÁNĚNÝCH ZÁJMŮ – ABSENCE PROTIPRÁVNOSTI

Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že v tomto případě dochází ke konfliktu mezi

- zájmem společnosti na potírání trestné činnosti a zabraňování legalizace výnosů z ní na straně jedné,
- a mezi právem každého obviněného zvolit si na svou obhajobu jednoho nebo více obhájců, kteří ho po zaplacení honoráře budou v trestním procesu obhajovat a právem každého advokáta na svobodný výkon povolání na straně druhé.

Právo obviněného hájit se sám nebo prostřednictvím svobodně zvoleného obhájce je jedním ze základních práv a pilířů právního státu a je zakotveno jak v čl. 40 odst. 3 Listiny, tak v čl. 14 odst. 3 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a v čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, které jsou podle čl. 10 Ústavy závazné a mají přednost před zákonem. Rovněž právo advokáta na svobodný výkon povolání je zakotven

v čl. 26 Listiny i v čl. 6 Mezinárodního paktu o hospodářských, kulturních a sociálních právech.

Vyloučení trestní odpovědnosti obhájce cestou absence subjektivní stránky není příliš vhodné řešení, protože předpokládá vyšetřování této věci. Právě subjektivní vědomost, pochybnost a dobrá víra obhájce vůči svému klientu by neměly vůbec být v trestním řízení přezkoumávány. Obhájce by byl po celé trestní řízení vystaven nebezpečí, že bude obviněn, že jeho honorář pochází z trestné činnosti a on o tom věděl. Obhájce, který by se musel obávat, že jeho dobrá víra bude zpochybňována, by zásadně nebyl schopen řádně vykonávat svoji úlohu.

Na rozdíl od shora uvedeného řešení spočívajícího v zužujícím výkladu objektivní stránky se domnívám, že správnější bude poukazovat na chybějící **protiprávnost**. Výkonem obhajoby a přijetím honoráře za ni je realizováno ústavně i mezinárodně zakotvené právo obviněného na obhajobu a tím na spravedlivý proces, které musí převážet nad zájmem státu na potírání ekonomické kriminality a legalizaci výnosů z ní. Ústavně konformní výklad ustanovení § 166, § 251, § 251a) a § 252 TrZ by měl být takový, že trestní obhájce, který přijme majetkové hodnoty, pocházející z trestné činnosti, pro kterou je jeho mandant stíhán, by se znalostí jejich původu, výlučně k uspokojení svého přiměřeného honoráře, není a nemůže být trestně odpovědný pro nedostatek protiprávnosti takového jednání. Jde samozřejmě o názor diskusní, a pokud tento článek poslouží jako katalyzátor určité názorové výměny na toto téma, svůj cíl splnil.

PhDr. Tomáš Novák

Manželská a rodinná poradna Brno

Nad soudními znaleckými posudky z oboru psychologie

– některé zkušenosti a úvahy inspirující právní praxi

V textu předkládáme úvahy vztahující se k psychologické expertize v občanskoprávním řízení zejména se zaměřením na úpravu poměrů nezletilých dětí. Všímací si i otázky věrohodnosti dítěte coby svědka v řízení trestním. Právník může postihnout jen některé chyby či svéráznosti v psychologickém posudku. Nepostihne však zdaleka všechny. Mnohdy se pouští na tenký led. Dejme tomu nesouhlasit

s názorem psychologa: „Matka dle výsledku testu na sebe děti „nadměrně váže“, přičemž dostatečně nerozvíjí jejich osobnost... Dva se mohou takříkajíc hádat, co již je a co ještě není ono „nadměrné vázání“ a „nedostatečné rozvíjení“. Diskuse zřejmě končí patem. Je daleko vhodnější vědět, že jde v obou případech o ná-zvy skore v dotazníku PARI. Použité metody mají být výslovně uvedeny v každém posudku. Snadno tedy ověříme, zda byl PARI užít. Pokud ano, je vhodné znát, že dotazník rodičovských a výchovných postojů patří u nás k nejčastěji užívaným, leč nelegálně, bez copyrightu rozšiřovaným dotazníkům výchovných strategií. Pochází z USA. U nás nebyl nikdy standardizován. Normy, pokud jsou vůbec k dispozici, jsou vytvořeny jen odhadem. Navíc metoda pracuje s představou zkoumané osoby „co by bylo, kdyby bylo“, což nemá velkou souvislost s tím, jak se v reálu zkoumaná osoba chová. Text položek není přeložen nejš-ťastněji. Je náročný na pochopení a mnohdy dvojznačný. Vychází z jiných reálií, než jsou české. Nabízí se řada výhrad jak etických, tak dalších psychologických.

I. PROČ BYL ČLÁNEK NAPSÁN?

Bezprostředním podnětem k napsání tohoto textu bylo několik znaleckých posudků z oboru klinické psychologie.

A. První příklad

Renomovaná znalkyně s dlouholetou praxí dospěla k závěru o vysoké věrohodnosti výpovědi dítěte starého 5,3 let, popisujícího chování jistého muže, který byl v konfliktu s její matkou. Své přesvědčení doložila evidentně rozporuplným rozhovorem s dítětem a následující informací o použitých testech: „Kresbu na téma ‚Moje rodina‘ odmítá, že to neumí, posléze maluje maminku a sebe. Obě postavičky se usmívají, zvýrazněné jsou vlasy jako dominanta figury. Svou úrovní kresba odpovídá věku.“ Konec, vskutku nic víc. Chybí jakákoliv interpretace, úvaha... Nic.

Nejen z otázek položených vyšetřovatelem, ale i z opakovaných znalkyní uvedených výroků dítěte typu „nevím, nepamatuji si, nevzpomínám si“ vyplývá, že paměť dítěte měla být ověřena psychologickými dg. metodami. O použití žádné z výkonových dg. metod není v posudku ani zmínka. Není ani naznačeno, jak znalkyně dedukuje z explorační závěry.

Volba psychologických dg. metod je sice v kompetenci znalce, ale znalec by měl zároveň uvádět, proč psychologické testy s jednou naprosto neinterpretovanou výjimkou neuvádí. Namátkou – je např. řada testů inteligence postihujících přesně úroveň paměti, pozornosti, porozumění pro sociální situace, koncentraci pozornosti. Máme na mysli zkoušku Terman-Merrilové – normy od

2 let, Pražské dětské Wechsler normy od 5 let, Wechslerův inteligenční test pro předškolní děti – určený pro děti od 4 do 6 let atd. Orientačně lze užít i testů zjišťujících školní připravenost, a to nejen známějšího testu Jiráskova, ale i Langmeierova. Jeho součástí je úkol č. 8 popis obrázku za instrukce „povídej, co vidíš“. Hodnotí se slovní zásoba, pochopení dějů a vztahů. Dále např. trs úkolů č. 9 až 11 – paměť, pochopení rozdílů v situacích atd. Dále úkol č. 17, pozornost a vytrvalost.

K zjištění osobnostních rysů dítěte lze použít řady testů, jež postihují mj. i tendence ke konfabulaci, pithiatické rysy, míru reality myšlení atd. Jde zvláště o „královskou metodu“, Rorschachův test, eventuálně test Zulligerův. Zde lze postihnout vývojovou úroveň dítěte, diagnostikovat emocionální poruchy dítěte, deprivací syndrom. Specifikou je i „prožívání mateřské a otcovské postavy“ u Ror. – reakce na tabuli VI otcovská a tabule VII tabule mateřská. Dítě, jež nežije v stabilních podmínkách, může být deprivováno. Může se nevědomky obžalovanému mstít za to, že se „dost nestará“ o ně a matku.

Existuje řada dalších vhodných testů pracujících s obrázky určenými pro předškolní – CAT, CATO. Je možno užít techniky doplňování příběhů, asocičního experimentu, scénických technik, testu stromu atd. Je možno užít dialogu s loutkami, maňásky. Zdaleka to nejsou jen figurky Jája a Pája používané u výslechu dětí sexuálně atakovaných. Je možno zjišťovat vztahy a preference dítěte. Všeobecně je známa metoda zjišťování citových vztahů dítěte Anthony-Bene. Metodu by bylo možno použít jen orientačně (v modifikaci pro předškolní děti, kdy znalec jednotlivé položky charakterizující chování osob tvořících rodinu dítěti čte) a nezl. jen ukazuje, které figurce symbolizující toho kterého člena rodiny bude přiřazena.

Kresbu lidské postavy lze hodnotit nejen výkonově, ale i projektivně – velikost, kvalita, čas vypracování, chybění či naopak zdůraznění části těla, trup. U dětí atakovaných sexuálně jsou specificky kresleny paže a ruce. Pokud podrobíme elementárnímu rozboru výše citovaný údaj znalkyně, uvedeme (zнову citovaný text kurzívou):

Kresbu na téma „Moje rodina“ odmítá, že to neumí – odmítání by mělo být vysvětleno – ostych, nechť se projevit, negativismus, špatný kontakt, „hra o čas“, strach?

Posléze maluje maminku i sebe – lze interpretovat jako projev ztotožnění se s matkou. Ztotožnění může znamenat ovlivnění, být třeba nevědomé. Nutno vysvětlit...

Obě postavíčky se usmívají – viz výše.

Zvýrazněné jsou vlasy jako dominanta figury. Vlasy bývají coby dominanta považovány za jeden ze znaků susp. vyvolávajících úvahy o pithiatických či dokonce hysterických rysech. Tyto rysy jsou obvykle v rozporu s věrohodností.

Svou úrovní kresba odpovídá věku – proč je hodnoceno jen výkonově a ne projektivně? Mimochodem význam „Naší rodiny“ není v hodnocení výkonu kreslíře. Daleko vhodnější pro hodnocení intelektu je kresba lidské postavy samostatně, kdy ji lze hodnotit podrobně dle Goodenoughové a Harise.

Žijící klasik české dětské psychologie Z. Matějček v článku s I. Strohbachovou v Čs. psychologii (1981, s. 316 – 329) doporučuje „kombinovat kresbu rodiny s kresbou začarované rodiny, která přímo stimuluje symbolické vyjadřování dítěte“. Jde o rodinu kouzelníkem začarovanou do zvířat, volba zvířete má hodnotu. Je rozdíl, zda je té které osobě připsáno zvíře typu krysa, prase, zmije či jiné s kladným nábojem.

Proč znalkyně alespoň tu jednu jedinou metodu nekombinuje pro ověření s druhou, nevíme. Pokud znalkyně nechce užívat testy, proč neiniciuje a neinterpretuje alespoň hru dítěte?

B. Příklad druhý

Jiná znalkyně s neméně dlouhou praxí v případě rozhodování o svěření dítěte do péče jednoho z rodičů neuvedla v posudku použité dg. metody. Neopomenula pouze uvést, že je vyhodnocovala 8 hodin. Tázána u soudu po názvech oněch metod posléze do protokolu uvedla:

„Rodiče byli vyšetřeni Brněnským osobnostním dotazníkem, individuálním pohovorem, konfrontačním pohovorem. Děti byly vyšetřeny dětským Ravenem, rozehrivací metodou, projekční metodou rodiny a začarované rodiny a projekčním dotazníkem dětským. Dále rozhovor a společná konfrontace...“ Psychologovi je zřejmé, že názvy metod nebyly uvedeny řádnou formou ani dodatečně. Tvrdit, že byl např. použit „projekční dotazník dětský“ je asi tak přesné jako by soudce uvedl, že odsuzuje dle paragrafů zákona. Neuvedl by však kterých paragrafů a jakého zákona. Taktéž „rozehrivací metoda“ je zcela obecný název. Zde není ani základní specifikace, neboť rozehrivací metodou může být kresba, pohybová hra, spontánní hra či řízení, četba, hra s loutkami, cvičení, tanec, plavání, diskuse, brainstorming atd.

Brněnský osobnostní dotazník je jako jediná testová metoda užitá u dospělých zcela nedostatečný. Dotazník umožňuje stylizaci. Jediným do jisté míry projektivním údajem BOD je skóre desirability osobnosti – tzv. Iži skóre. To jest tendence jevit se lepším, stylizovat se podle toho, jak posuzovaný soudí, že bude považováno za správné a mravné. To znalkyně buď nevyhodnotila vůbec nebo neuvedla. Přitom právě toto skóre má podstatnou hodnotu v konfrontaci se sebehodnocením. Naznačuje, zda se osoba stylizuje či ne.

BOD pracuje s položkami typu „Mám dobrou náladu“. K nim posuzovaný volí z předtíštěných odpovědí typu „stále“, „velmi často“, „někdy“, „už si ani nepamatuji,

kdy jsem ji měl naposled“, „nikdy“. Průhlednost a stylizace je evidentní, ostatně dotazník má hodnotu především pro popis sebehodnocení a doplnění anamnézy.

Souhrn položek typu „vždy a za všech okolností mluvím jen pravdu“ či „vždy jsem plnil a plním všechny své povinnosti na sto procent“ nabízí alespoň minimálně skrytou informaci v intencích výše uvedeného. (Podobně mají takové škály např. dotazníky MMQ či EOD.) Je pozoruhodné, jak tyto jednoduché a průhledné škály „fungují“, a to i u lidí s vysokým vzděláním. Nediferencují pouze v případě učitelek mateřských škol, absolventek střední pedagogické školy. Ty mají dle našich zkušeností zvýšené L skóre všechny. Nelze to vnímat jako hypertrofii mravnosti či nedostatečného náhledu u dané populace. Platí zřejmě vysvětlení jedné z učitelek: „My jsme léta vedeny k tomu, že nejhorší věc na světě je neumýt si ruce před jídlem...“

U metod užitých k vyšetření dětí není uvedeno IQ z Ravenových matic, což je vcelku adekvátně nahrazeno uvedením pásma intelektu. Test ovšem umožňuje i další rozbor týkající se soustředěnosti práce, percepčních bloků atd. Název dalších metod je důležitý. Takto není jasné, zda jde o metodu standardizovanou na naší populaci nebo o test, jež u nás nemá normy. Nebo o něm nejsou publikovány patřičné údaje. To není maličkost. Pokud byl test vydán oficiálně podnikem Psychodiagnostika Bratislava (po rozpadu Československa je pobočka v Brně), pak je jeho hodnocení adekvátně upraveno pro naši populaci. Před vznikem Psychodiagnostiky do šedesátých let běžně vznikaly „pirátské“ překlady metod, jež vytvořeny v naprosto jiných podmínkách stěží mohly měřit to, co se od nich čekalo (viz výše PARI). Jsou výjimky, kdy lze použít metody, jež Psychodiagnostika nevydala, a přesto je lze užít korektně. Znalec ovšem musí vycházet z oficiálních pramenů, ne z různých výtahů či zjednodušených interpretačních schémat. Těžko vytknout nedostatečnou úroveň interpretace, pokud znalec např. u Zulligerova testu vlastní a ovládá monografii autora testu: „Der Zulliger-Tafeln – Test“, 3. Auflage, Verlag Hans Huber Bern 1969, či její vynikající, byť nepublikovaný překlad psychologa, znalce metody a známého překladatele spisů C. G. Junga – Karla Plocka. Podobně je běžně nedostupná kvalitní příručka Zdeňka Altmana: Test stromu. Vydala Pražská pedagogicko-psychologická poradna 1998. Nicméně pokud by byl test využit u jedince suspektně asociálního, je třeba znát další prameny, přinejmenším práce V. Lukeše a spol., publikované v odborném tisku.

C. Třetí příklad

Posudek opět velmi zkušené znalkyně. Řádně vyšetřila oba rodiče i dítě, jež bylo ve věku o něco přesahujícím čtyři roky. Zjistila, že otec je normální muž, bez známek psychopatologie a se středním odborným vzděláním. Podobně byla

hodnocena i matka. Též dítě se vyvíjelo v normě a mělo dobrý vztah k oběma rodičům. Za těchto okolností znalkyně navrhl – „vzhledem k útlému věku dítěte“, aby styk s otcem neprobíhal přes noc. Otec mimochodem vlastní komfortní byt.

Proč nad podobným závěrem laik žasne a odborník se diví? Ať se již dítě těší sebevíc, přece jen je čekání na styk s otcem jistou formou tenze. Tu násobí postoj matky, obvykle jde v lepším případě o napjaté čekání. Konečně nastane hodina S. Po ní je třeba si na otce zvyknout – to zabere určitý čas. Navíc je v podobných případech třeba hlídat čas návratu. Stěží lze do poslední minuty vychutnat setkání s otcem v plné míře. Z deseti hodin celodenního styku se pak rázem stanou dejme tomu hodiny čtyři, přičemž zbytek padne na adaptaci. Otázku, proč normální dítě nemůže přespat v normálním bytě u normálního otce ve věku mezi 4. a 5. rokem znalkyně nezdůvodnila a soudce ji nepoložil. Chybou by rozhodně bylo, kdyby ji nepoložil advokát zastupující otce.

Podobnou formou „psychologické šikany“ je relativně často prosazovaný styk za účasti matky. Otci je tedy určena určitá doba pro setkání s dítětem, ale s výhradou, že matka bude přítomna. Postup bývá zdůvodňován obavami z agresivity otce, ev. přesvědčením o neschopnosti otce se postarat o malé dítě. Je-li otec skutečně agresivní, je to řešení podobně moudré jako dávat alkoholikům na vycházku odzátkovanou láhev rumu. Matka totiž již svou fyzickou přítomností a nevědomky může agresi posílit. Dítě reaguje nejen na slovní, ale i na mimoslovní podněty. Jak prožívá podobné setkání, to se raději neptejme. Že by snad otec nezvládl péči o menší dítě? V odpovědi lze citovat klasika dětské psychologie prof. Matějčka: „Otec není svým vybavením ani z role „mateřského“ pečovatele nijak zásadně diskvalifikován... Mnozí dnešní otcové jsou dokonalými specialisty v péči o dítě a mohou konkurovat nejzručnější matce...“ (Rodiče a děti, Avicenum Praha, 1986). Samozřejmě nejsme ani pro styk matky za kurately otce. Jestliže ovšem vynucenou přítomností dvou nezřídká rozhádaných partnerů vytvoříme stav, v němž se „dusno dá krájet“, výsledek dle toho vypadá. Kuratela není řešení. Rodič buď je schopen pečovat o děti, byť jen po určitou dobu, nebo není. Autor tohoto článku již několikrát navrhl zákaz styku dítěte s otcem. Pro zajímavost však uvedme ústní sdělení profesora Matějčka: „Za celý svůj dlouhý odborný život jsem nikdy zákaz styku dítěte s otcem nenavrhl...“ Červené světlo má rozsvítit v hlavě posuzovatele chování dítěte, pokud striktně odmítá jakékoliv setkání s jedním z rodičů. Obvykle pak vcelku přesvědčivě uvádí, proč tak činí. Odmítaný rodič je bil, neměl je rád, nedával mu jíst, bil maminku, chodil domů opilý, strašil ho, budil ho v noci atd. Zde je zcela nezbytné diagnosticky potvrdit či vyloučit nabízející se podezření na tzv. trauma zavrženého rodiče. Slovo „rodiče“ je zde důležité. Často uváděný termín „zavržený otec“ je zavádějící. V praxi jsme se opakovaně setkali se zavržením jak otce, tak matky. Bývá to ten, kdo

z rodiny bez dítěte odešel. Nejde o prosté ovlivnění. Jde o specifickou formu mytí mozku, kdy dítěti jsou určité upravené či dokonce zcela smyšlené situace často opakovány s jistotou, jakoby je dítě samo prožilo. Po čase začne skutečně věřit, že vše se odehrálo tak, jak je mu opakovaně a přesvědčivě sdělováno. J. Gobbels věděl, být v jiných souvislostech své, pokud tvrdil, že „stokrát pronesená lež stává se pravdou“.

V případech sporů o svěření dítěte do péče jednoho z rodičů lze na jedné straně důrazně varovat před rezidui postoje „dítě patří matce“ s obvyklým apellem na „biologické důvody“. „Navrhujeme kritérium biologické důvody u dětí starších tří let již nadále nepoužívat“. (In Říčan a kol., Dětská klinická psychologie, str. 286). Zároveň ovšem nepřeceňujme verbální produkci jedinců schopných hovořit jako kniha. Pokud někdo o manželství a výchově dětí hovoří s takovým espirem, že by jeho řeč zasloužila být tesána do kamene či sloužit jako podklad k získání maturity na střední pedagogické škole, o jeho faktickém chování to samo o sobě mnoho nevyovídá. Naopak. Existuje zejména u muže „typ 3 S“, tedy „slušný, slabý, seriózní“, ženu mentorováním popuzující. Pro většinu partnerek a pro dospívající a starší děti je dotýčný i dlouhodobě nesnesitelný. S odvoláním na knihu M. Plzáka a Z. Frýbové „Falešní hráči“ lze k třem S přidat ještě S čtvrté, reprezentující slovo „skřet“. Je totiž schopen zneužívat své verbální fluence a využívat i nekorektní postupy.

Úvahy nad několika znaleckými posudky nemohou suplovat výcvik v psychologické diagnostice. Přesto s omluvou za neúplnost hodláme uvést jakési „minimum z minima“ informací z dané sféry. Domníváme se, že by je měl mít na mysli advokát, pokud s posudky daného typu přijde do styku.

II. PODNĚTY K ÚVAHÁM NAD PSYCHOLOGICKÝMI ZNALECKÝMI POSUDKY

Neexistuje zákon, který by vymezoval přesnou formu znaleckých posudků. Mezi psychology však existuje určitý úzus založený na zkušenostech „otců – zakladatelů“ oboru znalecké expertízy. Strukturu posudku, formální členění odborně nenapadatelně vystihuje stať prof. Roberta Konečného: Psychologická diagnostika v soudní expertize (In Švancara a kol.: Diagnostika psychického vývoje. Avicenum Praha, 1971, str. 250 – 263). Základní informace o diagnostických metodách lze najít v knize dalšího z profesorů brněnské univerzity Mojžíra Svobody: Psychologická diagnostika dospělých, Portál Praha, 1999. Tam najdeme i popis forem psychologických náleží. O dětské diagnostice se můžeme poučit v knize P. Říčana a M. Vágnerové a spolupracovníků: Dětská klinická psychologie, Avicenum Praha, 1991. Tam přichází v úvahu zejména díl třetí: Dětská klinická psychodiagnostika. To včetně kapitoly „Forenzní diagnostika.“

Pomineme-li bonmot typu: „Intelligence je to, co měříme testy inteligence“, je zřejmé, že tzv. výkonové testové metody poměrně přesně postihnou výkon – inteligenci, paměť, pozornost, technické schopnosti atd. K popisu osobnosti a jejích jednotlivých rysů či charakteristik se užívá testů osobnosti. I ty se dělí na různé typy. Největší skupinu zde tvoří projektivní metody a jejich částečný protipól – dotazníky. Název prvního typu metod ukazuje, oč v nich jde – o projekci. Termín do psychologie zavedl S. Freud před více než sto lety. V pojetí nepsychoanalytickém je projekce promítání obsahů duševních procesů navenek. Platí „podle sebe soudím tebe“. Resp. přesněji buď připisují své vlastnosti druhým nebo na rozličné podněty reagují tak, že o sobě ledacos sdělují. Název projekční diagnostická technika je poměrně nový. Poprvé byl užít před 60 lety, tedy již v době, kdy takové metody již byly běžně užívány. Jak již naznačuje projektivní metoda konfrontuje zkoumanou osobu s určitou situací, jež může vyvolávat různé reakce. Tyto reakce nejsou náhodné. Lze z nich usuzovat na osobní svět individua. Vodítkem pro pochopení významu (nejen) projektivních metod může být i citace z Metodického doporučení k postupům a cílům psychologického vyšetření žadatelů o osvojení nebo o pěstounskou péči. Vydavatelem je odd. pro rodinu a děti odboru sociální politiky MPSV ČR Praha, březen 2000. K užítí a vyhodnocení psychologických dg. technik doporučuje: „V každém případě uplatnit řízený rozhovor a strukturované dotazníky. Vždy použít techniku umožňující interakční přístup (pozorování). Vždy uplatnit projektivní přístup. Aдекватně, výběrově volit metody speciální. Způsob aplikace a propojení diagnostických metod je věcí odborné erudice psychologa a specifických nároků v individuálních případech (účelu vyšetření).“

Dalo by se namítnout, že interakce páru je důležitá u osvojení dítěte. Ne tam, kde je deklarován rodinný rozvrat a v dané sféře již není co zkoumat. Není tomu tak. Zhodnocení je potřebné např. v úvahách o střídavé či dokonce společné výchově. Má svůj význam i při určování místa, kde bude dítě předáno ke styku rodiči, v jehož péči po rozvodu trvale není. Byt je teritorium vysoce osobní a příchod „veřelce“ může vyvolávat rasantní, negativní odpovědi. Svůj alespoň částečně uklidňující význam může mít předávání dítěte na alespoň relativně neosobním, tj. veřejném místě.

Stěžejní výhodou projektivních metod je jejich neprůhlednost. Zkoumaná osoba neví, co odpovědí o sobě psychologovi sděluje. Není zde tedy riziko záměrného a cílevědomého zkreslení. Je ovšem možno buď mlčet nebo asociace „filtrvat“, uvést jen některé z nich. I to lze ovšem poznat a interpretovat. Nekorunovanou, leč přesto „královskou“ metodou psychologické diagnostiky je slovní projektivní metoda – Rorschachův test. Autor, kouzlem nechtěného ne psycholog, ale psychiatr, vytvořil a roku 1921 publikoval test dodnes užívaný na celém světě. Předkládá probantovi 10 tabulí. Některé jsou barevné, vždy jde původně

o „inkoustové skvrny“. Zkoumaná osoba drží tabuli v ruce, může s ní otáčet. Instrukce vychází ze základní formulky „Co by to mohlo být...“ Test je použitelný od 3 let do pozdního stáří. S jistou nadsázkou lze říci, že psychologa může informovat o všem, o čem jej informují všechny ostatní testy.

Velmi kvalitní je zkrácená verze metody, v mnohém obdobný test Zulligerův. Jde jen o 3 tabule. Pozor – 3 je méně než 10, proto jde o test oproti Rorschachovu vzoru zkrácený, ale ne zjednodušený či dokonce, jak jsme se jednou v námitce setkali, pouze „orientační“.

Jak Rorschach, tak Zulliger mohou být použity i interakčně, tj. u dvou či více lidí naráz. Ti pak mají za úkol shodnout se „co by to mohlo být...“. Podstatná pak není ani tak odpověď jako taková, ale způsob, jakým se dospělo k dohodě, jak se kdo prosazuje, spolupracuje atd.

Nejnámější z grafických metod je kresba lidské postavy. Proband volí nejprve buď kresbu muže a pak je vyzván, aby nakreslil ženu nebo naopak. Nakreslí-li ženu robustního vampa a vedle ní v rohu papíru mužíčka nitkovitých tvarů, můžeme přinejmenším tušit „která bije“. Leč neukvapujeme se. Pocity méněcennosti mohou vyvolávat agresi. Těž depRESE a agRESE leckdy související coby „ovoce z jednoho stromu“. Z kresebných projektivních metod je často užívána i kresba stromu. O popularitu se jí nedávno postaral pan ministr kultury. Dle zprávy z tisku si údajně povzddechl, že stačí, když se vám nepovede nakreslit strom a nezdravíte u vrbiček a můžete být shledáni nevhodnými pro manipulaci s důvěrnými či tajnými materiály. Nic proti nadsázce bonmotů. Leč základním požadavkem na psychologickou diagnostiku je kombinovat metody. Nedělat podstatné závěry jen z jedné, byť osvědčené.

Z manipulačních projektivních metod je nejnámější Luscherův barvový test usuzující na prožívání osobnosti a na její stavy z preference či odmítání barev. Zbývají tzv. objektivní testy osobnosti, užívané zejména při výzkumu. V praxi je nejnámější „Zrcadlové kreslení“. V modernizované formě je zaměřeno zejména na sféru adaptability, sebeovládání, schopnosti zvládnout zátěž. Pro zjišťování vztahů dětí v rodině lze užít semiprojektivních metod. Patří sem známé testy „Naše rodina“ či „Začarovaná rodina“ – kouzelník začaruje naši rodinu do zvířat. Poměrně důkladně o nich včetně varianty „Začarování prarodiče“ informuje kniha Z. Matějčka a Z. Dytrycha: Radosti a strasti prarodičů, Grada Praha, 1997. Užíván bývá v různých modifikacích „test dvou domků“. Dítě „ubytovává“ a „stěhuje“ jednotlivé členy do domku, v němž samo „bydlí“, ev. do druhého domu. Podobně test Anthony-Bene. Tam dítě sestaví z figurek svou rodinu a každému z jejich členů přiřazuje charakteristiky typu: „Tato osoba si se mnou často hraje.“ „Tato osoba se na mne často zlobí“. Některé charakteristiky jsou poměrně tvrdé. Např. „byl bych raději, kdyby tato osoba v rodině nebyla“ či „někdy (ji) nenávidím“.

Povinnou figurkou sestavy je „pan Nikdo“. Tomu dítě připisuje ty charakteristiky, jež se pro reálné členy nehodí.

Kvalita psychologického nálezu není ve shromažďování nových a nových metod. To bývá spíše známkou nejistoty a snahy „krýt se“. Kvalita je v dobré znalosti a značné praxi s několika metodami, mezi něž určitě patří již zmíněný Rorschachův test. Dále pak v integraci různých pramenů poznání. Testové metody mezi ně určitě patří. Nelze však opomenout ani základní „poklep a poslech“ psychologie – pozorování, rozhovor a rozbor produktů činnosti.

III. NĚKOLIK OTÁZEK „VZDĚLANÉHO LAIKA“ NAD ZNALECKÝM POSUDKEM

Víceméně bez ladu a skladu, pro ilustraci, uvedeme tučet otázek. Takřikajíc samo se jich nad psychologickým posudkem nabízí mnohem víc.

1. Jsou v posudku přehledně uvedeny názvy použitých metod?
2. Jsou použity i metody projektivní, tedy pro zkoumanou osobu „neprůhledné“?
3. Zabývá se znalec i výsledky tendence k desirabilitě osobnosti, tzv. „lži skóre“ v dotaznicích? Interpretuje jak vysoké, tak výrazně nízké skóre?
4. Jsou použité kresebné projektivní metody adekvátně interpretovány, nejen pasivně popsány?
5. Jde o testové metody standardizované na naše poměry?
6. Měří užité metody to, co mají měřit?
7. Jsou závěry potvrzeny alespoň „ze dvou stran“, např. dvěma metodami?
8. Má posudek obvyklou strukturu včetně diskuse (znalecké úvahy), v níž znalec naznačí, jak dospěl k tomu, co uvádí, dále závěr a odpovědi na otázky soudu?
9. Ověříme, zda závěr obsahuje „doslovně formulované otázky soudu a naprosto jednoznačné odpovědi znalce“ (Konečný), ale nejen to? Je celé vyšetření shrnuto?
10. Čím jsou podloženy teoretické úvahy znalce? Není zde přihlédnuto k neodůvodněné tzv. biologické preferenci jednoho z rodičů? Jaký teoretický koncept znalec vyznává? Nešíří tzv. manželské (výchovné, rozvodové) mýty?
11. Bylo dítě vhodným způsobem konfrontováno s dospělým, v jehož neprospěch se vyslovuje? Jak dlouho před vyšetřením bylo v péči druhého? Mohl s ním první z rodičů vůbec pohovořit?
12. Je využito i neverbálních projevů dítěte? Jistěže nemusí být schopno odpovědět před rodiči na otázku, u kterého z nich chce bydlet. Může ale „hlasovat nohama“, sednout si na klín (pohládit) toho z rodičů, jehož preferuje...

ZÁVĚREM

S testy potažmo i s psychology nejsou žerty. Proto dodejme vzpomínku na našeho učitele, legendárního psychologa dr. Huga Širokého. Autor se ho coby student tázal, jaké testy jsou nepotřebnější. Dr. Široký opáčil: „Rorschach a Raven“. Rorschach to chápu, děl na to student, ale proč zrovna Ravenovy matice, test postihující jen jeden z aspektů inteligence? Hugo Široký odpověděl: „Rorschach, pokud se chcete o člověku něco dozvědět a Raven, pokud chcete pacienta na půl hodiny zabavit, abyste se v klidu nasvačil.“ Nekomentujeme onen bonmot ironikův. Dodejme, že dr. Široký ovládal Rorschachův test mistrovsky, často jej užíval. Mimořádně si vážil i tzv. Číselného čtverce, tj. metody, kdy jsou ve čtverci „rozházena čísla“ od jedné do 20 a nutno najít jedno po druhém. Test, zejména je-li opakován, postihuje např. paměť, pozornost, pružnost myšlení, schopnost učit se, odolávat frustraci atd.

DOPORUČENÍ ANEB ODPOVĚĎ NA OTÁZKU REDAKCE PO SMYSLU ČLÁNKU

Pokud nám znalecký posudek nemluví v superlativech „přímo z duše“, je v rámci obhajoby vhodné nechat jej posoudit dalším, nezávislým psychologem. Nejlépe soudním znalcem z daného oboru. Jeho informace může advokát vhodně využít. Stejně jako psycholog nemůže nad renomovaným právníkem zvítězit v složitě právní disputaci, je to nemožné i naopak. V podmínkách jisté časové tísně při soudním jednání se pochopitelná povrchnost otázek obhajoby vymstí. Nejde o to „chytat za slovo“. Jde o to „vidět za kulisy“. Zlí jazykové potměšile rozšiřující Murpheyho zákon: „Pokud se necháš zastupovat v při o děti advokátem, bude tě zastupovat jeho koncipient a znalci položí dvě otázky. Jedna bude horší než druhá“. Pak poznají, že ono „horší“ může být synonymem slov více překvapujících, upřesňujících i náročnějších ba dokonce psychologicky erudovanějších...

J. Macek

Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže

C. H. Beck, Praha 2000, 481 stran

Právo nekalé soutěže, jak uvádí v jednom ze svých časopiseckých pojednání prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc., patří k značně abstraktním typům právních úprav, které musejí být dotvářeny rozhodovací praxí. Proto je právo proti nekalé soutěži do značné míry právem soudcovským. Významným zdrojem poznání o jednak přípustných a jednak nekalých soutěžních metodách je proto judikatura. Totiž to, co řekl prof. Hajn o právu nekalé soutěže, platí i o právní úpravě obchodního jména (firmy).

Vydavatelství C. H. Beck u vědomí hluboké a pravdivé Hajnovy sentence přichází počátkem roku 2000 na trh s knihou nazvanou *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*, která pochází z pera předsedy senátu Vrchního soudu v Praze, JUDr. Jiřího Macka.

Vydání uceleného přehledu soudních rozhodnutí, týkajících se obchodního jména a nekalé soutěže, je významné hned z několika důvodů:

- a) Jelikož byla ochrana obchodního jména a ochrana nekalé soutěže v období socialistického plánového rozvoje národního hospodářství potlačena do pozadí, resp. ji nebylo třeba vůbec uplatňovat z důvodů faktické neexistence hospodářské soutěže, nabývají tyto oblasti právní úpravy na významu až po roce 1989 v postupně se rozvíjejícím podnikatelském prostředí.
- b) S postupně se rozvíjejícím podnikatelským klimatem, s nově vznikajícími subjekty a předměty podnikatelské aktivity dochází i k jednání, které zasahují do práv jiných podnikatelských subjektů a která lze zařadit pod jednání nekalé soutěže či pod jednání zasahující do práva k obchodnímu jménu.
- c) Vzhledem ke čtyřicetileté absenci rozhodovací praxe soudů v oblasti nekalé soutěže a obchodního jména dochází jen velmi pomalu a postupně v rozhodování soudů k hledání a nalézání mantinelů pro regulérní hospodářskou soutěž a k vyčleňování jednání, která tyto mantinely překračují a která mají charakter nekalých soutěžních jednání.
- d) Nalézání a dotváření práva v oblasti obchodního jména a zejména nekalé soutěže v procesu rozhodovací praxe soudů počátkem devadesátých let lze hodnotit jako proces trnitý, neboť soudci neměli a ani nemohli mít

potřebné zkušenosti s rozhodováním složitých nekalosoutěžních sporů. Jedinou pomůckou a vodítkem jim mohla být pouze předválečná judikatura, která se vyznačovala sice brilantním právním hodnocením skutků a stejně brilantní právní úvahou soudu, ale v mnohých případech byla na nově se vyvíjející nekalosoutěžní skutky nepoužitelná. To, co dříve překračovalo hranice dobrých mravů soutěže, se koncem 20. století mnohdy považuje za jednání nezávadné a tudíž dovolené. Hranice dobrých mravů soutěže, zdá se, jsou dnes již jinde.

- e) Přiřazení judikátů k jednotlivým ustanovením zákona a jejich chronologické řazení dává čtenáři možnost seznámit se s vývojem rozhodovací praxe soudů. Vnímavý čtenář může dokonce postřehnout kvalitativní posun v právním uvažování soudu.
- f) Snad největší devizou předkládané publikace, kterou ocení odborná právnická veřejnost, je právě vydání ucelené sbírky judikátů Vrchního soudu v Praze, týkajících se ochrany obchodního jména a jednání nekalé soutěže. Publikace tak zaplnila mezeru, která na trhu právnické literatury existuje, a vydavatelství C. H. Beck tak splatilo dluh právnické veřejnosti, která volá po současně judikačně, zejména z oblasti ochrany proti nekalé soutěži.

Kniha je z obsahového hlediska rozdělena do tří částí. V první části je uveden text právní úpravy obchodního jména (§ 8 až § 12 obch. zák.) a ke každému ustanovení jsou přiřazeny související judikáty.

V druhé části jsou uvedena ustanovení, týkající se právní úpravy nekalé soutěže (§ 41 až § 55 obch. zák.) a opět jsou přiřazeny ke každému ustanovení související judikáty.

V části třetí je otištěn zákon č. 111/1927 Sb. z., proti nekalé soutěži. U jednotlivých ustanovení zákona jsou uvedeny prvorepublikové judikáty, které jsou vybrány z Vážného Sbírkou soudních rozhodnutí.

Judikáty, uváděné v části první až třetí, jsou zpracovány jednotně a přehledně. Nejprve je uvedena tzv. právní věta, a poté je stručně shrnut obsah návrhu a výsledky jednání před jednotlivými stupni soudů se zdůrazněním podstatných částí odůvodnění. Závěrem judikátů vážících se ke konkrétním ustanovením obchodního zákoníku (§ 8 až § 12 a § 41 až § 55) jsou v přehledu uvedeny judikáty související, opublikované na jiných místech knihy.

Recenzovanou knihu lze doporučit především soudcům, advokátům, státním zástupcům, vyšetřovatelům, podnikovým právníkům, justičním čekatelům, advokátním koncipientům a studentům právnických fakult. Každé profesní skupině však z jiných důvodů.

Soudcům krajských (obchodních) soudů, jakož i vyšších stupňů soudů lze knihu doporučit zejména pro ucelený přehled judikatury, jakož i z důvodu přehledu vývojových trendů v rozhodování sporů ve věcech obchodního jména

a nekalé soutěže. Advokátům pak zejména z důvodů správného uplatňování nároků z titulu ochrany obchodního jména a nekalé soutěže. Státním zástupcům a vyšetřovatelům lze knihu doporučit z důvodů vzájemných vazeb mezi obchodním a trestním právem při porušování norem chránících obchodní jméno a hospodářskou soutěž.

Studentům právnických fakult lze knihu doporučit mj. při zpracování diplomových prací, dotýkajících se tematicky obchodního jména a nekalé soutěže.

Závěrem přes všechny klady práce a její celkové pozitivní vyznění lze autorovi doporučit, aby při druhém vydání knihy zvážil i zařazení prvorepublikové judikatury, týkající se ochrany obchodního jména. Rovněž zařazení reprezentativního přehledu časopisecké literatury, dotýkající se právní úpravy obchodního jména a nekalé soutěže, by bylo přínosem. Pro příští vydání je rovněž možné uvažovat o zpracování statistického přehledu sporů vedených z titulu ochrany obchodního jména či z titulu ochrany před nekalou soutěží v letech 1990 – 2000.

doc. JUDr. Miroslava Bartošíková, CSc.



Helena Haškovcová

Thanatologie – nauka o umírání a smrti

Galén Praha 2000, vyd. I., str. 191.

Autorka se v práci zabývá až do nedávna tabuizovanou lidskou a profesionální problematikou umírání a smrti. V samotném úvodu připomíná, že bude-li si člověk opakovaně připomínat konečnost svého života, bude vnímavější k problémům občana, který už stojí na prahu smrti.

Tato ústřední myšlenka prochází celou prací, která je tematicky rozčleněna do úvodu a šesti kapitol, nadepsaných 1. Moderní medicína a smrt, 2. Paliativní medicína – zlatá střední cesta, 3. Poslední týdny a dny, 4. Euthanasie, 5. Důstojná smrt a 6. Thanatologie. Následují přílohy a seznam literatury.

I když, jak samotný název knihy napovídá, je smyslem celé práce co nejvíce přiblížit čtenáři vědní obor o smrti a všech fenoménech, které jsou se smrtí spojeny, zpracované téma se úzce dotýká některých právních problémů, které, ať přímo či nepřímo, souvisejí s lidským umíráním a smrtí. Autorka mj. věnuje pozornost okolnostem, za kterých dochází k nařízení a realizaci pitvy, postupu při zajištění majetku zemřelého ve zdravotnickém či sociálním zařízení, náležitostem zvěti či uložení ostatků.

Z právního hlediska je ovšem nejdůležitější kapitola věnována euthanasii a právu na smrt. Podává se výklad, že problematika euthanasie je mimořádně plastická, souhrnně označující celou řadu různých situací. Vysvětlují se pojmy smrti z milosti, euthanasie aktivní a pasivní, nevyžádané, nedobrovolné a sociální. Za zvláštní formu euthanasie se považuje asistovaná sebevražda. Autorka poukazuje na problematičnost pojmu prenatalní euthanasie jako označení interrupce ze sociálních důvodů. Hodnotí se historické a současné názory na euthanasii, vysvětlují se ideové kořeny, které vedly v nacistickém Německu pod pláštěm euthanasie k vyvraždění lidí, jejichž „život nebyl hodný žití“.

Poměrně značná pozornost je věnována výkladu současného přístupu k euthanasii v Nizozemsku a případu Jacka Kevorkiana alias Dr. Smrt.

Autorka se snaží snést argumenty jak pro, tak proti euthanasii. Dochází k závěru, že žádost umírajícího o milosrdnou smrt je většinou ambivalentní, když si takový člověk na jedné straně přeje vysvobození a na druhé straně se těší ze života. Považuje za neetické, aby člověk žádal svou vlastní smrt a teorie, že člověk může rozhodovat ve věci svého života či smrti, je často iluzorní. Za správný postup považuje podávání analgetik v takovém množství, které nejen bolest tiší, ale může urychlit nástup smrti, jinými slovy řečeno je dobrá paliativní medicína a pomoc v umírání, nikoliv však pomoc ke smrti. Škoda jen, že se nesažší blíže specifikovat, v čem z právního hlediska spatřuje mezi těmito postupy rozdíl.

Celkově lze uvedené dílo považovat za přehledně zpracovaný příspěvek do tolik potřebné diskuse na téma zda a jakým způsobem či v jaké právní úpravě euthanasii připustit.

JUDr. Miroslav Mitlöhner, CSc. ■

doc. JUDr. Petr Hlavsa, CSc.

Občanský soudní řád (úplné znění s výkladem novely zák. č. 30/2000 Sb.)

Linde, Praha 2000, 416 stran

Práce docenta občanského práva na pražské a nyní olomoucké právní fakultě je věnována problematice, kterou se autor soustavně již delší dobu zabývá. Z minulých publikací je možno uvést *Vzory soudních žalob a podání* vydané Spolkem čs. právníků Všehrd nebo *Civilní nároky a jejich uplatňování* vydané nakladatelstvím Linde, Praha 1995.

Již v úvodu publikace autor zdůrazňuje, že při zpracování publikace byl veden zejména snahou v dostatečném časovém předstihu zpracovat schválenou novelu občanského soudního řádu publikovanou ve Sbírce zákonů pod č. 30/2000 Sb. do stávajícího platného znění a tím pomoci nejen široké právnické veřejnosti v seznámení se s novými procesními instituty i postupy, ale především umožnění zvyknout si v předstihu na jejich uplatňování v praxi po nabytí účinnosti dne 1. 1. 2001.

Jak již bylo konstatováno, autor se problematikou občanského soudního řízení již zabývá delší dobu a z tohoto důvodu jsou velmi cenné jeho poznámky a komentáře k jednotlivým ustanovením občanského soudního řádu, které byly ve značném rozsahu novelizovány právě zákonem č. 30/2000 Sb. Předchozí novely se postupnými drobnými změnami snažily odrazit v právu i změnu, která nastala ve společnosti, přičemž vycházely ze znění příslušných článků Ústavy ČR, Listiny základních práv a svobod i Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod a Judikatury evropského soudu pro lidská práva, avšak ne vždy se jim podařilo překonat ideové kořeny zákona, spočívajícího v 60. letech. Přijátá novela již vychází i z harmonizace práva České republiky s právem Evropské unie, a proto ji lze z pohledu rozsahu považovat za velmi významnou. Z tohoto důvodu lze publikaci hodnotit jako významnou pomůcku směřující k vysvětlení novelizovaných paragrafů široké právnické obci s náležitou možností se orientovat ve změněných formulacích zákona. Za pomoci vybraných ustanovení důvodové zprávy v novele občanského soudního řádu se autor snaží osvětlit záměry předkladatelů a zákonodárců, které vedly k transformaci jednotlivých procesních institutů občanského soudního řádu.

Publikace po obsahové stránce poskytuje ucelený přehled právních předpisů, tak jak bude platný od 1. 1. 2001. Autor ji rozdělil pro přehlednost tak, jak je dělen sám občanský soudní řád a dále v přílohách této publikace předkládá tři vyhlášky Ministerstva spravedlnosti, které provádějí některá novelizovaná ustanovení zákona, kdy je z pohledu advokáta významná vyhláška, kterou se stanoví výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem v občanském soudním řízení. Po formální stránce lze uvést to, že text samotného zákona je odlišen od komentářů k jednotlivým zákonným ustanovením, což umožňuje snadnou orientaci. Text novely je v publikaci zvýrazněn tučně, což čtenáři poskytne okamžitý přehled o rozsahu a významu přijaté novely.

Publikace je určena nejen široké právnické veřejnosti, zejména soudcům, advokátům a dalším právníkům, kteří ve své každodenní praxi používají občanský soudní řád, jehož novela je bude nutit uplatňovat nové procesní instituty a postupy a umožní jim lépe pochopit smysl novely a záměry zákonodárců, které vedly k transformaci jednotlivých procesních institutů občanského soudního řádu.

Na práci je pak nutné hodnotit i dobu, kdy byla nakladatelstvím Linde vydána, neboť umožňuje právnické veřejnosti s náležitým předstihem se připravit a následně i fundovaně se orientovat v nových institutech a procesních změnách, které platný občanský soudní řád bude obsahovat. Ne vždy byla tato možnost právnické veřejnosti dána, a proto může publikace velmi dobře posloužit.

Mgr. Martin Skyba
advokát, Ostrava

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

Korecká Věra: Zánik nájmu bytu výpovědí pronajímatele – z judikatury Nejvyššího soudu. Soudní rozhledy č. 4/2000, str. 97 – 103.

Autorka – soudkyně Nejvyššího soudu – v úvodu konstatuje, že judikatura v této oblasti není dosud ustálená. Provádí pak rozbor rozhodnutí již publikovaných ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, i rozhodnutí otištěných v odborných časopisech a konečně i rozhodnutí dosud neuveřejněných. Prvý oddíl je věnován obecně výpovědi pronajímatele z nájmu bytu, druhý se pak zabývá některými výpovědními důvody (§ 711 odst. 1 písm. a), d), e), h) obč. zák.]. Vzhledem k časté frekvenci těchto věcí, které nelze řešit jinak než soudním sporem (pokud nedošlo k dohodě), jde o velmi instruktivní pojednání, jež dává komplexní přehled o zásadách, jimiž se řídí – nebo by se měly řídit – soudy. ■

Svoboda Lukáš: Právo zpětné koupě. Právník č. 5/2000, str. 481 – 509.

Obsáhlá studie obsahuje komplexní výklad daného institutu. Po úvodu se autor zabývá pojmem práva zpětné koupě a jeho právní úpravou, dále jeho účelem a právní konstrukcí. Následují výklady o vzniku práva zpětné koupě (forma jednání, časový okamžik sjednání, předmět, trvání, právo zpětné koupě zřízené pro třetího, pluralita subjektů). Oddíl o právech a povinnostech stran obsahuje tyto suboddíly: práva před uplatněním, uplatnění práva při uplatnění a po uplatnění práva (užitky a přírůstky, náklady na věc a její zhodnocení, zkáza a náhodné zhoršení věci). Autor se též zabývá vztahem práva zpětné koupě a práva předkupního, vztahem zpětné koupě ke konkurzu a zánikem práva zpětné koupě. Závěr obsahuje kritiku platné úpravy a některé náměty de lege ferenda. ■

Právo a vy, č. 5/2000, nakladatelství Linde Praha, str. 15 – 17.

K dotazu jedné pražské advokátní kanceláře časopis uvádí souborný přehled předpisů, které byly vydány pro oblast katastru nemovitostí a dále příručky, které jsou pro tuto oblast k dispozici na trhu. Přehled uvádí a) obecně závazné právní předpisy, b) předpisy Českého úřadu zeměměřičského a katastrálního, c) praktické příručky. Pokud jde o příručky, upozorňuje časopis na tyto tituly: Barešová, Baudyš: Zákon o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem (C. H. Beck Praha), Barešová, Baudyš: Vzory listin o nemovitostech (C. H. Beck Praha), Kuba, Olivová: Katastr nemovitostí po novele (Vilímek Jihlava), Olivová, Kuba, Vávrová: Byty a katastr nemovitostí (Linde Praha), Bumba: Geometrický plán (Linde Praha). ■

Soudní rozhledy č. 4/2000, poř. č. 44 – K tržní hodnotě členského podílu v bytovém družstvu. Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích, pob. v Táboře z 20. 7. 1999, sp. zn. 15 Co 103/99.

Šlo o vypořádání BSM bývalých manželů, kteří byli za trvání manželství společnými členy bytového družstva. Spornou položkou se stala hodnota členského podílu v bytovém družstvu. Krajský soud vyslovil názor, že u členského podílu v bytovém družstvu, jež je předmětem vypořádání BSM, je třeba jeho hodnotu stanovit v tržní ceně oceněním tohoto podílu, který je představován konkrétním bytem. Pokud by soud vycházel pouze z tzv. zůstatkové hodnoty členského podílu, došlo by k poškození druhé strany, neboť by do vypořádání nebyla zahrnuta skutečná hodnota členského podílu, jež je v současnosti obchodovatelný na základě vlastního rozhodnutí člena družstva. V řízení o BSM je tedy třeba zjistit tržní cenu členského podílu v SBD. Členství v bytovém družstvu má konkrétní obsah v tom směru, že práva a povinnosti člena jsou spojeny s jednotlivým, přesně specifikovaným bytem. Pokud se členská práva a povinnosti převádějí, převádí se ve své podstatě právo dispozice ke konkrétnímu bytu, jež však zůstává ve vlastnictví družstva, vůči kterému má i nový člen povinnosti. Vzhledem k tomu lze za tržní cenu členského podílu v bytovém družstvu pokládat cenu, za kterou je možné v konkrétním čase a místě nabýt členská práva a povinnosti k bytu srovnatelné velikosti, vybavení, polohy apod. Předmětem převodu tedy není byt jako nemovitost, stavba s konkrétními stavebními prvky, konstrukcemi či dokonce se společnými prostory. Proto v těchto případech ocenění hodnoty členského podílu nákladovou metodou nepřichází v úvahu. Rozhodnou dobou pro ocenění členského podílu je datum právní moci rozvodu manželství účastníků. Ve znaleckém posudku je třeba získat údaje k tomuto datu a na základě odborných znalostí a zkušeností i vývoje na trhu stanovit vlastní úvahou hodnotu členského podílu k rozhodnému datu.

Soudní rozhledy vydává jako měsíčník obsahující českou, zahraniční a evropskou judikaturu nakladatelství C. H. Beck Praha. ■

Generální advokát rozhoduje v neprospěch Lucemburska. Brussels Agenda – April, 2000

Směrnice o usazování advokátů, která měla být implementována do národních judikatur 14. 3. tohoto roku, se stala předmětem stížnosti lucemburské vlády u Evropského soudního dvora. Lucembursko se snaží o anulování směrnice ze dvou hlavních důvodů. Za prvé Lucembursko uvádí, že pokud se umožní advokátům EU stát se plnohodnotnými členy lucemburské advokacie a poskytovat právní služby bez příslušné právní přípravy v lucemburském právu, děje se tak za nerovných podmínek ve vztahu k lucemburským advokátům. Lucembursko uvádí, že se tak děje v rozporu s čl. 43 Římské smlouvy. Druhý argument Lucemburska se opírá o fakt, že Směrnice doplňuje existující principy zákona upravující profesní vzdělávání a podmínky přístupu k němu pro fyzické osoby. Proto se domnívá, že Směrnice měla být přijata jednomyslnou volbou všech patnácti členských států, jak to vyžaduje Římská smlouva, a ne jen volbou většinou, jak se stalo. V obou nařčeních rozhodl generální advokát v neprospěch Lucemburska. Plné znění soudního rozhodnutí je očekáváno na podzim. ■

Evropská charta základních práv. Brussels Agenda – April, 2000

Na kolínském summitu EU v červnu 1999 se hlavy států a vlád rozhodly sepsat Evropskou chartu základních práv. V prosinci 1999 bylo ustaveno „Convention Bureau“, jehož předsednictvím byl pověřen bývalý německý prezident Roman Herzog. Tento orgán má 62 členů vybraných z členských států, Evropského parlamentu a národních parlamentů. Charta, jejíž návrh má být prezentován na zasedání Evropské rady v prosinci 2000, by měla obsahovat základní práva a svobody, procesní práva a ústavní práva společná všem členským státům, jako jsou lidská důstojnost, právo na život, svobodu a bezpečnost. Členové „Convention Bureau“ jsou pro to, aby charta byla právně zavazujícím textem navazujícím na Evropskou úmluvu lidských práv. Tento fakt samozřejmě znovuotevřel téma, zdali má EU podepsat úmluvu či ne. Aby došlo ke změně současné situace, muselo by dojít ke změně smlouvy. Kdyby se tak stalo, došlo by navíc k posunutí Evropského soudu pro lidská práva do role Nejvyššího soudu, který by v této roli nahradil Evropský soudní dvůr v Lucembursku. „Convention Bureau“ již zkoumalo tři z patnácti navrhovaných článků a ve své práci bude pokračovat na pravidelných zasedáních. ■

Do rubriky přispěli Filip Jirousek a JUDr. Václav Mandák

Z JUDIKATURY

Vyškrtnutí advokáta ze seznamu advokátů při prohlášení konkurzu

Podmínka aplikace ust. § 8 odst. 1, písm. g) zák. o advokacii, že totiž ze seznamu advokátů vyškrtně Komora toho, vůči komu byl prohlášen konkurz, pokud tato skutečnost ohrožuje důvěru v řádný výkon advokacie, obsahuje neurčitý právní pojem (totiž pojem „důvěra v řádný výkon advokacie“). Orgán povoláný k rozhodnutí je tedy povinen jej vyložit a odůvodnit skutečnost, že taková podmínka je naplněna. Jde o tzv. správní uvážení, které soud přezkoumává podle § 245 odst. 2 o. s. ř. toliko v tom směru, zda nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem, zda je v souladu s pravidly logického usuzování a zda premisy takového úsudku byly zjištěny řádným procesním postupem. Pokud jsou tyto předpoklady splněny, soud nemůže z týchž skutečností vyvozovat jiný, opačný závěr.

Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové z 12. května 2000, č. j. 30 Ca 107/99–33.

Tímto rozsudkem krajský soud potvrdil rozhodnutí představenstva České advokátní komory z 12. 4. 1999 v řízení o opravném prostředku, který proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel advokát XY.

Z odůvodnění:

Napadeným rozhodnutím představenstvo odpůrce (dále jen „ČAK“) rozhodlo podle ust. § 8 odst. 1, písm. b) zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii (dále jen „zák. o advokacii“), že se navrhovatel vyškrťává se seznamu advokátů vedeném ČAK. Rozhodnutí odůvodnilo v podstatě následujícím způsobem:

ČAK zahájila podle ust. § 8 odst. 1 písm. b) zák. o advokacii řízení o vyškrtnutí ze seznamu advokátů, když zjistila, že na majetek navrhovatele byl prohlášen konkurz dle usnesení nadepsaného soudu ze dne 25. 9. 1997 pod sp. zn. 37 K 1022/96. Protože ust. § 8 odst. 1 písm. g) zák. o advokacii nevyžaduje pravomocné rozhodnutí o prohlášení konkurzu, na řízení nemělo vliv navrhovatele odvolání do uvedeného usnesení. ČAK se především zabývala otázkou, zda prohlášení konkurzu ohrožuje důvěru v řádný výkon advokacie. I když konkurz byl prohlášen v souvislosti s jinou podnikatelskou činností, kterou navrhovatel provozoval ještě před svým zápisem do seznamu advokátů, ČAK konstatovala, že tato

skutečnost není rozhodující. Advokát, na jehož majetek byl prohlášen konkurz, nemůže plnit veškeré povinnosti uložené advokátům zákonem o advokacii. Prohlášeným konkurzem se omezuje jeho plná majetková odpovědnost za škodu z výkonu advokacie, příjmy za právní služby spadají do konkurzní podstaty a s ohledem na povinnost úpadce předkládat správci konkurzní podstaty veškeré účetní podklady i z výkonu advokacie je ohrožena advokátova povinnost mlčenlivosti o totožnosti klienta a druhu zastoupení. V řízení o konkurzu nelze vyloučit omezení dispozice s finančními prostředky advokátní kanceláře i dispozice se zaměstnanci advokáta. ČAK pak dospěla k závěru, že v režimu konkurzu nelze poskytovat právní služby v souladu se zákonem o advokacii a závaznými stavovskými předpisy, a že tedy prohlášený konkurz ohrožuje důvěru v řádný výkon advokacie.

Včas podaným opravným prostředkem se navrhovatel domáhal zrušení napadeného rozhodnutí a vznesl proti němu v podstatě následující námítky:

Rozhodnutí je nezákonné. Odpůrce vycházel převážně z obecných úsudků a nevypořádal se důsledně s otázkou, zda prohlášení konkurzu skutečně ohrožuje navrhovatelovu důvěru v řádný výkon advokacie. Odpůrce se také nevypořádal se skutečností, že konkurz byl prohlášen v souvislosti s jinou podnikatelskou činností, provozovanou ještě v období před zápisem do seznamu advokátů. S ohledem na povinnost úpadce předkládat správci konkurzní podstaty veškeré účetní podklady i z výkonu advokacie by neohrožovalo advokátovu povinnost mlčenlivosti, jak to plyne z příslušných ustanovení zák. č. 563/1991 Sb., o účetnictví. Podle jeho § 11 odst. 1 nemusí účetní doklady obsahovat konkrétní název úkonu právní pomoci. Kromě toho v navrhovatelově advokátní kanceláři jsou účetní doklady přísně odděleny od klientských spisů. Postup navrhovatele v zachování mlčenlivosti je také plně v souladu se závazným stanoviskem ČAK, publikovaným 18. 2. 1992 v Bulletinu advokacie č. 3/1992. Navíc v navrhovatelově případě byl do funkce správce konkurzní podstaty jmenován advokát, který je také vázán mlčenlivostí i podle zák. č. 256/1992 Sb. Právní posouzení představenstva ČAK jsou proto neúplná a odporují zákonu.

K otázce, že se prohlášeným konkurzem omezuje plná majetková odpovědnost za škodu, je třeba zdůraznit, že do konkurzní podstaty nenáleží majetek, jehož se nemůže týkat výkon rozhodnutí. Navrhovatel je schopen hradit pojistné z odpovědnosti za škodu a kromě toho ČAK má uzavřenu s Moravskoslezskou kooperativou – družstevní pojišťovnou rámcovou pojistnou smlouvu i ve prospěch třetí osoby, tj. navrhovatele. Ten je tedy pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou při poskytování právních služeb pojištěn ve stejném rozsahu jako každý jiný advokát.

Pokud ČAK poukazuje na skutečnost, že v řízení o konkurzu nelze vyloučit omezení dispozice s finančními prostředky advokátní kanceláře i dispozice se zaměstnanci advokáta, je nutno uvést, že navrhovatel nemá v kanceláři žádného

pracovníka v pracovním poměru a agendu kanceláře zajišťuje navrhovatelova manželka, která jako spolupracující osoba nepobírá žádnou mzdu. Pokračování navrhovatelovy advokátní činnosti tak nic nestojí v cestě a navrhovatel ji považuje za prosperující a v zájmu konkurzních věřitelů, neboť tak rozmnožuje majetek konkurzní podstaty.

ČAK s námitkami navrhovatele nesouhlasila a ve svém vyjádření především zdůraznila, že do majetkové podstaty konkurzu spadají veškeré příjmy i z výkonu advokacie a oprávnění nakládat s majetkem podstaty přechází na správce. Dále dodala: Úpadek je vyloučen z jakýchkoliv majetkových právních úkonů nebo je může vykonávat jen se souhlasem správce. Klient tak např. nemá záruku, že mu bude vrácen přeplatek na záloze na právní službu. Řešení takového případu se pak neobejde bez potřebného doložení konkrétní zastupované věci a došlo by ke kolizi s povinností dodržet mlčenlivost o totožnosti klienta a o povaze věci. Také zákonem požadovaná plná odpovědnost advokáta není zaručena, což vyplývá i z ust. § 24 odst. 3 zák. o advokacii. S přihlédnutím k ust. § 14a zák. o konkurzu a vyrovnání je omezena i nezávislost advokáta, která je nezbytnou podmínkou výkonu advokacie. Momentální absence zaměstnance navrhovatele není směrodatným argumentem. Agenda advokáta obecně vyžaduje, aby si v některých případech opatřil odborné posouzení i od jiných osob mimo advokacii, a tyto potřeby nemůže posuzovat správce konkurzní podstaty, ale sám advokát. Provoz advokátní kanceláře si také může v budoucnu vyžádat přijetí dalšího zaměstnance, který by dispozičně podléhal správci konkurzní podstaty. V režimu konkurzu je tak ohrožena nejen majetková sféra provozu advokátní kanceláře, ale i další závažné povinnosti advokáta, jako je mlčenlivost, nezávislost a plná odpovědnost za poskytování právní služby. ČAK proto navrhovala, aby byl navrhovatelův návrh zamítnut, při jednání pak v duchu § 250q odst. 2 o. s. ř. upřesnila, že se domáhá potvrzení napadeného rozhodnutí.

Navrhovatel s odpůrcem polemizoval a dodával ke svému oprávněmu prostředku následující: Prohlášení o konkurzu neznamená automaticky, že důvěra klientely je ohrožena jen proto, že advokát vedle své činnosti advokáta, kterou relativně mohl vykonávat úspěšně, nebyl úspěšný v jiné podnikatelské činnosti. V navrhovatelově případě se nadto nejedná o situaci, kdy advokát vykonával souběžně činnost advokáta a neúspěšně činnost jinou. Ta předcházela a teprve pak se navrhovatel stal advokátem. Majetková odpovědnost za škodu z výkonu advokacie není a nemůže být prohlášením konkurzu zmenšena. Advokát nese plnou odpovědnost za bezdůvodné obohacení, za škodu a za plnění všech svých závazků. Rozhodnutí zaměňuje pojem odpovědnost s pojmem možnosti na základě takto vzniklé odpovědnosti svým závazkům dostát. Je pravdou, že úpadek má povinnost sestavit a odevzdat správci seznam svého majetku a závazků atd., ale to se nemůže dotknout zákonné povinnosti mlčenlivosti. Je to obdobná situace jako při kontrole finančním úřadem. Opak ze zákona nevyplývá. Je ostatně

žadoucí, aby advokát podnikal i po prohlášení konkurzu, které se nestalo na základě jeho činnosti jako advokáta, a to proto, aby mohl uspokojit své konkurzní věřitele. Navrhovatel setrval na tom, že napadené rozhodnutí je nesprávné a nepřesvědčivé, neboť se zabývalo jen obecnými dopady konkurzu a nikoliv konkrétní situací navrhovatele a bylo proto vydáno v rozporu se zákonem.

Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v řízení podle části páté, hlavy třetí o. s. ř. a dospěl k následujícím skutkovým zjištěním a právním závěrům.

Skutkový stav projednávané věci je nesporný. Navrhovatel neúspěšně podnikal v obchodní činnosti „koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej“ na základě živnostenského listu ze dne 11. 8. 1992. Usnesením nadepsaného soudu byl pod čj. 37 K 1022/96–26 na jeho majetek prohlášen konkurz. Jako advokát byl zapsán do ČAK dne 27. 6. 1996. O prohlášení konkurzu ani o trestním stíhání pro zvyhodňování věřitele od r. 1994 ČAK neinformoval, protože měl dle svého vysvětlení zato, že to nesouvisí s činností advokáta.

Podmínka aplikace ust. § 8 odst. 1 písm. g) zákona o advokacii, že totiž ze seznamu advokátů vyškrtne Komora toho, vůči komu byl prohlášen konkurz, pokud tato skutečnost ohrožuje důvěru v řádný výkon advokacie, obsahuje neurčitý právní pojem, totiž pojem „důvěra v řádný výkon advokacie“. Orgán povoláný k rozhodnutí dle uvedeného ustanovení je tedy povinen jej vyložit a odůvodnit skutečnost, že taková podmínka je v rozhodované věci naplněna. Jde o tzv. správní uvážení, které soud přezkoumává podle § 245 odst. 2 o. s. ř. toliko v tom směru, zda nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem, zda je v souladu s pravidly logického usuzování a zda premisy takového úsudku byly zjištěny řádným procesním postupem. Protože v projednávané věci jsou tyto předpoklady splněny, krajský soud nemůže z týchž skutečností vyvozovat jiný, tedy přímo opačný závěr.

K námitkám navrhovatele krajský soud nadto zaujímá stanoviska totožná s důvody ČAK. Pokud hovoří navrhovatel o své důvěře v řádný výkon advokacie, mýlí se. Jde o důvěru veřejnosti o řádný výkon jeho advokátních služeb. Sám fakt, že nahromadil milionové dluhy, byť by to bylo v jiném podnikání, obecně snižuje jeho důvěryhodnost v jakékoli jiné činnosti. To je ještě potvrzeno tím, že při vstupu do řad advokacie neuznal za vhodné informovat ČAK o tom, že je trestně stíhán, že má vysoké dluhy a posléze ani o konkurzu. S tím musel vyjít takřikajíc ven teprve tehdy, když to bylo ČAK avizováno jedním z jeho menších věřitelů. Další důvody snižující jeho důvěryhodnost není třeba blíže komentovat, to učinilo představenstvo ČAK dostatečným způsobem a protiargumenty navrhovatele jsou obranou, která však neobstojí.

Krajský soud proto musil uzavřít, že rozhodnutí ČAK je zákonné a bylo je nutno v souladu s ust. § 250q odst. 2 o. s. ř. potvrdit.

Právní věta redakce.

Poznámka redakce: O dané otázce rozhodovaly dosud i další dva soudy vždy shodně tak, že rozhodnutí představenstva ČAK bylo potvrzeno.

Krajský soud v Českých Budějovicích v rozsudku z 27. října 1999 sp. zn. 10 Ca 111/99 mimo jiné uvedl: „Na činnost advokátní komory ve vztahu k výkonu profese advokáta nutno nahlížet jako na výkon veřejné správy. Úsudek, který si o dopadech prohlášení konkurzu na výkon advokacie učinil odpůrce proto představuje správní uvážení, pro který zákon vytváří pouze kritéria, podle nichž a v jejichž rámci mělo být rozhodováno. Soud se proto touto úvahou zabýval pouze v tomto směru, zda nevybočil z mezí a hledisek stanovených zákonem (§ 245 odst. 2 o. s. ř.), zda bylo v souladu s pravidly logického uvažování a zda tento úsudek byl učiněn spravedlivým způsobem. Porušení těchto zásad v souzené věci zjištěno nebylo, proto soud nemohl z těchto skutečností vyvodit jiné nebo opačné závěry, neboť při vydání rozhodnutí byl respektován smysl a účel zákona.“

Třetí rozhodnutí vydal **Krajský soud v Ústí nad Labem** (rozsudek z 2. 2. 2000, čj. 16 Ca 157/99–27). Bylo otištěno v časopise Správní judikatura č. 2/2000 pod poř. č. 602 na str. 116 a násl. Rozhodnutí doprovází tato právní věta, kterou uvádíme z toho důvodu, že první dvě rozhodnutí se touto otázkou nezabývala. „Pro vyškrtnutí advokáta ze seznamu advokátů z důvodů prohlášení konkurzu proti němu jako osoby fyzické [§ 8 odst. 1, písm. g) zák. o advokacii před novelou, provedenou zák. č. 210/1999 Sb.] není rozhodující, že důvodem konkurzu byla jiná než advokátní činnost. Není třeba, aby rozhodnutí o prohlášení konkurzu bylo pravomocné.“

Rozsudek obsahuje i další názor, shrnutý do této právní věty:

„Přesto, že se na rozhodování advokátní komory nevztahuje správní řád a zákon o advokacii nemá vlastní procesní ustanovení, musí být v řízení respektovány určité základní právní principy; mezi ně patří i překážka věci rozhodnuté.“

Ustanovený obhájce a nikoliv jeho substitut má vůči státu nárok na odměnu

Odměnu ustanoveného obhájce je oprávněn požadovat on, nikoliv jeho substitut. Byla-li chybně přiznána odměna advokátovi – substitutovi, nevznikla odsouzenému povinnost nahradit odměnu a hotové výdaje uhrazené státem tomuto obhájci.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 12. listopadu 1999, sp. zn. 7 To 114/99.

Tímto usnesením vrchní soud zrušil usnesení Městského soudu v Praze, jímž byl odsouzený uznán povinným zaplatit českému státu odměnu uhrazenou ustanovenému obhájci.

Z odůvodnění:

Proti usnesení podal odsouzený ve lhůtě stanovené v § 143 odst. 1 TrŘ písemnou stížnost, v níž namítá, že nežádal ani stát, ani soud o žádného obhájce a vzhledem k tomu necítí povinnost výlohy spojené s obhajobou uhradit.

Odsouzený byl trestně stíhán pro pokus trestného činu vraždy podle § 8 odst. 1 k § 219 odst. 1 TrZ a další trestnou činností a rozsudkem městského soudu ze dne 21. 1. 1994 ve spojení s rozsudkem vrchního soudu ze dne 3. 8. 1994 byl pravomocně uznán vinným a odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání pěti let. V průběhu celého trestního stíhání zajišťoval obhajobu jmenovaného JUDr. I. P., který také posléze podal k městskému soudu dne 9. 8. 1994 návrh na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů spojených s obhajobou jmenovaného ve smyslu § 151 odst. 2 TrŘ. Na jeho podkladě vydal dne 7. 12. 1994 městský soud usnesení, jímž podle § 151 odst. 3 TrŘ přiznal obhájci JUDr. I. P. odměnu a náhradu hotových výdajů v celkové výši 12 450 Kč. Po právní moci tohoto usnesení ke dni 16. 12. 1994 byla uvedená částka tomuto obhájci soudem proplacena. Usnesením ze dne 21. 9. 1999 pak městský soud rozhodl podle § 155 odst. 1 TrŘ o povinnosti odsouzeného tuto odměnu uhrazenou obhájci českému státu nahradit.

Ze spisového materiálu vyplývá, že odsouzenému byl na počátku jeho trestního stíhání opatřením obvodního soudu ze dne 15. 9. 1992 z důvodů nutné obhajoby podle § 39 TrŘ obhájcem ustanoven JUDr. D. B. Pokud obhájce JUDr. I. P. realizoval obhajobu odsouzeného, činil tak pouze v substituci ustanoveného obhájce, aniž by byl sám soudem stanoven.

Z ustanovení § 12 odst. 1 zák. č. 128/1990 Sb., o advokacii, plyne, že advokát se v rámci svého pověření, kterým je v daném případě ustanovení soudem, může dát zastoupit jiným advokátem. Dalšímu advokátovi však nevzniká právo požadovat od státu odměnu a náhradu hotových výdajů, neboť k tomu chybí podstatná náležitost, že advokát musí být obviněnému řádně soudem ustanoven. Nárok na odměnu za poskytnutou právní pomoc i na to, aby tuto požadoval na státu ve smyslu § 151 odst. 2 TrŘ, má totiž jen ustanovený obhájce. Pokud v daném případě městský soud přiznal podle § 151 odst. 3 TrŘ odměnu a náhradu hotových výdajů usnesením ze dne 7. 12. 1994 JUDr. I. P., který realizoval obhajovací práva odsouzeného pouze jako substitut, stalo se tak v rozporu se zákonem.

Byť jmenovaný obhájce obhajobu odsouzeného realizoval, nebyl tomuto řádně soudem ustanoven a mezi ním a odsouzeným nevznikl žádný právní

vztah. Nevznikla tak odsouzenému ani povinnost nahradit odměnu a hotové výdaje uhrazené tomuto obhájci státem podle § 152 odst. 1 písm. b) TrŘ. Proto vrchní soud dospěl k závěru, že odsouzený nemá povinnost nahradit státu odměnu a hotové výdaje, které byly obhájci státem uhrazeny.

Právní věta redakce.

K otázce přípustnosti opětovného procesního zastupování téhož subjektu obecným zmocněncem v různých věcech

Opakované procesní zastupování téhož subjektu (jinak mandanta) obecným zmocněncem, který je zaměstnancem mandátáře, je přípustné; postup soudu dle § 27 odst. 2 o. s. ř. je v takovém případě vyloučen, pokud zastupováním mandanta v soudním řízení se realizuje plnění úkolů z uzavřené mandátní smlouvy [hmotněprávního (závazkového) vztahu].

Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 14. 3. 2000, č. j. 12 Co 164/2000–17¹⁾

Z odůvodnění:

Napadeným usnesením okresní soud rozhodl o nepřipuštění zastoupení žalobce JUDr. L. N., zaměstnankyní O.s.b.d. v D. V projednávané věci se žalobce – Město D. u soudu domáhá proti žalovaným přivolení k výpovědi z nájmu bytu. Rozhodnutí o nepřipuštění zastoupení odůvodnil soud prvého stupně tak, že JUDr. L. N. vystupuje v různých věcech opětovně jako zástupce Města D., aniž by byla zapsána na seznamu advokátů a argumentuje jednotlivými spisovými značkami věcí (sp. zn. 19 C 42/99, sp. zn. 19 C 38/99). Podle závěru okresního soudu jde o zastupování, které je nepřípustné ve smyslu ustanovení § 27 odst. 2 o. s. ř. a žalobce má možnost zvolit si zástupcem pro řízení advokáta nebo jiného občana, který je způsobilý k řádnému zastupování.

¹⁾ K tomu srov. usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 1. 7. 1994 sp. zn. 15 Co 425/94, dle kterého: „Činnost komerčního právníka, který je provozovatelem realitní kanceláře a který se zabývá správou nemovitého majetku podle smluv s jeho vlastníky uzavřených a vystupuje ve sporech, které mají původ ve správě svěřeného majetku podle plných mocí klientů své realitní kanceláře, nelze označit za zastupování „v různých věcech“ a „opětovně“, jak má na mysli ust. § 27 odst. 2 o. s. ř.“ (in Soudní rozhledy č. 6/1996, str. 154)

Proti tomuto usnesení podal žalobce včas odvolání. Poukazuje na tu skutečnost, že JUDr. L. N. je zaměstnankyní O.s.b.d. v D. (dále jen OSBD D.) jako právník. Od r. 1995 vykonává OSBD D. na základě mandátní smlouvy pro Město D. správu nemovitostí v majetku města. Předmětem této smlouvy je obstarávání správy, provozování údržby a oprav nemovitostí, které jsou ve vlastnictví žalobce. JUDr. N. se tedy podílí na plnění úkolů vyplývajících pro OSBD D. z mandátní smlouvy a z těchto důvodů Město D. udělilo JUDr. N. plnou moc, kterou ji zmocňuje, aby jeho jménem činila potřebné právní úkony ke splnění úkolů vyplývajících z mandátní smlouvy, zejména aby zastupovala při jednání v právních věcech před soudy prvního a druhého stupně, které se týkají vymáhání nájemného, přivolení k výpovědi z nájmu bytu a vyklizení bytu a nebytových prostor. V podaném odvolání žalobce dále polemizuje se závěry soudu prvního stupně, zejména s tím, že zastoupení JUDr. N. není opakovaným zastoupením tak, jak má na mysli ustanovení § 27 odst. 2 o. s. ř. Žalobce proto žádal, aby odvolací soud napadené usnesení zrušil.

Krajský soud přezkoumal napadené usnesení okresního soudu včetně řízení, jež mu dosud předcházelo, a dospěl k závěru, že odvolání je důvodné.

V žalobě podané u soudu dne 26. 10. 1999 je žalobcem Město D. zastoupeno O.s.b. družstvem D., se sídlem J. 425/15, D. IV., s poukazem na mandátní smlouvu o zajišťování správy nebytového majetku ze dne 24. 5. 1995. Nutno podotknout, že postup soudu prvního stupně, jež usnesením ze dne 23. 11. 1999 č. j. 19 C 39/99–3, vyzval žalobce k odstranění vad v zastoupení, byl správný, neboť jak správně okresní soud argumentoval, dle § 24 o. s. ř., účastník se může dát v řízení zastupovat zástupcem, jež si zvolí a nejedná-li se o zastupování dle § 26 o. s. ř., může být zvoleným zástupcem účastníka jen fyzická osoba. Proto je nutné rozlišovat mezi zastoupením dle procesního práva (§ 24 o. s. ř.) a od zastoupení podle hmotného práva. K výzvě soudu prvního stupně žalobce udělil dne 26. 11. 1999 JUDr. L. N. plnou moc k zastupování Města D. v právních věcech před soudy prvního a druhého stupně týkajících se vymáhání nájemného, přivolení k výpovědi z nájmu bytu a vyklizení bytu a nebytových prostor. Z této plné moci současně vyplývá, že jde o plnění úkolů zástupcem vyplývajících z mandátní smlouvy uzavřené mezi Městem D. a OSBD D. Plná moc ze dne 26. 11. 1999 byla žalobcem JUDr. L. N. udělena v souladu s ustanovením § 27 o. s. ř. a je nepochybné, že jsou splněny obě zákonné podmínky plné moci vyplývající z ustanovení § 27 odst. 2 o. s. ř. JUDr. L. N. je zřejmě způsobilá k řádnému zastupování žalobce a pokud jde o její vystupování v různých věcech opětovně, tuto skutečnost je nutno posuzovat v souvislosti se všemi okolnostmi tak, jak vyplývají ze vztahu mezi žalobcem a OSBD D. (zaměstnavatelem JUDr. L. N.). Podle názoru odvolacího soudu v projednávané věci nejde o nepřipustné zastoupení tak, jak má na mysli ustanovení § 27 odst. 2 o. s. ř., přičemž

je současně nutné respektovat právo žalobce jako účastníka řízení dát se zastoupit kterýmkoliv občanem způsobilým k právním úkonům (§ 27 odst. 1 o. s. ř.).

Z vyložených důvodů krajský soud neshledal podmínky pro potvrzení či změnu napadeného usnesení okresního soudu, proto dle § 221 odst. 1 o. s. ř. bylo napadené usnesení zrušeno s tím, že ve věci bude žalobce jako účastník řízení nadále zastoupen JUDr. L. N. na základě plné moci ze dne 26. 11. 1999.

Rozhodnutí zaslal a právní větou i poznámkou opatřil JUDr. Pavel Vrba, okresní soud v Děčíně.

K povinnosti propustit obviněného z vazby v přípravném řízení v případě, že nebyla vazba prodloužena a byla podána obžaloba

Jestliže obviněný měl při důsledném postupu být z vazby v přípravném řízení propuštěn a nestalo se tak, je od okamžiku, kdy k tomu mělo dojít, držet ve vazbě v rozporu se zákonem a tento nezákonný stav nemůže odstranit ani podání obžaloby s odkazem na to, že jde o vazbu soudní, jejíž lhůta dosud neuplynula.

Usnesení Vrchního soudu v Praze z 12. června 2000 sp. zn. 2 To 98/2000

Označeným usnesením Vrchní soud v Praze podle § 149 odst. 1 písm. a), odst. 3 tr. ř. zrušil usnesení Městského soudu v Praze z 4. května 2000 sp. zn. 43 T 8/2000 a znovu rozhodl tak, že obviněný O. K. se propouští z vazby na svobodu.

Z odůvodnění:

Citovaným usnesením rozhodl Městský soud v Praze tak, že podle § 188 odst. 1 písm. a) tr. ř. postoupil trestní věc obviněného O. K. k projednání a rozhodnutí Obvodnímu soudu pro Prahu 2, dále podle § 72 odst. 1 tr. ř. rozhodl, že u něj nadále není dán vazební důvod podle § 67 odst. 1 písm. b) tr. ř., podle § 192 tr. ř. rozhodl o ponechání obviněného ve vazbě s tím, že u něho i nadále trvají vazební důvody podle § 67 odst. 1 písm. a), c) tr. ř. a podle § 72 odst. 2 tr. ř. zamítl žádost obviněného o propuštění z vazby na svobodu.

Proti tomuto usnesení podal v zákonné lhůtě obviněný prostřednictvím svého obhájce stížnost, a to do jeho výroků o ponechání obviněného ve vazbě a o zamítnutí jeho žádosti o propuštění z vazby na svobodu. Jednak namítl, že podle jeho názoru u něj vazební důvody dány nejsou a především namítl, že je ve

vazbě v rozporu s ustanovením § 71 odst. 1, odst. 8 tr. ř., neboť v přípravném řízení došlo k překročení lhůty trvání vazby ve smyslu § 71 odst. 2 tr. ř., a protože rozhodnutí o prodloužení lhůty trvání vazby vydáno nebylo, měl být ihned z vazby propuštěn, a pokud tak neučinil již státní zástupce v přípravném řízení, měl toto pochybení napravit nalézací soud, neboť v době, kdy na něho byla podána obžaloba, byl obviněný ve vazbě již bez zákonné opory.

Vrchní soud v Praze přezkoumal podle § 147 odst. 1 tr. ř. správnost všech výroků napadeného usnesení, proti nimž mohl stěžovatel podat stížnost a současně i řízení, které vydání napadeného usnesení předcházelo, přičemž zjistil, že podaná stížnost je důvodná.

Z obsahu předloženého spisového materiálu vyplývá, že obviněný O. K., který je stíhán pro trestný čin nedovolené výroby a držení omamných a psychootropních látek a jedů podle § 187 odst. 1 tr. zák., byl vzat do vazby usnesením Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 15. května 1999 s tím, že jeho vazba se započítává ode dne 13. 5. 1999 od 12.00 hod. Usnesením téhož soudu ze dne 1. 11. 1999 byla vazba obviněného prodloužena do 13. 1. 2000. Dne 22. 12. 1999 byla na obviněného u Městského soudu v Praze podána obžaloba, o které bylo dne 4. 1. 2000 podle § 188 odst. 1 písm. e) tr. ř. rozhodnuto soudem tak, že věc byla vrácena státnímu zástupci k došetření. Podle § 192 tr. ř. bylo rozhodnuto o ponechání obviněného ve vazbě s tím, že u něj trvají vazební důvody podle § 67 odst. 1 písm. a), b), c) tr. ř. Stížnost státního zástupce proti tomuto usnesení byla rozhodnutím Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 1. 2000 sp. zn. 2 To 10/2000 zamítnuta.

Podle § 71 odst. 2 tr. ř. může vazba v přípravném řízení a v řízení před soudem trvat jen nezbytně nutnou dobu. Jestliže by vazba v přípravném řízení přesáhla šest měsíců a propuštěním obviněného na svobodu by mohlo být zmařeno nebo ztíženo dosažení účelu trestního řízení, na návrh státního zástupce může o dalším trvání vazby do jednoho roku rozhodnout soudce a nad tuto lhůtu, nejvýše však od dvou let, může rozhodnout senát. Podle § 71 odst. 6 tr. ř. musí návrh na prodloužení lhůty podle odst. 2 a 3 být doručen soudu nejpozději 15 dnů před skončením příslušné lhůty. Pokud návrh není uvedeným způsobem předložen, musí předseda senátu a v přípravném řízení státní zástupce propustit obviněného na svobodu nejpozději den po uplynutí lhůty, na niž bylo trvání vazby omezeno.

V daném případě, kdy vazba obviněného byla prodloužena v přípravném řízení do 13. 1. 2000 a dále pro potřeby přípravného řízení již prodlužována nebyla, bylo vzhledem ke shora citovaným zákonným ustanovením třeba po vrácení věci k došetření obviněného ihned z vazby propustit. Pokud nalézací soud argumentuje v odůvodnění svého rozhodnutí současným stavem, kdy obviněný se po novém podání obžaloby nachází již v tzv. soudní vazbě, která podle § 71

odst. 3 tr. ř. nesmí spolu s vazbou v přípravném řízení trvat déle než dva roky, a proto podle jeho názoru lhůta trvání vazby u obviněného podle § 71 odst. 2 tr. ř. nebyla překročena, je třeba zdůraznit, že jestliže obviněný měl při důsledném postupu podle zákona být z vazby propuštěn na svobodu a nestalo se tak, je od okamžiku, kdy k tomu mělo dojít, držen ve vazbě v rozporu se zákonem a tento nezákonný stav nemůže odstranit ani nové podání obžaloby.

Vzhledem ke shora uvedeným skutečnostem rozhodl Vrchní soud v Praze tak, že napadené usnesení ve shora uvedené části zrušil a sám rozhodl tak, že obviněného propustil z vazby na svobodu.

Rozhodnutí zaslal a právní větu sestavil JUDr. Martin Korbař, advokát v Praze.

Kdy lze považovat byt za vyklizený; jak lze prokázat splnění této povinnosti (např. notářským zápisem)

Za vyklizený je třeba považovat byt, z něhož byly odstraněny věci patřící osobě a příslušníkům jeho rodiny, případně věci patřící někomu jinému a byly v bytě uloženy se souhlasem zavázané osoby a kdy tento byt opustí nejen zavázaná osoba, ale i ti, kdo se tam zdržují na základě jejího práva (§ 342 o. s. ř.).

Splnění závazku vyklidit byt podle § 262 odst. 2 o. s. ř. lze prokázat např. notářským zápisem osvědčujícím právně významné skutečnosti či jiné skutkové děje.

Usnesení Městského soudu v Praze z 31. března 2000, č. j. 58 Co 98/2000–30.

Tímto usnesením Městský soud v Praze zrušil usnesení Obvodního soudu pro Prahu 6 z 30. listopadu 1999, č. j. 22 E 1382/98–17.

Z odůvodnění:

Napadeným usnesením soud I. stupně nařídil na základě rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 6 ze dne 13. 6. 1995 č. j. 4 C 237/9166 ve spojení s rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 26. 2. 1997 č.j. 23 Co 125/96–111 k uspokojení pohledávky oprávněné ve výši 600 000,– Kč výkon rozhodnutí prodejem nemovitostí povinné, a to domu č. p. 423, stavební parcely č. p. 952 a zahrady č. p. 953 se vším, co k těmto nemovitostem patří, v kat. území L. obec Praha, uložil povinné zaplatit oprávněné náklady výkonu rozhodnutí 18 900,– Kč a další náklady, které v souvislosti s výkonem rozhodnutí vzniknou s tím, že nařízení výkonu rozhodnutí

se vztahuje i na tyto náklady, povinné zakázal převést nemovitosti na jiného nebo je zatížit a povinné také uložil povinnost oznámit soudu do 15 dnů, zda a kdo má k nemovitostem předkupní právo s tím, že neoznámením povinná odpovídá za škodu tím způsobenou. Při svém rozhodnutí vycházel z tvrzení oprávněné, že povinná nesplnila povinnost uloženou jí citovanými rozsudky, ač oprávněná vzájemnou povinnost k vyklizení bytu a garáže v nemovitosti oprávněné splnila, což dokládala usnesením Okresního soudu v B. o složení klíčů do úschovy soudu. Za této situace soud I. stupně shledal podmínky pro nařízení výkonu rozhodnutí i z hlediska vhodnosti navrženého způsobu výkonu rozhodnutí, když podle tvrzení oprávněné povinná nedisponuje dalším hodnotnějším majetkem a s ohledem na věk povinné jiný způsob výkonu ani nepřichází v úvahu.

Proti usnesení se povinná odvolala a namítala, že oprávněná neprokázala splnění vzájemné povinnosti uložené vykonávaným rozhodnutím. Klíči, které oprávněná složila do úschovy soudu, nelze údajně byt, který měla oprávněná vyklidit, otevřít, navíc jej nadále užívá bývalý manžel oprávněné. Namítala dále, že oprávněné užíváním bytu po zrušení podílového spoluvlastnictví vzniklo bezdůvodné obohacení, jež do současné doby představuje částku 600 000,- Kč, již povinná namítá k započtení proti vymáhané pohledávce. Navrhla proto, aby bylo napadené usnesení zrušeno.

Oprávněná navrhla potvrzení napadeného usnesení a zdůraznila, že byt i garáž v nemovitosti povinné vyklidila a povinné nabídla opakovaně převzetí klíčů, což povinná odmítla s poukazem, že v další místnosti je stále ubytován manžel oprávněné. V této souvislosti poukazovala oprávněná na obsah vykonávaného rozsudku, podle kterého měla vyklidit dva pokoje a kuchyň s příslušenstvím, nikoliv tři místnosti a kuchyň s příslušenstvím a že nemá legitimaci k tomu, aby se vyklizení domáhala žalobou proti bývalému manželu. Protipohledávku povinné oprávněná neuznala, neboť podle ní neexistuje.

Odvolací soud přezkoumal napadený rozsudek i řízení, jež jeho vydání předcházelo (§ 212 odst. 1 a 2 o. s. ř.), a dospěl k závěru, že dosavadní výsledky řízení zatím neumožňují spolehlivě posoudit splnění podmínek pro nařízení výkonu rozhodnutí podle návrhu oprávněné. Z obsahu spisu vyplývá, že podkladem pro nařízení výkonu rozhodnutí byl rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 6 ze dne 13. června 1995 č. j. 4 C 237/91–66 a rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. února 1997 č. j. 23 Co 125/96–111, jímž byl rozsudek soudu I. stupně změněn a schválen mezi účastnicemi smír, podle kterého bylo zrušeno podílové spoluvlastnictví M. V. a M. V. k předměnému domu, výlučnou vlastnicí těchto nemovitostí se stala M. V., která se zavázala zaplatit M. V. na vypořádání podílu celkovou částku 1 600 000,- Kč tak, že částku 1 000 000,- Kč měla zaplatit žalované do 15 dnů od právní moci usnesení a částku 600 000,- Kč proti vyklizení bytu o dvou pokojích a kuchyni s příslušenstvím v I. patře domu a garáže

a předání klíčů od těchto prostor. Usnesením o složení klíčů do úschovy soudu oprávněná zatím prokázala jen částečné splnění vzájemné povinnosti, ke které se smírem zavázala, tj. předání klíčů. Neprokázala však dosud, zda došlo k vyklizení bytu v rozsudku specifikovaného. Listinou způsobilou prokázat splnění vzájemné povinnosti oprávněného může být podle § 262 odst. 2 o. s. ř. např. notářský zápis osvědčující právně významné skutečnosti či jiné skutkové děje. Za vyklizený pak je třeba považovat byt, z něhož byly odstraněny věci patřící osobě a příslušníkům jeho rodiny, případně věci patřící někomu jinému a byly v bytě uloženy se souhlasem zavázané osoby a kdy tento byt opustí nejen zavázaná osoba, ale i ti, kdo se tam zdržují na základě jejího práva (§ 342 o. s. ř.). Vzhledem k tomu, že oprávněná zatím splnění vzájemné povinnosti v celém rozsahu nedoložila, odvolací soud napadené usnesení zrušil a věc vrátil soudu I. stupně k dalšímu řízení (§ 254 odst. 1, § 221 odst. 1 a 2 o. s. ř.).

V dalším řízení soud I. stupně vyzve oprávněnou, aby listinu prokazující splnění vzájemné povinnosti ve shora popsaném rozsahu předložila a v závislosti na tom, zda oprávněná splnění své povinnosti vůči povinné prokáže, znovu posoudí, zda se vykonávané rozhodnutí stalo vykonatelným a o návrhu na výkon rozhodnutí podle výsledku své úvahy rozhodne. Do nového rozhodnutí promítně i náklady odvolacího řízení (§ 224 odst. 3 o. s. ř.).

K pojmu „obchodní věc“ z hlediska věcné příslušnosti soudu

Spornou problematikou vymezení pojmu „obchodní věc“ z hlediska věcné pravomoci soudů se zabývá usnesení Nejvyššího soudu z 25. 5. 1999, č. j. 33 Cdo 504/99–34, které otiskl časopis Obchodní právo č. 4/2000 na str. 28 – 32. Z právní věty mimo jiné vyplývá, že obchodní věcí je třeba mimo jiné rozumět i takovou věc, která vyplývá z právních vztahů mezi podnikateli, přičemž je nerozhodné, zda tento vztah se řídí příslušnými ustanoveními občanského nebo obchodního zákoníku, pokud se tento vztah týká jejich podnikatelské činnosti. Časopis Obchodní právo vydává nakladatelství PROSPEKTRUM, U Michalského lesa 366, 144 00 Praha 4, zde lze časopis též objednat.

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o schůzi představenstva ČAK konané dne 9. 5. 2000

V pořadí 6. schůze představenstva ČAK byla konána dne 9. 5. 2000 v Praze. Po kontrole zápisu z minulé schůze představenstva a zprávě o činnosti předsedy a členů představenstva ČAK následovaly tyto body programu:

Regionální politika Komory – srovnávací studie a stav prací. JUDr. Balík odkázal na svoji studii o regionální organizaci advokací v Rakousku, Francii a Německu a o vývoji advokátní organizace v českých zemích. JUDr. Krčmová připomněla hlavní body obsažené v zápisu ze schůzky regionálních představitelů konané dne 23. 3. 2000. V rozsáhlé diskusi se diskutující klonili k názoru, že s vytvářením regionálních komor je třeba vyčkat. Poté byly předběžné materiály vzaty na vědomí a JUDr. Krčmové, JUDr. Balíkovi a JUDr. Machové bylo uloženo připravit pro schůze v regionech stanovisko představenstva a vymezit úkoly regionálních představitelů.

Uznávání zahraničního vysokoškolského vzdělání.

Po rozsáhlé diskusi přijalo představenstvo toto usnesení:

Představenstvo ČAK:

1) *posoudilo nová ustanovení zákona č. 111/1998 Sb. o vysokých školách a novelu zákona o advokacii z r. 1999 a dospělo k závěru, že **ustanovení zákona o advokacii předepisující vysokoškolské právnické vzdělání magisterského typu na českých vysokých školách je ustanovením speciálním k vysokoškolskému zákonu upravujícím nostrifikaci a tudíž i zahraniční vysokoškolské vzdělání nostrifikované mezinárodní smlouvou není dostatečným podkladem pro zápis do seznamu advokátních koncipientů nebo advokátů;***

2) *ukládá JUDr. Čermákovi*

- *postupovat podle tohoto ustanovení při rozhodování o dalších žádostech o zápis; dosud nabytá práva zůstávají nedotčena;*
- *informovat o tomto stanovisku Slovenskou advokátní komoru;*

3) *odvolává své předchozí stanovisko v této věci vydané za platnosti minulých právních předpisů.*

Následovaly další náměty členů představenstva, běžné věci Komory a řízení o pozastavení výkonu advokacie a o vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

2) Stanovisko kontrolní rady ČAK k otázce ustanovování obhájců soudem

Kontrolní rada ČAK projednala podněty a poznatky ve věci ustanovování obhájců k obhajobě v trestním řízení soudem a zaujala toto

stanovisko:

1) Kontrolní rada konstatuje, že v jednotlivých regionech České republiky je nedodržována praxe soudů při ustanovování obhájců *ex offio*. Současně konstatuje, že se v rozhodování některých soudů o ustanovení obhájců projevují tendence k neodůvodněnému upřednostňování konkrétních advokátů jak co do počtu ustanovených trestních věcí, tak co do jejich druhové skladby dle konkrétních skutkových podstat trestných činů a naproti tomu opomíjení obhájců jiných. Advokáti dotčení tímto problémem projevují různými způsoby svoji nespokojenost s takovým stavem a mají zájem na tom, aby se ČAK touto problematikou komplexněji zabývala.

Naproti tomu kontrolní rada ČAK konstatuje, že s ohledem na specializaci advokátů při praktickém výkonu advokacie na jiná odvětví práva než právo trestní dochází k tomu, že o obhajobu v trestních věcech neprojevuje část advokátů zájem, případně s ohledem na zaměření své odbornosti nepovažují advokáti za možné zajistit ve věcech, kde jsou formálně ustanoveni, obhajobu v rozsahu a kvalitě, jak je předpokládáno zejména trestním řádem a zákonem o advokacii. Zejména tito advokáti považují za nesprávné, aby cestou ustanovení byli k obhajobě v trestních věcech nuceni.

2) Řešení problému naznačeného v bodě 1) tohoto stanoviska považuje kontrolní rada za závažný úkol ČAK, a to nejen z hlediska odpovědnosti k advokátům, ale zejména z hlediska zájmu na tom, aby obhajoba v trestních věcech byla vykonávána a zajišťována advokáty s plnou odpovědností a odborností, jak předpokládá platný právní řád České republiky.

Kontrolní rada zjišťuje, že v obvodech některých okresních soudů se vcelku úspěšně podařilo řešit otázku ustanovování obhájců s přihlédnutím na jejich faktický zájem o provádění obhajoby v trestních věcech tím, že na úrovni zmocněnců ČAK pro konkrétní region byl po předchozí konzultaci s jednotlivými advokáty vypracován seznam advokátů, kteří trestní obhajobu zajišťovat skutečně chtějí. Takto vypracovaný seznam je po jeho předložení příslušným soudům při ustanovování obhájců soudem respektován a nadále jsou ustanovováni pouze advokáti v něm zapsaní.

Přes tuto skutečnost považuje kontrolní rada za potřebné, aby orgány ČAK dále usilovaly o koncepční řešení a sjednocení praxe při ustanovování advokátů k obhajobě v trestních věcech.

3) Kontrolní rada především považuje za nesprávnou takovou praxi při ustanovování obhájců soudem, která se neřídí jasnými, přezkoumatelnými a předem danými zásadami pro postup soudu v těchto věcech. Nerespektování této zásady může vést k nežádoucímu selektivnímu ustanovování obhájců, faktickému vyloučení obhájců, kteří se o trestní obhajobu zajímají a chtějí se jí plně věnovat a v konečném důsledku pak k ohrožení praktického naplnění smyslu zákona, tj. zajištění plnohodnotného práva na obhajobu každému, kdo je podroben trestnímu stíhání a u něhož jsou podmínky nutné obhajoby ze zákona dány.

Kontrolní rady ČAK považuje za nutné vycházet při řešení problémů uvedených v bodě 1) tohoto usnesení z toho, že za současné platné právní úpravy je povinen na podkladě ustanovení soudem obhajobu převzít a řádně ji vykonávat každý advokát, ledaže by mu v tom bránily konkrétní zákonem stanovené překážky.

Současně však má kontrolní rada za to, že pouhý administrativní tlak na advokáty, aby za všech okolností formálně vykonávali trestní obhajobu, i když zejména z důvodů své specializace nemají hlubší zájem či možnost trestní obhajobu praktikovat, není žádoucí. Ve svém důsledku to může vést k poškození zájmu osob, jímž má být právo na obhajobu zajištěno.

Kontrolní rada je toho názoru, že případná opatření zaměřená k usměrnění postupu soudů a advokátů při ustanovování obhájců dle § 39 TRJ je třeba chápat jako opatření, která mají v maximální míře přispívat k dodržení shora uvedených tří zásad.

4) Opatření, která by mohla ovlivnit stávající praxi soudů při ustanovování obhájců v trestních věcech, při současném dodržení platných právních norem, spočívají dle názoru kontrolní rady ČAK v následujícím:

a) Je třeba usilovat ve spolupráci s Ministerstvem spravedlnosti a soudy o zavedení takového systému při rozhodování o ustanovení obhájců v trestních věcech, který se svojí podstatou přiblíží systému přidělování věcí jednotlivým soudcům podle zásady, že nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci.

Praktické naplnění této zásady vyžaduje, aby na všech věcně příslušných soudech byl zaveden seznam ustanovení, v němž by byli zapsáni všichni advokáti mající sídlo v obvodu příslušného soudu s výjimkou těch advokátů, kteří výslovně prohlásí, že na zapsání do tohoto seznamu netrvají.

Sestavení a případné aktualizování takového seznamu by mohlo být koordinováno ČAK prostřednictvím regionálních zmocněnců, podobně jak se tomu již

děje v některých regionech. Takto sestavený seznam by pak byl předložen příslušným soudům.

Jednotlivá rozhodnutí o ustanovení konkrétního advokáta pro konkrétní trestní věc by se pak řídila zásadou, že věc bude ustanovena advokátovi zapsanému v seznamu, který s ohledem na termín nápadu trestní věci, kde přichází v úvahu rozhodnutí o ustanovení obhájce, je dle příslušného seznamu právě v pořadí.

Evidence konkrétních případů ustanovení s uvedením čísla vyšetřovacího spisu, označením nejzávažnějšího stíhaného trestného činu, časového údaje rozhodnutí o ustanovení obhájce a jména ustanoveného advokáta by měla být přístupná k nahlédnutí advokátům se sídlem v obvodě příslušného soudu a orgánům ČAK.

b) Prohlášení konkrétního advokáta o tom, že advokát netrvá na zapsání do seznamu ustanovení, by nezakládalo samo o sobě nárok takového advokáta na jeho vyloučení z okruhu advokátů, kteří mohou být soudem ve smyslu dosud platné právní úpravy k obhajobě ustanoveni.

Takové prohlášení by tedy nezbavovalo advokáta povinnosti zajistit obhajobu ex offo v případě, že bude přes svoje prohlášení do seznamu ustanovení zapsán, případně soudem v konkrétní věci ustanoven i přes to, že v seznamu zapsán nebude. Takto bude možno seznam doplnit či o ustanovení bez komplikací rozhodnout v případech, kdy počet advokátů v obvodu příslušného soudu zapsaných v seznamu ustanovení nebude dostačující pro zajištění potřeb nutné obhajoby. Dosavadní praxe však nenavádí tomu, že by bylo potřebné k takovému mimořádnému postupu při sestavování seznamu či při rozhodování o ustanovení přistupovat.

Naproti tomu tam, kde příslušný soud bude považovat za dostačující pro zajištění potřeb nutné obhajoby ve svém obvodu počet advokátů zapsaných v seznamu ustanovení, měla by se rozhodnutí soudu o ustanovení obhájcem v trestních věcech týkat pouze těchto advokátů.

Positivně se shora naznačený postup projeví zejména v tom, že konkrétní rozhodnutí o ustanovení obhájce se budou týkat advokátů, kteří o obhajobu v trestních věcech mají skutečný zájem a budou ji kvalitně a s plnou odpovědností vykonávat. Bude vyloučeno, aby ten, kdo prohlášení o tom, že netrvá na zapsání do seznamu ustanovení učiní a na jeho základě nebude v seznamu ustanovení zapsán, později namítal, že nebyl v trestních věcech ustanovován.

Zároveň tento postup je schopen přirozenou cestou reflektovat faktickou existenci specializace advokátů, ke které ze zcela logických důvodů při výkonu advokacie v České republice do současné doby došlo.

V případech, kdy konkrétní podmínky neumožní, aby soud respektoval učiněné prohlášení, zejména v případech, kdy takové prohlášení učiní příliš velké množství advokátů z obvodu konkrétního soudu, nebo počet advokátů v příslušném obvodu (zejména menší okresní města) sám o sobě by byl natolik nízký, že by to podstatně

ztěžovalo podmínky pro zajištění nutné obhajoby, nic nebude bránit tomu, aby soud přes takové prohlášení advokáta do seznamu ustanovení zapsal a v pravidelném pořadí jej ustanovoval. Obdobně mohou reagovat na takovou situaci příslušné orgány ČAK a seznam ustanovení potřebným způsobem rozšířit.

K zajištění pořádku a přehlednosti by bylo vhodné, aby předmětné prohlášení advokáti mohli učinit pouze předem, na časově omezené období (minimálně jeden kalendářní rok, maximálně tři kalendářní roky) s tím, že k účinnosti takového prohlášení by bylo nutno, aby bylo doručeno příslušnému orgánu ČAK do konce měsíce září kalendářního roku předcházejícího.

5) Kontrolní rada ČAK doporučuje představenstvu ČAK, aby problematiku, k níž přijala toto stanovisko, projednala a přijala konkrétní opatření ke sjednocení praxe při ustanovování obhájců v souladu se zásadami, které jsou v tomto stanovisku kontrolní rady uvedeny.

11. 2. 2000

JUDr. Jan Mikš
předseda kontrolní rady ČAK

3) Dopis předsedy ČAK ministru spravedlnosti ČR ve věci ustanovování obhájců

V Praze dne 20. 4. 2000

Vážený pan
JUDr. Otakar Motejl
ministr spravedlnosti ČR
Vyšehradská 16
128 10 Praha 2

Vážený pane ministře,
kontrolní rada České advokátní komory se na svém zasedání v únoru t. r. zabývala podněty a poznatky ve věci ustanovování obhájců soudy v trestním řízení. Ve svém obsáhlém stanovisku, jehož jeho jedno vyhotovení přikládám, provedla rozbor této problematiky. Konstatovala, že praxe soudů je nejednotná a že v rozhodování některých se projevují tendence k neodůvodněnému upřednostňování některých advokátů jak co do počtu ustanovených trestních věcí, tak co do jejich druhové skladby dle skutkových podstat trestných činů, zatímco jiní

advokáti jsou opomíjeni. Ti projevují svoji nespokojenost a mají zájem na tom, aby se Česká advokátní komora touto problematikou komplexně zabývala. Kontrolní rada doporučila představenstvu ČAK, aby přijalo opatření ke sjednocení praxe v souladu se zásadami stanoviska.

Představenstvo ČAK tuto otázku projednalo na své schůzi dne 18. dubna t. r. a uložilo mně, abych Vám dal podnět k odstranění opakovaně zjišťovaných nedostatků.

Nerovnoměrnost při ustanovování obhájců v trestních věcech se v praxi projevuje již delší dobu. Výbor České advokátní komory se touto otázkou zabýval opakovaně již v roce 1997. V tehdy provedeném šetření bylo zjištěno, že advokáty lze rozdělit v podstatě do tří skupin: Prvá projevuje zájem o ustanovení obhájce. Jde o ty advokáty, kteří se věnují především trestní obhajobě, avšak z nej-různějších důvodů zpravidla nemají dostatek jiné klientely. Do druhé skupiny patří advokáti, kteří se rovněž věnují převážně trestní obhajobě, avšak o ustanovování soudem zájem nemají, protože mají dostatek klientů na plnou moc. Konečně jsou advokáti, kteří se trestnímu právu nevěnují, a pokud jsou soudem ustanoveni obhájci, zpravidla obhajobu zajišťují cestou substitute. Již tehdy na základě projednání s advokáty v jednotlivých regionech bylo doporučeno, aby všem krajským soudům byl sdělen seznam buď těch advokátů, kteří o ustanovování obhájců mají zájem nebo naopak těch, kteří zájem nemají. Tato praxe se vžila však jen v některých regionech a navíc se ukazuje, že vytýkaná nerovnoměrnost při ustanovování obhájců některými soudy přetrvává. Nový Kancelářský řád pro okresní a krajské soudy z roku 1998 sice v § 30 odst. 3 uložil soudům, aby k rovnoměrnému vytížení advokátů vedly abecední seznam obhájců, jejichž kancelář má sídlo v obvodu soudu a současně zde byla vyslovena zásada, že soudce přihlíží k počtu ustanovení příslušného advokáta v kalendářním roce tak, aby došlo k zcela rovnoměrnému ustanovování všech zapsaných advokátů bez ohledu na případné námitky přetíženosti. Tato úprava, jejíž příprava nebyla konzultována s Českou advokátní komorou, však dosavadní nedostatky neodstranila. Rozhodně „k zcela rovnoměrnému ustanovování všech zapsaných advokátů“ nedochází.

Představenstvo akceptovalo stanovisko kontrolní rady ČAK a v souladu s ním má za to, že je třeba přikročit ke koncepčnímu řešení a sjednocení praxe tak, aby se soudy řídily vždy jasnými, přezkoumatelnými a předem danými zásadami. Jen tak lze odstranit dosavadní nerovnoměrnost a někdy snad i záměrnou selektivitu při ustanovování některých obhájců a faktické vylučování jiných obhájců.

Představenstvo ČAK je toho názoru, že je žádoucí, aby Česká advokátní komora společně s Ministerstvem spravedlnosti podnikly kroky, které přetrvávající nepříznivý stav odstraní. Hodlá doporučit regionálním představitelům advokacie, aby si vyžádali od všech advokátů výslovné prohlášení, zda si přejí být ustanovováni obhájci v trestních věcech či nikoliv. V úplném abecedním seznamu advo-

kátů regionu, který by byl dán soudům k dispozici, by pak byli výslovně vyznačeni ti advokáti, kteří si přejí být obhájci soudem ustanovováni. Z těchto advokátů by pak soudy ustanovovaly obhájce přísně podle abecedního pořadí. Prohlášení advokáta, že nemá zájem být ustanovován obhájcem, by ho nezbavovalo povinnosti zajistit obhajobu ex offio v případě, že v obvodu příslušného soudu by seznam advokátů, kteří mají zájem o ustanovování, nebyl dostačující. I v tomto případě by pak soud při ustanovování obhájců postupoval přísně podle abecedního pořadí.

Regionální představitelé advokacie by seznam advokátů soustavně doplňovali o nově zapsané advokáty se současným sdělením, zda mají či nemají zájem o ustanovování obhájcem. Průběžně by sdělovali soudům i případné změny, které podle postoje jednotlivých advokátů nastanou.

Představenstvo má za to, že jen takto lze zajistit plnou transparentnost a nenapadnutelnost postupu při ustanovování obhájců. Současně v souladu se stanoviskem kontrolní rady představenstvo předpokládá, že tak lépe než dosud bude možno zajistit kvalitní obhajobu, vykonávanou ustanovenými obhájci s plnou odpovědností, přičemž bude vhodnou cestou respektována i faktická existence specializace advokátů.

Při tomto řešení by orgány advokacie byly povinny zajistit řádné vedení seznamu advokátů podle shora uvedených zásad a dát je k dispozici soudům, včetně průběžné aktualizace.

K náležité realizaci uvedených zásad by zřejmě bylo třeba též upřesnit a doplnit soudní evidenci ustanovení advokátů tak, aby dodržování dohodnutých principů bylo přehledné a snadno ověřitelné.

Představenstvo ČAK by uvítalo, kdyby soudům byl vydán mimo jiné též pokyn k tomu, aby umožnily zástupcům advokacie do seznamu ustanovení nahlédnout.

K uskutečnění zmíněných zásad by bylo patrně třeba částečně novelizovat ustanovení § 30 odst. 3 Kancelářského řádu pro okresní a krajské soudy, případně k výkladu stávajícího znění vydat doplňující pokyn. V úvahu by připadala případně i zčásti modifikovaná úprava ustanovování obhájců podle trestního řádu.

K projednání této problematiky, vážený pane ministře, navrhuji, aby se uskutěčnilo pracovní setkání zástupců vašeho ministerstva a České advokátní komory, z něhož by vzešlo příslušné doporučení.

Jménem představenstva České advokátní komory budu se zájmem očekávat Vaši odpověď.

S úctou

JUDr. Karel Čermák, předseda České advokátní komory

Na dopis předsedy ČAK odpověděl ministr spravedlnosti dopisem z 5. 5. 2000, v němž uvádí, že uložil všem předsedům krajských soudů a předsedovi Městského soudu v Praze zajistit prověrku aplikace § 30 odst. 3 Kancelářského

řádu u krajských i u všech jimi řízených okresních soudů a zároveň požádal o vyjádření k námětům ČAK. Jakmile budou příslušné podklady k dispozici, učiní konkrétní návrh na člena pracovní skupiny za resort Ministerstva spravedlnosti.

O dalším vývoji budeme čtenáře průběžně informovat.

4) Advokát jako dražebník

K dotazu advokáta, zda činnost dražebníka podle zák. č. 26/2000 Sb. je slučitelná s výkonem advokacie vyslovuje představenstvo ČAK po projednání s kontrolní radou ČAK názor, že tuto činnost je možno zařadit mezi „další činnosti advokátů vykonávané podle zvláštních předpisů“ podle § 56 ZA. Je zde určitá analogie k výkonu funkce správce konkurzní podstaty, spočívající v tom, že advokát vykonává určitou kvalifikovanou činnost související s právní erudicí, nikoliv zájmu určité osoby jako klienta, ale v postavení, které lze charakterizovat jako „objektivní“.

Problém však lze spatřovat v tom, jak postupovat v případě, že některý z advokátových klientů se stane účastníkem dražby. V takovém případě lze pochybovat o advokátově nepodjatosti a měl by proto být podle analogie jiných případů jako dražebník vyloučen. Přitom o důvodu vyloučení se advokát (a další orgány a osoby) nedozví předem, ale až přímo při dražbě. Tato situace však není specifická pouze pro případ, že by dražebníkem byl advokát, ale může nastat kdykoliv, např. když se mezi účastníky dražby vyskytne osoba blízká dražebníkovi.

Zákon č. 26/2000 Sb. tuto situaci neřeší, zejména neobsahuje žádná ustanovení o tom, že by dražebník měl být v konkrétním případě vyloučen buď poměr k věci nebo k účastníkům dražby. Vzhledem k tomu, že uvedený zákon obsahuje podrobnou detailní úpravu a institut vyloučení dražebníka v ní obsažen není, je třeba mít za to, že zákon s ním vůbec nepočítá. Tomu nasvědčuje i úprava upuštění od dražby, která s případem vyloučení dražebníka nepočítá. Za těchto okolností je třeba mít za to, že vyloučení advokáta (podle analogie s jinými předpisy) nepřipadá při výkonu činnosti dražebníka v úvahu. V takovýchto případech přichází v úvahu řešení podle § 20 odst. 1 zákona o advokacii, tzn., že advokát by byl povinen odstoupit od smlouvy o poskytování právních služeb s klientem, který se stane účastníkem dražby.

Z těchto hledisek má představenstvo ČAK za to, že advokáti mohou činnost dražebníka vykonávat podle § 56 zákona o advokacii.

JUDr. Jiří Klouza
tajemník ČAK

5) Zasedání výboru ČAK pro lidská práva a spolupráci s Radou Evropy

Zasedání se konalo 22. 5. t. r. v paláci Dunaj v Praze na Národní třídě. Zahájil ho předseda ČAK JUDr. Karel Čermák.

JUDr. D. **Beková**, ředitelka Dokumentačního a informačního centra Rady Evropy v Praze, **informovala podrobně o jeho činnosti**. Centrum bylo založeno r. 1992 původně jen jako knihovna; dnes již organizuje semináře, vydává publikace, informační brožury a Bulletin, provádí monitoring českého tisku pro Radu Evropy. Knihovna obsahuje úmluvy, rezoluce a doporučení Rady Evropy, materiály Evropského soudu pro lidská práva (zejména ve francouzštině a angličtině) a dokumenty českých ministerstev vztahujících se k Radě Evropy. Bližší informace srov. články JUDr. J. Machové v č. 4/2000, BA, str. 105.

Mgr. Eva **Hubálková**, působící u Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku, informovala o vývoji českých stížností u tohoto soudu. Dnes je zde evidováno kolem 220 stížností českých občanů. Úroveň stížností se neustále zlepšuje mimo jiné i díky stoupající úrovni znalostí advokátů. Stížnosti podávané českými občany mohou být vyhotoveny v češtině.

JUDr. V. **Mandák** účastníky informoval, že již zanedlouho (podzim t. r.) bude k dispozici publikace Mgr. Hubálkové „Stručná rukověť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech“.

Mgr. Karel **Hejč**, ředitel odboru lidských práv Ministerstva zahraničních věcí referoval o činnosti OSN, týkající se lidských práv, o jejich mechanismech, o odlišnostech ve srovnání s Evropskou úmluvou lidských práv.

Advokát JUDr. Zdeněk **Hájek** informoval o činnosti Evropského výboru Rady Evropy pro zabránění mučení, jehož je členem. Bližší informace lze získat na www.cpt.coe.int.

Advokát JUDr. Aleš **Pejchal** informoval o své zkušenosti se zastupováním klienta u Evropského soudu pro lidská práva v restitučním sporu proti České republice.

Advokát JUDr. **Schönfeld** uvedl, že by uvítal vytvoření kolegia zabývajících se pomocí advokátům, jejichž případy se projednávají u Evropského soudu pro lidská práva.

V závěru JUDr. Jana **Wurstová**, vedoucí mezinárodního oddělení ČAK, informovala o přípravě opakovaného studijního pobytu českých advokátů v Radě Evropy. Při této příležitosti Mgr. **Hubálková** vzpomněla možnosti pro české koncipienty zúčastnit se tříměsíčních stáží při Radě Evropy – podmínkou je dokonalá znalost angličtiny nebo francouzštiny.

(Filip Jirousek)

6) Zasedání výboru ČAK pro advokátní tarif

Výbor zasedal 11. 4. a 30. 5. t.r.

11. 4. byla na programu příprava druhého vydání dokumentovaného advokátního tarifu. Text bude doplněn o další v mezidobí vyšlé judikáty a stanoviska a bude do něho zařazena studie předsedy senátu Krajského soudu v Českých Budějovicích JUDr. Jana Bláhy na téma: „Náhrada odměny a hotových výdajů ustanoveného obhájce v trestním řízení“.

Dále výbor diskutoval problematiku několika tarifních dotazů, došlých zejména od advokátů.

30. 5. byly projednány priority představenstva na rok 2000, dokončení přípravy druhého vydání komentovaného advokátního tarifu. Byly připraveny odpovědi na průběžně zasílané dotazy ve věci advokátního tarifu. JUDr. Nykodým a JUDr. Mandák byli pověřeni zpracováním výkladu k § 11 odst. 2 písm. d) advok. tarifu (pojem „písemné podání k soudu týkající se věci samé“).

(V. M.)

7) Zasedání výboru ČAK pro trestní právo a obhajobu

Zasedání se konalo ve dnech 29. – 30. 3. t. r. v hotelu Continental Brno. Na programu byly zejména tyto body:

Projednání stanoviska kontrolní rady ČAK k otázce ustanovování obhájců soudy (stanovisko otiskujeme v tomto čísle). Předseda kontrolní rady JUDr. Mikš uvedl, že rada považuje vyřešení této otázky za jeden z podstatných úkolů advokacie, protože na území celého státu jsou opakovaně zjišťována při ustanovování obhájců četná pochybení. Dosavadní vnitřní opatření advokacie nejsou důsledně uplatňována jak samotnou advokácií, tak zejména soudy.

V diskusi byl vysloven převážně souhlas s principy obsaženými ve stanovisku kontrolní rady ČAK, byly však připomenuty některé problémy.

Tak např. jde o to, jak zařídit důsledně abecedně ustanovování obhájců pro případy mimopracovní doby, zejména ve večerních hodinách a dále ve dnech pracovního klidu a volna, zejména v případech, kdy jde o zadržení podezřelého a jen někteří advokáti jsou ochotni mimo pracovní dobu obhajobu převzít

a účastnit se vyšetřovacích úkonů. Kromě toho někteří diskutující upozorňovali na to, že při ustanovování obhájců podle abecedy by nebyl brán zřetel na speciální znalosti advokátů a zvláštní problematiku té které věci. K tomu bylo poznamenáno, že každý má právo obhájce si zvolit, a pokud to z jakýchkoliv důvodů neučiní, pak je třeba tolerovat, že mu nebude vždy ustanoven obhájce na danou věc specializovaný nebo pro ni nejvíce kvalifikovaný. Kdyby se přihlíželo důsledně k přání obviněných, pak ex offo obhajobou by byli zavalováni zejména advokáti známí zejména jako přední obhájci. Dále bylo konstatováno, že je třeba, aby v případě, že bude přijato řešení navrhované kontrolní radou, byli advokáti upozorněni, že je nezbytné, pokud se budou o ex offo obhajobu zajímat, přijímat obhajobu i v mimopracovní době. Otázku jejich dosažitelnosti by bylo třeba v jednotlivých okresech vyřešit. To bude předmětem jednání s Ministerstvem spravedlnosti. Závěrem bylo konstatováno, že každé řešení v sobě skrývá problémy, které bude třeba vnitřně i meziresortně vyřešit, ze všech možných řešení se však návrh kontrolní rady jeví jako relativně nejvhodnější. Výbor doporučil, aby předseda ČAK zaslal ministru spravedlnosti dopis, upozorňující na současný neutěšený stav a obsahující rámcový návrh na řešení s žádostí o meziresortní jednání na úrovni specialistů (dopis otiskujeme v tomto čísle).

Diskuse k tarifním otázkám týkajících se obhajoby v trestních věcech. Byly projednány tyto materiály: JUDr. Vladimír Papež: Nad jedním rozhodnutím (k otázce účtování odměny za předložení textu obhajovací řeči soudy), JUDr. Václav Mandák: Stanovisko k předchozí úvaze JUDr. Papeže, týž: Má obhájce právo na odměnu za prostudování spisu při skončení vyšetřování, jestliže nestudoval spis spolu s obviněným?, týž: Odměna obhájce za obhajobu při veřejném zasedání o ochranném léčení, týž: K pojmu „Úkon právní služby časově náročný ve smyslu § 12 odst. 1 advokátního tarifu“.

Výbor doporučil, aby všechny tyto materiály byly otištěny jako diskusní v Bulletinu advokacie (viz č. 4, 5/2000 BA).

Výbor dále vyslechl **informaci o projednání novely trestního řádu v Parlamentu ČR a o poslaneckém návrhu novely trestního řádu ohledně nákladů trestního řízení placených odsouzeným.**

(Václav Mandák)

8) Doručování písemností advokátům podle nových poštovních předpisů

V souvislosti s novými poštovními předpisy platnými od 1. 7. 2000 dochází při doručování úředních písemností do vlastních rukou advokáta k určitým komplikacím. V případech, kdy adresa zásilky je vyznačena nejdříve příjmením advokáta a poté označením advokátní kancelář, vyžaduje poštovní doručovatel, aby takovou písemnost převzal přímo advokát a nepostačí mu převzetí písemnosti pracovníkem kanceláře, jak tomu bylo doposud. Pokud jmenovaný advokát není v okamžiku doručení přítomen, je nucen vyzvedávat si doručované písemnosti osobně na přepážce poštovního úřadu. K neřešitelným situacím dochází pak v případech, kdy advokát je na dovolené, nebo jinak dlouhodobě nepřítomen a kdy pak pošta může vykázat náhradní doručení, při kterém může dojít i k zmeškání procesních lhůt.

Tuto problematiku řešila Komora s Generálním ředitelstvím České pošty a současně požádala všechny předsedy Krajských soudů, aby na gremiálních poradách projednali způsob doručování s příslušnými okresními soudy a úřední písemnosti pro advokáty označovali v souladu s ustanovením § 5 odst. 6 vyhl. č. 225/2000 Sb., a to tak, že na adrese bude nejdříve uváděno jméno a příjmení advokáta a poté označení advokát, nikoliv advokátní kancelář. Obdobná žádost byla zaslána i na státní zastupitelství a Policii ČR.

Při takto upřesněné adrese budou pak písemnosti určené do vlastních rukou advokáta předány i zaměstnancům advokáta nebo jeho koncipientům.

JUDr. Jiří Klouza,
tajemník ČAK

9) Informace k pojištění advokátů – správců konkurzní podstaty

Z podnětů advokátů působících jako správci konkurzní podstaty, na jejichž činnost se nevztahuje rámcová pojistná smlouva uzavřená s Pojišťovnou Kooperativa a. s. pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou poskytováním právních služeb, pověřila Komora pojišťovací makléřskou kancelář WI-ASS ČR Olo-

mouc, aby v souvislosti se zákonnou povinností platnou od 1. 5. 2000 sjednala speciálně pro advokáty způsob pojištění pro odpovědnost za škodu z výkonu činnosti správce konkurzní podstaty.

S ohledem na existenci rámcové pojistné smlouvy, podle které jsou u Pojišťovny Kooperativa pojištění téměř všichni advokáti, zajistila makléřská firma WI-ASS ČR finančně výhodné podmínky a jednoduchý způsob sjednávání tohoto pojištění.

Pojištění do pojistné částky 20 mil. Kč je možné sjednat pouze na základě zvolené pojistné částky. Výši spravovaného majetku, výši závazků a případně seznam úpadců je třeba doložit až nad tuto pojistnou částku.

Pojistná smlouva může být vyhotovena buď pro jmenovitý konkurz nebo pro více úpadců současně. Rovněž je možné sjednat retroaktivní datum pro počátek pojištění.

Aby nedošlo ke ztrátám majetku konkurzní podstaty je vhodné jej zabezpečit pojištěním proti živelním rizikům či odcizení. Makléřská firma nabízí pro první měsíc, kdy správce teprve zajišťuje stav majetku, výhodný způsob tzv. pojištění na první riziko (správce stanoví pojistnou částku podle svého uvážení a pojistné potřeby) a od následujícího měsíce se pojistné částky upraví dle skutečnosti. Postupným prodejem majetku se pojistné částky přiměřeně snižují.

Tento způsob a forma pojištění advokátů jako správců konkurzní podstaty se Komoře jeví ve srovnání s pojištěním ostatních správců – neadvokátů jako výhodný, a pokud o něj advokáti projeví zájem, mohou využít přímo služeb pojišťovací makléřské kanceláře, jejíž pracovníci rádi podají další informace a zašlou dotazy.

Kontakt:

WI-ASS ČR, s. r. o, Kateřinská 9, 77200 Olomouc 2, telefon 068/523 02 56, 522 53 39, fax 068/523 02 71, e-mail: wiass@iol.cz.

JUDr. Jiří Klouza,
tajemník ČAK

Z KÁRNÉ PRAXE

Je závažným porušením povinností advokáta, jestliže v klientské věci nevede dokumentaci o poskytování právní služby tak, aby kdykoli umožnil kontrolu správnosti postupu a neuchovává tuto dokumentaci po dobu pěti let.

Kárný senát kárné komise ČAK rozhodl dne 17. 3. 2000 ve věci K 220/99 kárně obviněného JUDr. L. S., advokáta, takto:

Kárně obviněný je inen, že ve věci svého klienta M. S. nevedl dokumentaci o poskytování právní služby předepsaným způsobem, tedy

nevedl spisovou evidenci tak, aby kdykoli umožnil kontrolu správnosti postupu, a neuchovával ji po stanovenou dobu pěti let.

Tím porušil ustanovení § 25 odst. 1 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii a článek 16 odst. 4 Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů ČR.

Za to se mu ukládá podle ustanovení § 32 odst. 3 písm. a) zák. č. 85/1996 Sb. kárné opatření, a to napomenutí.

Z odůvodnění:

Na kárně obviněného byla předsedou kontrolní rady ČAK podána kárná žaloba mj. pro skutek obsažený ve výroku rozhodnutí.

Kárně obviněný uvedl, že skutečně nemá spisovou evidenci o právní pomoci, poskytované klientovi M. S. k dispozici, neboť veškeré údaje o poskytované právní pomoci vedl v počítačové databázi a v souvislosti se zakoupením nového počítače a nového počítačového systému nepřetáhl soubor, týkající se této věci. V tomto směru uznal své pochybení, spočívající v tom, že nevedl spisovou dokumentaci takovým způsobem, kterým by se zamezilo její ztrátě.

Kárně obviněný se tak ke spáchání tohoto skutku doznal a současně i vyzpověděl, proč k tomuto pochybení došlo. V souladu s doznáním byl proto uznán vinným.

Jako kárné opatření uložil kárný senát kárně obviněnému napomenutí. Při úvaze o formě kárného opatření kárný senát přihlédl zejména k tomu, že kárně obviněný nebyl dosud kárně trestán a ke svému pochybení se doznal, k povaze skutku a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Rozhodl, že všem těmto okolnostem ve smyslu ustanovení § 24 odst. 2 kárného řádu odpovídá uvedené kárné opatření.

Součástí rozhodnutí je též výrok o zproštění kárné žaloby pro skutek, který byl původním předmětem stížnosti a odůvodnění tohoto výroku.

Připravil JUDr. Jan Syka

NÁZOR

Nejvyšší soud ČR ruší nedůsledná rehabilitační rozhodnutí

Od září 1999 do dubna 2000 zrušil Nejvyšší soud ČR již šest nedůsledných rehabilitačních rozhodnutí v kauzách, které se týkaly odpírání vojenské služby z náboženských důvodů. Tyto rozsudky se týkaly čtyř žijících českých občanů a jednoho zemřelého slovenského občana. Čtyři osoby, včetně zesnulého slovenského státního příslušníka, jsou z řad svědků Jehovových, jeden je adventista sedmého dne.

Šlo o případy odpíračů vojenské služby, kteří byli za minulého režimu odsouzeni za odepření vojenské služby a počátkem devadesátých let byli částečně rehabilitováni.

V čem byly shledány nedostatky při rehabilitačním řízení? Odsouzeným byl zmírněn či dokonce zrušen trest, ale výrok o vině zůstal zachován.

Docházelo tak k absurdním situacím, že byl vysloven podmíněný trest či bylo upuštěno od potrestání, jako by byla naděje, že se jmenovaní polepší. Přitom oni si trvali na svém. To, co se změnilo, byl zákon, resp. Ústava, jejíž součástí je Listina základních práv a svobod, která garantuje právo na odepření vojenské služby.

Ze zmíněných šesti rozsudků shledal Nejvyšší soud ve čtyřech případech porušení zásady „ne bis in idem“, a to jak v původním, tak v rehabilitačním řízení. Nejvýraznější případ se týká Karla Wrzecionka, který byl pro odepření vojenské služby odsouzen čtyřikrát. Popáté nebyl pro odepření vojenské služby odsouzen proto, že byl odsouzen za náboženskou činnost, kvalifikovanou jako „sdruzování proti republice“. Pan Wrzecionko strávil ve vězení celkem 9,5 roku.

Zajímavý je také případ Petra Heřmanského, který byl odsouzen jednou, a to pro trestný čin vyhýbání se výkonu vojenské služby. Tohoto trestného činu se

ovšem může dopustit pouze speciální subjekt – voják v činné službě. Jak se nyní ukázalo, původní ani rehabilitační soud neprokázaly, že by se pan Heřmanský někdy stal vojákem.

A konečně bych se chtěl zmínit o případu Karla Brabce, který byl za odepření vojenské služby poprvé odsouzen v roce 1957. Nejvyšší soud ČR – na rozdíl od původního a rehabilitačního soudu – uznal, že pan Brabec měl již tehdy právo na odepření vojenské služby, a to na základě článku 18 Všeobecné deklarace lidských práv.

V těchto rozsudcích spatřuji velký pokrok české justice. Nejvyšší soud se chce totiž vyrovnat nejen s nespravedlnostmi spáchanými za minulého režimu, ale také s povrchností a nedůsledností z počátku devadesátých let.

JUDr. Lubomír Müller
advokát, Praha

Není smetí jako smetí

V popelnici lze nalézt téměř cokoli: domovním dopadem počínaje a oskarovými soškami konče. V odpadu samozřejmě končí i spousta produkce každé advokátní kanceláře. V Anglii nedávno řešili otázku, jak je to s ochranou profesního tajemství u listin a dokumentů, které končí v odpadcích, a to v souvislosti s dvěma medializovanými kauzami: Probíhající právní bitvu o náklady právního řízení mezi bývalým poslancem britského parlamentu N. H. a podnikatelem M. Al F. oživil ex-poslanec N. H., když obvinil protistranu z toho, že si kohosi zaplatila, aby tento dotyčný prohrabával popelnice před domem jeho právního zástupce, a to v předvečer soudního stání. Údajně tak došlo k získání dokumentů, obsahujících informace relevantní pro tento případ. Obvinění byla vehementně odmítána a těžko říci, jsou-li opodstatněná. Přesto soud považoval situaci za natolik závažnou, že odložil rozhodnutí, dokud se záležitost nevyjasní.

V druhém případě byl nucen soudce M. vyslovit všem právníkům varování ohledně úniku informací podléhajících mlčenlivosti, a to poté, co právní názor soudce J. H. „prosákl“ do deníku The Express. Má se za to, že informace byly získány z kancelářského koše na papír.

Případy vyvolaly debatu na téma, jaké kroky by měli činit právníci, pokud se zbavují dokumentů, které obsahují skutečnosti, které jsou předmětem povinnosti mlčenlivosti.

Právní zástupce (solicitor) má povinnost dle čl. 16.01 pravidel profesionálního chování „zachovávat mlčenlivost o záležitostech svých klientů a zajistit, aby jeho zaměstnanci činili totéž“. Sdělení těchto skutečností bez svolení klienta může vést k disciplinárnímu řízení a advokát může též čelit civilní žalobě z důvodu zneužití informace, která je předmětem povinnosti mlčenlivosti. Právní zástupci – baristové mají obdobnou povinnost mlčenlivosti dle svého Kodexu chování.

Anglická Law Society (obdoba ČAK) doporučuje, aby veškerá spisová dokumentace byla archivována nejméně po dobu šesti let předtím, než bude zničena, a i potom ke zničení má dojít jen v případě, že spisy nepatří klientovi. Navrhovanými metodami zničení jsou rozřezání, zničení k tomu specializovanou firmou nebo prostřednictvím British Recovered Paper Association. Pokud jde o baristry, ti většinou po skončení případu u soudu vrací listinné materiály zpět solicitorovi.

Jde-li o uzavřenou spisovou dokumentaci, neúmyslný únik chráněných informací by neměl při dodržení uvedených doporučení nastávat. Jiný problém je však se všemi těmi poznámkami, koncepty apod. listinami, které nezbytně vznikají v průběhu případu. Právní zástupce, jenž listiny nedostatečně znehodnotil předtím, než je vyhodil do koše, by mohl porušit ustanovení čl. 16.01 pravidel profesionálního chování v případě, že by se listiny dostaly později do nesprávných rukou. Právní zástupce by byl odpovědný i v případě, že by se tak stalo v důsledku jednání některého z jeho podřízených, neboť firma má dle stanoviska Law Society povinnost vytvořit si takový systém znehodnocování listinného odpadu, který zajistí ochranu klientů před nebezpečím nezamýšleného odhalení tajných skutečností třetí straně.

Platí tedy, a to nejen pro anglické právní zástupce, že mlčenlivost není pouze výsadou advokáta, ale i jeho povinností, za jejíž porušení je profesně i civilně právně odpovědný.

Mgr. Aleš Dostál
advokátní koncipient, Ústí nad Labem

Arthur Braun, M.A.

advokát, Mnichov/Praha

Nové německé konkurzní právo

Mnozí kolegové se opakovaně setkávají ze strany svých mandantů s otázkou, týkající se možnosti prosazování pohledávek českých podniků v Německé spolkové republice, která je nejvýznamnějším obchodním partnerem České republiky. Ani v německo-českém právním styku již nejsou neuhrazené splatné pohledávky jednoznačně problémem pouze německých podnikatelů. Z vlastní zkušenosti mohu prohlásit, že se stále častěji setkáváme se situací, kdy i čeští podnikatelé zjišťují, že jejich německý smluvní partner je v konkurzu nebo se přinejmenším nachází v platební neschopnosti. Jaké jsou v takové situaci možnosti?

Od roku 1999 platí v Německé spolkové republice nové konkurzní právo – konkurzní řád. Tento zákon platí nyní také na území bývalé NDR, zatímco dříve měly nové spolkové země vzhledem ke zvláštnostem reorganizace východoněmeckého hospodářství vlastní zákon.

Podnětem pro reformu bylo zjištění, že konkurzní právo vzniklé již v minulém století není schopno zajistit rovnocenné posuzování věřitelů. Zejména banky měly díky vyčerpání veškerých zajišťovacích instrumentů velmi často příležitost uspokojit své pohledávky před ostatními konkurzními věřiteli – často drobnými podniky bez většího kapitálu.

Spíše kosmetickou úpravou byla nejprve záměna termínu „Konkurz“ termínem „Insolvenz“. Především však bylo zkráceno samotné řízení.

Každý věřitel může, dlužník musí při splnění určité skutkové podstaty podat u příslušného okresního soudu návrh na zahájení konkurzního řízení. V rámci toho musí své pohledávky a platební neschopnost nebo předlužení dlužníka učinit důvěryhodnými. Tato formulace nevyžaduje žádné důkazy, jako je tomu v občanském řízení, může být učiněna např. místopřisežným prohlášením, a to především prostřednictvím písemných podkladů (dodací listy, objednávky). Velmi složitá je pak situace ohledně důvodů insolvence. Obvykle postačuje, když dlužník zastavení platby vysvětlí nebo soudní vykonavatel vystaví potvrzení o neúspěšnosti exekučního řízení.

Dostačující je, podá-li návrh jen jeden věřitel, přičemž nemusí být zaplacená záloha. Dlužník může podat návrh na konkurz nejen při platební neschopnosti a předlužení, ale také v případě hrozící platební neschopnosti.

Soud prověří, zda je k dispozici dostatečný majetek na pokrytí nákladů na řízení. Pokud majetek není dostatečný, může být řízení zastaveno z důvodů nedostatku konkurzní podstaty – věřitelé však mají možnost řízení zahájit, pokud zaplatí zálohu na řízení. Prověření předpokladů pro konkurz neprovádí soudce, nýbrž znalec – zpravidla právník se znalostmi podnikové ekonomie.

Podobně jako v českém právu není po zahájení řízení o platební neschopnosti možná exekuce majetku dlužníka.

Po zahájení konkurzního řízení budou soudu známí věřitelé vyzváni, aby své pohledávky nebo případná zajišťovací práva nahlásili během čtyř- až šestitýdenní lhůty správci konkurzní podstaty. Proto může dojít k případu, že české podniky, jsou-li v účetnictví společného dlužníka vedeni jako věřitelé, obdrží příslušné formuláře od německého soudu. V takovém případě by se měly snažit tento nárok co možná nejdůkladněji doložit a zejména pak včas uplatnit práva jako např. výhradu vlastnictví.

Po marném uplynutí lhůty nárok sice i nadále trvá, věřitel však musí případné další náklady na zvláštní prověření jeho nároků nést sám.

Silnější pozici získává v současné době schůze věřitelů, která také rozhoduje o tom, zda podnik může pokračovat ve své činnosti. V případě, že český podnikatel nevykonává vzhledem k výši nákladů své právo na spoluúčast v konkurzním řízení, jak tomu také ve většině případů bývá, nezbyvá mu, než vyčkat ukončení zdoluhavého řízení a doufat v co nejvyšší podíl.

Obzvláště zajímavé jsou rozšířené možnosti napadení úkonů dlužníka mimo konkurzní řízení. Nové znění zákona o napadení úkonů dlužníka vstoupilo v platnost rovněž k 1. 1. 1999. Zajímavé je to, že kromě možností napadení úkonů dlužníka, které nabízí konkurzní řízení, se zde i věřitelům s vykonatelným titulem poskytuje možnost použít dřívější majetek dlužníka k uspokojení svých pohledávek. Tento zákon umožňuje například napadnout právní úkony dlužníka učiněné za posledních deset let se záměrem poškodit věřitele, jakož i bezúplatné úkony dlužníka učiněné čtyři roky před napadnutím. Napadnutelné jsou rovněž případy půjček společníků nahrazujících základní jmění, tedy případy, kdy společník či společníci namísto doplnění základního jmění, jak je to v obchodní praxi obvyklé, poskytnou půjčku, kterou pak splácí či zajišťují vůči sobě samým. Tento v českém právu ještě neznámý výraz hraje v německé právní praxi velkou roli.

V případě, že český věřitel získá informace o přesunu majetku dlužníka, může být napadení úkonů dlužníka snazší než případné podání návrhu na zahájení konkurzního řízení. Náznaky takového jednání mohl věřitel zaznamenat již

v průběhu obchodních vztahů. Věřitel by si měl však s napadením úkonů věřitele pospíšet, jakmile bude zahájeno konkurzní řízení, bude se těmito nároky zabývat správce konkurzní podstaty.

Na závěr se ještě nabízí otázka týkající se nákladů spojených se zapojením německého právníka, které je alespoň u komplikovaných případů a vyšších částek velmi vhodné. V souvislosti s podáním návrhu na zahájení konkurzního řízení obdrží právník polovinu poplatku, za zastupování během řízení druhou polovinu, a to nezávisle na počtu jednání. Poplatek se řídí nominální hodnotou pohledávky, například u pohledávky ve výši 50 000,- DM činí 1 425,- DM plus výlohy.

Po více než roce platnosti konkurzního řádu se názory na tento zákon mezi německou právní veřejností různí. Zpravidla lze při uplatňování tohoto zákona sledovat jisté urychlení řízení, rovněž se v praxi již osvědčilo rozšíření možností vyvíjení tlaku na dlužníka. Stále však existují skupiny věřitelů, jako např. v oblasti stavebnictví, kteří jsou již na základě podstaty výkonů ve vztahu k ostatním věřitelům společného dlužníka znevýhodňováni a ve své oblasti vystavováni velkém riziku konkurzu.

Advokáti mohou vystupovat jako sponzoři

Advokáti mohou sponzorováním kulturních akcí upozornit na svou kancelář. Toto rozhodl Spolkový ústavní soud v usnesení ze 17. 4. 2000 (1 BvR 721/99). Druhá komora prvního senátu tím zrušila rozhodnutí vrchního zemského soudu v Rostocku, který v této inzerci shledal porušení spolkového advokátního řádu o právu na inzerci.

Dotčení advokáti podporovali koncert skupiny NDR – Big-Band a zemský novinářský ples v Meklenbursku-Pomořanech. Za to byli na plakátech a na oznámeních uvedeni jmenovitě jako sponzoři této akce. Jeden konkurent vyžádal soudní zákaz této formy veřejné inzerce: sponzorování neinformovalo obsahově o advokátní činnosti, a proto není povoleno.

Spolkový ústavní soud tento názor nesdílel. Domněnka, že advokátům je sponzorování zpravidla zakázáno, spočívá na „nesprávném nahlížení na význam svobody povolání“. Advokátům je sice zakázáno, aby inzerovali klamným způsobem nebo používali vnučující se metodu inzerce. Které formy inzerce lze hodnotit jako obvyklé, přiměřené nebo přemrštěné, však podléhá „časově podmíněným změnám“. Inzerce některé skupiny povolání není proto sama o sobě nepřipustná, když je uvedena jinak, než je doposud obvyklé. Měřítka pro posouzení způsobu inzero-

vání odpovídá ostatně stanovisku těch, kteří mají být inzercí osloveni jako „ne zvlášť přísné pojetí příslušným stavem“. V případě, o kterém bylo rozhodováno, nemohli soudci shledat „tržně halasný způsob inzerce“. Také odkaz na sponzorování nemůže být kvalifikován jako „nepřiměřená, přemrštěná inzerce“, místo toho advokáti upozornili ve věcné formě na svou kancelář. Dietrich Wenke, který je ve vedení německého advokátního spolku (Anwaltverein) příslušný pro inzerci a marketing, nebyl „tímto rozhodnutím překvapen“. Navíc je „s podivem“, že vrchní zemský soud v Rostocku považoval sponzorování za odporující předpisům o inzerci.

Teprve nedávno spolkový ústavní soud dal zřetelně najevo, že advokáti se mohou prezentovat také stánkem na veletrzích. Tento soud výslovně potvrdil rozhodnutí spolkového soudního dvora, podle kterého osobám svobodných povolání nemůže být zakázána účast na odborných veletrzích (usnesení z 11. 11. 1991 – 1 BvR 754/98).

*Podle Frankfurter Allgemeine Zeitung z 26. dubna 2000 zpracoval
JUDr. Václav Král*

Český právní večer v Berlíně

Dne 24. 5. t. r. se na velvyslanectví ČR v Berlíně konal Český právní večer, organizovaný berlínskou pobočkou Evropské asociace studentů práv (ELSA) ve spolupráci s ELSA Praha a Právnickou fakultou UK. Smyslem akce bylo zprostředkovat německé odborné veřejnosti a zejména studentům práva náhled do českého právního prostředí v kontextu společenského vývoje od listopadu 1989. Vedle toho bylo cílem prezentovat Právnickou fakultu Univerzity Karlovy v souvislosti se studijními možnostmi, které nabízí zahraničním studentům.

Přednášejícími byli JUDr. Jiří Přibáň, docent sociologie práva na PF UK, který popsal vývoj české společnosti ve vztahu k právu a jeho chápání, jak se odehrál od listopadu 1989. Dále JUDr. Karel Čermák jr., pražský advokát, který přednesl úvahu nad pojmem práva, a poté seznámil posluchače se systémem pozitivního práva v ČR. Jiří Hladík, student PF UK, se ve svém příspěvku věnoval činnosti a postavení akademického senátu PF UK, jehož je členem. Dr. Frank Hoffmeister, vědecký asistent Institutu Waltera Hallsteina pro evropské ústavní právo, hovořil o hlavních rysech naší ústavy, zejména v souvislosti se vstupem ČR do EU. Dr. Helena Münnichová, vedoucí mezinárodního poradenského oddělení Humboldtovy Univerzity v Berlíně, se věnovala konkrétním informacím o studiu německých studentů v Praze.

Finančně akci zajistilo zejména Ministerstvo zahraničních věcí ČR a Nadace Hugo Grotius, jejímž cílem je podporovat úroveň českého práva. Podpora Českého právního večera byla podle mne zcela v souladu se statutem Nadace, protože západoevropští studenti studující v Praze bezpochyby přinášejí čerstvé podněty pro styl výuky a studia práva v ČR. Větší konkurence mezi uchazeči o studium v Praze tuto podnětnost snad ještě zvýší.

Mezi další sponzory večera patřily Velvyslanectví České republiky ve Spolkové republice Německo, Právnická fakulta Univerzity Karlovy a Staropramen – Prager Bier Vertriebsgesellschaft, mbH.

Přítomnost přibližně 60 posluchačů svědčila o tom, že určitou marginalitu České republiky existující v německém kontextu není třeba brát fatálně. Úspěšné akce typu Českého právního večera přispějí k jejímu překonání.

Jan Holub, student PF UK,
t. č. Humboldtova univerzita v Berlíně

SLOVINSKO

Výročí časopisu „Odvetník“ (Advokát)

Tradičně dobré vztahy mezi Českou a Slovinskou advokátní komorou mne zavazují, abych české kolegy informoval také o událostech z odborně-informativní oblasti, tj. při vydávání časopisů obou komor.

K tomu účelu slouží i tento příspěvek, vždyť časopis slovinských advokátů „Odvetník“ zaznamenal své první výročí.

Přál bych si tímto článkem podnítit ještě intenzivnější spolupráci mezi českými a slovinskými advokáty, proto tento článek platí také jako **výzva českým kolegům ke psaní příspěvků** do našeho slovinského časopisu.

Koneckonců dobrou vzájemnou spolupráci potvrzují také příspěvek a uveřejnění překladů zajímavých článků, které vydáváte ve vašem Bulletinu advokacie, který je mi pravidelně zasílán, a dvě zvláštní publikace, které jsem ve zkrácené formě včetně recenze uveřejnil ve slovinské odborné právní publicistice, a to: „Minulost, přítomnost a perspektivy advokacie“ JUDr. PhDr. Stanislava Balíka, překlad ze Journal CCBE z Bruselu o „Cizích advokátech v Česku“, a ještě příručka JUDr. Vlastimila Ševčíka „Ústavní soudnictví v praxi – rukověť se vzory podání Ústavnímu soudu“ z listopadu 1999.

Stručný přehled obsahu:

V 5. čísle časopisu je úvodník odpovědného redaktora věnován prvnímu výročí vydávání časopisu. Dále jsou uveřejněny tyto články, komentáře a různé jiné zápisy:

„Nad Ústavním soudem není jen modré nebe“ uvádí Franc Testen, předseda ÚS RS v interview, který připravil Mgr. Bojan Kuček.

O příslušnosti Stálého mezinárodního trestního soudu píše mag. Andrejka Krumpak.

Vykreslením vzorné role francouzského advokáta Henryho poskytuje mag. Bojan Kuček odpověď, jak sestavit (advokátní) memorandum pro zastoupení před Evropským soudem pro lidská práva.

O třech mezinárodních setkáních advokátů píší: Mitja Stupan – stručně shrnuje 43. kongres Mezinárodního společenství advokátů, Nikolaj Grgurevič podává zprávu o Flanderské advokátní konferenci, Aleksandra Janežič o zasedání a usneseníh CCBE a Komitétu PECO.

Z cizích systémů přebírají údaje: Boštjan Tratar o tom, jak je ve Španělsku advokát zapojen do systému bezplatné právní pomoci a rodák z Gorice (Gorizia) dr. Marko Primožič o advokátních společnostech, reklamování odpovědnosti advokátů a soudců v Itálii.

Dva komentáře k našemu zřízení podepsali: dr. Konrad Plauštajner pojednává o významu republikové státní příslušnosti dle novely denacionalizačního zákona, a Dida Vovk o fikci doručení dle nového ZPP.

Informační část obsahuje shrnutí významnějších usnesení správního výboru Komory, statistické údaje, zajímavé ozvěny sdělovacích prostředků o advokacii, pamětní zápis pro zemřelou kolegyni.

V rubrice Dějiny uveřejňuje dr. Peter Čeferin zápis z archivu Komory, svědčící o tom, že před několika desítkami let byl i zdravotní stav uchazeče podmínkou pro vykonávání advokátní praxe; Miloš Likar „objevil“ dvoje advokátní noviny „Slovinská kancelář“ (1899) a „Právní věstník“ (1921).

Příloha je určena dvěma příspěvkům k jednání o hranicích vystupování advokáta na veřejnosti; Arno Vicič píše o omezeních dle pravidel advokátní etiky v Chorvatsku a Dietrich Schumann o omezeních při reklamě advokátů v Německu.

O humornou stránku je v časopise postaráno zveřejněním deseti vtípů, resp. anekdot z advokátského prostředí, vypůjčených z knihy „Nejlepší knihy o advokátech a ostatních právnících“, nakladatelství Mondena.

Věcný a autorský obsah podrobně uvádí obsah všech pěti doposud vydaných čísel časopisu.

JUDr. Bojan Kuček, Mgr.
šéfredaktor „Odvetniku“

Z ODBORNÉHO TISKU

Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková

AD NOTAM

Číslo 2/2000

Bílek, P.: Svěření – jediná perspektiva notářské úschovy peněz

Baudyš, P.: Několik poznámek k § 5 odst. 4 katastrálního zákona

Holub, O.: Zamyšlení nad jedním nálezem Ústavního soudu

Soudní rozhodnutí:

Ústavní soud České republiky: Povinnosti soudního komisaře v dědickém řízení

Krajský soud v Brně: Dědic neznámého pobytu

Krajský soud v Brně: Projev zůstavitele, že listina obsahuje jeho poslední vůli

CAUSA PRIVATA – ČESKÉ OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 1/2000

Marek: Jak by měly fungovat soudy podle navrhované právní úpravy

Mácha: „Povinné ručení“ v praxi

Marek: Nad přípravou novely občanského zákoníku a obchodního zákoníku týkající se obchodních závazkových vztahů

Marek: Náměty pro novelizaci III. části obchodního zákoníku

Ambrož: Sdružení bez právní subjektivity

Holeyšovský: Účastníci řízení o povolení vkladu do katastru nemovitostí

Marek: Smlouva o obchodním zastoupení a novelizace její právní úpravy ve světle evropského práva

Číslo 2/2000

Kuča: Několik úvodních poznámek k novele konkurzního zákona

Holeyšovský: Zákon o konkurzu a vyrovnání po novele

Doubrava: „Legal opinion“ v mezinárodním obchodním právu

Holeyšovský: Povinnost změnit zaměnitelné obchodní jméno

Kennett: Výkon soudních rozhodnutí

DANĚ

Číslo 5/2000

Hudcová Zdeňka: Řádné opravné prostředky v daňovém řízení
Dlabalová Eva: Smlouva o prodeji podniku versus zákaz přenosu daňové povinnosti
Procházková Miluše: Zdaňování příjmů fyzických osob ze závislé činnosti v roce 2000

Číslo 6/2000

Pantůček Igor: Vracení daně zahraničním fyzickým osobám při vývozu zboží

DAŇOVÁ A HOSPODÁŘSKÁ KARTOTÉKA – DHK

Číslo 6/2000

Dvořák Richard: Leasing po novele zákona o DPH v roce 2000
Drbohlav Josef: Daňové zálučnosti při vyřazení majetku z obchodního majetku poplatníka
Burian Milan: Výpočet a placení záloh na daň silniční v roce 2000
Bartoš Aleš: Výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů
Kokeš Miloslav, Páleníková Bohumila: Živnostenský zákon po novele (1. část)

Číslo 7/2000

Jurčík Radek: K respektování zásad daňového řízení
Škoda Eduard: Byty z pohledu daně z nemovitostí
Kokeš Miloslav, Páleníková Bohumila: Živnostenský zákon po novele (2. část)

Číslo 8/2000

Škoda Eduard: Prodlužování lhůt k podání daňových přiznání
Chmelík Milan: Daňová exekuce na účet
Pantůček Igor: Uplatnění DPH u nájmu staveb a pozemků
Šrámek Stanislav: Postoupení pohledávky a převod nemovitosti
Macháček Ivan: Daňové otázky zřízení práva věcného břemene
Kokeš Miloslav, Páleníková Bohumila: Živnostenský zákon po novele (3. část)

Číslo 9/2000

Macháček Ivan: Trestní zákon, daně a účetnictví
Šustr Aleš, Karafiát Zdeněk: Veřejná vyhláška – jeden ze způsobů doručení písemnosti v daňovém řízení
Burda Zdeněk: Práva daňového subjektu při výslechu svědků při daňové kontrole

Mates Pavel: Odpovědnost cizích subjektů v českém správním právu trestním
Bělohávek Alexander J.: Extrateritoriální účinky konkurzu (1. část)
Kokeš Miloslav, Páleníková Bohumila: Živnostenský zákon po novele (4. část)

Číslo 10/2000

Drbohlav Josef: Vložení majetkového vkladu v nepeněžitě podobě z pohledu DPH

Czigle Michal: Posečkání daně a povolení splátek
Bělohávek Alexander J.: Extrateritoriální účinky konkurzu (2. část)
Kokeš Miloslav, Páleníková Bohumila: Živnostenský zákon po novele (5. část)

Číslo 11/2000

Prekšl Karel: Daňové přiznání fyzických osob a nevyplacení mzdy
Kořínek Miloš: Daňové výdaje (náklady) na dopravu silničním motorovým vozidlem
Drbohlav Josef: Daňový pohled na zálohy na podíl na zisku
Fučík Ivan: Náhrada PHM při použití soukromého auta pro firemní účely
Kokeš Miloslav, Páleníková Bohumila: Živnostenský zákon po novele (6. část)
Dotazy čtenářů: Zdaňování prodeje restituované nemovitosti

Číslo 12/2000

Bartoš Aleš: Novela zákona o konkurzu a vyrovnání (1. část)

JUDIKATURA ÚSTAVNÍHO SOUDU ČR

Číslo 2/2000

Senátní rozhodnutí:

K procesním důsledkům zrušovacího nálezu Ústavního soudu v původním znění
K povaze lhůty stanovené v § 22 odst. 2 zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu
a vyrovnání

Ostatní rozhodnutí:

Kdo je oprávněn podat ústavní stížnost

Přehled nálezů Ústavního soudu:

leden-únor 2000

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 3/2000

Hajn Petr: Kolizní otázky v právu proti nekalé soutěži – II. část
Dvořák Tomáš: Svolaní valné hromady akciové společnosti
Břeň Milan: Obchodní jméno společnosti s ručením omezeným

Číslo 4/2000

Pohl Tomáš: Zákon o veřejných dražbách z pohledu advokáta

Bartošíková Miroslava: Statutární orgány osobních obchodních společností – srovnání současné a připravované úpravy

Číslo 5/2000

Ježek Jiří: Zástavní právo k předmětům průmyslového vlastnictví

Báčová Jana: Pohledávky jako předmět nepeněžitých vkladů do kapitálových společností

Kulhánek Martin: Souhlas dědice s užíváním obchodního jména (§ 11 odst. 5 obch. z.)

Z rozhodovací praxe:

Nároky ze zajišťovací směnky

Bezdůvodné obohacení a ochrana vlastnického práva

PRÁVNÍK

Číslo 5/2000

Svoboda Lukáš: Právo zpětné koupě

Číslo 6/2000

Čermák Jiří: Internet a autorské právo

PRÁVNÍ PRAXE

Číslo 2/2000

Návrh věcného záměru řešení disciplinární odpovědnosti soudců

Mates Pavel: Právo na informace

Číslo 3/2000

David Ludvík: Význam tvrzení stran pro posouzení platnosti právního úkonu

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 5/2000

Bartošíková Miroslava: Vztah obchodního a trestního práva

Pipková Hana: Změny a praktické aspekty právní úpravy: Zadávání veřejných zakázek po novele

Báčová Jana: Podnik jako předmět nepeněžitých vkladů

Vandělíková Jana, Smejkal Vladimír: Průmyslová práva a duševní vlastnictví: Licence a franšízing

Smejkal Vladimír: Ochrana osobních údajů: Sněmovna vzdoruje Senátu
Nesnídal Jiří: Vzor s komentářem: Nájem nebytových prostor pro účely podnikání

Číslo 6/2000

Marek Karel, Krč Robert: Smlouva o otevření akreditivu
Dědič Jan, Zrzavecký Jan: Novela obchodního zákoníku: Koncernové právo
Mácha Pavel: Cena majetku
Breburda Jan: Odpovědnost manželů za závazky
Chalupa Luboš: Občanský soudní řád: Náhradní doručení a hmotněprávní následky doručení písemností soudem
Hamplová Jana: Dopad vstupu do EU na české obecní právo

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 3/2000

Chalupa, L.: Vyvlastnění a nicotnost správních aktů
Šámal, P., Baxa, J.: K návrhu novely trestního řádu, trestního zákona a souvisejících předpisů
Hein, O.: Právní postavení banky jako úpadce v konkurzním řízení
Fischer, R.: K některým aspektům výpovědi nájmu bytu
Soudní rozhodnutí:
Nejvyšší soud České republiky: Soudce jako nepřímý pachatel trestného činu vraždy
Nejvyšší soud České republiky: K rozhodování o vazbě po zrušení odvolacího rozhodnutí Ústavním soudem
Vrchní soud v Praze: Odměna a náhrada hotových výdajů obhájci

Číslo 4/2000

Hajn, P., Pokorná, J.: Jméno společníka jako součást obchodního jména
Kotásek, J.: Směnečné rukojemství
Hulmák, M.: Některé problémy majetkových vztahů mezi manžely po poslední novele zákona o rodině
Klein, B., Lukeš, J.: Převzetí ručení a § 196a obchodního zákoníku
Hrachovec, P.: Identita obviněného a právní moc rozhodnutí v trestním řízení
Soudní rozhodnutí:
Nejvyšší soud České republiky: Zrušení bezpodílového spoluvlastnictví v případě pozastavení provozování živnosti
Nejvyšší soud České republiky: Držba věci na základě relativně neplatného právního úkonu. Okamžik vzniku nároku oprávněného držitele na náhradu nákladů vynaložených na věc a počátek běhu promlčecí lhůty

Číslo 5/2000

Spáčil, J.: Neznalost zákona, právní omyl a oprávněná držba

Grulich, T.: Nad zákonem o veřejných dražbách

Břeň, M.: Správce vkladu u společnosti s ručením omezeným

Macur, J.: Vysvětlovací povinnost strany nezatížené důkazním břemenem v civilním soudním řízení

Kříž, R.: Praktické problémy s určením data emise akcie

Soudní rozhodnutí:

Nejvyšší soud České republiky: K posuzování stavu tísně při darování různých nemovitostí jednou smlouvou

Nejvyšší soud České republiky: Právo osob, které získaly nemovitost ve znehodnoceném stavu koupí od osoby jim blízké, na náhradu za znehodnocení nemovitosti

Nejvyšší soud České republiky: K dokazování stupně ovlivnění řidiče motorového vozidla požitým alkoholem

Nejvyšší soud České republiky: Nárok na náhradu škody vzniklé zaplacením nákladů nutné obhajoby

Nejvyšší soud České republiky: Zrušení rozsudku soudu prvního stupně podle § 258 odst. 1 písm. a) TrŘ a vrácení věci státnímu zástupci k došetření odvolacím soudem podle § 260 TrŘ

Vrchní soud v Praze: K neplatnosti usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným

Číslo 6/2000

Kozel, R.: Výkon rozhodnutí po novele občanského soudního řádu

Kloučková, S.: Hodnocení znaků skutkové podstaty trestného činu přechovávání drog pro vlastní potřebu podle § 187a trestního zákona

Salač, J.: Rozpor s dobrými mravy a se zákonným zákazem

Komancová, Z.: Zápis poznámky o prohlášení konkurzu na majetek dlužníka do katastru nemovitostí

Soudní rozhodnutí:

Nejvyšší soud České republiky: K návrhu na připuštění dovolání

PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 5/2000

Rada Ivan: Smlouva o tichém společenství

Horáček Tomáš: Několik poznámek k problematice smluvní pokuty

Salvová Zuzana, Zbranková Renáta: Zákonné zástavní právo

Pitner Ladislav: Změny a doplňky zákona o DPH od 1. dubna 2000

Sojka Drahoslav: Pomoc trestního práva při vymáhání pohledávek

Číslo 6/2000

Burešová Jana: Podmíněně zvýšení základního jmění
Salvová Zuzana, Zbranková Renáta: Zákonné zástavní právo

PRÁVO A RODINA

Číslo 5/2000

Dvořáková Závodská Jana: Změny občanského soudního řádu významné pro rodinněprávní vztahy
Bayerová Monika: Obecná charakteristika Úmluvy o právech dítěte
Zezulová Jana: Násilí vůči dítěti z pohledu trestního práva (2. část)
Rais David: K charakteru dohody podle ust. § 24a odst. 1 písm. a) zákona o rodině
Mašek Daniel: Změny v právní úpravě výkonu rozhodnutí o výchově nezletilých dětí

Číslo 6/2000

Zezulová Jana: Trestný čin zanedbání povinné výživy z pohledu soudní judikatury
Rais David: Zánik společného nájmu bytu manžely a možné nahrazení dohody o společném nájmu bytu manžely dohodou podle ust. § 24a odst. 1 písm. a) zákona o rodině
Šulcová Jaroslava: Promlčení nároků na náhradu škody

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

Číslo 5 – 6/2000

Steiner Marek: Odpověď podle § 10 tiskového zákona

SODNÍ INŽENÝRSTVÍ

Číslo 2/2000

Bradáč, A.: K novele živnostenského zákona
K problematice daně z převodu nemovitostí u bytů
Bradáč, A.: K novele zákona o vlastnictví bytů

SODNÍ ROZHLEDY

Číslo 3/2000

Rozhodnutí soudů ČR – část civilní:
Nejvyšší soud České republiky: Dohoda o možnosti odstoupení od smlouvy bez odstupného a přijetí částečného plnění. Možnost realizovat stavbu jako právně významnou vlastnost pozemku

Nejvyšší soud České republiky: Ztráta vlastnického práva převodce k převáděné nemovitosti před vkladem vlastnického práva nabyvatele do katastru nemovitostí. Odstoupení od smlouvy pro prodlení dlužníka a přijetí částečného plnění

Krajský soud v Hradci Králové: Náhrada škody na věci, která je předmětem leasingové smlouvy

Městský soud v Praze: K právu dítěte na životní úroveň rodičů

Městský soud v Praze: K povinnosti rodiče prokázat své příjmy

Městský soud v Praze: Ke stanovení výživného

Rozhodnutí soudů ČR – část trestní:

Vrchní soud v Praze: Ke skutkové podstatě trestného činu vydírání

Číslo 4/2000

Korecká, V.: Zánik nájmu bytu výpovědí pronajímatele – z judikatury Nejvyššího soudu

Rozhodnutí soudů ČR – část civilní:

Nejvyšší soud České republiky: Vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů dohodou po uplynutí tří let od jeho zániku

Krajský soud v Českých Budějovicích: Ke stanovení hodnoty členského podílu v bytovém družstvu při vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů

Krajský soud v Českých Budějovicích: K tržní hodnotě členského podílu v bytovém družstvu

Vrchní soud v Praze: Předpoklady podmiňující prohlášení konkurzu. Neúčinnost právních úkonů dlužníka

Vrchní soud v Praze: K povinnosti dlužníka připojit seznam majetku a závazků k návrhu na prohlášení konkurzu

Číslo 5/2000

Doležilek, J.: K nároku na náhradu škody při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání z pohledu nových nálezů Ústavního soudu a rozhodnutí Nejvyššího soudu

Rozhodnutí soudů ČR – část civilní:

Nejvyšší soud České republiky: K vázanosti soudu rozhodnutím katastrálního úřadu

Krajský soud v Brně: Nesprávné označení subjektu v žalobním návrhu jako důvod zastavení řízení

Vrchní soud v Praze: K povinnostem dlužníka při placení zálohy na náklady konkurzu

Vrchní soud v Praze: K nepřipustnosti prominutí povinnosti dlužníka zaplatit zálohu na náklady konkurzu

Rozhodnutí soudů ČR – část trestní:

Nejvyšší soud České republiky: K problematice rozhodování o trvání, resp. o prodloužení vazby podle § 71 odst. 3 TrŘ

Číslo 6/2000

Rozhodnutí soudů ČR – část civilní:

Vrchní soud v Praze: Podmínky vydání opravného usnesení

Krajský soud v Ústí nad Labem: K poučovací povinnosti soudu, je-li žalovaný označen jako obecní úřad

Nejvyšší soud České republiky: Stavění běhu vydržecí doby

Vrchní soud v Praze: Ke vztahu jednatele a prokuristy a zápisu prokuristy do obchodního rejstříku

Rozhodnutí soudů ČR – část trestní

Nejvyšší soud České republiky: K ukládání souhrnného trestu podle ustanovení § 35 odst. 2 TrZ

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 5/2000

Kučera Pavel, Rizman Stanislav: Zamyšlení nad některými úskalími novelizace trestního řádu

Herczeg Jiří: K povaze informace nikoli veřejně přístupné podle § 128 odst. 1 TrZ

Číslo 6/2000

Slepíčka Zdeněk: Požadavky Evropské unie a Rady Evropy na trestní řízení a novela českého trestního řízení

Taranda Petr: Co již znala prvorepubliková legislativa (aneb jak bylo dříve patmatováno na prevenci proti působení neúspěšných manažerů v ekonomice)

Mates Pavel: K uvážení v oblasti správního práva trestního

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 5/2000

Poskytování akutní zdravotní péče občanům ČR v zahraničí

Lochmanová Ludmila: Akciová společnost

Číslo 6/2000

Mitlöhner Miroslav: Vymezení rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví



Za JUDr. Jaroslavem Havelkou

Dne 6. října 1999 o svých narozeninách jsem ráno u brány soudní budovy na Ovocném trhu potkal JUDr. Jaroslava Havelku. Tentokrát mě setkání obzvláště potěšilo. Od soudu jsem měl totiž spěchat přednést na konferenci pořádanou Archivem hl. m. Prahy referát „Jednota kandidátů advokacie na přelomu 19. a 20. století“. Setkání bylo symbolické. Dr. Havelka byl posledním tajemníkem Jednoty v r. 1948, předtím, než byla komunistickým

režimem zlikvidována. Zapovídali jsme se o tomto tématu, až jsem málem přišel pozdě na stání. Toho dne jsem Dr. Havelku viděl naposled. Zemřel 22. února 2000 na následky zranění kyčelního kloubu.

JUDr. Jaroslav Havelka (1918 – 2000) byl nejen známým pražským advokátem. Vynikl i jako překladatel. Ve svém složitém životě bohužel v letech 1948–1954 zakusil osud politického vězně.

Kladl jsem si otázku, jaká je spojnice mezi těmito charakteristikami Dr. Havelky. Učil jsem se od něj pečlivosti a boji s otevřeným hledím, jakož i jím nikdy nevyslovené, leč dodržované zásadě, že advokát, je-li přesvědčen o své pravdě, se nevzdává...

Dr. Havelka po maturitě na pražském Akademickém gymnáziu vystudoval právnickou fakultu UK. Slavnostní projev při promoci v květnu 1946 pronesl latinsky.

Po krátké praxi u Zemského soudu v Praze byl Dr. Havelka advokátním koncipientem u Dr. Goetze. Dne 23. prosince 1948 byl zatčen a z politických důvodů odsouzen k deseti letům odnětí svobody. Trest – až do podmíněného propuštění v červenci 1954 – vykonával v Jáchymově. Následujících deset let pracoval Dr. Havelka jako závozník, souběžně překládal z latiny, francouzštiny, staré řečtiny a dalších jazyků. V září 1965 se vrátil k advokacii, ve východočeském KSA působil v AP Chrudim a v Turnově. Od února 1970 zakotvil v AP 9/B v tehdejší Praze 3, Kalininova 9. Od 1. července 1990 působil aktivně jako advokát až do své smrti.

Dr. Havelka byl členem Jednoty klasických filologů, s Dr. Šonkou přeložil pro knižnici Antická literatura Flaviovu „Válku židovskou“, v r. 1961 přeložil též

s Dr. Šonkou „Co jsem zažil mezi piráty a bukanýry“. Kromě toho byl Dr. Havelka znalcem heraldiky a právním historikem-medievistou.

Hledaná spojnice existuje. S těmi, kteří JUDr. Jaroslava Havelku znali, se na ní snadno shodneme. Dr. Havelka se nezpronevěřil zásadám antické virtutis.

Čest jeho památce.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

RŮZNÉ

Z desátých Karlovarských právnických dnů 2000

Ve dnech 15. – 17. června 2000 proběhl v Karlových Varech X. ročník Karlovarských právnických dnů, věnovaných středoevropské přeshraniční spolupráci právníků (advokátů, soudců, legislativců), za účasti více než 200 odborníků z České republiky, Slovenska, Německa a Rakouska. Mezi přednášejícími byli např.: prof. Jan Dědič (VŠE Praha), prof. Irena Pelikánová (KCP Praha), JUDr. Otakar Motejl (ministr spravedlnosti), JUDr. Ernest Valko (advokát, SR), Dipl.-Kfm. Franz Riha (SC Finance-SRN), Eduard Graf von Wesphalen (prezident spolku Karlovarské právníké dny-SRN), prof. Alena Winterová (PF UK) aj.

Hlavním tématem letošních Karlovarských právnických dnů byla novela českého Obchodního zákoníku a Občanského soudního řádu, jakož i zákona o konkurzu a vyrovnání. Mezi dalšími tématy byla např. evropská úprava kupní smlouvy.

Jedním z ostřeji diskutovaných bodů byla i chystaná novelizace úpravy odpovědnosti statutárních orgánů společností, která dostatečně nezohledňuje zvláštní postavení osob pověřených revitalizací těch společností, které se již v složitých problémech nacházejí, nebo otázka bezdůvodného zrušení možnosti prodeje zástav cestou veřejných dražeb právě přijímaným zákonem o soudních exekutorech.

V rámci X. karlovarských právnických dnů byla udělena Autorská cena spolku Karlovarské právníké dny za nejlepší knižní publikaci roku 1999, Prestižní ceny nejlepším právníkým časopisům v ČR a SR v roce 1999 a Medaile prof. Karola Planka.

Medaile prof. Karola Planka:

JUDr. Ing. Jaroslav Brda – předseda Komory komerčních právníků SR
 JUDr. Karel Čermák – předseda České advokátní komory
 prof. Dr. Peter Doralt – Výzkumný institut pro středo- a východoevropské hospodářské právo Vídeň (Rakousko)
 Helga Jentzsch – ředitelka nakladatelství Linde (Rakousko)
 Dr. Hans Kolb – IHK – Průmyslová a obchodní komora Oberfranken (SRN)
 Dr. Jochen Merkel – předseda představenstva IFS – Mezinárodního institutu pro daňové a hospodářské právo (SRN)
 JUDr. Otakar Motejl – ministr spravedlnosti ČR
 JUDr. Jindřiška Munková – odbor kompatibility Úřadu vlády ČR
 JUDr. Pavel Rychetský – místopředseda vlády ČR
 JUDr. Drahošlav Sojka – advokát

Na základě hodnocení odborné a informační úrovně právnických periodik ze strany odborné veřejnosti formou ankety získaly Prestižní cenu za r. 1999, udělenou Společností německých, českých a slovenských právníků nejlepšímu právníckému časopisu v ČR a v SR, tyto časopisy:

Právní rozhledy (ČR)
(C. H. Beck Praha)
 a
Podnikatel a právo (SR)
(Komora komerčních právníků SR)

Výsledky byly vyhlášeny dne 16. 6. 2000 v rámci jubilejních X. karlovarských právnických dnů.

Uvádíme celkové výsledky ankety:

Pořadí	Název časopisu (vydavatel)		Dosažený počet bodů
1.	Právní rozhledy (C. H. Beck Praha)	ČR	197,5
2.	Bulletin advokacie (Česká advokátní komora)	ČR	194,0
3.	Právní rádce (Hospodářské noviny – Economica)	ČR	181,0
4.	Právní praxe v podnikání (Česká advokátní komora)	ČR	167,5
5.	Revue církevního práva (Společnost pro církevní právo)	ČR	165,0

Různé

Pořadí	Název časopisu (vydavatel)		Dosažený počet bodů
6.	Právník (Ústav státu a práva AV ČR)	ČR	161,0
7.	Právní praxe (Ministerstvo spravedlnosti ČR)	ČR	157,0
8.	Podnikatel a právo (Komora komerčních právníků SR)	SR	146,0
9.	Obchodní právo (Prospektrum)	ČR	135,0
10.	Časopis pro právní vědu a praxi (Masarykova univerzita Brno)	ČR	134,0
11.	Evropské a mezinárodní právo (Nadace EMP)	ČR	126,0
12.	Právní obzor (Ústav státu a práva AV SR)	SR	113,0
13.	Justičná revue (Práv. inštitút Min. spravodlivosti SR)	SR	106,0
14.	Správní právo (Ministerstvo vnitra ČR)	ČR	100,0
15.	Všehrd (Spolek českých právníků Všehrd)	ČR	100,0
16.	Zo súdnej praxe (MANZ)	SR	96,0
17.	Kriminalistika (Policie ČR)	ČR	90,0
18.	Trestní právo (Nakladatelství Orac)	ČR	84,0
19.	Právo a podnikání (Nakladatelství Orac)	ČR	83,0
20.	Ad notam (C. H. Beck Praha)	ČR	75,0
21.	Bulletin slovenskej advokácie (Slovenská advokátska komora)	SR	63,0
22.	Ars notaria (Notárska komora SR)	SR	47,0
23.	Právo a zaměstnání (Nakladatelství Orac)	ČR	39,0

Z výsledků vyplývá, že oba časopisy vydávané ČAK se opět čestně umístily. Bulletin advokacie, v minulosti již třikrát vítězný, na 2. místě s minimálním bodovým rozdílem za Právníckými rozhledy, Právní praxe v podnikání na 4. místě z 23 časopisů.

Zároveň byla Společností na základě nejvyššího počtu nominačních návrhů udělena i **AUTORSKÁ CENA**, kterou za rok 1999 získala **prof. JUDr. Irena Pelikánová, CSc.** za dílo „**Komentář k obchodníku zákoníku**“ (LINDE PRAHA, a. s.).

Seminář na námět likvidace, konkurz a vyrovnání v Trevíru

Akademie Evropského práva v Trevíru pořádá seminář o novém vývoji v oboru likvidace, konkurzu a vyrovnání v Evropské unii dne 2. a 3. listopadu 2000.

Zváni jsou advokáti z celé Evropy, kteří v tomto oboru pracují.

Seminář organizuje advokátka Christine Frosch se sídlem v Trevíru, telefon číslo: 0049/651/93737-31, 651/994 1060, fax číslo: 0049/651/994 1061, e-mail: C.Frosch@t-online.de, e-mail: cfrosch@online.de, www.era.int.

Příhlášky adresujte přímo jmenované advokátce.

Oznámení o vědecké konferenci na Slovensku na téma „Právní odpovědnost v obchodování“

Konferencia s medzinárodnou účasťou (česko-slovenské dni obchodného práva) sa koná v dňoch **10. – 12. októbra 2000 vo Vysokých Tatrách**.

Garantom konferencie je Katedra obchodného, hospodárskeho a finančného práva Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, pričom osobnú garanciu preberá Prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

Konferencia sa bude konať v hoteli Patria na Štrbskom Plese a s prednáškami vystúpia zo Slovenskej republiky: prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc., prof. JUDr. Oľga Ovečková, DrSc., doc. JUDr. Ján Círák, CSc., doc. JUDr. Mária Patákyová, CSc., doc. JUDr. Peter Vojčík, CSc., host. doc. JUDr. Milan Ďurica; z Českej republiky: prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., prof. JUDr. Antonín Kanda, DrSc., doc. Dr. JUDr. Karel Eliáš, doc. JUDr. Miroslava Bartošíková, CSc., JUDr. Přemysl Raban, CSc., JUDr. Jaroslav Zachariáš, CSc.

Organizačnú garanciu prevzala agentúra Calypso s. r. o. Košice, organizačným garantom je JUDr. Monika Jurčová.

Presné informácie: mobil: 00421 905 613 098, telefon/fax 00421 95 6333 910, e-mail: calypso@kbc.sk a na adrese: CALYPSO s. r. o., Hroncova 5, P. O. Box 34/22, 040 22 Košice, SR.

Konferencia je určená pre komerčných právnikov, advokátov, ekonómov zo Slovenskej republiky a z Českej republiky. Uzávierka prihlášok je 15. septembra 2000.

Výuka v rámci projektu EUROPEUM

Univerzita Karlova v Praze využívá svého vědeckého a pedagogického potenciálu v oboru práva, ekonomie, historie, politologie a veřejné a sociální politiky, mj. i při přípravě odborníků, k jejichž profesionálním povinnostem bude již brzy patřit ovládnutí tematiky evropské integrace. Pro školní rok 2000/01 je připravován již 3. ročník v rámci projektu EUROPEUM, který tvoří tři studijní moduly:

1. Evropská unie – historické, politické a sociální aspekty; Veřejná, sociální a kulturní politika.
2. Evropská ekonomická integrace
3. Evropské právo

Přihlášky a další informace prosíme bezodkladně na adresu: program EUROPEUM – Institut mezinárodních studií, Fakulta sociálních věd, Rytířská 31, Praha 1, RNDr. A Švandová, tel. 02/216 10 206, 207, fax: 02/216 10 204 nebo mobil 0604/124 865. Zahájení říjen 2000, cena kurzu 20 000,- Kč.

Nabízíme inzerci v Bulletinu advokacie

Bulletin advokacie vychází v počtu 9 400 výtisků.

Časopis je zasílán všem advokátům a advokátním koncipientům v ČR. Dále je rozesílán na řadu míst v ČR i v zahraničí (justiční orgány, ústřední orgány, knihovny, vybrané osobnosti).

Výhodou pro inzerynty je skutečnost, že okruh potenciálních zákazníků je relativně vysoký, protože odběrateli časopisu jsou výhradně osoby, které mohou použít inzerované služby.

Cena celostránkového inzerátu je 7 500,- Kč (barevný 9 500,- Kč) + 22% DPH; cena inzerátu v menším rozsahu tvoří poměrnou část ceny inzerátu celostránkového. Cena vkládaného inzerátu dohodou. Při opakování poskytujeme slevu.

Inzerci uchazečů o místo advokátního koncipienta otiskujeme bezplatně, slevu poskytujeme na ostatní inzerát „Hledám místo“ (kromě inzerátů advokátů).

V objedávce uveďte:

- u organizací: název, adresa, bankovní spojení, kód banky, číslo účtu, DIČ, IČO, telefon, fax;
- u fyzických osob ještě rodné číslo.

Údaje jsou potřebné pro vystavení faktury.



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý