

## O B S A H

3. SNĚM ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

|  |   |
|--|---|
| Informace o 3. sněmu České advokátní komory                              | 6 |
| Usnesení 3. sněmu České advokátní komory                                 | 8 |
| Členové orgánů České advokátní komory, zvolení na sněmu dne 29. 10. 2002 | 9 |

ČLÁNKY

|   |    |
|---|----|
| <b>Bohumil Repík:</b> Advokát ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dokončení)  | 12 |
| <b>Stanislav Balík:</b> Postavení správce konkurzní podstaty v České republice – úvahy de lege ferenda                                    | 25 |
| <b>Pavel Vantuch:</b> Vyloučení advokáta z obhajoby obviněného  | 29 |
| <b>Petr Kališ:</b> Promlčení obchodních závazků   | 38 |
| <b>Jan Veselý, Adam Rakovský:</b> Vybrané otázky aplikace zák. č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) | 43 |
| <b>Zdeněk Kovařík:</b> Úskali směnečného rukojemství (I. část)  | 55 |
| <b>Karel Čermák, jr.:</b> Elektronický podpis – pohled soukromoprávní   | 64 |
| <b>Tomáš Gřivna:</b> Náhrada nákladů obhajoby v případě nezákonného rozhodnutí v trestním řízení  | 78 |
| <b>Petr Baudyš:</b> K platnosti neplatné dražby   | 85 |
| <b>Vendula Langová:</b> Revoluce v klasických komunitárních řízeních?   | 87 |
| <b>Lukáš Michna:</b> Fikce nebo domněnka v případě rozsudku pro uznání?   | 90 |

RECENZE, ANOTACE

|  |    |
|--|----|
| <b>Naděžda Šišková, Jiří F. Šiška:</b> Nový rusko-český právní slovník ( <b>Renata Vystrčilová</b> ) | 95 |
| <b>Jiří Doležilek:</b> Přehled judikatury ve věcech ochrany osobnosti ( <b>J. M.</b> )               | 95 |

|                                     |    |
|-------------------------------------|----|
| <u>PŘEČETLI JSME ZA VÁS (V. M.)</u> | 97 |
|-------------------------------------|----|

Z JUDIKATURY (V. M.)

|  |     |
|--|-----|
| • K formálním náležitostem úkonů prováděných obhájcem za obviněného v rámci trestního řízení a k pochybnostem o otázce, zda obhájce nepodal odvolání proti vůli obviněného.  | 101 |
| • K oprávněnosti zásahu Ústavního soudu do rozhodovací činnosti obecných soudů ve vazebních věcech, k požadavku řádného a vyčerpávajícího zdůvodnění rozhodnutí orgánů veřejné moci, ke způsobu posuzování oprávněnosti zásahu do svobody jednotlivce při rozhodování o vazbě, k důvodu uvalení tzv. vazby útékové sub specie ústavně zaručené svobody pohybu a k právním důsledkům rozhodnutí o propuštění z vazby na peněžitou záruku (kauci). | 106 |
| • Věcná příslušnost ve směnečných věcech   | 109 |

## OBSAH

- Přečerpání zůstatku na účtu šeky 109
- K právní povaze rozhodčích nálezů. Ústavní soud není příslušný k projednání návrhu na jejich zrušení. 111

---

**Z rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách 113**
**Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY**

- 1) Informace o schůzích představenstva ČAK
  - a) Schůze konané ve dnech 2.–3. 9. 2002 119
  - b) Schůze konané ve dnech 7.–8. 10. 2002 119
- 2) Výsledky 4. ročníku publikační soutěže advokátních koncipientů a mladých advokátů 120
- 3) Soutěžní řád publikační soutěže advokátních koncipientů, mladých advokátů a studentů právnických fakult 121
- 4) Témata publikační soutěže pro rok 2003 122
- 5) Termíny školení advokátních koncipientů v r. 2003 – NEPŘEHLÉDNĚTE! 123
- 6) Výsledky advokátních zkoušek 123
- 7) Pozvánka na seminář k aplikaci ustanovení tr. řádu o dovolání v praxi Nejvyššího soudu 124
- 8) Studijní pobyt v Německu 125
- 9) www.cak.cz 125
- 10) Upozornění (seminář o americkém právním a podnikatelském systému) 126

**Z KÁRNÉ PRAXE (Jan Syka)**

- Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže svoji advokátní kancelář přestěhuje a svoji novu adresu bezodkladně neoznámí ČAK. 127

**NÁZOR**

- Martin Vychopeň:** Mnoho Darebů Pohromadě, čili MDP? 129

**MEZINÁRODNÍ VZTAHY**

- Pracovní jednání představitelů sousedních advokátních komor a advokátních institucí na pozvání ČAK 132
- Konference na téma „Hlavní vývojové tendence v evropském trestním právu“ (Praha 5. 10. 2002) – **Jana Wurstová** 134

**ZE ZAHRANIČÍ**

- Alexander J. Bělohávek:** Některé základní změny v německém závazkovém právu po 1. lednu 2002 135
- Vývoj trhu v německé advokacii v letech 1991–2001 (**Václav Mandák**) 141
- Itálie: Reforma právnického studia a odborné přípravy pro justiční profese (**V. M.**) 143

## O B S A H

|  |     |
|--|-----|
| <u>Z ODBORNÉHO TISKU</u> ( <i>Jaroslava Vanderková</i> ) | 144 |
| <u>TISK O ADVOKACII</u> ( <i>Jaroslava Vanderková</i> )  | 146 |
| <u>NAKONEC</u>   |     |
| Postřehy o smlouvách ( <i>Petr Hajn</i> )                | 148 |
| Kresba <i>Lubomíra Lichého</i>                           | 149 |
| <u>INZERCE</u>   | 150 |

**V Č. 1/2003 BULLETINU ADVOKACIE OTISKNEME  
AKTUALIZOVANÝ ADRESÁŘ SOUDŮ A OSTATNÍCH SLOŽEK  
MINISTERSTVA SPRÁVEDLNOSTI ČR.**

Upozornění autorům: Časopis otiskuje zásadně pouze původní, jiným periodikům k uveřejnění nezasláné a dříve nepublikované autorské příspěvky. Rukopisy zasílejte ve dvou vyhotoveních. Nevyžádané rukopisy redakce nevrací. Všechny autory i u nevyžádaných rukopisů informujeme o jejich doručení redakci zásadně do dvou týdnů po přijetí zásilky.

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

Dnes na stranách 144–145.

## CENY INZERÁTŮ V BULLETINU ADVOKACIE

Od dvojčísla 6–7/2002 jsou ceny inzerátů následující: cena za celostránkový inzerát černobílý 9 500 Kč; cena za celostránkový inzerát barevný 12 000 Kč; vyšší cena 10 500 Kč za černobílý a 13 500 Kč za barevný inzerát při otištění na druhé a poslední straně obálky a na straně následující bezprostředně za obsahem. Cena menších plošných inzerátů se odvíjí poměrně od ceny inzerátů celostránkových.

Cena řádkových inzerátů je diferencována. Činí za každý řádek: u nabídek a poptávek z advokátních kanceláří 150 Kč; u poptávek míst jiných pracovníků než advokátů v advokátních kancelářích 80 Kč; u komerčních inzerátů (např. při pronájmu nebytových prostor apod.) 200 Kč.

Při inzerci smíšené nebo jinak nezařazené bude cena dohodnuta individuálně. Inzerce uchazečů o místo advokátního koncipienta a stáže v AK je bezplatná.

Připomínáme, že okruh potenciálních zájemců je relativně vysoký, protože odběrateli jsou mj. všichni advokáti a advokátní koncipienti a časopis vychází ve více než 9 800 výtiscích.

V objednávkách vždy uvádějte (pro fakturaci): u organizací název, adresu, číslo účtu, IČO, telefon, fax; u fyzických osob adresu bydliště, rodné číslo.

## 3. SNĚM ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

INFORMACE O TŘETÍM SNĚMU  
ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Sněm se konal dne 29. 10. 2002 v Kongresovém sále Kongresového centra v Praze. Při jeho zahájení bylo registrováno 1 220 advokátů, v době zahájení voleb do orgánů Komory počet účastníků dosáhl 1 431. Sněm zahájil předseda České advokátní komory JUDr. PhDr. Stanislav **Balík**. Uvítal čestné hosty, zejména předsedkyni Nejvyššího soudu JUDr. Ivu **Brožovou**, ministra spravedlnosti JUDr. Pavla **Rychetského** a ze zahraničních hostů zejména předsedu CCBE Johna **Fische** a zástupce advokacie anglické, francouzské, chorvatské, polské, skotské, slovenské, slovinšské, německé, USA a zástupce Komory právních rádců z Polska a Komory komerčních právníků ze Slovenska.

Předal pak slovo k pozdravnému projevu ministru spravedlnosti JUDr. Pavlu **Rychetskému**, který zejména zdůraznil základní priority legislativy a právního života v ČR po listopadu roku 1989. Podstatný význam má problematika lidských práv a svobod. V této oblasti hrála a hraje dosud nezastupitelnou roli advokacie. Zmínil kritické hlasy z domova i ze zahraničí týkající se našeho polistopadového právního vývoje a poukázal na jejich příčiny, které mnohdy ztěžují základní požadavek na včasné a předvídatelné rozhodování soudů. Dále se zabýval legislativními záměry vlády v nejbližším období, zejména pokud jde o soubor zásadních kodifikačních prací, zvláště v hmotném právu (nový občanský zákoník, obchodní zákoník, trestní zákon). Připravuje se též nová úprava úpadkového práva, přičemž Ministerstvo spravedlnosti počítá se zřízením specializované Komory správců konkurzních podstat s povinným členstvím správců v komoře. Ministerstvo je si vědomo významu komplexní úpravy bezplatné právní pomoci. Jde o jeden ze systémových problémů, který vyžaduje zásadní změny mj. i v citlivé sféře státního rozpočtu. Proto lze očekávat, že k řešení dojde spíše až ke konci funkčního období současné vlády. Závě-

rem ministr spravedlnosti popřál úspěch sněmovnímu rokování.

Následoval stručný pozdravný projev předsedkyně Nejvyššího soudu JUDr. Ivy **Brožové**. Popřála účastníkům sněmu šťastnou ruku při volbě orgánů advokacie a vyslovila ve vztahu k advokacii i k justici naději „v jen takové profesionální výkony, které přispějí k ideji spravedlnosti a zájmů klientů“.

Předseda CCBE John **Fisch** ocenil práci českých zástupců v této organizaci. Na poli mezinárodním čeká advokacii celá řada výzev a úkolů – zejména jde o otázky nezávislosti, mlčenlivosti, konfliktů zájmů, přičemž lze očekávat, že česká reprezentace zde sehráje významnou roli.

Následovalo pracovní jednání sněmu. Nejprve byl schválen jednací řád sněmu, poté pořad jednání.

Bylo zvoleno předsednictvo sněmu ve složení JUDr. D. **Burešová**, JUDr. B. **Klein**, JUDr. Z. **Kouřelka**, JUDr. B. **Sedlatý**, JUDr. T. **Sokol**, JUDr. D. **Šachta**, Mgr. L. **Radoňová**.

Dále byla zvolena mandátová a návrhová komise a komise volební. Po schválení prozatímního volebního řádu byly zahájeny volby, které pokračovaly v průběhu jednání až do 14.00 hod.

Zprávu o uplynulém funkčním období a o hospodaření ČAK přednesl předseda JUDr. PhDr. S. **Balík**, zprávu kontrolní rady předseda JUDr. J. **Mikš**, zprávu kárné komise předseda JUDr. L. **Krym**, zprávu zkušební komise pro advokátní a uznávací zkoušky předseda JUDr. M. **Skalník**.

Po polední přestávce následovalo jednání o návrzích usnesení sněmu. Bylo schváleno usnesení, kterým se mění usnesení sněmu č. 3/1999 Věstníku (organizační řád) s vypuštěním bodu č. 2 návrhu (viz BA č. 9/2002, str. 43). Po diskusi nebyl přijat návrh usnesení sněmu, kterým se schvaluje stálý volební řád ČAK (str. 37 BA č. 9/2002). Přijat byl návrh usnesení,

---

### 3. SNĚM ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

---

kterým se mění usnesení sněmu č. 6/1999 Věstníku, kterým se schvaluje výše a splatnost odvodu advokátů do sociálního fondu České advokátní komory (týká se usazených evropských advokátů – viz str. 47 BA č. 9/2002). Širší diskuse proběhla k návrhu usnesení, kterým se mění usnesení sněmu č. 4/1999 Věstníku, kterým se schvaluje výše a splatnost příspěvku na činnost ČAK. Oproti návrhu, který předpokládal, že výše ročního příspěvku bude činit 8 000,- Kč (4 000,- Kč, byli advokát zapsán do seznamu advokátů po 30. červnu kalendářního roku), přijal sněm usnesení, podle něhož celoroční příspěvek zůstává v dosavadní výši, tj. 6 000,- Kč a příspěvek advokáta zapsaného do seznamu advokátů po 30. červnu ve výši 3 000,- Kč. V ostatním byl přijat návrh ve znění otiskem na str. 48 BA č. 9/2002.

Následovala rozprava dle došlých písemných přihlášek. Do diskuse se přihlásili písemně pouze dva účastníci, další čtyři se přihlásili ústně. Rozprava se zaměřila zejména na otázky vzdělávání advokátů, na problematiku lobbingu ve prospěch advokacie a na kritiku soudů včetně některých nálezů Ústavního soudu. Po skončení rozpravy předseda volební komise dr. František **Hrudka** seznámil sněm s výsledky voleb orgánů ČAK. Jsou uvedeny v závěru této zprávy.

Následovala diskuse k návrhu usnesení sněmu. Návrh přednesl předseda návrhové komise dr. Martin **Šolc**. Návrh byl přijat s několika dílčími úpravami vzešlými z diskuse. Usnesení uvádíme rovněž v závěru zprávy.

Stručný závěrečný projev přednesl předseda ČAK JUDr. PhDr. Stanislav **Balík**. Poděkoval za důstojný průběh sněmu a konstatoval, že sněm dokázal, že advokacie je samosprávná a že je schopna důstojně ochraňovat zájmy klientů. „Štafetový kolík je předán a nyní je na nás, aby se advokacie dala do své každodenní práce“ –

uvedl závěrem. Pracovní část sněmu byla ukončena asi v 17.30 hodin.

• • •

Slavnostní zakončení sněmu se konalo v Obecním domě hl. města Prahy. Nejprve byl uspořádán ve Smetanově síni koncert European Janáček Philharmony Orchestra s dirigentem Františkem Preislerem. Na programu byly skladby Mozarta, Rossiniho, Mascagniho a Verdiho. Ve Sladkovského sálu Obecního domu následoval taneční večer, na němž účinkoval taneční orchestr Country Ladies s repertoárem amerického a českého country a černošských spirituálů. Společenské setkání probíhalo v Riegrově sále, v Primátorském salonku, v Palackého sále a v Grégrově sále, v Orientálním salonku, v salonku Boženy Němcové a ve Slováckém salonku.

• • •

*Tato zpráva byla zpracována redakcí Bulletinu advokacie bezprostředně po skončení sněmu; není jeho oficiálním záznamem. Protokol sněmu je k dispozici na ČAK.*

• • •

V bezprostřední návaznosti na sněm uspořádal předseda ČAK JUDr. PhDr. S. **Balík** dne 30. 10. **tiskovou konferenci** v budově Komory. Informoval zejména o průběhu a výsledcích sněmu a o hlavních prioritách advokacie, vyplývajících z usnesení sněmu. Jeho informaci doplnil a spolu s ním zodpověděl dotazy novinářů JUDr. J. **Klouza**, tajemník Komory. Dotazy se vztahovaly především k otázce bezpečnostních prověrek advokátů, bezplatných právních služeb pro občany a kárného, popř. i trestního postihu advokátů. O tiskové konferenci informovala většina celostátních deníků.

## 3. SNĚM ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

**USNESENÍ 3. SNĚMU  
ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY  
konaného dne 29. 10. 2002**

Třetí sněm České advokátní komory konaný dne 29. 10. 2002 v Praze bere na vědomí zprávu odstupujícího představenstva a nově zvoleným orgánům České advokátní komory ukládá v příštím funkčním období tyto úkoly:

**1. Usilovat o přípravu české advokacie na začlenění do advokacie evropské, a to zejména**

– spoluprací při přípravách prováděcích právních předpisů k zákonu o advokacii a vydáváním stavovských předpisů včetně novelizace pravidel etiky a soutěže advokátů tak, aby tyto normy odpovídaly evropským směrnicím a trendům,

– vytvořením nabídky celoživotního vzdělávání advokátů (s vyloučením zkoušek či atestací), usilím o odborný růst advokátů a advokátních konci-pientů především pořádáním seminářů, vzdělávacích akcí a pravidelnou publikační činností se zaměřením mj. na oblast evropského práva,

– úzkou spoluprací s Radou evropských advokátních komor (CCBE), a dalšími mezinárodními organizacemi advokátů, jakož i Radou Evropy a dalšími institucemi působícími v oblasti advokacie a ochrany lidských práv,

– důsledným postupem proti všem jevům v práci advokátů, které jsou neslučitelné se standardním chováním evropského advokáta.

**2. V patřičné míře se podílet na tvorbě právního řádu České republiky, a to připomínkami, iniciativními podněty i jinak, a to též za široké účasti jednotlivých advokátů, vše se zvláštním zaměřením na zákonodárství v oblasti advokátního práva a ochrany lidských práv, a to zejména**

– iniciováním přijetí právní úpravy, která by zajistila přístup k právu a rovnost před zákonem

všem, kteří ze sociálních a zejména majetkových důvodů nemohou svá práva účinně prosadit nebo obhájit,

– iniciováním přijetí právní úpravy usměrňující výkon advokacie v pracovním poměru advokáta k advokátovi nebo veřejné obchodní společnosti pro výkon advokacie.

**3. Důsledně obhajovat existenční zájmy stavu a rovněž důležité zájmy jednotlivých advokátů, především z hledisek jejich nezávislosti, a to zejména v oblasti**

– příprav implementace direktivy v boji proti právu špinavých peněz v souvislosti s ochranou povinnosti mlčenlivosti,

– právní úpravy utajovaných skutečností a bezpečnostních prověrek advokátů,

– soutěžních podmínek, v nichž advokáti poskytují právní služby ve vztahu k jiným právníckým povoláním (notáři, soudní exekutoři, správci konkurzních podstat – neadvokáti apod.) mj., aby nebylo dle obchodního zákoníku vyžadováno úřední ověření podpisu advokáta na plné moci v rejstříkových a jiných věcech,

– vztahů advokátů ke státnímu rozpočtu v případech, kdy stát poskytnutí právní služby ukládá.

**4. Věnovat se soustavně zvyšování úrovně vnějších vztahů a obecné informovanosti o advokacii a činnosti České advokátní komory a utváření pozitivního mediálního obrazu advokátního stavu, a to především**

– poskytováním informací hromadným sdělovacím prostředkům o činnosti, stanoviscích a zá-měrech České advokátní komory, a to mj. prostřednictvím nově ustavené funkce tiskového mluvčího a specialisty pro styk s veřejností,

– aktivním zapojením do snah o zefektivnění práce justice,

## 3. SNĚM ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

- aktivním zapojením do přípravných prací na rekodifikacích občanského a obchodního práva s cílem vytvořit co nejširší prostor pro odborné uplatnění advokáta.

**5. V oblasti vnitřní organizace Komory zejména**

- reorganizovat a zefektivnit činnost výkoného aparátu České advokátní komory s důrazem na ekonomiku fungování a na přípravu výkonného aparátu na integraci české advokacie do evropských struktur,

- propracovat systém informačních vazeb mezi advokáty a Českou advokátní komorou a vytvořit systém zpětných vazeb pro možnost konzultací zásadních otázek v advokátské veřejnosti, mj. tak, aby na www stránkách ČAK byl vytvořen prostor pro takovou komunikaci tím, že zápisy z jednání volených orgánů ČAK budou v podrobné podobě zveřejňovány na webových stránkách Komory,  
- vydat do 31. 3. 2003 seznam advokátů v elektronické podobě přístupný bez připojení na internet a tento seznam alespoň dvakrát ročně aktualizovat.

## ČLENOVÉ ORGÁNŮ ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY, ZVOLENÍ NA SNĚMU dne 29. 10. 2002

**PŘEDSTAVENSTVO**

volilo 1431 advokátů

JUDr. PhDr. Balík Stanislav, Praha (957 hlasů)  
JUDr. Papež Vladimír, České Budějovice (878)  
JUDr. Jirousek Vladimír, Ostrava (819)  
JUDr. Poledník Petr, Brno (785)  
JUDr. Nykodým Jiří, Praha (777)  
JUDr. Vychopeň Martin, Benešov (765)  
JUDr. Brož Jan, Praha (730)  
JUDr. Kyjovský Milan, Brno (724)  
JUDr. Kindl Milan, CSc., Praha (717)  
JUDr. Račok Michal, Praha (669)  
JUDr. Jelínek Roman, Ph.D (642)

**Náhradníci**

JUDr. Forejtová Monika, Ph.D., Praha (629)  
JUDr. Karas Radovan, Praha (603)  
Mgr. Horák Karel, Praha (559)  
JUDr. Mrázek Petr, Praha (528)  
JUDr. Zachariáš Jaroslav, CSc., Praha (526)

**KONTROLNÍ RADA**

Balcar Petr, JUDr., Praha 1  
Bělina Miroslav, prof., JUDr., Praha 1  
Dočekalová Hana, Mgr., Pardubice  
Doubek Josef, JUDr., Pelhřimov  
Fiala Karel, JUDr., Praha 1  
Filip Oldřich, JUDr., Česká Lípa  
Fürst Antonín, JUDr., Praha 5  
Holec Pavel, JUDr., Praha 1  
Holub Josef, JUDr., Kladno  
Hrádela Karol, JUDr., Praha 6  
Hrudka František, JUDr., Praha 1  
Chomča Fedor, JUDr., Jablonec nad Nisou  
Ježek Vladimír, JUDr., Ostrava  
Kaiser Tomáš, JUDr., Praha 1  
Korbel Alan, JUDr., Praha 5  
Krčmová Věra, JUDr., Třebíč  
Láznicka Tomáš, Mgr., Praha 5  
Liška Jaroslav, JUDr., Klatovy  
Marešová Marcela, JUDr., Praha 9  
Matějka Jan, JUDr., Praha 1  
Miketa Jiří, JUDr., Ostrava

## 3. SNĚM ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Mikš Jan, JUDr., Praha 2  
 Monsport Josef, JUDr., Praha 2  
 Mrázek Jan, JUDr., Blatná  
 Müller Miroslav, JUDr., Olomouc  
 Nett Alexander, JUDr., Brno  
 Nipl Petr, JUDr., Praha 4  
 Novotný František, JUDr., Praha 1  
 Orlet Erik, JUDr., Olomouc  
 Páník Lubomír, JUDr., Ústí nad Labem  
 Pejchal Aleš, JUDr., Praha 2  
 Prokopec Tomáš, JUDr., Praha 1  
 Radvan Martin, JUDr., Praha 1  
 Řemínek Stanislav, JUDr., Benešov  
 Smejkal František, JUDr., České Budějovice  
 Strážná Michaela, Mgr., Praha 1  
 Suk Jan, JUDr., Praha 2  
 Svejkský Jaroslav, JUDr., Plzeň  
 Šťastný Zdeněk, JUDr., Olomouc  
 Taraba Jan, JUDr., Písek  
 Vlk Václav, Mgr., Praha 8  
 Vostárek Ladislav, JUDr., Praha 6  
 Vovsik Jaroslav, JUDr., Plzeň  
 Zuska Karel, JUDr., Praha 1

## Náhradníci

Hanzalová Soňa, Mgr., Praha 5  
 Holec Petr, JUDr., Praha 1  
 Piller Aleš, JUDr., Brno  
 Schejbalová Irena, JUDr., Brno  
 Vítejková Eva, JUDr., Brandýs nad Labem-Stará  
 Boleslav

## KÁRNÁ KOMISE

Attl Karel, JUDr., České Budějovice  
 Aulický Josef, JUDr., Český Krumlov  
 Bajarová Jarmila, JUDr., Ostrava 1  
 Bartlová Jitka, JUDr., Brtnice  
 Bednář Jiří, JUDr., Praha 2  
 Beránek Jaromír, JUDr., Praha 5  
 Bělohradský Jan, JUDr., Praha 6  
 Brož Jaroslav, JUDr., Brno  
 Burian Martin, Mgr., Brno  
 Buršík Vladimír, Mgr., Ústí nad Labem

Camrda Jan, JUDr., Benešov  
 Cembis Petr, JUDr., Brno  
 Císař Vladimír, JUDr., České Budějovice  
 Čadra Pavel, JUDr., Praha 1  
 Čiháková Marta, JUDr., Ústí nad Labem  
 Čupr Pavel, JUDr., Ph.D., Brno  
 Demut Jiří, JUDr., Praha 7  
 Dorovský Ivan, JUDr., Brno  
 Dubecká Dagmar, Mgr., Praha 1  
 Focko Vladimír, JUDr., Brno  
 Formáčková Miluše, JUDr., Praha 1  
 Francová Marie, JUDr., Praha 7  
 Hartmann Jiří, JUDr., Praha 8  
 Herblich Tomáš, Mgr., Praha 1  
 Holas Tomáš, JUDr., Praha 1  
 Honus Igor, JUDr., Ostrava I  
 Horáková Ivana, JUDr., Prostějov  
 Hrabětová Eva, JUDr., Kladno  
 Hruška Karel, JUDr., Praha 4  
 Hruža Petr, JUDr., Tachov  
 Janoušek Milan, JUDr., Kolín 2  
 Jahelka Ivo, JUDr., Jindřichův Hradec  
 Kabzanová Ivana, JUDr., Ostrava  
 Kačerová Milada, JUDr., Kladno  
 Kafka Petr, JUDr., Frýdek-Místek  
 Kalina Václav, JUDr., Písek  
 Kotek Petr, JUDr., Praha 2  
 Koval Vladimír, JUDr., Praha 2  
 Kraus Přemysl, JUDr., Praha 7  
 Krym Ladislav, JUDr., Praha 1  
 Krejčí Zora, JUDr., Olomouc  
 Kuchařová Jarmila, Mgr., Kolín  
 Kunzová Ivana, JUDr., Praha 4  
 Kutíš Ladislav, JUDr., Trutnov  
 Lukešová Renáta, JUDr., Praha 2  
 Macek Radomil, JUDr., Lanškroun  
 Macků Miloš, JUDr., Blansko  
 Machourek Jiří, JUDr., Brno  
 Matějček Jan, JUDr., Kolín III  
 Navrátil Dušan, JUDr., Olomouc  
 Novák Zdeněk, JUDr., Domažlice  
 Outlá Anna, JUDr., Plzeň  
 Pavlů Ivo, JUDr., Prostějov  
 Poláčková Eva, JUDr., Brno  
 Polanský Jiří, JUDr., Praha 1



---

### 3. SNĚM ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

---

Procházka Bohumír, JUDr., Tábor  
Romanová Anna, JUDr., Hradec Králové  
Rychtalíková Sylva, JUDr., Praha 10  
Salaj Libor, JUDr., Prostějov  
Sedlatý Bohuslav, JUDr., Nymburk  
Sieglová Helena, JUDr., Ústí nad Orlicí  
Skalický Vladimír, JUDr., Příbram II  
Skřípský Jan, JUDr., Ph.D., Ostrava 1  
Slezák Jiří, JUDr., Brno  
Sokol Tomáš, JUDr., Praha 2  
Starý Jan, JUDr., Písek  
Syka Jan, JUDr., Praha 1  
Syrůčková Ivana, JUDr., Praha 5  
Štancl Jiří, JUDr., Klatovy  
Tajbr Jaroslav, Mgr., Praha 5  
Třeštík Richard, JUDr., Ústí nad Labem

Týčová Jarmila, JUDr., Rosice u Brna  
Urbiš Vilém, JUDr., Bruntál  
Vacek Petr, JUDr., Praha 6  
Vavroch František, JUDr., České Budějovice  
Velázquez Luis, Mgr., Praha 8  
Vlček Rastislav, JUDr., Bruntál  
Volná Renata, JUDr., Brno  
Votavová Magdalena, JUDr., České Budějovice  
Zahnáš Michal, Mgr., Olomouc  
Zeithaml Vladimír, JUDr., Praha 1  
Zollmann Benjamin, JUDr., Praha 1

Předsedové a místopředsedové nově zvolených orgánů v době uzávěrky nebyli dosud zvoleni, protože funkční období dosavadních orgánů končí teprve 8. 11. t. r.



## ČLÁNKY

ADVOKÁT VE SVĚTLE JUDIKATURY EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA (dokončení)<sup>1)</sup>

JUDr. BOHUMIL REPÍK, CSc.

## Odkdy může nebo musí mít obviněný obhájce

Klíčovou je otázka, odkdy může a v případech, že to vyžadují zájmy spravedlnosti, musí mít obviněný obhájce, tj. otázka, zda a v jaké míře se ustanovení článku 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy vztahuje na přípravné (před soudní) stadium řízení.

Je třeba rozlišovat právo na zvolení nebo na ustanovení obhájce, tj. právo mít obhájce, a práva, která obhájci umožňují poskytovat obviněnému účinnou právní pomoc (právo na styk s obhájcem, je-li obviněný zbaven osobní svobody, právo obhájce nahlížet do spisu, právo zúčastnit se procesních úkonů, zejména výsledku obviněného apod.). Výkon těchto práv, která podmiňují poskytování právní pomoci advokáta obviněnému, není neomezený, zejména v přípravném řízení.

Je-li obviněný na svobodě, z hlediska Úmluvy nic nebrání tomu, aby si zvolil obhájce a radil se s ním bez jakéhokoli omezení již v přípravném řízení. Uvedená práva obhájce však často omezena jsou a jinak se klade též otázka zvolení nebo ustanovení obhájce, je-li obviněný zbaven osobní svobody.

Právo na obhájce již v přípravném řízení Soud zásadně připustil v rozsudku **Imbroscia v. Švýcarsko**. „Prvořadým cílem článku 6 v trestních věcech je zajistit spravedlivý proces před soudem, příslušným rozhodnout o oprávněnosti trestního obvinění. Z toho však nevyplývá, že tento článek se nezajímá o stadia, která předcházejí řízení a rozhodování ve věci samé. Tak přiměřená lhůta podle odstavce 1 začíná běžet od obvinění

(...). Také jiné požadavky článku 6 a jmenovitě jeho odstavce 3 mohou hrát úlohu před nápadem věci na soud, který rozhoduje ve věci samé, jestliže jejich počáteční nerespektování může vážně ohrozit spravedlivý charakter procesu (...)“.<sup>77)</sup> Tato formulace relativizuje pomoc advokáta již v přípravném řízení a byla proto kritizována v separátních názorech tří soudců. Kazuistický přístup k problematice účasti advokáta v přípravném řízení Soud potvrdil též v rozsudku **John Murray v. Spojené království**<sup>78)</sup> (viz dále v textu).

Komise byla jednoznačnější. „Článek 6 odst. 3 písm. c) přiznává obviněnému právo na pomoc a podporu advokáta **po celou dobu řízení** (podtrženo autorem). Omezení tohoto práva během vyšetřování může materiálně ovlivnit postavení obhajoby ve vlastním procesu a tedy výsledek řízení“.<sup>79)</sup> Ve věci **John Murray** Komise opakovala: „Soud i Komise mají za to, že záruky uvedené v článku 6 normálně zahrnují právo na pomoc a podporu advokáta během celého řízení“.

Vzhledem k tomu, že právo na pomoc advokáta v přípravném řízení není výslovně uvedeno v článku 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy, a vzhledem k tomu, že tu nejsou výslovně uvedena ani další práva, která jsou obsahem právní pomoci advokáta nebo podmiňují její výkon, mohou být tato práva z hlediska Úmluvy z oprávněných důvodů omezena. „Při absenci výslovného ustanovení nelze tvrdit, že právo radit se s obhájcem a využívat jeho pomoci po celou dobu řízení nepodléhá žádnému omezení. Je třeba vzít v úvahu

<sup>1)</sup> Prvá část byla otištěna v čísle 10/2002.

<sup>77)</sup> Rozsudek z 24. 11. 1993, A č. 275, § 36.

<sup>78)</sup> Rozsudek z 8. 2. 1996, Recueil 1996-I.

<sup>79)</sup> Zpráva Komise ve věci **Imbroscia v. Švýcarsko**.

## ČLÁNKY

okolnosti případu, včetně povahy, trvání a následků omezení, aby se mohlo určit, zda z hlediska řízení vcelku nebyl obviněný zbaven práva na spravedlivý proces“.<sup>80)</sup> „Záleží především na tom, zda v kontextu celého řízení se obviněný těšil skutečné pomoci obhájce, jak to vyžaduje článek 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy“.<sup>81)</sup> Také Soud řekl, že právo mít obhájce, zejména právo na ustanovení obhájce, je „pouze jedním z prvků spravedlivého procesu v trestních věcech“.<sup>82)</sup> „(Z)působ aplikace článku 6 odst. 3 písm. c) během vyšetřování závisí na zvlátnostech řízení a okolnostech případu. Zda byl dosažen výsledek sledovaný článkem 6, tj. spravedlivý proces, je třeba vzít v úvahu celé řízení v dané věci“.<sup>83)</sup>

Vycházejí z těchto hledisek Soud zjistil porušení článku 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy ve věci **Quaranta v. Švýcarsko**, pokud nebyl obviněnému ustanoven bezplatný obhájce již ve stadiu vyšetřování.<sup>84)</sup> Také ve věcech **John Murray a Averill v. Spojené království**<sup>85)</sup> zjistil Soud porušení tohoto ustanovení, pokud nebyl obhájce připuštěn k řízení během prvních 48, resp. 24 hodin po zadržení podezřelých. Policejní výslechy zadržovaných v této době probíhaly bez možnosti poradit se s obhájcem, ačkoli obvinění byli postaveni před obtížné dilema pokud jde o volbu způsobu obhajoby: buď vypovídat a popřípadě se přiznat, nebo mlčet s rizikem, že mlčení bude vyloženo v jejich neprospěch.<sup>86)</sup> „(V)zhledem k takové právní úpravě má prvořadý význam pro práva ob-

hajoby, aby obviněný měl přístup k právníkovi již v počáteční fázi policejních výslechů (...). Odmítnout mu tento přístup během prvních 48 hodin, když práva obhajoby mohou být nenapravitelně poškozena, je neslučitelné s právy, které článek 6 přiznává obviněnému, ať je to jakkoli odůvodňováno“.<sup>87)</sup> To, co Soud vytkl, však bylo jen odepření práva poradit se s obhájcem před výslechem. V rozsudku výslovně řekl, že neřešil otázku, zda obhájce měl být přítomen při těchto prvních výsleších obviněného.<sup>88)</sup>

### Právo obhájce být přítomen při procesních úkonech

Právo mít obhájce tedy automaticky neznamená právo obhájce být přítomen každému procesnímu úkonu v každém stadiu řízení.

Ve stadiu řízení před soudem se tato otázka kladla jen z hlediska principu rovnosti zbraní. Je v rozporu s tímto principem, jestliže jednání soudu může být přítomen státní zástupce (prokurátor), nikoli však obviněný a popř. i jeho obhájce, má-li obviněný obhájce.<sup>89)</sup>

Pokud jde o přípravné stadium řízení, ve všech právních řádech je účast obhájce při úkonech v různé míře omezena vzhledem k různým režimům účinnosti úkonů tohoto stadia pro hlavní líčení a pro rozhodnutí soudu.<sup>90)</sup> Jde především o právo obhájce být přítomen výslechu obviněného od prvních policejních výslechů. Ve srovnávacím právu převládají právní úpravy, které takové

<sup>80)</sup> Rozsudek **John Murray v. Spojené království**, cit. v pozn. 78, § 63.

<sup>81)</sup> Zpráva Komise ve věci, § 70.

<sup>82)</sup> Rozsudek **Quaranta v. Švýcarsko**, cit. v pozn. 71, § 27.

<sup>83)</sup> Rozsudek cit. v pozn. 77, § 38.

<sup>84)</sup> Ibid. jako v pozn. 82, § 36.

<sup>85)</sup> Rozsudek cit. v pozn. 78 a rozsudek ze 6. 6. 2000.

<sup>86)</sup> K této možnosti v severoirském a anglickém právu viz **Repík B.**: op. cit. v pozn. 28, s. 231n.

<sup>87)</sup> Rozsudek cit. v pozn. 78, § 66.

<sup>88)</sup> Ibid., § 69.

<sup>89)</sup> Viz např. zprávu Komise ve věci **Peschke v. Rakousko** z 13. 10. 1981, DR, 24, s. 182.

<sup>90)</sup> Op. cit. v pozn. 64, s. 480.

## ČLÁNKY

právo zaručují s možností jeho omezení z oprávněných důvodů, jiné zaručují jen pomoc advokáta před výslechem, nikoli však přítomnost advokáta při výslechu. Přítomnost obhájce při všech vyšetřovacích úkonech se připouští jen výjimečně.<sup>91)</sup>

Judikatura Soudu k této otázce je sporadická. Vzhledem ke stavu zákonodárství ve smluvních státech by patrně nebylo reálné očekávat, že Soud vyvodí z článku 6 odst. 3 písm. c) obecné a ničím neomezené právo obhájce být přítomen při všech vyšetřovacích úkonech. Nicméně z judikatury Soudu lze dovodit, že existuje právo obhájce být přítomen výslechu obviněného, ale že toto právo lze z oprávněných důvodů omezit, např. při výslechu osob podezřelých z terorismu. Přístup Soudu je kazuistický, když přihlíží k okolnostem případu a k tomu, zda odepření účasti obhájce nemělo nepříznivý vliv na spravedlnost řízení vcelku. Ve věci **Imbroscia v. Švýcarsko** si obviněný stěžoval, že jeho obhájce nebyl přítomen při jeho výsleších před policií a před prokurátorem a že nebyl ani vyrozuměn o termínech výslechů. Vzhledem k tomu, že obhájce nežádal o vyrozumění, že při posledním výslechu před prokurátorem byl přítomen, ale vůbec do něj nezasáhl a že v hlavním líčení neveznesl žádnou námitku proti výslechům provedeným v jeho nepřítomnosti, Soud konstatoval, že globální posouzení řízení a možnosti obhajoby v celém řízení neopravňuje závěr, že obviněnému nebyl zaručen spravedlivý proces. Soudci *Pettiti* a *Lopez Rocha* v nesouhlasném vyjádření uvedli, že rozsudek jde proti vývoji trestního procesu v Evropě, v němž se obhájci rezervuje nezbytné místo v celém průběhu vyšetřování. Soudce *De Meyer* citoval rozsudek **Miranda**, který zaručil pomoc

advokáta od prvního policejního výslechu podezřelého. První výslechy jsou často rozhodující a v pozdějším stadiu řízení případné vady jsou obtížně napravitelné.

Zdá se, že Soud považuje přítomnost obhájce při výslechu obviněného v některých případech za nutnou jako záruku, že doznání nebylo na obviněném vynuceno a bylo dobrovolné. Tak ve věci **Barberà et al. v. Španělsko** měl Soud výhrady k doznání obviněných při policejních výsleších, když obvinění byli drženi v naprosté izolaci a bez možnosti těšit se pomocí advokáta.<sup>92)</sup> Ve věci **Magée v. Spojené království** byla obviněnému odepřena pomoc advokáta po dobu více než 48 hodin od zadržení, během které byl dlouze vyslýchán policií a držen v izolaci v podmínkách vypočítaných na to, aby vyvolávaly psychický tlak a zlomily odpor obviněného. Soud zjistil porušení článku 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy.<sup>93)</sup>

Z judikatury též vyplývá, že svědek musí být slyšen v přípravném řízení v přítomnosti obviněného a jeho obhájce, aby mohl být podroben kontradiktornímu výslechu, nelze-li takový výslech provést v hlavním líčení.<sup>94)</sup>

#### Právo obviněného důvěrně komunikovat s advokátem

Je-li obviněný zbaven osobní svobody, tj. je-li ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, má právo komunikovat s advokátem důvěrným způsobem bez ohledu na to, zda advokát vykonává obhajobu v dané věci nebo zastupuje nebo má zastupovat osobu zbavenou svobody v jině trestní nebo občanskoprávní věci.<sup>95)</sup>

Ve věci **Can v. Rakousko** Komise řekla, že „Úmluva nezaručuje výslovné právo obviněného

<sup>91)</sup> Viz **Pradel J.**: *Droit pénal comparé*, Dalloz, Paříž, 1995, s. 449.

<sup>92)</sup> Rozsudek ze 6. 12. 1988, A č. 146, § 87.

<sup>93)</sup> Rozsudek ze 6. 6. 2000.

<sup>94)</sup> Např. rozsudek **Kostovski v. Holandsko** z 20. 11. 1989, A č. 166, § 41 – § 42 a řada jiných.

<sup>95)</sup> Viz např. rozsudek **Golder v. Spojené království**, cit. v pozn. 47, kde odsouzený chtěl podat občanskoprávní žalobu.

## ČLÁNKY

komunikovat svobodně se svým advokátem za účelem přípravy obhajoby nebo za jiným účelem. V tomto ohledu se Úmluva odlišuje od jiných mezinárodních ustanovení týkajících se lidských práv (...).<sup>96)</sup> Tyto texty obrazy základní význam, který mnohé právní systémy přikládají právu obviněného mluvit beze svědků se svým obhájcem.<sup>97)</sup> Skutečnost, že toto právo není výslovně uvedeno v Úmluvě, neznamená, že v ní není obsaženo implicitně, zejména v článku 6 odst. 3 písm. b) a c). A Komise již řekla, že možnost obviněného radit se se svým obhájcem je základním prvkem přípravy jeho obhajoby.<sup>98)</sup> Soud vyvodil toto právo z ustanovení článku 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy: „Soud má za to, že právo obviněného komunikovat se svým advokátem mimo dosah slyšení ze strany třetí osoby figuruje mezi základními požadavky spravedlivého procesu v demokratické společnosti a vyplývá z článku 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy. Kdyby advokát nemohl mluvit se svým klientem bez takové kontroly a přijmout od něj důvěrné pokyny, jeho pomoc by ztratila hodně na účinnosti. Účelem Úmluvy je však zaručit práva konkrétní a účinná.“<sup>99)</sup>

Jde-li o rozhovor advokáta s osobou ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody za účelem zastupování v občanskoprávní věci, ochrana důvěrné povahy rozhovoru se neopírá o článek 6 odst. 3 písm. b) nebo c) Úmluvy, ale o obecné ustanovení článku 6 odst. 1 zaručující spravedlivý proces. Ochrana profesního tajemství ve

vztahu advokát - klient zde více vystupuje do popředí.

Právo obviněného mluvit se svým obhájcem bez sluchové kontroly třetí osoby, přímé či nepřímé (tj. za pomoci odposlechu technickým zařízením), v Úmluvě obsažené jen implicitně, podléhá také implicitním omezením. Lze to dovodit např. z rozsudku **S. v. Švýcarsko**. Omezení může spočívat v zákazu návštěv advokáta po určité dobu, zejména v prvních hodinách zadržení, jako tomu bylo v případě osob podezřelých z terorismu v Severním Irsku, ve sluchové kontrole rozhovoru,<sup>100)</sup> popř. v jiných omezeních, např. v oddělení obviněného a advokáta skleněnou stěnou, v zákazu nahrávání rozhovoru,<sup>101)</sup> v zákazu sdělit obviněnému informace z výslechu anonymního svědka, které by umožnily zjistit jeho totožnost<sup>102)</sup> apod. Důvodem omezení může být též obava z koluse se spoluobviněnými nebo se svědky prostřednictvím advokáta.<sup>103)</sup> K takovému nežádoucímu porušení profesní etiky advokátů docházelo někdy v případě teroristů ve SRN. Není však důvodem pro omezení komunikace s obviněným úmysl advokátů koordinovat strategii obhajoby u různých spoluobviněných.<sup>104)</sup> Pro omezení musí existovat závažné důvody a opírat se o hodnověrné skutečnosti. Nic takového Soud ani Komise nezjistily ve věcech **Can v. Rakousko** a **S. v. Švýcarsko**, kde kromě toho omezení trvalo příliš dlouho. Na rozdíl od Komise Soud odmítl argument, že musí být

<sup>96)</sup> Komise tu odkazuje zejména na článek 14 odst. 3 písm. b) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a na článek 93 Evropských vězeňských pravidel.

<sup>97)</sup> Z hlediska srovnávacího práva viz např. **Pradel J.**: Procédure pénale comparée dans les systèmes modernes, *Nouvelles études pénales*, N° 15, 1998, s. 23n.

<sup>98)</sup> Zpráva Komise ve věci **Can v. Rakousko**, A č. 96, s. 15.

<sup>99)</sup> Rozsudek **S. v. Švýcarsko** z 28. 11. 1991, A č. 220, § 48.

<sup>100)</sup> *Ibid.*

<sup>101)</sup> Rozhodnutí Komise **Kröcher a Möller v. Švýcarsko** z 9. 7. 1981, DR, 26, s. 24.

<sup>102)</sup> Rozhodnutí Komise **Kurup v. Dánsko** z 10. 7. 1985, DR, 42, s. 287.

<sup>103)</sup> Např. rozsudek cit. v pozn. 99.

<sup>104)</sup> *Ibid.*

## ČLÁNKY

prokázáno, že omezení poškodilo obhajobu obviněného.<sup>105)</sup>

Právo komunikovat s advokátem důvěrným způsobem se vztahuje nejen na osobní, ale též na písemný styk. Zásahy do tohoto práva se v judikatuře řešily na půdě článku 8 Úmluvy, tj. na půdě práva na respektování nedotknutelnosti korespondence (listovního tajemství). „Právo na respektování nedotknutelnosti korespondence má zvláštní význam ve vězeňském prostředí, neboť advokát může mít větší těžkosti navštívit klienta, např. pro velkou vzdálenost ústavu.“<sup>106)</sup>

Ve věci **Golder v. Spojené království** nebylo odsouzenému dovoleno obrátit se písemně na advokáta za účelem porady o případném podání občanskoprávní žaloby pro pomluvu (*libel*) proti dozorcí, který jej, patrně neprávem, obvinil z účasti na násilnostech, jichž se vězni na něm dopustili. Soud zjistil porušení článku 8 Úmluvy, neboť zásah do práva chráněného tímto ustanovením nebyl nutný, a to tím spíše, že písemný styk s advokátem měl být přípravou k výkonu jiného práva zaručeného Úmluvou.<sup>107)</sup> Tyto zásady se vztahují nejen na osoby odsouzené, ale též na osoby ve vazbě.<sup>108)</sup> Na základě pověření manželky obviněného advokát adresoval obviněnému prostřednictvím prokurátora dopis, v němž ho upozornil na jeho právo nevypovídat a přiložil formulář plné moci. Prokurátor dopis zadržel, obviněnému jej nepředal a tomuto byl ustanoven obhájce *ex offio*. Zásah do korespondence byl odůvodněn tím, že radou nevypovídat byl ohrožen řádný chod vyšetřování a že advokát nebyl zmocněn k obhajobě. Soud odmítl tyto argu-

menty. Advokát pouze poučil obviněného o jeho právu a nemohlo tedy jít o žádný neoprávněný zásah do chodu řízení. Pokud jde o druhý argument, vzhledem k okolnostem ze strany advokáta, který jednal na základě žádosti manželky obviněného, šlo o opatření k realizaci práva obviněného na pomoc obhájce podle vlastního výběru. Zásahem do práva zaručeného článkem 8 Úmluvy šlo současně o zásah do jiného základního práva přiznaného Úmluvou.<sup>109)</sup>

Styk advokáta s klientem má „privilegovaný režim“.<sup>110)</sup> Přitom není „důvod rozlišovat mezi různými druhy korespondence (obviněného) s advokátem. Ať je její účel jakýkoli, jde o otázky důvěrné a soukromé. Takové zásilky mají privilegované postavení na základě článku 8“.<sup>111)</sup> „Vězeňské orgány mohou otevřít dopis adresovaný advokátem vězni, jen když mají důvodné podezření, že obsahuje nezákonný prvek, který nelze odhalit jinými prostředky detekce. Smí ho však jen otevřít, nikoli číst. Je třeba poskytnout přiměřené záruky, aby se zabránilo čtení, např. otevřít obálku v přítomnosti vězně.“<sup>112)</sup> Pokud jde o čtení zásilky odesílané advokátem nebo adresované advokátovi, mělo by být dovoleno jen ve výjimečných případech, jestliže orgány mají důvod domnívat se, že dochází ke zneužití privilegia a že obsah zásilky ohrožuje bezpečnost ve věznicích nebo bezpečnost jiného anebo má deliktivní charakter z jiného důvodu. Oprávněnost důvodu závisí na okolnostech, ale předpokládá skutečnosti nebo informace způsobilé přesvědčit nezaujatého pozorovatele, že dochází ke zneužití této privilegované komunikace“.<sup>113)</sup>

<sup>105)</sup> Ibid., § 50.

<sup>106)</sup> Rozsudek **Campbell v. Spojené království** z 25. 3. 1992, A č. 233, § 50.

<sup>107)</sup> Rozsudek z 21. 2. 1975, A č. 18, § 45.

<sup>108)</sup> Rozsudek **Schönenberger a Durmaz v. Švýcarsko** z 20. 6. 1988, A č. 137, § 25.

<sup>109)</sup> Ibid., § 28 – § 29.

<sup>110)</sup> Rozsudek cit. v pozn. 106, § 46.

<sup>111)</sup> Ibid., § 48.

<sup>112)</sup> Nebo představitele advokacie, jak uvádí soudce *Pinheiro Farinha* ve svém separátním vyjádření.

<sup>113)</sup> Ibid. jako v pozn. 110, § 48.

## ČLÁNKY

Zjištěné porušení článku 8 se zakládá výslovně na preferování principu důvěrnosti korespondence advokáta s klientem (profesního tajemství) před pouhou možností zneužití, za které je advokát odpovědný disciplinárně. Princip zákonnosti vyžaduje, aby možnost zásahu do důvěrného charakteru korespondence byla stanovena zákonem, který musí též přesně vymezit jeho podmínky v rámci stanoveném judikaturou Soudu.<sup>114)</sup>

Uvedené platí též pro telefonický styk advokáta s klientem.<sup>115)</sup> Ve věci **Kopp v. Švýcarsko** Soud shledal porušení článku 8 v tom, že zákon nestanovil způsob, jak rozlišovat nařízený odposlech soukromých hovorů advokáta a odposlech advokátů jeho advokátní kanceláře s klienty, a v tom, že třídění záznamů o odposlechu těchto dvou druhů hovorů prováděl pracovník pošty, nikoli soudce, takže profesní tajemství nebylo dostatečně chráněno.

V judikatuře nebyla řešena otázka, zda a popř. za jakých podmínek lze nařídit a provádět kontrolu korespondence advokáta s klientem, který je na svobodě, popř. odposlech telefonických hovorů mezi nimi. Článek 8 odst. 2 Úmluvy to *a priori* nevylučuje.

#### Právo nahlížet do spisu a být seznámen se všemi důkazy

V řízení před soudem má obhajoba právo nahlížet do spisu a nechat si pořídit na vlastní náklady jeho opis nebo opis jeho části.<sup>116)</sup> Toto právo vyplývá jednak z principu rovnosti zbraní, jednak z práva mít přiměřený čas a možnosti k přípravě obhajoby zaručeného článkem 6 odst. 3 písm. b)

Úmluvy. Zásadně není v rozporu s Úmluvou, jestliže je toto právo vyhrazeno obhájci a obviněnému osobně jen tehdy, nemá-li obhájce.<sup>117)</sup> Je pak věcí vztahu mezi obviněným a obhájcem, aby obhájce seznámil obviněného s obsahem spisu.

Právo nahlížet do spisu v přípravném řízení může být omezeno, jak implicitně vyplývá z rozsudku **Foucher v. Francie**.<sup>118)</sup> Komise to ve své zprávě v této věci řekla výslovně.<sup>119)</sup> Tato otázka se však v judikatuře vyskytla jen v případě, když se v přípravném řízení rozhodovalo o zákonnosti vazby podle článku 5 odst. 4 Úmluvy (viz o tom dále v textu).

V judikatuře byly řešeny případy záležející v tom, že obhajoba neměla přístup k některým důkazům, jimiž disponovala obžaloba.

Jsou-li takové důkazy nebo informace dány k dispozici soudu, aniž by obhajoba měla možnost se k nim vyjádřit, je porušen princip kontraktornosti obsažený v požadavku spravedlnosti řízení podle článku 6 odst. 1 bez ohledu na to, zda svědčí v neprospěch nebo ve prospěch obviněného a bez ohledu na to, zda soud o ně opřel svoje rozhodnutí, či nikoliv. Ve věci **Kuopila v. Finsko** obchodnice s uměleckými předměty prodala obraz známé finské malířky, který vzala do komise, a peníze si ponechala. Byla za to a za další podobné případy odsouzena. Prokurátor předložil odvolacímu soudu zprávu policie, že obraz byl padělek. Ačkoli odvolací soud se o této skutečnosti ve svém rozhodnutí ani nezmínil, Soud zjistil porušení článku 6 odst. 1 Úmluvy, neboť zpráva nebyla předložena obhajobě, aby se k ní mohla vyjádřit.<sup>120)</sup>

<sup>114)</sup> Viz např. rozsudky **Calogero Diana a Domenichini v. Itálie** z 15. 11. 1996, **Labita v. Itálie** ze 6. 4. 2000 aj.

<sup>115)</sup> Rozsudek **Kopp v. Švýcarsko** z 25. 3. 1998.

<sup>116)</sup> Rozsudek **Foucher v. Francie** z 18. 7. 1997, Recueil 1997-II, § 37.

<sup>117)</sup> Rozsudky **Kamasinski v. Rakousko** z 19. 12. 1989, A č. 168, § 88 a **Kremzow v. Rakousko** z 21. 9. 1993, A č. 268-B, 52.

<sup>118)</sup> Ibid. jako v pozn. 116, § 35.

<sup>119)</sup> Zpráva Komise, ibid., § 48.

<sup>120)</sup> Rozsudek z 27. 4. 2000.



## ČLÁNKY

V rozsudku **Edwards v. Spojené království** Soud řekl, že „mezi požadavky spravedlnosti stanovené článkem 6 odst. 1 figuruje povinnost orgánů trestního stíhání seznámit obhajobu se všemi významnými důkazy v prospěch i v neprospěch obviněného“. V této věci policie zatajila před obhajobou, že na místě činu nebyly nalezeny otisky prstů obviněného, ale jiné, neznámé osoby, a že poškozená obviněného nepoznala na předložené fotografii. Soud však nezjistil porušení článku 6 odst. 1, neboť tyto informace byly sděleny odvolacímu soudu a ten s nimi seznámil obhajobu, poskytl jí možnost vyjádřit se k nim a vzal je v úvahu ve svém rozhodnutí.<sup>121)</sup>

V *common law* původní zásada, že strany si před procesem navzájem nesdělují své důkazy, byla modifikována tak, že v závažných věcech musí obžaloba seznámit obhajobu nejen s důkazy, které chce v procesu použít, ale i s těmi, které použít nechce, jestliže by mohly být pro obhajobu užitečné. Musí obhajobu seznámit také s ústním nebo písemným prohlášením svědka, které je neslučitelné s výpovědí téhož svědka v hlavním líčení. Z této povinnosti existuje výjimka, je-li ve veřejném zájmu obhajobu s takovými důkazy neseznámit, např. z důvodu ochrany národní bezpečnosti, bezpečnosti policejního informátora nebo anonymního svědka, utajení některých zvláštních metod odhalování trestné činnosti apod. O tom, zda je obžaloba oprávněna důkazy zatajit, rozhoduje Soud ve zvláštním řízení. Váží přitom význam chráněného veřejného zájmu ve srovnání s významem důkazu pro obhajobu obviněného. Nechce-li obžaloba prozradit významný důkaz, musí od obžaloby upustit.

Soud k tomu řekl: „Každý trestní proces (...) musí mít kontradiktorní charakter a zaručovat rovnost zbrání mezi obžalobou a obhajobou. Je to

jeden ze zásadních aspektů práva na spravedlivý proces. Právo na kontradiktorní trestní proces implikuje jak pro obžalobu, tak pro obhajobu možnost seznámit se s vyjádřeními a důkazy předloženými druhou stranou (...). Kromě toho článek 6 odst. 1 vyžaduje (...), aby orgány trestního stíhání seznámily obhajobu se všemi závažnými důkazy, které mají v držení, ať svědčí v neprospěch nebo ve prospěch obviněného (...). Právo na sdělení závažných důkazů však není absolutní. V trestním řízení mohou existovat protichůdné zájmy, jako je národní bezpečnost, nutnost chránit svědky, jimž hrozí odvěta, nebo nutnost zachovat v tajnosti policejní metody odhalování trestných činů, které je třeba dát do rovnováhy s právy obviněného (...). V určitých případech může být nutné zatajit některé důkazy před obhajobou za účelem ochrany základních práv jiného nebo důležitého veřejného zájmu. Z hlediska článku 6 odst. 1 jsou však oprávněna jen taková opatření omezující práva obhajoby, která jsou absolutně nezbytná (...).“<sup>122)</sup>

Přístup Soudu k této praxi byl definován takto: „Jestliže byly zatajeny důkazy před obhajobou ve veřejném zájmu, nepatří Soudu hodnotit, zda takový postoj byl absolutně nutný, neboť náleží zásadně vnitrostátním soudům hodnotit důkazy před nimi provedené (...). Úkolem Soudu je kontrolovat, zda proces rozhodování (o oprávněnosti zatajení důkazů, pozn. autora) použitý v daném případě vyhověl pokud možno požadavkům kontradiktornosti a rovnosti zbrání a byl zabezpečen garancemi způsobilými chránit zájmy obviněného“.<sup>123)</sup>

V dané věci Soud zjistil porušení článku 6 odst. 1 Úmluvy, protože v řízení před soudem prvního stupně obžaloba sama, aniž by informovala Soud, rozhodla zatajit některé důkazy. Tento

<sup>121)</sup> Rozsudek ze 16. 12. 1992, A č. 247-B, § 36.

<sup>122)</sup> Rozsudek **Rowe a Davis v. Spojené království** ze 16. 2. 2000, § 60 – § 61.

<sup>123)</sup> *Ibid.*, § 62.



## ČLÁNKY

postup nemohl být zhojen tím, že v odvolacím řízení obžaloba informovala obhajobu, že některé informace byly zatajeny, neboť odvolací soud, před nímž se důkazy neprováděly, nemohl dostatečně posoudit závažnost zatajených informací v kontextu všech ostatních důkazů.<sup>124)</sup>

Naproti tomu ve věcech **Jasper v. Spojené království** a **Fitt v. Spojené království** Soud porušení článku 6 odst. 1 nezjistil, neboť o zatažení informací rozhodl na návrh obžaloby soudce soudou prvního stupně, který mohl kdykoli své rozhodnutí revidovat v průběhu procesu vzhledem k vývoji důkazní situace, a obhajoba měla možnost k návrhu obžaloby se vyjádřit. Kromě toho se obžaloba nikdy o tyto informace neopírala a tyto nebyly sděleny ani porotě, která rozhodovala o vině obviněných. Soud nepovažoval za potřebné, aby pro řízení o důvodnosti zatažení informací byl ustanoven „zvláštní advokát“, který by hájil zájmy obhajoby.<sup>125)</sup> Soudci *Palmová, Traja, Vajičová, Thomassenová, Tsatsa-Nikolovská, Fischbach a Hedigan* vyjádřili nesouhlasný názor, zejména namítali, že řízení o zatažení informací nebylo kontradiktorní a že bylo nutné buď ustanovit zvláštního advokáta, nebo svěřit rozhodování jinému než procesnímu soudci. Soudce *Župančič* uvedl, že řešený problém je pouze špičkou ledovce problematiky. V kontinentálních systémech je odhalování a vyšetřování trestných činů tajné. Mnohé informace, které mohou mít význam z hlediska zákonnosti opatřování důkazů, zůstávají skryty. Je třeba dodat, že orgány trestního stíhání jsou sice povinny opatřovat a provádět důkazy v neprospěch i v prospěch obviněného, ale samy posuzují, zda získané informace a důkazy jsou pro řízení závažné, a samy rozhodují, zda je zařadí do trestního spisu či nikoli, aniž je v tomto směru může obhajoba kontrolovat. Dosud se pozornost věnovala spíše tomu, aby se do spisu nedostal důkaz, který nemá zákonnou

procesní formu, nikoli tomu, aby vše, co může mít význam pro obhajobu, se do spisu a tím i na vědomost obhajoby dostalo. Je zde tedy problém, zda a jakým způsobem by bylo možno kontrolovat, co se nachází v různých operativních, administrativních, sběrných a podobných spisech, vedených vedle trestního spisu, a zda se v nich nenacházejí informace nebo důkazy, které by mohly mít význam pro obhajobu.

Této problematice se dotkla zpráva Komise ve věci **Jespers v. Belgie**.<sup>126)</sup> „(V) každém trestním řízení (...) stíhající strana disponuje k odůvodnění obžaloby možnostmi, které vyplývají z její pravomoci vyšetřovat za pomoci justičního a policejního aparátu vybaveného rozsáhlými technickými prostředky a donucovací mocí. K dosažení rovnosti mezi obžalobou a obhajobou v maximální možné míře je nutné, aby možnosti, které jsou obviněnému zaručeny [článkem 6 odst. 3 písm. b) Úmluvy, pozn. autora], zahrnovaly možnost seznámit se s výsledky vyšetřování prováděného v celém průběhu řízení. Komise ostatně již uznala, že právo na přístup ke spisu, ačkoli není Úmluvou výslovně zaručeno, zásadně vyplývá z článku 6 odst. 3 písm. b). Nezáleží na tom, kdo a v kterém stadiu řízení nařídil vyšetřování a kdo je prováděl. Různorodost právních systémů existujících ve smluvních státech nedovoluje, aby Komise omezila význam slova „možnosti“ na úkony provedené v určité fázi řízení, např. v přípravném řízení (...). „Možnosti“, které je třeba poskytnout obviněnému, jsou však omezeny na možnosti, které přispívají nebo mohou přispět k přípravě obhajoby. V konečném důsledku článek 6 odst. 3 písm. b) přiznává obviněnému právo mít k dispozici všechny materiály, které mohou sloužit k popření viny nebo zmírnění trestu a které byly shromážděny příslušnými orgány. Jde-li o písemnost, Komise má za to, že přístup k ní je „nutnou možností“, jestliže se týká skutku, který

<sup>124)</sup> Ibid., § 63 – § 65. Stejně rozsudek **Atlan v. Spojené království** z 19. 6. 2001.

<sup>125)</sup> Rozsudky ze 16. 2. 2000.

<sup>126)</sup> Zpráva Komise ze 14. 12. 1981, DR, 27, s. 71.

## ČLÁNKY

se vytýká obviněnému, věrohodnosti svědectví atd.“ V daném případě šlo o interní administrativní spis státního zastupitelství, o úřední záznam policisty a protokoly o výslechu některých osob pořízené policií na příkaz státního zástupce v průběhu soudního řízení, které byly zařazeny do trestního spisu teprve po vynesení rozsudku.

Realizace práva, o němž mluví Komise v této souvislosti, je ovšem problematická, když žádný právní řád neposkytuje obhajobě právo nahlížet do interních spisových materiálů orgánů činných v trestním řízení.

### Advokát v řízení o vazbě

Pomoc advokáta obviněnému, který je zbaven osobní svobody, lze sotva přeceňovat. Na řízení o zbavení osobní svobody podle článku 5 se nevztahují záruky článku 6 Úmluvy, a to ani tehdy, jde-li o zbavení svobody pro účely trestního řízení podle článku 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy.<sup>127)</sup> Procesní záruky poskytované osobě zbavené svobody v trestním řízení se odlišují podle toho, zda jde o zatčení, zadržení nebo vzetí do vazby podle článku 5 odst. 1 písm. c), odst. 3, nebo zda jde o rozhodování o zákonnosti vazby podle článku 5 odst. 4 Úmluvy. První část odstavce 3, která zaručuje zatčené nebo zadržené osobě právo být ihned předvedena před soudce, který rozhodne o jejím vzetí do vazby nebo propuštění na svobodu, se týká postupu až do rozhodnutí soudce.

Odstavec 4 článku 5 se pak týká řízení o opravném prostředku proti rozhodnutí soudce o vzetí do vazby, připouští-li vnitrostátní právo takový opravný prostředek,<sup>128)</sup> a dále řízení o žádosti obviněného o propuštění na svobodu, popř. řízení, v němž soud přezkoumává zákonnost vazby v určitých intervalech *ex officio*.

Z článku 5 odst. 3 (popř. odst. 2, který zaručuje právo být neprodleně seznámen s důvody zatčení) nevyplývá právo zatčené osoby být seznámena s celým spisem,<sup>129)</sup> ani právo ihned se spojit s advokátem,<sup>130)</sup> a posléze ani právo, aby při výslechu zatčené osoby soudcem byl přítomen její advokát.<sup>131)</sup> Pokud Soud vyžadoval pomoc advokáta před prvním policejním výslechem zadržené osoby, nebylo to z důvodu, že osoba byla zbavena osobní svobody, ale proto, že podezřelý stál před obtížnou volbou pokud jde o strategii obhajoby, neboť z případného odmítnutí výpovědi mu hrozilo, že budou z toho vyvozeny pro něj nepříznivé závěry,<sup>132)</sup> nebo proto, že obviněný byl zadržován v podmínkách, které na něj vyvíjely tlak, aby se doznal.<sup>133)</sup>

Podle článku 5 odst. 4 osoba zbavená osobní svobody „má právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jejího zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné“.

Návrhem se rozumí jakýkoli prostředek, jímž může obviněný vyvolat rozhodnutí soudu o zákonnosti vazby. Může to být opravný prostředek proti

<sup>127)</sup> Rozsudek **Neumeister v. Rakousko** z 27. 6. 1968, A č. 8, § 24 aj. Viz k tomu **Repik B.**: stať cit. v pozn. 17, s. 7. Nepřesně v tomto směru **Ježek V.**: K nahlížení do spisu v přípravném řízení trestním při rozhodování soudu, *Bulletin advokacie*, 2002, 3, s. 52.

<sup>128)</sup> Ve věci **Lamy v. Belgie** (rozsudek z 30. 3. 1989, A č. 151) byl článek 5 odst. 4 aplikován na řízení před soudem prvního stupně o potvrzení příkazu k zatčení vydaného vyšetřujícím soudcem a na řízení před obžalovací komorou odvolacího soudu rozhodujícího o stížnosti proti rozhodnutí soudu prvního stupně. Ve věci **Nikolova v. Bulharsko** (rozsudek z 25. 3. 1999) šlo o řízení o stížnosti proti rozhodnutí prokurátora o vzetí do vazby.

<sup>129)</sup> Rozhodnutí Komise **G. v. Rakousko** z 12. 10. 1983, DR, 34, s. 119.

<sup>130)</sup> Rozhodnutí Komise **X. v. Dánsko** z 5. 10. 1982, DR, 30, s. 93.

<sup>131)</sup> Rozsudek **Schiesser v. Švýcarsko** ze 4. 12. 1979, A č. 34, § 36.

<sup>132)</sup> Viz shora rozsudky cit. v pozn. 85.

<sup>133)</sup> Rozsudek cit. v pozn. 93.

## ČLÁNKY

rozhodnutí soudce o vzetí do vazby podle článku 5 odst. 3, žádost o propuštění na svobodu atd.

Bylo již uvedeno, že na řízení o přezkoumání zákonnosti vazby podle článku 5 odst. 4 se nevztahuje článek 6 Úmluvy zaručující právo na spravedlivý proces. V jednom ze svých prvních rozhodnutí Soud řekl, že článek 5 odst. 4 zaručuje pouze to, aby o zákonnosti vazby rozhodl Soud, nepředepisuje však žádné zvláštní řízení, ani nevyžaduje žádné procesní záruky, zejména nikoli rovnost zbrání ani kontradiktornost řízení.<sup>134)</sup> Tato judikatura byla brzy změněna rozsudkem pléna **De Wilde et al. v. Belgie**, v němž Soud řekl, že řízení podle článku 5 odst. 4 musí mít soudní charakter a poskytovat osobě zbavené svobody přiměřené procesní záruky.<sup>135)</sup> Postupně pak Soud stanovil řadu procesních záruk, jež musí být obviněnému zajištěny v tomto řízení a uzavřel celý tento vývoj judikatury požadavkem, že záruky v řízení podle článku 5 odst. 4, jde-li o rozhodování o zákonnosti vazby, nesmí být podstatně slabší než záruky podle článku 6 Úmluvy, tj. musí v maximální možné míře vyhovovat základním požadavkům spravedlivého procesu.<sup>136)</sup>

„Řízení (podle článku 5 odst. 4, pozn. autora) musí být kontradiktorní a v každém případě musí zaručovat rovnost zbrání mezi prokurátorem a zatčenou osobou. Jde-li o osobu zbavenou osobní svobody podle článku 5 odst. 1 písm. c), musí se konat slyšení (*audience, hearing*)“.<sup>137)</sup> Soud tak dal jednoznačnou odpověď na otázku, zda obviněný musí být jednání soudu osobně přítomen a soudem slyšen, což Soud ještě v rozsudku **San-**

**chez-Reisse v. Švýcarsko** spíše jen naznačil.<sup>138)</sup> Přítomnost obviněného „z masa a kostí“ před soudem odpovídá též původnímu smyslu instituce *habeas corpus*, již je článek 5 odst. 4 inspirován, a je sama o sobě významnou zárukou respektování práv obviněného, který se nachází ve vazbě.<sup>139)</sup> Obviněný má samozřejmě právo, aby byl jednání přítomen též jeho obhájce. Nestačí však, aby byl přítomen jen obhájce obviněného.<sup>140)</sup> Rozhodovat o vazbě v neveřejném zasedání bez účasti obviněného a popř. i jeho obhájce je tedy v rozporu s článkem 5 odst. 4 Úmluvy. Není zcela jasné, zda obviněný musí být přítomen též jednání odvolacího soudu, je-li řízení o vazbě vícestupňové. Je ovšem v rozporu s principy kontradiktornosti a rovnosti zbrání, jestliže se jednání soudu může zúčastnit státní zástupce, nikoli však obviněný a jeho obhájce, i když jde o jednání soudu druhého stupně.<sup>141)</sup>

Rozhoduje-li se o vazbě, ze základních principů rovnosti zbrání a kontradiktornosti vyplývá též právo obhajoby nahlédnout do spisu, a to již v přípravném řízení. V rozsudku **Lamy v. Belgie** Soud řekl: „Advokát neměl možnost užitečně popírat návrhy a argumenty státního zástupce, které zakládal na obsahu spisu. Přístup k spisu byl nezbytný v kritickém stadiu řízení, když soud měl buď prodloužit vazbu nebo ji zrušit. Byl by mohl zvláště umožnit advokátovi vyjádřit se k výpovědím a stanoviskům spoluobviněných (...). Prokurátor měl právo seznámit se s celým spisem, obhajobě však nebyla poskytnuta možnost, aby mohla přiměřeným způsobem vyvracet argumenty uplatňované na odů-

<sup>134)</sup> Rozsudek cit. v pozn. 127.

<sup>135)</sup> Rozsudek z 18. 6. 1971, A č. 12, § 76.

<sup>136)</sup> Rozsudek **Assenov v. Bulharsko** z 28. 10. 1998, § 162, **Lietzow v. Německo** z 13. 2. 2001 aj.

<sup>137)</sup> Rozsudek **Nikolova v. Bulharsko** z 25. 3. 1999, § 58 a řada jiných.

<sup>138)</sup> Rozsudek z 21. 10. 1986, A č. 107, § 51.

<sup>139)</sup> Viz separátní názory soudců **Van der Mersche a Walshe** v této věci. Viz též rozsudek **Kurt v. Turecko** z 25. 5. 1998, § 123.

<sup>140)</sup> Rozsudek **Grauzinis v. Litva** z 10. 10. 2000 a **Włoch v. Polsko** z 19. 10. 2000.

<sup>141)</sup> Rozsudek **Toth v. Rakousko** z 12. 12. 1991, A č. 224, § 84 a **Trzaska v. Polsko** z 11. 7. 2000.

## ČLÁNKY

vodnění vazby. Řízení tedy nebylo skutečně kontradiktorní a nebyla zaručena rovnost zbraní“.<sup>142)</sup>

Soud připouští, že účinnost vyšetřování může někdy vyžadovat odepřít obhajobě seznámit se s částí získaných důkazů, aby se obviněnému zabránilo zničit nebo ovlivnit důkazy nebo znemožnit řádný výkon spravedlnosti. Sledování tohoto legitimního cíle však nemůže odůvodnit, aby byly zatajeny informace nebo důkazy, které jsou podstatné pro posouzení zákonnosti vazby. Řízení musí být kontradiktorní a vždy musí být zajištěna rovnost zbraní mezi stranami, státním zástupcem a zatčenou osobou. Rovnost zbraní však není zabezpečena, je-li obhájci odepřen přístup k těm částem vyšetřovacího spisu, které jsou podstatné pro to, aby bylo možno účinně napadnout zákonnost vazby klienta. Ve věci **Garcia Alva v. Německo** konstatoval Soud porušení článku 5 odst. 4, neboť nebyla obhajobě zpřístupněna výpověď svědka K., na které soud ve velké míře založil rozhodnutí o vazbě. K obdobnému porušení článku 5 odst. 4 došlo též ve věcech **Lietzow v. Německo** a **Schöps v. Německo**.<sup>143)</sup>

Německý Spolkový ústavní soud z toho vyvodil závěr, že pokud má státní zástupce za to, že z důvodu ohrožení vyšetřování není možné umožnit obhajobě zcela nebo zčásti nahlédnout do spisu, nesmí soud opřít své rozhodnutí o vazbě o skutečnosti a důkazy, o nichž se obhájce obviněného z tohoto důvodu nedověděl, a musí popřípadě propustit obviněného na svobodu.<sup>144)</sup> Judikatuře Soudu by patrně lépe odpovídal postup,<sup>145)</sup> že státní zástupce předloží

soudu jen tu část spisu, do které může obhájce nahlédnout, s rizikem, že obviněný bude popřípadě propuštěn na svobodu pro nedostatek důkazně doložených důvodů vazby. Takový postup brání tomu, aby soud byl fakticky ovlivněn při svém rozhodování důkazy, které zůstaly před obhajobou skryty.

V řízení podle článku 5 odst. 4 sice není aplikovatelné ani ustanovení článku 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy, ale z uvedeného vyplývá, že obviněný má právo na pomoc advokáta v tomto řízení. Za určitých okolností Soud, popř. Komise vyžadují, že obviněný dokonce musí mít v tomto řízení obhájce, např. jde-li o mladistvého,<sup>146)</sup> osobu trpící duševní poruchou,<sup>147)</sup> cizince, který neovládá jazyk země<sup>148)</sup> apod. V žádném z těchto případů sice nešlo o rozhodování o vazbě podle článku 5 odst. 1 písm. c), ale o zbavení svobody podle článku 5 odst. 1 písm. d), e) a f) Úmluvy. Tím spíše by to však mělo platit v případě vazby. Komise považovala za nutné, aby obviněný měl obhájce též v řízení před kasačním soudem, který rozhoduje jen o právních otázkách.<sup>149)</sup>

### Odpovědnost státu za činnost advokáta

Judikatura Soudu poskytuje poměrně široké záruky pro výkon právní pomoci advokátem v zájmu ochrany práv jednotlivců zaručených Úmluvou. Může však být podle Úmluvy stát odpovědný za chyby, omyly nebo nedbalost advokáta při obhajobě práv klienta, k nimž někdy dochází, jak o tom svědčí některé rozsudky Soudu?

<sup>142)</sup> Rozsudek z 30. 3. 1989, A č. 151, § 29.

<sup>143)</sup> Rozsudky z 13. 2. 2001.

<sup>144)</sup> Viz **Štěpán J.**: V řízení o vazbě doplňuje Evropská úmluva náš trestní řád, Bulletin advokacie, 2002, č. 6–7, s. 57–62.

<sup>145)</sup> Viz např. rozsudek cit. v pozn. 120.

<sup>146)</sup> Rozsudek **Bouamar v. Belgie** z 29. 2. 1988, A č. 129.

<sup>147)</sup> Rozsudek **Megyeri v. Německo** z 12. 5. 1992, A č. 237-A.

<sup>148)</sup> Zpráva Komise **Zamir v. Spojené království** z 11. 10. 1983, DR, 40, s. 42.

<sup>149)</sup> Zpráva Komise u rozsudku **Woukam Moudefo v. Francie** z 11. 10. 1988, A č. 141-B, § 90.

## ČLÁNKY

Ve věci **Tripodi v. Itálie** se advokát zvolený obviněným bez omluvy nedostavil k jednání kasačního soudu, nepožádal o odročení jednání, ani se nenechal zastupovat substitutem. Soud konstatoval, že „za těchto okolností nemůže činit odpovědným žalovaný stát za selhání advokáta, kterého si obviněný zvolil“. Přítomnost obhájce na jednání ovšem nepovažoval za nutnou.<sup>150)</sup> Ve věci **Pullar v. Spojené království** obhájce nevzněl námitky proti čtení písemného prohlášení svědka, ani neuplatnil žádnou z více možností namítat nepřipustnost tohoto důkazu. Následky musí nést obviněný a nelze činit odpovědným stát za chybu obhájce.<sup>151)</sup> V občanskoprávní věci **Levages Prestations Services v. Francie** advokát společnosti opomenul připojit ke kasační stížnosti opis napadeného rozhodnutí, což v přísně formalizovaném řízení před kasačním soudem mělo za následek odmítnutí stížnosti *a limine*. Ani zde nemohl Soud zjistit porušení článku 6 odst. 1 Úmluvy.<sup>152)</sup>

Advokáta nelze považovat za orgán státu, ani když je ustanoven *ex offio*. Nezávislost advokacie na státu implikuje, že výkon obhajoby je zásadně věcí obviněného a jeho obhájce, ať je obhájce ustanoven bezplatně nebo je odměňován v soukromém rámci, a nemůže zakládat odpovědnost státu, leda ve výjimečných případech. Nelze tedy činit stát odpovědným za to, že ustanovený advokát odmítl podat kasační stížnost pro zřejmou bezdůvodnost,<sup>153)</sup> že advokát z taktických důvodů nenamítal, že obviněný neslyší dobře

svědka,<sup>154)</sup> nebo že zvolený advokát nepovažoval za potřebné zúčastnit se některých výsledků obviněného v přípravném řízení<sup>155)</sup> apod. Státu nepatří míchat se do vztahu advokáta s klientem pokud jde o způsob vedení obhajoby. Ani Soud „nenáleží vyslovit se o tom, jakým způsobem advokát, člen svobodného povolání, který má jednat v souladu se svým svědomím, považoval za nutné vést obhajobu. Náleží mu zkoumat, zda (vnitrostátní) soud dbal na to, aby obviněnému byl zaručen spravedlivý proces, včetně možnosti přiměřené obhajoby“. <sup>156)</sup> Stát tedy neodpovídá za selhání advokáta, ale za to, že jeho orgány nečinily potřebná opatření, aby při selhání ustanoveného nebo obviněným zvoleného obhájce<sup>157)</sup> byla zajištěna obhajoba obviněného, vyžadující-li zájmy spravedlnosti obhajobu obhájcem. Ve věci **Imbroscia v. Švýcarsko** Soud opakoval zásady vyslovené již v rozsudcích **Artico v. Itálie**,<sup>158)</sup> **Kamasinski v. Rakousko**<sup>159)</sup> a dalších, že „stát nelze činit odpovědným za každé selhání ustanoveného nebo obviněným zvoleného advokáta. Vzhledem k nezávislosti advokacie výkon obhajoby je zásadně věcí obviněného a jeho zástupce. Článek 6 odst. 3 písm. c) zavazuje smluvní stát zakročit jen v případě zjevného neplnění povinností advokátem nebo když byl na to dostatečně upozorněn“. <sup>160)</sup> Porušení Úmluvy z tohoto titulu však zjistil Soud jen výjimečně, když advokát zůstal zcela nečinným a orgány státu, ačkoli o tom věděly, nečinily žádné opatření za účelem zajištění obhajoby obviněného.

<sup>150)</sup> Rozsudek z 22. 2. 1994, A č. 281-B, § 30. Viz též obdobné rozhodnutí Soudu **Milone v. Itálie** z 23. 3. 1999.

<sup>151)</sup> Rozsudek z 10. 6. 1996, Recueil 1996-III, § 46.

<sup>152)</sup> Rozsudek z 23. 10. 1996, Recueil 1996-V.

<sup>153)</sup> Rozhodnutí Soudu **Rutkowski v. Polsko** z 19. 10. 2000.

<sup>154)</sup> Rozsudek **Stanford v. Spojené království** z 23. 2. 1994, A č. 282-A, § 28.

<sup>155)</sup> Rozsudek **Imbroscia v. Švýcarsko** z 24. 11. 1993, A č. 275, § 41.

<sup>156)</sup> Rozsudek **Goddi v. Itálie** z 9. 4. 1984, A č. 76, § 31.

<sup>157)</sup> Viz v tomto směru rozsudek cit. v pozn. 155.

<sup>158)</sup> Rozsudek z 13. 5. 1980, A č. 37, § 33.

<sup>159)</sup> Rozsudek z 19. 12. 1989, A č. 168, § 65.

<sup>160)</sup> Ibid. jako v pozn. 155.

## ČLÁNKY

V této souvislosti Soud řekl, že pozitivní povinnost státu se nevyčerpává ustanovením obhájce. „(Ú)čelem Úmluvy je chránit nikoli práva teoretická a iluzorní, ale práva konkrétní a efektivní (...). Článek 6 odst. 3 písm. c) (...) mluví o „pomoci“ obhájce, nikoli o jeho „ustanovení“. Ustanovení obhájce samo o sobě nezaručuje účinnost pomoci, neboť ustanovený obhájce může zemřít, onemocnět, být trvale zaneprázdněn nebo se vyhýbat svým povinnostem. Jestliže jsou na to upozorněny, příslušné orgány musí ustanovit jiného obhájce nebo učinit opatření, aby ustanovený advokát plnil své povinnosti“. <sup>161)</sup> „Stát však nelze činit odpovědným za každé selhání advokáta ustanoveného *ex officio*, ale vzhledem k okolnostem případu příslušné italské orgány byly povinny jednat, aby zajistily stěžovateli účinný výkon práva, které mu příznaný“. <sup>162)</sup> V dané věci obviněný opakovaně upozorňoval soudy, že ustanovený advokát mu sdělil, že jej nemůže obhajovat pro zaneprázdněnost a že zůstal v jeho věci zcela nečinným.

V rozsudku **Goddi v. Itálie** Soud založil konstatování, že byl porušen článek 6 odst. 3 písm. c) na zjištění, že obviněným zvolený advokát nedostal vyznění o jednání odvolacího soudu a ustanovenému obhájci nebyl poskytnut čas prostudovat spis, spojit se s klientem, který nebyl předveden k jednání z vazby, a připravit obhajobu obviněného. Odvolací soud měl odročit jednání, i když to ustanovený obhájce nežádal. <sup>163)</sup>

Na základě nečinnosti ustanoveného obhájce, která musela být soudu zřejmá, konstatoval Soud porušení článku 6 odst. 3 písm. c) též v případě **Daud v. Portugalsko**. <sup>164)</sup>

V judikatuře se nevyskytl případ, v němž by Soud zjistil porušení uvedeného ustanovení pro nečinnost zvoleného obhájce. Řešené případy se týkaly spíše jen rozporů mezi obviněným a obhájcem pokud jde o způsob vedení obhajoby. Nic v Úmluvě ovšem nebrání vnitrostátnímu soudu, aby v případě bezdůvodné nečinnosti nebo absence zvoleného obhájce <sup>165)</sup> ustanovil obviněnému obhájce *ex officio*, jestliže je to třeba pro řádný chod řízení a obhajobu obhájcem si vyžadují zájmy spravedlnosti. <sup>166)</sup> Pokračovat v řízení nebo v jednání bez obhájce za této situace by zakládalo porušení článku 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy.

Nezávislost profese advokáta tedy brání státu zasahovat do vztahu advokáta s klientem, ledaže selhání advokáta by mělo za následek porušení práva obviněného zaručeného článkem 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy. V takovém případě je stát povinen zakročit, aby toto právo bylo efektivně zaručeno, jinak je za porušení tohoto práva odpovědný.

S principem nezávislosti advokacie jsme se setkali jak v souvislosti s organizací advokacie, tak v souvislosti s výkonem profese advokáta. Bez ní by výkon spravedlnosti v demokratické společnosti byl nemyslitelný, neboť ten předpokládá svobodný přednes kontradiktorních stanovisek. Lze uzavřít výrokem J. Grévyho: „Není spravedlnosti bez obhajoby, není obhajoby bez advokáta. A není advokáta bez existence komory, která jedině může zajistit záruky, které advokát musí poskytovat a které on sám musí mít“.

*Autor je emeritním soudcem Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku.*

<sup>161)</sup> Ibid. jako v pozn. 158.

<sup>162)</sup> Ibid., § 36.

<sup>163)</sup> Rozsudek cit. v pozn. 156.

<sup>164)</sup> Rozsudek z 21. 4. 1998, Recueil 1998-II, § 38.

<sup>165)</sup> Není vyloučena ani možnost obstrukcí obhájce s cílem dosáhnout např. uplynutí lhůty vazby, jak tomu bylo v některých případech ve Slovenské republice.

<sup>166)</sup> K ustanovení obhájce *ex officio* za této nebo podobné situace došlo např. ve věci **Croissant v. Německo**, rozsudek cit. v pozn. 58, ve věci **Goddi v. Itálie**, rozsudek cit. v pozn. 156 aj.



## ČLÁNKY

POSTAVENÍ SPRÁVCE KONKURZNÍ PODSTATY  
V ČESKÉ REPUBLICE – ÚVAHY DE LEGE FERENDA<sup>1)</sup>

JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

Příprava nového úpadkového zákona je v současné době v České republice tématem vysoce aktuálním. Nutno podotknout, že nejbližším termínem je schůzka pracovní skupiny, která se má sejít na Ministerstvu spravedlnosti již 30. října tohoto roku. Dovoďte mi proto, abych si ve vaší milé společnosti pokusil utřídit argumenty a abych Vás požádal o náměty pro diskusi, k níž u nás záhy dojde.

Téma referátu je z pohledu vymezení základního problému v podstatě velice úzké. Záměrem českého Ministerstva spravedlnosti je totiž mj. konstituovat novým zákonem Komoru správců konkurzních podstat jako samosprávnou stavovskou veřejnoprávní instituci, jež by sdružovala povinně každého, kdo by si zvolil povolání správce konkurzní podstaty. Zvažuje se mj. i varianta, že povolání správce konkurzní podstaty by bylo neslučitelné s výkonem advokacie. Takové úvahy pak činí z naznačené problematiky téma nejen z oboru práva obchodního, ale též z oblasti práva veřejného, resp. advokátního.

• • •

Dříve, než se pustím do kritiky některých úvah de lege ferenda, chtěl bych předestřít, že Česká advokátní komora s uvedenými záměry nesouhlasí. Téma Komory správců konkurzních podstat se tak stalo hlavním bodem programu mezinárodního semináře k aktuálním otázkám úpadkového práva, který Česká advokátní komora uspořádala 4. března t. r. v Praze za účasti expertů z Rakouska, Německa, Maďarska a Slovenska, jakož i předsedy a členů komise pro přípravu nového úpadkového práva.

Výsledky diskuse na tomto semináři vyznívají v neprospěch koncepcie zvažované Minister-

stvem spravedlnosti, shodné jsou i závěry některých dalších časopiseckých příspěvků z pera českých expertů.

Pokusme se nyní uvažovat o důvodech, které vedou k záměru vytvořit nové samosprávné svobodné povolání, tj. správcovství konkurzních podstat a konfrontovat aktuální legislativcovu metodiku s právně historickou připomínkou vývoje právní úpravy dané problematiky na českém území. Pohlédneme také z českého pohledu přes hranice na právní úpravu v sousedních zemích a sbírejme konečně argumenty pro i proti ve snaze upravit danou oblast úpadkového práva „českou“ cestou.

• • •

Úpadkové právo je v České republice staronovým právním odvětvím, jehož kořeny sahají až do období josefínských reforem. Nutno poznamenat – a polští kolegové z území bývalého rakouského záboru mi jistě dají za pravdu – že konkurzní řády počínaje josefínským řádem z r. 1814 až do rozpadu Rakousko-Uherska ustanovení o povolání správce konkurzní podstaty neslučitelným mj. s advokací či o Komoře správců konkurzní podstaty neobsahovaly. V tomto období byl naopak advokát ze zákona osobou způsobilou působit jako správce konkurzní podstaty. O tom, že správcem konkurzní podstaty býval převážně advokát, se lze přesvědčit v kterýchkoliv dobových novinách. Správcovství konkurzních podstat jako jedné z hlavních agend se ostatně např. věnoval i první prezident Advokátní komory v Království českém, zvolený podle advokátního řádu z r. 1868, Friedrich Wiener (1817–1887).

<sup>1)</sup> Referát přednesený na 3. německo-polském fóru advokátů 26. října 2002 v Görlitz.

## ČLÁNKY

Vývoj konkurzního práva vyústil v období první Československé republiky na českém území v přijetí zákona ze dne 27. března 1931, č. 64 Sb. z. a n., kterým se vydávají řády konkurzní, vyrovnávací a odpůrčí.

Podle zákona z r. 1931 jmenoval správce konkurzní podstaty konkurzní soud hned v konkurzním ediktu. Správcem konkurzní podstaty bylo možné jmenovat osobu bezúhonnou, spolehlivou a obchodu znalou, jež nebyla s úpadcem v takovém osobním poměru, který by mohl mít vliv na konání její povinnosti. Povšimněme si, že podle ustanovení § 78 odst. 1 citovaného zákona „advokáti a veřejní notáři mohou jmenování odmítnout jen z důležitých důvodů“. Podle vládního nařízení č. 115/1931 Sb. z. a n. byly pak vedeny seznamy správců konkurzní podstaty a správců vyrovnávacích, do nichž byli zapsáni všichni advokáti a notáři, kteří měli sídlo v obvodu krajského soudu a kteří výslovně neprohlásili, že do seznamu správců konkurzní podstaty zapsáni býti nechtějí. Advokáti a notáři byli pak v seznamu dokonce zapsáni ve zvláštním oddělení.

Kromě toho, že advokáti i v době aplikace právní úpravy úpadkového práva r. 1931 tvořili většinu osob, spravujících konkurzní podstaty, zmiňme pro naše téma zajímavé ustanovení § 13 citovaného vládního nařízení, dle něhož „osobám, které jsou zapsány do seznamu správců konkurzní podstaty a správců vyrovnávacích, není dovoleno – mimo výkon jejich funkce – nazývat se správci konkurzní podstaty či vyrovnávacími správci. Kdo by jednal proti tomuto zákonu, buď se seznamu vymazán“.

V rámci právně historického exkursu zbývá jen dodat, že zákon z r. 1931 pak u nás platil toliko do r. 1950. V období komunistické totality konkurzní právo neexistovalo a obnoveno bylo až po listopadové revoluci zákonem č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, jehož text vychází z vlivů platného rakouského konkurzního práva a prvo-republikové úpravy z r. 1931.

Až potud by se mohlo zdát, že i v oblasti úpadkového práva a postavení správce konkurzní

podstaty znamenala naše platná právní úprava návrat k tradičnímu modelu a pokus o obnovení kontinuity přerušené komunistickým režimem.

• • •

Důvody, které vedou předkladatele k úvahám o správcovství konkurzních podstat jako svobodném povolání a o Komoře správců konkurzních podstat, se mi nejeví jako zcela systémové.

Jedním z důvodů je jistě snaha o „umělé posílení důvěry v nestrannost a nezávislost konkurzních soudů“, která byla – jak se připouští – „velmi umenšenou“. Jedná se především o otázku vztahu konkurzního soudu a správce konkurzní podstaty. „V praxi se pak velmi často vyskytují situace, kdy nestrannost konkurzních soudů je zpochybňována právě v závislosti na činnosti správců konkurzních podstat, které ustavili do a které z různých důvodů neodvolali z funkce na žádost konkrétních věřitelů.“ Uvažuje se proto o tom, že o jmenování správců konkurzních podstat by rozhodovala či spolurozhodovala Komora správců konkurzních podstat.

Dalším důvodem je jistě chvályhodná snaha o zvýšení odborné a morální úrovně osob, které vykonávají správce konkurzních podstat. Vedle advokátů jsou tak např. v seznamech správců konkurzních podstat vedeny i další osoby s vysokoškolským vzděláním – tedy např. i učitelé základních škol či jiní absolventi vysokých škol bez jakéhokoliv ekonomického a právního zaměření. Zatímco je či může být advokát ze zákona o advokacii vedle výkonu advokacie v užším slova smyslu též správcem majetku nebo správcem konkurzní podstaty a podléhá při výkonu této činnosti mj. kárné pravomoci České advokátní komory, správci konkurzní podstaty – neadvokáti či nenotáři podléhají toliko pravomoci konkurzního soudce v tom kterém konkrétním případě. Argumentuje se pak tím, že Komora správců konkurzních podstat sdružující povinné všechny správce konkurzních podstat, by měla jednotnou kárnou pravomoc a mohla by plnit i další funkce, např. v oblasti povinného vzdělávání správců konkurzních podstat.



## ČLÁNKY

*Nelze jistě zcela vyloučit, že skupina správců konkurzní podstaty – neadvokátů by mohla koncepci neslučitelného povolání správce konkurzní podstaty podporovat i proto, že v případě, že by se neslučitelnost stala zákonným principem, stáli by správci – advokáti před rozhodnutím, které povolání si zvolit, a správcům konkurzní podstaty – neadvokátům by tak zákonitě ubyla konkurence...*

Bylo již řečeno, že české úpadkové právo se dosud drželo tradičního modelu rakouského. Tento model je jistě i pro celý český právní řád nejpřirozenější.

Bohužel, nelze přehlédnout poněkud nešťastný trend českého zákonodárství spočívající v tom, že do českého právního řádu jsou vnášeny prvky jiných právních řádů někdy i podle toho, jaký vzor si autor zákonné předlohy zvolí podle svých jazykových znalostí či podle toho, jaký expert právě působí na Ministerstvu spravedlnosti v rámci tzv. twinningu. Obrazně řečeno, mohlo by se stát, že např. za přítomnosti řeckého experta by se Česká republika třeba dočkala i svého vnitrostátního námořního práva. V oblasti úpadkového práva se pak díky tomuto trendu do zákonodárcových úvah promítají mj. i koncepce americko-italské.

Vraťme se však ke dvěma základním otázkám – neslučitelné povolání správce konkurzní podstaty a Komora správců konkurzních podstat – z pohledu právní úpravy v některých středoevropských státech.

• • •

Diskuse při pražském březnovém semináři ukázala, že v Rakousku jsou správci konkurzní podstaty civilním povoláním z 95 % advokáty. Platí zde i nadále úprava úpadkového práva z období monarchie. Je to prý i zde tak, že i v Rakousku je kritizováno, že soudci preferují správce, kteří jsou jim osobně známi, bylo však připomenuto, že to má i svoje výhody.

„Když vím, že jsem si zvolila opravdu spolehlivého správce, kterého znám a o kterém vím, jak pracuje, tak nemusím koukat na každou malič-

kost,“ uvedla z praxe rakouská soudkyně Iva Hirt-Tlapak.

Novinkou se má v Rakousku stát databanka, obsahující údaje o vzdělání správce a struktuře kanceláře. To umožní lépe rozhodnout, zda lze správce jmenovat i pro velké konkurzy.

Na Slovensku v roce 2001 vzniklo Sdružení správců konkurzní podstaty. Toto sdružení není komorou, ale právníckou osobou s dobrovolným členstvím, vzniklou podle zákona o sdružování občanů. Členy jsou samozřejmě i advokáti. I na Slovensku jsou tendence přeměnit sdružení v Komoru, tomu se však Slovenská advokátní komora brání mj. i s argumentací, že platný slovenský zákon o advokacii neumožňuje advokátům být zaprávní ještě v některé další profesní komoře.

Také v Německu se konkurzům věnují z valné většiny jako správci konkurzní podstaty advokáti. I zde působí Spolek správců konkurzních podstat. Jeho členy jsou i advokáti. Německé konkurzní právo dává značné záruky, že nemůže docházet k zásadním nepravostem. Svaz má svoje deontologická pravidla; ten, kdo se jich nedrží, může být ze svazu vyloučen. Na tom, že i tak může působit jako správce konkurzní podstaty, to však nic nemění. Svaz je pak – porozuměl-li jsem této koncepci dobře – elitním klubem, pro jehož členy platí zásada noblesse oblige.

Nyní přejdeme zpět do České republiky.

• • •

Představa, že správcovství konkurzní podstaty je povoláním neslučitelným s jinou profesí, je mylná. V současné době mj. platí ustanovení zákona o advokacii, které advokátovi umožňuje ex lege být správcem konkurzní podstaty.

Stát se správcem konkurzní podstaty v podstatě znamená přijmout veřejnou zakázku sui generis. Bylo by však za všech okolností tolik veřejných zakázek, aby každý potenciální správce konkurzní podstaty měl co spravovat? Vyvolává to jistou asociaci na povídku českého spisovatele 19. století Jana Nerudy o živnostníku panu Vorlovi, který si na Malé Straně zařídil hezký obchůdek, ale díky tomu, že kouřil pěnovku, nezískal žádné zákazníky.

## ČLÁNKY

Vezmu-li v úvahu jistou analogii, pak notář, který rovněž dostává veřejnou zakázku sui generis, v podstatě projednává dědictví, má zároveň možnost samostatně a dle svých obchodnických schopností postavit zdroj své obživy na agendách veřejné listiny nebo poskytované právní pomoci.

Hledejme analogie pro otázku neslučitelnosti! Advokát v České republice může v plném rozsahu vykonávat agendu, která podle zvláštního zákona přísluší daňovým poradcům. Daňoví poradci přitom mají svoji Komoru, v níž advokáti nemohou být zapsáni a jejíž mj. disciplinární pravomoci ani v souvislosti s daňovou agendou nepodléhají. Uvažuje se i o možnosti multidisciplinárního partnerství advokáta a daňového poradce. Jak by to bylo s event. multidisciplinárním partnerstvím advokáta a správce konkurzní podstaty?

Správčům konkurzní podstaty – advokátům bývá u nás vytýkáno, že pro incidenční spory, ač jsou sami advokáty, zmocňují jiné advokátní kolegy. Bylo by i správčům konkurzní podstaty v neslučitelném povolání svěřeno i vedení incidenčních sporů nebo by se to, co je kritizováno jako nešvar zatěžující ekonomicky konkurzní podstatu, t. j. zmocňování advokátů správce pro incidenční spory, povýšilo na zákonný princip. Nebo by snad bylo zákonem svěřeno správci-neadvokátovi také vedení právních záležitostí?

Bylo by možné advokáta přecházejícího ze seznamu České advokátní komory do seznamu Komory správců konkurzní podstaty bez dalšího do tohoto seznamu zapsat, a to s přihlédnutím k odbyté praxi a vykonané advokátní zkoušce? Pokud ano, platila by reciprocita tak, že by Česká advokátní komora bez dalšího měla povinnost zapsat jako advokáta také bývalého správce konkurzní podstaty, a to bez ohledu na to, že nemá právnícké vzdělání?

Jistě by nás napadlo více otázek, na něž je velmi obtížné nalézt systémovou odpověď. Správce konkurzní podstaty totiž není a nemůže být podnikatelem...

• • •

Nyní pár poznámek k úvahám o Komoře správců konkurzních podstat.

Důvodem vzniku takové Komory by mělo být zajištění vzdělávání správců konkurzních podstat a zavedení kárné odpovědnosti.

První otázkou je pak jistě téma rozpočtu a příjmů takové Komory. Hlavním zdrojem příjmu by byly i příspěvky zapsaných správců konkurzní podstaty, placené z prostředků získaných jako odměna za správu konkurzní podstaty. To by vedlo buď k faktickému snížení odměn správců nebo k vzdělávání správců mj. na úkor věřitelů.

Příslušelo by i Komoře mj. i ustanovování správců konkurzních podstat pro jednotlivé konkurzy a nebo alespoň spouřezhodovací pravomoc či možnost návrhu? Jsou-li obavy z korupčního prostředí ve vztahu konkurzní soudce – správce konkurzní podstaty, nevytvořily by se vznikem Komory správců konkurzních podstat podmínky k tomu, aby se z kozla stal zahradník?

Byl by zápis do Komory správců nárokový nebo by správce konkurzní podstaty byl jmenován a platil by princip numerus clausus?

V případě, že by nečinný správce konkurzní podstaty byl sankcionován konkurzním soudcem, mohl by být za totéž ještě kárně postižen Komorou správců konkurzní podstaty, existuje-li obecná zásada non bis in idem?

• • •

Závěrem proto nemohu než říci, že českému zákonodárci – vydá-li se po cestě, kterou si vytyčil – vůbec nezavídím.

Nabízí se možná méně tvrdohlavé řešení. Stačilo by možná okopírovat rakouský model s přihlédnutím k německé úpravě předběžného správce a jeho potvrzování na první schůzi věřitelů. Občanské sdružení správců konkurzní podstaty jako elitní klub by jistě funkce vzdělávací i funkce čestného soudu splnilo rovněž.

Další diskuse na dané téma nás v České republice právě čeká. Držme prosím českým advokátům palce.

*Autor je advokát v Praze,  
předseda České advokátní komory.*

## ČLÁNKY

## VYLOUČENÍ ADVOKÁTA Z OBHAJOBY OBVINĚNÉHO

doc. JUDr. PAVEL VANTUCH, CSc.

## I. ÚVODEM

Až do 31. 12. 2001 byla v trestním řádu velmi stručná úprava vyloučení advokáta z obhajoby. V hlavním líčení a ve veřejném zasedání nemohl být obhájcem ten, kdo k němu byl předvolán jako svědek, znalec nebo tlumočník (§ 35 odst. 2 TrŘ ve znění platném do 31. 12. 2001). Po novelizaci trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. došlo k výrazné změně ustanovení § 35 odst. 2, 3 TrŘ a k vytvoření nového ustanovení § 37a odst. 1, 2 TrŘ, v nichž je upraveno vyloučení advokáta z obhajoby obviněného ve všech stádiích trestního řízení. Touto právní úpravou a jejím dopadem pro praxi se budu zabývat v následujícím článku.

II. ČTYŘI PŘÍPADY VYLOUČENÍ  
ADVOKÁTA Z OBHAJOBY

*Z obhajoby je vyloučen advokát v případech, kdy:*

a) Proti němu je nebo bylo vedeno trestní stíhání a v důsledku toho v řízení, ve kterém by měl vykonávat obhajobu, má postavení obviněného, svědka nebo zúčastněné osoby (§ 35 odst. 2 TrŘ).

b) V trestním řízení vypovídá jako svědek, podává znalecký posudek nebo je činný jako tlumočník (§ 35 odst. 3 TrŘ).

c) Opakovaně se nedostaví k úkonům trestního řízení, při nichž je jeho účast nezbytná, ani nezajistí účast svého zástupce, ačkoliv byl řádně a včas o takových úkonech vyrozuměn [§ 37a odst. 1 písm. b) TrŘ].

d) Vykonává obhajobu dvou nebo více spoluobviněných, jejichž zájmy si v trestním řízení odporují. Obhájce, který byl z tohoto důvodu vyloučen, nemůže v téže věci dále vykonávat obhajobu žádného z obviněných (§ 37a odst. 2 TrŘ).

Jedná-li se o některý z výše uvedených důvodů, potom nemůže vykonávat obhajobu obhájce bez ohledu na to, zda byl zvolen, nebo ustanoven. *O vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování* rozhodne předseda senátu a v přípravném řízení soudce (§ 73a odst. 2 TrŘ). *Ustanoveného obhájce zproští povinnosti obhajování* předseda senátu a v přípravném řízení soudce (§ 40a odst. 1 TrŘ).

Nyní blíže k jednotlivým případům vyloučení obhájce, které jsou upraveny v trestním řádu, a to s účinností od 1. 1. 2002.

III. PRVNÍ PŘÍPAD VYLOUČENÍ  
ADVOKÁTA Z OBHAJOBY

**(Vyloučení advokáta z obhajoby v případě, že proti němu je nebo bylo vedeno trestní stíhání a v důsledku toho v řízení, ve kterém by měl vykonávat obhajobu, má postavení obviněného, svědka nebo zúčastněné osoby.)**

Ustanovení § 35 odst. 2 TrŘ uvádí, že obhájcem nemůže být advokát, proti kterému je nebo bylo vedeno trestní stíhání, a v důsledku toho v řízení, ve kterém by měl vykonávat obhajobu, má postavení obviněného, svědka nebo zúčastněné osoby.

Vytvořením tohoto nového odstavce ustanovení § 35, novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb., reagoval zákonodárce na některé případy z praxe, kdy byli trestně stíháni advokáti, kteří zároveň vykonávali obhajobu spoluobviněných. S účinností od 1. 1. 2002 to není možné, a to ani v případě, že trestní stíhání advokáta již neprobíhá, protože bylo zastaveno, nebo byl zproštěn obžaloby. Důvodem pro vyloučení advokáta podle § 35 odst. 2 TrŘ je zde již fakt, že proti němu bylo nebo je vedeno trestní stíhání a v témže řízení by měl vykonávat obhajobu, i když v něm má jiné postavení (obviněného, svědka nebo zúčastněné osoby).

## ČLÁNKY

V těchto případech *nemůže být obhájcem advokát, ať již byl obhájcem zvolen nebo ustanoven.*

Nastane-li situace předpokládaná v § 35 odst. 2 TrŘ, předseda senátu nebo v přípravném řízení soudce rozhodne *u zvoleného obhájce* podle § 37a odst. 1 písm. a) TrŘ o jeho vyloučení z obhajování, nebo *u ustanoveného obhájce* podle § 40a odst. 1 o jeho zproštění z povinnosti obhajování.<sup>1)</sup>

Je-li některý z důvodů uvedených v ustanovení § 35 odst. 2 TrŘ, rozhodne o vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování předseda senátu a v přípravném řízení soudce buď na návrh státního zástupce, nebo i bez návrhu.

Před rozhodnutím o vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování dle § 37a odst. 1 písm. a) TrŘ předseda senátu a v přípravném řízení soudce umožní obviněnému a obhájci, aby se k věci vyjádřili a v rozhodnutí k tomuto vyjádření přihlédne. Rozhodne-li o vyloučení obhájce, umožní zároveň obviněnému, aby si v přiměřené lhůtě zvolil obhájce jiného; jde-li o nutnou obhajobu, postupuje podle § 38 odst. 1 TrŘ (§ 37a odst. 3 TrŘ).

V zájmu urychleného rozhodnutí je vhodné, aby předseda senátu (samosoudce) a v přípravném řízení soudce požádal obviněného a obhájce, pokud jsou přítomni při hlavním líčení nebo veřejném zasedání soudu nebo jiném úkonu trestního řízení, o jejich vyjádření ihned. Ve složitějších případech, nebo nejsou-li přítomni, jim určí k vyjádření přiměřenou lhůtu (např. 7 dnů), neboť zásadně postačí, že obhájci a obviněnému bude poskytnuta možnost vyjádření. Nevyjádří-li se, je možno rozhodnout o vyloučení i bez takového vyjádření. V přípravném řízení, kdy zpravidla podává návrh na vyloučení obhájce z obhajování státní zástupce, by bylo vhodné, v zájmu urychlení rozhodnutí, aby požá-

dal obviněného a obhájce o vyjádření již státní zástupce, i když zákon ukládá tuto povinnost soudci, zvláště když podle § 30 odst. 1, 2 KančŘ má rozhodnutí podle § 37a TrŘ soudce učinit zpravidla do tří dnů a jestliže věc nesnese odkladu ihned, popř. v rámci své dosažitelnosti (vzniká otázka, zda tyto lhůty jsou reálné právě s ohledem na povinnost umožnit obviněnému a obhájci vyjádření k možnému vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování).<sup>2)</sup>

Proti usnesení podle § 37a odst. 1 písm. a) je přípustná stížnost, jež má odkladný účinek (§ 37a odst. 4 TrŘ).

Zproštění obhajoby u ustanoveného obhájce se rozhoduje dle § 40a odst. 1 TrŘ. Z důvodu uvedeného v § 37a odst. 1 TrŘ nebo nevykonávali ustanovený obhájce delší dobu obhajoby, předseda senátu a v přípravném řízení soudce i bez návrhu rozhodne o zproštění ustanoveného obhájce povinnosti obhajování; před rozhodnutím umožní obviněnému a obhájci, aby se k věci vyjádřili.

Proti usnesení podle odstavce 1 je přípustná stížnost, jež má odkladný účinek (§ 40a odst. 2 TrŘ).

#### IV. DRUHÝ PŘÍPAD VYLOUČENÍ ADVOKÁTA Z OBHAJOBY

**(Vyloučení advokáta z obhajoby v případě, že v trestním řízení vypovídá jako svědek, podává znalecký posudek nebo je činný jako tlumočník.)**

Ustanovení § 35 odst. 3 TrŘ uvádí, že v trestním řízení nemůže být obhájcem advokát, který v něm vypovídá jako svědek, podává znalecký posudek nebo je činný jako tlumočník.

Po novele trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. je neslučitelné postavení obhájce s postavením svědka, znalce, nebo tlumočníka v případech, kdy v tomto postavení

1) Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Púry, J.: Trestní řád. Komentář, I. díl. 4. vydání. Praha, C. H. Beck 2002, s. 199.

2) Tamtéž, s. 219.

## ČLÁNKY

v trestním řízení skutečně vystupuje, tzn. *vypovídá* jako svědek, znalec nebo tlumočník.

Pokud je obhájce *zapsán v seznamu znalců nebo tlumočnicků*, nemůže v konkrétní věci obhajovat obviněného a zároveň vykonávat funkci znalce nebo tlumočnicka. Obhájce se musí rozhodnout, v jaké funkci bude ve věci činný. Rozhodne-li se pro obhajobu obviněného, nemůže již být ve věci znalcem či tlumočnickem.

Zásadní rozdíl od právního stavu existujícího do 31. 12. 2001 spočívá v tom, že uvedená neslučitelnost postavení obhájce s postavením svědka, znalce nebo tlumočnicka se již nevztahuje pouze na hlavní líčení a veřejné zasedání, nýbrž na celé trestní řízení, tzn. nově i na přípravné řízení, řízení vykonávací a řízení o mimořádných opravných prostředcích.<sup>3)</sup>

Pro obhajobu je s účinností od 1. 1. 2002 podstatné to, že překážka ve smyslu § 35 odst. 2 TrŘ nenastane, pokud obhájce nebo advokát, který má být ve věci činný jako obhájce, v trestním řízení nebude vypovídat jako svědek, nepodá znalecký posudek nebo nebude činný jako tlumočník, byť je k úkonům trestního řízení, v rámci nichž by takto měl vystupovat, předvolán či o nich je vyrozuměn.

*Je-li obhájce předvolán jako svědek* (§ 97 an. TrŘ), může se odvolat na státem uloženou ml-

členlivost ve smyslu § 21 AZ a v takovém případě se pak uplatní zákaz výslechu ve smyslu § 99 odst. 2. Jestliže vzhledem k těmto okolnostem nepřichází výslech obhájce jako svědka v úvahu, obhájci nelze ve výkonu obhajoby bránit.<sup>4)</sup>

Je-li advokát předvolán jako svědek k orgánu činnému v trestním řízení, aby vypovídal o skutečnostech, které mu byly sděleny obviněným jako obhájci, nebo o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právní služby, je povinen zachovávat mlčenlivost. Orgán činný v trestním řízení je oprávněn předvolat obhájce jako svědka v trestní věci a obhájce je povinen se na základě předvolání dostavit. Vyslychající je však povinen na začátku výslechu výslovně poučit obhájce, předvolaného jako svědka, že jeho výslech je zakázán, pokud by se na jeho obsah vztahovala povinnost mlčenlivosti dle § 21 AZ. Tato povinnost poučení vyplývá z § 101 odst. 1 věta první TrŘ. Pokud obhájce po poučení sdělí, že má povinnost mlčenlivosti, které jej klient nezprostil, vyslychající to zaprotokoluje a obhájce v postavení svědka již nevyslychává. Totéž platí o skutečnostech, které jsou sděleny advokátovi jiným klientem. Obhájce nesmí být vyslychán jako svědek o skutečnostech, jež mu byly sděleny jako obhájci, popř. jiným klientem jako advokátovi.<sup>5)</sup> Advokát (obhájce) je však i povinen zachovávat

<sup>3)</sup> Podle ustanovení § 35 odst. 2 TrŘ, ve znění do 31. 12. 2001, pouze v hlavním líčení a ve veřejném zasedání nemohl být obhájcem ten, kdo byl k němu předvolán jako svědek, znalec nebo tlumočník. Podle samotného textu tohoto ustanovení se mělo vycházet již ze samotného předvolání, což by však nerespektovalo zákonem uloženou povinnost mlčenlivosti advokáta dle § 21 AZ, ani zákaz výslechu svědka podle § 99 odst. 2 TrŘ. Proto komentář k trestnímu řádu uvedl: „V případě předvolání obhájce jako svědka je třeba, aby orgán činný v trestním řízení vždy zvážil, zda obhájce není ve vztahu k okolnostem, ke kterým má vypovídat, vázán státem uloženou povinností mlčenlivosti a zda tedy není dán zákaz výslechu podle § 99 odst. 2 TrŘ. Přestože podle zákona z možnosti působit jako obhájce vylučuje již samo předvolání, je třeba přihlížet i ke stanovisku obhájce. Pokud by se na počátku hlavního líčení či veřejného zasedání, ke kterému byl předvolán jako svědek, proti tomu ohradil a bylo zřejmé, že se na jeho výpověď vztahuje právo výslechu, nebo že má právo odmítnout výpověď vzhledem k § 21 odst. 1 AZ, pak mu v provádění obhajoby nelze bránit, neboť by šlo o porušení práva na obhajobu obviněného, který má právo si zvolit obhájce, ke kterému má důvěru.“ Srov. blíže: Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Půry, J.: Trestní řád. Komentář, I. díl, 3. vydání. Praha, C. H. Beck 2001, s. 185.

<sup>4)</sup> Srov. komentář ke 4. vydání trestního řádu cit. v pozn. č. 1, s. 199.

<sup>5)</sup> V zákoně č. 85/1996 Sb., o advokacii, účinném od 1. 7. 1996, není ustanovení, jež by vázalo advokáta mlčenlivostí také v případech, kdy jej klient mlčenlivosti zprostil, avšak zachování mlčenlivosti je v zájmu klienta. Takto koncipované ustanovení § 19 odst. 1 zákona č. 128/1990 Sb. nebylo do platného zákona převzato,

## ČLÁNKY

mlčenlivost v případě, že je z okolností případu zřejmé, že jej klient nebo jeho právní nástupce zprostil povinnosti mlčenlivosti pod nátlakem nebo v tísní (§ 21 odst. 2 AZ). V tomto ustanovení, které je vytvořeno v zájmu ochrany klienta, je výslovně stanovena povinnost advokáta, že v takovém případě nesmí v klientově zájmu vypovídat. V zákonu o advokacii, ani v trestním řádu není ustanovení, které by dávalo možnost přezkoumání důvodů, které vedly advokáta k zachování mlčenlivosti z důvodů uvedených v § 21 odst. 2 AZ.<sup>6)</sup>

Od okamžiku převzetí předvolání svědka může obhájce nadále obhajovat obviněného v trestním řízení. V obhajobě může pokračovat i poté, co se na počátku výslechu odvolá na státem uloženou mlčenlivost ve smyslu § 21 AZ, a proto se v takovém případě uplatní zákaz výslechu ve smyslu § 99 odst. 2 TrŘ. Jestliže však obhájce na základě předvolání před orgánem činným v trestním řízení vypovídá jako svědek o tom, co je mu známo o trestném činu a o pachateli nebo o okolnostech důležitých pro trestní řízení, nemůže již být obhájcem v tomto trestním řízení.

O všech skutečnostech, o nichž se advokát dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb, je povinen zachovávat mlčenlivost (§ 21 odst. 1 AZ). Jedná se nejenom o skutečnosti o konkrétní věci, která je předmětem právní pomoci, nýbrž např. jen o to, zda se někdo na advokáta obrátil s žádostí o právní pomoc a v jaké věci. Povinnosti mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze klient a po jeho smrti právní nástupce. Také poté je však advokát povinen za-

chovávat mlčenlivost, je-li z okolností případu zřejmé, že jej klient nebo jeho právní nástupce této povinnosti zprostil pod nátlakem nebo v tísní (§ 21 odst. 2 AZ). Dle § 99 odst. 2 svědek nesmí být vyslýchán, pokud by svou výpověď porušil uznanou povinností mlčenlivosti. Obhájce má tuto povinnost dle § 21 AZ.<sup>7)</sup>

Pokud je obhájce zapsán v seznamu znalců nebo tlumočnicků, je vyloučeno, aby v jedné věci byl znalcem nebo tlumočnickem a také aby obhajoval některého z obviněných. Zákonodárce požaduje po obhájci, aby se rozhodl jen pro jednu z těchto činností. Rozhodne-li se obhájce obhajovat jednoho z obviněných, nemůže v ní být znalcem ani tlumočnickem.

Nastane-li situace předpokládaná v § 35 odst. 3 TrŘ, předseda senátu nebo v přípravném řízení soudce rozhodne *u zvoleného obhájce* podle § 37a odst. 1 písm. b) TrŘ o jeho *vyloučení z obhajování*, nebo *u ustanoveného obhájce* podle § 40a odst. 1 TrŘ o jeho *zproštění z povinnosti obhajování*, a to buď na návrh státního zástupce nebo i bez návrhu. Nezáleží na tom, zda advokát v konkrétní věci nejprve vypovídá jako svědek, podává znalecký posudek, nebo je činný jako tlumočnick a později si ho některý z obviněných zvolí jako obhájce nebo je ustanoven některému z obviněných obhájcem, anebo nastane opačné pořadí těchto skutečností – advokát je nejprve obhájcem a později v téže věci vypovídá jako svědek, podává znalecký posudek nebo je činný jako tlumočnick (k takovým situacím může dojít i postupem podle § 23 TrŘ, tedy v důsledku vyloučení nebo spojení trestních věcí).<sup>8)</sup>

---

a proto se zájmu klienta, který obhájce zproští mlčenlivosti, nemůže obhájce jako svědek dovolávat a s přihlédnutím k němu nemůže po zproštění mlčenlivosti klientem odmítnout vypovídat.

<sup>6)</sup> Nett, A.: K problematice vyloučení zvoleného obhájce z obhajování, Trestní právo, současnost a perspektivy, Sborník z vědecké konference uspořádané Vysokou školou Karla Engliša v Brně dne 30. 1. 2002, Linie, VŠ KE Brno 2002, s. 55.

<sup>7)</sup> Zákaz výslechu podle § 21 odst. 2 AZ se nevztahuje na svědeckou výpověď týkající se trestného činu, ohledně něhož má svědek oznamovací povinnost podle trestního zákona. Tuto oznamovací povinnost však dle novelizovaného ustanovení § 158 odst. 3 TrZ nemá advokát (srov. k tomu blíže část I., kap. 3.2.).

<sup>8)</sup> Srov. komentář cit. v pozn. č. 1, s. 199–200.



## ČLÁNKY

Před rozhodnutím o vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování dle § 37a odst. 1 písm. a) TrŘ předseda senátu a v přípravném řízení soudce umožní obviněnému a obhájci, aby se k věci vyjádřili a v rozhodnutí k tomuto vyjádření přihlédnou. Rozhodne-li o vyloučení obhájce, umožní zároveň obviněnému, aby si v přiměřené lhůtě zvolil obhájce jiného; jde-li o nutnou obhajobu, postupuje podle § 38 odst. 1 (§ 37a odst. 3 TrŘ).

Proti usnesení podle odstavce 1 je přípustná stížnost, jež má odkladný účinek (§ 37a odst. 4 TrŘ).

### V. TŘETÍ PŘÍPAD VYLOUČENÍ ADVOKÁTA Z OBHAJOBY

**(Vyloučení advokáta z obhajoby v případě, že se obhájce opakovaně nedostaví k úkonům trestního řízení, při nichž je jeho účast nezbytná, ani nezajistí účast svého zástupce, ačkoliv byl řádně a včas o takových úkonech vyzooměn.)**

Předseda senátu a v přípravném řízení soudce rozhodne i bez návrhu o vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování, jestliže se obhájce opakovaně nedostaví k úkonům trestního řízení, při nichž je jeho účast nezbytná, ani nezajistí účast svého zástupce, ačkoliv byl řádně a včas o takových úkonech vyzooměn [§ 37a odst. 1 písm. b) TrŘ].

V případě, když se koná řízení před soudem a zvolený obhájce, ani jeho zástupce, se opakovaně (nejméně dvakrát) nedostaví k úkonům trestního řízení, při nichž je jeho účast nezbytná, může být vyloučen z obhajování. Např. se obhájce dvakrát nedostaví k odročovanému hlavnímu líčení, nebo se jednou nedostaví k hlavnímu líčení a jednou k veřejnému zasedání odvolacího soudu. Účast obhájce je nezbytná:

- v hlavním líčení v případech nutné obhajoby (§ 36 TrŘ), kdy hlavní líčení nelze konat bez přítomnosti obhájce,

- ve veřejném zasedání konaném o odvolání, kdy obžalovaný podle § 263 odst. 3 TrŘ musí mít obhájce ve všech případech, kdy ho musí mít v hlavním líčení, tedy v případech nutné obhajoby (§ 36 TrŘ),

- ve veřejném zasedání o dovolání, kdy podle § 265r odst. 3 TrŘ musí mít obhájce v případech nutné obhajoby uvedených v § 36a odst. 2 písm. a) až d) TrŘ.

V ostatních případech není účast obhájce ve veřejném zasedání podle § 234 odst. 2 TrŘ nezbytná, nestanoví-li zákon něco jiného, a to i přesto, že je zde dán důvod nutné obhajoby podle § 36 nebo § 36a TrŘ.<sup>9)</sup>

V těchto případech *nemůže být obhájcem advokát, ať již byl obhájcem zvolen nebo ustanoven*. Nastane-li situace předpokládaná v § 37a odst. 1 písm. b) TrŘ, předseda senátu nebo v přípravném řízení soudce rozhodne *u zvoleného obhájce* podle § 37a odst. 1 písm. b) TrŘ o jeho *vyloučení z obhajování*, nebo *u ustanoveného obhájce* podle § 40a odst. 1 TrŘ o jeho zproštění z povinnosti obhajování. Proti těmto usnesením je přípustná stížnost, jež má odkladný účinek (§ 37a odst. 4 TrŘ, § 40a odst. 2 TrŘ).

Je otázkou, zdali může obviněný trvat na účasti svého obhájce, jemuž udělil plnou moc, u úkonu, u něhož je jeho účast nezbytná a vyloučit tak zastupování substitutem.<sup>10)</sup>

K tomu uvádím, že v souladu se zákonnou úpravou nelze ztotožňovat 1) povinnosti obhájce ve vztahu k obviněnému (§ 31a an. OZ) na straně jedné a 2) povinnosti obhájce účastnit se úkonů trestního řízení, u nichž je jeho účast nezbytná, nebo zajistit účast svého zástupce [§ 37a odst. 1 písm. b) TrŘ] na straně druhé.

<sup>9)</sup> Srov. komentář, cit. v pozn. č. 1, s. 217.

<sup>10)</sup> Podle názoru A. Netta má obviněný právo požadovat osobní účast zvoleného obhájce u úkonů, u nichž je jeho účast nezbytná, a vyloučit tak zastupování substitutem. Srov. blíže práci cit. v pozn. č. 5, s. 55.

## ČLÁNKY

*Ad 1) Povinnosti obhájce ve vztahu k obviněnému*, jde-li o zastupování na základě plné moci, jsou upraveny v § 31 a násl. OZ. V ustanovení § 33a odst. 1 písm. a) OZ je uvedeno, že zmocněnec je oprávněn udělit plnou moc jiné osobě, aby místo něj jednala za zmocnitele jen v případě, je-li výslovně oprávněn podle plné moci udělit plnou moc jiné osobě. Toto ustanovení substituce tvoří obecnou úpravu, která je v trestním řízení doplněna speciální úpravou obsaženou v § 26 odst. 1 AZ (advokát se může dát v rámci svého pověření zastoupit jiným advokátem), v § 26 odst. 2 AZ, § 35 odst. 1 TrŘ (advokát se může dát při jednotlivých úkonech právní pomoci zastoupit koncipientem, nestanoví-li zákon jinak) a v § 27 AZ (vykonává-li advokát advokacii samostatně, je povinen, v případě, že mu jakákoliv překážka brání ve výkonu advokacie, ustanovit zástupce).

Obviněný má právo požadovat osobní účast u úkonu po obhájci, jehož zmocnil ke své obhajobě jen v případě, že mu nedal oprávnění udělit plnou moc k obhajobě v dané věci jinému advokátovi. Potom může obviněný žádat po obhájci, kterého si zvolil, aby se účastnil osobně všech úkonů trestního řízení. V praxi však takové ujednání v plné moci zpravidla není obsaženo, protože advokát ví, že je celá řada pracovních důvodů, které mohou jeho osobní účast u úkonu vyloučit. V plné moci je proto vesměs výslovně uvedeno, že zmocněný advokát si může místo sebe určit podle § 26 odst. 1, 2 AZ a § 35 odst. 1 TrŘ zástupce. To je formulováno buď obecně, nebo s uvedením konkrétního advokáta, či advokátů. Potom obviněný nemá právo požadovat osobní účast u úkonu po obhájci, jehož zmocnil ke své obhajobě a účast substituta vezme na vědomí.<sup>11)</sup>

*Ad 2) Povinnosti obhájce účastnit se úkonů trestního řízení, u nichž je jeho účast nezbytná, nebo zajistit účast svého zástupce* a v § 37a odst. 1 písm. b) TrŘ (povinnost obhájce účastnit

se úkonu buď sám, nebo zajistit účast svého zástupce).

Pokud je v plné moci vyloučeno, aby zvolený obhájce zmocnil k obhajobě obviněného jiného advokáta, potom může obviněný požadovat po obhájci, kterého si zvolil, aby se účastnil osobně všech úkonů trestního řízení. Ani takto koncipovaná plná moc, jež se v praxi vyskytuje pouze výjimečně, však neumožňuje obviněnému, aby si odkazem na ni vynutil odložení úkonu, u něhož je účast obhájce nezbytná. Žádost obviněného o odložení úkonu proto, že se ho nemůže ve stanoveném termínu zúčastnit jím zvolený obhájce (nýbrž jen jeho zástupce, jehož účast si však obviněný nepřeje), není pro orgán činný v trestním řízení důvodem k odložení úkonu. Pokud by se zvolený obhájce, který se nemůže zúčastnit úkonu, u něhož je účast obhájce nezbytná, takového úkonu opakovaně nezúčastnil, ani by nezajistil účast svého zástupce, protože si ji obviněný nepřál, potom by šlo o důvod pro jeho vyloučení z obhajoby dle § 37a odst. 1 písm. b) TrŘ. Jiný výklad by umožňoval obviněnému opakované maření úkonů trestního řízení trváním na osobní účasti zvoleného obhájce.

Před rozhodnutím o vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování dle § 37a odst. 1 písm. b) TrŘ předseda senátu a v přípravném řízení soudce umožní obviněnému a obhájci, aby se k věci vyjádřili a v rozhodnutí k tomuto vyjádření přihlédne. Rozhodne-li o vyloučení obhájce, umožní zároveň obviněnému, aby si v přiměřené lhůtě zvolil obhájce jiného; jde-li o nutnou obhajobu, postupuje podle § 38 odst. 1 TrŘ (§ 37a odst. 3 TrŘ). Proti usnesení podle odstavce 1 písm. b) je přípustná stížnost, jež má odkladný účinek (§ 37a odst. 4 TrŘ).

K vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování nemůže dojít v přípravném řízení, kde je účast na vyšetřovacích úkonech pouze jeho právem, kterého však nemusí využít.

<sup>11)</sup> To však nic nemění na právu obviněného, který jako zmocnitel může kdykoliv odvolat plnou moc jednostranným projevem vůle dle § 33b odst. 1 písm. b), a to i bez uvedení důvodu.



## ČLÁNKY

VI. ČTVRTÝ PŘÍPAD VYLOUČENÍ  
ADVOKÁTA Z OBHAJOBY

**(Vyloučení advokáta z obhajoby v případě, že obhájce vykonává obhajobu dvou nebo více spoluobviněných, jejichž zájmy si v trestním řízení odporují.)**

Obhájce může obhajovat v jedné trestní věci několik obviněných, avšak pouze tehdy, když jejich zájmy nejsou v rozporu a počet obhajovaných obviněných není na újmu kvality obhajoby.<sup>12)</sup> Pokud zájmy obviněných jsou v rozporu, nebo počet obhajovaných je na újmu kvalit obhajoby, *nemůže být obhájcem advokát, ať již byl obhájcem zvolen nebo ustanoven.*

Dle § 37a odst. 2 TrŘ, jestliže obhájce vykonává obhajobu dvou nebo více spoluobviněných, jejichž zájmy si v trestním řízení odporují, potom dojde k *vyločení advokáta jako zvoleného obhájce.* Toto rozhodnutí učiní předseda senátu a v přípravném řízení soudce. Obhájce, který byl z tohoto důvodu vyloučen, nemůže v téže věci dále vykonávat obhajobu žádného z obviněných. Nastane-li situace předpokládaná v § 37a odst. 2 TrŘ, předseda senátu nebo v přípravném řízení soudce rozhodne *u ustanoveného obhájce* podle § 40a odst. 1 TrŘ o jeho *zproštění z povinnosti obhajování.* Proti těmto usnesením je přípustná stížnost, jež má odkladný účinek (§ 37a odst. 4 TrŘ, § 40a odst. 2 TrŘ).

Toto ustanovení účinné od 1. 1. 2002 je samostatným důvodem k vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce v případě, kdy vykonává obhajobu dvou nebo více obviněných, jejichž zájmy jsou v tzv. kolizi, tedy odporují si. Tento důvod navazuje na ustanovení § 19 odst. 1 písm. a) AZ, jež ukládá advokátovi povinnost odmítnout poskytnutí právních služeb, tedy i převzetí obhajoby, jestliže v téže věci nebo ve věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou

v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá.

V praxi zpravidla advokát odmítne poskytnutí právních služeb, tedy převzetí obhajoby, s odkazem na § 19 odst. 1 AZ, případně odstoupí od smlouvy o poskytování právních služeb podle § 20 AZ, vzhledem k tomu, že důvod spočívající v kolizi zájmů obviněných vznikl až v průběhu trestního řízení, nejčastěji v důsledku toho, že jeden z obviněných začal vypovídat proti druhému. Pokud tak v případech zmíněných v ustanoveních § 19 odst. 1, § 20 AZ neučiní, rozhodne předseda senátu a v přípravném řízení soudce o vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování v dané věci, a to i bez návrhu.

*Obhájce, který byl z důvodu uvedeném v § 37a odst. 2 TrŘ vyloučen z obhajování, nesmí ze zákona nadále obhajovat žádného z obviněných, jež dříve obhajoval.* Takto se zajišťuje, aby poznatky, jež dříve obhájce získal od obviněných, nebyly využity v zájmu jednoho obviněného, který by tím byl nedůvodně zvýhodněn, s důsledkem znevýhodnění dalšího spoluobviněného, čímž by došlo k porušení principu rovnosti před zákonem. V praxi se ve výroku usnesení podle § 37a odst. 2 TrŘ stále častěji výslovně uvádí to, co již plyne z věty druhé tohoto ustanovení, že obhájce, který byl vyloučen, nemůže po právní moci usnesení dále vykonávat obhajobu žádného obviněného.

Právní úprava obsažená v § 37a odst. 2 TrŘ nutí advokáta k tomu, aby k obhajobě dvou či více obviněných přistupoval až po zralé úvaze, se znalostí projednávané trestní věci, v situaci, kdy mezi dvěma (více) spoluobviněnými neexistuje rozpor zájmů ani nejsou důvody k obavě, že ke konfliktu v jejich zájmech může dojít v průběhu trestního řízení. Beckův komentář k 4. vydání trestního řádu v této souvislosti uvádí, že musí jít o *případ, kdy si zájmy dvou nebo více obviněných skutečně*

<sup>12)</sup> Mandák, V.: Může mít obviněný více obhájců? Právo a zákonnost č. 1/1990, s. 12, Mandák, V.: Obhajoba obviněného více obhájci – některá praktická hlediska, Bulletin advokacie č. 1/1990, s. 24.

## ČLÁNKY

*odporují*, nikoli o případ, kdy taková kolize může případně nastat.<sup>13)</sup>

V. Mandák k tomu správně uvádí, že ne vždy je rozpor mezi spoluobviněnými patrný již při převzetí obhajoby. Ten se může někdy projevit až na základě později vzniklých skutečností. Je proto povinností advokáta, aby od počátku převzetí společné obhajoby pečlivě zkoumal, zda není mezi spoluobviněnými rozpor zájmů. Sami obvinění mají tendenci význam takových rozporů snižovat, aniž si uvědomí jejich nepříznivé důsledky, zejména to, že rozpor zájmů je obligatorním důvodem k tomu, aby obhájce skončil obhajobou obou (všech) společně obhajovaných osob, nikoliv jen některých z nich.<sup>14)</sup>

## VII. K OBHAJOBĚ VÍCE OBVINĚNÝCH V PRAXI

Advokát by proto neměl převzít obhajobu dvou nebo více obviněných jen na základě jejich kusé informace o obvinění, mnohdy účelově formulované tak, aby navenek byla prezentována jednota zájmů všech obviněných. Na počátku trestního stíhání k takovému dobře míněnému, příp. i stylizovanému postoji obviněných, dochází. Advokát by si měl ještě před převzetím obhajoby dvou nebo více osob vyžádat od každého z obviněných, kteří jej chtějí zmocnit ke společné obhajobě, maximum informací dostupných v této fázi řízení, především usnesení o zahájení trestního stíhání, listinné důkazy, záznamy o podaném vysvětlení (mají-li je k dispozici). V případě pochybností o jednotě zájmů by si měl vyžádat i podrobné vyjádření každého ze spoluobviněných o důvodnosti zahájení trestního stíhání, o souladu či existujících event. možných budoucích rozporech v zájmech spoluobviněných apod.,

a to buď ústně od každého zvlášť nebo případně písemnou formou. Společná vyjádření spoluobviněných se v těchto případech neosvědčují, protože je v nich téměř vždy vyjadřována jednota zájmů, někdy pouze domnělá.

Pokud by advokát převzal obhajobu třeba jen dvou obviněných bez znalosti věci, jen na základě jejich společné žádosti, mohlo by to mít pro spoluobviněné negativní dopad v případě, že by se v pozdější fázi řízení ukázalo, že jejich zájmy byly v rozporu již v okamžiku, kdy převzal jejich obhajobu.

Stejně obezřetně by měl advokát postupovat i v případě, kdy již obhajuje jednoho obviněného a následně, s časovým odstupem, se na něj obrátí další spoluobviněný či spoluobvinění s žádostí o převzetí jejich zastoupení. Ani to, že obhájcem již obhajovaný obviněný souhlasí s převzetím obhajoby dalšího spoluobviněného, nemůže být bez dalšího důvodem k tomu, aby obhájce převzal obhajobu druhého (či dalších) spoluobviněných. Jestliže mezi obviněnými existuje, či reálně může vzniknout konflikt zájmů, potom obhájce musí obhajobu dalších obviněných odmítnout.<sup>15)</sup>

V případě, že by obhájce převzal obhajobu dalšího spoluobviněného (dalších obviněných), v téže věci, i kdyby si jejich zájmy v okamžiku převzetí zastoupení odporovaly, jednal by v rozporu s etikou advokáta.

Pokud by obhájce převzal obhajobu dalšího spoluobviněného (dalších obviněných) v téže věci, i kdyby existovalo reálné riziko, že jejich zájmy si mohou v průběhu trestního řízení reálně odporovat, mohlo by v pozdější fázi řízení reálně dojít k tomu, že by byl později nucen ukončit obhajobu obou (všech) obviněných, což by jim přineslo značné problémy a komplikace. Vznik takové situace je v rozporu se zájmem spoluobviněných.<sup>16)</sup>

<sup>13)</sup> Srov. komentář cit. v pozn. č. 1, s. 218.

<sup>14)</sup> Mandák, V.: K otázce vyloučení obhájce, *Trestněprávní revue* č. 2/2001, s. 65, dále Fišer, K.: Některé problémy obhajoby při střetu zájmu mezi spoluobviněnými, *Bulletin advokacie* č. 11/1985, s. 134.

<sup>15)</sup> Čl. 7 odst. 2, 3 Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů České republiky ze dne 31. 10. 1996.

<sup>16)</sup> Situace, kdy obhájce obhajuje jednoho ze spoluobviněných a další spoluobvinění jej vyhledají se žádostí o převzetí obhajob, není jednoduchá. I když existuje či bezprostředně hrozí rozpor mezi zájmy obviněných, ti z ob-

## ČLÁNKY

Závažnost situace přesně formuloval V. Mandák, když uvedl: „Podstatně významné je přitom to, že rozpor zájmů mezi více obviněnými je obligatorním důvodem k tomu, aby obhájce skončil obhajobou obou (všech) společně obhajovaných osob, nikoliv jen některé z nich.“<sup>17)</sup>

Po vyloučení advokáta z obhajoby by zůstali bez obhájce oba (všichni) obvinění, kteří si přáli co nejlepší obhajobu, a proto si shodně zvolili za obhájce téhož advokáta. Pokud by o vyloučení společného obhájce rozhodl až po podání obžaloby předseda senátu, vznikl by v tomto stadiu řízení každému ze spoluobviněných problém se zvolením „svého“ obhájce. Oba (všichni) nově zvolení obhájci by pak měli z časových důvodů značný problém již s důkladným nastudováním spisu, a to obzvláště v náročných a rozsáhlých trestních věcech. V nejednom případě by zřejmě spoluobvinění nenalezli obhájce, kteří by byli třeba po roce trestního řízení ochotni převzít obhajobu na základě plné moci, což by muselo mít za důsledek ustanovení obhájce. Zejména by k tomu mohlo dojít krátce před nařízením hlavního líčení, nebo i v jeho průběhu.

Nejednou není rozpor mezi spoluobviněnými zřejmý při převzetí obhajoby a projeví se až na základě nových skutečností, zjištěných v trestním řízení. Pokud se takový evidentní rozpor mezi spoluobviněnými objeví v průběhu vyšetřování, měl by obhájce iniciovat obviněné k tomu, aby si každý z nich zvolil nového obhájce a tuto změnu ohlásil policejnímu orgánu s důsledky uvedenými v § 37 odst. 2 TrŘ. V takových případech může být zabezpečena změna obhájců, tudíž i navazu-

jící kvalitní obhajoba obviněného, bez kontroverzí mezi obhajobou a orgány činnými v trestním řízení. V praxi jsou však i jiné situace, v nichž je sporné, zda k rozporu v zájmech spoluobviněných došlo, či nikoliv. Nejčastěji policejní orgán upozorní společného obhájce na rozpor mezi zájmy klientů a vyzve jej, aby odstoupil od jejich obhajoby. Obhájce však nejednou dovozuje, že rozpor v zájmech spoluobviněných neexistuje.<sup>18)</sup>

Před rozhodnutím o vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování dle § 37a odst. 2 TrŘ předseda senátu a v přípravném řízení soudce umožní obviněnému a obhájci, aby se k věci vyjádřili a v rozhodnutí k tomuto vyjádření přihlédnou. Rozhodne-li o vyloučení obhájce, umožní zároveň obviněnému, aby si v přiměřené lhůtě zvolil obhájce jiného; jde-li o nutnou obhajobu, postupuje podle § 38 odst. 1 TrŘ (§ 37a odst. 3 TrŘ).

Proti usnesení podle odstavce 2 je přípustná stížnost, jež má odkladný účinek (§ 37a odst. 4 TrŘ).

Pokud nebylo zmocnění obhájce při jeho zvolení vymezeno jinak, zaniká při skončení trestního stíhání, nebo při zvolení jiného obhájce, stejně jako v případě vzniku kolize zájmů mezi obviněnými, kteří mají společného obhájce (§ 37 odst. 2 TrŘ, § 38 odst. 2 TrŘ).

## VIII. SPORNÉ SITUACE V PRAXI

V praxi jsou však i jiné situace, v nichž je sporné, zda k rozporu v zájmech spoluobviněných došlo, či nikoliv. Nejčastěji policejní orgán

---

viněných, jejichž zastoupení advokát odmítne, se mnohdy cítí znevýhodnění oproti zastoupenému obviněnému, což dávají důrazně najevo. Zpravidla nepřilíš pomáhá, když obhájce podrobně vysvětlí, že pokud obhajobu převezme, dříve nebo později bude muset ukončit obhajobu všech spoluobviněných, což jim všem způsobí komplikace. Ani psychickému nátlaku na obhajování všech spoluobviněných by v případě existujících, či akutně hrozících rozporu mezi jejich zájmy neměl advokát podlehnout.

<sup>17)</sup> Srov. práci V. Mandáka cit. v pozn. č. 14, s. 64–65.

<sup>18)</sup> Až do 31. 12. 2001 orgán činný v trestním řízení po nevyhovění této výzvě obhájcem, jej předá ke kárnému postihu České advokátní komoře (§ 66 odst. 1, 3). Nyní navrhne vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce dle § 37a odst. 2

## ČLÁNKY

upozorní společného obhájce na rozpor mezi zájmy obviněných a vyzve jej, aby odstoupil od jejich obhajoby. Obhájce však dovozuje, že rozpor v zájmech spoluobviněných neexistuje. Poté, co si předseda senátu a v přípravném řízení soudce vyžádá před rozhodnutím o vyloučení zvoleného či ustanoveného advokáta z obhajování (§ 37a odst. 3 TrŘ, § 40a odst. 1 TrŘ) jak vyjádření tohoto obhájce, tak obviněných. K tomuto vyjádření pak přihlédne, a buď rozhodne o vyloučení advokáta z obhajování, nebo důvody dle § 37a odst. 2 TrŘ nebo dle § 40a odst. 1 TrŘ neshledá, což umožní obhájci, aby pokračoval v obhajobě obou (všech) obviněných.

Z praxe jsou z první poloviny roku 2002 známy případy, kdy se některé policejní orgány v přípravném řízení snaží dovodit, že důvody vyloučení obhájce jsou i u takového advokáta, který je v obhajobě zájmů obviněných zcela důsledný a využívá v zájmu klienta všechny zákonné prostředky. Potom bez ohledu na to, že zájmy spoluobviněných, které tento obhájce společně obhajuje, si neodporují, se policejní orgán snaží dovodit, či konstruovat existenci rozporu v zájmech obviněných pouze proto, aby dosáhl vyloučení takového advokáta z obhajování. V takových případech záleží na předsedovi senátu a v přípravném řízení na

soudci, jak přihlédne k vyjádření obviněného a obhájce. Ve sdělovacích prostředcích bylo poměrně široce publikováno několik případů, v nichž soudce v přípravném řízení existenci rozporu v zájmech obviněných neshledal. Vzhledem k tomu jsou v současnosti snahy policejních orgánů o konstruování rozporu v zájmech obviněných obhajovaných důsledným obhájcem jen ojedinelé.

## IX. ZÁVĚR

Novelizací trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. došlo k výrazné změně ustanovení § 35 odst. 2, 3 TrŘ a k vytvoření nového ustanovení § 37a odst. 1, 2 TrŘ. V těchto ustanoveních jsou upraveny důvody vyloučení advokáta z obhajoby obviněného ve všech stadiích trestního řízení. Jedná-li se o některý ze zde uvedených důvodů, potom nemůže vykonávat obhajobu advokát bez ohledu na to, zda byl obhájcem zvolen nebo ustanoven. Advokát by proto neměl přebírat obhajobu, jsou-li mu důvody jeho vyloučení zřejmé již v době, kdy jej vyhledá určitý obviněný s žádostí o převzetí obhajoby.

*Autor je advokátem v Brně.*

## PROMLČENÍ OBCHODNÍCH ZÁVAZKŮ

Mgr. PETR KALIŠ

## 1. OBECNĚ O PROMLČENÍ

Promlčení je obecný právní institut zřízen zákonem zejména za účelem posílení právního postavení dlužníka a právní jistoty účastníků právních vztahů, přičemž tento institut se vyskytuje v modifikované podobě v podstatě ve všech právních oblastech. Konstrukce promlčení úzce souvisí s plynutím času, přičemž zjednodušeně lze tvrdit, že právo se promlčí uplynutím proml-

čecí doby stanovené zákonem. Promlčením právo nezaniká, ale stává se nevymahatelným, tzv. naturální obligací, tj. že se ho nelze s úspěchem domáhat u soudu, uplatní-li dlužník námitku promlčení. Pokud však dlužník z titulu promlčeného práva plní, plní po právu a přijetí takového plnění není bezdůvodným obohacením.

Důvodem existence promlčení je zejména posílení právní jistoty v závazkových vztazích. Prin-

## ČLÁNKY

cip právní jistoty se totiž neslučuje s možností domáhat se úspěšně svých práv u soudu, příp. uplatňovat svá práva u dalších účastníků právního vztahu v jakémkoliv časovém odstupu. Tato možnost by totiž měla za následek s narůstajícím časovým odstupem od vzniku skutečností rozhodných pro uplatnění práva obtížnější prokazování existence práva, tudíž menší respekt k právu, jež by mohlo být často šikanózním způsobem zneužíváno účastníky právních vztahů nebo jejich právními nástupci, kteří by mohli po velmi dlouhé době svá práva uplatnit. Takovým jednáním by totiž docházelo ke snížení právní jistoty účastníků smluvních vztahů, tudíž k oslabení funkce práva jakožto nástroje usměrňování vztahů mezi subjekty ve společnosti, protože právní stav by méně odpovídal faktickému stavu, což by posilovalo nedůvěru v právo.

Naproti principu právní jistoty však právo klade princip spravedlnosti a ekvity, který by měl účastníkům právních vztahů garantovat možnost úspěšně se domoci svých práv. Kombinaci obou těchto protipólů můžeme spatřovat právě v právním institutu promlčení, kdy zákon stanoví dostatečné lhůty k uplatnění práva, jinak se právo promlčí. Promlčení reprezentuje klasickou zásadu římského práva, a sice, že každý má náležitě pečovat o svá práva (*vigilantibus iura*).

## 2. PRÁVNÍ ÚPRAVA PROMLČENÍ V OBCHODNÍCH VZTAZÍCH

Při aplikaci promlčení práv z obchodních závazkových vztahů musíme v současném českém právním řádu vycházet zejména ze zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, který obsahuje právní obecnou úpravu promlčení v ustanoveních § 387 – § 408. Ustanovení obchodního zákoníku o promlčení mají kogentní povahu. Vedle obecné úpravy promlčení obsahuje obchodní zákoník rovněž zvláštní úpravu promlčení jednotlivých práv, např. promlčení

práva věřitele vůči ručiteli je obsaženo v ustanovení § 310 obchodního zákoníku.

Při zkoumání promlčení práv z obchodních vztahů je třeba vycházet v některých případech rovněž ze zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, a to z ustanovení § 100 – § 114. Pro vztah mezi právem občanským a obchodním platí zásada speciality, obchodní právo je právem zvláštním ve vztahu k právu občanskému. Platné znění obchodního zákoníku upravuje vzájemný vztah mezi právem občanským a obchodním ve svém ustanovení § 1 odst. 2), a to tak, že postavení podnikatele, obchodní závazkové vztahy, jakož i některé vztahy s podnikáním související se řídí ustanoveními obchodního zákoníku. Nelze-li však některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského. Nelze-li je řešit ani podle těchto předpisů, posoudí se podle obchodních zvyklostí, a není-li jich, podle zásad, na kterých spočívá obchodní zákoník. Pouze poznamenávám, že o tom, zda lze aplikovat podpůrně občanský zákoník, se vedla řada diskusí, která souvisela zejména s tzv. problematikou komplexnosti právních úprav. Podle mého názoru lze z ustanovení § 1 obchodního zákoníku dovozovat, že i pro případ promlčení lze subsidiárně aplikovat ustanovení občanského zákoníku (např. promlčení zástavního práva), ale existuje řada odlišných názorů. Právní úprava promlčení v obchodním zákoníku má komplexní povahu a ustanovení o promlčení se proto na obchodní závazkové vztahy nepoužijí.<sup>1)</sup> Hlubší analýza zkoumání této problematiky přesahuje rozsah tohoto článku.

Promlčení práv z obchodních vztahů upravují rovněž zvláštní zákony (např. zákon č. 591/1992 Sb., zákon o cenných papírech), přičemž pro vztah mezi zvláštními zákony a obchodním zákoníkem platí rovněž princip speciality. Promlčení závazkového vztahu se řídí právní úpravou obsaženou ve speciálním zákoně, ale nelze-li některé otázky, které souvisejí s promlčením řešit podle

<sup>1)</sup> Štenglová/Plíva/Tomsa a kolektiv: Obchodní zákoník, Komentář, 6. vydání, Beck 2001, str. 1205.

## ČLÁNKY

zvláštního zákona, postupuje se při jejich řešení podle obchodního zákoníku. Zákonná úprava je většinou koncipována tak, že ve zvláštním zákoně je stanoven počátek běhu promlčecí doby a její délka, zbylé otázky se pak řídí ustanoveními zákoníku obchodního.

Z hlediska právní praxe a z hlediska úplnosti je zapotřebí zmínit také právní úpravu promlčení obsaženou v zákoně č. 109/1964 Sb., hospodářském zákoníku, protože podle ustanovení § 763 obchodního zákoníku se řídí právní vztahy vzniklé před dnem účinnosti obchodního zákoníku a práva z nich vzniklá dosavadními předpisy, což tedy platí i pro promlčení těchto práv. Ze zmíněného § 763 obchodního zákoníku dále plyne, že podle hospodářského zákoníku se posuzují také lhůty, které začaly běžet před účinností obchodního zákoníku, jakož i lhůty pro uplatnění práv, která se řídí podle hospodářského zákoníku, ačkoli počaly běžet po účinnosti zákoníku obchodního. V praxi je i v dnešní době zapotřebí řídit se hospodářským zákoníkem, protože zejména v roce 1990 a 1991 vzniklo velké množství právních vztahů, jejichž právní důsledky trvají dodnes (viz níže).

### 3. PROMLČENÍ V OBCHODNÍCH VZTAZÍCH

Právo se promlčí uplynutím promlčecí doby stanovené zákonem. Promlčení podléhá všem práva ze závazkových vztahů s výjimkou práva vypovědět smlouvu na dobu neurčitou. Závazkové vztahy jsou v obchodním zákoníku definovány v ustanovení § 261, který je důležitý rovněž z hlediska posouzení, zda se promlčení posuzuje podle ustanovení obchodního nebo občanského zákoníku. V souvislosti s vymezením práv, která podléhají promlčení zmiňují, že podle občanského zákoníku platí, že se nepromlčuje vlastnické právo (toto právo lze však vydržet) a rovněž práva z vkladů na vkladních knížkách nebo na jiných formách vkladů a běžných účtech, pokud vkladový vztah trvá. To, že je promlčení práv z vkladů na běžném účtu upraveno

občanským zákoníkem, je zřejmě legislativní chyba, neboť smlouva o běžném účtu je upravena zákoníkem obchodním. Zvláštním způsobem se promlčuje právo na určení obsahu smlouvy o budoucí smlouvě a nárok na náhradu škody v případě neuzavření budoucí smlouvy podle ustanovení § 292 obchodního zákoníku. Jedná se totiž o kombinaci promlčení a prekluze, přičemž tento případ je jediným případem promlčení, kdy může být promlčecí doba zkrácena oproti zákonu.

Jak již bylo uvedeno výše, promlčením právo na plnění povinnosti druhé strany nezaniká, nemůže však být přiznáno nebo uznáno soudem, jestliže povinná osoba namítne promlčení. K promlčení tedy soud nepřihlíží z úřední povinnosti, ale pouze v případě uplatnění námítky dlužníka (na rozdíl od prekluze, kterou je soud povinen zkoumat ex officio). Poučení o možnosti uplatnit námítku promlčení nespadá do mandukční povinnosti soudu, naopak takové poučení by mohlo být považováno za porušení práva na spravedlivý proces. Podle obchodního zákoníku rozlišujeme promlčení práva na plnění (peněžitého nebo nepeněžitého) a práva uskutečnit určitý právní úkon. Právním důsledkem vznesené námítky promlčení u práva na plnění je, že soud nemůže toto právo přiznat nebo uznat oprávněnému, právo se stane nevymahatelným, v případě uplatnění námítky promlčení práva uskutečnit určitý právní úkon je jejím právním následkem neúčinnost tohoto úkonu vůči osobě, která námítku vznesla.

Plnění poskytnuté na základě promlčeného závazku není bezdůvodným obohacením, bez ohledu na to, věděl-li dlužník o uplynutí promlčecí doby, nebo nevěděl. Podle ustanovení § 389 obchodního zákoníku totiž platí, že pokud splnil dlužník svůj závazek po uplynutí promlčecí doby, není oprávněn požadovat vrácení toho, co plnil, i když nevěděl v době plnění, že promlčecí doba již uplynula. Promlčené právo může věřitel uplatnit rovněž při obraně nebo započtení vůči dlužníkovi, a to za předpokladu, že se obě sporná práva vztahují k téže smlouvě nebo ke smlouvám uzavřeným na základě téhož jednání, nebo



## ČLÁNKY

mohlo-li být právo kdykoliv před uplynutím promlčecí doby započteno. Obrana je takové uplatnění práva, které způsobuje nevymahatelnost nebo zánik práva uplatněného v soudním řízení.

Promlčecí doba u práv vymahatelných u soudu počíná běžet ode dne, kdy právo mohlo být uplatněno u soudu, tj. je-li pohledávka dospělá (*actio nata*). U práv uskutečnit určitý právní úkon počíná běžet promlčecí doba ode dne, kdy právní úkon mohl být učiněn. Obecná promlčecí doba podle obchodního zákoníku činí čtyři roky (podle občanského zákoníku tři roky). Vedle obecné lhůty upravuje obchodní zákoník celou řadu zvláštních lhůt, kdy jinak upravuje jak počátek běhu promlčecí doby, tak její délku. Podle obchodního zákoníku může strana, vůči níž se právo promlčuje, prodloužit promlčecí dobu, a to i opakovaně, celková promlčecí doba však nesmí být delší než 10 let. Promlčecí dobu lze prodloužit i před započtením jejího běhu, vede se však právní diskuse, zda je možné promlčecí dobu prodloužit i po jejím ukončení. Prodloužení lhůty, která již uplynula, považují za stěžejní přijatelné.<sup>2)</sup> S tímto názorem souhlasím, neboť v tom případě by prohlášení dlužníka o prodloužení promlčecí doby nahrazovalo právní institut uznání závazku. Promlčecí dobu však nelze v žádném případě zkrátit, a to z důvodu, že právní úprava promlčení v obchodním zákoníku je kogentní. Na běh promlčecí doby nemá vliv změna osoby dlužníka či věřitele.

Promlčecí doba se staví v případě, učiní-li věřitel za účelem uspokojení nebo určení svého práva jakýkoli právní úkon, který se považuje podle občanského soudního řádu za zahájení soudního řízení, tj. dnem, kdy došel soudu návrh na jeho zahájení, nebo dnem vydání usnesení, podle něhož se řízení zahajuje bez návrhu. Obchodní zákoník jednoznačně stanoví, že lhůta se staví jak v případě podání žaloby na plnění, tak

v případě určovací žaloby (občanský zákoník naproti tomu účinky stavení příznává uplatnění práva, což podle některých názorů znamená pouze žalobu na plnění).<sup>3)</sup> Stavením lhůty se rozumí situace, kde lhůta v důsledku nastalé právní skutečnosti přestává běžet a po odpadnutí překážky její běh pokračuje. Právní problematiku stavení promlčecí doby považují za natolik aktuální, že se na ni zaměřím jednak z hlediska úpravy v hospodářském zákoníku, občanském zákoníku i obchodním zákoníku, protože jak bude uvedeno níže, všechny tyto úpravy mohou být na obchodní vztahy za určitých podmínek aplikovány. Dalším aspektem, na který je třeba se zaměřit, je, jakým výsledkem skončilo započaté řízení, tj. zda bylo rozhodnuto ve věci samé a zda bylo právo přiznáno či nikoli.

#### a) Postup podle hospodářského zákoníku

Právní vztahy, které vznikly za účinnosti hospodářského zákoníku, se posuzují podle jeho ustanovení. Obecná promlčecí doba podle hospodářského zákoníku činí tři roky a v případě, že bylo právo v této době řádně uplatněno, promlčecí doba se staví. Po vydání pravomocného rozsudku, který právo přiznává, počíná běžet nová desetiletá lhůta, během které musí být právo vykonáno. Právní vztahy podle hospodářského zákoníku budou přetrvávat minimálně v průběhu několika následujících let.

#### b) Postup podle občanského zákoníku

Rovněž podle občanského zákoníku platí výše uvedený postup podle hospodářského zákoníku, tj. že právo, které pravomocně přiznal soud, lze vykonat ve lhůtě deseti let, která počíná běžet od právní moci rozhodnutí. Nebylo-li právo přiznáno, nebo nebylo-li rozhodnuto ve věci samé, lze

<sup>2)</sup> Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 3. díl, Linde Praha 1996, str. 521.

<sup>3)</sup> Jehlička, O. – Švestka, J. – Škárková, M. – Vodička, A.: Občanský zákoník, Komentář, Praha, C. H. Beck/SEVT, 2. vyd. 1994, str. 125.

## ČLÁNKY

a contrario dovozovat, že promlčecí doba nepřestala po dobu řízení běžet.

### c) Postup podle obchodního zákoníku

V případě právních vztahů, které se posuzují podle obchodního zákoníku, jednoznačně ustanovení o promlčení práva přiznaného soudem chybí. Obchodní zákoník upravuje pouze případ, kdy právo bylo řádně uplatněno u soudu, ale v tomto řízení nebylo rozhodnuto ve věci samé, pak se má za to, že promlčecí doba nepřestala běžet. To však neplatí, chybí-li od právní moci tohoto rozhodnutí méně než jeden rok do ukončení promlčecí doby, pak se promlčecí doba prodlužuje na jeden rok od právní moci tohoto rozhodnutí.

V případě, skončí-li řízení rozhodnutím, které žalobě vyhovuje, nebo schváleným smírem, obsahuje obchodní zákoník pouze ustanovení podle kterého stane-li se tak později než tři měsíce před uplynutím promlčecí doby nebo po jejím uplynutí, lze takové rozhodnutí soudně vykonat pouze do tří měsíců ode dne, kdy mohlo být toto řízení zahájeno. Obchodní zákoník však neupravuje případy, kdy bylo právo řádně uplatněno a soud je svým rozhodnutím přiznal. V tomto případě se vede diskuse, zda se má subsidiárně postupovat podle ustanovení občanského zákoníku, kdy by ode dne právní moci počala běžet nová desetiletá lhůta, což však odporuje obecnému omezení promlčecí doby podle obchodního zákoníku na deset let. Ztotožňují se proto s názorem, že rozsudkem, rozhodčím nálezem, příp. schváleným smírem přiznané právo se promlčuje až uplynutím obecně omezující promlčecí doby podle ustanovení § 408 obchodního zákoníku, tedy uplynutím deseti let, kdy promlčecí doba začala u takového práva běžet poprvé.<sup>4)</sup> Z toho dovozují, že práva, která vznikla v roce 1992, byla soudem přiznána,

avšak nebyla dosud vykonána, se od začátku letošního roku počínají promlčovat. Stejně účinky jako uplatnění práva u soudu má uplatnění práva v rozhodčím řízení.

Přetržení promlčecí doby znamená, že se původní běh promlčecí doby ukončí a začne běžet nová promlčecí doba. Podle obchodního zákoníku platí, uzná-li dlužník písemně svůj závazek, běží nová čtyřletá promlčecí doba od tohoto uznání. Účinky uznání má rovněž placení úroků, nebo částečné plnění. Účinky uznání závazku nastanou i v případě, byl-li tento závazek v době uznání promlčen. Závazek lze uznat opakovaně, ale promlčecí doba může činit maximálně deset let, ode dne, kdy počala poprvé běžet.

## 4. VYBRANÉ ZVLÁŠTNÍ PŘÍPADY PROMLČENÍ

### a) Zástavní právo

Obchodní zákoník promlčení zástavního práva, kterým je zajištěn obchodní závazek, vůbec neřeší. Promlčení zástavního práva upravuje občanský zákoník, který stanoví, že zástavní právo se nepromlčí dříve, než zajištěná pohledávka. Zastánci teorie komplexních úprav považují zástavní právo za jedinou výjimku z komplexnosti úpravy promlčení a připouštějí postup podle občanského zákoníku.<sup>5)</sup> Zastávám stanovisko, že zástavní právo, které zajišťuje obchodní závazek, se promlčuje v obecné čtyřleté době, která začne běžet ode dne, kdy zástavnímu věřiteli vzniklo právo uspokojit se ze zástavy vůči zástavci.

### b) Ručení

Obdobně jako u zástavního práva je koncipována právní úprava promlčení u ručení s tím rozdílem, že ručení upravuje obchodní zákoník tak, že právo věřitele vůči ručiteli se nepromlčí před pro-

<sup>4)</sup> Štenglová/Plíva/Tomsa a kolektiv: Obchodní zákoník, Komentář, 6. vydání, Beck 2001, str. 1225.

<sup>5)</sup> Kopáč L.: Obchodní kontrakty I., Prospektrum, 1993, str. 335.



## ČLÁNKY

mlčením práva vůči dlužníkovi. I v tomto případě počíná běžet promlčecí doba ode dne, kdy věřiteli vzniklo právo uspokojit se na ručiteli, tj. okamžikem, nesplní-li dlužník svůj splatný závazek v přiměřené době poté, co byl k tomu věřitelem vyzván.

## 5. ZÁVĚR

Závěrem si dovoluji uvést, že promlčení považují za základní právní institut a zkoumání práva z hlediska promlčení by mělo být jedním z prvních kroků učiněných po převzetí věci. Právní úprava promlčení v obchodním zákoníku není dokonalá a na některé klíčové otázky, o nichž nebylo dosud soudně rozhodnuto, existují protichůdné právní názory. Ve srovnání s evropskými kodifikacemi, které mají většinou svůj základ v římském právu (stejně

jako občanský zákoník), je úprava v obchodním zákoníku do jisté míry odlišná, neboť byla inspirována Úmluvou o promlčení při mezinárodní koupi zboží. Tomu odpovídá také skutečnost, že ve všech těchto úpravách je stanovena často dlouhá obecná promlčecí doba, doplněná celou řadou lhůt zvláštních. Vedle dalších odlišností zmiňuji, že obchodní zákoník jako jediný připouští dohodu stran o prodloužení promlčecí doby, a to podle ustanovení § 401 jednostranným úkonem dlužníka učiněným ve formě písemného prohlášení.

Z hlediska budoucnosti bude jistě zajímavé, jak otázku promlčení upraví velká novelizace občanského a obchodního práva, k níž má dojít v průběhu následujících let.

*Autor je advokátním koncipientem v Praze.*

## VYBRANÉ OTÁZKY APLIKACE ZÁKONA č. 120/2001 Sb., O SOUDNÍCH EXEKUTORECH A EXEKUČNÍ ČINNOSTI (EXEKUČNÍ ŘÁD)<sup>1)</sup>

JUDr. JAN VESELÝ, Ph.D. – JUDr. ADAM RAKOVSKÝ

## I. ÚVOD

Již od 1. září 2001 je plně účinný zákon č. 120/2001 Sb., o exekuční činnosti a soudních exekutorech (dále jen „**exekuční řád**“ nebo jen „**ER**“). Za tuto dobu již vykryštalizovaly problémové okruhy aplikace tohoto zákona a zároveň došlo k masivnímu nárůstu nařízených a provedených exekucí podle tohoto zákona. V důsledku toho jsou zcela nechtěně přetíženi exekuční soudci, na něž se najednou valí stovky návrhů na nařízení exekuce, které by jinak pravděpodobně nebyly podány. Jedná se o dědictví

minulých let, kdy věřitelé „uchovávali“ exekuční tituly v „šuplíku“, popř. raději volili radikální cestu podávání návrhů na konkurz nebo cestu mimo-soudního vymáhání (často na hraně zákona). Exekuční řád obnovil naději v rychlé vymození judikovaných pohledávek, nicméně terén ztracený v minulých letech ve prospěch konkurzu již exekuce zpět pravděpodobně nezískají.

Dovolujeme si odhadnout, že v nejbližších třech letech budou všechny exekuční soudy bez výjimky přetíženy, protože budou muset řešit jak exekuce nařizované pro nově judikované pohledávky, tak exekuce nařizované pro všechny judikované

<sup>1)</sup> Článek byl poprvé otištěn v č. 5/2002 Justiční praxe. S ohledem na jeho aktuálnost jej přetiskujeme z podnětu autorů a se souhlasem redakce uvedeného časopisu.

## ČLÁNKY

pohledávky za posledních deset let. Pak by však již mělo dojít k rovnovážnému stavu mezi nově judikovanými tituly a nařizovanými exekucemi. V každém případě však bude nezbytné posílit exekuční oddělení soudů o soudce, resp. přerozdělit stávající agendu na okresních soudech.

Nehledě na masivní nápad návrhů na nařízení exekuce podle exekučního řádu však prvoinstanční exekuční soudy zatím zpravidla řeší pouze úvodní fáze exekučního řízení (nařízení exekuce apod.). Zatím se však až na výjimky nevyskytují typické exekuční spory známé z vyspělých ekonomik, ovšem do budoucna lze očekávat stále větší počet dlužníky uplatněných opravných prostředků, návrhů na zastavení či odklad exekuce, návrhů na předvolání povinných k prohlášení o majetku či různých sporů mezi více oprávněnými v rámci rozvrhu apod. Dosud jsou totiž vymáhány nízké částky nebo jsou povinni natolik zaskočení rychlým postupem exekutorů, že exekuce probíhá fakticky bez využití právních možností obrany. S rozšířením méně obvyklých exekučních titulů, jako budou cizozemské rozhodčí nálezy a vykonatelné notářské či exekutorské zápisy, budou vznikat právně náročné spory, které si vyžádají plné nasazení soudců již při přezkoumání těchto exekučních titulů a nařízení exekuce, a stejně tak i při řešení různých forem obrany povinného.

Tento vývoj zřejmě jednoznačně povede nejen k renezanzi exekuce jako zvláštního procesu, ale především i k renezanzi profese exekučního soudce, který již bude oproštěn od vysokého procenta administrativních („tajemnických“) úkonů a bude se moci konečně zaměřit na vlastní rozhodovací činnost – rozhodovat o subjektivních právech a povinnostech. V konečném důsledku by tak mělo dojít k obnovení důvěry v právo a spravedlnost ve společnosti, neboť vymození povinnosti zaplatit bude rychlé a účinné. V tomto procesu nelze nahlížet soudního exekutora jako konkurenci exekučních soudů, ba naopak jako „pomocníka justice“ (jak ostatně napovídá označení exekutorů ve Francii), osobu státem pověřenou k vymáhání pohledávek, která spolu se

soudní soustavou tvoří harmonický a efektivní celek.

Objem vymožených pohledávek podle exekučního řádu zatím není možné přesně určit, nicméně je faktem, že u věřitelů nastal odklon od využívání „klasického“ soudního výkonu rozhodnutí k exekuci prováděné soudními exekutory. Tato skutečnost sama o sobě je dostatečným důkazem efektivity exekucí prováděných soudními exekutory a je také důkazem selhání politických elit v oblasti vynutitelnosti práva v minulém období.

V další části se chceme věnovat základním okruhům problémů, které dosud vyvstaly při aplikaci exekučního řádu v praxi soudů a soudních exekutorů, a to:

- a) návrh na nařízení exekuce,
- b) překážka litispendence,
- c) účastníci exekučního řízení,
- d) doručování,
- e) vyloučení exekutora,
- f) odměna exekutora a náklady exekuce,
- g) způsoby provádění exekuce.

## II. NÁVRH NA NAŘÍZENÍ EXEKUCE

Je skutečností, že mnoho návrhů na provedení exekuce není tak kvalitně zpracovaných, aby podle nich bylo možno bez dalšího nařídit exekuci. Mezi nejčastější vady patří (1.) vadně označení účastníků, nepřiložení exekučního titulu v originálu (ověřené kopii) či rozpor mezi částkou uvedenou v exekučním titulu a v návrhu na provedení exekuce. Samostatným problémem je pak adresování návrhu (2.) místně nepřislušnému soudu či (3.) plná moc udělená oprávněným exekutorovi.

Ve vztahu k (1.) **vadám návrhu** je třeba zásadně trvat na tom, že nelze bez dalšího návrh na nařízení exekuce zamítnout, a to ani v případě, že přijde od soudního exekutora. Soud totiž nikdy neví, zda a hlavně jak vyzval soudní exekutor oprávněného k opravě či doplnění návrhu. Pokud by soud bez dalšího exekuční řízení na podkladě návrhu s formálními nedostatky zastavil,

## ČLÁNKY

musel by mít za prokázané, že soudní exekutor oprávněného řádným způsobem poučil. Tak tomu však vždy nemusí být. Je proto efektivnější a realitě více odpovídající, aby v těchto situacích poučil oprávněného vždy exekuční soud, který meritorní rozhodnutí vydává. Jiný postup by byl v rozporu s obecnou poučovací povinností soudu dle § 5 OSŘ a se speciálním ustanovením § 39 EŘ, které poučovací povinnost soudu ještě více zpřísňuje.

V případě, že návrh na provedení exekuce je podán **(2.) místně nepřislušnému soudu**, vydá místně nepřislušný soud usnesení o postoupení návrhu na nařízení exekuce místně příslušnému exekučnímu soudu. Toto usnesení místně nepřislušný soud nezasílá účastníkům soudního řízení (zejména jej nezasílá povinnému, protože tím by zmařil účel exekuce). Exekuční soud, kterému byl takový návrh postoupen, buď vydá usnesení o nařízení exekuce nebo se uplatní § 52 odst. 1 EŘ ve vazbě na § 105 OSŘ a o postoupení rozhodne nadřízený soud.

Usnesení o nařízení exekuce pak spolu s usnesením o místní nepřislušnosti a postoupení návrhu a případně s rozhodnutím nadřízeného soudu doručí účastníkům soudní exekutor pověřený k provedení exekuce místně příslušným soudem (§ 56 EŘ).

Tento výklad postupu v případě místní nepřislušnosti podle nás vyplývá z gramatického a srovnávacího výkladu § 35 odst. 2 EŘ a obecného ustanovení § 105 odst. 3 OSŘ. Podle § 105 OSŘ totiž soud „... postoupí věc po právní moci tohoto usnesení...“, kdežto podle speciálního ustanovení § 35 odst. 2 EŘ „... soud jej (*návrh – pozn. aut.*) neprodleně postoupí exekučnímu soudu...“. Racionální zákonodárce chtěl odlišnou dikcí zdůraznit právě aplikaci základní zásady exekučního řízení dle exekučního řádu – tedy zásahu rychlosti a efektivity exekučního řízení, při šetření smyslu a účelu exekuce před formalistickým procesním postupem.

Postup místně nepřislušného soudu, při kterém by doručil usnesení o místní nepřislušnosti povinnému před nařízením exekuce, by byl poru-

šením uvedené zásady a navíc by byl v přímém v rozporu s ust. § 253 OSŘ, dle něhož případným slyšením povinného nesmí být zmařen účel exekuce. Toto ustanovení je třeba aplikovat analogicky i na situaci, kdy sice není povinný slyšen, ale je mu dána možnost vyjádřit se.

Ohledně **(3.) plné moci**, kterou si často nechávají exekutoři udělovat oprávněnými, se domníváme, že tento postup je možný pouze do nařízení exekuce. Další zastoupení oprávněného exekutorem je v rozporu se zásadou nezávislosti (§ 2 EŘ) a zakládá důvod pro vznesení námítky podjatosti a zejména je překážkou pověření exekutora k provedení exekuce. Dokud ovšem exekutor provedením exekuce pověřen není (před vydáním usnesení o nařízení exekuce), potom udělení plné moci oprávněným exekutorovi k přípravě a podání návrhu na nařízení exekuce, nebrání pověření exekutora k jejímu provedení. Podle našeho názoru nemůže exekuční soud zamítnout návrh podaný soudním exekutorem jediným v zastoupení oprávněného, protože námítka podjatosti musí být vznesena (soud ji tedy nemůže vyslovit ex officio) a jinou překážku pro nařízení exekuce plná moc pro soudního exekutora nepředstavuje. Zamítání návrhů podaných soudními exekutory na základě plné moci podle našeho názoru nemá oporu v zákoně.

### III. PŘEKÁŽKA LITISPENDENCE A UST. § 129 EŘ

V praxi často řešenou otázkou je vztah již jednou zahájeného řízení o soudní výkon rozhodnutí dle OSŘ a řízení exekučního dle EŘ pro vymožení jedné a téže pohledávky. Právě na tento případ pamatuje ustanovení § 129 EŘ. Dle tohoto ustanovení, je-li zahájen soudní výkon rozhodnutí, který zcela neuspokojil vymáhanou pohledávku, může oprávněný soud navrhnutel nařízením exekuce, musí však (i ve stejném podání) požádat o formální souhlas soudu s nařízením exekuce, tento souhlas musí soud udělit a nelze se proti němu samostatně odvolat [jde o rozhodnutí upravující postup v řízení podle § 52 odst. 1

## ČLÁNKY

EŘ ve vazbě na ust. § 202 odst. 1 písm. a) OSŘ]. V takovém případě pak nelze zastavit exekuci pro překážku předcházejícího neukončeného soudního výkonu rozhodnutí.

Ustanovení § 129 EŘ je zákonnou výjimkou z překážky věci zahájené, resp. pravomocně rozsouzené (po právní moci usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí) a jeho smyslem a účelem je umožnit oprávněnému, aby navrhnul provedení exekuce podle EŘ právě v případech neskončených soudních výkonů rozhodnutí (tam, kde nebyl oprávněný zcela uspokojen). Pokud by neexistoval § 129 EŘ, potom by nařízený výkon rozhodnutí představoval překážku pro nařízení exekuce (v případech, kdy jde o stejnou věc – stejný exekuční titul, ale o jiný druh exekuce), a to buď překážku věci zahájené (před právní moci usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí), resp. překážku věci rozhodnuté. Základním argumentem je dle našeho názoru rozhodnutí NS ČR, sp. zn. 20 Cdo 14/2001,<sup>1)</sup> jehož právní věta zní: *„Pravomocné usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí prodejem nemovitostí povinného představuje – ve vztahu k případnému pozdějšímu návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí prodejem týchž nemovitostí – překážku věci pravomocně rozsouzené“*.

Právě proto představuje ustanovení § 129 EŘ výjimku z judikované zásady – je tedy *lex specialis*, kterým se dovoluje, aby mezi stejnými účastníky, pro nucené vymození téhož práva, probíhala dvě řízení – jedno podle EŘ a druhé podle OSŘ. Důvodem je právě to, že exekuce podle EŘ postihuje generálně veškerý majetek dlužníka, tedy i majetek, který je předmětem soudního výkonu rozhodnutí. Aplikace ust. § 129 EŘ je temporálně omezena účinností exekučního řádu, tj. 1. 5. 2001. Úprava střetu exekucí (postížením stejného majetku více exekucemi) podle zákona č. 119/2001 Sb. však platí i v těchto případech a cit. zákonnou výjimkou není v žádném směru dotčena (cíl a účel ust. § 129 EŘ je jiný).

Pravidla stanovená v zákoně č. 119/2001 Sb. „o střetu exekucí“ tak platí univerzálně pro všechny situace, kdy je v různých exekučních řízeních postižen stejný majetek povinného a určují, které exekuční řízení se v takovém případě provede, resp. pořadí uspokojovaných pohledávek, tj. jak v případě více exekučních řízení pro vymození více exekučních titulů, tak i v popsáném speciálním případě dvou řízení pro vymození identického exekučního titulu. Ve druhém z uvedených případů je pak další postup exekučního soudu, resp. soudního exekutora, při střetu výkonu rozhodnutí a provedení exekuce (byť pro tentýž exekuční titul) již nasnadě, provede se ta exekuce (ten výkon rozhodnutí), který postihl majetek dlužníka dříve. Pokud by však došlo (k následnému) uspokojení pohledávky ve výkonu rozhodnutí, potom tato skutečnost zakládá námitku povinného, resp. důvod pro částečné zastavení nařízené exekuce. Oprávněný má samozřejmě obě řízení ve své dispozici a může se rozhodnout, že následně (po nařízení exekuce podle EŘ) podá návrh na zastavení řízení o výkon rozhodnutí podle OSŘ (např. po zajištění majetku dlužníka exekučním příkazem soudního exekutora). K tomu však oprávněného nelze v žádném případě donucovat, ani to není jeho povinností; pokud tak oprávněný ovšem neučiní, potom musí respektovat důsledky zákona č. 119/2001 (a strpět případné nevýhody a komplikace při provádění exekuce podle EŘ).

V praxi se mezi některými soudními exekutory objevila tzv. „teorie transformace“ výkonu rozhodnutí na provádění exekuce podle exekučního řádu, tj. že účinkem souhlasu exekučního soudu podle § 129 EŘ je prý i transformace řízení o soudní výkon rozhodnutí dle téhož exekučního titulu na exekuční řízení podle EŘ a že prý exekutor může pokračovat tam, kde soud „skončil“ a účinky řízení o soudní výkon rozhodnutí zůstávají zachovány i po „nařízení“ exekuce dle EŘ podle § 129 EŘ. Transformace řízení či pokračování

<sup>1)</sup> Publ. in Sbirka rozhodnutí NS ČR, C. H. Beck, svazek 8, rozhodnutí č. C 633, str. 23–24.

## ČLÁNKY

čování účinků úkonů soudu i v „exekutorské“ exekuci nutno podle našeho názoru rozhodně vyloučit, protože jsou v rozporu se zákonem a nelze je z žádné právní normy dovodit, ba právě naopak. Je třeba si uvědomit, že řízení o výkon rozhodnutí a řízení exekuční podle EŘ jsou dvě odlišná řízení, účinky každého z nich jsou vázány na jiný návrh a zejména na jiný stav provádění exekuce či výkonu rozhodnutí. Exekuce podle EŘ musí být znovu nařízena a je třeba znovu zkoumat podmínky jejího nařízení už proto, že důsledky nařízení exekuce podle EŘ jsou naprosto odlišné od důsledků nařízení soudního výkonu rozhodnutí.

Dle našeho názoru musí oprávněný příslušnému exekučnímu soudu výslovně navrhnout vyslovení souhlasu podle § 129 EŘ, zpravidla v rámci jedné listiny spolu s návrhem na nařízení exekuce podle § 35 EŘ a petit výroku soudu o souhlasu dle § 129 EŘ má být součástí petitu rozhodnutí o nařízení exekuce; souhlas je procesním rozhodnutím (nelze se proti němu samostatně odvolat) a může znít:

„I. Exekuční soud souhlasí s návrhem oprávněného \_\_\_\_\_ se sídlem \_\_\_\_\_ (bytem) \_\_\_\_\_, PSČ: \_\_\_\_\_, IČO (r. č.) \_\_\_\_\_ a s tím, aby provedením exekuce byl pověřen soudní exekutor \_\_\_\_\_, Exekutorský úřad \_\_\_\_\_, se sídlem \_\_\_\_\_.“

Výše uvedené otázky by neměl vyvolávat souběh více řízení pro vymožení různých pohledávek, tj. např. soudního výkonu rozhodnutí a nařízené exekuce pro dva různé exekuční tituly. Takové případy rovněž řeší zákon č. 119/2001 Sb., „o střetu exekucí“, a v nastíněném případě soudní výkon rozhodnutí dále pokračuje (pokud jej soud nezastaví – např. na návrh oprávněného) a nařízenou exekuci provádí exekutor všemi zákonnými způsoby s výjimkami vyplývajícími ze zákona č. 119/2001 Sb. Např. pokud je již proveden soupis movitých věcí, potom nelze provést exekuci prodejem movitých věcí (viz ust. § 11 odst. 1 zákona č. 119/2001 Sb.), ale soudní exekutor může provádět exekuci ostatními možnými způsoby, např. srážkami ze mzdy.

IV. ÚČASTNÍCI  
EXEKUČNÍHO ŘÍZENÍ

Ohledně účastníků řízení vznikají pouze minoritní problémy nejčastěji při řešení otázky, jak nařizovat exekuci proti (1.) dvěma solidárně zavázaným povinným a (2.) postavení manžela v exekučním řízení.

Směřuje-li návrh na nařízení exekuce proti **(1.) dvěma povinným**, kteří jsou zavázáni společně a nerozdílně (např. manželé), pak lze exekuci nařídit jedním rozhodnutím současně proti oběma povinným, a to jedním exekučním soudem. Důvodem je podle našeho názoru dle § 11 odst. 2 OSŘ (analogicky aplikovaného podle § 52 odst. 1 EŘ), která oprávněnému tuto možnost dává. Vyloučení k samostatnému řízení by bylo v rozporu se zásadou procesní ekonomie a vedlo by k neodůvodněnému protahování exekučního řízení.

Obecně lze říci, že uvádění **(2.) manžela povinného** jako účastníka exekučního řízení již v usnesení o nařízení exekuce není právně konformní, i když je pro soudního exekutora fakticky výhodnější. Máme však za to, že označení manžela povinného jako účastníka exekučního řízení nemá oporu v pasivní procesní legitimaci tohoto subjektu.

Manžel povinného se stává ex lege účastníkem exekučního řízení v situaci, kdy je postižen jeho majetek. Je pouze na faktickém a procesně-taktickém postupu soudního exekutora, jakým způsobem zabezpečí zjišťovací fázi exekučního řízení. Postupem dle ust. § 33 EŘ (prostřednictvím žádosti o poskytnutí součinnosti od třetích osob) však nemůže soudní exekutor zjišťovat majetek manžela povinného (viz ust. § 33 EŘ, a contrario; podle § 33 EŘ je dána povinnost sdělovat údaje o „majetku povinného“, nikoli o jeho manželovi). V úvahu přichází např. zjištění exekvovatelných majetkových hodnot manžela povinného při mobilární exekuci a jeho zajištění jednotlivými exekučními příkazy, které postihnou majetek povinného a manžela povinného (např. při mobilární exekuci).

## ČLÁNKY

## V. DORUČOVÁNÍ

Pisemnosti v exekučním řízení (včetně rozhodnutí soudu o odkladu exekuce či jejím zastavení) doručuje vždy soudní exekutor, který je pověřen provedením exekuce, tento postup je proto třeba dodržet vždy. K tomuto doručování není třeba žádného zmocnění, protože toto zmocnění obsahuje již zákon sám (§ 56 EŘ). Doručení písemností v exekučním řízení jiným subjektem, mj. i exekučním soudem, nelze považovat za procesně účinné doručení, neboť úprava doručování je v exekučním řádu komplexní a existují pouze dvě zákonem stanovené výjimky, a to:

a) Výzvu soudu podle § 39 odst. 1 EŘ doručuje oprávněnému soud, pokud byl návrh na nařízení exekuce doručen přímo soudu – jde o zákonnou výjimku z obecného pravidla o doručování písemností v exekučním řízení soudním exekutorem podle § 56 EŘ.

b) Všechny stejnopisy usnesení o nařízení exekuce (minimálně 10) soud doručí exekutorovi (vč. stejnopisu pro exekutora), který poté doručuje usnesení podle § 44 EŘ jak účastníkům exekučního řízení, tak i ostatním osobám uvedeným v § 44 EŘ. Soud rovněž exekutorovi doručí 1x návrh na nařízení exekuce (který je oprávněným podáván v počtu o 1 stejnopis vyšším než je počet účastníků exekučního řízení, zpravidla tři stejnopisy návrhu – viz § 42 odst. 4 OSŘ, per analogiam), který soudní exekutor doručí povinnému spolu s usnesením o nařízení exekuce. Soud doručuje exekutorovi usnesení o nařízení exekuce vždy do vlastních rukou.

Okruh osob a orgánů, kterým se doručuje usnesení o nařízení exekuce, je vymezen v § 44 odst. 3 EŘ bezvýjimečně. Jedinou výjimku tvoří situace, kdy doručení usnesení o nařízení exekuce nepřichází v úvahu (např. obchodní rejstřík – „orgán pověřený vedením evidence právnických osob“ se neobesílá u povinného-fyzické osoby). Jediná pochyba může vzniknout při interpretaci pojmu „orgán pověřený vedením evidence majitelů a držitelů motorových vozidel“. Za

tento orgán jsou považovány jednotlivé okresní úřady – odbory dopravy, neboť Ministerstvo dopravy je pověřeno vedením centrálního registru vozidel vycházejícího z údajů právě okresních úřadů (§ 5 odst. 1 z.č. 56/2001 Sb.).

Je nutné upozornit na skutečnost, že pro právní moc usnesení o nařízení exekuce a pověření exekutora je významné pouze doručení účastníkům exekučního řízení a nikoliv doručení všem osobám uvedeným v § 44 odst. 3 EŘ! Právě proto je okamžik doručení usnesení o nařízení exekuce povinnému, resp. osobám podle § 44 odst. 3 EŘ plně na zvážení exekutora a jeho procesní taktice, což vyplývá ze zásady efektivit exekuce. Je možno usnesení povinnému a osobám podle § 44 odst. 3 EŘ doručovat i až po vydání a doručení exekučních příkazů, resp. po zjišťování majetku podle § 33 EŘ. Praxe ukazuje, že často je exekuce úspěšně zakončena již doručením usnesení o nařízení povinnému nebo ještě před doručováním usnesení osobám podle § 44 odst. 3 EŘ a je tedy proti smyslu a účelu zákona doručovat usnesení o nařízení exekuce i těmto orgánům a osobám. Navíc by takové doručení mohlo způsobit neplánované obtíže povinnému, který již „dobrovolně splnil“. Např. doručení usnesení o nařízení exekuce katastrálnímu úřadu by mohlo vést k odmítnutí návrhu na vklad vlastnického práva v případě, že by po „dobrovolném splnění“ povinný nemovitost zcizil.

Soud na žádost exekutora vyznačí doložku právní moci na usnesení o nařízení exekuce poté, co je exekutorem vykázáno doručení usnesení soudu účastníkům ex. řízení (nikoliv dalším osobám podle § 44 EŘ). Soud přitom nemusí vyzývat exekutora k předložení dodejek, je totiž na exekutorovi, aby exekuci prováděl s odbornou péčí (tj. co nejrychleji uspišil nucené zpeněžení majetku podmíněné právní mocí usnesení). Praxe spíše ukazuje průtahy u exekučních soudů při vyznačování doložek právní moci na usnesení o nařízení exekuce.

Vedle právní moci usnesení o nařízení exekuce vyznačuje soud ještě doložku právní moci na příkazu k úhradě nákladů exekuce v případě, že po-



## ČLÁNKY

vinný podal námitky proti tomuto příkazu a exekuční soud o nich rozhodl podle § 88 odst. 4 EŘ. V případě, že proti příkazu k úhradě nákladů exekuce nebyly námitky podány, pak vyznačí na příkaz k úhradě nákladů exekuce právní moc exekutor.

Na exekučním příkazu se žádná právní moc nevyznačuje. Exekuční příkaz je rozhodnutím upravujícím procesní postup v exekučním řízení, zde není důvodné vyznačování právní moci (důležitá je právní moc usnesení o nařízení exekuce, resp. příkazu k úhradě nákladů exekuce, kterýmžto okamžikem může začít zpeněžovat fáze exekuce). Je tedy nesmyslné ze strany soudů požadovat po exekutorech vykázení doručení exekučního příkazu. Součástí soudního spisu jsou pouze doklady o doručení usnesení o nařízení exekuce účastníkům exekučního řízení, případně osobám podle § 44 odst. 3 EŘ (doručuje se rozhodnutí soudu), doklady o doručení rozhodnutí exekutora v rámci exekučního řízení jsou vždy součástí exekučního spisu exekutora.

Dalším rozhodnutím, u něhož přichází doručování v úvahu, je rozhodnutí o zastavení exekuce. Toto se doručí oprávněnému, povinnému, exekutorovi a katastrálnímu úřadu a v případě, že jde o exekuci příkázáním pohledávky z účtu povinného u peněžního ústavu, pak se dle § 9 odst. 7 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 418/2001 Sb. doručuje peněžnímu ústavu až vyznění o tom, že rozhodnutí soudu o zastavení exekuce nabylo právní moci. Vyplyvá to z dikce, jakožto „těm, jimž se doručuje... vyznění o... zastavení výkonu rozhodnutí podle o. s. ř.“ (tj. peněžnímu ústavu podle § 308 odst. 2 in fine OSŘ). Jde-li o exekuci srážkami z příjmu povinného, pak se plátcí mzdy vyznění podle OSŘ nedoručuje, není tedy důvod doručovat mu vyznění o tom, že rozhodnutí soudu po zastavení exekuce nabylo právní moci ani podle EŘ.

## VI. VYLOUČENÍ EXEKUTORA NEBO ODVOLÁNÍ Z FUNKCE

V případě vyloučení exekutora z provádění exekuce dle ust. § 29 odst. 11 EŘ v exekuci po-

kračuje exekutor, kterého navrhne oprávněný. I dle ust. § 28 EŘ exekuci provede exekutor, kterého navrhne oprávněný. Kromě toho dle ust. § 38 odst. 1 věta první EŘ musí být v návrhu na provedení exekuce označen exekutor, který má být pověřen provedením exekuce. Institut „volby exekutora“ je projevem dispoziční zásady, kterou je ovládáno exekuční řízení. Volba exekutora je procesně-právní úkon oprávněného, jde o nezapustitelné procesní právo (nikoli povinnost) oprávněného. Soud, ani jiní účastníci exekučního řízení nemohou procesně účinným způsobem nahrazovat tento procesně právní úkon oprávněného. Jednou z podmínek exekučního řízení je tedy samotná procesní existence soudního exekutora v exekučním řízení.

V případě, kdy je exekutor vyloučen z provedení exekuce a oprávněným není navržen jiný exekutor, je soud povinen postupovat v souladu s ust. § 52 odst. 1 EŘ ve vazbě na ust. § 38 EŘ a § 43 odst. 1 OSŘ a oprávněného vyzvat k tomu, aby ve lhůtě stanovené exekučním soudem navrhl jiného exekutora s poučením, pokud se tak nestane, bude exekuční soud nucen v souladu s ust. § 104 odst. 2 in fine OSŘ řízení pro neodstranění nedostatku podmínek řízení zastavit. Obdobný postup soud zvolí, pokud je exekutor odvolán z funkce.

Exekutora může oprávněný změnit, i když nejde o případ vyloučení podle § 29 odst. 11 EŘ. Podle § 44 odst. 9 EŘ požádá-li oprávněný soud o změnu exekutora, soud po vyjádření exekutora jej pověření zproští, jsou-li pro to důvody zvláštního zřetele hodné; a v případě souhlasu exekutora soud zproští exekutora vždy. V takových případech pověří soud provedením exekuce exekutora, kterého navrhne oprávněný, a věc mu připsím postoupí. Účinky původního návrhu oprávněného na nařízení exekuce zůstávají zachovány. Zachovány zůstávají i účinky všech již učiněných úkonů původního exekutora v exekučním řízení – nový exekutor pokračuje v již započaté exekuci. Odměna exekutora, který byl zproštěn pověření, se vypočítá tak, jako by došlo k zastavení exekuce.

## ČLÁNKY

VII. ODMĚNA EXEKUTORA  
A NÁKLADY EXEKUCE

Zdá se, že tato oblast je v rozhodovací praxi nejvíce dynamická a přináší nejvíce výkladových potíží. Problémové okruhy počínají u (1.) stanovení výše zálohy, (2.) zahrnutí nákladového výroku do usnesení o nařízení exekuce, a pokračují přes (3.) přezkoumatelnost příkazu k úhradě nákladů exekuce, (4.) definici jednotlivých nákladů, (5.) možnost dílčí odměny exekutora a končí u (6.) určení odměny a nákladů v případě zastavení exekuce, (7.) podřazení nákladů exekuce pod jednotlivé kategorie při rozvrhu v rámci exekuce prodejem nemovitosti nebo u (8.) stanovení odměny exekutora za činnost soudního vykonavatele.

Ohledně **(1.) zálohy** platí, že exekutor může usnesením, kterým upravuje postup v exekučním řízení, vyzvat oprávněného k úhradě zálohy na náklady exekuce (ust. § 50 EŘ, provedený ust. § 12 odst. 1 vyhlášky č. 330/2001 Sb., tzv. exekutorského tarifu), forma usnesení vyplývá z toho, že exekutor v takovém případě rozhoduje (rozhodnutím určuje výši zálohy v rámci kautel vyhlášky – viz ust. § 12 odst. 2 vyhl. č. 330/2001 Sb. a lhůtu k její úhradě), usnesení má pak povahu rozhodnutí upravující postup v exekučním řízení [ust. § 202 odst. 1 písm. a) per analogiam] a nelze se proti němu samostatně odvolat. V usnesení o určení zálohy exekutor oprávněnému určí lhůtu a výši přiměřené zálohy (v rozsahu limitů stanovených v ust. § 12 odst. 2 exekutorského tarifu), a pokud oprávněný neuhradí ve lhůtě určené exekutorem, potom může exekutor navrhnout exekučnímu soudu zastavení exekuce; soud zastaví exekuci v takovém případě bez dalšího (§ 55 odst. 2 EŘ); jsou-li naplněny zákonné podmínky. Možná obrana oprávněného [např. v případě, že exekutor rozhodnutím překročil vyhláškou stanovený limit pro zálohu nebo stanovil příliš krátkou („nepřiměřenou“) lhůtu k úhradě zálohy] může nastat v přípravném řízení o zastavení exekuce z důvodu nezaplacení zálohy oprávněným (viz ust. § 55 EŘ), ve kterém

může oprávněný namítat, že zálohu uhradil v maximální zákonem přípustné výši nebo ve lhůtě, která je přiměřená.

Pokud se týká **(2.) tzv. nákladového výroku** (výroku o povinnosti uhradit náklady exekuce) a jeho zahrnutí do usnesení o nařízení exekuce, pak platí, že v usnesení o nařízení exekuce je „nákladový výrok“ obsažen pouze obecně tak, že soud nařídí exekuci vedle vymození pohledávky a příslušenství také k vymození nákladů exekuce, např. „a k vymození povinnosti uhradit soudnímu exekutorovi pověřenému provedením exekuce náklady exekuce“. Výše nákladů exekuce (a odměny exekutora) je pak specifikována konkrétně v příkazu k úhradě nákladů exekuce (příp. v dalším příkazu k úhradě nákladů exekuce). Jinými slovy, procesní nárok sám o sobě je založen rozhodnutím soudu v usnesení o nařízení exekuce a pouze jeho výše je specifikována postupně v průběhu řízení exekutorem. Výše nákladů exekuce, případně tzv. nákladů oprávněného (náklady oprávněného účelně vynaložené na vymáhání pohledávky po vydání exekučního titulu – typicky např. náklady právního zastoupení na sepsání návrhu na nařízení exekuce advokátem) je specifikována pouze v příkazu k úhradě nákladů exekuce, který podléhá přezkumu soudu v námitkovém řízení. Velmi častou chybou je praxe některých soudních exekutorů, kteří specifikují náklady exekuce (v konkrétní výši) v exekučních příkazech. Nutno si uvědomit, že jak je exekuční titul podkladem pro vymáhání pohledávky v exekučním řízení, tak jeho obdobou – jakýmsi procesním titulem – pro vymáhání nákladů exekuce v ex. řízení je příkaz k úhradě nákladů exekuce; proto pouze v tomto příkazu lze specifikovat konkrétní náklady exekuce, a naopak bez něj nelze náklady exekuce v exekučním řízení vymáhat. Exekuční příkaz dle ust. § 47 EŘ pak je proti tomu „pouze“ procesním rozhodnutím exekutora, mezi jehož hlavní účinky patří zahájení exekutorem zvoleného způsobu provedení exekuce, inhibitorium a arrestorium apod. Z toho také plyne, že stejně jako v usnesení soudu o nařízení exekuce i v exekučním pří-

## ČLÁNKY

kazu je nákladový výrok obsažen pouze v obecné formě „povinnost dlužníka zaplatit náklady exekuce stanovené v příkazu k úhradě nákladů exekuce“ po právní moci usnesení o nařízení exekuce.

**(3.)** Jak uvedeno, **příkaz k úhradě nákladů exekuce** je procesním rozhodnutím exekutora sui generis a jeho náležitosti jsou taxativně určeny v ust. § 88 odst. 2 EŘ. Odůvodnění není obligatorní náležitostí příkazu. Soud se při zjišťování rozsahu a oprávněnosti požadovaných nákladů exekuce (jde prakticky pouze o náhradu hotových výdajů a náhradu za doručení písemností, odměna totiž vychází z výše vymáhané pohledávky) může opřít o exekuční spis exekutora a přiznat náklady prokázané (u hotových výdajů např. kopiemi poštovního, fakturami bank za součinnost při zjišťování majetku povinného, fakturami zem. úřadu za dálkový náhled do katastru nemovitostí apod., u náhrady za doručení potom z doručenek prokazujících osobní doručení písemností). Soud přitom přezkoumává pouze náklady exekuce, které byly napadeny námitkou účastníka exekučního řízení, nikoliv obecně všechny náklady exekuce obsažené v napadeném příkazu k úhradě nákladů exekuce. Je ovšem pravdou, že příkaz k úhradě nákladů exekuce bez jakékoliv specifikace jednotlivých nákladových položek či výše odměny je nepřezkoumatelný, a proto by měl exekutor výslovně určit, jak vypočítá tarifní odměnu, náhradu za ztrátu času a vyčíslit (zpravidla postačí souhrnně) jednotlivé složky náhrady hotových výdajů (poštovné, náklady za poskytnutí součinnosti při zjišťování majetku povinného atd.), případně vyčíslit náklady cestovního.

Samotné **(4.) náklady exekuce** lze dělit v závislosti na jednotlivých ustanoveních exekutorského tarifu. Ustanovení § 1 odst. 3 exekutorského tarifu<sup>2)</sup> má na mysli tzv. nepřímé náklady (mzdové náklady zaměstnanců ex. úřadu, věcné

náklady na provoz úřadu, např. náklady na papír, náplně tiskáren, faxů, kopírek, razítka apod.), zatímco ustanovení § 13 exekutorského tarifu má pak na mysli tzv. přímé náklady, tedy náklady vynaložené exekutorem přímo v souvislosti s exekuční činností (poštovné, úhrada kurýrů, dálkový náhled do katastru apod.).

V praxi se již vyskytly pokusy o výpočet **(5.) tzv. dílčí odměny exekutora**. Tato situace nastává v případech, že se nepodaří vymoci dlužnou částku najednou. Vyskytly se názory, že je na místě nejprve vymoci pohledávku pro oprávněného a teprve poté vymáhat náklady exekuce (tarifní odměnu exekutora a náhrady) nebo vždy z vymožené částky provést výpočet odměny a tu spolu s hotovými výdaji ihned před vyplacením srazit a zbytek vyplatit oprávněnému.

Dle našeho názoru však v exekučním řízení podle EŘ (jakož i ostatně v jiných druhích exekučního řízení) platí zásada priority úhrady nákladů exekučního řízení; s ohledem na výše uvedené však právě proto musí exekutor co nejdříve po nařízení exekuce (nepravomocném) vydat příkaz k úhradě nákladů exekuce. Nelze totiž čekat až na vymožení pro věřitele, protože to by často procesně znemožnilo úhradu nákladů exekuce. Pokud se nepodaří vymoci dlužnou částku najednou, potom se exekují náklady exekuce (tarifní odměna exekutora) spolu s vymáhanou pohledávkou v rámci jednotlivých způsobů provedení exekuce, a to podle zásady priority nákladů exekuce (korigované však pravidly v ust. § 11 odst. 2 až 4 exekutorského tarifu).

Tzv. dílčí výpočet odměny postrádá podklad – odměna je určena v příkazu k úhradě nákladů exekuce a její výše případně soudem upravena při zastavení exekuce (§ 52 odst. 1 EŘ ve vazbě na § 271 OSŘ) v souladu s kautelami exekutorského tarifu, tzn., že vymáhaná pohledávka je exekutorem vyplácena oprávněnému až po skončení exekuce (není-li exekuce zcela úspěšná,

<sup>2)</sup> „(3) V odměně exekutora je zahrnuta i náhrada za běžné administrativní a jiné práce v souvislosti s exekuční činností a další činností exekutora.“

## ČLÁNKY

v případě zastavení exekuce nebo částečném zastavení exekuce odměna snižena podle pravidla § 11 ex. tarifu, je-li exekuce zcela úspěšná potom po zániku exekuce a pověření k provedení exekuce).

V případě **(6.) zastavení exekuce** může exekutor navrhnout, aby mu soud přisoudil náklady proti oprávněnému (náklady uhrazené zálohou se započtou na povinnost úhrady nákladů celkem) – viz ust. § 89 EŘ. Při rozhodování o nákladech řízení v souvislosti s rozhodnutím o odkladu a o zastavení exekuce soud musí vycházet z exekutorského tarifu s přihlédnutím k zavinění exekutora. Pravidlem je, že pokud exekutor nezaviní důvody zastavení exekuce (resp. šířeji zánik pověření k provedení exekutora), potom mu dle § 11 odst. 4 ex. tarifu a contrario náleží odměna za provedení exekuce stanovená ex. tarifem (zejm. ust. § 5, § 6 a § 11 ex. tarifu) a soud by mu měl tyto náklady přisoudit bez dalšího (vyjma zavinění důvodu zastavení exekutorem); takováto je i většinová rozhodovací praxe exekučních soudů na Slovensku.

Soud při zastavení exekuce nerozhoduje o výši nákladů exekuce – tyto určuje vždy exekutor v příkazech k úhradě nákladů exekuce, soud při zastavení exekuce pouze rozhoduje o případné modifikaci nákladů exekuce (resp. odměny exekutora) nebo o jejím zrušení příkazů exekutora k úhradě nákladů exekuce (to však pouze pokud exekutor zavinil důvod zastavení exekuce – viz § 11 odst. 4 ex. tarifu a dále § 271 OSŘ, per analogiam), v závislosti na výši vymožené pohledávky exekutorem, v takovém případě pak soud samozřejmě musí určit konkrétní částku (rozdíl oproti příkazu k úhradě nákladů exekuce, pak soud uloží exekutorovi – u nákladů exekuce v užším slova smyslu dle § 87 odst. 1 EŘ, nebo oprávněnému – u nákladů oprávněného dle § 87 odst. 2 EŘ – vrátit povinnému).

Při **(7.) výkonu činnosti soudního vykonavatele exekutorem** v rámci další činnosti podle § 76 odst. 1 EŘ, potom v souladu s § 19 exekutorského tarifu náleží exekutorovi odměna za úkony v rámci jednoho řízení (bez ohledu na je-

jich počet, je-li jeden soudní výkon rozhodnutí, potom náleží 1 odměna) nikoliv za jeden úkon (viz § 19 odst. 2 ex. tarifu).

Náklady exekuce v případě **(8.) exekuce prodejem nemovitosti** patří do 1. skupiny podle § 337c odst. 1 OSŘ, a to jako náklady exekuce en bloc (nejen přímé náklady na dražbu nemovitosti), a to s ohledem na zásadu priority nákladů exekuce (modifikovaná zásadou závislosti odměny na výši vymožené pohledávky - viz § 11 exekutorského tarifu).

Jako samostatný dílčí problém je potom otázka výkladu ust. § 5 exekutorského tarifu, který stanoví základ pro výpočet tarifní odměny exekutora za provedení exekuce (nikoliv okamžik, kdy lze odměnu exekutora v ex. řízení vymáhat a už vůbec ne okamžik vzniku nároku na tarifní odměnu exekutora). Obecně lze říci, že exekutorský tarif stojí na principu, který lze vyjádřit **mottem: „Základ pro určení a výpočet odměny exekutora a tím i nákladů exekuce musí být znám již při zahájení provádění exekuce, aby tak exekutor vůbec měl možnost vydat rozhodnutí, dle kterého bude spolu s vymáhanou pohledávkou vymáhat i svou odměnu.“**

Základem pro určení odměny za provedení exekuce tak může být „výše exekutorem vymoženého plnění“ (stávající § 5 odst. 1 ex. tarifu) v tom smyslu, že odměnu lze vymáhat až po vymožení „plnění“ (tedy vymáhané pohledávky), protože vymožené plnění je známo až při skončení exekuce, a exekutor by tak nemohl vydat příkaz k úhradě nákladů exekuce až do úplného vymožení pohledávky oprávněného (neznaje výši vymoženého plnění). Naopak výše „vymáhané pohledávky“ je známa již při zahájení exekuce, a proto jedině tato může (a musí) být základem pro určení odměny exekutora, protože jedině tak může procesně provedení exekuce fungovat, tj. exekutor může vydat příkaz k úhradě nákladů exekuce s jasně stanovenou odměnou a tím i definovanými náklady exekuce již na začátku řízení a vymáhat je spolu s pohledávkou oprávněného. Stávající dikci ust. § 5 odst. 1 ex. tarifu je tak

## ČLÁNKY

proto nutno vykládat jako „vymožená pohledávka = vymáhaná pohledávka“ pro účely vydání příkazu k úhradě nákladů exekuce, s tím, že odměna určená v příkazu k úhradě nákladů exekuce je následně modifikována ust. § 11 exekutorského tarifu (v závislosti na úspěchu exekučního řízení). Tak ostatně zněla i původní dikce ust. § 5 odst. 1 exekutorského tarifu. Jakýkoliv jiný výklad by v praxi znemožnil vymáhání odměny exekutora a tím i ohrozil samu ekonomickou podstatu provádění exekucí podle EŘ a motivaci exekutora na výsledcích exekučního řízení.

**Pokud by základem na určení odměny byla „výše exekutorem vymoženého plnění“, potom nelze předem stanovit výši odměny exekutora a tedy ani nákladů exekuce. Důsledkem této situace bude naprosté zablokování a nefunkčnost exekučního řízení.**

Finanční zainteresovanost exekutora na vymožení pohledávky zajišťuje § 11 exekutorského tarifu, dle kterého pokud exekutor vymůže pohledávku jen zčásti, potom má nárok na proporcionalní část odměny (§ 11 odst. 3 exekutorského tarifu), pokud nevymůže pohledávku vůbec [jednen z případů, kdy dojde k zastavení exekuce a zániku pověření k provedení exekuce dle § 51 písm. b) EŘ], potom jeho odměna činí paušální výši 3 000 Kč. Tyto principy tedy dostatečně zajišťuje § 11 exekutorského tarifu, a ust. § 5 odst. 1 je tak nutno vykládat v souvislostech celé vyhlášky, nikoliv izolovaně vytržené z kontextu a bez vazeb na funkčnost logiky exekučního řízení. Ust. § 11 exekutorského tarifu tak modifikuje § 5 odst. 1 – základ odměny exekutora z výše vymáhané pohledávky, a § 5 odst. 1 tarifu tak pouze procesně umožňuje individualizovat odměnu exekutora a náklady exekuce již na počátku exekučního řízení (kdy ze známé výše vymáhané pohledávky lze vypočíst odměnu exekutora), tj. § 5 odst. 1 pouze procesně umožňuje exekutorovi vůbec vydat rozhodnutí, dle kterého může vymoci svoji odměnu.

Z § 11 tedy vyplývá, že exekutor má nárok na plnou výši odměny pouze v případě, že vymůže celou částku vymáhané pohledávky a § 5 ex. ta-

rifu pouze generálně upravuje výši odměny pro případ, že pohledávka oprávněného je vymožena zcela, ostatní případy totiž pokrývá § 11 ex. tarifu, který snižuje výši odměny v § 5 ex. tarifu. V praxi potom může, resp. musí soudní exekutor vycházet z toho, že úspěšně vymůže celou pohledávku a přinejmenším v okamžiku zahájení řízení tak je vymáhaná pohledávka zároveň pohledávkou vymoženou.

### VIII. ZPŮSOBY PROVÁDĚNÍ EXEKUCE

U jednotlivých způsobů provádění exekuce zatím mnoho problémů nevystalo, protože jen nemnoho exekucí došlo do stadia nuceného zpeněžování. Přesto již vznikají pochybnosti ohledně (1.) přistoupení dalšího oprávněného do exekuce prodejem nemovitosti, (2.) povinnosti exekutora činit přípravné úkony pro rozvrh, (3.) oprávněný orgán pro provedení tzv. rozvrhu v případě exekuce prodejem movitých věcí a (4.) rozhodování o bytových náhradách.

Ohledně (1.) **přistoupení dalšího oprávněného do exekučního řízení** v případě exekuce prodejem nemovitosti lze uvést, že podle § 335 odst. 2 OSŘ se návrh dalšího oprávněného na nařízení výkonu rozhodnutí prodejem těžce nemovitosti podaný u příslušného soudu dříve, než soud pravomocně rozhodl o nařízení výkonu rozhodnutí, považuje za přistoupení k řízení, a to ode dne podání návrhu. Judikatura NS ČR dovozuje, že v těchto případech jde o přistoupení nového účastníka, oprávněného, do exekučního řízení. V žádném případě nelze dle našeho názoru hovořit o procesním spojení věcí. Pozdější řízení totiž musí být v tomto případě pro neodstranitelnou podmínku řízení (res iudicata) zastaveno. O přistoupení nového oprávněného do společenství samostatného (§ 93 odst. 3 OSŘ) je třeba vždy rozhodnout usnesením. Proti tomuto usnesení je odvolání přípustné § 94 odst. 3 OSŘ k § 202 odst. 1 písm. b) a contrario OSŘ.

Povinnost exekutora dle § 68 EŘ (2.) „**vrátit spis“ exekučnímu soudu** (pozn. aut. – při exe-

## ČLÁNKY

kuci prodejem nemovitostí) vyplývá z toho, že exekutor provádí přípravné úkony pro rozhodnutí soudou o rozvrhu, tj. po úspěšném skončení dražby nemovitosti soud exekutorovi zapůjčí soudní spis, aby exekutor mohl provést přípravné úkony (a vypočíst částky přiznané věřitelům), poté exekutor vrátí soudní spis zpět soudou. Exekutor nepokračuje ve vedení soudního spisu, ani soudní spis nevede, přípravné úkony provádí při exekuční činnosti a stávají se součástí exekučního spisu.

Je třeba uvést, že spis exekučního soudu nemůže být ani zčásti veden soudním exekutorem, naopak soudní spis a spis exekutora jsou vedeny paralelně. Na podporu toho lze uvést, že soudní spis i v průběhu exekučního řízení nesmí s výše uvedenou zákonnou výjimkou opustit prostory soudní budovy.<sup>3)</sup>

Oprávněným pro provedení **(3.) tzv. rozvrhu v případě exekuce prodejem movitých věcí** je soudní exekutor. Exekuční řád je totiž postaven na zásadě, že pokud EŘ výslovně nestanoví pravomoc soudu, potom v exekučním řízení rozhoduje soudní exekutor (jako prvoinstanční orgán, druhoinstančním orgánem potom je krajský soud, nestanovi-li EŘ opět výjimku ve prospěch okresního soudu). Z toho vyplývá a *contrario* k § 68 EŘ, že „výplatu jednotlivých pohledávek“ ve smyslu § 332 EŘ (analogicky dle § 69 EŘ) provádí soudní exekutor.

Při exekuci **(4.) vyklizení bytu**, za který je třeba poskytnout bytovou náhradu, zkoumá otázku, zda je bytová náhrada zajištěna, soud při (resp. před) nařízením exekuce a nikoliv exekutor

při samotném provádění exekuce. Zajištění bytové náhrady je nutno zkoumat po podání návrhu na nařízení exekuce před rozhodnutím soudou o nařízení exekuce (analogicky jako u návrhu na soudní výkon rozhodnutí vyklizením s bytovou náhradou). Pokud nebude již při návrhu prokázáno zajištění bytové náhrady (podmínka vykonatelnosti), potom soud podle § 39 odst. 1 EŘ vyzve oprávněného k doplnění návrhu. Pořádková patnáctidenní lhůta běží až od splnění „zákonem stanovených předpokladů pro nařízení exekuce“, a nebude-li návrh dostatečně doplněn, potom běží zřejmě od skončení nezbytného dokazování. Lze tedy nařídit jednání, aniž by byla porušena pořádková lhůta 15 dní od podání návrhu, protože „úplnost návrhu“ bude zjevná až po provedeném dokazování.

## ZÁVĚR

V tomto článku jsme se pokusili reagovat na nejčastější, resp. na nejzávažnější aplikační obtíže exekučního řádu, které za dobu účinnosti zákona vyvstaly. Mnoho z nich lze odstranit výkladem a preferencí základní zásady exekučního řízení – zásadou efektivitivy provádění exekuce. Bez promítnutí této zásady do judikatury soudů bude exekuční řád fakticky neaplikovatelný a předvídaná renezanace exekucí jako významného právního oboru a exekučních soudců pravděpodobně nenastane. O vážnosti tohoto oboru mezi věřiteli ani nemluvě.

*Oba autoři jsou advokáti v Praze.*

<sup>3)</sup> Dle § 181 INSTRUKCE Ministerstva spravedlnosti ze dne 23. března 1998, č. 1100/98-00D, kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy: „*Dokud nejsou spisy vyřízeny, uschovávají se v soudním oddělení, a to odděleně podle jednotlivých druhů agendy; přitom se uspořádají zpravidla podle rejstříkových čísel. Spisy, ve kterých jsou nařízena hlavní líčení, zasedání nebo jednání a výsledky nebo ve kterých běží lhůty apod., ukládají se zvlášť roztříděny podle dat, kdy spisů bude třeba.*“. Vedle předání spisu exekutorovi k provedení přípravných úkonů tvoří další výjimku ust. § 172 kancelářského řádu, které upravuje předkládání spisů soudům druhého stupně.



## Č L Á N K Y

ÚSKALÍ SMĚNEČNÉHO RUKOJEMSTVÍ  
(I. část)

JUDr. ZDENĚK KOVAŘÍK

I. K ZAJIŠTĚNÍ PRÁV  
ZE SMĚNEK OBECNĚ

Směnky dnes vydávané ať za účelem placení anebo častěji za účelem zajištění jsou s oblibou opatřovány rukojemskými závazky, také nazývanými jako aval, za účelem zajištění povinnosti zaplatit směnku. Neznamená to však, že jde o výlučnou možnost, jak platební povinnost ze směnky zajistit. Účastníkům těchto vztahů jsou k dispozici všechny obecné zajišťovací prostředky stejně jako při obecných závazcích. Směnečné rukojemství je tedy jen jednou z možností.

Obecná zajištění se také nejednou v praxi využívají rovněž v souvislosti se směnkami. Dokonce taková zajištění mohou vznikat i ze zákona. Jako příklad možno uvést případ, kdy směnečným dlužníkem je veřejná obchodní společnost. Potom její společníci ručí podle § 86 obch. zák. i za směnečné závazky společnosti. Nejsou ovšem proto směnečnými dlužníky a tedy nemůže jít ani o rukojemství. Jde o běžné ručení podle § 305 a následující obch. zák., jak vyplývá z ustanovení § 312 téhož zákona. Obsah závazku společníků je jistě totožný s obsahem směnečného závazku společnosti, jejich povinnost však není povinností z cenného papíru, ale jde o závazek obecné právní povahy. Proto také tyto ručitele nelze žalovat jako směnečné dlužníky žalobou směnečnou, ale běžnou žalobou na plnění. Nejsou-li směnečnými dlužníky, neměl by být proti nim vydáván ani směnečný platební rozkaz. To platí pro každé jiné dlužníky, kteří zajišťují obecnými zajišťovacími prostředky směnečné závazky, obdobně.

V čem se tedy odlišuje směnečný aval od běžného zajišťovacího závazku. Jistěže se liší již svou formou, to jest, že směnečné rukojemství

vzniká vždy výlučně prohlášením vyznačeným přímo na směnečné listině a nikdy jinak. Této formální stránce směnečného rukojemství se ovšem v tomto příspěvku nebudeme věnovat, a to již proto, že tuto stránku praxe většinou zvládá. Zaměříme se na otázky v praxi v souvislosti s avalováním směnek nejasné, nesprávně chápané a jinak problematické.

II. PODSTATA SMĚNEČNÉHO  
RUKOJEMSTVÍ

Je bohužel nutno konstatovat, že i tato zcela základní otázka směnečného rukojemství činí v praxi značné obtíže. Je tedy potřebné alespoň stručně podstatu tohoto směnečného závazku vyložit. Řada účastníků směnečných vztahů považuje aval jen za pouhou variantu obecného ručení ať občansko nebo obchodně právního. Vede je k tomu zejména skutečnost, že rukojemská doložka na směnce (čl. I. § 31 zákona směnečného a šekového č. 191/1950 Sb. – dále jen „ZSŠ“ s tím, že označení článku bude uváděno, jen pokud půjde o jiný článek než I.) silně připomíná prohlášení obecného ručitele (např. podle § 303 obch. zák.). Tato podoba je ovšem jen vzdálená a zejména pouze povrchní. Podstata je zcela jiná.

Základním předpisem je ustanovení § 30 odst. 1 ZSŠ, kde se uvádí, že zaplacení směnky může být zajištěno rukojemstvím. Tedy zmíněný obecný ručitel se svým prohlášením staví jako garant za určitého jednotlivě definovaného dlužníka a jeho osobní dluh a tedy svým prohlášením dává najevo, že nesplní-li svou povinnost tento jednotlivě určený dlužník, nastoupí vedle něj vůči věřiteli ručitel jako další dlužník. Přihlašuje se tedy jen k povinnosti tohoto individuálně vymezeného dlužníka, a to i kdyby vedle něj byli zavázáni

## ČLÁNKY

i dlužníci další. Ti jeho garancí pokryti nejsou, leda by je výslovně do svého ručitelského prohlášení také zahrnul. Při zajištění solidárně zavázaného dlužníka to většinou praktický význam nemá, ale u závazků podílových jde o otázku zcela zásadního významu. Rukojmí – avalista, ovšem svým prohlášením neomezuje se na garantování, že pouze jím určený dlužník zaplatí. Na tom nic nemění, že jeho prohlášení vždy se k určitému dlužníku přihlašuje, a to při nevyplnění avalech dokonce zákonnou fikcí (§ 31 odst. 4 ZSS), že jde o aval za výstavce směnky. Význam této vazby bude v dalším objasněn. Zajišťovací závazek každého rukojmího bez výjimky garantuje zaplacení směnky vůbec. Tedy z tohoto hlediska není podstatné, kdo byl k placení vyzván a kdo nezaplatil. Abstrahuji na tomto místě od problému zachování práv proti postižením směnečným dlužníkům. Můžeme si příkladmo ukázat, že i když aval bude – třeba zmíněnou fikcí – směřovat na cizí směnce za jejího výstavce, majitel směnku předloží k placení směnečníku, na výstavce se o placení vůbec nijak neobrátí, přece se uplatní garance rukojmího. Kdyby šlo o závazek obecný a obecné ručení, musel by věřitel dlužníka před tím, než by uplatnil práva proti ručiteli, upomenout (§ 306 odst. 1 obch. zák.). U směnky se nic takového nepožaduje, ani nepředpokládá.

Vidíme tedy, že prvý zcela zásadní rozdíl mezi kvalifikovaným směnečným závazkem rukojemským a obecnými zajišťovacími závazky spočívá v tom, že avalista zajišťuje, že závazek ze směnky jako z listinného papíru bude splněn vůbec a tedy že majitel listiny za ni obdrží plnění, jež z jejího obsahu vyplývá a nejde o záruku toho, že majitele listiny uspokojí či neuspokojí zcela určitá vylučně definovaná osoba. Proto můžeme říci, že rukojmí garantuje zaplacení kvalifikované pohledávky z cenného papíru vtělené do směnky všemi dlužníky, kteří již na směnce podepsáni v době, kdy učiní své prohlášení, jsou, stejně jako zaplacení těmi, kdo se také v budoucnu těmito dlužníky případně teprve stanou. Nejde tedy o pouhého náhradníka hlavního dlužníka, jak je

u obecných zajištění obvyklé (ani zde to ovšem není nutné, jak ukazuje případ bankovní záruky představující také závazek vysoce abstraktní). Nejde o ručení za osobu vůbec. Avalista ručí za vyplacení listiny.

Závazek směnečného rukojmího nesměřuje proti jednotlivě určenému věřiteli. Nejenže to zákon směnečný a šekový nepředpokládá, ale ani to neumožňuje. Zaplacení směnky je zajištěno rukojemstvím ve vztahu k tomu, kdo je toho času směnečným věřitelem, to znamená vůči majiteli směnky. Může jít o remitenta, může se jednat o indosatáře, může jít o ty, kdo rekta směnku získali postoupením (§ 11 odst. 2 ZSS), může však jít i o ty, na které práva ze směnky přešla (příkladem za jiné jest dědic). Budou-li práva ze směnky dále převedena, a to jak indosací u ordre směnek, tak postoupením u rekta směnek anebo přejdou-li práva ze směnky na další osobu, změní se bez dalšího oprávněný subjekt také vůči rukojmímu. Oprávněným subjektem může být i zástavní věřitel, který směnku získá k zajištění své pohledávky a který by své zástavní právo realizoval tím, že by směnku inkasoval. Jde tedy o zajištění, které přechází na nového věřitele vždy, kdy je disponováno se směnečnou listinou.

Rozdílná povaha rukojemského závazku podává se také z ustanovení § 47 ZSS. Obecně zajišťující dlužníci stojí pouze vedle dlužníka zajištěného. Je pravdou, že plnění každého z nich a tedy jak dlužníka hlavního, tak i dlužníka zajišťujícího při plnění, snižuje vůči věřiteli i povinnost druhého, nejde však o žádnou solidaritu. Naproti tomu podle uvedeného předpisu je každý rukojmí zavázán rukou společnou a nerozdílnou spolu se všemi ostatními směnečnými dlužníky a jde tedy o dlužníka solidárního. Z tohoto hlediska pohlížíme tedy na avalistu jako na směnečného dlužníka zcela samostatného. Také pro avalistu platí ustanovení § 47 odst. 3 ZSS, to jest, že výplatou směnky stává se sám směnečným věřitelem a může uplatnit opět jako solidární věřitel práva proti svým předchůdcům na směnce, jak jsou dána ustanovením § 49 ZSS.

## ČLÁNKY

III. AKCESORIČNOST  
A SUBSIDIARITA SMĚNEČNÝCH  
AVALŮ

Jakkoliv se to velmi často tvrdí, nelze z ničeho dovodit, že zajišťovací závazky jsou vždy, nutně a v plném rozsahu akcesorické a subsidiární. Jsou zpravidla těmito vlastnostmi nadány, ale platí to jen v té míře, jak to pro jednotlivé zajišťovací závazky stanoví příslušný předpis. Lze tedy nalézt prakticky plně akcesorické a subsidiární zástavní právo na straně jedné a na druhé straně bankovní záruku, jejíž akcesoričnost je minimální a subsidiarita jen formální. Pokud jde o směnečné rukojemství, je nutno konstatovat, že jde o zajišťovací závazek, který je vždy a zcela jak akcesorický, tak také subsidiární. Přesto není tento vztah často správně chápán. Podstatné jest, k čemu je akcesorický a subsidiární.

Jak plyne již z podstaty vymezení rukojemského závazku jako záruky za zaplacení směnky jako cenného papíru, je nutně závazek rukojmího akcesorický ke směnce, to jest právě k listině představující onen cenný papír. Nemůže tedy být platného rukojemství, není-li platné směnky. Zásada, že z neplatné směnky, to jest listiny neodpovídající předpisu § 1 a § 2, pokud jde o směnku cizí, anebo § 75 a § 76, pokud jde o směnku vlastní, nemůže být nikdo ani oprávněn, ani zavázán, platí nezbytně i pro směnečný aval. V této souvislosti je nutno ovšem podtrhnout, že otázku, zda z tohoto důvodu obстоjí závazek avalisty, je nutno řešit v konkrétním čase, kdy se obsah dané listiny posuzuje. Není tedy zpravidla vůbec rozhodný okamžik podpisu avalisty na směnce. Představíme-li si listinu, kde sice již je vyznačeno směnečné prohlášení, ale podepsán je pouze rukojmí a nikdo jiný a tedy ani výstavce, pak taková listina směnkou není a tedy v tomto okamžiku nejde zatím ani o žádné rukojemství. Jakmile bude směnka o podpis výstavce doplněna a stane se směnkou perfektní, a v této situaci bude posuzována, bude již možný závěr, že rukojemství dáno jest. Jde o jisté zjednodušení, když zde nechci předbíhat problém směnek ne-

vyplněných, které budou ve vztahu k avalistům blíže pojednány později. Tedy existuje-li listina, která vykazuje všechny znaky směnky a která tedy je bez dalšího platnou směnkou a je-li na této listině vyznačeno formálně správně rukojemství, jde nejméně z hlediska formálního o platný závazek avalisty.

Závazek rukojmího se přimyká ke směnce ovšem nejen svou existencí, ale také svým obsahem. Tedy závazek rukojmího je vždy dán skripturním obsahem směnečné listiny, a to jak pokud jde o věřitele, místo placení, čas placení, tak také ke všem dalším modalitám směnečného závazku. Tedy rukojemství z tohoto hlediska žádný vlastní obsah mít nemůže. Jedinou výjimkou je výše závazku. Také ta ovšem přechází do závazku rukojmího ze skripturního obsahu směnky a vždy jej ovlivňuje. Ovlivňuje jej tím, že závazek rukojmího nemůže být nikdy vyšší, než pro danou směnku vyplývá obecně. Zde ovšem smí se rukojmí odchýlit, ale jen tak, že oproti obsahu směnečného prohlášení výstavce může být jeho závazek nižší, pokud ovšem výslovně svou odpovědnost za zaplacení směnky omezí v rámci svého rukojemského prohlášení vyznačeného na směnce.

Co se týká zániku závazku rukojmího ve vztahu k zániku ostatních závazků směnečných, je situace složitější. Z bezprostřední vazby rukojemství na směnečné závazky nutně vyplývá, že pokud je směnka při splatnosti zcela vyplacena osobami, které jsou k tomu obsahem listiny určeny, to je podle okolností výstavcem vlastní směnky, akceptantem, není-li cizí směnka akceptována pak alespoň směnečníkem a je-li jakákoliv směnka opatřena domicilem pak umístěncem, zanikají všechna práva a povinnosti ze směnky a tedy nutně zanikne i závazek směnečného rukojmího. Pokud je ve stejné situaci směnka osobami k tomu určenými vyplacena částečně, dostavuje se stejný účinek, ale jen v rozsahu uskutečněného placení. V tomto případě tedy shledáváme zcela obvyklý průnik ze závazku hlavního do závazku zajišťovacího. Podtrhuji ovšem, že musí jít o placení na směnku. To

## ČLÁNKY

je významné především u tak zvaných směnek zajišťovacích. Tento efekt nemůže nastat tam, kde by bylo placeno přímo na zajištěnou pohledávku, protože to by se směnečného závazku nedotklo. Zajišťovací směnka k závazku, který je jí zajištěn, v žádném akcesorickém poměru není.<sup>1)</sup>

Není-li při splatnosti, to jest řádně, směnka zaplacená vůbec anebo byla zaplacená jen zčásti, ale k placení, které může být opět úplné nebo jen částečné, dojde někdy později, tedy při výkonu práv ze směnky, ať soudním anebo mimosoudním, nemusí to zánik rukojemství znamenat. Pokud majitele směnky při prvním postihu anebo jiného postihovatele při postihu následném, uspokojí některý z předchůdců daného rukojmiho, to jest buď dlužník, za kterého aval směňuje anebo osoby tomuto dlužníku (tak zvanému avalátovi) zavázané, zanikne i závazek směnečného rukojmiho. Zaplatí-li však směnku některý z jeho následníků, bude rukojmí ze směnky nadále zavázán jako postizník ve vztahu k tomuto plátcí. Pro názornost si představíme cizí směnku, kde jeden z avalů směňuje za výstavce a druhý aval za příjemce. Uspokojí-li majitele směnky výstavce, vyvazuje toto placení rukojmiho, jehož aval za platicího výstavce směňuje, nevyvazuje však druhého z avalistů, který se podepsal za akceptanta. Závazek obou by ovšem zanikl, kdyby směnku, byť po splatnosti, a tedy třeba i prostřednictvím exekuce, uhradil akceptant.

Vedle primární akcesorické závislosti rukojemství na směnce jako celku je zde také akcesorická vazba rukojmiho k některému ze směnečných dlužníků. Není významné pro existenci této vazby, zda půjde o dlužníka přímého nebo nepřímého. Tedy podmínkou platnosti rukojemství je vedle platné směnky také platný závazek zcela konkrétního směnečného dlužníka, ke kterému aval směňuje. Tohoto dlužníka může si ru-

kojmí sám vybrat tím, že jej v rukojemském prohlášení označí, jinak se musí smířit s tím, že zákon mu takového avaláta závazně určí v osobě výstavce směnky. Není rozhodné, zda půjde o směnku cizí nebo vlastní. Tato akcesorická vazba opět směňuje v prvé řadě na existenci rukojemského závazku vůbec. Není-li avalát směnečným dlužníkem, nemůže jím být ani avalista. Je nutno zdůraznit, že jedinou a dostačující podmínkou platnosti avalu je právě to, že avalát je směnečným dlužníkem. Tato vazba nepřekročí nikdy okruh práv a povinností směnečných a tedy není rozhodné, zda avalát je anebo není účasten také vztahů jiných, ať by tyto jiné vztahy se směnkou jakkoliv souvisely. Tedy akcesorický vztah rukojmiho k avalátovi vyčerpává se pouze vztahy směnečně právními. Žádné jiné vztahy podmínkou existence rukojemství být nemohou. Konečně není významné, co se na směnce ocitne dříve, zda podpis rukojmiho nebo avaláta, rozhoduje výsledný stav, to jest, že jsou podepsáni oba.

Případy, kdy osoba, za kterou je rukojemství vyznačeno, vůbec na směnce podepsána není, jsou v praxi poměrně vzácné. Nejčastěji jsou to případy, kdy jako avalát je označeno jméno směnečníka, ale směnka akceptem vůbec opatřena není. Nepoměrně častější jsou případy, kdy avalát na směnce podepsán jest, ale jeho prohlášení nebo jeho podpis jsou vadné. Pokud obsah prohlášení avaláta nevyhovuje předpisům směnečného práva, nejde o platnou směnečnou doložku a tedy nejde vůbec o žádného směnečného dlužníka. To má bezprostřední vliv i na závazek rukojmiho. Příkladmo lze uvést aval za příjemce, který ovšem vyznačí na směnce akcept podmíněný a tedy podle § 26 odst. 1 ZSŠ neplatný. Pak je neplatný i aval.

S podpisem avaláta je to složitější. Klíčovým ustanovením je § 32 odst. 2 ZSŠ. Toto ustanovení prohlašuje z tohoto hlediska za neplatné jen

<sup>1)</sup> Blíže o poměru zajišťovací směnky k zajištěné pohledávce viz Kovařík, Z.: Směnka jako zajištění. 1. vydání. Praha: C. H. Beck 2002, s. 6 a 47.

## ČLÁNKY

ty avaly, které směřují za dlužníka podepsaného formálně vadně. Zde si musíme objasnit, jaký je rozdíl mezi formální a materiální neplatností směnečných podpisů. Vše, co se týká formy směnky vůbec, formy jednotlivých směnečných doložek a také formy podpisů, nemůže být posuzováno jinak než z listiny samotné. Tedy jen skripturní obsah směnky může být kritériem, zda jde o podpis formálně platný. Tedy pokud projevy účastníků směnečného vztahu vykazují, a to ryze vizuálně, znaky podpisů, kdy na pomoc vezmeme jen obecnou zkušenost, jde o formálně platný podpis. Tedy nerozhoduje, zda jde o podpis osoby existující, podpis pravý, podpis osoby způsobilé se zavazovat, zda je svobodný a vážný a také v neposlední řadě, zda byl podepsaný správně zastoupen. Zdálo by se, že každý projev na směnce je formálně platný. Je pravdou, že formálně neplatných podpisů není mnoho, ale existují. Příkladem je směnka opatřená pouhým razítkem s názvem, firmou, jiným označením právnické osoby bez toho, aby se osoby za ni jednající na směnce podepsaly. Formálně neplatné jsou také podpisy fyzických osob provedené znaky (třeba tři křížky), které by nebyly zároveň úředním zápisem, jak předpokládá ustanovení čl. III. § 2 odst. 1 ZSŠ. Podpisy nepravé, nesvobodné, nevážné, vylákané, provedené nezmocněnými osobami a jiné podobné případy jsou vadou podpisů jen materiální. Z hlediska směnky nejsou v žádném případě neplatné podpisy dlužníků jen proto, že jsou vadné právní akty se směnkou pouze související. Znovu můžeme poukázat na směnky zajišťovací, kde jakákoliv vada zajištěné pohledávky neznamená ani materiální neplatnost podpisu dlužníka na takové směnce. Tedy můžeme shrnout, že jen tehdy, pokud podpis avaláta neobstojí ani formálně, bude neplatný také podpis za něj podepsaného avalisty. Pokud bude podpis avaláta neplatný jenom materiálně (třeba pro nesvobodu podpisu, falzum a další), závazek avalisty bez dalšího obstojí. Tím spíše obstojí, pokud se avalát ubrání povinnosti zaplatit směnku dokonce jen námitkou kauzální, to jest námitkou založenou na mimosměnečných vztazích k majiteli směnky.

Vztah k avalátovi však má vliv také na výši závazku rukojmiho. Jestliže jsme výše označili za horní možný limit závazku avalisty směnečnou sumu, pak ovšem i tato hranice může být snížena, pokud avalát je zavázán v souladu se směnečně právními předpisy v rozsahu nižším. Nejčastěji jde o rukojemství za příjemce, který směnku přijal nikoliv co do celé směnečné sumy, ale pouze co do její části, jak mu to umožňuje ustanovení § 26 odst. 2 ZSŠ. V jiných otázkách však opět bude pro rukojmiho rozhodný obsah směnečné listiny. Takto jest třeba rozumět ustanovení § 32 odst. 1 ZSŠ. Tedy závazek avalisty je stejný jako směnečný závazek avaláta. Nesdílí však s ním nijak stejný osud, pokud jde o účastenství avaláta na jiných, mimosměnečných závazkových vztazích. Avalista nepodílí se nikterak na právech a povinnostech avaláta, jak tomu plynou ze smluv, kde účastníkem je jen on a rukojmí nikoliv.

Akcesorická vazba avalisty a avaláta dotýká se i zániku závazku avaláta, který přivodí vždy i zánik závazku avalisty. Opět ovšem jde o pohled pouze směnečný. Tedy zaplatí-li avalát směnku, vyvazuje svého avalistu. Znovu je nutno důrazně upozornit na podstatný rozdíl u zajišťovacích směnek, zda jde o placení na směnku a kdy se dostaví uvedený účinek i pro rukojmiho anebo placení se uskutečnilo na zajištěnou pohledávku, což se ve směnečných nárocích a tedy ani v postavení rukojmiho vůbec nijak neprojeví. Závazek avalátů, kteří jsou nepřímými dlužníky, však může zaniknout i obmeškáním podle § 53 ZSŠ, pokud směnka nebyla řádně a včas protestována a při doložce „bez protestu“ předložena k placení, eventuálně k přijetí, šlo-li by o postih pro nepřijetí. S tím zaniká i rukojemství za tyto nepřímé dlužníky.

Co se týká subsidiarity směnečného rukojemství, vztahuje se toto vždy pouze ke směnce celé, poměr k jednotlivému dlužníkovi není z tohoto pohledu významný vůbec. Již zmíněné ustanovení § 30 odst. 1 ZSŠ vyjadřuje zcela nepochybně právě takto pojatou subsidiární povahu rukojemství. Tedy aval vždy předpokládá, že směnka zaplacená nebude, tomu rozumíme

## ČLÁNKY

tak, že bylo usilováno o její zaplacení, ale nestalo se tak a nastupuje tedy ručení avalistovo. O subsidiaritu k jednotlivému směnečnému dlužníku nejde již proto, že není významné, kdo směnku nezaplatil. Třebaže za této situace se stává, jak uvedeno již výše, avalista jedním z mnoha solidárních směnečných dlužníků, nemění to nic na tom, že to není on, kdo je povinen směnku na prvním místě zaplatit. To je zcela samozřejmé u dlužníků nepřímých a u avalistů za ně podepsaných. Již tak jasné to být nemusí u dlužníků přímých a jejich avalistů. Zde někdy lze se setkat i s názorem, že směnku je možné předložit k placení i namísto akceptanta nebo výstavce vlastní jejich avalistovi anebo, že musí být předložena vedle těchto přímých dlužníků také jejich avalistům. Ani jedno není pravdou. Předpis § 32 odst. 1 ZSŠ o tom, že avalista je zavázán stejně jako avalát znamená jen obsah tohoto závazku a povahu tohoto závazku (přímý nebo nepřímý dlužník). I tato stejnost musí být posuzována pořád pod tím zorným úhlem, že jde právě o rukojmího a tedy dlužníka pouze zajišťujícího. Tedy ani když podle citovaného ustanovení platí vůči němu téměř vše, co pro jeho avaláta, neznamená to však, že je povinen na prvním místě směnku zaplatit. Vždy bude následovat až za tím, kdo je k placení obsahem směnečné listiny povolán na prvním místě.

#### IV. SMLOUVA JAKO DŮVOD SMĚNEČNÉHO RUKOJEMSTVÍ

Z hlediska směnečně právního je zajisté dostatečným důvodem závazku avalisty jeho rukojemská doložka na směnce. Ostatně nikdo, kdo bude směnky později nabývat, nebude se o více, než je tato formální stránka věci, starat. Je ovšem pravdou, že těžko si představit, s výjimkou situací celkově problematických, jako jsou případy, kdy je někdo přinucen směnku avalovat, jeho aval je od něj vylákan a další vesměs nekalé postupy, že by se rukojemská doložka objevila na směnce jen tak. Pravidelně tomu předchází smlouva, kterou se budoucí avalista zavazuje směnku svým

rukojemstvím opatřit. Jde o jeden z případů tak zvané směnečné smlouvy a také o bezprostřední důvod avalu na směnce.

Tyto smlouvy, které nejsou nikde upraveny, patří mezi smlouvy nepojmenované. Tedy nevyžadují žádnou kvalifikovanou formu a obstojí nejen ve formě ústního ujednání, ale také ve formě pouhého faktického jednání, musí-li být účastníkům smlouvy zcela jasné, k čemu se kdo zavazuje. Ostatně právě u rukojemství ještě více než u jiných směnečných závazků vyznačují se tyto smlouvy v běžné praxi značnou neformálností. Také vznik takové smlouvy nebývá nijak komplikovaný. Jedna strana požaduje po druhé straně, aby směnku avalovala a ta s tím souhlasí. Někdy výslovným přijetím tohoto návrhu, někdy dokonce tak, že žádané učiní. Lze však seznat i případy, kdy sám budoucí avalista nabízí směnku avalovat a majitel směnky nebo jiný adresát tohoto návrhu s tím vysloví souhlas. Často děje se tak neformálně tím, že je směnka budoucímu avalistovi na základě jeho nabídky prostě předložena k vyznačení rukojemství. Jde tedy o smlouvu obvykle značně jednoduchou. Ne vždy si účastníci vůbec povšimnou, že takovou smlouvu vlastně sjednávají.

Jediným vždy jistým účastníkem takové smlouvy je budoucí rukojmí. Těžko může se někdo k avalování směnky zavázat za něho. Také na straně oprávněného zdá se situace zcela jasná a jako logický oprávněný ze smlouvy jeví se majitel směnky jako věřitel ze směnečného závazku, který má být zajištěn. Opravdu začasťe jím také jest. Není však žádnou výjimkou, kdy o avalování směnky dohaduje se s budoucím rukojmím směnečný dlužník, za něhož má být směnka podepsána. Motivy pro to mohou být rozmanité. Remitenti někdy požadují, aby směnka byla opatřena solventním avalistou, aniž by ovšem žádali, že jím má být ta nebo ona osoba, jde jim jen o kvalitu takového rukojmího a jinak je jim celkem lhostejné, kdo to bude. Jindy remitenti požadují na směnečném dlužníku, aby sám opatřil na směnku podpis zcela určitého dlužníka. Bývají to zpravidla manžel dlužníka nebo jiný jeho příbuzný. Jindy zase



## ČLÁNKY

společníci nebo funkcionář dlužnické společnosti a jiní. V takovém případě v postavení oprávněného z této smlouvy ovšem nestojí remitent, ten s avalistou vůbec nijak nejedná, nýbrž právě avalát. Skutečnost, kdo je smluvním partnerem rukojmiho ve směnečné smlouvě, může zásadním způsobem ovlivnit námitkovou situaci rukojmiho.

Minimální obsah smlouvy, která ovšem může se případ od případu řídit jak pouze občanským, tak také obchodním zákoníkem, neboť jde o tak zvaný relativní obchod, je právě povinnost vyznačit na listině rukojemství. Právě tato jednoduchost smlouvy způsobuje, že v praxi její uzavření zcela uniká pozornosti účastníků. Splnění smlouvy, to jest podpis rukojemské doložky, zpravidla bezprostředně následuje poté, kdy k dohodě došlo. Smlouva je tím zkonsumována a účastníky celkem oprávněně nadále nijak nezajímá. Ostatně výkon práv z takové smlouvy byl by dosti problematický. Je obtížné si představit, jak by byl k podpisu směnky donucen někdo, kdo by se tomu zcela zásadně vzpíral. Nepřichází v úvahu nahrazení avalu postupem předvídaným ustanovením § 161 odst. 3 o. s. ř. Nemůže být totiž směnečného rukojemství mimo směnku a ani rozhodnutí soudu nemůže skutečnost, že na směnce avalista podepsán není, nijak překonat. Smlouva ovšem nemusí se vyčerpat tímto minimálním rozsahem a může zahrnovat i mnoho jiných ustanovení.

Jak vyplývá z výkladu o námitkové obraně rukojmiho, měli by především avalisté dbát na to, aby měli vztah k remitentovi smluvně ošetřen, a to také z toho hlediska, jakou obranu proti své povinnosti směnku zaplatit budou moci později uplatnit. Jen takto mohou založit si svůj vlastní smluvní poměr ke směnečnému věřiteli. Jak bylo objasněno výše, stejnost postavení rukojmiho na směnce míří jen do závazků směnečných a bez

naznačeného ujednání nemůže rukojmí nijak participovat na obecně právních vztazích avaláta k majiteli směnky, ať jsou založena smlouvou nebo jinou skutečností.<sup>2)</sup> Takové ujednání nemusí být ostatně nijak složité a postačovala by jen jednoduchá dohoda, kterou by si rukojmí vyhradil, že může použít sám všechny námitky, jež by náležely avalátovi i ze vztahů mimosměnečných s danou směnkou souvisejících. Na druhou stranu ovšem není taková dohoda nutná. Lze si přece docela dobře představit rukojmiho, který při svém podpisu na směnce nemá vůbec na mysli jakékoliv mimosměnečné vztahy avalátovy nebo svoje, ale jehož úmyslem je výlučně to, aby zajistil právě jen samotný směnečný abstraktní závazek a vůbec se nezajímá o mimosměnečné vztahy avaláta. Konečně ke směnce samotné nemusí se nutně žádná kauzální pohledávka vztahovat. Směnky platební a zejména směnky zajišťovací v praxi výrazně převažují. Existuje však zároveň nezanedbatelné množství smének, které žádnou takovou funkci neplní a kde pak kauzální námitky nepřicházejí téměř vůbec v úvahu, a to ani na straně avaláta a tím méně potom na straně rukojmiho.

Protože rukojemství vždy zajišťuje pouze abstraktní závazek ze směnky jako z listinného cenného papíru, protože nejde o zajištění závazku určité osoby směnku zaplatit, ale o zajištění závazku vyplatit listinu a jde tedy o závazek vztážený nikoliv k osobě, ale právě k listině, nepřichází v úvahu nejen neplatnost rukojemství samotného, ale ani smlouvy o založení rukojemského závazku z důvodu, že určitá zajištění jsou zakázána. Ukažme si to na příkladu § 196a obch. zák. Podle něho může akciová společnost uzavřít, mimo jiné, smlouvu o zajištění závazků člena představenstva, dozorčí rady anebo s dalšími v tomto ustanovení uvedenými osobami pouze se souhlasem, a to předchozím, valně hromady.

<sup>2)</sup> Směnečný ručitel sice nemůže uplatnit proti směnečnému platebnímu rozkazu námitky, které se zakládají pouze na vztahu remitenta a akceptanta, může však uplatnit námitky, které se zakládají na jeho vlastním vztahu k remitentovi. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 2. 1999, 32 Cdo 519/98, Soudní judikatura č. 8/1999, s. 317.

## ČLÁNKY

Není-li takového souhlasu, považují se tyto smlouvy za absolutně neplatné.<sup>3)</sup> Co však jest obsahem smlouvy o zřízení avalu na směnce. Přece závazek toto prohlášení na směnku vyznačit. Co zajišťuje tento aval. Zaplacení směnky. Tedy nezajišťuje zaplacení směnky členem představenstva nebo jinou obdobnou osobou, ale právě jen výplatu cenného papíru. Samozřejmě sporná osoba bude v našem případě součástí kolektivu solidárních dlužníků ve smyslu § 47 ZSŠ. Není ale zajištěna jen její povinnost, ale všech dlužníků, dokonce i těchto, kteří do směnečného vztahu až později nastoupí. Proč by měl být aval vyloučen vůbec, když zajišťuje i placení dlužníky neproblémovými z hlediska dotčeného ustanovení, kteří ke společnosti žádný vztah vůbec nemají. I kdyby problematická osoba byla jediným dlužníkem na směnce, stejně nelze o neplatnosti uvažovat, protože dokud bude směnka existovat, vždy se mohou stát jejími dlužníky další a další osoby. Konečně skutečnost, že problematická osoba je označena jako avalát, nebo je jím na základě zákonné fikce, nemůže na tom nic změnit, protože vztahy mezi rukojmím a avalátem jsou výlučně formálně směnečně právní.

## V. AVALY NA BLANKOSMĚNKÁCH

Nelze obecně sice vyloučit, že by blankosměnku vytvořil a do oběhu uvedl také rukojmí, ale praxe touto cestou, alespoň pokud vím, nikdy nejde. Přesto není problém rukojemství na blankosměnce vůbec zanedbatelný. Významná část blankosměnek je totiž již ve své nevyplněné podobě rukojemským prohlášením, ba mnohdy dokonce několika avaly, opatřena. Ihned musíme si ovšem zdůraznit, že zajímavá jsou pro nás z tohoto hlediska pouze rukojemství připojená ještě

na nevyplněnou listinu. Avaly vyznačené na směnce až poté, kdy byla vyplněna a přeměnila se na směnku úplnou, zajímavé nejsou z tohoto pohledu vůbec. Pro aval vyznačený již na kompletní směnečnou listinu není vůbec významné, zda směnka vznikla od počátku jako úplná anebo, zda se jedná původně o blankosměnku, jež byla později vyplněna a na směnku se přeměnila.

Má-li být určitá listina vůči kterémukoliv ze směnečných dlužníků blankosměnkou, musí, kromě dalšího, být i tímto dlužníkem uděleno vyplňovací právo a tedy musí být takový dlužník podepisující se na směnku účasten některé vyplňovací smlouvy. To platí plně i pro rukojmí. Může jít o jednu smlouvu mnohostrannou, jejímiž účastníky budou všichni podepsaní dlužníci. Může však být uzavřena i řada smluv, případně dokonce s každým zvláště. Někdy budou separátní smlouvy nutností, a to zejména v těch případech, kdy se budou dlužníci na blankosměnku podepisovat postupně poté, kdy již s jinými dříve podepsanými dlužníky taková smlouva už před tím uzavřena byla. Pokud dlužník, v našem případě rukojmí, nebude účasten žádné vyplňovací smlouvy, nepůjde ve vztahu k němu o blankosměnku, ale jeho poměr ke směnečné listině bude se řídit ustanovením § 69 ZSŠ o změnách v textu listiny. Nelze však na tomto místě neučinit poznámku, že z hlediska námitkového nebude moci taková osoba pouze popírat existenci dohody o vyplnění, aniž by vysvětlila a případně také prokázala, proč a za jakých okolností tedy listinu s torzem směnky vlastně podepisovala, co jí k tomu vedlo.

Pokud se týká formy, právního režimu, obsahu smlouvy a rovněž okruhu účastníků smlouvy o vyplnění směnky, platí i ve vztahu k rukojmím totéž co pro ostatní dlužníky.<sup>4)</sup> Na tomto místě sluší se

<sup>3)</sup> Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck 2001, s. 788, nebo Dědič, J.: Komentář k obchodnímu zákoníku. Praha: Prospektrum 1999, s. 615 anebo Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 3. díl. Linde Praha, a. s. 1996, s. 308.

<sup>4)</sup> Blíže o tom viz Kovařík, Z.: Směnka a šek v České republice. 4. vydání. Praha: C. H. Beck 2001, s. 110 anebo podrobněji viz Kovařík, Z.: Směnka jako zajištění. 1. vydání. Praha: C. H. Beck 2002, s. 57.

## ČLÁNKY

pouze zdůraznit, že smlouva o vyplnění blankosměnky nevyžaduje žádnou určitou formu a lze ji tedy uzavřít i tím nejméně formálně náročným způsobem. Zejména u rukojmích nejsou konkludentní dohody o vyplnění vzácností. I tato neformální ujednání však musí mít zcela srozumitelný a určitý obsah. Také, je-li takových smluv k téže blankosměnce uzavřeno více, může být každá z nich založena v rozličné formě. Forma jedné ze smluv nijak neurčuje formu smlouvy jiné. Proto lze celkem pravidelně předpokládat, že s avalistou, který podepsal blankosměnku, alespoň neformální smlouva o vyplnění uzavřena byla. Proč by jinak takovou listinu za běžných okolností vůbec podepisoval.

Speciálně ve vztahu k rukojmím je ovšem zajímavá otázka, co vlastně svým podpisem na blankosměnce zajišťují a jak je to s akcesoričností a subsidiaritou jejich závazků. Dokud blankosměnka nevykazuje předepsané znaky směnky vlastní nebo cizí, nejedná se o skutečnou směnku. Uvážíme-li výše rozvedenou tezi, že z nesměnky nemůže být nikdo oprávněn ani zavázán, vychází z toho nutně závěr, že podpis na blankosměnce nezavazuje rukojmího bez dalšího vůbec k ničemu, a to hned ze dvou důvodů. Předně proto, že sám rukojmí je podepsán na nesměnce a nemůže být tedy dlužníkem ani zajišťujícím a dále proto, že také avalát je podepsán na nesměnce a tedy ani on není žádným směnečným dlužníkem, což se pak nutně s ohledem na akcesoričnost a subsidiaritu rukojemství k těmto směnečným závazkům nutně promítá i do postavení avalisty. Přesto však není tento podpis, jakkoliv zatím není rukojmí žádným dlužníkem, bezvýznamný. Svým podpisem přejímá rukojmí garanci za zaplacení směnky s výminkou, že listina bude podle ujednání o vyplnění doplněna a tím přeměněna na skutečnou směnku, a ta následně nezaplacena. Jde tedy o jakýsi závazek podmíněný. Pochopitelně v době podpisu nelze s určitostí konstatovat, zda vůbec a jak bude směnka vyplněna.

Na to nutně navazuje i další úvaha a sice, co bude s tímto závazkem poté, kdy k vyplnění listiny dojde a ta se stane směnkou. Není přitom podstatné, zda doplnění událo se v souladu s ujednáním nebo nikoliv. Zda jde o platnou směnku rozhoduje jen otázka, zda listina po doplnění vykazuje znaky stanovené pro ten který druh směnky a tedy zda vyhovuje ustanovením § 1 a § 2 anebo § 75 a § 76 ZSŠ. Doplněním listiny na formálně platnou směnku stávají se se zpětnou účinností (ex tunc) podpisy rukojmích na listině podpisy na směnce a tedy je nutno na listinu i na účinnost podpisů všech dlužníků, avalisty z toho nevýmajíce, pohlížet tak, jako by daná listina byla bývala již od počátku, tedy rozumějme od data uvedeného na listině jako den jejího vystavení, vydána v plné podobě. Tedy pro avalisty pak platí, že již od tohoto okamžiku je nutno na ně jako na avalisty pohlížet a nahlížet je jako na směnečné dlužníky zajišťující zaplacení směnky. Rozhodná okolnost, to je vyplnění směnky, nastane samozřejmě, jak vyplývá ze samé povahy věci, rozhodně později. Také toto pozdější vyplnění listiny je nezbytnou podmínkou, aby se vůbec tyto závazky se zpětnou účinností aktivovaly. Bez vyplnění listiny nebylo by tohoto účinku nikdy. Sama okolnost, kdy k vyplnění blankosměnky došlo, však pro tuto zpětnou účinnost vyplnění blankosměnky a její přeměny na směnku úplnou významná nijak není. Proto ustanovení § 10 ZSŠ hovoří o směnkách vydaných původně jako nevyplněné, protože kdyby nebylo tohoto zpětného účinku, nebylo by možné před vyplněním označit takovou listinu za směnku vůbec. Nebylo-li by tohoto zpětného účinku, neměly by blankosměnky vůbec smysl, protože by osoby, které podepsaly listinu před vyplněním, nemohly být vůbec směnečnými dlužníky. Smysl by pak samozřejmě postrádalo také rukojemské prohlášení na blankosměnce.

*Autor je předseda senátu  
Vrchního soudu v Praze.*

*(dokončení v příštím čísle)*

## ČLÁNKY

ELEKTRONICKÝ PODPIS –  
POHLED SOUKROMOPRÁVNÍ

JUDr. KAREL ČERMÁK, jr.

Již více než dva roky je součástí našeho právního řádu zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (nedávno novelizovaný zákonem č. 226/2002 Sb.), dále jen „zákon“. Jedná se o právní předpis převážně veřejnoprávní povahy, který především stanoví povinnosti osob užívajících prostředky pro vytváření elektronického podpisu při zacházení s těmito prostředky, podmínky pro vydávání kvalifikovaných certifikátů a udělování akreditací akreditovaným poskytovatelům certifikačních služeb, povinnosti poskytovatelů certifikačních služeb vydávajících kvalifikované certifikáty a akreditovaných poskytovatelů certifikačních služeb, dozor nad jejich činností vykonávaný Úřadem na ochranu osobních údajů a sankce (pokuty) za nesplnění povinností těchto poskytovatelů. Zjednodušeně řečeno zákon upravuje především vztah orgánu veřejné moci k osobám, jejichž podnikatelskou činností je vytváření a poskytování prostředků pro vytváření elektronického podpisu a související služby.

Vedle toho zákon přinesl dílčí změny občanského zákoníku a občanského soudního řádu a dalších procesních předpisů; tyto změny spočívají v tom, že zákon výslovně připustil možnost podepsat právní úkon činěný elektronickými prostředky elektronicky a umožnil činit podání určená soudům a v některých případech i správním orgánům rovněž v elektronické podobě a elektronicky je podepsat. V oblasti soukromého práva se vlastní zákon omezuje na úpravu dílčích aspektů odpovědnosti podepisující osoby za škodu způsobenou porušením povinností při zacházení s prostředky pro vytváření elektronického podpisu a odpovědnosti za škodu poskytovatele certifikačních služeb vydávajícího kvalifikované certifikáty, přičemž jinak odkazuje na obecnou občanskoprávní úpravu odpovědnosti za škodu.

Zákon vyvolal mezi právníky značnou pozornost a sérii informativních i analytických příspěvků v právnických časopisech, naposledy v Bulletinu advokacie č. 3/2002. Ačkoli je zřejmé, jak se odráží i v dosavadní diskusi nad zákonem, že právní úprava elektronického podpisu a zejména jeho praktické uplatňování úzce souvisí s problematikou právního jednání (tj. zejména právního jednání v soukromoprávních vztazích), diskurs vedený nad elektronickým podpisem se zatím těchto otázek dotýká spíše okrajově. Je tomu tak snad i proto, že samotný zákon, jak shora zmíněno, tyto otázky jako takové neupravuje (a ani by to nebylo vhodné). Přesto právě tyto otázky budou v popředí pozornosti soudů a právníků, pokud se používání elektronického podpisu stane běžným v právním styku, zejména v právním styku mezi soukromými osobami.

Lze jistě souhlasit s názory, že v oblasti úpravy právních úkonů, resp. právního jednání a dalších soukromoprávních otázek, zákon zásadní změny nepřinesl. Nicméně samotná aplikace zákonné právní úpravy týkající se právního jednání na projev činěný elektronicky a elektronicky podepsané vyvolává řadu otázek. Otázky vyvolává rovněž návaznost obecných soukromoprávních předpisů upravujících právní jednání na zákon (zejména jeho ust. § 3 a § 4). Konečně institut elektronického podpisu vybízí k obecným úvahám o podpisu jako o náležitosti právních úkonů jako takových.

Jedná se především o problematiku podpisu jako součásti právního jednání (oddíl 1.), problematiku funkcí podpisu (oddíl 2.), problematiku vlivu podpisu na náležitosti právního úkonu (oddíl 3.) a otázky dokazování (oddíl 4.). K tomu přistupují otázky odpovědnosti v souvislosti s používáním elektronického podpisu (oddíl 5.).

## ČLÁNKY

1. PODPIS JAKO SOUČÁST  
PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ

## a) Právní úkon

Podpisem se zde zabýváme v kontextu právního jednání. Za právní jednání se považuje volní chování lidské, s nímž právní norma spojuje vznik právních následků. Subkategorií právního jednání je právní úkon, který zákon vymezuje jako „projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují“ (§ 34 občanského zákoníku). Pokud právní řád v oblasti soukromého práva činí podpis právně relevantním, je tomu tak právě v souvislosti s právními úkony.

Úskalí právního úkonu jako teoretického pojmu spočívá především v tom, že není jasné, v čem má spočívat ono „směřování“ ke způsobení právních následků a zda se má jednat o predikát vůle, nebo projevu vůle, nebo jak vůle, tak i jejího projevu. Pokud ovšem vyjdeme při úvahách nad pojmem právní úkon nikoli ze sémanticko-logické analýzy (intenze) tohoto pojmu, nýbrž ze zobecnění instancí, které právní diskurs v praxi považuje za extenze tohoto pojmu, lze specifčnost právního úkonu ve vztahu k právnímu jednání spatřovat v tom, že právní úkon je složkou určitého komunikačního procesu a že právě tento komunikační proces je právně relevantní, tj. vyvolává právní účinky (což platí i o právních úkonech jednostranných a dokonce i neadresovaných).

Lze namítnout, zda má při tomto pohledu na věc ještě nějaký smysl rozlišovat mezi samotnou vůlí a jejími náležitostmi na straně jedné a projevem vůle a náležitostmi projevu na straně druhé, jak to činíme i my v tomto článku. Vlastní jednání (včetně zejména jeho volní složky) osoby činící právní úkon je totiž právně relevantní jen potud, pokud na ně lze soudit ze samotného korespondujícího projevu vůle, případně i z jiných vnějších okolností. Pokud v tomto příspěvku rozlišujeme mezi samotným právním jednáním na jedné straně a vyjádřením tohoto jednání na straně

druhé, nečiníme to jen s ohledem na to, že tradiční distinkce mezi vůlí a jejím projevem je v právním myšlení zažitá a odráží se i v současně platné zákonné úpravě (srov. ust. § 35 a § 37 občanského zákoníku), nýbrž i s ohledem na to, že vyjádření, zejména jazykové vyjádření právního jednání, stejně tak jako jakýkoli jiný sémiotický celek, odvíjí svůj význam v podstatě od toho, že je pojímáno jako referens k určitému denotátu. Tímto denotátem je v daném případě právě intencionální stránka relevantního sdělení, kterou je nutno připsat autorovi sdělení (samozřejmě včetně jejího intersubjektivního zaměření, tj. vychází se z toho, že je v ní nutně obsažena rovněž susceptibilita být předmětem zpětné interpretace adresátem sdělení).

Pertinence pojímání právního úkonu jako určitého komunikačního procesu vyniká právě v souvislosti s úvahami o podpisu jako náležitosti (některých) právních úkonů. Podle zákona se k platnosti písemného právního úkonu vyžaduje jeho podpis jednajícím osobou (ust. § 40 odst. 3 občanského zákoníku). Ne tedy jakékoli právní jednání, nýbrž pouze takové, jehož cílem je zprostředkovat určité právně relevantní sdělení (tj. právní úkon), a to písemnou formou, vyžaduje jako nezbytnou náležitost podpis.

Jistě nikdo nebude pochybovat o tom, že například jednání při odvracení hrozící škody, které je rovněž patrně třeba považovat za právní úkon, přinejmenším ve smyslu definice uvedené v úvodu tohoto oddílu (§ 34 občanského zákoníku), není třeba a nelze opatřovat podpisem. Za sporné už by bylo možno považovat, zda na jednu stranu má nějaký právní význam opatřovat podpisem jiná sdělení než právní úkony a na druhou stranu co všechno lze považovat za právní úkon činěný písemnou formou a zda si vůbec lze představit podpis jako náležitost jiného právního úkonu než právního úkonu činěného písemnou formou.

## b) Datová zpráva

Při odpovědi na první otázku se dostáváme k jednomu z klíčových styčných bodů mezi

## ČLÁNKY

občanským zákoníkem, resp. občanskoprávní teorii na straně jedné a zákonem o elektronickém podpisu na straně druhé.

Zákon o elektronickém podpisu v ust. § 3 odst. 1 stanoví, že „datová zpráva je podepsána, pokud je opatřena elektronickým podpisem“. „Datovou zprávou“ přitom zákon rozumí „elektronická data, která lze přenášet prostředky pro elektronickou komunikaci a uchovávat na záznamových médiích, používaných při zpracování a přenosu dat elektronickou formou“. Z této definice plyne, že datová zpráva 1) nemusí být jen zpráva zaznamenaná písmem, tj. znakovým systémem běžně užívaným k zachycení obsahu přirozeného jazyka, např. latinskou abecedou, řeckou abecedou apod.; 2) nemusí být vůbec (jakýmkoli, např. zašifrovaným) vyjádřením sémantických a syntaktických prostředků přirozeného jazyka, nýbrž může se jednat i o jiný sémiotický celek (např. čísla, číselné sledy, konstanty, konstrukce, např. funkce, grafy aj.). Při extenzivním výkladu by bylo možno za datovou zprávu považovat dokonce i data, která vůbec nezachycují jakékoli sdělení, resp. znaky, nýbrž jiné jevy, např. signály, vlnění apod., takové, které nelze interpretovat jako znaky (takový výklad by však patrně byl příliš extenzivní vzhledem k tomu, že definiendum je v daném případě zpráva, tj. určitá výšeč mezilidské komunikace).

S pojmem „datová zpráva“ právní řád s výjimkou zákona o elektronickém podpisu nepracuje a nikdy nevyžaduje (a nevyžaduje to ani samotný zákon o elektronickém podpisu), aby datové zprávy byly podepisovány. Občanský zákoník vyžaduje, aby podepsány byly právní úkony činěné písemně. Jaký je vztah mezi datovou zprávou a právním úkonem činěným písemně? Je patrné, že nikoli každá datová zpráva bude právním úkonem, nýbrž jen taková, kterou lze považovat za projev vůle směřující k vyvolání právních následků, tj. určité právně relevantní sdělení. Může být vyjádřeno jakýmkoli znakovým systémem nebo i ojedinělým znakem, ovšem za předpokladu, že referuje k právně relevantnímu denotátu. To v podstatě neznamená nic více a nic méně než

to, že jí lze obecně připisovat právní význam, tj. že o ní lze mít v mezilidské komunikaci obecně za to, že je projevem vůle, směřujícím k vyvolání právních účinků, například k uzavření smlouvy, přijetí závazku, iteraci závazku apod. Na druhou stranu nikoli každý právní úkon je datovou zprávou (to je snad zřejmé ze shora uvedeného bez dalšího vysvětlení). Datovou zprávou není ani jakýkoli právní úkon činěný písemně, nýbrž pouze takový, jehož písemné vyjádření má podobu elektronických dat ve smyslu shora uvedené definice.

Pokud ale „datová zpráva“ není ekvivalent právního úkonu, a dokonce ani pojem nadřazený, ani podřazený, a pokud zákon s podpisem datové zprávy nebo s absencí podpisu datové zprávy nespojuje žádné právní následky, vzniká otázka, proč vůbec zákon o elektronickém podpisu o „datové zprávě“ hovoří a jaký normativní význam má ust. § 3 zákona. Těžko odpovědět jinak, než že ust. § 3 zákona žádný normativní význam nemá.

### c) Právní úkon činěný písemně

Zákon pozitivně nedefinuje, co se vlastně rozumí písemnou formou právního úkonu. Nicméně stanoví v ust. § 40 odst. 4 občanského zákoníku, že „písemná forma je zachována, je-li právní úkon učiněn telegraficky, dálnopisem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila“.

Z tohoto vymezení, byť není vyčerpávající definicí toho, co všechno lze za písemnou formu považovat, je patrné, že zákonný požadavek písemné formy právního úkonu sleduje přinejmenším dvě funkce, a to jednak spolehlivé zachycení obsahu právního úkonu, jednak určení osoby, která právní úkon učinila.

Zmíněné ustanovení tak představuje spolehlivé vodítko pro teleologický výklad zákona. Především je z něho patrné, že požadavek písemné formy v sobě zahrnuje jak požadavek na určitou formu vyjádření obsahu právního úkonu, tak požadavek na uchování tohoto vyjádření na určitém nosiči.



## ČLÁNKY

Pokud jde o vyjádření obsahu právního úkonu, je třeba požadavek písemné formy vykládat patrně tak, že obsahem právního úkonu musí být sdělení vyjádřené aspoň zčásti písmem, tj. znakovým systémem užívaným k vyjádření prostředků přirozeného jazyka, například abecedou. Může se patrně jednat o jakékoli písmo včetně například obrázkového písma nebo šifry (za předpokladu, že je srozumitelná adresátu právního úkonu), avšak denotátem těchto znaků musí být (v prvním řádu) sdělení z oblasti přirozeného jazyka (nikoli například pouhé výpočty, logické konstrukce, funkce apod.), a to takové, které vyvolává právní následky; toto sdělení vyjádřené prostředky přirozeného jazyka v sobě může případně obsahovat (v druhém a dalším řádu) rovněž znaky nebo znakové soubory, které samy o sobě přímo nereprodukuje přirozený jazyk (například již zmíněné výpočty, logické konstrukce, grafy, tabulky aj.).

Pokud jde o uchování obsahu právního úkonu, je třeba požadavek písemné formy vykládat tak, že obsah musí být zachycen na nosiči (médiu), které vzhledem k okolnostem obvykle může zajistit konzervaci vyjádření obsahu právního úkonu po přiměřenou dobu. Typicky se může jednat o zachycení na papíře nebo na nosiči elektronického záznamu (disketě, harddisku počítače, CD-ROMu aj.). Teoreticky přicházejí v úvahu i jiné prostředky (papyrus, kamenné tabule s reliéfy, hliněné desky apod.). V úvahu naopak patrně nepřichází pouhé užití písma takovým způsobem, které nebylo zachyceno jinak než v lidské paměti, například pouhé vysílání morseovky nebo emitování jiných signálů, které jsou sice adresátem přijímány, avšak nikoli uchovávány.

#### d) Právní úkon činěný jinak než písemně

Ze shora provedeného vymezení, co se rozumí písemným právním úkonem, je zřejmé, že je možné připojit elektronický podpis i k jiným datovým zprávám, než jsou písemné právní úkony. Pokud takové zprávy nepředstavují právní úkony, nemá jejich elektronický podpis (alespoň v ob-

lasti soukromého práva) žádný právní význam (viz shora). Některé z takových jiných datových zpráv přitom mohou být právními úkony, avšak nikoli písemnými, například po příjmu neuchovávané signály, nebo samotné výpočty či vzorce, které lze vzhledem ke kontextu (konkludentnímu jednání) považovat za právní úkony (například zasílané za účelem iterace určitého smluvního ujednání, třeba vzorec výpočtu úrokové míry apod., vyjádření splnění suspenzivní nebo rezolutivní podmínky ve formě např. grafu zachycujícího určitý ekonomický ukazatel nebo index aj.). Pokud jsou takové datové zprávy elektronicky podepsány, nemá elektronický podpis význam při posuzování splnění náležitostí příslušného právního úkonu, avšak může mít právní význam při dokazování, že k danému právnímu úkonu došlo a kdo jej učinil. V takovém případě bude třeba elektronický podpis hodnotit ve spojitosti s veškerými ostatními důkazy.

## 2. VÝZNAM PODPISU

Jak uvedeno shora, má písemná forma právního úkonu význam zejména pro vyjádření a uchování jeho obsahu. Poněkud jiné funkce plní podpis právního úkonu (činěného písemně). Zákon (s výjimkou elektronického podpisu) nevyžaduje, co se rozumí podpisem, a ani přímo nehovoří o funkcích podpisu. Z institucionálního kontextu zákonné úpravy a zejména jejího účelu lze ovšem dovodit, že podpis písemných právních úkonů sleduje v podstatě trojí funkci:

- označení toho, kdo učinil právní úkon (z tohoto hlediska jde o součást obsahu projevu vůle, tj. denotát příslušného sdělení v sobě zahrnuje informaci o tom, kdo má být považován za autora sdělení) („označovací funkce“);
- potvrzení, že ten, kdo příslušný právní úkon učinil (úmyslně se vyhýbáme pojmu „jednající“), tento právní úkon skutečně učinit chtěl a že se jedná o projev jeho vlastní vůle (nikoli nutně jeho vlastní projev vůle) (z tohoto hlediska je podpis součástí obsahu samotné – samozřejmě projevené – vůle; projev této vůle nemá za cíl pouhou

## ČLÁNKY

identifikaci osoby, které má být právní úkon přičten, nýbrž má i deklarovat obsah právního úkonu jako projev vůle právě té osoby, která právní úkon učinila a připojením svého podpisu se k němu sama hlásí) („deklarační funkce“);

– ověření totožnosti jednajícího (z tohoto hlediska podpis není součástí ani samotné vůle, ani jejího projevu, nýbrž jedním z důkazů o tom, kdo podepsal, potažmo učinil právní úkon) („důkazní funkce“).

Tyto tři různé funkce může elektronický podpis plnit v různé míře a různými prostředky a v každém případě jinak než běžný (rukopisný) podpis.

První funkci, tj. samotné označení toho, kdo má být považován za osobu, která učinila právní úkon, může plnit i prostý elektronický podpis ve smyslu ust. § 2 písm. a) zákona o elektronickém podpisu, tj. údaje v elektronické podobě, které jsou připojené k datové zprávě nebo jsou s ní logicky spojené a které umožňují ověření totožnosti podepsané osoby ve vztahu k datové zprávě. Lze patrně souhlasit s názory uváděnými v literatuře, že takovýto elektronickým podpisem může být i jméno připojené k běžnému e-mailu, ačkoli takovýto podpis umožňuje spíše pouhé určení osoby, která má být považována za autora příslušné zprávy (tj. osoby činící právní úkon), než „ověření“ její „totožnosti“ ve smyslu ust. § 2 odst. a) zákona. V každém případě takovýto elektronický podpis (stejně tak jako jeho vyspělejší podoby) může plnit funkci podpisu pokud, pokud touto funkcí je prosté označení toho, kdo učinil právní úkon.

Problematičtější je, do jaké míry může elektronický podpis plnit druhou funkci podpisu, tj. deklarovat, že obsah právního úkonu je skutečně projevem vůle podepsané osoby. Na rozdíl od běžného (vlastnoručního) podpisu elektronický podpis nepředstavuje nic, co by bylo přímým odrazem osobnosti podepisující se osoby, tak, aby určitá součást této osobnosti mohla „utkvět“ na příslušném sdělení a prohlašovat je za sdělení, které má být této osobě z její vlastní vůle přičteno.

Běžný elektronický podpis (např. v podobě určitěho jména a příjmení) je, jak obecně známo, možno umístit za libovolnou elektronickou zprávu bez ohledu na to, kdo tuto zprávu vytvořil, kdo ji odesílá a příp. kdo má v úmyslu způsobit účinky, které právo s takovou zprávou jako s právním úkonem spojuje. Je to situace analogická té, když pod text smlouvy nebo jiný písemný projev vůle na papíře je připojeno natištěné nebo strojem napsané jméno určité osoby. Bez ohledu na možnost teoretických distinkcí mezi podpisem a vlastnoručním podpisem a bez jiných hlubších úvah nám napoví právní intuice o takovém natištěném nebo nadepsaném jménu, že není podpisem. Je tomu tak proto, že takovéto nadepsané nebo natištěné jméno nelze považovat za spolehlivé potvrzení toho, že osoba označená takovýmto nadepsaným nebo natištěným jménem je skutečně osobou a chce být považována za osobu, která učinila příslušný právní úkon. Připojení takovéhoho nadepsaného nebo natištěného jména proto nemůže plnit druhou ze základních funkcí podpisu, tj. nejen označovat, nýbrž i určitým způsobem kvalifikovaně prohlašovat, že příslušný právní úkon z vlastní vůle učinila právě podepsaná osoba.

Změní se nějak tento závěr při použití některé z forem zaručeného elektronického podpisu ve smyslu ust. § 2 písm. b) zákona o elektronickém podpisu? Ne zcela. Pro zaručený elektronický podpis je charakteristické, že byl vytvořen a připojen k datové zprávě pomocí prostředků, které podepisující osoba může udržet pod svou výhradní kontrolou, a je k datové zprávě, ke které se vztahuje, připojen takovým způsobem, že je možno zjistit jakoukoli následnou změnu dat, avšak ani zaručený elektronický podpis není přímým odrazem osobnosti podepisující se osoby. Je to prostředek podobný například pečeti nebo razítka. Samotná pečeť ani samotné razítko doposud v soukromoprávní (a převážně ani ve veřejnoprávní) sféře nemohly nahradit podpis, a to právě s ohledem mimo jiné na jeho druhou „deklarační“ funkci.

Pokud zákon ovšem výslovně zavedl možnost používání elektronického podpisu, a to novelizací

## ČLÁNKY

ust. § 40 odst. 3 občanského zákoníku, provedenou zákonem o elektronickém podpisu, je nutno při úvahách o elektronickém (ale pouze elektronickém) podpisu z tohoto platného právního stavu vycházet. Znamená to, že zákonodárce, patrně vzhledem k tomu, že elektronický podpis má oproti běžnému podpisu některé výhody, připustil určité oslabení deklarační funkce podpisu, a to právě a pouze ve vztahu k elektronickému podpisu. Toto je důvod, proč se i autor tohoto článku přiklání k názoru, že za elektronický podpis lze považovat i prosté připojení jména a příjmení (případně jiného srozumitelného označení určité osoby) k běžnému e-maílu, zatímco – jaký paradox – obsahově zcela shodná písemná zpráva vytvořená jinými než elektronickými prostředky (například psacím strojem) není platným písemným právním úkonem, pokud neobsahuje podpis vlastnoruční. Tento liberální výklad rozsahu pojmu elektronický podpis vyplývá nejen z praktických potřeb v právním styku, ale i ze systematického výkladu zákona; deklarační funkci podpisu totiž v plné míře neplní ani elektronický podpis zaručený, a není tedy třeba trvat na tom, aby ji plnil elektronický podpis běžný.

Třetí, „důkazní“ funkci podpisu, tj. ověření totožnosti jednatelce, může plnit jak běžný (prostý) elektronický podpis, tak i elektronický podpis v některé z jeho zaručených forem. Činí tak ovšem poněkud jiným způsobem než běžný (rukopisný) podpis (k tomu blíže pod bodem 4.).

### 3. VLIV PODPISU NA NĚKTERÉ NÁLEŽITOSTI PRÁVNÍHO ÚKONU

Jak shora uvedeno, podpis je jednou z náležitostí právních úkonů činěných písemně. Vedle toho může být podpis právně relevantní i při posuzování, zda byly splněny jiné náležitosti právního úkonu, než je samotný podpis, zejména náležitosti osoby, náležitosti vůle a náležitosti projevu. K tomu přistupuje problematika platnosti samotného podpisu.

#### a) Určení osoby, která učinila právní úkon

Předpokladem platnosti právního úkonu je, aby jej učinila k němu právně způsobilá osoba. V tomto směru zákon (ust. § 38 občanského zákoníku) vyžaduje, aby ten, kdo úkon činí, byl způsobilý k právním úkonům a v době, kdy učinil právní úkon, nejednal v duševní poruše, která jej činila k tomu právnímu úkonu nezpůsobilou.

Implicitním předpokladem platnosti právního úkonu z hlediska osoby, která právní úkon činí, ovšem vedle toho je, že příslušný projev vůle lze vůbec přičíst určité osobě (snad to vyplývá i z požadavku na srozumitelnost právního úkonu). V této souvislosti vzniká otázka, za jakých podmínek lze právní úkon opatřený elektronickým podpisem přičíst podepsané osobě, případně jiné osobě, která učinila právní úkon.

Elektronický podpis, a to ve všech svých formách včetně prostého elektronického podpisu, umožňuje určit osobu, jejíž elektronický podpis byl připojen k právnímu úkonu. Otázkou je, zda samotné připojení elektronického podpisu určité osoby k určitému sdělení, které jinak splňuje náležitosti písemného právního úkonu, postačuje k tomu, aby byl platně učiněn právní úkon této osoby (jinou otázkou je, zda zjištění samotné této skutečnosti, tj. připojení elektronického podpisu, dostatečně prokazuje, že byl příslušný právní úkon platně učiněn, k tomu viz pod 3d).

Domnívám se, že ano, ovšem za předpokladu, že jsou splněny všechny ostatní náležitosti právního úkonu, tj. zejména že právní úkon byl učiněn svobodně a vážně, určité a srozumitelné a svým obsahem se nepříčí zákonu nebo dobrým mravům, ani zákon neobchází. Při tomto výkladu tedy nezáleží na tom, kdo se fakticky podílí na procesu připojení elektronického podpisu k písemnému právnímu úkonu; může to být a typicky bude sama fyzická osoba, o jejíž podpis se jedná, ale může to být i jiná fyzická osoba, která oprávněně disponuje s příslušnými prostředky pro vytváření elektronického podpisu, a to ať již se jedná o podpis jiné fyzické osoby jednající

## ČLÁNKY

svým vlastním jménem, nebo jménem jiné osoby, typicky právnické osoby.

I v tomto směru se elektronický podpis výrazně liší od běžného (rukou psaného) podpisu. U běžného podpisu patrně nelze obecně připustit, že platně (za jiného) podepisuje ten, kdo napodobí jeho podpis; předpokladem platnosti písemného právního úkonu tu je, že jej podepíše (vlastní rukou) přímo ten, kdo jej činí, případně ten nebo ti, kdo jsou oprávněni podepisovat za právnickou osobu (jinak by se muselo jednat o jednání v zastoupení). Není-li tato osoba schopna právní úkon vlastnoručně podepsat, musí být právní úkon učiněn formou úředního zápisu (ust. § 40 odst. 5 občanského zákoníku). U elektronického podpisu zákon nestanoví požadavek, aby prostředky pro vytváření elektronického podpisu připojila k příslušné datové zprávě „vlastní rukou“ sama podepsaná osoba (platí ovšem i zde, že osoba, která činí právní úkon, musí být schopna číst a psát), a takový požadavek by ani neměl smysl vzhledem k tomu, že se v praxi typicky jedná o pouhé stisknutí myši nebo jiného ovládacího zařízení počítače. Samotné použití takového ovládacího zařízení nevypovídá nic o tom, kdo učinil a chtěl učinit příslušný právní úkon, a v praxi by navíc bylo velmi obtížné určit a prokázat, která osoba příslušného prostředku použila (teoreticky to může být i více osob zároveň). Jednání těchto osob nelze podle mého názoru považovat za jednání v zastoupení, nýbrž je třeba je považovat přímo za součást jednání podepisující se osoby.

V této souvislosti ovšem vzniká otázka, za jakých okolností lze ještě přičítat užití určitých elektronických prostředků, vytvářejících elektronický podpis, určité jednající osobě. Na praktickém uskutečnění určitého projevu vůle, který je právním úkonem určité osoby, se totiž často podílí více osob. To platí obecně i u právních úkonů činěných jinak než elektronickými prostředky. Například obsah smlouvy připravuje advokát, její formální podobu určuje notář, samotné písemné zachycení na hmotném nosiči záznamu zajišťuje úřednice notářské kanceláře a účastníci smlouvy

smlouvu pouze podepisují. V takovém případě není samozřejmě pochyb o tom, že se jedná o právní úkon účastníků, nikoli advokáta, notáře, zapisovatele, a to jednak vzhledem k obsahu příslušného právního úkonu, jednak vzhledem k tomu, že byl opatřen (vlastnoručním) podpisem účastníka. U právních úkonů činěných elektronickými prostředky a elektronicky podepsaných tomu bude obdobně. Rozhodující bude jednak celkový obsah právního úkonu, případně okolností, za nichž byl učiněn, jednak připojení elektronického podpisu určité osoby (nikoli určitou osobou, například připojení elektronického podpisu fakticky uskuteční asistent nebo kolega podepisující se osoby na základě jejího příkazu).

Přitom obecně platí, že určité právní jednání lze přičíst určité osobě jen tehdy, pokud odpovídá vůli té osoby, o jejíž právní jednání má jít (to vyplývá z požadavku, že právní úkony musí být činy svobodně a vážně). Pokud tomu tak není, bude nutno účinky takového jednání posoudit podle obecných ustanovení o účincích jednání za jiného bez plné moci, resp. při překročení plné moci.

### b) Vážnost vůle

Za náležitosti vůle bývají považovány její svoboda a vážnost, jakož i absence omylu. Lze souhlasit s názorem, že pro posuzování těchto náležitostí právních úkonů používání elektronických podpisů zvláštní problémy patrně vyvolávat nebude.

Určité pochybnosti v této souvislosti nicméně může vyvolávat posuzování vážnosti vůle. Otázka vážnosti vůle může vyvolávat řadu teoretických otázek, avšak zjednodušeně lze říci, že vážná je vůle, která skutečně zamýšlí vyvolání těch právních následků, které právo s jejím projevem spojuje (např. není vážný právní úkon učiněný ve hře apod.). Požadavky na určitou kvalifikovanou formu právního úkonu, například písemně s ověřeným podpisem, formou notářského zápisu, za přítomnosti svědků aj., mají často za cíl nejen zajistit spolehlivé důkazy o tom, že daný právní úkon skutečně byl učiněn, nýbrž i to, aby účastníci

## ČLÁNKY

tento úkon činili vážně, tj. při plném vědomí závažnosti úkonu a jeho následků. V případě právních úkonů činěných elektronickými prostředky a opatřených elektronickým podpisem se projev vůle jednatelů často omezuje na pouhé stisknutí tlačítka, které jako takové sice zpravidla bude výsledkem volního jednání jednatelů, avšak oproti klasickému rukopisnému podpisu jde o akt daleko jednodušší, a je tedy pravděpodobnější, že může být učiněn mimoděk nebo bez hlubšího rozmyslu, aniž by jednatel skutečně chtěla způsobit ty právní následky, které právo s příslušným projevem vůle spojuje.

Jednoduché provedení aktu připojení elektronického podpisu je ovšem dáno technickou stránkou věci, která je stejná nebo velmi podobná ve všech případech (nikoli tedy nějakými výjimečnými okolnostmi). Je nutno presumovat, že jednatel osobě je technický způsob připojení elektronického podpisu a jeho právní následky znám. S ohledem na to bude záhodno na nedostatek vážnosti vůle soudit pouze za takových zvláštních okolností, které budou objektivně nasvědčovat tomu, že jednatel osoba v konkrétním případě nemohla chtít způsobit příslušné právní následky.

### c) Srozumitelnost projevu

Projev vůle musí být určitý a srozumitelný (ust. § 37 odst. 1 občanského zákoníku), a pokud je pro příslušný právní úkon předepsána nebo dohodnuta určitá forma, musí být učiněn v předepsané formě (ust. § 40 odst. 1 občanského zákoníku); jinak je právní úkon neplatný.

Zvláštní problémy by mohl v souvislosti s používáním elektronického podpisu působit zejména požadavek na srozumitelnost projevu. Za součást projevu vůle je nutno považovat vnější vyjádření celého obsahu právního úkonu, tj. i jeho podpis. Jak známo, elektronický podpis s výjimkou tzv. prostého (běžného) elektronického podpisu se svou podobou radikálně liší od rukopisného podpisu. Nejedná se o připojení jména nebo příjmení podepisující se osoby v určité kvalifikované (např. vlastnoruční) formě, nýbrž v pod-

statě o určitý, pro podepisující se osobu specifický způsob zašifrování obsahu právního úkonu, který lze rozluštit jen za pomoci určitého klíče v podobě počítačového programu. Pokud adresát právního úkonu tímto klíčem nedisponuje, není schopen se s obsahem právního úkonu seznámit. Projev vůle vyjadřující právní úkon je pro něj nesrozumitelný.

Z tohoto důvodu bude nutno považovat elektronicky podepsané právní úkony, adresované osobám, které nedisponují klíčem k rozluštění elektronického podpisu (a tím i veškerého ostatního obsahu právního úkonu), za neplatné. Bude ovšem třeba rozlišovat mezi případy, kdy adresát právního úkonu příslušným kódem nedisponuje vůbec, a mezi případy, kdy příslušný klíč adresát právního úkonu nemá k dispozici přechodně, případně si jej neopatřil, ačkoli mu to bylo umožněno. Situace tu bude obdobná jako u jiných právních úkonů, s jejichž obsahem se lze seznámit za pomoci speciálních pomůcek. Právní úkon bude třeba považovat za platný vždy tehdy, když adresát těmito pomůckami disponuje, nebo má možnost a lze na něm spravedlivě požadovat, aby si je opatřil.

Otázkou je, jaký vliv na platnost právního úkonu může mít, že adresát disponoval (resp. mohl disponovat a bylo možno po něm spravedlivě požadovat, aby disponoval) příslušným klíčem až určitou dobu poté, co byl právní úkon učiněn. Vzhledem k tomu, že platné české právo nezná institut konvalidace právního úkonu, se přikláním k názoru, že příslušný právní úkon by (jako adresovaný právní úkon) měl být považován za platně učiněný teprve okamžikem, kdy adresát začal disponovat tímto klíčem, resp. nabyt tuto možnost, neboť teprve tímto okamžikem lze mít za to, že příslušný projev vůle dospěl do sféry svého adresáta.

### d) Platnost podpisu

V míře, v jaké je podpis nezbytnou náležitostí právního úkonu (viz pod 1.), je předpokladem platnosti právního úkonu, že je řádně opatřen podpisem. U běžného (rukou psaného) podpisu

## ČLÁNKY

to v podstatě znamená, že podpis skutečně připojila vlastní rukou podepsaná osoba. Pokud podpis připojil někdo jiný nebo podepsaná osoba jinak než vlastní rukou, jedná se v zásadě o právní úkon neplatný pro nesplnění jedné z formálních náležitostí právního úkonu.

Zákon o elektronickém podpisu na několika místech hovoří o platnosti samotného podpisu a platnosti kvalifikovaného certifikátu, tj. datové zprávy, vydané poskytovatelem certifikačních služeb, která spojuje data pro ověřování podpisů s podepisující osobou a umožňuje ověřit její totožnost, která má zároveň náležitosti stanovené zákonem o elektronickém podpisu a byla vydána poskytovatelem certifikačních služeb, splňujících podmínky, stanovené tímto zákonem pro poskytovatele certifikačních služeb vydávající kvalifikované certifikáty [§ 2 písm. g), h) zákona o elektronickém podpisu]. Zejména zákon stanoví v ust. § 6, že „pokud poskytovatel certifikačních služeb, který vydává kvalifikované certifikáty, uvede v kvalifikovaném certifikátu omezení pro použití tohoto certifikátu včetně omezení hodnoty transakce, pro kterou lze kvalifikovaný certifikát použít, musí být tato omezení rozpoznatelná třetími stranami. Poskytovatel certifikačních služeb, který vydává kvalifikované certifikáty, musí neprodleně ukončit platnost certifikátu, pokud o to podepisující osoba požádá, nebo v případě, že byl certifikát vydán na základě nepravdivých nebo chybných údajů“, a dále, že „poskytovatel certifikačních služeb musí rovněž ukončit platnost kvalifikovaného certifikátu, dozví-li se prokazatelně, že podepisující osoba zemřela nebo ji soud způsobilosti k právním úkonům zbavil nebo omezil, nebo pokud údaje, na základě kterých byl certifikát vydán, přestaly platit“.

Lze si položit teoretickou otázku, co se rozumí „platností certifikátu“, zda samotný certifikát představuje nějaký právní úkon, který může být stížen neplatností s tím spojenými právními následky, nebo zda se jedná o jiný druh „platnosti“, a zda touto „platností“ se vůbec rozumí platnost v právním smyslu, nebo spíše nějaká technická vlastnost certifikátu.

Z hlediska soukromoprávního je ovšem podstatnější otázka jiná, a to, zda neplatnost kvalifikovaného certifikátu, případně omezení pro použití tohoto certifikátu uvedená poskytovatelem certifikačních služeb v tomto certifikátu, má nějaký vliv na platnost právních úkonů, které ke své platnosti vyžadují podpis (tj. mimo jiné elektronický podpis).

Zákon o elektronickém podpisu, občanský zákoník ani jiný právní předpis nestanoví, že elektronický podpis jako náležitost písemných právních úkonů musí být založen na platném kvalifikovaném certifikátu, případně vydaného pro transakce v určité hodnotě. K platnosti právního úkonu, jehož nezbytnou náležitostí je podpis, je ze zákona zapotřebí připojit jakýkoli podpis, který je z hlediska zákona podpisem, a jedná-li se o podpis elektronický, tak jakoukoli formu elektronického podpisu.

Jedná se ovšem o úpravu dispozitivní v tom směru, že si účastníci právního jednání mohou smluvit o formě právního úkonu něco jiného, než stanoví zákon (ust. § 40 odst. 1 občanského zákoníku). Proto pokud se účastníci určitého právního úkonu, například smlouvy, nejprve (na základě platného právního úkonu, učiněného v předepsané, například i elektronické, formě) domluví, že určité další právní úkony těchto účastníků budou ke své platnosti vyžadovat, aby byly opatřeny elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu, který je „platný“ a který byl vydán pro určitý druh transakcí, budou příslušné právní úkony ke své platnosti vyžadovat i platnost kvalifikovaného certifikátu, případně platnost kvalifikovaného certifikátu, který se vztahuje na příslušný druh transakcí.

Pokud taková předchozí dohoda mezi účastníky uzavřena nebude a bude se jednat o soukromoprávní jednání, lze činit platné právní úkony opatřené elektronickým podpisem i navzdory absenci platnosti kvalifikovaného certifikátu, například tak, že účastník připojí k úkonu svůj prostý elektronický podpis, nebo použije jiný certifikát, případně, bude-li to technicky možné, i neplatný kvalifikovaný certifikát aj. Obezřetně



## ČLÁNKY

jednající osoba však patrně neuzavře smlouvu nebo nebude jednat v důvěře v platnost právního úkonu, pokud osoba, s níž jedná, se nebude moci vykázat platným certifikátem, resp. překračuje rozsah omezení pro používání certifikátu, stanovená poskytovatelem certifikačních služeb.

Jen na okraj lze podotknout, že poskytovatel certifikačních služeb jako soukromá osoba nemůže jednostranně ukládat povinnosti třetím osobám, kterým budou adresovány právní úkony činěné za pomoci kvalifikovaného certifikátu, resp. které budou činit právní úkony spolu s osobou, již byl vydán certifikát, a nemůže ani jednostranně (ale ani na základě smlouvy, na jejímž základě je certifikát vydán) podmiňovat platnost takových právních úkonů platností certifikátu, resp. jinými náležitostmi certifikátu.

## 4. DOKAZOVÁNÍ

Je třeba úvodem zdůraznit, že k popírání a dokazování pravosti podpisu dochází v praxi velmi zřídka. Lze předpokládat, že stejně řídké jako popírání a dokazování pravosti běžného (rukopisného) podpisu bude i dokazování v souvislosti s elektronickým podpisem.

Toto konstatování ovšem vyvolává dvě otázky. Předně snazší, případně spolehlivější dokazování elektronického podpisu nemůže být praktickou výhodou elektronického podpisu již proto, že až doposud dokazování pravosti podpisu bylo v praxi velmi řídké, a pokud k němu výjimečně docházelo, nevyvolávalo zvláštní obtíže. Není tedy důvod ani eliminovat či redukovat potřebu takového dokazování (neboť ta je již tak jako tak minimální), ani usnadňovat toto dokazování. Za druhé bez ohledu na omezený praktický význam dokazování podpisu jsou výhody dokazování elektronického podpisu velmi diskutabilní.

Běžný (prostý) elektronický podpis (pouhé připojení jména a příjmení nebo jiného označení jednáající osoby za projev vůle v elektronické podobě) může za datovou zprávu připojit kdokoli, přičemž analýzou použitých elektronických pro-

středků nelze vůbec zjistit, kdo takový podpis připojil. Nanejvýš lze zjistit, z kterého počítače byla taková datová zpráva opatřená takovým podpisem odeslána. To ještě nevyovídá nic o tom, kdo tento počítač k odeslání zprávy fakticky užil, resp. zda datová zpráva představuje platný právní úkon osoby, jejíž jméno je k ní připojeno, tj. zda k vytvoření a odeslání datové zprávy došlo na základě svobodné a vážné vůle této osoby. Veškeré tyto právně významné skutečnosti bude v praxi nutno prokazovat nejspíše výpověďmi osob, které se na odeslání, resp. vytvoření datové zprávy podílely nebo mu byly přítomny, ať již tyto osoby budou v pozici svědků nebo účastníků řízení. Situace tu bude z důkazního hlediska obtížnější než při prokazování pravosti vlastnoručního podpisu, neboť analýza samotného podpisu nebude poskytovat vůbec žádné vodítko pro určení, zda připojení podpisu odpovídá vůli podepsané osoby (jak shora zmíněno, předmětem dokazování při používání elektronického podpisu nebude, zda podpis skutečně je „pravý“, tj. připojila ho podepsaná osoba, nýbrž zda připojení podpisu odpovídá vůli podepsané osoby učinit příslušný právní úkon).

U zaručeného elektronického podpisu nebude situace o mnoho jiná. Nepopiratelnou důkazní výhodou zaručeného elektronického podpisu jistě je, že umožňuje vést snadno důkaz o tom, že elektronický podpis byl připojen k datové zprávě v té její podobě, v jaké je elektronicky podepsána, tj. že od okamžiku podpisu nedošlo k zásahům do jejího obsahu.

Zaručený elektronický podpis, podobně jako vlastnoruční podpis, má ale vedle toho usnadnit vedení důkazu o tom, že určitý právní úkon skutečně učinila osoba, kterou obsah právního úkonu označuje za jednáající osobu. Zatímco v případě vlastnoručního podpisu bylo možno grafologickou analýzou s určitým (relativně vysokým) stupněm jistoty určit, zda podpis učinila určitá fyzická osoba, zaručený elektronický podpis (včetně zaručeného elektronického podpisu vydaného na základě kvalifikovaného certifikátu) umožňuje zjistit (s daleko větším stupněm jistoty),

## ČLÁNKY

zda pro vytvoření elektronického podpisu bylo užito určitých technických prostředků. Analýzou samotného elektronického podpisu již není možné vést důkaz k tomu, zda těchto technických prostředků skutečně použila oprávněná osoba, tj. osoba disponující příslušnými technickými prostředky, resp. zda užití těchto technických prostředků vyjadřuje svobodnou a vážnou vůli této osoby.

Tuto nevýhodu elektronického podpisu z hlediska důkazního by bylo možno eliminovat zavedením zákonné domněnky, že je-li prokázáno připojení elektronického podpisu určité osoby k datové zprávě, má se za to, není-li prokázán opak, že příslušný právní úkon podepsala tato osoba. Jak patrně, muselo by se jednat o domněnku vyvratitelnou důkazem opaku, přičemž důkazní břemeno by v takovém případě tížilo osobu, která popírá, že příslušný právní úkon skutečně podepsala podepsaná osoba, tj. tvrdí neoprávněné použití prostředků pro vytvoření elektronického podpisu.

Takovou zákonnou domněnku ovšem nezačleňuje ani zákon o elektronickém podpisu, ani občanský zákoník, ani jiný právní předpis (a je otázkou, zda by to bylo vhodné, patrně ne). Pokud zákon o elektronickém podpisu stanoví, že „použití zaručeného elektronického podpisu založeného na kvalifikovaném certifikátu a vytvořeného pomocí prostředku pro bezpečné vytváření podpisu umožňuje ověřit, že datovou zprávu podepsala osoba uvedená na tomto kvalifikovaném certifikátu“ (§ 3 odst. 1), jedná se o pouhé konstatování určité skutečnosti bez normativních účinků. Normativní smysl tohoto ustanovení podobně jako řady jiných ustanovení zákona o elektronickém podpisu by patrně bylo marné hledat.

(Podobné povahy je ostatně i další konstatování, obsažené v ust. § 4 zákona, které zní takto: „Použití zaručeného elektronického podpisu zaručuje, že dojde-li k porušení obsahu datové zprávy od okamžiku, kdy byla podepsána, toto porušení bude možno zjistit.“ Ani toto ustanovení nemá žádné normativní účinky.)

K tomu nezbyváá než na okraj poznamenat, že na jednu stranu žádná právní norma nemůže „zaručit“ ani „ověřit“ určitou skutečnost, byť by to zákon výslovně deklaroval, na druhou stranu pokud v reálném světě existuje určitý objektivně daný stav věcí, nemůže na něm právní norma nic změnit a až na výjimky je zbytečné, aby takový stav věcí právní norma deklarovala. Právní norma naproti tomu může (což patří k její podstatě) stanovit určité povinnosti, například povinnost vycházet při aplikaci práva z určitého předpokladu, bez ohledu na to, zda odpovídá skutečnosti, nebo přihlížet k určité skutečnosti, tj. pokládat právě ji za splnění podmínek aplikovatelnosti příslušné právní normy za právně relevantní. Ust. § 3 odst. 1 a ust. § 4 zákona o elektronickém podpisu však nic takového nečiní.

## 5. NÁSLEDKY NEOPRÁVNĚNÉHO POUŽITÍ PROSTŘEDKU PRO VYTVÁŘENÍ ELEKTRONICKÉHO PODPISU

Funkce podpisu jsme shora pod bodem 2. rozdělili na označovací, deklarační a důkazní. Výhody elektronického podpisu bývají vedle celkového usnadnění právního styku spatřovány právě v tom, že může spolehlivě než běžný (rukou psaný) podpis plnit funkci důkazní. Tato výhoda je však dána pouze za předpokladu, že prostředky k vytvoření elektronického podpisu skutečně užívá k podepisování osoba, o jejíž podpis se jedná, případně (v případě jednání za právnickou osobu), že je užívá při řádném výkonu své funkce. S ohledem na to upravuje zákon o elektronickém podpisu odpovědnost za neoprávněné užívání prostředků pro vytváření elektronického podpisu.

### 5.1 Odpovědnost

Zákon předně ukládá řadu povinností poskytovateli certifikačních služeb, a především poskytovateli certifikačních služeb vydávajícímu kvalifikované certifikáty. Dále ukládá některé povinnosti

## ČLÁNKY

podepisující osobě, tak, aby nemohlo dojít k neoprávněnému použití prostředků, které umožní vytváření zaručeného elektronického podpisu. Podle ust. § 5 odst. 1 zákona o elektronickém podpisu je podepisující osoba především povinna „zacházet s prostředky, jakož i s daty pro vytváření zaručeného elektronického podpisu s náležitou péčí tak, aby nemohlo dojít k jejich neoprávněnému použití“.

Možné případy právní odpovědnosti v souvislosti s užíváním prostředků pro vytváření elektronického podpisu ale nelze omezit jen na odpovědnost poskytovatele certifikačních služeb a podepisující osoby. Neoprávněné používání těchto prostředků může vyústit v odpovědnost

- podepsané fyzické osoby, tj. osoby, jejichž elektronický podpis byl připojen k právnímu úkonu (která nemusí být totožná s podepisující osobou);
- podepisující, resp. podepsavší osoby (tj. osoby, která právní úkon, resp. datovou zprávu fakticky opatřila elektronickým podpisem);
- osoby, jejichž právní úkon byl podepsán (která nemusí být totožná ani s podepsanou, ani s podepisující fyzickou osobou);
- poskytovatele certifikačních služeb.

#### a) Odpovědnost podepsané osoby

Podepsaná osoba v terminologii tohoto článku je „podepisující osobou“ v terminologii zákona o elektronickém podpisu, tj. „fyzická osoba, která má prostředek pro vytváření podpisu a jedná jménem svým nebo v zastoupení jiné fyzické či právnické osoby“ [ust. § 2 písm. d) zákona] (správně „v zastoupení nebo jménem jiné fyzické či právnické osoby“).

Odpovědnost podepisující osoby ve smyslu terminologie zákona o elektronickém podpisu zakotvuje tento zákon v ust. § 5, které stanoví určité povinnosti podepisující osoby, konkrétně „a) zacházet s prostředky, jakož i s daty pro vytváření zaručeného elektronického podpisu s náležitou péčí tak, aby nemohlo dojít k jejich neoprávněnému použití, b) uvědomit neprodleně poskytovatele certifikačních služeb, který jí vydal kvalifi-

kovaný certifikát, o tom, že hrozí nebezpečí zneužití jejich dat pro vytváření zaručeného elektronického podpisu, c) podávat přesné, pravdivé a úplné informace poskytovateli certifikačních služeb ve vztahu ke kvalifikovanému certifikátu“. Současně zákon stanoví, že za škodu vzniklou porušením těchto povinností odpovídá podepisující osoba podle zvláštních právních předpisů, tj. obecných ustanovení občanského zákoníku o odpovědnosti za škodu, přičemž se může odpovědnosti zprostit, prokáže-li, že „ten, komu vznikla škoda, neprovedl veškeré úkony potřebné k tomu, aby si ověřil, že zaručený elektronický podpis je platný a jeho kvalifikovaný certifikát nebyl zneplatněn“.

Zákon zde evidentně míří zejména na případy, kdy určitá třetí osoba bude jednat v důvěře v platnost právního úkonu opatřeného elektronickým podpisem podepisující osoby, avšak tento právní úkon nebude platný, neboť k použití prostředku pro vytváření elektronického podpisu podepisující osoby došlo proti vůli podepisující osoby (což bude patrně nejběžnější případ „neoprávněného použití“ prostředků pro vytváření elektronického podpisu v terminologii zákona). Pokud tato třetí osoba v důsledku neplatnosti takového právního úkonu utrpí škodu, bude na této třetí osobě, aby prokázala, že podepisující osoba nesplnila některou z povinností shora uvedených a že existuje příčinná souvislost mezi porušením některé z těchto povinností a vznikem škody (v praxi patrně půjde nejčastěji o příčinnou souvislost zprostředkovanou neplatností právního úkonu, tj. podepisující osoba nesplní některou ze shora uvedených povinností, v důsledku toho bude učiněn neplatný právní úkon a v důsledku takového neplatného právního úkonu vznikne třetí osobě škoda).

Nelze ovšem vyloučit ani jiné případy odpovědnosti podepisující osoby za škodu způsobenou porušením povinností podle ust. § 5 zákona, například se může jednat o škodu, kterou utrpí poskytovatel certifikačních služeb v důsledku své odpovědnosti za škodu vůči osobám jednajícím v důvěře v jím vystavený certifikát. Škodu

## ČLÁNKY

v důsledku porušení povinnosti podepisující osoby může utrpět rovněž například právnická osoba, jejímž jménem je podepisující osoba oprávněna jednat.

V míře, v jaké závazkové vztahy podepisující osoby podléhají režimu obchodního zákoníku, přichází rovněž v úvahu odpovědnost za škodu způsobenou neplatností právního úkonu podle ust. § 265 obchodního zákoníku. Odpovědnost podle tohoto ustanovení a odpovědnost podle ust. § 5 zákona ve spojení s ust. § 420 a násl. občanského zákoníku ob stojí vedle sebe, přičemž v konkrétním případě mohou být splněny podmínky pouze pro vznik odpovědnosti z jednoho z těchto právních důvodů.

#### b) Odpovědnost podepisující (podepsavší) osoby

Odpovědnost osoby, která neoprávněně použila prostředků pro vytváření elektronického podpisu, zákon o elektronickém podpisu zvlášť neupravuje. Uplatňuje se tedy obecná úprava odpovědnosti za škodu způsobenou porušením právních povinností ve smyslu ust. § 420 a násl. občanského zákoníku. Zákon o elektronickém podpisu výslovně nezakazuje zneužívat prostředky pro vytváření elektronického podpisu, ani nedefinuje, co se rozumí neoprávněným použitím takových prostředků pro vytváření zaručeného elektronického podpisu, resp. jaké je jejich použití oprávněné.

Při posuzování, zda jsou splněny podmínky vzniku odpovědnosti za škodu podle ust. § 420 občanského zákoníku, bude tedy třeba vyjít z ust. § 415 občanského zákoníku, které stanoví obecnou povinnost počínat si tak, aby nedocházelo ke vzniku škod, jakož i podle okolností z ust. § 265 obchodního zákoníku, z něhož lze dovodit obecnou povinnost činit pouze platné právní úkony. Při interpretaci pojmu neoprávněně použití prostředku pro vytváření elektronického podpisu lze z účelu zákona a jeho systematické návaznosti na občanský zákoník dovodit, že neoprávněně použití je jakékoli takové použití, k němuž dochází buď jinak než se souhlasem

podepisující osoby, nebo, byť i se souhlasem podepisující osoby, tak, že použití elektronického podpisu vyvolává omyl, typicky omyl o identitě jednající, případně podepsané osoby.

#### c) Odpovědnost osoby, jejíž právní úkon byl podepsán

Zde přichází opět v úvahu odpovědnost podle ust. § 265 obchodního zákoníku, případně podle ust. § 420 ve spojení s ust. § 415 občanského zákoníku. Odpovědnost za škodu způsobenou neplatností právního úkonu je jako taková velmi diskutabilní a problematická, ale toto téma není specifické pouze pro právní úkony činěné elektronicky a přesahuje meze tohoto článku.

#### d) Odpovědnost poskytovatele certifikačních služeb

Pokud třetí osobě jednající v důvěře v platnost právního úkonu opatřeného elektronickým podpisem, resp. ve správnost údaje v certifikátu, nebo kterékoli ze shora uvedených osob (podepisující osobě, podepsané osobě, osobě, jejíž právní úkon byl podepsán) vznikne v důsledku porušení povinností stanovených zákonem o elektronickém podpisu certifikačních služeb škoda, bude poskytovatel certifikačních služeb povinen k její náhradě podle obecných občanskoprávních předpisů. Otázkou je, zda se bude jednat o odpovědnost za presumované zavinění, jak ji zakotvuje ust. § 420 občanského zákoníku. Zákon o elektronickém podpisu totiž stanoví, že poskytovatel certifikačních služeb odpovídá za škodu způsobenou porušením (jakýchkoli) povinností stanovených tímto zákonem, tj. nikoli pouze povinností poskytovatele, přičemž liberačním důvodem je pouze to, že škoda vznikla v důsledku nedodržení omezení pro použití kvalifikovaného certifikátu. Tato úprava napovídá spíše tomu, že se jedná o odpovědnost objektivní, přičemž důkazní břemeno, zda škoda vznikla v důsledku nedodržení omezení pro použití kvalifikovaného certifikátu, by nesl poskytovatel certifikačních služeb. Je otázkou, zda takto široce koncipovaná odpovědnost poskytovatele certifikačních

## ČLÁNKY

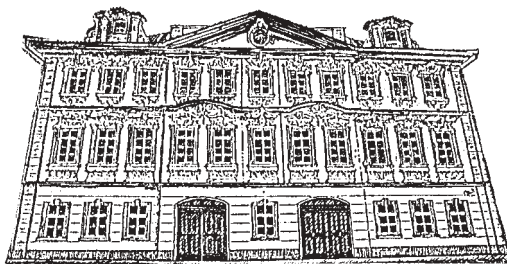
služeb není pro poskytovatele neúměrně zatěžující.

### 5.2 Jiné následky

Pro úplnost je třeba poukázat na ust. § 33 odst. 2 občanského zákoníku, podle něhož „překročil-li zmocněnec při jednání své oprávnění jednat za zmocnitele nebo jedná-li někdo za jiného bez plné moci, je z tohoto jednání zavázán sám, ledaže ten, za koho bylo jednáno, právní úkon dodatečně bez zbytečného odkladu schválí. Neschválí-li zmocnitel překročení plné moci nebo jednání bez plné moci, může osoba, se kterou bylo jednáno, na zmocněnci požadovat buď splnění závazku nebo náhradu škody způsobené jeho jednáním.“. Pokud tedy kdokoliv (ať již podepsaná, nebo podepisující osoba) neo-

právněně použije prostředků pro vytváření elektronického podpisu a tímto způsobem bude jednat za jiného bez plné moci nebo překročí plnou moc a za předpokladu, že tak vznikne platný právní úkon, bude z takového jednání zavázána sama. V takových případech bude ovšem možno analogicky aplikovat rovněž ust. § 33 odst. 3 občanského zákoníku, podle něhož „ustanovení odstavce 2 neplatí, jestliže osoba, se kterou bylo jednáno, o nedostatku plné moci věděla.“ V případě neoprávněného užívání prostředku pro vytváření elektronického podpisu by zřejmě podmínky pro aplikaci ust. § 33 odst. 3 občanského zákoníku byly splněny tehdy, když osobě, se kterou bylo jednáno, bylo známo, že k použití těchto prostředků dochází neoprávněně.

*Autor je advokátem v Praze.*



## ČLÁNKY

NÁHRADA NÁKLADŮ OBHAJOBY V PŘÍPADĚ  
NEZÁKONNÉHO ROZHODNUTÍ V TRESTNÍM ŘÍZENÍ

Mgr. Bc. TOMÁŠ GRIVNA

## I. ÚVOD

Mnozí advokáti znají důvěrně situaci, ve které se nachází jejich klient, proti kterému bylo zahájeno trestní stíhání. Trestní stíhání znamená pro obviněného často nejen psychickou zátěž či dokonce újmu, ale jsou s ním spojeny také náklady na obhajobu. Pro účely tohoto příspěvku záměrně pomijím případy, kdy obviněný využije svého práva hájit se sám nebo kdy bylo předsedou senátu či v přípravném řízení soudcem rozhodnuto, že obviněný má nárok na obhajobu bezplatnou.

Trestní stíhání může skončit zastavením, věc může být postoupena nebo obviněný může být nakonec zproštěn obžaloby. Klient se poté znovu obrací na advokáta, aby mu poskytl právní pomoc s vymáháním škody a nákladů, které mu trestním stíháním vznikly. Často může advokát nabídnout klientovi pouze právní pomoc při uplatňování náhrady škody ve výši nákladů obhajoby (pro účely příspěvku ponechávám stranou jinou náhradu škody způsobenou např. rozhodnutím o vazbě, trestu nebo ochranném opatření).<sup>1)</sup> Ani tato cesta však není, resp. nebyla jednoduchá. Mohlo by se zdát, že snaha advokátů o úspěšné uplatnění náhrady škody ve výši nákladů obhajoby se nakonec dobrala šťastného konce, když poslední tečku v řešení nastiněného problému učinil Ústavní soud ČR svým nálezem z dubna 2002 (publikován ve Sbírce zákonů pod číslem 234/2002).

V tomto příspěvku se pokusím popsat postupné a svízelné prosazování nároku na náhradu škody způsobenou nezákonným rozhodnutím v trestním řízení. Pozornost je soustředěna na problém náhrady škody v rozsahu nákladů na obhajobu způsobenou obviněnému v důsledku trestního stíhání, jestliže byl obviněný zproštěn obžaloby nebo jeho trestní stíhání bylo zastaveno. Rovněž se pokusím nastínit některé související problémy, které stále přetrvávají nebo mohou nastat.

## II. PLATNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Právo na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím soudů, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem zaručuje již samotná Listina v článku 36 odstavci 3. Rovněž některé mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, jimiž je ČR vázána, deklarují a zaručují právo na náhradu škody, většinou však pouze v případech nezákonného zatčení nebo vazby (čl. 9 odst. 5 Paktu)<sup>2)</sup> nebo pokud konečný rozsudek v trestní věci byl později zrušen (čl. 14 odst. 6 Paktu) či v případě, kdy nově odhalená skutečnost dokazuje justiční omyl (čl. 14 odst. 6 Paktu, čl. 3 Dodatkového protokolu č. 7 Úmluvy).<sup>3)</sup>

Ve smyslu článku 36 odstavce 4 Listiny je „prováděcím zákonem“ zákon č. 82/1988 Sb., o od-

<sup>1)</sup> K tomu srov. např.: Brejcha, A.: Odpovědnost v soukromém a veřejném právu. Praha: Codex Bohemia 2000, str. 246 an. Jelínek, J., Drašík, A., Hasch, K., Nováková, J., Nováková, Š., Sovák, Z., Ševčík, V.: Trestní právo procesní. 2. vydání. Praha: Eurolex Bohemia 2002, str. 549–550.

<sup>2)</sup> Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, New York 1966 (vyhlášen v ČSSR pod číslem 120/1976 Sb.).

<sup>3)</sup> Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, Řím 1950; Protokol č. 7, Štrasburk 1984 (vyhlášena včetně dodatkového protokolu v ČSFR pod číslem 209/1992 Sb.).



## ČLÁNKY

povědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem (dále jen „ZOdpŠk“). V otázkách neupravených tímto zákonem se subsidiárně použijí ustanovení občanského zákoníku (§ 26 ZOdpŠk).

Předpokladem uplatnění nároku na náhradu škody je nezákonné rozhodnutí nebo nesprávný úřední postup. Nárok na náhradu škody způsobený nezákonným rozhodnutím lze uplatnit zásadně pouze tehdy, pokud pravomocné rozhodnutí bylo pro nezákonnost zrušeno nebo změněno příslušným orgánem. Nárok na náhradu škody lze přiznat pouze tehdy, pokud poškozený využil možnosti podat proti nezákonnému rozhodnutí řádný opravný prostředek. Určitou výjimku pak tvoří případy zvláštního zřetele hodné, kdy se podmínka využití všech řádných opravných prostředků nevyžaduje.

## III. ROZHODNUTÍ

Prvním problémem je otázka, co se rozumí rozhodnutím, neboť pojem rozhodnutí není zákonem definován. Vykládáno striktně podle trestního řádu a teorie trestního práva by od 1. 1. 1994 do 1. 1. 2002 nemohlo být rozhodnutím sdělení obvinění, kteréžto mělo podle tehdy účinného trestního řádu pouze formu opatření, což by znamenalo, že obviněný by nemohl žádat náhradu škody způsobenou nezákonným rozhodnutím. S tímto problémem se vypořádala soudní judikatura (25 Cdo 1800/98, I. ÚS 367/99), a to ještě za účinnosti předchozího zákona č. 58/1969 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem.

Soudy konstatovaly, že náhrada škody vzniklá zaplacením nákladů nutné obhajoby, jež byly vyvolány sdělením obvinění, se řídí ustanovením § 1 odst. 1 citovaného zákona, a to i přestože sdělení obvinění podle § 160 odst. 1 trestního řádu nebylo možno považovat za rozhodnutí podle trestního řádu.

Ratio decidendi uvedených rozhodnutí se opírá o historický a teleologický výklad. Výklad

a argumentace soudů vychází z kontextu znění trestního řádu účinného v době přijetí zákona č. 58/1969 Sb., kdy se trestní řízení zahajovalo usnesením a také usnesením bylo vznášeno obvinění, a tudíž sdělení obvinění podle pozdějšího trestního řádu účinného od 1. 1. 1994 je analogické vznesení obvinění podle předchozí právní úpravy. Pouhá formální změna nahlížení na úkon zahájení trestního stíhání by odporovala ZOdpŠk, jehož účelem je, aby každá majetková újma způsobená nesprávným či nezákonným zásahem státu proti občanovi byla odčiněna. Výklad Ústavního soudu vychází dále ze smyslu zákonné úpravy ve spojitosti s článkem 36 odst. 1 Listiny. Ústavní soud v konkrétním případě odvozoval nárok na náhradu škody ze spojitosti sdělení obvinění s pozdějším odsouzením a následným zrušením rozsudku odvolacím soudem, neboť „právní zastoupení, které musel stěžovatel hradit, bylo z hlediska právního státu přiměřeným a nutným krokem k dosažení spravedlnosti, a to krokem vynuceným postupem státu vůči jeho osobě. Došlo-li k zrušení odsuzujícího rozsudku, je přiměřené, aby stát chápal nutné náklady na právní zastoupení osoby neprávem odsouzené jako náklady, vynaložené v zájmu právního státu samotného“. Odůvodnění rozhodnutí Ústavního soudu končí závěrem: „Restriktivní výklad zákona není na místě, neboť vytváří sféru státní neodpovědnosti za opatření, jimiž vznikla občanům újma na jejich právech i újma materiální.“

Od doby vydání zmíněných soudních rozhodnutí však došlo ke zrušení a nahrazení zák. č. 58/1969 Sb. zákonem č. 82/1998 Sb. o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Bohužel ani tento zákon se s problémem sdělení obvinění jako opatřením nikterak nevyrovnal a bylo by podle mého názoru nezbytné nárok opřít o § 1 odst. 1, § 5 ZOdpŠk ve spojení s článkem 36 odstavec 3 Listiny. V poslední době lze z podaných žalob na náhradu škody u soudu zjistit tendenci vyvozovat nárok na náhradu škody způsobenou v trestním řízení sdělením obvinění nikoli z titulu nezákonného

## ČLÁNKY

rozhodnutí, ale z titulu nesprávného úředního postupu. Ani pojem nesprávného úředního postupu však zákon blíže necharakterizuje mimo konstatování, že jím může být také porušení povinnosti učinit úkon nebo vydat rozhodnutí v zákonem stanovené lhůtě. Dle důvodové zprávy se bude rozpor s objektivním právem velmi často týkat procesních předpisů. Podle mého názoru se zdá vhodnější vyvodit nárok na náhradu škody z nezákonného rozhodnutí a opřít je o dosavadní judikaturu. Nutno však poznamenat, že soudy (i Ústavní soud) jsou v tomto směru benevolentní.

Rozhodnutí o zahájení trestního stíhání má po novelizaci provedené zák. č. 265/2001 Sb. formu usnesení, proti němuž je přípustná stížnost, jež však nemá odkladný účinek. Přesto závěry judikatury o charakteru sdělení obvinění jsou nadále aktuální jednak vzhledem již k ukončeným kauzám v těch případech, kde je zachována lhůta k uplatnění nároku na náhradu škody, a jednak vzhledem k dobíhajícím a ještě pravomocně neskončeným trestním stíháním zahájeným před 1. lednem 2002. V této souvislosti je vhodné upozornit na přechodná ustanovení ZOdpŠk, který stanoví, že odpovědnost podle tohoto zákona se vztahuje na škodu způsobenou rozhodnutími, která byla vydána ode dne účinnosti zákona (15. 8. 1998), a na škodu způsobenou ode dne účinnosti zákona (15. 8. 1998) nesprávným úředním postupem. Odpovědnost za škodu způsobenou rozhodnutími, která byla vydána přede dnem účinnosti zákona, a za škodu způsobenou přede dnem účinnosti zákona nesprávným úředním postupem, se řídí dosavadní předpisy.

#### IV. NEZÁKONNOST ROZHODNUTÍ A JEHO ZRUŠENÍ

Druhou spornou otázkou je nezákonnost rozhodnutí, která je předpokladem vzniku škody za podmínky, že bylo rozhodnutí pro nezákonnost

zrušeno nebo změněno příslušným orgánem. V praxi jde o poměrně časté námitky Ministerstva spravedlnosti, které tvrdí, že je nutno při posuzování uplatněného nároku přihlídnout k tomu, zda zahájení trestního stíhání bylo nezákonné, nebo zda byly dány podmínky pro jeho zahájení. Další argumentace se pak opírá o tvrzení, že v postupu vyšetřovatele (policejního orgánu) či státního zástupce nelze spatřovat porušení zákona či nezákonnost rozhodnutí, neboť v projednávané věci byl dán důvod k zahájení trestního stíhání, když zjištěné skutečnosti nasvědčovaly tomu, že byl spáchán trestný čin a že jej spáchala určitá osoba, i k podání obžaloby, neboť nebylo nepochybné, že se skutek, pro který bylo sděleno obvinění, nestal. Uvedený názor je podepřen také doktrinálním výkladem zejména katedry správního práva PF UK, která za nezákonné rozhodnutí považuje pouze takové rozhodnutí, které je v rozporu s právem (zákonem, jinými právními předpisy), je protiprávní.<sup>4)</sup>

S uvedenou argumentací Ministerstva spravedlnosti jako orgánu příslušného pro uplatnění nároku na náhradu škody se zdařile vyrovnalo rozhodnutí Nejvyššího soudu již v roce 1990 (Rc 35/1991), byť v kontextu tehdy účinného znění trestního řádu a tehdy účinného zákona č. 58/1969 Sb. Na uvedené rozhodnutí se později odvolávají také další rozhodnutí Nejvyššího soudu a Ústavního soudu.

Řešení spočívá právě ve způsobu zrušení rozhodnutí. Totiž sdělení obvinění nebylo možné pro nezákonnost zrušit, neboť trestní řád, kromě případu zrušení sdělení obvinění státním zástupcem podle § 174 odst. 2 písm. e), neznal institut zrušení sdělení obvinění pro nezákonnost. Ani v případě pravomocného zprošťujícího rozsudku soud nevydával žádné rozhodnutí, kterým by rušil opatření o sdělení obvinění. Konečně obviněný neměl právo brojit proti sdělení obvinění opravným prostředkem (možnost obviněného postupovat podle § 167 tehdy účinného tr. řádu

<sup>4)</sup> Hendrych, D. a kol.: Správní právo. Obecná část. 4. vydání. Praha: C. H. Beck 2001, str. 312.

## ČLÁNKY

nebyla zcela oprávněně považována za opravný prostředek).

Pro posouzení oprávněnosti nároku na náhradu škody je tedy nutné vyřešit otázku, zda zastavení trestního stíhání a zproštění obžaloby může mít z hlediska ustanovení § 8 ZOdPŠk stejný význam jako zrušení sdělení obvinění pro nezákonnost.

Jestliže by se vycházelo důsledně ze znění zmíněného ustanovení, bylo by nutné uvedenou otázku zodpovědět záporně. Takový výklad by však neodpovídal smyslu právní úpravy odpovědnosti státu obsažené v zákoně č. 82/1998 Sb. Ta sleduje, aby každá majetková újma, způsobená nesprávným či nezákonným zásahem státu proti občanovi, byla odčiněna. V daném případě by tento názor znamenal, že občan, proti němuž bylo zahájeno trestní stíhání, by musel nést materiální důsledky takového rozhodnutí, i když se ukázalo nesprávným a trestní řízení skončilo tak, že je třeba na občana hledět jako na nevinného.

Výše uvedenou otázku by proto bylo na místě zodpovědět kladně. To je ovšem možné jen za předpokladu, že to dovoluje výklad ustanovení § 8 odst. 1 ZOdPŠk. Systematickým a logickým extenzivním výkladem lze dojít k závěru, že stejný význam (důsledky) jako zrušení sdělení obvinění pro nezákonnost má zastavení trestního stíhání a zproštění obžaloby, alespoň došlo-li k němu z určitých důvodů. I posledně uvedená rozhodnutí totiž znamenají, že je třeba vycházet z toho, že občan čin nespáchal, a že tedy konec konců nemělo být proti němu zahájeno trestní stíhání. Na podporu uvedeného závěru (zejména z hlediska systematického výkladu) lze poukázat na ustanovení § 9 ZOdPŠk, podle něhož s výjimkou případů v zákoně dále uvedených znamená zastavení trestního stíhání a zproštění obžaloby prakticky nezákonnost rozhodnutí o vazbě a vznik práva na náhradu škody, přestože toto rozhodnutí nebylo zrušeno (závěr o zrušení rozhodnutí o vazbě neobsahuje ani usnesení o propuštění z vazby).

Znění trestního řádu účinné od 1. ledna 2002 však již umožňuje obviněnému brojit proti rozhodnutí o zahájení trestního stíhání, které má

formu usnesení, a to stížností, která však nemá odkladný účinek. Jde tedy o rozhodnutí vykonatelné bez ohledu na právní moc ve smyslu § 8 odst. 3 ZOdPŠk, z čehož vyplývá, že případně vzniklá škoda by mohla být uplatněna i tehdy, jestliže by usnesení o zahájení trestního stíhání bylo zrušeno na základě podané stížnosti.

Domnívám se, že pokud by obviněný nepodal stížnost proti rozhodnutí o zahájení trestního stíhání, pak by nesplnil podmínku podání řádného opravného prostředku ve smyslu § 8 odst. 2 ZOdPŠk a musel by nést riziko, že mu nárok na náhradu škody nebude přiznán, a to i v případě, že by bylo v dalším průběhu trestního řízení jeho trestní stíhání zastaveno nebo by byl zproštěn obžaloby. Zůstává však nadále skutečností, že i v případě zastavení trestního stíhání nebo zproštění obžaloby soud nevydává žádné rozhodnutí, kterým by předchozí usnesení o zahájení trestního stíhání pro nezákonnost zrušil a také tady se mutatis mutandis uplatní výše uvedené závěry o zrušení opatření – sdělení obvinění.

## V. ŠKODA, PŘÍČINNÁ SOUVISLOST, VÝŠE ŠKODY

Zákon samotný škodu nikterak nedefinuje, což však není na újmu věci, neboť zákon je součástí občanského práva a sám stanoví subsidiární použití občanského zákoníku. Pro výklad škody tedy platí výklad příslušné části občanského zákoníku o škodě. Není pochyb o tom, že škodou mohou být také náklady řízení (náklady obhajoby) skutečně vynaložené jeho účastníky.

Samozřejmě, že ke vzniku odpovědnosti za škodu je nutná existence příčinné souvislosti mezi vzniklou škodou (náklady právního zastoupení) a zákonem předpokládanou škodnou událostí (vydáním nezákonného rozhodnutí, nesprávný úřední postup). K tomu je třeba dodat, že odpovědnost podle zák. č. 82/1998 Sb. je konstruována jako odpovědnost objektivní bez možnosti liberace.

Náklady řízení jsou výslovně zákonem zahrnutы pod pojem škody (§ 31 odst. 1, odst. 2 ZOdPŠk).

## ČLÁNKY

Dnem 6. června 2002 byl nálezem Ústavního soudu zrušen odstavec 3 § 31 Z OdpŠk, který vázal nárok na náhradu nákladů řízení způsobením „jiné“ škody. Uvedené ustanovení bylo zrušeno pro jeho rozpor s čl. 36 odst. 3 ve spojení s čl. 1, čl. 3 odst. 1 a čl. 4 odst. 4 Listiny. Zásadní problém spočíval v neodůvodněné nerovnosti mezi osobami (poškozenými), kterým vznikla škoda nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem (jiná než pouze náklady řízení) a osobami (poškozenými), kterým vznikla škoda pouze jako náklady řízení. Zatímco první skupině zákon přiznal vedle „jiné“ škody i škodu ve výši nákladů řízení, druhé skupině nepřiznával nárok na náhradu nákladů řízení vůbec. Ústavní soud neshledal důvod, který by byl způsobilý odůvodnit nerovnost v přístupu k uvedeným skupinám poškozených.

Ústavní soud se také vyslovil obecně k vyloučení náhrady škody, která spočívá v nákladech řízení, takto: „Má-li tedy každý právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem, přičemž podmínky a podrobnosti realizace tohoto práva stanoví zákona (čl. 36 odst. 3 a 4 Listiny), pak takový zákon vydaný na základě ústavního zmocnění nemůže nárok na náhradu škody v důsledku zmíněného jednání vzniklé zcela anulovat (negovat), a tím tedy ústavně zaručené základní právo, byť toliko v určitých případech, popřít. V případě osob, kterým vznikla škoda spočívající „pouze“ v nákladech řízení, tak došlo postupem zákonodárce promitnutým v napadeném ustanovení k naprostému vyloučení této kategorie subjektů z práva na náhradu škody způsobené jim nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy. Taktový postup je v příkrém rozporu s ústavním pořádkem České republiky a nerespektuje princip minimalizace zásahů do základních práv v podobě jejich případného omezení a maximali-

zace uchování obsahové podstaty základního práva.“

Dalším problémem je výše nákladů právního zastoupení (odměny obhájce – advokáta). Jde o to, zda se její výše odvozuje od smluvního ujednání mezi klientem a advokátem nebo je relevantní výše odměny určená podle advokátního tarifu. Na rozdíl od předchozí právní úpravy je tento problém vyřešen v § 31 odst. 4 Z OdpŠk ve prospěch mimosmluvní odměny.

Konečně je třeba také zmínit, že nárok na náhradu škody spočívající v nákladech řízení, resp. výdaje poškozeného na obhajobu ve výši mimosmluvní odměny, platí v případech nejen nutné obhajoby (§ 36, § 36a tr. řádu), ale i v případech fakultativní obhajoby, jak správně dovodil soud v rozhodnutí 8 Co 1983/98.<sup>5)</sup>

## VI. UPLATNĚNÍ NÁROKU, PROMLČECÍ DOBA

Nárok na náhradu škody je třeba uplatnit u orgánu uvedeného v § 6 zákona, což je v případě nezákonného rozhodnutí o zahájení trestního stíhání Ministerstvo spravedlnosti. Příslušný podle vnitřní organizace Ministerstva spravedlnosti je odbor odškodňování.

Poškozený nemá právo na náhradu nákladů zastoupení, které vznikly v souvislosti s projednáváním uplatněného nároku u příslušného orgánu (§ 31 odst. 5).

Nárok na náhradu škody je třeba uplatnit ve lhůtě stanovené zákonem. Promlčecí doba je stanovena jako kombinace subjektivní a objektivní lhůty a je odlišná od promlčecích lhůt stanovených v občanském zákoníku pro případy náhrady škody. Objektivní lhůta je desetiletá a běží ode dne, kdy poškozenému bylo doručeno (oznámeno) nezákonné rozhodnutí, kterým byla způsobena škoda. Výjimkou je škoda na zdraví, kde se uplatní pro délku promlčecí doby pouze lhůta subjektivní. Subjektivní lhůta je tříletá a běží

<sup>5)</sup> Rozhodnutí 8 Co 1983/98 bylo uveřejněno v Bulletinu advokacie č. 1/1999, str. 61 an.

## ČLÁNKY

ode dne, kdy se poškozený dozvěděl o škodě a o tom, kdo za ni odpovídá. Je-li podmínkou pro uplatnění práva na náhradu škody zrušení rozhodnutí, běží promlčecí doba ode dne doručení (oznámení) zrušovacího rozhodnutí. Zákon upravuje specificky i stavění promlčecí doby v případech, kdy je třeba nárok na náhradu škody uplatnit u příslušného orgánu. V tomto případě promlčecí doba ode dne uplatnění do skončení projednání, nejdéle však po dobu šesti měsíců, neběží.

Domáhat se náhrady škody u soudu může poškozený pouze tehdy, pokud do šesti měsíců ode dne uplatnění nebyl jeho nárok plně uspokojen. Příslušnost soudu se řídí ustanoveními občanského soudního řádu, tedy věcně příslušný je okresní (obvodní) soud (§ 9 odst. 1 o. s. ř.), místně příslušný je buď obecný soud žalovaného, tedy v případě Ministerstva spravedlnosti Obvodní soud pro Prahu 2 (§ 84, § 85 odst. 4 o. s. ř.), nebo soud, v jehož obvodu došlo ke škodě, která zakládá právo na náhradu škody [příslušnost na výběr daná dle § 87 písm. b) o. s. ř.].

Řízení před soudem je osvobozeno od soudních poplatků (věcné osvobození podle § 11 odst. 1 písm. g) zák. č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích).

V případě, že se poškozený následně domáhá svého práva na náhradu škody před soudem, pak má navíc nárok na náklady řízení před soudem a také může uplatnit nárok na úrok z prodlení z neuhrazené částky náhrady škody, a to od marného uplynutí šestiměsíční lhůty, které zákon dává příslušnému orgánu (Ministerstvu spravedlnosti) pro vyřízení nároku. K uvedenému závěru je možné použít argumentaci obsaženou ve Sbírce rozhodnutí pod č. 33/1996, jež je sice z doby účinnosti předchozího zákona č. 58/1969 Sb., nicméně stále relevantní i ve vztahu k nové právní úpravě obsažené v zák. č. 82/1998 Sb.

## VII. ZAVINĚNÍ POŠKOZENÉHO

V úvodu příspěvku jsem vyjádřil naději, že nálezem Ústavního soudu byly vyřešeny spory o oprávněnosti nároků na úhradu nákladů řízení (nákladů na obhajobu) v případě nezákonného rozhodnutí v trestním řízení. Tímto rozhodnutím však nejsou vyřešeny všechny problémy, které mohou nastat. Z mlčení zákona č. 82/1998 Sb. a ze subsidiárního použití občanského zákoníku nelze totiž než dovodit, že i v případech náhrady škody způsobené při výkonu veřejné moci platí ustanovení § 441 obč. zák. o zavinění poškozeného. Jedná se o na výsost problematickou otázku, zda má obviněný nárok na náhradu škody ve všech případech, kdy bylo jeho trestní stíhání zastaveno nebo byl zproštěn obžaloby.

Částečně můžeme hledat odpověď v zákoně č. 82/1998 Sb. v § 12, který stanoví (negativně), kdo nemá právo na náhradu škody, byť systematické zařazení § 12 pod marginální rubriku „rozhodnutí o vazbě, trestu nebo ochranném opatření“ může evokovat výklad, že se ustanovení § 12 vztahuje pouze k rozhodnutí o vazbě, trestu nebo ochranném opatření. Nevidím však žádnou překážku, která by neumožňovala analogické použití ustanovení § 12 také na případ rozhodnutí o zahájení trestního stíhání (či dříve na opatření o sdělení obvinění).<sup>6)</sup>

Ovšem zavinění poškozeného může zahrnovat celou řadu dalších případů. Mohl by sem patřit případ, kdy je proti určité osobě zahájeno trestní stíhání na základě jejího vlastního oznámení údajné trestné činnosti (např. proto, aby tím chránila osobu jinou nebo si vytvořila alibi pro jinou, závažnější trestnou činnost), přičemž obviněný nabídne věrohodné důkazy o své „vinně“, avšak nakonec je v hlavním líčení zproštěn obžaloby, neboť se ukáže, že pachatelem je osoba jiná. V takovém případě je nepochybné, že náhrada škody této osobě nenáleží. Zdali by sem patřily i případy méně flagrantní, je sporné, např. případ, kdy osoba podezřelá

<sup>6)</sup> Poněkud odlišné odůvodnění, avšak se stejnými důsledky, obsahuje rozhodnutí Rc 35/1991.

## ČLÁNKY

odmitne vypovídat či zamlčuje ospravedlňující důkazy apod. Na posledně uvedený případ pamatuje např. čl. 14 odst. 6 Paktu, který stanoví: „Jestliže bylo někomu dokázáno spáchání trestného činu a jestliže byl později tento důkaz vyvrácen nebo byl zproštěn obžaloby na základě toho, že nějaká nová skutečnost přesvědčivě ukazuje, že výrokem soudu byl porušen zákon, poskytne se tomu, kdo byl potrestán na základě takového důkazu, náhrada podle zákona, pokud se nedokáže, že včasné uvedení ve známost dříve neznámé skutečnosti nejde zcela nebo částečně na vrub této osoby.“ Obdobně stanoví čl. 3 Dodatkového protokolu č. 7 Úmluvy.

## VIII. ZKRÁCENÉ PŘÍPRAVNÉ ŘÍZENÍ

Trestní řád novelizovaný zák. č. 265/2001 Sb. přinesl s účinností od 1. ledna 2002 nový institut zkráceného přípravného řízení, na něž navazuje zjednodušené řízení před soudem. Problém spočívá v určení okamžiku (počátku), od kterého lze v případě zproštění obžaloby nebo zastavení řízení odvozovat nárok na náhradu škody, tedy kdy je vydáno nezákonné rozhodnutí.

Trestní stíhání začíná v případě zkráceného přípravného řízení až doručením návrhu na potrestání soudu (§ 314b odst. 1 věta druhá tr. řádu). Začátkem zkráceného přípravného řízení je však sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení (§ 158 odst. 3 tr. řádu). Podezřelému (osobě, proti které se trestní řízení vede) je nejpozději na počátku výsledku sděleno, že spáchání jakého skutku je podezřelý a jaký trestný čin je v tomto skutku spatřován. O tomto úkonu se učiní záznam do protokolu.

Ve zkráceném přípravném řízení má podezřelý stejná práva jako obviněný (§ 33 odst. 1, 2 tr. řádu). Orgán konající zkrácené přípravné řízení provádí úkony podle hlavy deváté tr. řádu. Způsobem uvedeným v hlavě čtvrté tr. řádu provádí pouze neodkladné nebo neopakovatelné úkony.

Vzhledem k tomu, že se zkrácené přípravné řízení spíše blíží fázi prověřování skutečností navštěvujících tomu, že byl spáchán trestný čin,

o čemž svědčí způsob provádění úkonů a způsob rozhodnutí, než fázi vyšetřování, mohlo by se zdát, že rozhodným okamžikem (rozhodnutím) bude podání návrhu na potrestání. Na druhé straně má podezřelý některá práva jako obviněný a rovněž způsob sdělení, z čeho je osoba podezřelá, není nepodobný opatření – sdělení obvinění, nemá však tak závažné důsledky jako sdělení obvinění. Rozhodným okamžikem by tak mohl být záznam učiněný do protokolu.

Jelikož je možné nalézt dostatek argumentů pro kteroukoli z prezentovaných variant, netroufám si zaujmout jednoznačné stanovisko a řešení ponechávám soudní judikatuře. Přikláním se však k okamžiku podání návrhu na potrestání soudu (resp. doručení tohoto návrhu osobě podezřelé), jímž v případě zkráceného přípravného řízení začíná trestní stíhání konkrétní osoby obdobně jako je tomu v případě usnesení o zahájení trestního stíhání či dřívějšího sdělení obvinění.

## IX. ZÁVĚR

Ten, proti němuž bylo trestní stíhání zastaveno nebo ten, jenž byl zproštěn obžaloby, má zásadně právo na náhradu škody způsobenou usnesením o zahájení trestního stíhání (a před 1. lednem 2002 opatřením o sdělení obvinění), byť se způsobená škoda rovná „pouze“ nákladům řízení. Toto právo nemá ten, kdo si trestní stíhání přivodil sám. Právo na náhradu škody rovněž nevznikne, jedná-li se o případy uvedené v § 12 Z OdpŠk. Náklady řízení spočívající v nákladech na obhajobu je nutné uplatnit u Ministerstva spravedlnosti v promlčecí době, a to ve výši mimo smluvní odměny. Po marném uplynutí šestiměsíční doby, jež má ministerstvo k dispozici k uplatnění nároku, je možné podat žalobu na plnění u příslušného okresního (obvodního) soudu. V tomto řízení lze (na rozdíl od uplatnění nároku před ministerstvem) uplatnit i náklady řízení a rovněž úroky z prodlení z požadované částky jdoucí od uplynutí zmíněné šestiměsíční lhůty.

*Autor je advokátním koncipientem v Praze.*



## ČLÁNKY

## K PLATNOSTI NEPLATNÉ DRAŽBY

Mgr. Ing. PETR BAUDYŠ

Nahlédneme-li do některé z učebnic občanského práva, zjistíme, že neplatná právní jednání jsou členěna do dvou skupin. První z nich tvoří právní jednání absolutně neplatná. K absolutní neplatnosti takových jednání se obvykle přihlíží z úřední povinnosti. Druhou skupinu tvoří právní jednání, která jsou také neplatná, ale pouze relativně. Na taková právní jednání se pohlíží jako na platná do té doby, dokud se ten, kdo je neplatností takového právního jednání dotčen, kvalifikovaným způsobem této neplatnosti nedovolá. Přitom se má zpravidla za to, že pokud je určité právní jednání označeno právním předpisem za neplatné, jedná se o neplatnost absolutní, ledaže by právní předpis výslovně stanovil, že se na neplatné právní jednání pohlíží jako na platné do doby, než je neplatnost takového jednání kvalifikovaným způsobem namítána. Obecná lhůta pro dovolání se relativní neplatnosti právního jednání je přitom podle ustanovení občanského zákoníku o promlčení tříletá, jejím uplynutím se možnost dovolání se relativní neplatnosti právního úkonu promlčí.

Pozorný čtenář si jistě povšiml, že v dosavadním textu o neplatnosti nepoužívám obvyklý pojem „právní úkon“, ale pojem méně užívaný, a sice „právní jednání“. Je tomu tak proto, že se nechci pouštět do polemiky o tom, zda příklep licitátora ve veřejné dražbě je právním úkonem či nikoli. Právním jednáním však nepochybně je. A přitom i veřejná dražba může být neplatná. Ustanovení § 30 odst. 1 zákona č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách, sice stanoví pro nabytí ve veřejné dražbě dobrovolné, že „Uhradil-li vydražitel cenu dosaženou vydražením ve stanovené lhůtě, přechází na něj vlastnictví předmětu dražby k okamžiku udělení příklepu.“ Z toho by se dalo usuzovat, že vlastnické právo je konstituováno vždy a za všech okolností příklepem licitátora za předpokladu uhrazení ceny vydražené věci. Tento absolutní závěr o nabytí vlastnictví

předmětu dražby příklepem licitátora vždy a za všech okolností je v případě veřejné dražby dobrovolné, ovšem relativizován ustanovením § 24 odst. 3 zákona o veřejných dražbách, které uvádí: „Každý účastník dražby, dražební věřitel nebo navrhovatel může požádat soud, aby vyslovil neplatnost dražby, pokud dražebník neupustil od dražby, ač tak byl povinen učinit, vydražila-li předmět dražby osoba, která je z účasti na dražbě vyloučena, nebo nejsou-li splněny podmínky uvedené v § 12 odst. 1 a 2, § 14 odst. 3, § 15 odst. 1 až 3, § 19, § 20, § 21, § 23 odst. 1 až 10, § 25 a v § 26 odst. 1 a 2 nebo byly-li vydraženy z dražeb vyloučené předměty dražby; soud vysloví v takových případech neplatnost dražby. Není-li toto právo uplatněno do 3 měsíců ode dne konání dražby, zaniká.“

Shrneme-li výše uvedené, vidíme, že nabytí věci příklepem licitátora ve veřejné dražbě dobrovolné je podmíněno nejen tím, že je uhrazena cena vydražené věci, ale i tím, že je dražba platná. Neplatnosti dražby je ovšem třeba se dovolat k soudu ve lhůtě 3 měsíců ode dne konání dražby. Z toho lze dovodit, že pokud se žádný účastník dražby, dražební věřitel ani navrhovatel neplatnosti veřejné dražby dobrovolné kvalifikovaným způsobem ve stanovené lhůtě nedovolá, jeho právo dovolat se neplatnosti dražby zaniká, a na dražbu se pohlíží jako na platnou. Stanoví-li zákon, že neplatnost veřejné dražby dobrovolné může autoritativně prohlásit soud, zdá se, že jiné orgány se platností dražby zabývat nemohou, a že musí dražbu považovat za platnou, i kdyby z okolností jednoznačně vyplývalo, že dražba je neplatná. Zdá se tedy, že i v případě veřejné dražby dobrovolné se na příklep pohlíží jako na platný, dokud se oprávněná osoba nedovolá neplatnosti dražby před soudem a tato neplatnost není soudem vyslovena. Z tohoto pohledu lze zřejmě o neplatnosti veřejné dražby dobrovolné hovořit jako o neplatnosti relativní.

## ČLÁNKY

Že se často vyskytují dobrovolné veřejné dražby nemovitostí, o kterých je na první pohled patrné, že jsou neplatné, vyplývá z poznatků katastrálních úřadů. Nejčastěji k tomu dochází v případech, kdy navrhovatelem veřejné dražby dobrovolné je správce konkurzní podstaty, který navrhuje zpeněžení určité nemovitosti, která je sepsána v konkurzní podstatě úpadce, a se kterou je tedy správce konkurzní podstaty podle § 14 odst. 1 písm. a) zákona o konkurzu a vyrovnání oprávněn nakládat. V souladu s tímto ustanovením správce s nemovitostí sepsanou do konkurzní podstaty opravdu nakládá, a to tím způsobem, že navrhne její zpeněžení. Zákon o konkurzu a vyrovnání přitom preferuje právě zpeněžení nemovitostí patřících do konkurzní podstaty ve veřejné dražbě dobrovolné, jak to vyplývá z ustanovení § 27 zákona o konkurzu a vyrovnání. Proto správce navrhuje obvykle právě tento způsob zpeněžení. Přitom si nemusí povšimnout, že navrhuje dražbu nemovitosti, která je z veřejné dražby dobrovolné podle zákona o veřejných dražbách vyloučena. Pokud si toho nepovšimne ani dražebník, je taková nemovitost ve veřejné dražbě dobrovolné vydražena a příklep udělen. Potom zřejmě nastoupí princip relativní neplatnosti veřejné dražby dobrovolné. Podívejme se nyní, které nemovitosti vyloučené z veřejné dražby dobrovolné se ve veřejných dražbách občas vydraží. Jejich výčet je uveden v § 17 odst. 5 a 6 zákona o veřejných dražbách. Jedná se o

a) nemovitost, na níž vázne zákonné předkupní právo státu podle zvláštních právních předpisů, kterým je např. právo státu na přednostní koupi kulturních památek podle § 13 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči nebo předkupní právo státu k nezastavěným pozemkům ležícím mimo sídelní útvary na území národních parků, národních přírodních rezervací, národních přírodních památek a k jeskyním podle § 61 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny,

b) spoluvlastnický podíl k nemovitosti, bytu nebo nebytovému prostoru, ke kterému mají ostatní spoluvlastníci předkupní právo podle § 140 občanského zákoníku,

c) byty a nebytové prostory, nakládání s nimiž je omezeno právem nájemců na přednostní nabytí vlastnictví nebo zákonným předkupním právem nájemců podle zvláštního právního předpisu; tímto zvláštním právním předpisem je např. § 22 zákona č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů, který upřednostňuje podle odstavce 1 a 2 nájemce bytu, pokud jím je fyzická osoba a nejedná se o nájem podle odstavce 3 a podle odstavce 6, kde je upřednostněn nájemce ateliéru,

d) nemovitost, byt nebo nebytový prostor, jehož vlastnictví je omezeno předkupním právem zapsaným v katastru nemovitostí.

Provedený výčet ukazuje, které nemovitosti by správce konkurzní podstaty neměl navrhouvat ke zpeněžení ve veřejné dražbě dobrovolné, ale měl by je zpeněžit buď přímo se souhlasem soudu nebo v soudní dražbě podle občanského soudního řádu. Nemovitosti vyloučené z veřejné dražby dobrovolné jsou však přesto občas ve veřejné dražbě dobrovolné vydraženy. Dražebníci o tom zasílají katastrálním úřadům v souladu s ustanovením § 31 odst. 3 zákona o veřejných dražbách potvrzení o nabytí vlastnictví předmětu dražby, jehož přílohou musí být doklad, z něhož bude zřejmé datum a způsob úhrady ceny dosažené vydražením. Na základě tohoto potvrzení se provádí do katastru nemovitostí záznam vlastnického práva ve prospěch vydražitele postupem podle § 8 zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem. Katastrální úřad při záznamu zkoumá, zda je potvrzení o nabytí vydražené nemovitosti bez chyb v psaní, počtech a bez jiných zřejmých nesprávností.

Okolnost, že byla vydražena nemovitost vyloučená z dražby, katastrální úřad není oprávněn přezkoumávat, i když si toho často povšimne. Pokud tedy dojde k vydražení nemovitosti vyloučené z dražby, je třeba postupovat podle § 24 odst. 3 zákona o veřejných dražbách, a podat ve lhůtě 3 měsíců ode dne konání dražby žalobu, ve které bude soudy navrženo, aby vyslovil neplatnost dražby. Katastrální úřad o podání takové žaloby запиše do katastru nemovitostí odpovídající poznámku.

## ČLÁNKY

Pozorný čtenář si jistě povšiml, že žalobu podle § 24 odst. 3 zákona o veřejných dražbách mohou podat pouze účastníci dražby, dražební věřitel anebo navrhovatel dražeb. Jiné osoby žalobu podle uvedeného ustanovení podat nemohou. Zákonodárce nám tedy zůstal dlužen odpověď na otázku, jak mohou svá práva hájit osoby, v jejichž zájmu vyloučil z veřejné dražby dobrovolné nemovitosti, o kterých to bylo uvedeno výše, zejména takové nemovitosti, k nimž mají jiné osoby předkupní právo. Tyto osoby totiž s ohledem na taxativní výčet oprávněných žalobců žalobu podle § 24 odst. 3 zákona o veřejných dražbách podat nemohou. Na otázku, jaká práva tedy mají v případě vydražení nemovitosti vyloučené z dražby, se nabízejí dvě možné odpovědi. Buď si zákonodárce nepřál, aby tyto osoby mohly uplatnit neplatnost dražby, a proto je z možnosti jejího uplatnění vyloučil. V takovém případě mají osoby poškozené tím, že ve veřejné dražbě byla vydražena nemovitost zákonem vyloučená z dražby pouze právo na náhradu škody, a to zpravidla vůči dražebníkově, který zde nese odpovědnost podle

§ 63 odst. 4 zákona o veřejných dražbách. Možná si ale místo toho zákonodárce přál, aby osoby poškozené vydražením nemovitosti vyloučené z dražby mohly podat žalobu o určení neplatnosti dražby a o určení původního vlastníka jako vlastníka současného nikoli ve zkrácené lhůtě 3 měsíců, ale ve lhůtě požadované občanským zákoníkem pro vydržení vlastnického práva k nemovitostem. V takovém případě by ovšem bylo nutné přiklep licitátora a s ním spojené nabytí vlastnického práva považovat za neplatné vůči osobám, k jejichž ochraně jsou určité nemovitosti z veřejné dražby dobrovolné vyloučeny, nikoli pouze relativně, ale absolutně. Poslední z výkladových možností pro daný případ potom je, že si zákonodárce nepovšiml potřeby poskytnout procesní prostředky k ochraně osob, v jejichž zájmu některé nemovitosti z veřejné dražby dobrovolné zákonem vyloučil, a při nejbližší příležitosti tuto svoji nepozornost napravi.

*Autor je pracovníkem Českého úřadu katastrálního a zeměměřičského.*

## REVOLUCE V KLASICKÝCH KOMUNITÁRNÍCH ŘÍZENÍCH?

Rozsudek Jégo-Quéré et Cie SA / Komise (T-177/01)

Mgr. VENDULA LANGOVÁ

Římská smlouva vytvořila mezi členskými státy Evropského společenství nový právní řád a zavedla systém žalob, který představuje komunitární soudní kontrolu.

Soudní dvůr ES se sídlem v Lucemburku konstatoval ve svém rozsudku „Zelení“, že „... články 173 a 184 na straně jedné a článkem 177 na straně druhé, smlouva zřizuje úplný systém žalob a řízení, prostřednictvím kterých je svěřen Soudnímu dvoru přezkum právnosti aktů komunitárních institucí.“

K dispozici jsou žaloby přímo, tj. řízení o porušení povinnosti členského státu (čl. 226 a 227 Smlouvy ES), žaloba na přezkum právnosti aktů (čl. 230 a 231 Smlouvy ES), žaloba na nečinnost (čl. 232 a 233 Smlouvy ES), spory o náhradu škody způsobené ze strany ES (čl. 288 a násl. Smlouvy ES) a následná kontrola (čl. 241 Smlouvy ES). Vedle toho Smlouva zřizuje nepřímé žaloby před Soudním dvorem, které souvisejí s předběžnými otázkami kladenými soudy členských států.

## ČLÁNKY

Co se týče žaloby na přezkum právnosti aktů komunitárních institucí (čl. 230 a 231 Smlouvy ES), Smlouva předpokládá přezkum právnosti aktů přijímaných společně Evropským parlamentem a Radou a aktů Rady, Komise a Evropské ústřední banky, kromě doporučení a stanovisek, dále přezkum aktů Evropského parlamentu, které mají mít právní účinky vůči třetím osobám.

Dle článku 230, čtvrtý odstavec Smlouvy ES: „každá fyzická nebo právnická osoba může za stejných podmínek podat žalobu proti rozhodnutím, která jsou jí určena, jakož i rozhodnutím, která ačkoliv byla vydána ve formě nařízení nebo rozhodnutí určeného jiné osobě, se jí bezprostředně a osobně dotýkají“.

Právo na intervenci fyzických a právnických osob připouští žalobu proti individuálním rozhodnutím určeným bezprostředně komunitárními institucemi fyzickým a právnickým osobám, dále proti individuálním rozhodnutím určeným dalším fyzickým a právnickým osobám, pokud jsou schopny ohrozit konkurenční prostředí na trhu. Avšak do doby, než byl Soudem prvního stupně vyneseno dne 3. 5. 2002 rozsudek Jégo-Quére, fyzické a právnické osoby nemohly podat žalobu proti obecným nařízením přijatým komunitárními institucemi.

Tři rozhodnutí soudu vynesena před několika lety rozpoutala diskusi, zda by měl Soudní dvůr změnit svůj postoj k interpretaci Smlouvy ES. Tato tři rozhodnutí, a to „Zelení“, „Extramet“ a „Cordonier“, nezměnily zásadně postoj soudu, ačkoliv byla předzvěstí změny jeho postoje, jak vyplývá ze závěrů generálního advokáta Jacobse a rozsudku Soudu prvního stupně ze dne 3. 5. 2002.

Naopak rozsudek „ACAV“ ze dne 22. 2. 2000 odpovídá dokonale tradiční judikatuře Soudního dvora ES. Tento rozsudek se týká žaloby na přezkoumání právnosti nařízení č. 1239/98 a je jakousi dokonalou antitezí rozhodnutí ze dne 3. 5. 2002. Předmětná žaloba byla prohlášena za nepřijatelnou z toho důvodu, že nesplňuje podmínky čl. 230, čtvrtý odstavec Smlouvy ES. Rada se domnívala, že „navrhovatelé by nebyli osobně dotčeni napadeným nařízením, ale byli by jim do-

tčeni stejně jako ostatní účastníci na trhu v daném sektoru.“ Francouzská republika, která vstoupila do sporu, se odvolávala ve svých závěrech ohledně přijatelnosti žaloby navrhovatelů na Evropský soud pro lidská práva, a to zejména na článek 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále „EÚLP“) týkající se práva na spravedlivé projednání věci. Soud se přiklonil k tomuto argumentu, avšak konstatoval, že argumenty vyvozené z neexistence možnosti podání žaloby v členském státě a její neefektivita za těchto okolností neopravňují soud ke změně systému žalob a řízení zřízených Smlouvou ES jejich soudní interpretací.

Celé hnutí za rozšíření interpretace čl. 230, čtvrtý odstavec Smlouvy ES, která by překračovala pravidla dané ve Smlouvě ES, nakonec vyústilo ve vnesení rozhodnutí dne 3. 5. 2002 Soudem prvního stupně, které opravňuje fyzickou či právnickou osobu k podání žaloby na přezkoumání právnosti obecně závazného nařízení.

Návrhem, podaným u Soudu prvního stupně dne 2. 8. 2001, rejdařská společnost zaměřená na rybolov a založená ve Francii, Jégo Quére et Cie SA, vznesla na základě čl. 230, čtvrtý odstavec Smlouvy ES žalobu směřující ke zrušení článků 3d) a 5 nařízení č. 1162/2001 přijaté Komisí dne 14. 6. 2001. Dané nařízení stanoví opatření směřující k obnovení zásob tresky bezvousé v uvedených územích, jakož i podmínky pro kontrolu činnosti rybářských lodí, které mají za cíl okamžitě redukovat úlovky juvenilní tresky. Toto nařízení se aplikuje na rybářské lodě operující na zde definovaných územích a ukládá minimální výlovy do sítě pro různé techniky rybolovu.

Komise vznesla odděleným aktem výjimku nepřijatelnosti soudního řízení dle čl. 114 § 1 nařízení. Rozhodnutím ze dne 14. 3. 2002 byla věc přidělena prvnímu rozšířenému senátu Soudu prvního stupně. Soud rozhodl o zahájení ústního jednání za účelem rozhodnutí o výjimce nepřijatelnosti vznesené Komisí jakožto žalovanou, dne 16. 4. 2002.

Žalovaná tvrdí, že nařízení je obecně závazné a dále soudí, že zvláštní postavení navrhovatele

## ČLÁNKY

nebylo nijak individualizováno opatřeními, která jsou zaměřena na rybolov, který navrhovatel neprovozuje, a dotýká se identicky účastníků na trhu lovicích ryby jiného druhu než tresky a ze své geografické aplikační oblasti ponechává nedotčenu rozšířením výlovu do sítě část, v níž se neuplatňuje žádné omezení rybolovu tresky.

Navrhovatel uvádí, že treska bezvousá představovala zásadní část jeho činnosti a že rozšíření výlovu do sítě, které bylo uloženo napadeným nařízením, bude mít za následek podstatné snížení jeho úlovků tresky malých rozměrů a takto jej poškozuje, jelikož dispozice nařízení nedovoluje využívat společně oba typy výlovu do sítě. Tvrdí, že nařízení není obecně závazné a že obsahuje několik rozhodnutí vůči různým rejdařům členských států, a je jej proto nutno považovat za „soubor individuálních rozhodnutí“. Navíc, navrhovatel dodává, že nepřijatelnost jeho žaloby na přezkoumání právnosti aktu by jej zbavila práva na podání opravného prostředku s odvoláním se na čl. 6 EÚLP.

Soud prvního stupně soudí, že ustanovení napadeného nařízení mají obecnou závaznost. Navrhovatel může být v daném případě považován za bezprostředně dotčeného, jelikož komunitární opatření má bezprostřední účinky na právní postavení fyzické či právnické osoby a inkriminovaná ustanovení nepředpokládají přijetí žádného doplňujícího opatření, ať komunitárního či vnitrostátního.

Pokud se jedná o osobní určení navrhovatele ve smyslu čl. 230, čtvrtý odstavec Smlouvy ES, navrhovatel nemůže být pokládán za osobně dotčeného ve smyslu daného článku na základě dosud komunitární judikaturou stanovených kritérií, tzn. že napadená ustanovení se týkají navrhovatele stejně jako každého dalšího účastníka na trhu v identickém postavení a že Komise nemá povinnost přihlížet k zvláštní situaci navrhovatele v případě, kdy přijímá opatření spočívající na zásadách společné zemědělské politiky (čl. 33 Smlouvy ES).

Avšak soud dále uvádí, že nepřijatelnost žaloby na přezkoumání právnosti aktu by navrho-

tele zbavila jakékoli právní možnosti konstatovat právnost napadených ustanovení. Nařízení totiž nestanoví přijetí žádného prováděcího opatření členskými státy a takto by navrhovatel nedisponoval možností podání žaloby před vnitrostátními soudy za účelem konstatace platnosti či neplatnosti komunitárních opatření.

Žaloba na náhradu škody v rámci odpovědnosti Společenství by nepřinesla uspokojivé řešení v zájmu žalobce, jelikož nemůže vyústit ve zrušení komunitárního aktu, který je považován za protiprávní.

Řízení uvedená v ustanovení v čl. 234 Smlouvy ES a čl. 235 a 288 Smlouvy ES již nevyhovují čl. 6 a 13 EÚLP a čl. 47 Charty základních práv přijaté v Nice, protože nezajišťují navrhovateli právo účinné žaloby, která by mu umožnila namítnout právnost komunitárních ustanovení obecně závazných.

Vzhledem k tomu, že Smlouva ES vytvořila úplný systém žalob a řízení kontroly právnosti komunitárních aktů, soud znovu přehodnotil striktní interpretaci pojmu „osoba dotčená osobně“ ve smyslu čl. 230, odst. 4 Smlouvy ES.

Soud nově definuje fyzickou a právnickou osobu, která je považována za osobně dotčenou komunitárním ustanovením obecně závazným ve světle EÚLP a Charty základních práv takto: „pokud se sporné ustanovení dotýká určitě a skutečně jejího právního postavení tím, že omezuje její práva nebo jí ukládá povinnosti“.

V daném případě byly navrhovateli skutečně napadeným nařízením ukládány povinnosti, a proto je osobně dotčen ustanoveními daného nařízení. Na tomto základě soud zamítl výjimku nepřijatelnosti vznesenou Komisí a nařídil pokračování řízení o meritů věci.

*Žalovaná je oprávněna podat odvolání proti výše uvedenému rozhodnutí ve lhůtě 2 měsíců k Soudnímu dvoru ES.*

*Je zřejmé, že rozsudek vynesený Soudem prvního stupně dne 3. 5. 2002 opravňuje k průžnější interpretaci čl. 230, odstavce 4 Smlouvy ES co se týče pojmu osoba osobně dotčená a tímto zajišťuje účinnou soudní ochranu fyzic-*

## ČLÁNKY

*kých a právnických osob v případě, kdy alternativní žaloby ji neumožňují. Vskutku, toto rozhodnutí přispívá k pokroku a kultivaci komunitárního i vnitrostátního práva členských států tím, že klade důraz na ochranu lidských práv zaručených EÚLP a Chartou základních práv.*

*Tento rozsudek je advokáty členských zemí EU označován za minirevoluci v komunitárních řízeních, jelikož dává fyzickým a právnickým*

*osobám širší možnost než doposud napadnout komunitární akt pro jeho protiprávnost.*

*Ovšem je třeba si položit otázku, zda sama Smlouva ES je v souladu se všemi závazky v oblasti ochrany lidských práv, které společně členské státy přijaly a dále, zda není rozšíření Smlouvy ES v tomto směru nezbytné?*

*Autorka je advokátní koncipientkou v Plzni.*

## FIKCE NEBO DOMNĚNKA V PŘÍPADĚ ROZSUDKU PRO UZNÁNÍ?

JUDr. LUKÁŠ MICHNA

### 1. ÚVOD

Se zájmem jsem si přečetl diskusní příspěvek kolegyně Mgr. Ivany Sedláčkové, pojatý jako úvahu nad tím, jedná-li se v případě rozsudku pro uznání podle § 114b odst. 5 ic. § 153a odst. 3 o. s. ř. o fikci či nevyvratitelnou domněnku uznání nároku, kdy autorka dochází k závěru, že se jedná o nevyvratitelnou domněnku.

Přestože lze beze zbytku souhlasit s tím, že z pohledu praktického nemá řešení těchto otázek dalekosáhlejší význam, neboť praktické účinky jsou jak v případě zákonné fikce, tak v případě nevyvratitelné právní domněnky identické, přece jenom mne tato problematika natolik zaujala, že cítím potřebu se k ní poněkud komplexněji vyjádřit.

### 2. DOMNĚNKY, ZKUŠENOSTNÍ VĚTY, FIKCE<sup>1)</sup>

Domněnky lze rozlišovat na domněnky skutkové a domněnky právní.

Domněnky skutkové (praesumptiones facti seu hominis) jsou ve své podstatě závěry založené na pravděpodobnosti vztahů mezi jevy, vyvozené na základě životních zkušeností, a které v důsledku své vysoké pravděpodobnosti nabyly povahy jistého pravidla myšlení.

Vedle domněnek skutkových existují ještě tzv. zkušenostní věty, které rovněž vyjadřují určitou pravděpodobnost, avšak činí tak způsobem, který není jednoznačně a všeobecně potvrzen jejich použitím v praxi. Za typickou zkušenostní větu je považováno „pravidlo“ „kdo mlčí souhlasí (qui tacet, consentire videtur)“, ale i její opak, „pravidlo“ „kdo mlčí, nesouhlasí (qui tacet, consentire non videtur)“. Obě tato „pravidla“ jsou z obecného pohledu stejně pravděpodobná a význam mlčení, resp. nečinnosti bude třeba vždy vyvozovat z konkrétních okolností případu.

Domněnky právní (praesumptiones) jsou ve své podstatě normativním zakotvením domněnek skutkových, jakožto zkušeností a dlouhodobým užíváním vzniklých zákonitostí myšlení. Mezi domněnkami právními lze dále rozeznávat do-

<sup>1)</sup> Problematika domněnek a fikcí je zpracována téměř ve všech publikacích zabývajících se teorií občanského práva (hmotného i procesního). Za všechny lze jmenovat např. Knapp V., Luby Š. a kol. – Československé ob-



## ČLÁNKY

mněnky, jež se týkají poznatků skutkových, tj. poznatků o existenci jedinečných skutečností vztahujících se k hypotéze (skutkové podmínce) právní normy a o jejich podstatě. Domněnky právní se však mohou týkat i poznatků právních, což znamená, že se jimi z důvodu účelu, který je příslušnou normou sledován, předpokládá pro vytvoření normativního důsledku určitá skutečnost přesto, že tento důsledek neplyne zcela zřetelně z daného abstraktně stanoveného skutkového základu normativní úpravy.<sup>2)</sup> Domněnky mohou být vyvratitelné, tzn. je přípustěn důkaz opaku závěru z nich plynoucího, i nevyvratitelné, tzn. takový důkaz opaku přípustný není.

Mimo domněnky se v právu vyskytují i fikce. Fikce mohou existovat buď v podobě představy „co místo čeho (quid pro quo)“, či v podobě představy „jakoby (als ob)“ a její podstata spočívá v tom, že normativně předepisuje takové myšlenkové důsledky, které se dostávají do rozporu se skutečností. Touto „záměrnou nepravdou“ je zpravidla sledován praktický účel spočívající v odstranění právní nejistoty. Zatímco u domněnek může být nepravdivý toliko závěr, nikoli východisko, u fikce je nepravda již v samotném východisku. Z povahy věci nelze u fikce připustit důkaz opaku.

### 3. HMOTNĚPRÁVNÍ A PROCESNÍ ÚKONY, UZNÁNÍ NÁROKU JAKO PROCESNÍ ÚKON

Uznání nároku je procesním úkonem, kterým žalovaný uznává svůj soukromoprávní závazek

vůči žalobci a který se vztahuje na předmět projednávaného sporu. Procesními úkony se rozumí projevy nebo jednání subjektů řízení, které procesní právo předvidá a upravuje a kterým přiznává účinky na konkrétní procesněprávní vztah. Jinak řečeno jsou to úkony, které ovlivňují zahájení, průběh a ukončení procesu.<sup>3)</sup> Procesní úkon, jakož každý právní úkon, je projevem vůle jednajícího subjektu. Oproti úkonům hmotněprávním se však procesní úkony vyznačují určitými specifiky a je třeba je přísně rozlišovat.<sup>4)</sup> Prostřednictvím svých úkonů procesní strany ovlivňují průběh procesu. Zvláště významné místo v procesu přísluší tzv. dispozitivním úkonům (tj. např. podání žaloby, změna nebo zpětvzetí žaloby, uzavření smíru, uznání nároku, podání odvolání), jejichž prostřednictvím účastníci nakládají řízením, resp. předmětem řízení. Procesní strany mohou zasáhnout do řízení dispozitivními úkony výrazněji než prostřednictvím tzv. prostých procesních úkonů (např. navržení důkazů, nahlížení do spisu, výpis ze spisu apod.).<sup>5)</sup>

Zde by bylo možno především uvést tzv. teorii projevu, která znamená, že u procesních úkonů je rozhodující projev vůle a nezkoumají se náležitosti vůle samotné. To znamená, že u procesního úkonu nezáleží na tom, že projev neodpovídá skutečné vůli jednajícího subjektu. Rozhodující je pouze projev této vůle, i když samozřejmě posuzovaný podle obsahu učiněného procesního úkonu.<sup>6)</sup>

Projev vůle je nezbytnou pojmovou složkou právního úkonu. Jeho nezbytnost plyne přede-

čanské právo, svazek I., Orbis Praha, 1974, s. 110 a násl.; Fiala J. a kol. – Občanské právo hmotné, MU Brno, Doplněk, 1993, s. 23 a násl.; Češka Z. a kol. – Občanské právo procesní, Orbis Praha 1968, s. 192 a násl.; a obzvláště podrobně se touto problematikou zabývá Steiner V. – Základní teoretické otázky občanského práva procesního, academia Praha 1981, s. 148 a násl.

<sup>2)</sup> Steiner V. – Základní teoretické otázky občanského práva procesního, academia Praha 1981, s. 150.

<sup>3)</sup> Češka Z. a kol. – Občanské právo procesní, Panorama Praha 1989, s. 26.

<sup>4)</sup> Jak uvádí Fiala J., Švestka J. – Nad některými otázkami právních úkonů v občanském právu, in: Právník, č. 4/1983, s. 332 a násl.

<sup>5)</sup> Stavínková J. – Občanské právo procesní, řízení nalézací, Iuridica Brunensia 1996, s. 100.

<sup>6)</sup> K problematice právních úkonů obecně viz např. Fiala J., Švestka J. – Nad některými otázkami právních úkonů v občanském právu, in: Právník, č. 4/1983, s. 329 a násl.

## ČLÁNKY

vším z toho, že posláním vůle, která je jevem psychického nitra člověka, je způsobení změn v právem upravených společenských vztazích, které patří k vnějšímu světu obklopujícímu člověka. Aby se vůle v tomto vnějším světě mohla uplatnit, musí být vyjádřena tak, aby byla seznatelná a uplatnitelná. Právo, které upravuje společenské vztahy, může přiznat právní relevanci jedině společensky přístupným, vnímatelným skutečností. Vnitřní psychické jevy, nevyjádřené společensky přístupným způsobem, jsou mimo dosah práva.<sup>7)</sup>

Pokud jde o projev vůle obecně, lze jej učinit výslovně, tj. za použití slov jakožto vyjadřovacího prostředku, a to zásadně jakoukoli formou (ústně, posunková řeč, písemně); konkludentně – mlčky, a to jednak aktivním jednáním, za které lze považovat jakýkoliv nevýslovný projev, který s přihlédnutím ke všem okolnostem případu nevzbuzuje pochybnosti o tom, že tu vůle je, jakož i o tom, jaká je tato vůle, nebo pasivně – nečinností, to ovšem v případech, když podle nějakého ustanovení (právní normy, smlouvy) lze považovat nebo alespoň očekávat, že příslušný subjekt v případě, že nemá určitou vůli, nedostatek této vůle projeví. Nečinnost nebo mlčení je tedy projevem vůle jen tehdy, když je opomenutím aktivního chování, ke kterému je příslušný subjekt povinen, anebo které lze od něho podle okolností očekávat.<sup>8)</sup> Od případů, kdy opomenutí je skutečným projevem vůle, je třeba odlišovat případy, kdy se na základě ustanovení zákona, právního úkonu nebo okolností konkrétního případu presumuje, že takové opomenutí je v daném případě projevem určité vůle. Podle posledně citovaného pramene je v těchto případech přípustné dokázat, že opomenutí nemělo význam projevu vůle. Posledním právním následkem, který je možno s opomenutím spojit, je fikce, že

je projevem vůle. S opomenutím jsou pak spojeny následky příslušného projevu vůle, přičemž nedostatek takové vůle nelze dokazovat.

Nejnovější komentář k občanskému soudnímu řádu uvádí, že procesní úkon, jak vyplývá z povahy věci, lze učinit výslovně a nikoli také opomenutím, popř. konkludentně; s nečinností účastníka (a v tomto směru zákon stanoví z pohledu § 41a odst. 1 „jinak“) lze spojovat procesní následky jen tam, kde to stanoví zákon.<sup>9)</sup>

Rovněž V. Steiner uvádí, že pokud jde o formu procesních úkonů, mohou být procesní úkony účastníků provedeny písemně, ústně do protokolu nebo telegraficky (§ 42). Výjimkou mohou být učiněny i konkludentně, tj. tím způsobem, že vůle nebude projevována výslovně, nýbrž jen mlčky. Ani v těchto případech se neposuzují tyto konkludentní úkony podle práva hmotného (§ 35 obč. zák.), nýbrž spojují se s nimi procesní účinky jen tehdy, jestliže je procesní právo samo připouští a blíže upravuje. S konkludentními úkony účastníků spojuje zákon procesní účinky např. v případě, kdy se účastníci nedostaví bez předchozí omluvy k jednání (§ 110), popř. nevyjádří-li se na výzvu soudu o určitém návrhu, který se může týkat toliko postupu řízení (§ 101 odst. 3) a tedy nikoli věci samé aj.<sup>10)</sup>

Platná právní úprava v této souvislosti stanoví, že účastníci mohou provádět své úkony jakoukoli formou, pokud zákon pro některé úkony nepředepisuje určitou formu (§ 41 odst. 1 o. s. ř.); nestanoví-li zákon jinak, může účastník učinit úkon jen výslovně (§ 41a odst. 1).

Uznání nároku je procesní úkon, kterým účastník (žalovaný) disponuje řízením samotným i jeho předmětem a pro který zákon předepisuje určité formální náležitosti. Je-li nárok uznáván v průběhu jednání před soudem, je třeba, aby toto uznání bylo zachyceno v protokolu o jednání, přičemž

<sup>7)</sup> Knapp V., Luby Š. a kol. – Československé občanské právo, svazek I., Orbis Praha 1974, s. 119.

<sup>8)</sup> Tamtéž, s. 121.

<sup>9)</sup> Bureš, Drápál, Mazanec: Občanský soudní řád – komentář, 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2001, s. 146.

<sup>10)</sup> Steiner V. – Základní teoretické otázky občanského práva procesního, academia Praha 1981, s. 247.

## ČLÁNKY

tento protokol musí být žalovaným podepsán (§ 40 odst. 2 o. s. ř.). Dokud tomu tak není, soud k takovému uznání nepřihlíží (§ 41b o. s. ř.). Je-li nárok uznáván v průběhu řízení mimo jednání před soudem, lze tak učinit pouze formou podání, jakožto jediného relevantního prostředku komunikace se soudem ve sporném řízení, mimo jednání. Podání je možno učinit písemně, ústně do protokolu, v elektronické podobě podepsané elektronicky podle zvláštních předpisů, telegraficky nebo telefaxem. Ústně do protokolu je možno podání učinit, jde-li o návrh na zahájení řízení o povolení uzavřít manželství, o určení a popření rodičovství, o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení, o osvojení a řízení, které lze zahájit i bez návrhu, a návrhy na výkon rozhodnutí v těchto věcech vydaných (§ 42 o. s. ř.); podání ve věcech sporných lze tedy činit pouze způsoby uvedenými v § 42 odst. 1.

Vzhledem k významu tohoto institutu lze dle mého názoru za uznání nároku považovat pouze procesní úkon splňující předepsané formální i obsahové náležitosti, tj. pouze takový výslovný úkon žalovaného může být považován za jeho projev vůle směřující k uznání proti němu uplatněného nároku.

Jak uvádí J. Mazák, „společným znakem těchto úkonů (slovenské procesní právo zná jak uznání, tak i vzdání se nároku – pozn. autora), je, že sú dispozitívnymi procesnými úkonmi, ktoré sa týkajú nárokov v dvojstranných záväzkových vzťahoch. Preto ich procesné dôsledky nastávajú len v sporovom konaní, a to za splnenia ďalšieho predpokladu, že spor možno skončiť súdnym zmiernom (...). K uznaniu nároku a k vzdaniu sa nároku však musí dôjsť bez výhrad a podmienok, prejav vôle účastníka musí byť jasný, urobený v priebehu konania, voči súdu na pojednávaní, ústne do zápisnice a z dôvodu právnej istoty v súdnom konaní potvrdený vlastnoručným podpisom žalovaného. V takom prípade pôjde

o záväzný procesný úkon, ktoré nemožno vzäť späť.“<sup>11)</sup>

Z nečinnosti žalovaného nelze dle mého názoru v případě uznání nároku vyvozovat žádné poznatky o jeho (neprojevené opačné) vůli. Tím odpadá i úvaha o možnosti domněnky o projevené vůli žalovaného v tomto případě, neboť domněnka by pouze byla posunuta na stupnici pravděpodobnosti v tom směru, že je pochybné, byla-li v konkrétním případě vůle projevena, nicméně vzhledem k tomu, že to je pravděpodobné, má se za to, že projevena byla.

V případě ust. § 114b o. s. ř. je vyvozován určitý právní poznatek z nečinnosti účastníka řízení. Nejedná se zde tedy dle mého názoru o normativní zakotvení zkušenostního pravidla založeného na vysoké pravděpodobnosti vztahů mezi určitými jevy, ale o normativní zakotvení jedné ze dvou, co do pravděpodobnosti rovnocenných a co do polaritě vzájemně protikladných zkušenostních vět (v daném případě „kdo mlčí souhlasí“ tedy „kdo mlčí, uznává“). Ust. § 114b odst. 5 o. s. ř. navíc nepřipouští možnost vyvrácení závěru z něj plynoucího (je možno vyvracet pouze skutkový předpoklad, na který váže právní účinky, což je ovšem možno i u fikcí).

Pokud tedy platí, že i v případě nevyvratitelných domněnek je závěr z nich plynoucí vysoce pravděpodobný, nelze toto tvrdit o ust. § 114b o. s. ř.. Zde je vysoká míra nejistoty již v samotném východisku a vyloučení možnosti důkazu opaku míru pravděpodobnosti závěru z něj plynoucího ještě snižuje.

Vzhledem k tomu, co bylo výše uvedeno, se dle mého názoru nelze v této obecné rovině dobrat jednoznačného závěru o povaze ust. § 114b odst. 5 o. s. ř. Bylo by asi rovněž chybou posuzovat dané ustanovení samostatně, bez přihlídnutí k souvislostem a účelu této právní úpravy, jakož i bez přihlídnutí ke zvláštnostem občanského soudního řízení.

<sup>11)</sup> Mazák J. – Základy občianskeho procesného práva, IURA EDITION, Bratislava 2002, s. 167.

## ČLÁNKY

## 4. SYSTEMATICKÉ ZAŘAZENÍ

## § 114b odst. 5 o. s. ř.

Zajímavý pohled na ust. § 114b o. s. ř. poskytuje jeho systematický výklad, s přihlédnutím k charakteru občanského soudního řízení jakožto procesu řízeného, a z něho vyplývajících dalších specifíků procesních úkonů. Zatímco hmotněprávní úkon samostatně vyvolává právní účinky jednáním zamýšlené, je procesní úkon pouze dílčí složkou procesu. Procesní úkony jsou proto daleko méně samostatné než úkon hmotněprávní, samy nemají zpravidla přímý vliv na subjektivní hmotné právo. Procesní úkon vždy má právní účinky na proces, avšak nevyvolává sám o sobě konečný účinek, o který v procesu jde, to je poskytnutí ochrany porušenému či ohroženému subjektivnímu právu. Procesní úkony se navzájem doplňují, navazují na sebe a tím teprve vytvářejí proces, vedoucí k požadované ochraně v požadovaném rozsahu.<sup>12)</sup> Každý procesní úkon má tedy vliv především na proces samotný. Jsou-li s určitým procesním úkonem spojeny právní účinky, pak je vyvolá. Tyto účinky většinou spočívají ve vyvolání příslušné reakce soudu, tj. učiní-li žalovaný procesní úkon (za splnění všech zákonem stanovených podmínek), z něž lze dovodit, že proti němu uplatněný nárok uznává, nenastávají samy o sobě účinky uznání nároku ve smyslu stanoveném hmotným právem, ale je vyvolána příslušná reakce soudu, tedy vydání rozsudku pro uznání.

Ze systematického zařazení ust. § 114b o. s. ř. vyplývá, že výzva soudu podle § 114b odst. 1 o. s. ř. je vydávána za takové procesní situace, kdy je vždy (v každém jednotlivém konkrétním případě, tedy i obecně) zcela nepochybně, že žalo-

vaný se ve věci doposud nijak nevyjádřil, tj. ani nic nepopřel, ale ani nic neuznal. Pro tento případ zákon stanoví další, pragmaticky zaměřený (k urychlenému skončení řízení) postup soudu založený na fingované procesní situaci jakoby (als ob) žalovaný vůči němu uplatněný nárok uznal a spočívající ve vydání rozsudku pro uznání.

Navíc, ust. § 114b odst. 5 o. s. ř. nezpůsobuje dle mého názoru procesní účinky samostatně, tzn. nenahrazuje uznání nároku, ale pouze vytváří procesní situaci, jako by bylo uznáno. Tomu odpovídá i formulace ust. § 153a o. s. ř., které v odstavci 1 upravuje postup soudu v případě, kdy žalovaný v průběhu soudního řízení proti němu uplatněný nárok (jeho část) skutečně uzná, a které v odstavci 3 samostatně upravuje postup soudu za procesní situace, ve které se má za to, že (jakoby) žalovaný nárok, který je proti němu žalobou uplatňován, uznal (§ 114b odst. 5).

Vše výše uvedené mne proto vede k závěru, že ustanovení § 114b odst. 5 o. s. ř. je účelovou právní konstrukcí fingující z praktických důvodů procesní situaci (ne úkon samotný – srov. § 153 odst. 3 o. s. ř.; byl-li fingován úkon samotný, nebylo by dle mého názoru ust. § 153 odst. 3 o. s. ř. třeba), která zcela prokazatelně nenastala, a která v důsledku uplatnění této zákonné fikce existuje pouze jako virtuální realita, a proto se dle mého názoru jedná o zákonnou fikci uznání nároku, nikoliv o nevyvratitelnou právní domněnku.

Pro úplnost a na závěr lze ještě uvést, že o vhodnosti takové právní úpravy, ať už je pojata formou fikce nebo domněnky, byly již v české odborné literatuře vzneseny pochybnosti.<sup>13)</sup>

*Autor je advokátním  
koncipientem v Novém Jičíně.*

<sup>12)</sup> Češka Z. a kol. – Občanské právo procesní, Panorama Praha 1989, s. 27.

<sup>13)</sup> Winterová A. – Koncentrace civilního soudního řízení, in: Bulletin advokacie, č. 4/2001; Macur J. – Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b o. s. ř., in: Bulletin advokacie, č. 2/2002.

## RECENZE, ANOTACE

Naděžda Šišková a Jiří F. Šiška: **NOVÝ RUSKO-ČESKÝ PRÁVNICKÝ SLOVNÍK.** Vydalo Aspi Publishing, s. r. o., U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3, v roce 2002, 176 stran, cena 348 Kč.

Nový slovník je ojedinělou publikací, která byla vytvořena na základě důkladného srovnávání právního systému českého a právního systému ruského. Navazuje na předchozí publikace autorky JUDr. N. Šiškové, Ph.D., konkrétně na *Základy ruského práva* (ASPI Publishing, s.r.o., Praha 2000) a na *Rusko-český právní slovník* (Linde 1996). Z toho vyplývá, že název slovníku, který je pojmenován jako nový, není náhodný. Rozvíjí poznatky zpracované v rusko-českém právní slovníku vydaném v roce 1996 a reflektuje nezbytnou nutnost podchytit a zapracovat rozsáhlé změny jak v oblasti platné legislativy, tak i samotné aplikace práva. Slovník obsahuje odborné termíny a slovní spojení téměř ze všech odvětví vnitrostátního práva. Do slovníku bylo poprvé zařazeno také názvosloví z oborů, jež se nacházejí mimo vnitrostátní právo, tj. právo mezinárodní a především pak právo komunitární. Poprvé jsou též použity názvy významných mezinárodních a evropských institucí a organizací a také názvy důležitých mezinárodně právních instrumentů v jejich aktuálním znění. V případě ruských hesel se jedná vskutku o průkopnický počín, je-

likož teprve v průběhu několika posledních let došlo k lexikálnímu vyhranění těchto výrazů a jejich ustálenému používání v odborné praxi.

Při přípravě slovníku autoři excerpovali a vycházeli z autentických právních materiálů českých i ruských, využili ovšem i další zdroje, např. odborné výkladové slovníky, učebnice práva a čerpali zejména z aplikační praxe. Přístup k řešení konkrétních právních otázek na straně práva českého a na straně ruského práva se nemusí vždy shodovat. To se promítá do oblasti překladu právních dokumentů, zejména při hledání ekvivalentů pro doslovný překlad. V případě, že neexistují odpovídající právní instituty, nebo korespondují pouze částečně, hledání ekvivalentů pro překlad se stává tvrdým oříškem k rozlousknutí a vyžaduje nejen vynikající jazykovou úroveň, ale také solidní znalost právní problematiky jak výchozího, tak cílového jazyka. Pro tyto případy slovník poskytuje cennou pomůcku, neboť řada hesel je opatřena doplňujícími podhesly.

V České republice je stále velký nedostatek kvalitních slovníků, které by se zaměřovaly na odborný jazyk, zejména těch, které by usnadňovaly snadnější zvládnutí převodů českého odborného právního jazyka do cizích jazyků a naopak. Z tohoto pohledu je slovník unikátní publikací. Je zřejmé, že slovník bude sloužit jako vynikající pomůcka

především právníkům, odborníkům, kteří pracují s mezinárodními dokumenty, překladatelům, tlumočnickům, studentům právnických fakult a studentům aplikované lingvistiky. Slovník může dobře sloužit také podnikatelům, kteří se orientují na ruský mluvící země, jelikož obsahuje např. výčet typů smluv, vymezuje ruskou terminologii užívanou v oblasti ziskových společností a neziskových organizací a jejich orgánů. Lze předpokládat, že tento právní slovník bude spolehlivě sloužit odborníkům i široké veřejnosti jako základní pomůcka pro hlubší poznávání právníku ruštiny i češtiny.

*PhDr. Renata Vystřčilová,  
Ph.D., Právnická fakulta,  
Univerzita Palackého  
v Olomouci* ■

**PŘEHLED JUDIKATURY VE VĚCECH OCHRANY OSOBNOSTI.** Vydalo ASPI Publishing s. r. o., U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3, 60 stran, brož., 153 Kč. Sestavil JUDr. Jiří Doležilek.

Úloha médií v životě demokratické společnosti je jedním z jejich významných kontrolních mechanismů, informovat o veškerých otázkách veřejného zájmu a sehrávat tak nezbytnou roli „hlídacího psa“ v demokratické společnosti je pak jejich stěžejním posláním. I tato nezbytná role médií má však určité

## RECENZE, ANOTACE

meze, chránící pověst a práva jiných, které nelze překračovat. Ale nejedná se jen o média. Významná osobnost „nediplomatickým“ výrokem poškodí občanskou čest a dobré jméno některého politika, obrázková karikatura se dotkne známého umělce, politik je označen jako bývalý spolupracovník StB, prokáže se, že lustrační osvědčení vycházelo z nepravdivých údajů, zaměstnavatel odposlouchává telefonické hovory svých zaměstnanců, firma shromažďuje osobní data v rozporu se zákonem, s uvedenými příklady porušování všeobecných osobnostních práv se setkáváme

prakticky neustále. Odpověď na to, jaká je rozhodovací činnost soudů, které aplikaci příslušných norem zajišťují ochranu osobnosti v konkrétních případech, přináší anotovaná publikace. Jde o rozsáhlý soubor rozhodnutí, jak soudů českých, tak i rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva. Publikace poskytuje přehled judikatury řešící otázky obsahu práva na ochranu osobnosti a předpoklady poskytnutí takové ochrany. V jednotlivých kapitolách tohoto pečlivě připraveného výběru, zaměřených mimo jiné na otázky ochrany osobnosti při uplatňování lustračního zákona, při výkonu svobody

projevu, oprávněnosti kritiky, meze svobody projevu, na poměr práva na ochranu osobnosti k právu na šíření informací, na oprávněnost kritiky v politice a obsahu práva na soukromí, najde čtenář poučení o výkladu příslušných norem nejen na spektakulárních případech, jak je nabízí denní tisk, ale i celkový pohled na rozhodovací činnost soudů v této oblasti.

Tato publikace, zatím jediná svého druhu, by neměla ujít pozornosti našich čtenářů, zejména advokátů a soudců, ale ani pracovníků médií a státních orgánů. ■

J. M.





## PŘEČETLI JSME ZA VÁS

**František Vondruška: Postavení obhájců v trestním řízení po poslední novele zákona o ochraně utajovaných skutečností. Trestněprávní revue č. 10/2002, s. 287–290.**

Autor – státní zástupce NSZ v Brně – se podrobně zabývá otázkou, která vyvolává v teorii i v praxi kontroverzní názory. Konstatuje, že orgány trestního řízení si někdy „neuměly bez pochybností poradit se změnou“, kterou přinesla novela zákona o utajovaných skutečnostech (č. 310/2002 Sb.), když vypustila z ust. § 42 advokáty z osob, které nepodléhají bezpečnostním prověrkám. Podle autora však ve skutečnosti vlastně o žádný problém nejde. Za nesprávný považuje „nejpřirozenější, alespoň na první pohled nejlogičtější pohled, podle něhož se musí advokát, který se chce jako obhájce obviněného zúčastnit procesu, nechat prověřit Národním bezpečnostním úřadem pro styk s utajovanými skutečnostmi pro daný stupeň utajení.“ Tento výklad však nemůže podle autora obstát. De facto se zmíněnou zákonnou změnou „ve své podstatě vlastně nic nemění“. I nadále platí ust. § 35 odst. 4 tr. ř., podle něhož v trestním řízení, ve kterém jsou probírány utajované skutečnosti chráněné zvláštním zákonem, je orgán činný v trestním řízení povinen obhájce poučit podle takového zákona. Takto lze obviněnému zajistit právo na obhajobu pomocí kteréhokoliv advokáta. Jestliže citovaná novela vypustila jmenovitě advokáty ze seznamu profesí, které nepodléhají prověřování, neznamená to „nic více a nic méně, než to, že byla odstraněna duplicitní právní úprava...“. Autor však uvádí, že toto vysvětlení nabízí s vědomím, že nemusí být bez pochybnosti přijato.

To neznamená, že advokát sám nemůže projevit zájem o vlastní prověření a že pak podstoupí proceduru prověřování pro příslušný stupeň utajení, stanovenou v zák. č. 148/1998 Sb., a získá tak certifikát pro to, aby se mohl seznamovat se skutečnostmi v určitém stupni tohoto utajení. To však nemůže být podmínkou pro účast obhájce v trestním řízení, v němž se probírají utajované skutečnosti. Proto není třeba (a dokonce ani není možné) požadovat na ČAK, aby se určitá vybraná skupina advokátů nechala prověřit a získala tak event. statut osoby oprávněné ke styku s utajovanými skutečnostmi. „Na rozdíl od orgánů státu tu musí převážít jednoznačně zájem na zajištění práva obviněného na spravedlivý proces nad zájmem státu na zachování tajnosti některých vybraných okruhů skutečností...“ Stát tu může užít toliko zástupné metody – poučit takového obhájce podle § 35 odst. 4 tr. ř. Nelze připustit, aby v takových řízeních, v nichž jsou probírány utajované skutečnosti, mohli právní zastoupení poskytovat pouze (de facto státem) vybraní jedinci, jimž bude sice podle zákona, ale ve skutečnosti rozhodnutím některého z orgánů státu, svěřeno tyto služby poskytovat.

Autor uzavírá: „Proto vztah obou norem chápu sice také jako vztah speciální k obecnému, avšak v případě § 35 odst. 4 tr. ř. v plném smyslu zvláštního – nahrazujícího pro tento zcela konkrétní případ obecný režim zákona o ochraně utajovaných skutečností v rozsahu, který trestní řád sám upravuje.“

**Poznámka reakce:** *Jak je známo (viz BA č. 10/2002, s. 95 a násl.), ČAK v obavě, že novela (mimo jiné s přihlédnutím k tomu, jakými cíli byl motivován poslanecký návrh, který ji inicioval) bude vykládána tak, že v dotčených případech (nikoliv jen v trestním řízení, ale též v řízení občanskoprávním a vůbec při poskytování právních služeb) bude vyžadována bezpečnostní prověrka advokátů, učinil u Kanceláře prezidenta republiky podnět k podání ústavní stížnosti, který však byl odložen (viz dopis ředitelky odboru Legislativa a právo z 24. 7. 2002, otištěný v BA tamtéž na str. 97–98). Důvody odložení byly obdobné, které uvádí autor anotovaného článku. I Kancelář prezidenta republiky považuje příslušná ustanovení tr. ř. a o. s. ř. za leges speciales, které novelizací zák. č. 148/1998, provedenou zák. č. 310/2002, nebyly dotčeny. Nezmiňuje se však o jiných druzích právních služeb.*

**Jak je však známo, Okresní soud v Přerově v trestním řízení proti V. Hučínovi vycházel z názoru opačného. Protože obhájci neměli bezpečnostní prověrku, obrátil se na Ústavní soud, aby rozhodl, zda cit. novela není v rozporu s Listinou základních práv a svobod (viz novinová zpráva z 27. 9. t. r., přetištěná v BA č. 10/2002 na str. 99).**

## PŘEČETLI JSME ZA VÁS

*Pro úplnou informaci čtenářů uvádíme, že této otázce věnovaly pozornost např. i Lidové noviny, které 18. 10. 2002 otiskly článek advokáta Václava Vlka „Advokáti na seznamu“ s podtitulem „Český právní řád nedovoluje občanům svobodně si volit právního zástupce“. I tento autor vychází z opačného výkladu než autor anotovaného článku a dovozuje, že např. i mimo rámec trestního či civilního řízení by advokát nemohl poskytnout právní službu, pokud by nebyl proveden podle cit. zákona.*

*Dodáváme, že tato problematika se může týkat nejen zastoupení před trestními, ale i civilními soudy, a též mimosoudních právních služeb. Došlo již k tomu, že v jedné **netrestní věci** vyzval Vrchní soud v Praze advokáta, aby osvědčil, že absolvoval bezpečnostní prověrku podle zák. č. 148/1998 Sb. ve znění zák. č. 310/2002 Sb.*

(V. M.)

**Soudní judikatura, č. 1/2002. Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva. Příloha – Hubálková Eva: Formální náležitosti podání stížnosti k Evropskému soudu pro lidská práva.**

V příloze jmenovaného časopisu je informativní stať autorky o šestnácti stranách, instruktivně formulovaná nejen pro laiky, ale i pro každého advokáta, který připravuje podání k Evropskému soudu. Uvádíme jednotlivé kapitoly: Úvod, Schéma řízení před soudem, Specifika řízení před velkým senátem, Podmínky přijatelnosti stížnosti. Informace obsahuje mj. četné odkazy na konkrétní rozhodnutí Soudu.

**JUDr. Pavel Vrcha: Vzory smluv (doložky a podání v rozhodčím řízení „ad hoc“). Praktická příručka – příloha časopisu Právní rádce č. 7/2002.**

Tato příloha na osmi stranách obsahuje všechny podstatné vzory, které v daných otázkách přicházejí v úvahu. Jde tak o *významnou pomůcku v případech, kdy se účastníci rozhodnou svěřit svůj spor k rozhodnutí rozhodci podle zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů*. Příručka obsahuje celkem osmnáct vzorů: 1. Kupní smlouva dle obchodního zákoníku s rozhodčí doložkou, 2. Smlouva o rozhodci, 3. Oznámení o přijetí funkce rozhodce, 4. Návrh na jmenování rozhodce soudem, 5. Námitky strany o podjatosti rozhodce, 6. Rozhodčí žaloba, 7. Sdělení o přijetí funkce rozhodce s výzvou, aby se žalovaný vyjádřil k podané rozhodčí žalobě, 8. Usnesení rozhodce o zastavení rozhodčího řízení, 9. Předvolání účastníků rozhodčího řízení k jednání, 10. Žádost rozhodce o provedení dokazování dožadáným soudem, 11. Žádost rozhodce o ustanovení opatrovníka žalovanému, 12. Protokol o ústním jednání před rozhodcem, 13. Rozhodčí nález bez odůvodnění, 14. Rozhodčí nález s odůvodněním, 15. Rozhodčí nález, kterým byl mezi účastníky uzavřen smír, 16. Předání rozhodčího spisu po skončení řízení do úschovy soudu, 17. Návrh na výkon rozhodnutí prodejem movitých věcí, 18. Návrh na zrušení rozhodčího nálezu. Většina vzorů je opatřena instruktivním poznámkovým aparátem. Jejich význam je o to větší, že nejen jako zástupci účastníků, ale i jako rozhodci mohou působit advokáti.

**Libor Nedorost: Návrhy na popření otcovství podávané státním zastupitelstvím. Právo a rodina, č. 5/2002, s. 4–6.**

Autor uvádí hlavní zásady, jimiž se nejvyšší státní zástupce řídí. Zdůrazňuje, že postup podle § 62 a § 62a zák. o rodině zájem rodiče na popření otcovství je relevantní jen za situace, v níž se kryje se zájmem dítěte. Návrh NSZ podle § 62 zák. o rodině tak není a nemůže být institutem sloužícím primárně k tomu, aby byly rozptýleny pochybnosti matrikového otce dítěte, jemuž uplynula zákonná

## PŘEČETLI JSME ZA VÁS

lhůta k podání vlastního návrhu na popření otcovství. Standardními a základními důkazními prostředky v soudním řízení jsou výslech matky, žalovaného a dalších svědků a znalecké posudky včetně imunohematologické expertizy, antropogenetické expertizy, posudky z oblasti gynekologie a sexuologie. Při úvaze o tom, co je zájem dítěte, lze vycházet z Úmluvy o právech dítěte (č. 104/1991 Sb.), podle níž každé dítě má, pokud to je možné, právo znát své rodiče a má právo na jejich péči (čl. 7 odst. 1). Znalost rodiče je pro dítě významná i z důvodů zdravotních, zejména vzhledem k možnosti využití zdravotní prevence nebo vzhledem k případnému vytypování a zajištění dárce pro případ nutnosti transplantace nějakého orgánu. NSZ je v těchto sporech osvobozen od placení soudních poplatků.

**Radek Doležel: K porušení práva na projednání záležitosti v přiměřené lhůtě v tr. řízení. Trestněprávní revue č. 6/2002, s. 173–175.**

Pojednání je věnováno závažné problematice, řešené zatím rozporné rozhodnutími Nejvyššího soudu a Vrchního soudu v Praze. Autor nejprve cituje základní ust. Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, která zajišťuje mimo jiné právo na projednání věci v přiměřené lhůtě (čl. 6 Úmluvy). Přiměřenost lhůty je nutno hodnotit vždy ve vztahu ke konkrétnímu případu. Posuzují se zejména tři nejdůležitější kritéria: složitost případu, chování obviněného a chování příslušných státních orgánů. K eventuálnímu závěru o nedodržení přiměřené lhůty mohou vést pouze zdržení přičitatelná státu. Autor pak předestírá a hodnotí usnesení Vrchního soudu v Praze z 14. 3. 2002, uveřejněné v Soudních rozhledech č. 5/2002 a dvě usnesení Nejvyššího soudu ČR, prvé z 27. 3. 2002 sp. zn. 4 Tz 1/2002 a druhé z 10. 4. 2002 sp. zn. 7 Tz 316/2001, dostupná na internetové stránce NS ČR. V cit. rozhodnutích byla zaujata *protichůdná stanoviska*. Rozpor spočívá v tom, zda je možné pouze jako následek porušení tohoto práva rozhodnout o zastavení trestního stíhání. NS ČR vydal obě rozhodnutí v rámci řízení o SPZ, která zamítl. V obou případech došlo v rámci předchozích řízení k průtahům ze strany orgánů činných v trestním řízení a trestní stíhání byla jako následek porušení uvedeného práva zastavena. Ministr spravedlnosti spatřoval v usneseních o zastavení tr. stíhání porušení zákona. NS v obou cit. rozhodnutích konstatoval, že Úmluva nemá být pouhou proklamací lidských práv. Dostalo-li se právo státu na trestní stíhání z důvodu na straně státu do extrémního rozporu s právem obviněného na projednání věci v přiměřené lhůtě, zbavuje se tím stát práva na stíhání. V obou cit. případech k průtahům v řízení došlo, aniž by se na tom jakýmkoliv postupem podílel obviněný a nešlo o věci skutkově či právně složité. Naproti tomu VS v Praze cit. usnesením zrušil ke stížnosti státního zástupce usnesení Městského soudu v Praze, kterým bylo zastaveno tr. stíhání obviněného z důvodu porušení jejího práva na projednání věci v přiměřené lhůtě ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Podle názoru vrchního soudu nepřipustnost trestního stíhání, předpokládaná v § 11 odst. 1 písm. ch) tr. ř. ve znění před 1. 1. 2002, musí být v textu smlouvy explicitně stanovena, nelze ji dedukovat jako možný prostředek nápravy pochybení. Proto porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy samo o sobě nezakládá nepřipustnost tr. stíhání a rozšiřování důvodů nepřipustnosti uvedeným směrem není správným řešením po stránce věcné ani formálně procesní. Nedostatek explicitního ustanovení nelze nahradit použitím analogie § 11 odst. 1 písm. j) současného znění tr. ř. V důvodech se dále mimo jiné uvádí, že hrozí též nebezpečí, že státní orgány nedostojí své povinnosti z vlastní iniciativy učinit vše pro naplnění účelu tr. řízení a bez další snahy o postup z jejich strany by bylo možné takové řízení zastavit.

Autor, který je asistentem soudce Nejvyššího soudu, pak provádí shrnutí. Argumentace citovaných protichůdných rozhodnutí „není zjevně chybná“. Do věci by měl vstoupit NS a zaujmout v zájmu jednotného rozhodování soudů stanovisko, nebo zákonodárce novelou tr. řádu (např. rozšířením důvodů nepřipustnosti tr. stíhání v § 11 tr. ř.). Podle vlastního názoru autora by však z uvažovaných důvodů

## PŘEČETLI JSME ZA VÁS

nemělo být trestní stíhání zastavováno. „Dikce čl. 6 odst. 1 věty první Úmluvy to způsobem, který by vylučoval pochybnosti, nevyžaduje, a aplikace § 11 odst. 1, příp. 3 tr. ř. je možná pouze při silně extenzivním výkladu, nebo za použití analogie“.

**František Púry: Poznámky k adheznímu řízení po novele tr. řádu. Trestněprávní revue č. 6/2002, s. 161–166.**

Autor úvodem konstatuje, že dochází mnohdy k nepochopení, k nejasnostem nebo alespoň k nejistotě při řešení určitých otázek, které vyžadují znalost často složité mimotrestní právní problematiky. Účelem příspěvku je *upozornit na vybrané praktické otázky adhezního řízení a připomenout nejdůležitější změny účinné od 1. 1. 2002*. Je třeba vždy zkoumat, který hmotněprávní předpis přichází v úvahu. Nejčastěji jde o § 420 a násl. obč. z., ale mohou to být přísl. ustanovení obč. zák., zákoníku práce a některých zvláštních předpisů, upravujících určité kategorie zaměstnanců (vojáci, Policie ČR atd.). Přichází v úvahu též uplatnění předpisů o zdravotním pojištění, zákona o mzdě, zákona o oceňování majetku a jeho prováděcí předpisy atd. Není možné přiznat náhradu škody způsobené trestným činem zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 tr. z. Vyskytly se pochybnosti ohledně možnosti přiznání dodatečně uplatněného nároku poškozeným, který jej v původním hlavním líčení ani před jeho konáním řádně neuplatnil. *Jestliže se po zrušení původního rozsudku koná celé hlavní líčení znovu, připouští praxe, že poškozený může opět až do zahájení dokazování uplatnit svůj nárok na náhradu škody, přestože tak předtím neučinil. To však neplatí, pokud soud I. stupně po vrácení věci už jen doplňuje v hl. líčení dokazování v potřebném rozsahu, aniž by musel celé líčení opakovat.* Uplatnění nároku na náhradu škody přichází v úvahu i za situace, kdy z kteréhokoli stadia řízení před soudem je věc vrácena státnímu zástupci k došetření, a poté st. zástupce podal novou obžalobu. S ohledem však na zákaz reformationis in peius nepřichází v úvahu dodatečné uplatnění nároku škody a její přiznání, jestliže se nové hl. líčení konalo poté, co odvolací soud rozhodoval výlučně o odvolání ve prospěch obžalovaného. Autor se zmiňuje o možných výjimkách a zdůrazňuje, že otázka nebyla dosud řešena judikaturou. Velkou slabinou zůstává odůvodňování výroku o náhradě škody. Autor poukazuje na všechna ustanovení hmotněprávní a procesněprávní, jež musí takový výrok obsahovat. Další část je věnována nové úpravě účinné od 1. 1. 2002. K výkladu ust. § 12 odst. 2 tr. ř. ve vztahu k dané problematice: přiznat lze jen náhradu takové škody, která byla způsobena dílčími útoky pokračujícího tr. činu, pro který se vede právě to řízení, v němž byl nárok na náhradu škody uplatněn. Poškozený se nyní může vzdát procesních práv, která mu tr. řád přiznává. I když zákon otázku výslovně neřeší, nelze vyloučit, aby poškozený vzal své prohlášení o vzdání se procesních práv zpět. Dále se autor zabývá problematikou zmocněnců poškozených, je-li jejich počet mimořádně vysoký a **nárokem na bezplatnou právní pomoc poskytnutou poškozenému zmocněncem – advokátem**, přičemž rozebírá jednotlivé podmínky, zejména podmínku, že poškozený osvědčí, že nemá dostatek prostředků na náhradu nákladů s přibráním zmocněnce, a dále vykládá zákonnou podmínku, že zastoupení není „zřejmě nadbytečné“. *Pomoc zmocněnce se má zaměřit na skutkové, právně i rozsahem závažnější případy, jejichž charakter odpovídá kvalifikovanému zastoupení advokátem i nákladům, které stát v důsledku toho nese. Proto ustanovení zmocněnce nebude přicházet v úvahu v důkazně i právně jednoduchých případech*, kde lze bez obtíží a bez další součinnosti s poškozeným o náhradě škody rozhodnout. Podobně tomu bude za situace, kdy by nárok byl tak nízký, že náklady na zmocněnce by ho převyšovaly. Závěr je věnován problematice přiznání náhrady škody v cizí měně. Autor závěrem konstatuje, že řada otázek bude vyžadovat řešení judikaturou.

(Připravuje JUDr. Václav Mandák)

## Z JUDIKATURY

***K formálním náležitostem úkonů prováděných obhájcem za obviněného v rámci trestního řízení a k pochybnostem o otázce, zda obhájce nepodal odvolání proti vůli obviněného.***

1. Pokud se osoba (obhájce), jež koncipovala odvolání, v jeho textu označuje jako „obhájce“ či „obhajoba“, je zřejmé, že jej podala za obviněného, v jeho zastoupení jako úkon obhajoby předpokládaný ustanovením § 41 odst. 2 tr. ř. a nikoliv sama za sebe v domnění, že disponuje samostatným odvolacím právem. Opačný výklad by vedl k neudržitelnému formalismu a zpochybnění stávající a i soudy všech stupňů běžně respektované praxe, kdy obhájci obviněných osob obvykle v rámci procesních úkonů užívají při jednání za obviněného (§ 41 odst. 2 tr. ř.) formulaci jako „my navrhujeme, já navrhuji, obhajoba uvádí, obhajoba má za to“ atp.

2. Fakt, že pod text odvolání obhájce uvedl své jméno a nikoliv jméno obviněného není nedostatkem, který by sám o sobě mohl být důvodem pro zamítnutí odvolání jako opravného prostředku podaného osobou neoprávněnou.

3. Pochybnosti o otázce, zda obhájce nepodal odvolání proti vůli obviněného, mohou být vyvolány jen konkrétními jednoznačnými okolnostmi, např. že obviněný po vyhlášení rozsudku a po poučení podat opravný prostředek by se svého práva vzdal, nebo kdyby dodatečně oznámil, že odvolání podané obhájcem bylo podáno proti jeho vůli (srovnej právní větu a odůvodnění č. 62/1972 Sb. rozh. tr.).

Usnesení Nejvyššího soudu z 20. 8. 2002, sp. zn. 11 Tdo 504/2002.

Tímto usnesením Nejvyššího soudu ČR vydaným k dovolání obviněného M. B. rozhodl Nejvyšší soud ČR o tom, že zrušuje usnesení Městského soudu v Praze ze dne 15. 5. 2002, sp. zn. 6 To 585/2001 o zamítnutí odvolání podaného obhájcem jakožto „osobou neoprávněnou“.

Rozsudkem Obvodním soudu pro Prahu 4 sp. zn. 2 T 35/2000 ze dne 2. 5. 2001 byl obžalovaný M. B. uznán vinným ze spáchání trestného činu podvodu podle § 250 odst. 3 tr. zák. a za použití § 35 odst. 2 tr. zák. mu byl uložen trest odnětí svobody v trvání 3 let, pro jehož výkon byl zařazen do věznice s dozorem.

Proti tomuto rozsudku bylo v zákonné lhůtě podáno odvolání obhájcem obžalovaného.

Usnesením Městského soudu v Praze sp. zn. 6 To 585/2001 ze dne 15. 5. 2002 bylo toto odvolání podle § 253 odst. 1 tr. ř. zamítnuto, neboť bylo podáno osobou neoprávněnou. V odůvodnění uvedl Městský soud v Praze, že bezprostředně po vyhlášení rozsudku obžalovaný M. B. do protokolu o hlavním líčení odvolání nepodal, po poradě s obhájcem uvedl, že si ponechává zákonnou lhůtu k úvaze, zda podá odvolání. Písemné vyhotovení rozsudku bylo doručeno obžalovanému dne 5. 11. 2001, obhájci obžalovaného dne 19. 9. 2001. Dne 25. 9. 2001 bylo podáno u soudu prvního stupně obhájcem obžalovaného odvolání. V titulu tohoto podání je na hlavičkovém papíře obhájce označen rozsudek, proti němuž se odvolání podává, dále pak jsou zde uvedeny generálie obžalovaného, jakož i jméno jeho obhájce s uvedením jeho sídla, telefonického a faxového čísla, jakož i jeho elektronická adresa. Z textu podání pak jednoznačně vyplývá, že odvolání proti rozsudku podává „obhajoba“ v zákonné lhůtě počítané od doručení rozsudku obhájci. Dále pak podání obsahuje výčet námitek proti rozsudku. Podání je pak uzavřeno tím, že s ohledem na výše uvedené argumenty se obhajoba domnívá, že je na místě, aby odvolací soud obžalovaného M. B. zprostil obžaloby podle § 226 písm. a), resp. § 226 písm. b) tr. ř., nebo aby rozsudek zrušil a vrátil soudu prvního stupně k pro-

## Z JUDIKATURY

jednání a rozhodnutí. Pod návrhem je uvedeno jméno obhájce s titulem, podpis obhájce a razítko jeho advokátní kanceláře.

Poté, kdy byla věc Městskému soudu v Praze dne 19. 11. 2001 soudem prvního stupně předložena, odvolací soud opakovaně ve věci nařizoval veřejné zasedání, k němuž se zplnomocněný obhájce obžalovaného ani obžalovaný nikdy nedostavili, odvolacímu soudu byly vždy předkládány omluvky pro nepříznivý zdravotní stav obžalovaného s žádostmi o odročení veřejného zasedání na pozdější termíny.

K veřejnému zasedání nařízenému na den 15. 5. 2002 se obžalovaný ani obhájce nedostavili, přičemž soud zjistil, že do podatelny odvolacího soudu byla nezjištěnou osobu podána dne 13. 5. 2002 písemná omluva obžalovaného s tím, že se dne 10. 5. 2002 obžalovaný podrobil invazivnímu lékařskému vyšetření, pro které není schopen se jednání zúčastnit, přičemž zároveň předpokládá, že jeho neschopnost bude trvat asi čtyři týdny.

Za tohoto stavu věci odvolací soud konstatoval, že možnosti projednat věc v neveřejném zasedání ve smyslu § 263 odst. 1 alinea a) tr. ř. nic nebrání, což následně učinil.

V rámci projednání v neveřejném zasedání pak konstatoval, že odvolání bylo podáno neoprávněnou osobou. Ustanovení § 246 a § 247 tr. ř. podrobně uvádějí výčet osob, které jsou oprávněny podat proti rozsudku odvolání. Podle § 247 odst. 2 tr. ř. ve prospěch obžalovaného mohou rozsudek napadnout kromě obžalovaného a státního zástupce i příbuzní obžalovaného v pokolení přímém, jeho sourozenci, osvojenec, osvojitel, manžel a druh. Státní zástupce může tak učinit i proti vůli obžalovaného. Je-li obžalovaný zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo je-li jeho způsobilost k právním úkonům omezena, může i proti vůli obžalovaného za něho v jeho nepřítomnosti podat odvolání též jeho zákonný zástupce nebo obhájce.

Z výše uvedeného vyplývá zcela jasně, že pokud odvolání bylo v této trestní věci podáno obhájcem, bylo podáno osobou, která k tomu není oprávněna, neboť v případě obžalovaného nejde o osobu zbavenou či omezenou v právních úkonech. V zákonné lhůtě ve smyslu § 248 tr. ř. odvolání oprávněnou osobou podle názoru Městského soudu v Praze podáno nebylo a tudíž jej Městský soud Praha podle § 253 odst. 1 tr. ř. zamítl a podrobně poučil obžalovaného v tom smyslu, že toto jeho usnesení není možno napadnout stížností, lze však proti němu podat dovolání.

Obžalovaný pak dne 12. 6. 2002 dovolání proti tomuto usnesení Městského soudu v Praze podal prostřednictvím obhájce JUDr. L. P.

Nejvyšší soud ČR toto odvolání projednal v neveřejném zasedání konaném dne 20. 8. 2002 a rozhodl usnesením sp. zn. 11 Tdo 504/2002 tak, že zrušil podle § 265k odst. 1 tr. řádu dovoláním napadené usnesení Městského soudu v Praze, dále pak zrušil podle § 265k odst. 2 tr. ř. rozhodnutí na zrušené usnesení obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu a konečně podle § 265l odst. 1 tr. ř. přikázal Městskému soudu v Praze, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

## Z odůvodnění:

Obv. M. B. byl rozsudkem OS pro Prahu 4 ze dne 2. 5. 2001, sp. zn. 2 T 35/2000 uznán vinným trestným činem podvodu podle § 250 odst. 1, 3 písm. b) tr. zák. Za tento trestný čin byl odsouzen podle § 250 odst. 3 tr. zák. a za použití

§ 35 odst. 2 tr. zák. k souhrnnému trestu odněti svobody v trvání 3 let, pro jehož výkon byl zařazen podle § 39a odst. 3 tr. zák. do věznice s dozorem.

Proti tomuto rozsudku podal obhájce obviněného M. B. JUDr. L. P. odvolání (přičemž před-



## Z JUDIKATURY

mětem dovolacího řízení bylo právě vyřešení otázky, zda tak učinil za obviněného či nikoliv), které Městský soud v Praze usnesením ze dne 15. 5. 2002, sp. zn. 6 To 585/2001, podle § 253 odst. 1 tr. ř. zamítl jako podané osobou neoprávněnou.

Proti shora citovanému usnesení Městského soudu v Praze podal obviněný prostřednictvím svého obhájce dne 12. 6. 2002 dovolání, kterým napadl jediný výrok tohoto rozhodnutí, jímž bylo rozhodnuto, že odvolání obhájce JUDr. L. P. se zamítá, neboť bylo podáno osobou neoprávněnou. Jako dovolací důvod uvedl, že soud rozhodl o zamítnutí jeho řádného opravného prostředku proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 2. 5. 2001, sp. zn. 2 T 35/2000, aniž byly splněny podmínky stanovené zákonem pro takové rozhodnutí. Odkázal přitom na zákonné ustanovení § 265b odst. 1 písm. k) tr. ř.

V textu tohoto mimořádného opravného prostředku dovolatel konstatuje, že po doručení písemného vyhotovení rozsudku soudu prvního stupně se rozhodl proti němu podat odvolání, čímž pověřil svého obhájce JUDr. P., a to v intencích jemu udělené plné moci. Tento pak odvolání skutečně podal, o čemž obviněného informoval mj. zasláním opisu odvolání k jeho rukám. Obhájce tak podal odvolání na pokyn obviněného jako svého klienta a nikoliv omylem či proti tomuto pokynu. O tom, že bylo odvolání podáno osobou oprávněnou (tedy samotným obviněným prostřednictvím obhájce) pak původně nepochyboval ani samotný dovolací soud, neboť opakovaně nařídil k jeho projednání veřejné zasedání. Když městský soud následně v neveřejném zasedání vydal dovoláním napadené usnesení, kterým zamítl odvolání podané obviněným prostřednictvím obhájce s odůvodněním, že se jedná o odvolání podané přímo obhájcem (tedy osobou neoprávněnou), postupoval podle názoru dovolatele nepřipustně restriktivně, právně puristicky a v konečných důsledcích pak i protiústavně, neboť tímto postupem došlo k porušení jeho práva na spravedlivý proces. Dále uvádí, že podle jeho názoru byl postup dovolacího soudu

účelový v tom smyslu, že jeho skutečným cílem nebylo naplnění ustanovení § 253 odst. 1 tr. ř., nýbrž ukončení vlekoucího se trestního řízení poté, co se mu nepodařilo zajistit přítomnost obviněného u dovolacího řízení. Poukazuje na to, že má-li být každý právní úkon posuzován podle obsahu, je nutno odvolání podané obhájcem obviněného, jenž je pro celé trestní řízení vybaven plnou mocí, vykládat jako naplnění tohoto zmocnění. Nelze pouze na základě skutečnosti, že na konci odvolání není strojově uvedeno jméno obviněného, resp. že text podání není činěn jménem obviněného v první osobě, dovozovat, že takový úkon byl učiněn proti vůli obviněného.

Závěrem dovolatel navrhuje, aby Nejvyšší soud napadené usnesení Městského soudu v Praze podle § 265k tr. ř. zrušil a podle § 265l tr. ř. Městskému soudu v Praze přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Nejvyšší státní zastupitelství se do rozhodnutí Nejvyššího soudu k podanému dovolání obviněného M. B. nevyjádřilo.

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 265c tr. ř.) nejprve zkoumal, zda v této trestní věci je dovolání přípustné, zda bylo podáno v zákonné lhůtě a oprávněnou osobou. Shledal přitom, že dovolání přípustné je [§ 265a odst. 1 písm. h) tr. ř.], že bylo podáno v zákonné lhůtě, jakož i na místě, kde lze podání učinit (§ 265e odst. 1, 3 tr. ř.), a že bylo podáno oprávněnou osobou [§ 265d odst. 1 písm. b), odst. 2 tr. ř.].

Vzhledem k tomu, že dovolání lze podat jen z důvodů uvedených v ustanovení § 265b tr. ř., musel Nejvyšší soud dále posoudit otázku, zda obviněným uplatněný dovolací důvod lze považovat za důvod uvedený v citovaném ustanovení zákona, jehož existence je zároveň podmínkou provedení přezkumu napadeného rozhodnutí dovolacím soudem.

Jako dovolací důvod obviněný uvádí, že dovolací soud jeho odvolání zamítl, aniž pro takové rozhodnutí byly splněny podmínky stanovené zákonem. V rámci jeho specifikace (§ 265f odst. 1 tr. ř.) odkazuje na zákonné ustanovení § 265 odst. 1 písm. k) tr. ř. K tomu Nejvyšší soud po-

## Z JUDIKATURY

znamenává, že v okamžiku podání dovolání, tedy dne 12. 6. 2002 (resp. ke dni, kdy bylo dovolání dáno na poštu), již byla v účinnosti novela trestního řádu, provedená zákonem č. 200/2002 Sb., která zaměnila a částečně doplnila text dovolacích důvodů, uvedených do účinnosti zmíněné novely a § 265b odst. 1 písm. k) a l) tr. řádu. Z citace zákonného vymezení původního dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. k) tr. řádu (před novelou provedenou zákonem č. 200/2002 Sb.) v podaném dovolání i z jeho obsahu je zřejmé, že obviněný opírá své dovolání o důvod, který je nyní obsažen v ustanovení § 265 odst. 1 písm. l) alinea první tr. ř. [nikoliv v písm. k) tohoto ustanovení].

Nejvyšší soud neshledal přítomnost žádného důvodu uvedeného v § 265i odst. 1 tr. ř., pro který by byl povinován dovolání odmítnout. Za tohoto stavu přezkoumal zákonnost a odůvodněnost napadeného výroku usnesení Městského soudu v Praze, a to v rozsahu a ze zmíněného důvodu uvedeného v dovolání, jakož i řízení předcházející napadené části rozhodnutí. Po přezkoumání dospěl Nejvyšší soud k závěru, že v tomto rozsahu je podané dovolání důvodné, a to na podkladě následujících skutečností:

Z odůvodnění napadeného usnesení Městského soudu v Praze vyplývá, že předmětné rozhodnutí se opírá o obsah písemného vyhotovení odvolání, z jehož textu je patrné, že jej podává „obhajoba“, jejímž jménem je i dále argumentováno a pod návrhem je uvedeno jméno obhájce s titulem, jeho podpis a razítko. Soud proto dovodil, že tento řádný opravný prostředek proti rozsudku soudu prvního stupně nepodal obhájce obviněného M. B. jeho jménem, resp. za něj jako za osobu oprávněnou k podání odvolání (§ 41 odst. 2 tr. ř.), nýbrž jménem vlastním jako JUDr. L. P. Obhájce však není oprávněnou osobou uvedenou v ustanovení § 246 a § 247 tr. ř. Z tohoto důvodu pak bylo rozhodnuto o zamítnutí odvolání podle § 253 odst. 1 tr. ř.

Právo obviněného podat proti rozsudku soudu prvního stupně odvolání je stanoveno v ustanovení § 246 odst. 1 písm. b) tr. ř. Podle ustanovení

§ 34 tr. ř. a § 41 odst. 2 tr. ř. pak právo podávat za obviněného opravné prostředky přísluší zákonnému zástupci obviněného a jeho obhájci (§ 35 tr. ř.). Teorii trestního práva je s ohledem na uvedená obecná zákonná ustanovení obhájce považován za osobu s odvolacím právem.

Názoru vyslovenému v napadeném usnesení lze přisvědčit v tom, že obhájce obviněného podává odvolání toliko v zastoupení obviněného jeho jménem a nemá tedy samostatné odvolací právo. Samostatnost odvolacího práva osob podávajících odvolání ve prospěch obviněného vlastním jménem se projevuje v tom, že mohou podat odvolání bez ohledu na to, zda bylo podáno samotným obviněným.

Nejvyšší soud k posuzované věci obviněného M. B. z předloženého trestního spisu zjistil, že JUDr. L. P. vykonával obhajobu obviněného na základě plné moci ze dne 24. 1. 2001 (č. I. spisu 110), tj. de facto od počátku hlavního líčení před soudem prvního stupně. Plná moc přítom byla koncipována jako plná moc zvláštní, a to k obhajobě v předmětné věci, přičemž obhájcovo zmocnění se vztahovalo i na podávání opravných prostředků. Podle protokolu o hlavním líčení (č. I. spisu 145) se obviněný po poučení o právu odvolání v rámci vyhlášení rozsudku, po poradě s obhájcem, nevyjádřil, zda tohoto práva využije. Obhájcem obviněného JUDr. L. P. bylo poté zpracováno a podáno odvolání (č. I. spisu 172 an.), v němž tento přesně označil osobu obviněného a sám sebe označil jako obhájce. Odvolání je formulováno tak, že jej podává obhajoba, přičemž tímto termínem je pisatel označován i v dalším textu.

Nejvyšší soud zde má zato, že pokud se osoba, jež koncipovala odvolání v jeho textu označuje jako „obhájce“ či „obhajoba“, je zřejmé, že jej podala za obviněného, v jeho zastoupení jako úkon obhajoby předpokládaný ustanovením § 41 odst. 2 tr. ř. a nikoliv sama za sebe v domnění, že disponuje samostatným odvolacím právem. Opačný výklad by vedl k neudržitelnému formalismu a zpochybnění stávající a i soudy všech stupňů běžně respektované

## Z JUDIKATURY

praxe, kdy obhájci obviněných osob obvykle v rámci mluveného i psaného projevu užívají v rámci návrhů, závěrečných řečí a dalších procesních úkonů při jednání za obviněného (§ 41 odst. 2 tr. ř.) formulaci jako „my navrhujeme, já navrhuji, obhajoba uvádí, obhajoba má zato“ atp.

Fakt, že pod text odvolání obhájce uvedl své jméno a nikoliv jméno obviněného (i zde se označuje jako obhájce) není nedostatkem, který by sám o sobě mohl být důvodem pro zamítnutí odvolání jako opravného prostředku podaného osobou neoprávněnou.

Určitý problém ve zvažování oprávněnosti postupu obhájce by mohl vyvstat jen tehdy, kdyby vznikly pochybnosti o otázce, zda obhájce nepodal odvolání proti vůli obviněného. Ty však mohou být vyvolány jen konkrétními jednoznačnými okolnostmi, např. že obviněný po vyhlášení rozsudku a po poučení podat opravný prostředek by se svého práva vzdal, nebo kdyby dodatečně oznámil, že odvolání podané obhájcem bylo podáno proti jeho vůli (srovnej právní větu a odůvodnění č. 62/1972 Sb. rozh. tr.).

Důvodem dovolání upraveným v ustanovení § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. (ve znění po novele zák. č. 200/2002 Sb., účinné od 24. 5. 2002) je existence vady, spočívající mimo jiné v tom, že řádný opravný prostředek proti rozhodnutí uvedenému v § 265a odst. 2 písm. a) až g) tr. ř. byl zamítnut z tzv. formálních důvodů podle § 148 odst. 1 písm. b) tr. ř. nebo podle § 253 odst. 1 tr. ř., přestože nebyly splněny procesní podmínky stanovené zákonem pro takové rozhodnutí. To v podstatě znamená, že soud druhého stupně měl v řádném opravném řízení přezkoumat určité rozhodnutí napadené řádným opravným prostředkem po věcné stránce, ale namísto toho, bez splnění procesních podmínek požadovaných zákonem pro takový postup, opravný prostředek zamítl. V rozporu se zákonem tak došlo k vyřízení opravného prostředku, aniž došlo k jeho věcnému přezkoumání, čímž byla procesní strana, která jej učinila (podala) de facto zbavena přístupu ke druhé

instanci. Nesplnění procesních podmínek stanovených zákonem pro zamítnutí řádného opravného prostředku lze shledávat i ve skutečnosti, že soud druhého stupně zamítl odvolání podle § 253 odst. 1 tr. ř. jako podané osobou neoprávněnou, ačkoli bylo podáno osobou uvedenou v § 246 a § 247 tr. ř., resp. osobou, jejíž odvolací právo vyplývá z obecných ustanovení trestního řádu.

Ve výše uvedeném smyslu a rozsahu je pak spatřována důvodnost dovolání obviněného M. B. Nejvyšší soud konstatuje, že usnesením Městského soudu v Praze ze dne 15. 5. 2002, sp. zn. 6 To 585/2001, bylo rozhodnuto o zamítnutí odvolání podaného obviněným M. B. proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 2. 5. 2001, sp. zn. 2 T 35/2000, aniž byly splněny procesní podmínky stanovené zákonem (ustanovením § 253 odst. 1 tr. ř.) pro takové rozhodnutí, a to konkrétně podmínka, že odvolání bylo podáno osobou neoprávněnou.

Nejvyšší soud proto z podnětu dovolání obviněného podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. napadené usnesení Městského soudu v Praze ze dne 15. 5. 2002, sp. zn. 6 To 585/2001, zrušil, a zrušil i další rozhodnutí na zrušené usnesení obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 265l odst. 1 tr. ř., pak tomuto soudu přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl. V dalším řízení v této věci bude přitom vázán právním názorem, který ve svém rozhodnutí vyslovil Nejvyšší soud (§ 265s odst. 1 tr. ř.).

Podle § 265r odst. 1 písm. b) tr. ř. Nejvyšší soud rozhodl v neveřejném zasedání, neboť vada, spočívající ve zmaření již uplatněného práva domáhat se přezkumu rozsudku soudu prvního stupně v odvolacím řízení, nemůže být odstraněna v rámci veřejného zasedání v řízení o dovolání.

*Rozhodnutí zaslal, pro publikační účely upravil a právní větou opatřil JUDr. Libor Petříček, advokát v Praze.*

## Z JUDIKATURY

***K oprávněnosti zásahu Ústavního soudu do rozhodovací činnosti obecných soudů ve vazebních věcech, k požadavku řádného a vyčerpávajícího zdůvodnění rozhodnutí orgánů veřejné moci, ke způsobu posuzování oprávněnosti zásahu do svobody jednotlivce při rozhodování o vazbě, k důvodu uvalení tzv. vazby útěkové sub specie ústavně zaručené svobody pohybu a k právním důsledkům rozhodnutí o propuštění z vazby na peněžitou záruku (kauci).***

1. Ústavní soud je oprávněn zasáhnout do rozhodovací činnosti obecných soudů zpravidla jen tehdy, není-li rozhodnutí obecných soudů ve vazbě podloženo zákonným důvodem buď vůbec, nebo jestliže tvrzené (a nedostatečně zjištěné důvody) vazby jsou v extrémním rozporu s kautelami plynoucími z ústavního pořádku republiky, případně s mezinárodními smlouvami ve smyslu čl. 10 Ústavy ČR.

2. Vazební rozhodnutí obecného soudu musí být náležitě odůvodněno konkrétními okolnostmi, které odůvodňují obavu z naplnění některého z důvodů vazby.

3. V případě rozhodnutí o vazbě, které vždy představuje výrazný zásah do svobody jednotlivce, je nutno oprávněnost takového zásahu posuzovat restriktivně.

4. Důvod útěkové vazby nelze spatřovat v samotné skutečnosti, že stěžovatel může kdykoli opustit území ČR, neboť svoboda pohybu je ústavně zaručena čl. 14 Listiny základních práv a svobod.

5. Skutečnost, že stěžovatel byl z vazby propuštěn na peněžitou záruku (kauci) nic nemění na samotné protiústavnosti rozhodnutí o uvalení tzv. útěkové vazby, neboť rozhodnutí o přijetí peněžité záruky (kauce) je založeno na předpokladu, že vazební důvod podle § 67 odst. 1 písm. a) tr. ř. i nadále trvá.

Nález Ústavního soudu ČR z 6. 6. 2002, sp. zn. III. ÚS 121/02.

Tímto nálezem vydaným na základě ústavní stížnosti stěžovatele T. K., bytem SRN, v ČR bytem v K., zast. JUDr. L. P., advokátem v Praze, rozhodl Ústavní soud v senátě složeném z předsedy JUDr. Vladimíra Jurky a soudců JUDr. Pavla Holländera a JUDr. Vlastimila Ševčíka o tom, že usnesení Krajského soudu v H. K. ze dne 30. 11. 2001, sp. zn. 11 To 761/2001, se zrušuje.

## Z odůvodnění:

Včas podanou ústavní stížností formálně za podmínky ve shodě se zákonem napadl stěžovatel T. K ve své vazební věci pravomocné usnesení Krajského soudu v H. K. ze dne 30. 11. 2001, sp. zn. 11 To 761/2001, když tvrdil, že tímto usnesením byla porušena jeho ústavně zaručená práva vyplývající z čl. 8 odst. 1, 2, 5, čl. 36 a násl. Listiny základních práv a svobod a čl. 1 Ústavy ČR.

Účastník řízení, Krajský soud v H. K., k výzvě Ústavního soudu se k věci vyjádřil tak, že odkázal na rozhodovací důvody obsažené v odůvod-

nění ústavní stížností napadeného rozhodnutí.

Vedlejší účastník řízení, Krajské státní zastupitelství v H. K., se svého postavení vedlejšího účastníka řízení vzdal.

Ústavní soud si vyžádal spis Okresního soudu v H. K., sp. zn. Nt 552/2001, jež mu byl předložen spolu se souvisejícími spisy, sp. zn. Nt 589/2001, Nt 106/2002, Nt 118/2002 téhož soudu a z uvedených spisů a obsahu ústavní stížnosti došel k následujícím závěrům:

Proti stěžovateli je vedeno trestní stíhání pro trestný čin zpronevěry podle § 248 odst. 1, 3

## Z JUDIKATURY

tr. zák., kterého se měl dopustit tím, že jako jednatel společnosti I. F., s.r.o., neoprávněně čerpal provozní zálohy, které použil pro svoji osobní potřebu, čímž měl této společnosti způsobit škodu ve výši 1 284 292,20 Kč.

Na základě návrhu státního zástupce KSZ v H. K. rozhodl soudce OS v H. K. o vazbě stěžovatele usnesením ze dne 13. 11. 2001 (Nt 552/2001), a to tak, že stěžovatele vzal do vazby s odůvodněním, že „je dán důvod vazby ve smyslu ustanovení § 67 odst. 1 písm. a) tr. ř., tzv. vazby útěkové, neboť obviněný je cizím státním příslušníkem a výše hrozícího trestu by mohla způsobit, že i přes osobní vztahy, které má na území ČR, ať již ve vztahu k družce či ve vztahu k pracovnímu uplatnění či k době, po kterou žije v ČR, existuje nebezpečí útěku, které nelze vyloučit, trvá“. Soud měl zároveň za to, že je dán i vazební důvod ve smyslu ustanovení § 67 odst. 1 písm. b) tr. ř., tedy vazba koluzní, odůvodněná obavou, že by obviněný mohl působit na dosud nevyšlechnuté svědky, kteří měli čerpat zálohy obdobným způsobem.

Proti tomuto usnesení OS v H. K. podal stěžovatel stížnost, o které rozhodl KS v H. K., jako soud stížnostní, a to usnesením ze dne 30. 11. 2001 (11 To 761/2001), jímž bylo usnesení soudy I. stupně zrušeno a nově bylo rozhodnuto tak, že stěžovatel byl vzat do vazby jen z důvodů § 67 odst. 1 písm. a), odst. 2 tr. ř.

Z odůvodnění usnesení krajského soudu vyplynulo, že se tento soud sice ztotožnil s tvrzením stěžovatele, že neexistují skutečnosti, které by odůvodňovaly tzv. koluzní vazbu [§ 67 odst. 1 písm. b) tr. ř.], nicméně důvodnou byla shledána tzv. vazba útěková [§ 67 odst. 1 písm. a) tr. ř.], a to proto, že stěžovatel „je občanem SRN, kam pravidelně zajíždí, kde má také trvalé bydliště, a zřejmě i nějaké rodinné zázemí, i když tvrdí, že žije dlouhou dobu v ČR s družkou. Možnost opuštění republiky, a to zcela legální tu je dána, a proto důvod vazby podle § 67 odst. 1 písm. a) tr. ř. krajský soud shledává“. Odvolací soud nadto poukázal též na to, že věc je ve zcela počáteční fázi vyšetřování, v němž bude nutno provést řadu vyšetřovacích úkonů jak k prověření

obhajoby stěžovatele, tak i celého rozsahu trestné činnosti. V závěru svého rozhodnutí stížnostní soud poukázal na to, že vazební důvod podle § 67 odst. 1 písm. a) tr. ř. je možno nahradit složením peněžní záruky, o jejíž výši by však musel rozhodovat příslušný okresní soud.

Po neúspěšných žádostech stěžovatele o propuštění z vazby (Nt 589/2001, Nt 106/2002) usnesením Okresního soudu v H. K., sp. zn. Nt 118/2002 ze dne 21. 2. 2002, jež nabylo právní moci dne 1. 3. 2002, byl stěžovatel, po složení (jeho družkou) peněžité záruky ve výši 400 000,- Kč, propuštěn na svobodu při konstatování, že vazební důvod podle § 67 odst. 1 písm. a) tr. ř. trvá i nadále.

Stěžovatel ve své ústavní stížnosti zdůraznil, že sice do SRN zajíždí, ale jen zřídka a pracovně, že však v ČR má rodinu a žije zde téměř 10 let. Porušení svých ústavně zaručených práv odůvodnil tak, „že má za to, že vazební rozhodnutí obecného soudu musí být náležitě odůvodněno konkrétními okolnostmi, které odůvodňují obavu z naplnění některého z důvodů vazby. V případě rozhodnutí o vazbě, které vždy představuje výrazný zásah do osobní svobody jednotlivce, je však nutno posuzovat oprávněnost takového zásahu restriktivně“.

Stěžovatel proto navrhl zrušení usnesení Krajského soudu v H. K.

Ústavní soud konstatoval, že ústavní stížnost je důvodná.

Ústavní soud ve smyslu své dnes již ustálené judikatury je oprávněn zasáhnout do rozhodovací činnosti obecných soudů ve vazebních věcech zpravidla jen tehdy, není-li rozhodnutí obecných soudů o vazbě podloženo zákonným důvodem (čl. 8 odst. 1 al. 1 Listiny základních práv a svobod), buď vůbec, nebo jestliže tvrzené (a nedostatečně zjištěné) důvody vazby jsou v extrémním rozporu s kautelami plynoucími z ústavního pořádku republiky, příp. s mezinárodními smlouvami ve smyslu čl. 10 Ústavy ČR (k tomu srov. např. nálezy ve věci III. ÚS 18/96 in Ústavní soud České republiky: Sbíрка nálezů a usnesení – svazek 6, vydání 1, č. 88, Praha 1997, a další).

## Z JUDIKATURY

Rozhodnutí o vzetí stěžovatele do vazby v přípravném řízení bylo opřeno o skutečnosti jednak obecné povahy (obviněný je občanem SRN, kam pravidelně zajiždí na návštěvu a má tam trvalé bydliště), jednak povahy spekulativní (zřejmě má rodinné vazby v SRN). Na základě nich stížnostní soud, jenž zrušil rozhodnutí obecného soudu I. stupně, dospěl k závěru, že stěžovatel by mohl legálně opustit území ČR.

Tyto závěry pod aspektem ústavnosti se jeví jako povšechné a nekonkrétní, a proto jako nedostatečné.

Ústavní soud již dříve ve své ustálené rozhodovací praxi vyložil, že z hlediska stanoveného postupu (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) je požadavek řádného a vyčerpávajícího zdůvodnění orgánů veřejné moci (v daném případě povinnost plynoucí z ustanovení § 134 odst. 2 tr. ř.) jednou ze základních podmínek ústavně souladného rozhodnutí (k tomu srov. např. náleze ve věci I. ÚS 303/01, dosud ve Sbírce nálezu a usnesení Ústavního soudu ČR nepublikován), a proto pod aspekty této konstantní judikatury Ústavního soudu nemohou důvody ve stěžovatelově věci, jímž byla tzv. útéková vazba odůvodněna, obstát. Za skutečnosti, odůvodňující vzetí do vazby, nemůže být za dostačující pokládáno obecné zjištění, že stěžovatel je cizím státním občanem, neboť tato skutečnost vytváří pouze abstraktní možné nebezpečí, nikoliv však konkrétní skutkové podloženou hrozbu, jež má být vazbou odstraněna (k tomu srov. např. náleze ve věci II. ÚS 347/96 in Ústavní soud České republiky: Sbirka nálezu a usnesení – svazek 9., vydání 1., č. 155, Praha 1998). Důvod útékové vazby nelze podle přesvědčení Ústavního soudu spatřovat ani v samotné skutečnosti, že stěžovatel může kdykoli opustit území ČR, neboť svoboda pohybu je ústavně zaručena (čl. 14 Listiny základních práv a svobod) a z důvodu realizace tohoto ústavně zaručeného práva nelze bez dalšího dovozovat existenci vazebního důvodu (k tomu srov. např. náleze ve věci I. ÚS 645/99 in Ústavní soud České republiky: Sbirka

nálezu a usnesení – svazek 18., vydání 1., č. 94, Praha 2001).

Odůvodnění napadeného rozhodnutí tak postrádá zjištění konkrétních skutečností, které by vzetí stěžovatele do vazby ústavně odůvodnily, a obecnými soudy vyslovené domněnky potřebné znaky (podmínky) vazebních důvodů nemohou naplnit (k tomu srov. např. náleze ve věci III. ÚS 188/96 in Ústavní soud České republiky: Sbirka nálezu a usnesení – svazek 16., vydání 1., č. 156, Praha 1999).

Konstatování krajského soudu, že trestní stíhání stěžovatele je v počáteční fázi vyšetřování, na uvedeném závěru nic nemění, neboť ani ono samo o sobě nemůže nahradit konkrétní skutečnost, jimiž by důvody tzv. útékové vazby byly naplněny, zvláště pak za situace, kdy na rozdíl od závěrů obecného soudu I. stupně důvody tzv. koluzní vazby nebyly stížnostním soudem shledány.

Stěžovatel byl sice z vazby propuštěn na peněžitou záruku (kauci), avšak ani tato skutečnost na věci nic nemění, neboť rozhodnutí (usnesení Okresního soudu v H. K. ze dne 21. 2. 2002, Nt 118/2002), jímž byl stěžovatel oproti složení peněžitě záruky propuštěn z vazby na svobodu, je založeno na (protiústavním) závěru, že vazební důvod podle § 67 odst. 1 písm. a) tr. ř. i nadále trvá.

Z takto rozvedených důvodů bylo v posuzované věci shledáno porušení čl. 8 odst. 2 a 5 Listiny základních práv a svobod, dle něhož nikdo nesmí být zbaven svobody jinak než z důvodů, které stanoví zákon; ústavní stížnosti stěžovatele bylo proto vyhověno a napadené rozhodnutí Krajského soudu v H. K. bylo zrušeno [§ 82 odst. 1, 2 písm. a), odst. 3 písm. a) zákona], když k usnesení Okresního soudu v H. K. ze dne 13. 11. 2001 (Nt 552/2001), jako k již dříve zrušenému rozhodnutí obecného soudu I. stupně, nebylo třeba přihlížet.

*Náleze zaslal a právní větou opatřil JUDr. Libor Petříček, advokát v Praze.*



## Z JUDIKATURY

**Věcná příslušnost ve směnečných věcech**

**Ve sporech týkajících se směnek jsou vždy věcně příslušné krajské soudy, které spor projednají jako věc obchodní bez ohledu na povahu účastníků a důvod směnky.**

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 6. 2002, sp. zn. Ncp 494/2002.

## Z odůvodnění:

Žalobce se domáhá na žalovaném zaplacení 32 430,- Kč s příslušenstvím z důvodu nezaplacení směnky.

Okresní soud předložil věc Vrchnímu soudu v Praze s tím, že není věcně příslušný.

Žalobce s postoupením věci nesouhlasí. Příslušnost okresních soudů dovozuje jednak z toho, že v ustanovení § 175 odst. 1 o. s. ř. se již nehovoří o krajských soudech a dále z toho, že § 9 odst. 3 o. s. ř. hovoří o obchodních věcech a sporná směnka se vztahuje k neobchodní půjčce.

Vrchní soud v Praze konstatuje, že jde o spor ze směnky a podle ustanovení § 9 odst. 3 písm. p) o. s. ř. je dána v posuzované věci věcná příslušnost krajských soudů. Předznamenání celého textu třetího odstavce v § 9 ukazuje jen na to, že tyto spory se vždy bez ohledu na povahu účast-

níka bez ohledu na to, zda jde nebo nejde o obchody, vždy projednají jako věc obchodní. Z vypuštění zmínky o krajských soudech z ustanovení § 175 o. s. ř. nelze pak vyvozovat vůbec nic. Je přece zřejmé, že do tohoto ustanovení tato zmínka nikdy nepatřila, když vždy se otázka věcné příslušnosti ve věcech směnečných odvolala od ustanovení § 9 o. s. ř., kde byla dříve i nyní řešena.

Okresní soud tedy právem poukazuje na nedostatek své věcné příslušnosti, a proto Vrchní soud v Praze konstatuje podle § 104a odst. 2 o. s. ř., že uvedený soud není věcně příslušný a věc bude podle § 104a odst. 6 o. s. ř. postoupena krajskému soudu.

*Rozhodnutí dal redakci k dispozici včetně právní věty Vrchní soud v Praze.*

**Přečerpání zůstatku na účtu šeky**

**Vznik-li debet na běžném účtu výplatou falešných nebo zfalšovaných šeků, je nutno posoudit vztah banky a majitele účtu, který se ve svém celku řídí ustanovením § 708 a následující obch. zák. a smlouvou, také podle ustanovení čl. III. § 7 zák. č. 191/1950 Sb.**

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 18. 7. 2002, sp. zn. 5 Cmo 243/2002.

## Z odůvodnění:

Žalobkyně se domáhá zaplacení částky 26 815,- Kč s úrokem 19 % od 30. 10. 1993 do zaplacení, a to z důvodu přečerpání sporozávazného účtu žalované prostřednictvím výběrů šeky.

Žalovaná namítala, že výběry byly provedeny

poté, kdy předtím ohlásila žalobkyni ztrátu šekové knížky, což jí žalovaná potvrdila. Měla zabezpečit, aby šeky nebyly vyplaceny. Podpisy na šecích nejsou podpisem žalované, ani jiné osoby oprávněné účtem disponovat.

## Z JUDIKATURY

Napadeným rozsudkem soud prvního stupně návrhu vyhověl. Zjistil, že na základě smlouvy vede žalobkyně pro žalovanou spořicí účet. Podle Podmínek, které jsou její součástí, není žalobkyně povinna provést nekryté platby, ale provede-li je, má právo žádat sankční úroky a náhrady. Dne 22. 3. 1993 bylo vystaveno pět šeků po 5 000,- Kč, nečitelně podepsaných. Příjemcem těchto částek je osoba, která se prokázala občanským průkazem. Dne 16. 3. 1993 ohlásila žalovaná žalobkyni ztrátu šekové knížky a žádala zákaz výplaty. Uvedla přitom, že nebyl ztracen průkaz totožnosti. Vzala také na vědomí, že žalobkyně nezajišťuje informaci o zákazech výplat na šeky ze spořicí účtů v organizacích obchodu a služeb. Výplatou šeků dostal se účet do debetu.

Soud konstatoval, že vztah účastníků se řídí ustanovením § 708 a následujících obch. zák. Pokud je sjednáno, že žalobkyně provede i nekryté platby, řídí se vztah účastníků s ohledem na ustanovení § 710 obch. zák. úpravou smlouvy o úvěru. V rozporu se sjednanými podmínkami čerpala žalovaná prostředky z účtu a je povinna tyto vrátit včetně úroků 19 %.

Proti tomuto rozsudku se včas odvolala žalovaná a navrhuje jeho změnu tak, že návrh bude zamítnut. Uvádí, že soud nepřihlédl k tomu, že ztráta šekové knížky byla ihned ohlášena a nebyl zablokován účet žalované. Ta sice podepsala prohlášení, že žalobkyně nezajišťuje informaci o zákazu výplat obchodním místům. To však je podmínka dodatečně stanovená, která není smluvena. Žalobkyně proplatila šeky dlouho poté, kdy jí bylo oznámeno, že jde o šeky ztracené. Navíc se tím účet žalované dostal do debetu. Že šeky byly proplaceny jinému peněžnímu ústavu na věci nic nemění.

Odvolací soud vyšel ze zjištění, která na základě jím provedeného dokazování zatím učinil soud prvního stupně.

Pro posouzení věci je podstatné, že je žalována náhrada za částky vyplacené prostřednictvím šeků, jež měla vystavit žalovaná a o nichž je tvrzeno, že jí ani jinou osobou oprávněnou disponovat s účtem vystaveny nebyly a jde tedy o šeky falešné.

Je nepochybné, že vztah účastníků se ve svém celku řídí úpravou smlouvy o běžném účtu podle § 708 a následující obch. zák. Speciální otázka odpovědnosti za šeky zneužitě řídí se však ustanovením čl. III. § 7 zák. č. 191/1950 Sb. Toto ustanovení je závazné potud, že pozice klienta banky nemůže být oproti tomuto předpisu smlouvou zhoršena. Z hlediska obrany žalované, pokud uvádí, že šeky nepodepsala, a pokud prokázala, že dříve, než byly vyplaceny, ohlásila bance ztrátu šekové knížky, tedy je uvedené ustanovení významné.

Soud prvního stupně podle tohoto ustanovení věc zatím vůbec neposuzoval a již z tohoto důvodu nemůže jeho rozhodnutí obstát. Je nutno je zrušit a věc vrátit soudu prvního stupně k dalšímu řízení podle § 221 odst. 1 o. s. ř., když je zřejmé, že dosavadní zjištění neumožňují rozhodnout ve světle uvedeného ustanovení a je více než pravděpodobné, že nové posouzení věci vyžádá si další významná zjištění a dokazování. Soudu prvního stupně je třeba dále vytknout, že napadený rozsudek se obranou žalované vůbec nijak nezabývá a neobsahuje přezkoumatelný závěr k obranným tvrzením žalované. Konečně je nutno uvést, což však samo o sobě nemuselo by věcnou nesprávnost napadeného rozsudku znamenat, že dohody o možnosti banky provést také platby zůstatkem na účtu nekryté, nejsou úvěrem podle § 710 obch. zák. Úvěrový vztah předpokládá, že dlužník má právo na to, aby byly provedeny platby, na které se úvěr vztahuje (§ 497 a § 501 obch. zák.), to je zde platby nekryté zůstatkem účtu. V tom je podstata tak zvaných kontokorentních úvěrů, jež má toto ustanovení na mysli. Záleží-li provedení platby jen na úvaze banky, jak je tomu v tomto případě, o úvěrový vztah vůbec nejde. Neznamená to samozřejmě, že banka nemůže mít právo na zaplacení částek takto poukázaných. Zde to ovšem předpokládá, že podle čl. III. § 7 zák. č. 191/1950 Sb. za výplatu vadného šeku banka nijak neodpovídá a své povinnosti porušil klient, to je výstavce nebo domnělý výstavce šeku.

*Rozhodnutí dal redakci k dispozici včetně právní věty Vrchní soud v Praze.*

## Z JUDIKATURY

***K právní povaze rozhodčích nálezů. Ústavní soud není příslušný k projednání návrhu na jejich zrušení.***

1. Rozhodčí nálezy vydávané rozhodčími senáty nebo jedinými rozhodci jsou rozhodčími nálezy rozhodčího soudu, nikoliv jeho rozhodců jako soukromých osob.

2. Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR není orgánem veřejné moci a tudíž ani jeho rozhodčí nálezy nemohou být rozhodnutím orgánu veřejné moci ve smyslu čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy České republiky, resp. ve smyslu ust. § 72 odst. 1 a) zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů. Rozhodce nenalézá právo, ale tvoří (eventuálně napevno staví, vyjasňuje, tedy narovnává) závazkový vztah v zastoupení stran. Jeho moc tedy není delegovaná svrchovanou mocí státu, ale pochází od soukromé vlastní moci stran určovat si svůj osud.

3. K projednání návrhu na zrušení rozhodčího nálezu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR není Ústavní soud příslušný.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 7. 2002, sp. zn. IV. ÚS 174/02.

Tímto usnesením Ústavní soud rozhodl ve věci ústavní stížnosti O., s. r. o. se sídlem v Praze 1, zastoupeném Mgr. O. P., advokátem v Praze, proti rozhodčímu nálezu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR z 13. 12. 2001, sp. zn. Rsp 90/99 tak, že *ústavní stížnost odmítl*.

## Z odůvodnění:

Návrhem doručeným Ústavnímu soudu dne 21. 3. 2002 se stěžovatelka domáhala, aby Ústavní soud nálezem zrušil rozhodčí náleze Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky ze dne 13. 12. 2001, sp. zn. Rsp 90/99, kterým byla mj. zavázána zaplatit žalující straně A. M. C., s.r.o., se sídlem v Praze, částku 5 275 268,20 Kč s příslušenstvím. Stěžovatelka uvedla, že k ochraně svých práv vyčerpala všechny procesní prostředky, neboť možnost přezkoumat náleze jinými rozhodci ve smyslu § 27 zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, v rozhodčí smlouvě nebyla dohodnuta. Z opatrnosti podala návrh na zrušení rozhodčího nálezu soudem podle § 31 cit. zákona, nicméně je přesvědčena, že důvody ústavní stížnosti jsou jiné, než důvody pro zrušení rozhodčího nálezu uvedené v cit. ustanovení.

Stěžovatelka popsala průběh řízení před rozhodčím soudem, uplatňované nároky a argu-

mentaci stran sporu. Vyjádřila přesvědčení, že napadené rozhodnutí rozhodčího soudu je zásahem orgánu veřejné moci ve smyslu § 72 odst. 1 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů („zákon“), proti němuž nejsou další procesní prostředky ve smyslu § 75 odst. 1 zákona přípustné (tudíž že se jedná o ústavní stížnost přípustnou), a tvrdí, že tímto rozhodnutím bylo porušeno její ústavně zaručené základní právo zakotvené v čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod („Listina“), čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod („Úmluva“) a patrně i čl. 96 odst. 1 Ústavy České republiky („Ústava“). Je toho názoru, že napadené rozhodnutí postrádá relevantní skutková zjištění, nevyčerpalo předmět sporu a jeho závěry jsou v extrémním nesouladu se skutkovými zjištěními, přičemž poukázala na judikaturu Ústavního soudu. Tím, že rozhodčí soud rozhodoval podle zásad spravedlnosti, namísto podle hmotného práva, zasáhl do

## Z JUDIKATURY

jejího práva na soudní ochranu. Stěžovatelka dále obsáhle polemizovala (v části VI. odůvodnění stížnosti) se skutkovými zjištěními rozhodčího soudu a závěry z nich vyvozenými, přičemž dospěla mj. i k názoru, že právní závěry ohledně výše úroků z odůvodnění rozhodčího nálezu z žádné možné interpretace nevyplývají.

Prof. JUDr. J. S., DrSc., předseda ve věci rozhodujícího rozhodčího senátu, ve svém vyjádření k ústavní stížnosti uvedl, že je nekonzultoval s ostatními členy bývalého, ve věci rozhodujícího senátu, je projevem jeho osobních názorů a nelze je interpretovat jako stanovisko Rozhodčího soudu ve smyslu § 30 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů. Senát, který ve věci rozhodoval, byl ustanoven vůli stran *ad hoc* a nelze jej ztotožňovat se senátem obecného soudu. Rozhodčí soud je soukromou osobou, která je soudem jen podle názvu, nepatří do soustavy soudů podle zákona o soudech a soudcích a není orgánem veřejné moci. Má povahu odborné organizace zprostředkovávající služby pro osoby, které chtějí, aby rozhodce jejich právní vztah vyjasnil a napevno postavil. Charakter rozhodčí činnosti je založený smlouvou delegující vůli stran a její výsledek je činností narovnávací ve smyslu § 585 obč. zák. Výsledek pak je kvalifikovanou formou závazku a jako takový je těž závazný. Rozhodce nenalézá právo, ale tvoří (eventuálně napevno staví, vyjasňuje, tedy narovnává) závazkový vztah v zastoupení stran. Jeho moc tedy není delegovaná svrchovanou mocí státu, ale pochází od soukromé vlastní moci stran určovat si svůj osud, kterou mu svěřili. Rozhodčí nález nevydává rozhodčí soud, ale rozhodci. Je vynutitelný z důvodu vynutitelnosti závazku, který byl rozhodcem v zastoupení stran uzavřen. Z tohoto pohledu Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky není v řízení o ústavní stížnosti pasivně legitimován.

O., s. r. o., jako vedlejší účastník, ve svém vyjádření k ústavní stížnosti uvedla, že zřizovatelé rozhodčího soudu, jehož rozhodčí nález je ústavní stížností napaden, tj. Hospodářská ko-

mora České republiky a Agrární komora České republiky, jsou sdruženími podnikatelů přijatých za jejich členy, a tudíž i orgány těchto komor, jako je rozhodčí soud, nutno považovat za soukromý subjekt, jež nemá atributy orgánu veřejné moci. Z tohoto důvodu má zato, že ústavní stížnost je nepřipustná.

Ústavní soud poté, co se seznámil se shromážděnými poklady pro rozhodnutí, dospěl k závěru, že ústavní stížnost je třeba jako návrh, k jehož projednání není Ústavní soud příslušný [§ 43 odst. 1 písm. d) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů], odmítnout.

Pokud jde o námitku předsedy ve věci rozhodujícího rozhodčího senátu, týkající se přičitatelnosti rozhodčích nálezů Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, Ústavní soud je toho názoru, že rozhodčí nálezy vydávané rozhodčími senáty nebo jedinými rozhodci, jsou rozhodčími nálezy tohoto soudu, nikoliv jeho rozhodců jako soukromých osob. Tento závěr zjevně plyne ze znění ust. § 2 odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, dle něhož „*Strany se mohou dohodnout, že o majetkových sporech mezi nimi..., má rozhodovat jeden nebo více rozhodců anebo stálý rozhodčí soud...*“, stejně jako ze Statutu č. OV01/94 a Řádu č. OV02/94 Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, uveřejněných v č. 51/1994 Obchodního věstníku.

Dále se Ústavní soud zabýval otázkou, zda předmětný rozhodčí nález je pravomocným rozhodnutím orgánu veřejné moci ve smyslu čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy České republiky („Ústava“), resp. ve smyslu ust. § 72 odst. 1 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů („zákon“), přičemž dospěl k závěru, že Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky není orgánem veřejné moci, a tudíž ani jeho rozhodčí nálezy nemohou být rozhodnutím orgánu veřejné moci ve smyslu cit. ustanovení

## Z JUDIKATURY

Ústavy a zákona. Podle § 1 odst. 2 písm. b) Řádu rozhodčí soud rozhoduje spory, jestliže jeho pravomoc vyplývá pro daný spor z platné rozhodčí smlouvy uzavřené mezi stranami. V tomto směru jeho názor koresponduje s výše uvedenými tvrzeními předsedy rozhodčího senátu, že charakter rozhodčí činnosti je založený smlouvou delegující vůli stran a její výsledek je kvalifikovanou formou závazku a jako takový je též závazný. Rozhodce nenalézá právo, ale tvoří (eventuálně napevno staví, vyjasňuje, tedy narovnává) závazkový vztah v zastoupení stran. Jeho moc tedy není delegovaná svrchovanou mocí státu, ale pochází od soukromé vlastní moci stran určovat si svůj osud.

Pro úplnost Ústavní soud dodává, že i kdyby dospěl k jinému závěru o povaze rozhodčího nálezu, tedy že rozhodčí náleze je pravomocným rozhodnutím orgánu veřejné moci, byl by nucen ústavní stížnost podle § 43 odst. 1 písm. e) zákona jako nepřipustnou odmítnout pro nevyčerpání prostředků ve smyslu § 75 odst. 1 zákona.

V tomto směru poukazuje Ústavní soud na názor vyplývající z usnesení ve věci sp. zn. III. ÚS 460/01, které se otázce povahy rozhodčího nálezu z hlediska § 72 odst. 1 písm. a) zákona vyhnulo a odmítnutí postavilo pouze na samotném zjištění, že stěžovatel nevyčerpal veškeré procesní prostředky k ochraně svých práv, neboť na základě vlastního svobodného rozhodnutí nahradil pořad práva dohodou o respektování rozhodčího nálezu.

Na základě výše uvedených skutečností proto Ústavnímu soudu nezbylo, než návrh podle ust. § 43 odst. 1 písm. d) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, odmítnout jako návrh, k jehož projednání není Ústavní soud příslušný, a to mimo ústní jednání bez přítomnosti účastníků.

*Nález Ústavního soudu zaslal a právní větou opatřil JUDr. Přemysl Hochman, advokát v Praze.*

## Z ROZHODNUTÍ OTIŠTĚNÝCH V JINÝCH ODBORNÝCH PERIODIKÁCH

**Pod poř. č. 60 v čísle 3/2002 Soudní judikatury (vydává ASPI Publishing, s. r. o.), je otištěno usnesení NS z 27. 11. 2001, sp. zn. 29 Cdo 2352/2000, které se věnuje několika procesním otázkám souvisejícím s prohlášením konkurzu na majetek dlužníka. Současně zde NS vyslovil názor, že je-li žaloba podepsána pouze osobou, která tvrdí, že je zastupcem žalobce na základě plné moci, a která ani přes opatření soudu podle § 104 odst. 2 věty první o. s. ř. toto zastoupení nedoloží, soud řízení zastaví, pokud není tento nedostatek podmínky řízení (zastoupení) odstraněn; soud nepřihlíží ani k tvrzenému procesnímu nástupnictví na straně žalobce. Dále NS dovozuje, že jestliže žalobce na výzvu soudu, aby doložil zastoupení, žalobu podepíše,**

**soud na něj nadále bude pohlížet jako na nezastoupeného. Překážka bránící projednání a rozhodnutí věci tím odpadne. Stejně účinky jako dodatečný podpis žaloby má i to, že se žalobce s podáním, jímž se zahajuje řízení, vlastnoručně podepsaným podáním ztotožní.**

Rovněž časopis Soudní judikatura č. 2/2002 pod poř. č. 31 otiskl usnesení Nejvyššího soudu z 31. 10. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2907/99, které je věnováno podmínkám pro vydání rozsudku pro zmeškání z hlediska omluvy přítomnosti účastníka resp. jím zastoupeného advokáta při prvním soudním jednání. NS mj. dovozuje, že omluva může být

## Z JUDIKATURY

uskutečněna i jinak než podáním podle § 42 odst. 1 o. s. ř. **Soudy běžně přijímají** nejen omluvu učiněnou písemně, ústně do protokolu, telegraficky nebo telefaxem, nýbrž i **osobní omluvu** či **omluvu telefonickou**. Je-li obsah **osobního nebo telefonického rozhovoru veden způsobem, jenž nevyvolává pochybnost o tom, že soud omluvu přijal, nemůže být takto uskutečněná omluva soudem pomínuta jen proto, že jde právě o omluvu ústní nebo telefonickou**. Okolnost, že k přijetí omluvy takto došlo, zpravidla dokládá úřední záznam. Je přitom lhostejné, zda omluvu přijal a posléze písemně zaznamenal soudce, vyšší soudní úředník, soudní tajemník nebo pracovník soudní kanceláře. Z toho plyne – dovozuje Nejvyšší soud – že **ústní nebo telefonická omluva zmocněnce, doložená úředním záznamem, je omluvou co do formy možnou**. Dále NS uvádí, že **judikatura nepožaduje, aby ten, kdo se k nařízenému soudnímu jednání soudu omlouvá a popř. též žádá o odročení jednání, svůj důvod neúčasti u jednání soudu také prokázal**. Postačuje, aby tvrdil takové skutečnosti, které jsou vzhledem ke své povaze **způsobivé jeho účast u jednání soudu omluvit**. Protože soud posuzuje předpoklady pro vydání rozsudku pro zmeškání při prvním jednání, je pro posouzení, zda bylo možné o žalobě rozhodnout rozsudkem pro zmeškání, rozhodující stav, jaký tu byl v době, kdy byl rozsudek pro zmeškání vydán.

V rozhodnutí se dále konstatuje judikát **R 38/2000 Sb. rozh. – část civilní, podle něhož omluva advokáta pro časovou kolizi s jiným soudním sporem může být ve smyslu § 153b odst. 1 o. s. ř. důvodnou jen tehdy, jestliže účastník (zmocněnec) soudu oznámí také konkrétní údaje o tom, proč se nemůže jednání zúčastnit, zejména jaké jiné jednání mu brání v účasti (v jaké věci a u jakého soudu), kdy se o něm dozvěděl (že k němu byl předvolán dříve než k jednání, z něhož se omlouvá) a že časovou kolizi více jednání nebylo možné vyřešit jinak**. Významné je, že NS

dovozuje, že **pro hodnocení obsahu omluvy není rozhodující, co je vyjádřeno v úředním záznamu, nýbrž jaký obsah omluva skutečně měla**. Jestliže žalovaný v odvolání **správnost nebo úplnost úředního záznamu zpochybní, odvolací soud prověří, zda úřední záznam vystihuje to, co ve své omluvě vskutku sdělil**. Na žalovaném je, **aby skutečný obsah omluvy doložil**. V konkrétním případě bylo nevyhnutelné otevřít prostor úvaze, zda úřední záznam vystihuje to, co ve své omluvě zmocněnec-advokát soudu vskutku sdělil. Potřebu prověření nesnižuje okolnost, že je na něm, aby doložil skutečný obsah omluvy, neboť rizika volby této formy, jež je doložitelná méně spolehlivě (oproti kupř. formě písemné) nemohou zatěžovat než toho, kdo se k ní uchýlil.

**Soudní judikatura č. 3/2002, poř. č. 49. Usnesení Nejvyššího soudu z 29. 3. 2001, sp. zn. 20 Cdo 1211/99, v němž byl vysloven názor, že zpětvzetí žaloby je jednostranným procesním úkonem účastníka, jehož účinky nastávají tím, že dojde soudu. Stane-li se tak, nelze zpětvzetí odvolat**. Pro advokáty je toto rozhodnutí zajímavé tím, na jakém skutkovém základě bylo vydáno. Šlo o dovolání, které podala žalobkyně (zastoupena advokátem), v němž namítala, že odvolací soud připustil zpětvzetí žaloby, zrušil rozsudek, jimž soud I. stupně zamítl žalobu o určení neplatnosti dohody o výměně bytů a řízení zastavil, přičemž vycházel z toho, že zmocněnec žalobkyně vzal žalobu zpět v době, kdy stav zastoupení trval, a jako advokát byl k takovému úkonu oprávněn. Žalobkyně namítala, že při odvolacím jednání uvedla, že zmocněnce ke zpětvzetí žaloby nepověřila a ten tudíž jednal výslovně proti její vůli. Podle jejího názoru měl odvolací soud „postavit najisto“, zda advokát „činí“ v souladu se zákonem o advokacii, „tedy zda byl zmocněn ke zpětvzetí žaloby či nikoli“ a současně i to, zda žalobu nevezal zpět až v době, kdy ji již nezastupoval. Nejvyšší soud dovolání zamítl podle § 243b odst. 1 o. s. ř. V odůvodnění se mj.



## Z JUDIKATURY

zabývá otázkou, kterou nastolila žalobkyně ve svém dovolání. Z obsahu spisu soud dovodil, že zpětvzetí žaloby bylo učiněno v okamžiku, kdy účinky plné moci zmocněnce trvaly. V odůvodnění Nejvyšší soud v této souvislosti mj. uvádí:

Podle ustanovení § 25 odst. 1, věty druhé, o. s. ř. plnou moc udělenou advokátu nelze omezit, což koresponduje tomu, že advokátu je možné udělit jen (procesní) plnou moc pro celé řízení (§ 28 odst. 2 o. s. ř.), pro niž platí, že zmocněnec je oprávněn činit všechny úkony, které může v řízení činit sám účastník, a to – jak právě z neomezitelnosti plné moci plyne – včetně těch procesních úkonů, k nimž účastníkem řízení nebyl výslovně zmocněn. Vnitřní omezení (pokyny, příkazy, zákazy), která si účastník řízení se svým zmocněncem sjednal, žádné účinky vůči soudu a ostatním účastníkům řízení tudíž nemají (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 1996, sp. zn. 2 Cdo 1081/96, uveřejněné v časopise Soudní judikatura pod č. 35/1997).

Námítka, že odvolací soud (nesprávně) neprověřil, zda zmocněnec byl oprávněn i ke zpětvzetí žaloby, tedy neobstojí, neboť „zmocnění“ k takovému procesnímu úkonu bylo založeno ze zákona povahou plné moci (pro advokáta), jejímž předložením dovolatelka soudu prokázala, že a jak – je zastoupena.

Podle § 28 odst. 3 o. s. ř. jsou odvolání plné moci účastníkem nebo její výpověď zástupcem vůči soudu účinné, jakmile mu byly účastníkem nebo zástupcem oznámeny; vůči jiným účastníkům řízení jsou účinné, jakmile jim byly oznámeny soudem.

Dovolatelka se proto mylí i potud, kritizuje-li odvolací soud, že se nezabýval tím, zda v době, kdy zmocněnec vzal žalobu zpět, jím byla ještě zastoupena. Aniž by bylo třeba přikládat rozhodný význam tomu, že – v rozporu s tvrzením obsaženým v dovolání – následně spornému úkonu (při jednání odvolacího soudu) uvedla, že plnou moc „do dnešního dne neodvolala“, je v namítaných souvislostech (ve smyslu citovaného § 28 odst. 3 o. s. ř.) podstatné nikoli to, kdy zastoupení zaniklo, ale kdy (případně) odvo-

lání plné moci bylo oznámeno soudu. Bez ohledu na to, zda za takové „oznámení“ lze považovat telefonické sdělení, nestalo se tak dříve – a to dovolatelka nezpochybňuje – než zmocněnec vzal žalobu zpět. V době tohoto úkonu tedy platilo, že zmocněncovy úkony se přičítají dovolatelce, resp. že z těchto úkonů vznikají – přímo dovolatelce – procesní práva a povinnosti.

V závěru NS uvádí, že došlo-li ke zpětvzetí žaloby, jehož účinky nastávají tím, že se dostane do dispozice soudu, nelze je již – jak správně uvedl odvolací soud – vzít dalším úkonem zpět a navrátit tak řízení do původního stavu. V této souvislosti pak odkazuje i na nálezy Ústavního soudu z 11. 12. 1997, sp. zn. IV. ÚS 295/97.

**V tomtéž sešitě Soudní judikatury pod poř. č. 53 je otištěno usnesení Městského soudu v Praze z 31. 8. 2001, sp. zn. 14 Co 245/2001, v němž soud dovodil, že jestliže rozsudkem bylo rozhodnuto o peněžitém plnění nepřevyšujícím 2 000 Kč (§ 202 odst. 2 o. s. ř.), není přípustné odvolání ani proti výroku o nákladech řízení.** To platí bez ohledu na výši přiznaných nákladů řízení, neboť tento výrok je závislý na výroku o věci samé. Přípustnost odvolání zde nezakládá ani nesprávné poučení soudu I. stupně o tom, že odvolání proti výroku o nákladech řízení přípustné je.

Vracíme se ještě k rozhodnutí, které bylo uveřejněno již v roce 1998, které však obstojí i za současného právního stavu a je pro advokáty instruktivní. Jde o **usnesení NS ČR z 25. 2. 1998, sp. zn. 22 Cdo 215/98, otištěné v časopise Soudní rozhledy, č. 5/1998, část civilní (časopis vydává nakladatelství C. H. Beck).** Podle právní věty tohoto rozhodnutí, **jestliže soudu byla před doručením rozhodnutí předložena procesní plná moc zástupce, je doručení rozhodnutí přímo účastníku neúčinné.** Nejvyšší soud zde poukazuje na ust. § 204 odst. 1, věty první o. s. ř., podle něhož se odvolání podává do

## Z JUDIKATURY

15 dnů od doručení rozhodnutí, přičemž, má-li účastník zástupce s plnou mocí pro celé řízení, doručuje se rozhodnutí pouze tomuto zástupci (§ 49 odst. 1, věta první o. s. ř.). Jestliže soud doručí rozhodnutí jen účastníku zastoupenému zástupcem s procesní plnou mocí, vůbec nepočne běžet lhůta k odvolání, neboť její běh je spojen jedině s řádným doručením. Zvláštností v dané věci je to, že usnesení o zastavení řízení doručil soud žalobkyni téhož dne, kdy byla soudu I. stupně předložena procesní plná moc, kterou udělila žalobkyně advokátce. Protože nelze zjistit, která skutečnost nastala dříve, je třeba vyjít z toho, že plná moc byla soudu předložena před doručením rozhodnutí žalobkyni. Pochybnosti totiž nemohou jít k tíži účastníka. NS ve svém rozhodnutí dovodil, že závěr odvolacího soudu o opožděném podání odvolání je nesprávný, proto napadené rozhodnutí odvolacího soudu zrušil a vrátil věc tomuto soudu k dalšímu řízení.

**Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek č. 2/2002 – část trestní, poř. č. 8.** Jde o instruktivní usnesení Vrchního soudu v Olomouci z 8. 1. 2001, sp. zn. 1 To 2/2001, které je věnováno výkladu ust. § 12 odst. 1 advok. tarifu (úkon právní služby mimořádně obtížný, zejména je-li k němu třeba použít cizího práva nebo cizího jazyka, nebo úkon právní služby časově náročný).

Judikát se vyjadřuje jednak k pojmu „úkon časově náročný“, jednak obecně k pojmu „úkon právní služby mimořádně obtížný“.

Pokud jde o „úkon časově náročný“, za takový lze považovat jen takový úkon, který bude vykonáván mimo stanovenou pracovní dobu advokátní kanceláře, tedy zpravidla v pozdních večerních a nočních hodinách, jakož i o sobotách a nedělích a svátcích, přičemž při posuzování takového úkonu je třeba přihlížet i k hledisku časové náročnosti úkonu. Trvání samotného úkonu však může mít při posuzování, zda jde o úkon časově náročný, význam jen u těch úkonů, kde časové hledisko není

**pro výpočet odměny a náhrady již zohledněno, tedy u jiných úkonů než těch, které jsou uvedeny v ust. § 11 odst. 1 písm. c), e), f), g) advok. tarifu.** Soud reagoval též na názor ustanoveného obhájce, který účtoval odměnu krajskému soudu s odůvodněním, že se jednalo o věc časově náročnou i proto, že zastoupení odsouzeného trvalo čtyři roky a pět měsíců, což podle jeho názoru je doba, kterou má na mysli též ust. § 12 odst. 1 advok. tarifu. Soud vyslovil názor, že **trvání celého trestního řízení není z hlediska posuzování uvedené otázky rozhodující.**

Výčet úkonů právní služby „mimořádně obtížných“ (alternativa druhá vedle časové náročnosti) je v advokátním tarifu uveden jen demonstrativně, tudíž na takové úkony by bylo možno usuzovat i v jiných případech, např. i v tom, kterého se domáhá opravný prostředek obhájce – stěžovatele (řešení tří závažných právních otázek ve věci posuzované). V dané věci však vrchní soud názor stěžovatele neakceptoval. Již z pouhé terminologie je evidentní, že **se nemůže jednat o běžnou obtížnost, nýbrž o obtížnost skutečně neobvyklou, zvláštní, tedy mimořádnou, vymykající se běžné praxi, což soud v daném případě neshledal, protože řešená právní problematika, na kterou stěžovatel poukazoval, není v praxi obecných soudů neznámá.**

**Pozn. redakce:** Bulletin advokacie postupně otiskl několik rozhodnutí vztahujících se k § 12 odst. 1 advok. tarifu. Z nich bylo možno vystopovat původní tendenci vykládat toto ustanovení spíše restriktivně, zatímco pozdější i současná judikatura vykládá toto ustanovení v souladu s jeho duchem širěji.

Z judikátů otištěných v poslední době upozorňujeme zejména na rozhodnutí, které bylo uveřejněno v č. 6–7/2002 BA na str. 92 (usnesení KS v Hradci Králové), podle něhož **účastníci se advokát procesního úkonu v nočních hodinách, není požadavek ustanoveného obhájce na zvýšení mimosmluvní odměny na dvojnásobek nepřiměřený.**

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci, na které v tomto čísle upozorňujeme, je významné

## Z JUDIKATURY

*dále tím, že se alespoň v obecné rovině zabývá výkladem pojmu „mimořádně obtížného úkonu právní služby“ z hlediska jiného než časového.*

Sbírka ORAC-trestní, sešit 10/2002, poř. č. 235/2002. Pro obhajobu významné **usnesení Vrchního soudu v Olomouci z 22. 4. 2002, sp. zn. 5 To 70/2002**. Vrchní soud zde řeší tři otázky. Především dovozuje, že **trestní stíhání je třeba zahájit pro takovou trestnou činnost, včetně právní kvalifikace, která vyplývá ze zjištěných skutečností, nikoliv pro jinou, méně závažnou trestnou činnost**, neboť jinak se obviněný ocitá v situaci, kdy případně nemusí mít obhájce, ačkoliv při správné kvalifikaci by se jednalo o nutnou obhajobu. Jde o postup, kdy vyšetřovatel záměrně sdělí obvinění pro méně závažný trestný čin, ač bylo zřejmé, že je to nesprávné, protože skutek má být kvalifikován přísněji. Takto někdy účelově dochází k vyloučení obhájce z úkonů přípravného řízení za předpokladu, že obviněný si sám obhájce nezvolí.

Vrchní soud dovozuje, že **dojde-li takto k obcházení zákona a tím ke zkrácení obhajoby, jde o vadu přípravného řízení, která je důvodem pro vrácení věci státnímu zástupci k došetření podle § 188 odst. 1 písm. e) tr. ř.** V dané věci bylo nepochybné, že již od počátku zde byly důvody nutné obhajoby ve smyslu § 36 odst. 3 tr. ř. a obviněnému tedy měla být dána možnost obhájce si zvolit, a pokud by tak v přiměřené lhůtě neučinil, měl mu být obhájce ustanoven. Všechny úkony trestního řízení, které následovaly po sdělení obvinění, tak měly být učiněny i za účasti obhájce, neboť při opačném postupu došlo k výraznému zásahu do obhajovacích práv obviněného. Dále se vrchní soud vyslovil **k otázce umožnění obviněnému prostudovat spisy po skončení vyšetřování (§ 166 odst. 1 tr. ř.)**. V dané věci obhájce obviněného sice uvedl, že klient byl o úkonu uvědoměn a z účasti na úkonu jej omluvil, vrchní soud však dovozuje, že z obsahu spisového materiálu není zřejmé, že na možnost prostudovat spisy a učinit návrhy na doplnění vy-

šetřování byl obviněný upozorněn v zákonem stanovené lhůtě a zda by sám osobně případně souhlasil se zkrácením uvedené lhůty. **Prohlášení obhájce zde nemůže nahradit vlastní vyjádření obviněného k otázce, která se týká jeho osobních práv či oprávnění vyplývajících ze zákona k zajištění jeho obhajoby.**

K této poslední otázce zaujal předtím opačný názor **Krajský soud v Plzni (usnesení z 30. 8. 2000, sp. zn. 6 To 282/2000 – otištěno pod poř. č. 54 ve Sbírce ORAC-trestní, sešit 1/2001)**. Podle právní věty **prohlášení o zkrácení třídenní lhůty uvedené v § 166 odst. 1 tr. ř. může za obviněného učinit též obhájce**. V této věci okresní soud vrátil věc obviněného státnímu zástupci k došetření podle § 314c odst. 1 písm. c) tr. ř., protože u obviněného nebyla zachována třídenní přípravná lhůta, k prostudování spisu se nedostavil, se spisem byl seznámen pouze obhájce, který obviněného omluvil s tím, že obviněný netrvá na dodržení zákonné třídenní lhůty, netrvá na osobním seznámení se spisem a obhájce jej s obsahem spisu seznámí sám. Proti tomuto usnesení podal stížnost OSZ. Krajský soud konstatoval, že obhájce byl vyrozuměn včas, nikoliv však obviněný. Je nepochybné, že třídenní lhůta k přípravě je osobní lhůtou obviněného a obhájce, běží každému z nich samostatně a každý z nich musí souhlasit se zkrácením své lhůty. Žádné zákonné ustanovení však nebrání v tom, aby obhájce učinil takové prohlášení za obviněného, nevybočuje to z práv obhájce podle § 41 tr. ř. KS poukazuje též na rozdíl dikce ust. § 166 odst. 1 tr. ř. a ust. § 198 odst. 1 tr. ř. o nařízení hlavního líčení, podle něhož lze přípravnou lhůtu u obžalovaného zkrátit jen tehdy, pokud se k hlavnímu líčení dostaví a o jeho prověření výslovně žádá. V tomto případě musí být prohlášení obviněného osobní a výslovně na rozdíl od § 166 odst. 1, který takové formální požadavky nemá.

V souvislosti s obhajobou je zajímavá i další část rozhodnutí. KS uvádí, že **jiná situace by**

## Z JUDIKATURY

nastala, pokud by se ukázalo, že obhájce toto prohlášení učinil bez pokynu klienta nebo dokonce v rozporu s jeho pokynem. Pak by se posuzovaná otázka dostala do roviny disciplinární a etické odpovědnosti advokáta. Pokud by měl soud v tomto směru pochyby, měl postupovat podle § 185 odst. 2 tr. ř., podle něhož k usnadnění rozhodnutí o tom, zda je nutno obžalobu předběžně projednat, může předseda senátu vyslechnout obviněného a opatřit potřebná vysvětlení. KS si z opatrnosti takové vysvětlení obviněného i obhájce vyžádal, přičemž obviněný prohlásil, že skutečně pověřil svého obhájce k omluvě a k vyjádření, že souhlasí se zkrácením lhůty.

**Ze zahraniční judikatury** je zajímavý rozsudek Vrchního zemského soudu v Norimberku ze 7. 6. 2001, sp. zn. Vas 56701, na který upozorňuje *Trestněprávní revue v č. 7/2002*. Tento rozsudek obsahuje názor, že nelze považovat za porušení lidské důstojnosti advokáta kontrolu obhájců pomocí detektorů kovů při vstupu do věznice. Věc byla projednána z podnětu německého advokáta v Mnichově, který se domáhal úplného nebo alespoň dílčího zrušení nařízení věznice, které ukládá provádění kontrol vstupujících osob. Uvádí, že při návštěvě klienta ve věznici musel projít brnou vybavenou detektorem. Poté, co se ozval signální tón, byl vyzván k vyprázdnění kapes a po opětovném zaznění tónu musel postupně odložit brýle, opasek a boty, načež mu byla poskytnuta náhradní obuv v podobě filcových pantoflí. Všeobecné nařízení vedení věznice se mu zdálo nedůstojné a ponižující. Vedoucí věznice k námitce obhájce uvedl, že kontrolám se musí podrobit všichni návštěvníci věznice, když navíc se jedná

o věznici s nejvyšší ostrahou. V odůvodnění soud uvedl zejména:

Kontrola obhájce pomocí detektoru neporušuje jeho základní lidské právo na svobodný výkon povolání zakotvené v čl. 12 německé ústavy. Navrhovatel je sice tímto opatřením ve výkonu svého povolání dotčen, ale ne omezen, protože toto se týká všech návštěvníků věznice a zároveň toto opatření neomezuje věcný výkon jeho povolání. Opatření také není zásahem do postavení navrhovatele jako obhájce a stejně tak nepředstavuje újmu na jeho lidské důstojnosti, protože nachází ospravedlnění v zachování pořádku věznice a zamezení příprav možného útěku. Proto obhájce podléhá stejnému zacházení jako všichni ostatní návštěvníci věznice a je povinen se podřídit platným pořádkovým předpisům. Nerušený styk obhájce a obviněného tímto opatřením není dotčen. (...) Ačkoliv navrhovatel jakožto obhájce podléhá zvláštním povinnostem, může být bez vlastního vědomí a přičinění zneužit ke zprostředkování útěku.

Prohlídka bezpochyby představuje výrazný zásah do práva na svobodný rozvoj osobnosti. Toto opatření má ovšem v případě návštěvy osoby umístěné ve vyšetřovací vazbě svůj zákonný podklad v tr. řádu a v zákoně o výkonu trestů. Navrhovatel by měl při svých návštěvách ve věznici s nejvyšším stupněm bezpečnosti s ohledem na vlastní ochranu mít zájem na tom, aby všichni návštěvníci, a tudíž i každý obhájce, byli podrobeni takovéto bezpečnostní kontrole, při které je jednak zajištěno, že ne každý malý kovový předmět je detekován, a která zaručuje pokud možno nejvyšší stupeň bezpečnosti pro osoby působící ve vězeňském zařízení, stejně tak jako pro všechny návštěvníky.

*(Rubriku připravil JUDr. V. Mandák)*

Upozorňujeme na „Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu“, který vydává nakladatelství C. H. Beck Praha. Soubor je jediná sbírka, která obsahuje téměř všechna rozhodnutí Nejvyššího soudu (civilní, obchodní, trestní). Je určen především pro advokáty, soudce a státní zástupce. Soubor vychází měsíčně. Blíže informace lze získat telefonicky (222 231 983) a na internetových stránkách [www.beck.cz](http://www.beck.cz).

## 1) INFORMACE O SCHŮZÍCH PŘEDSTAVENSTVA ČAK

### SCHŮZE VE DNECH 2. – 3. 9. 2002

32. schůze představenstva ČAK se konala ve dnech 2. a 3. 9. 2002 v sídle ČAK v Praze a zúčastnilo se jí první jednací den 7 členů a 3 náhradníci a druhý jednací den 9 členů a 4 náhradníci představenstva ČAK.

Také část tohoto jednání byla věnována přípravě sněmu (zpráve o činnosti, kandidátkám do orgánů sněmu, volebnímu řádu, usnesení o čerpání sociálního fondu, zpráve o činnosti kontrolní rady a kárné komise, zpráve o hospodaření atd.) a materiálů pro číslo 9 Bulletinu advokacie.

V souvislosti s povodněmi rozhodlo představenstvo o poskytnutí příspěvku ve výši 20 000 Kč Právnické fakultě UK na vytopenou knihovnu fakulty s tím, že advokáti budou v Bulletinu advokacie vyzváni k vlastní přímé pomoci. Částku 10 000 Kč pak představenstvo vyčlenilo jako příspěvek pro turnaj ve squashi a ve stejné výši příspěvek na oddíl košíkové pro Slovan advokacie.

Následovaly běžné věci Komory a ustavení odvolacích kárných senátů.

### SCHŮZE VE DNECH 7.– 8. 10. 2002

33. schůze představenstva ČAK probíhala ve dnech 7. a 8. 10. 2002 v sídle ČAK v Praze. V prvním jednacím dni bylo omluveno 5 členů a 1 náhradník a ve druhém jednacím dni 2 členové a 1 náhradník představenstva ČAK.

První jednací den byl vyčleněn projednávání výškrtnutí ze seznamu advokátů, pozastavení výkonu advokacie a odvolání advokáta v kárné věci podle původního zákona o advokacii č. 85/1996 Sb. Posledně jmenované řízení bylo s ohledem na délku trvání kárného řízení a nález Ústavního soudu dle čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv zastaveno. Ve dvou případech bylo rozhodnuto o tom, že se advokáti nevyškrťávají ze seznamu advokátů, a pro-

jednání šesti dalších věcí bylo odročeno pro omluvy advokátů a pro doplnění dalších důkazů do spisu.

Ve druhém jednacím dni se představenstvo po zprávách o činnosti předsedy a jednotlivých členů zabývalo posledními organizačními záležitostmi 3. sněmu.

Následovalo slavnostní vyhlášení výsledků publikační soutěže advokátních koncipientů a mladých advokátů pro rok 2002 za účasti oceněných – Mgr. Jakuba Lichnovského a JUDr. Lukáše Michny. Poté představenstvo rozhodlo o výškrtnutí advokáta ze seznamu advokátů poté, co byl tento advokát pravomocně odsouzen za úmyslný trestný čin spáchaný v souvislosti s výkonem advokacie.

Dále proběhla živá diskuse nad problematikou záměru Ministerstva spravedlnosti ustavit Komoru správců konkurzní podstaty s neslučitelným členstvím v obou Komorách. Po diskusi bylo uloženo JUDr. Balíkovi a JUDr. Klouzovi zaslat ministru spravedlnosti dopis s žádostí o informaci o průběhu prací nad novým zákonem, JUDr. Balíkovi zahájit jednání s dr. Deutschem, předsedou Komory pro krizové řešení, dalším kolegům sledovat průběh legislativních prací a prosazovat účast České advokátní komory v připomínkovém řízení, učinit dotaz u CCBE na stanovisko a obvyklou praxi v členských státech, navázat kontakty s osobami z oblasti justice, připravit článek a uveřejnit výzvu k diskusi na internetových stránkách ČAK.

JUDr. Balík dále informoval o letos zahájené spolupráci se Saskou advokátní komorou v souvislosti s přeshraniční komunikací a představenstvo jej pověřilo podpisem dohody o spolupráci. Vzalo také na vědomí hodnocení priorit představenstva v roce 2002 bez významných výhrad.

JUDr. Papež informoval představenstvo o závěrech podvýboru pro advokátní tarif, především v souvislosti s požadavkem na zvýšení režijního paušálu a vyhodnocení působnosti vyhlášky

o paušálních náhradách řízení. Představenstvo uložilo JUDr. Papežovi připravit podkladové materiály k jednání s Ministerstvem spravedlnosti.

Na žádost Kanceláře prezidenta republiky představenstvo navrhlo advokáty JUDr. Muchu, JUDr. Güttlera a JUDr. Mezříckého ke jmenování soudci ústavního soudu. JUDr. Machová pak informovala o přípravě semináře k problematice obchodního rejstříku, který ČAK ve spolupráci s JUDr. Ištvánkem z Městského soudu v Praze připravuje na den 12. 12. 2002.

Představenstvo poté projednalo návrhy pro ministra spravedlnosti na jmenování zkušebních komisařů pro advokátní zkoušky s tím, že doporučilo zachovat poměr 1:3 mezi počtem z řad advokátů a kvótou Ministerstva spravedlnosti.

Dále představenstvo přijalo informaci JUDr. Šnašelové o tom, že na povodňový účet zaslali

advokáti příspěvky v celkové výši 42 900 Kč, advokátům postiženým povodněmi byla poskytnuta sociální výpomoc v celkové výši 160 000 Kč, dalším advokátům byly poskytnuty bezúročné půjčky z prostředků sociálního fondu ve výši 1 040 000 Kč a na účet ČAK se zvláštním symbolem, určený pro vládní povodňové konto, byly advokáty vloženy příspěvky v celkové výši 56 116 Kč. Tato částka byla poté převedena na vládní konto.

Představenstvo pak vzalo na vědomí rezignaci JUDr. Císaře na funkci regionálního představitele pro severočeský region a novým představitelem jmenovalo Mgr. Vladimíra Buršíka.

Jednání trvalo dne 7. 10. 2002 od 13.00 do 16.00 hodin a 8. 10. 2002 od 9.00 do 16.30 hodin.

*JUDr. Daniela Kovářová*

## 2) VÝSLEDKY 4. ROČNÍKU PUBLIKAČNÍ SOUTĚŽE ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ A MLADÝCH ADVOKÁTŮ

Členové poroty písemně zhodnotili soutěžní práci a na základě jejich návrhů byly dne 7. 10. 2002 pracím, označeným hesly, uděleny ceny.

První cena udělena nebyla. Druhá cena byla udělena pod heslem Jakub 74 s názvem „**Povinnosti advokáta vůči klientovi ve Spolkové republice Německo**“ autora Mgr. Jakuba Lichnovského, advokátního koncipienta.

Třetí cena byla udělena práci pod heslem RSX 1288J s názvem „**Dosah novelizace o. s. ř. z roku 2000 pro advokaci**“ autora JUDr. Lukáše Michny, advokátního koncipienta.

*JUDr. Jaroslava Vanderková*



### 3) SOUTĚŽNÍ ŘÁD PUBLIKAČNÍ SOUTĚŽE ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ, MLADÝCH ADVOKÁTŮ A STUDENTŮ PRÁVNICKÝCH FAKULT

V č. 10/1999 *Bulletinu advokacie* byl otištěn „Soutěžní řád publikační soutěže advokátních koncipientů a mladých advokátů“. Jeho článek 12 byl novelizován dne 23. října 2001 a článek 2 dne 17. října 2002. **Druhá novela rozšířila účast soutěžících o studenty práv.** Přetiskujeme celé platné znění.

*Ardua mollimur, sed nulla nisi ardua virtus.*  
(Ovidius)

*Obtížný sledujem úkol, však zdatnosť jen v obtížích žije.*

*Pro zvýšení vzdělanosti a odborné úrovně vyhláshuje předseda České advokátní komory*

#### PUBLIKAČNÍ SOUTĚŽ ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ, MLADÝCH ADVOKÁTŮ A STUDENTŮ PRÁVNICKÝCH FAKULT

##### *Soutěžní řád*

- 1. Soutěžní témata každým rokem vyhláshuje předseda ČAK k 1. lednu běžného roku.**
- 2. Soutěže se může zúčastnit:**
  - a) každý advokátní koncipient, jehož věk ke dni termínu odevzdání práce nepřesáhl 35 let,
  - b) každý advokát, jehož věk ke dni termínu odevzdání práce nepřesáhl 35 let a délka advokátní praxe k uvedenému termínu nepřesáhla pět let,
  - c) student právnické fakulty po složení dvou státních zkoušek.
- 3. Soutěž je anonymní. Soutěžní práce v rozsahu 15–30 stran formátu A4 s 30 řádky na straně se předkládají v pěti vyhotoveních nejpozději do 30. června běžného roku.**

Každé vyhotovení se označí zvoleným heslem a připojí se zalepená obálka, označená stejným heslem, ve které budou vloženy údaje o autorovi práce (jméno a příjmení, datum narození, délka praxe, sídlo).
- 4. Předložené práce posuzuje porota, která má 5 členů, z nichž jeden zastává funkci předsedy. Členy poroty a jejího předsedu jmenuje představenstvo ČAK na dva roky z osvědčených odborníků z řad advokacie a právnických institucí. Předsedou poroty je vždy advokát.**
- 5. Soutěžní práce zhodnotí jednotliví členové poroty vždy do 30. 9. běžného roku.**

Předseda poroty svolává porotu vždy do 30. 10. ke společnému posouzení úrovně předložených soutěžních prací po stránce odborné a literární. O udělení cen rozhoduje většina hlasů.
- 6. O zhodnocení soutěžních prací a rozhodnutí poroty se sepiše zápis. Předseda poroty pak otevře obálky s údaji o autorech oceněných prací a vyhlásí výsledky soutěže, které se rovněž uvedou do zápisu.**

## Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

**7. Pro soutěžní práce se vypisují tyto odměny:**

*I. cena*

25 000,- Kč

*bude udělena za práci, která vykazuje vynikající úroveň odbornou i literární, obsáhlou znalost odborné literatury a judikatury a schopnost samostatného řešení problematiky.*

*II. cena*

15 000,- Kč

*bude udělena za práci, která má velmi dobrou úroveň odbornou i literární a prokazuje velmi dobrou znalost odborné literatury a judikatury a schopnost samostatného řešení problematiky.*

*III. cena*

10 000,- Kč

*bude udělena za práci, která má dobrou úroveň odbornou i literární, obsahuje odkazy na odbornou literaturu a judikaturu a ukazuje schopnost samostatného řešení problematiky (nebo jen přístupu k problematice).*

**8. Jestliže více soutěžních prací bude odpovídat hlediskům stanoveným pro jednotlivé ceny, má porota možnost udělit více prvních, druhých nebo třetích cen.**

**9. Pracím, které nespĺňují podmínky pro udělení některé z cen nebo podmínky soutěže, avšak pro svoji úroveň zasluhují ocenění, může porota udělit zvláštní uznání, nebo je odměnit částkou v rozmezí 2 000,- až 4 000,- Kč.**

**10. Celková výše udělených cen podle bodu 6.–9. nesmí přesáhnout částku 100 000,- Kč.**

**11. Výsledky soutěže oznámí a udělené ceny předá předseda ČAK a předseda poroty na pro-sincové schůzi představenstva.**

**12. Výsledky soutěže budou publikovány a oceněné práce v úplném či zkráceném znění otiš-těny v Bulletinu advokacie.**

*V Praze dne 8. září 1998 (ve znění z 23. října 2001 a z 17. října 2002).*

*JUDr. PhDr. Stanislav Balík, v. r.  
předseda České advokátní komory*

#### 4) TÉMATA PUBLIKAČNÍ SOUTĚŽE ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ, MLADÝCH ADVOKÁTŮ A STUDENTŮ PRÁVNICKÝCH FAKULT PRO ROK 2003

Podle bodu 1. soutěžního řádu vyhláším pro rok 2003 tato soutěžní témata:

1. Povinnost mlčenlivosti ve vztahu k praní špinavých peněz
2. Působnost státních orgánů ve vztahu ke stavovské samosprávě advokátů
3. Terorismus a ochrana lidských práv v kontextu výkonu advokacie
4. Výkon advokacie v pracovním poměru
5. Výkon advokacie v multidisciplinárním partnerství

---

**Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY**

---

6. Výkon advokacie ve společnosti s ručením omezeným
7. Vztahy mezi společníky při výkonu advokacie
8. Dosah „velké novely“ trestního řádu z roku 2001 pro advokacii
9. Dosah novelizace občanského soudního řádu z r. 2000 pro advokacii
10. Volné téma z oboru advokátního práva a stavovských předpisů

Bližší podmínky soutěže viz soutěžní řád.

Soutěžní práce v rozsahu 15–30 stran je třeba předložit **nejpozději do 30. června 2003** k rukám předsedy České advokátní komory. (Adresa: Česká advokátní komora, Národní tř. 16, 110 00 Praha 1).

V Praze dne 17. 10. 2002

JUDr. PhDr. Stanislav Balík, v. r.  
předseda České advokátní komory

## 5) TERMÍNY ŠKOLENÍ ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ V ROCE 2003

- Školení závěrečná: 10. 2. - 13. 2.  
13. 10. - 16. 10.  
Školení vstupní: 31. 3. - 3. 4.  
10. 11. - 13. 11.

Obě školení se budou konat v Brně v hotelu Continental.

**Přihlášky pro termíny v 1. pololetí 2003 zasílejte na formuláři, který byl otištěn na straně 111 č. 10/2002 Bulletinu advokacie**, na adresu Česká advokátní komora, Národní třída 16, 110 00 Praha 1 k rukám pí Anny Šolcové. Pro přihlášky v podzimním termínu bude včas v Bulletinu advokacie otištěn nový formulář.

## 6) VÝSLEDKY ADVOKÁTNÍCH ZKOUŠEK

Advokátní zkoušky se konaly 16. 9. – 18. 9. 2002 (písemná část) a 30. 9. – 2. 10. 2002 (ústní část). Písemné části se zúčastnilo 108 žadatelů, k ústní části se dostavilo 110 žadatelů.

Výtečně prospělo 25 kandidátů:

Mgr. Jan ANDRUŠKO, AK Praha

Mgr. Petra BROŽOVIČOVÁ, AK Praha

Mgr. Helena BŘÍZOVÁ, AK Tábor

Mgr. Josef HLAVIČKA, AK Praha

## Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Mgr. Bohuslav HUBÁLEK, AK Praha  
Mgr. Drahomíra JANEBOVÁ KUBISOVÁ,  
AK Mladá Boleslav  
Mgr. Zdeněk MACH, AK Přerov  
Mgr. Eva ONCIRKOVÁ, AK Karlovy Vary  
Mgr. Tomáš PELIKÁN, AK Praha  
JUDr. Tomáš RYBÁŘ, AK Praha  
JUDr. Sylvie SCHNEEWEISSOVÁ, AK Praha  
Mgr. Jakub SVOBODA, AK Praha  
Mgr. Jan KLAIL, AK Plzeň  
Mgr. Ivana KMOCHOVÁ, AK Liberec

Mgr. Pavla KREJČÍ, AK Praha  
Mgr. Petra LEDVINKOVÁ, AK Praha  
Mgr. Ing. Jan LIŠKA, AK Praha  
JUDr. Jan LUKEŠ, AK Jesenice  
Mgr. Iva MARTINKOVÁ, AK Praha  
Mgr. Martin SVOBODA, AK Teplice  
Mgr. Veronika ŠIMKOVÁ, AK Brno  
Mgr. Miroslav ŠIPKA, AK Karlovy Vary  
Mgr. Petr VACÍŘ, AK Praha  
Mgr. Jan VARGA, AK Praha  
Mgr. Karel VOLF, AK Praha

Neprospělo 20 kandidátů (z toho 1 při druhé opravné zkoušce), a to takto: 5 uchazečů z 1 předmětu, 11 uchazečů ze 2 předmětů, 1 uchazeč ze 3 předmětů, 3 uchazeči ze 4 předmětů (10x ústavní a správní právo, 7x obchodní právo, 12x trestní právo, 8x občanské, pracovní a rodinné právo, 5x předpisy o advokacii). Ostatní kandidáti prospěli.

JUDr. Lygie Snášelová

## 7) POZVÁNKA NA SEMINÁŘ K APLIKACI USTANOVENÍ TRESTNÍHO ŘÁDU O DOVOLÁNÍ V PRAXI NEJVYŠŠÍHO SOUDU

Dovolujeme si Vás pozvat na **seminář k aplikaci ustanovení trestního řádu o dovolání v praxi Nejvyššího soudu**, který se uskuteční v konferenčním sále České advokátní komory, III. patro, Národní 16, Praha 1, dne 17. ledna 2003, od 9.30 hodin do 13.00 hodin.

Výklad podá pan **JUDr. Petr Hrachovec, předseda senátu Nejvyššího soudu ČR**. Bude zaměřen na tyto okruhy problémů:

- náležitosti obsahu dovolání
- výběr napadeného rozhodnutí,
- dovolací důvody; formální a obsahové
- význam dovolací lhůty; podání dovolání a změna či doplnění obsahu dovolání
- odlišnost dovolání a odvolání
- způsob řízení u Nejvyššího soudu; veřejné zasedání a neveřejné zasedání
- co navrhopat – petít.

Seminář je svoláván na základě poznatků z konkrétního rozhodování Nejvyššího soudu od počátku roku 2002, z nichž vyplývá, že *velký počet dovolání nemá zákonné náležitosti a tato dovolání jsou odmítána bez meritorního přezkumu rozhodnutí*.

Počet míst v konferenčním sále je cca 55. Za situace, že by zájem o seminář převyšoval tuto kapacitu, bude bráno v úvahu datum zaslání přihlášky. V případě, že by počet nezařazených zájemců dosahoval většího počtu, bude zvažováno pořádání dalšího semináře.

**Semináře se mohou účastnit advokáti, kteří nejpozději do 31. 12. 2002 zašlou přihlášku** na adresu ČAK, Národní 16, 110 00 Praha 1 nebo na e-mailovou adresu solcova@cak.cz a současně uhradí účastnický poplatek ve výši 150,- Kč na číslo účtu 12432-011/0100, konst. symbol 0308, variabilní symbol 331 společně s registračním čtyřmístným číslem platícího advokáta bez pomlčky či lomítka.

*JUDr. Jitka Machová*

## 8) STUDIJNÍ POBYT V NĚMECKU

Německá nadace pro mezinárodněprávní spolupráci nabízí také pro rok 2003 stáž pro dva mladé české advokáty nebo advokátky resp. zkušební koncipienty.

Pobyť na stáži v Německu je dvouměsíční v době od 1. 5. do 28. 6. 2003. Začíná v Bonnu na 14denním úvodním semináři, pak hospitanti pracují v různých německých advokátních kancelářích, zakončení a hodnocení semináře se opět koná v Bonnu.

Organizátoři stáže hradí veškeré pobytové výlohy včetně ubytování. Účastníci hradí pouze cestu do Bonnu a zpět. Kromě toho každý z účastníků obdrží kapesné.

Podmínkou je výborná znalost němčiny a německých právních výrazů, nejde o žádné jazykové kurzy nebo semináře. Zájemci budou ze znalosti německého jazyka přezkoušeni na mezinárodním odboru ČAK.

**Zájemci hlase se co nejdříve faxem nebo e-mailem na mezinárodním odboru ČAK**, jména vybraných účastníků musíme zaslat ke schválení německou nadací do vánoc 2002.

*JUDr. Václav Král*

## 9) WWW.CAK.CZ

Na našich internetových stránkách je nyní k dispozici kompletní kartotéka knihovny České advokátní komory, která bude pravidelně aktualizována. Zajímavé údaje vyplývají z posledního vyhodnocení návštěvnosti stránek z října letošního roku: měsíčně se na naše stránky podívá cca 12 000 zájemců, přičemž náš odborný poradce ze vstupních adres usuzuje, že přibližně 3 000 z nich by mohli být advokáti. Největší zájem je o užitečné adresy, inzeráty, Bulletin advokacie a Věstník. Z porovnání hodinové zátěže vyplývá, že stránky jsou vyhledávány v každou denní i noční hodinu, největší zatížení je však od 9 do 19 hod.

Opětovně doporučujeme všem advokátům kontrolu svých osobních údajů uvedených v seznamu advokátů a pro případnou změnu použít příslušný formulář.

*JUDr. Daniela Kovářová*

## 10) UPOZORNĚNÍ (SEMINÁŘ O AMERICKÉM PRÁVNÍM A PODNIKATELSKÉM SYSTÉMU)

Česká advokátní komora a John Marshall Law School pořádají ve dnech 1. - 6. prosince 2002 seminář „**Americký právní a podnikatelský systém**“ pro mladé advokáty a koncipienty.

Celý seminář bude veden v angličtině a bude zakončen certifikátem. **Další informace najdete v Bulletinu č. 8**, nebo kontaktujte Mgr. Simonu Sonnewendovou LL.M., odbor pro mezinárodní styky ČAK, na tel. 224 934 462, e-mail: mez@cak.cz





## Z K Á R N Ě P R A X E

***Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže svoji advokátní kancelář přestěhuje a svoji novou adresu bezodkladně neoznámí ČAK.***

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 5. 10. 2001 v kárné věci K 69/01, že kárně obviněný JUDr. I. R. je vinen tím,

že přestěhoval svoji advokátní kancelář na jinou adresu, mimo území republiky a svou novou adresu bezodkladně neoznámil ČAK ani soudu, takže není možno doručovat mu písemnosti,

tedy neoznámil bez odkladu své nové sídlo advokátní kanceláře a sídlo advokátní kanceláře na území ČR zrušil.

Tím porušil své povinnosti uložené mu v ustanovení § 13 odst. 2 a § 29 odst. 1 zákona č. 85/96 Sb., o advokacii, v platném znění a § 17 téhož zákona ve spojení s článkem 16 odst. 1 Pravidel profesioniální etiky advokátů ČR.

Za to mu kárný senát uložil podle § 32 odst. 3 písm. e) zák. č. 86/96 Sb., o advokacii, v platném znění, kárné opatření vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

Zároveň uložil kárný senát povinnost nahradit náklady kárného řízení ve výši 3 000 Kč.

## Z odůvodnění:

Předseda kontrolní rady ČAK podal dne 18. 6. 2001 kárnou žalobu na kárně obviněného JUDr. I. R. proto, že přestěhoval svoji advokátní kancelář na jinou adresu a svou novou adresu bezodkladně neoznámil ČAK ani soudu, takže není možné mu doručovat písemnosti. Kárný žalobce v tomto jednání spatřoval porušení povinnosti, kterou advokátovi ukládá ustanovení § 29 odst. 1 zákona č. 85/96 Sb. o advokacii a § 17 téhož zákona ve spojení s článkem 16 odst. 1 Pravidel profesioniální etiky advokátů ČR. Na takto podané kárné žalobě kárný žalobce při jednání dne 5. 10. 2001 setrval. Kárně obviněný se ke kárné žalobě nevyjádřil. Z obsahu kárného spisu je však zjištěno, že kárně obviněnému byla dána možnost se vyjádřit ke skutkovému základu věci, neboť na adresu bydliště kárně obviněného byl dne 17. 4. 2001 zaslán dopis, ve kterém byl kárně obviněný upozorněn na podnět, že se nezdržuje na území ČR a neposkytuje právní služby na oznámené adrese sídla své advokátní kanceláře. Opakovaně, a to na adresu ve Švýcarsku, která je registrována jako sídlo pobočky advokátní kanceláře, mu obdobná výzva byla zaslána dne 18. 6. 2001 a jak vyplývá z odpovědi jeho sekretářky ze dne 11. 7. 2001, bylo také toto sdělení kárně obviněnému doručeno.

Kárný senát provedl důkaz obsahem stížnostního spisu 02/2001. Z obsahu tohoto spisu kárný senát zjistil, že kárně obviněný byl zapsán příslušným oddělením ČAK jako zahraniční advokát, obdržel registrační číslo, a takto působí na území ČR od 12. 5. 1998. Jako místo, na kterém poskytuje právní služby na území ČR, označil kárně obviněný adresu v Praze. Dne 3. 1. 2001 bylo pak zasláno kárně obviněnému rozhodnutí kárného senátu čj. K 168/99 v jeho předchozí kárné věci a podle relace pošty bylo zjištěno dne 5. 1. 2001, že listovní zásilka na uvedené adrese není doručitelná, neboť adresát se na této adrese nezdržuje a zdržuje se trvale mimo území ČR. Z podnětu vedoucího odboru předsedy kárné komise ČAK pak bylo zahájeno řízení kontrolní radou ČAK a v rámci tohoto řízení byl na adresu oznámeného bydliště na území ČR a posléze na adresu pobočky kárně obviněný vyzván, aby se vyjádřil k uvedené relaci pošty a ke skutečnému sídlu, na kterém právní služby na území ČR poskytuje. Tato zjištění učinil kárný senát z obsahu písemných sdělení ze dne 17. 4. 2001 a 18. 6. 2001 a dále pak z výpisu registrace advokáta příslušným oddělením ČAK v Praze podle stavu k 18. 6. 2001. Dále z obsahu stížnostního spisu kárný senát zjistil, že výzvy ze dne 18. 6.

## Z KÁRNÉ PRAXE

2001 a ze dne 17. 4. 2001 byly doručeny na adresu oznámené pobočky advokátní kanceláře ve Švýcarsku a že je zde převzala paní S. H., která je odeslala kárně obviněnému, aby se k nim vyjádřil s tím, že kárně obviněný tak učiní v průběhu měsíce srpna.

Kárný senát provedl důkaz připojeným spisem kárné komise čj. K 168/99 a z něho zejména kárným rozhodnutím ze dne 11. 2. 2000, jímž bylo kárně obviněnému uloženo napomenutí proto, že nesplnil řádně a včas povinnost zaplatit členské příspěvky a další zákonné poplatky spojené s členstvím v ČAK. Za to bylo uloženo dne 11. 2. 2000 kárným rozhodnutím kárně obviněnému napomenutí. Toto rozhodnutí nabylo právní moci a je zapsáno ve výpise ze základních údajů o advokátovi ze dne 20. 3. 2001.

Kárný senát při přípravě jednání dbal na řádné doručení kárné žaloby a vyznění o konání zasedání kárného senátu. Doručení bylo provedeno v souladu s ust. § 24 zák. č. 71/67 Sb. a podle obsahu spisu bylo kárně obviněnému vykázáno doručení dnem 30. 8. 2001.

Kárně obviněný se k jednání bez omluvy nedostavil.

Proto kárný senát rozhodl projednat věc v nepřítomnosti kárně obviněného.

Na základě provedeného důkazního řízení dospěl kárný senát k závěru, že kárně obviněný nejspíše k datu 5. 1. 2001 zrušil sídlo své kanceláře na území ČR a nejspíše od tohoto dne neposkytuje právní služby na území ČR, ani nezajišťuje, aby na oznámeném sídle advokátní kanceláře, ani kdekoli jinde byly poskytovány právní služby a bylo umožňováno doručování listovních zásilek, vzkazů, rozhodnutí a dalších písemností. Tuto skutečnost kárně obviněný neoznámil ČAK ani do data zasedání kárného senátu, ani do uvedené doby nezměnil sídlo advokátní kanceláře na území ČR a takovouto změnu ČAK neoznámil.

Podle ustanovení § 13 odst. 2 zákona o advokacii v platném znění musí mít advokát zapsaný v ČAK sídlo na území ČR. Podle ust. § 13 odst. 1 je sídlo advokáta místem jeho podnikání podle

zvláštních předpisů a podle článku 16 odst. 1 Pravidel profesionální etiky a soutěže advokátů, je pak advokát povinen vykonávat advokacii především ve svém sídle.

Advokát je podle uvedených ustanovení povinen oznamovat bez zbytečného odkladu ČAK skutečnosti svědčící o tom, že pravidelně vykonává svou činnost mimo své sídlo, například ve své pobočce a stejně tak je povinen oznamovat způsob, jakým vykonává advokacii i další skutečnosti nezbytné pro vedení seznamu advokátů, jakož i skutečnosti, které by mohly být důvodem k pozastavení výkonu advokacie nebo k vyškrtnutí ze seznamu advokátů. Podle ust. § 29 odst. 1 věta za středníkem se má za to, že podmínka bezodkladného oznámení je splněna, učiní-li tak advokát do 1 týdne od provedení změny nebo od vzniku skutečností, které jakoukoliv změnu skutečností zapisovaných do seznamu advokátů způsobily.

Zápis do seznamu advokátů je zápisem, který má obdobný význam registraci podnikatele podle zvláštních předpisů. Předpokládá se přitom, že na základě takového zápisu zapsaný advokát skutečně právní služby poskytuje a že tedy nejde o tzv. mrtvý zápis. Aby však mohl na základě takového zápisu i zahraniční advokát poskytovat právní služby, musí mít také na území ČR své sídlo. Pokud toto sídlo změní, musí jeho změnu oznámit ČAK, a pokud je zruší, je to důvodem pro zánik členství, tedy pro vyškrtnutí ze seznamu advokátů, neboť není splněna jedna ze základních podmínek hlavy II. zákona č. 85/96 Sb. v platném znění.

Protože kárný senát z provedených důkazů zjistil, že kárně obviněný fakticky zrušil sídlo své advokátní kanceláře, tedy místo svého podnikání, na území ČR a nepřenesl je na jinou adresu na území ČR a že jediným místem je fakticky adresa jeho registrované pobočky na území Švýcarska a že tyto skutečnosti bez zbytečného odkladu neoznámil ČAK, dospěl k závěru, na rozdíl od podané kárné žaloby, že kárně obviněný přestěhoval svou advokátní kancelář na jinou adresu mimo území republiky, kde také pravidelně, nebo

## Z KÁRNÉ PRAXE

alespoň občas právní služby poskytuje a že takovou změnu neoznámil ČAK, a tím tedy porušil své povinnosti, které mu ukládá zákon o advokacii v platném znění v ust. § 13 odst. 2 a § 29 odst. 1, jakož i v ust. článku 16 odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů v ČR. Proto také dospěl k závěru, že kárně obviněný postupuje při výkonu advokacie tak, že snižuje důstojnost advokátního stavu a porušuje tedy povinnost formulovanou v ust. § 17 zákona o advokacii v platném znění.

Protože uvedený stav přetrvává delší dobu a nastal prakticky bezprostředně poté, kdy pro jiné porušení povinností bylo kárně obviněnému uloženo jako kárné opatření napomenutí, a pro-

tože tímto stavem dává kárně obviněný najevo, že nemá zájem o poskytování právních služeb na území ČR, kárný senát uložil kárně obviněnému jako přiměřený a jediný možný způsob potrestání vyškrcnutí ze seznamu advokátů.

Výrok o nákladech kárného řízení se opírá o ustanovení § 33a odst. 1, 2 zákona č. 85/96 Sb., o advokacii a o ustanovení čl. 1 usnesení představenstva ČAK č. 2/99 Věstníku. Kárně obviněný byl uznán vinným kárným obviněním, a je proto povinen zaplatit na účet ČAK náklady kárného řízení ve výši 3 000 Kč, a to do 15 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

Připravil JUDr. Jan Syka, ČAK

## N Á Z O R

## MNOHO DAREBŮ POHROMADĚ, ČILI MDP?

JUDr. MARTIN VYCHOPENĚ

*Na stránkách stavovského časopisu i jinde jsme svědky často bouřlivé diskuse o tom, co by mělo tvořit obsahovou náplň výkonu naší profese. O obhajobách v trestním řízení obvykle nebývá řeč, protože zákonný monopol na tuto činnost má advokacie odedávna, a protože jde o činnost velmi náročnou (časově i psychicky), ostatní právnické profese o ni ani valného zájmu neprojevují. Stejně tak poskytování bezplatné právní pomoci patří „jaksi“ odedávna advokacii. Oproti tomu jsou velmi časté nářky zejména nad tím, jak ti zpropadení notáři získávají stále více a více navrch a že obchodní zákoník je dnes již vlastně notářským zákonem a že tedy notářské výdělky se s našimi výdělky nedají ani srovnávat atd. atp. Divím se, že nezaznávají nářky nad tím, že advokáti nemohou vybírat soudní poplatky...*

*Trh je trh. Aby snad advokáti nepřišli o své příjmy, snaží se na trhu prorazit neboli expandovat, což s sebou nese koncentraci kapitálu a snahu po slučování s jinými firmami, v našem případě, přesněji řečeno, spojování se s jinými právními profesemi.*

*V poslední době se v této souvislosti velmi často objevují úvahy o přípustnosti společného výkonu advokacie s příslušníky jiných právních profesí a o tomto problému, pro nějž se vžil pojem MDP (z angličtiny multidisciplinary partnership), se dokonce konají i mezinárodní konference.*

## N Á Z O R

Z ekonomického hlediska by se na první pohled mohlo zdát, že neexistují žádné překážky pro to, aby advokát vykonával svoji činnost společně s např. daňovými poradci, auditory, účetními firmami, patentovými zástupci apod., a nejsou ojedinělé ani názory, že by tak mohl činit i společně s notáři. Tyto názory jsou obvykle zdůvodňovány snahou po komplexnosti a rychlosti poskytovaných právních služeb a zkušenostmi z jiných právních systémů. Pomínu-li dnes velmi oblíbené heslo rychlost (nějak se s tímto heslem neumím v praxi ztotožnit, mám na paměti lidové rčení práce kvapná, málo platná a svoji vlastní špatnou zkušenost s jednou „rychle napsanou smlouvou“), pak je představa asi následující:

Klient navštíví „MDP kancelář“, která mu poskytne všechny potřebné služby. V 8.00 založí společnost s ručením omezeným, v 9.00 otevře účty a uzavře smlouvu o správě majetku, v 10.00 složí základní kapitál, v 10.30 kancelář vydá písemné potvrzení, že převzatou hotovost tvořily pravé, platné a nepozměněné papírové peníze, v 11.00 kancelář vydá klientovi platební kartu k účtu, v 11.30 vydá kancelář klientovi písemné ověření o daňové a trestní bezúhonnosti, ve 12.00 poskytne kancelář klientovi potvrzení o umístění sídla společnosti v její kanceláři, po obědě s klientem v jídelně kanceláře (oběd je v ceně) vydá kancelář ve 13.30 klientovi potvrzení o zápisu společnosti do soukromého obchodního rejstříku společností, ve 14.30 uzavře klient s manželkou dohodu o zúžení společného jmění manželů na věci tvořící obvyklé vybavení domácnosti. Porada s klientem končí příslibem investiční pobídky k zahájení podnikání v 15.30 a sepsáním závěti v 16.00. To vše za použití počítačových smluvních dokumentů firmy Sklenář & Partners. Po dni perné práce klient z takové kanceláře odchází sice zcela uondán, nicméně komplexně vybaven do dalšího úspěšného podnikatelského i osobního života a navýsost spokojen. A spokojený klient – to má být přece oprávněný výsledek našeho záslužného advokátského pachtění... Tento obrázek je idylický a pro mnohé z nás velmi přitažlivý. Je však smutnou skutečností, že historické i aktuální zkušenosti s takovým postupem přitažlivé vůbec nejsou.

Jako inspirující srovnání pro podobné úvahy mohou sloužit poslední četné skandály tzv. „Velké pětky“ (velkou pětkou jsou obvykle označovány auditorské společnosti Arthur Andersen, Ernst & Young, KMPG Peat Marwick, Deloitte Touche Tohmatsu a PricewaterhouseCoopers) a s tím související krachy velkých společností. Příčinou těchto skandálů je snaha auditorských firem poskytovat klientům komplexní finanční, tedy účetní, daňové a auditorské služby. Při této komplexní činnosti (jejímž častým projevem je i osobní provázanost klienta a společnosti), která je vždy také komplexně, tedy nadměru dobře, placena, však evidentně dochází ke střetu zájmů. Je nasnadě, že nelze klientovi kontrolovat účty, což je práce, za kterou nelze účtovat příliš vysokou odměnu a současně s tím mu poskytovat rady, jak má tyto účty vést, za což lze vždycky poskytovat atraktivní „smluvní“ odměnu. Nedávný průzkum tisíce amerických firem prokázal, že poměr odměn za takové poskytované poradenské a kontrolní práce takových společností je 32:1. Přiznám se, že se mi při přípravě tohoto článku nepodařilo zjistit obvyklou výši odměny za fyzickou likvidaci účtů (viz aféra společnosti Arthur Andersen a krach americké energetické společnosti Enron).

Auditorské a účetní společnosti sice popírají střet zájmů, ale nemohou zapřít své příjmy a to, že se na střet zájmů přijde pravidelně v okamžiku, kdy „kontrolovaná“ firma zkrachuje. Krachů takových společností je celá řada, připomeňme si krach společnosti First Pension Corp. v roce 1994, krach společnosti Waste management (ten skončil „vyrovnáním“ ve výši 220 milionů dolarů a pokoutou ve výši 7 milionů dolarů) a v poslední době krach např. společnosti WorldCom.

Případy „Velké pětky“ poukázaly na nevyhnutelné dilema auditorů: na jedné straně finančně velmi výhodná práce poradců, na druhé straně již ne tak výhodná, avšak legální a potřebná,

## NÁZOR

práce kontrolora účtů. Auditorské společnosti toto dilema neřešily a neřeší, a výsledkem toho byly již zmíněné skandály, obelhávání věřitelů a klientů a krachy mamutích společností. Situace došla, jak známo, tak daleko, že ve Spojených státech došlo ke zpřísnění trestních postihů odpovědných manažerů, auditorů a účetních a v současné době se diskutuje o míře státní intervence do podnikání auditorských firem. Ostatně nemusíme chodit tak daleko; Mladá fronta Dnes uveřejnila dne 3. 8. 2002 článek s názvem „Stát si posvítil na auditory“, podle něhož si nový ministr financí dovede představit, že by se zavedl jistý prvek státního dozoru v činnosti auditorů...

Státní instituce se snaží (často bezvýsledně) o nápravu tohoto stavu. Pro nás je zajímavé, že Evropská komise vydala v prosinci 2000 dokument o nezávislosti kontrolorů, v němž se mimo jiné uvádí: „Objektivita a profesionální zásadovost by měly být prvořadými principy, stojícími nad zákonnými prohlášeními o finančních kontrolorech. Nezávislost kontrolorů by jim neměla dovolit chovat se tak, aby nikdo nemohl napadnout jejich objektivitu“.

Obdobná dilemata o střetu zájmů musí nepochybně řešit i advokáti při svých úvahách o multidisciplinárním partnerství a jiných úvahách a obsahově naplní své práce. Tyto úvahy vyústily v Nizozemí dokonce v soudní spor – Evropský soudní dvůr rozhodl o tom, že nizozemské právní předpisy, které zakazují mnohostranné partnerství mezi členy advokátní komory a auditory, jsou slučitelné s komunitárním právem (viz rozhodnutí ESD C 309/99).

Podle mého soudu nemůže advokacie v zájmu „komplexnosti poskytovaných služeb“, „péče o klienta“ a maximalizace dosahovaných příjmů, ztratit ze zřetele základní hodnoty a principy advokacie jako jsou důvěra klienta, prosazování jeho zákonných zájmů a vyloučení střetů zájmů. Ztráta těchto základních hodnot bude mít zcela jistě za následek nežádoucí zvýšení státního dohledu nad advokacií a vyvolá celou řadu nepříjemných a restriktivních státních zásahů. Výše popsané problémy auditorských firem necht' jsou nám výstražným příkladem.

Pokud se někdo domnívá, že moje obavy jsou liché, připomenu článek Ochranná známka „advokát“ JUDr. Jana Matějky, uveřejněný v Bulletinu advokacie 2/2002, který popisuje mimo jiné případ existující přihlášky ochranné známky podané advokátem pro služby, počínaje vydavatelstvím knih, přes vymáhání pohledávek, služby účetní, právní, notářské, vězeňské, agenturní, bezpečnostní... Toť multidisciplinární partnerství v nejčistší podobě!

Snad bude poučné závěrem citovat Ottův slovník naučný, který u hesla advokát (poslední vydání díl první, str. 242) mimo jiné uvádí:

Hospodářský rozvoj států podmiňuje složitější poměry právní; znalost předpisů poměry tyto pořádkující stane se údělem příslušníků zvláštního povolání, ježto nelze více vyhledávat právní radu a pomoc v kruhu rodiny, cechu, obce aneb stavu. Advokátem slove právní pomocník, jenž vedle sporné strany věc její před soudem hájí... a dále pod tímtéž heslem: Povinnosti advokáta jest, aby bedlivě, věrně a svědomitě zastupoval stranu, v jejíž zastupování se uvázal... aniž odpůrci v téže věci smí raditi... Nějak k tomu není co dodat a jako okresní advokátní praktik cítím, že posledně uvedená formulace je přiléhavá.

Autor je advokátem v Benešově.

## PRACOVNÍ JEDNÁNÍ PŘEDSTAVITELŮ SOUSEDNÍCH ADVOKÁTNÍCH KOMOR A ADVOKÁTNÍCH INSTITUCÍ NA POZVÁNÍ ČAK (12. – 14. září 2002)

Na tomto jednání se sešli v Praze zástupci advokátních komor a institucí Německa (a též Sasko a Bavorska), Rakouska (a též Horního Rakouska), Slovenska a Polska. Hlavním tématem byla „Přeshraniční právní spolupráce“ a bylo na přítomných hostech, zda a jakému subtématu budou v rámci tématu hlavního věnovat ve svých přednáškách pozornost. Prvotní myšlenkou, proč toto setkání uspořádat, byla skutečnost, že po r. 1990 celá léta až dosud nachází česká advokacie pro svoji organizaci, domácí i zahraniční působnost, legislativu a další potřeby mnoho užitečných informací a rad právě u advokacii těchto států. Schůzka měla být jak díkem, tak novým impulsem.

Jak se ukázalo, pojali hosté základní téma z dvojího základního úhlu pohledu: věnovali pozornost nutnosti celoživotního vzdělávání advokátů zejména s ohledem na potřebu spolupráce přes hranice států v Evropské unii, dále podmínkám usazování cizích advokátů v jiném státě a konečně vlivu judikatury Evropského soudního dvora na vývoj advokátních předpisů.

Schůzka byla shledána natolik užitečným a podnětným fórem, že se její účastníci dohodli na tom, že by se mohla stát první z řady dalších, na nichž by se sousedící advokátní komory a instituce mohly scházet, pokaždé k takovému nosnému tématu, které bude pro všechny společné.

Bulletin advokacie bude přinášet postupně, jak to kapacita dovolí, překlady všech přednášek, které na uvedené schůzce odezněly, protože se jedná o souhrn velmi zajímavých a pro naši advokacii potřebných informací.

*JUDr. Jana Wurstová*

Uvádíme krátkou informaci k vybraným tématům konference, zpracovanou **dr. Linhartem** a **Mgr. Malcovou** z advokátní kanceláře Gleiss-Lutz.:

V příjemném prostředí hotelu Savoy bylo předneseno několik zajímavých referátů týkajících se působení zahraničních advokátů v Polsku, Německu, Rakousku a České republice a jejich vzdělávání. Z témat, jež byla během konference diskutována, vybíráme několik zajímavých poznámek.

### NĚMECKO

V Německu následuje po složení prvních státních zkoušek dvouleté vzdělávací období, jež je nazýváno „referendariátem“. Během tohoto období se právní praktikant (tzv. „referendář“) seznamuje se všemi oblastmi aplikace práva (advokacie, soudnictví, státní správa). Pořadí tzv. „vzdělávacích stanic“ závisí na rozhodnutí příslušného zemského ministerstva spravedlnosti. Např. v Sasku je pořadí a doba stanovená pro jednotlivé vzdělávací stanice následující: 6 měsíců občanské právo (u úředního nebo zemského soudu), 4 měsíce trestní právo (na státním zastupitelství nebo u soudu v trestních věcech), 5 měsíců správní právo (u některého správního orgánu), 4 měsíce advokacie, 5 měsíců tzv. zvolená vzdělávací stanice.

Referendáři jsou během dvouletého vzdělávacího období placeni jednotlivými spolkovými zeměmi.

Přibližně 80 % absolventů právnických fakult směřuje do advokacie.

Ve srovnání s rokem 1980 bylo v roce 2001 v celém Německu (včetně nových spolkových



## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

zemí) zaznamenáno zvýšení počtu advokátů o 222,38 %.

Během roku 2001 bylo v Německu zapsáno v seznamu advokátů 8 295 nových členů. V témže roce však opustilo advokacii 1 117 advokátů ve věku 27–39 let. To zřetelně prokazuje velkou míru nároků, jež jsou na začínající advokáty kladeny.

Dle údajů spolkové advokátní komory bylo v Německu v roce 2001 evidováno 116 305 advokátů.

V Bochumi sídlí tzv. „Německý advokátní institut“ (Deutsches Anwaltsinstitut e.V.), který zajišťuje další vzdělávání německých advokátů, notářů, jakož i všech referendářů. Pořádá semináře, pracovní setkání a kurzy dotýkající se všech právních oblastí.

## RAKOUSKO

Advokátní čekatel v Rakousku musí absolvovat právní praxi v délce 5 let, a to nejméně 9 měsíců u rakouských soudů, nejméně 3 roky v advokátní kanceláři v Rakousku a zbývajících 15 měsíců je chápáno jako volená praxe.

Během 9měsíční soudní praxe je advokátní koncipient jako tzv. „právní praktikant“ odměňován státem. Tato doba je dle vyjádření mnoha advokátů příliš dlouhá.

Do shora uvedených 15 měsíců volené praxe se započítává i doba doktorandského studia do výše 6 měsíců, jestliže právník úspěšně absolvoval vedle diplomového též doktorandské studium.

Během 3 let výkonu praxe v advokátní kanceláři je advokátní čekatel zaměstnancem advokáta, u něhož právní praxi vykonává, a je jím také placen.

Advokátní zkouška může být v Rakousku vykonána nejdříve po 3 letech praxe, včetně 9měsíční soudní praxe a nejméně 2 let advokátní praxe. Za zkoušku – i za každou opakovanou zkoušku – musí čekatel zaplatit poplatek ve výši přibližně 494,18 EUR.

Výchovné a vzdělávací akce pro advokátní komory Burgundska, Dolního Rakouska a Vídně zajišťuje Společnost pro právní odbornou výchovu se sídlem ve Vídni. Pro advokátní komory Horního Rakouska a Salzburku jsou výchovné akce organizovány Svazem hornorakouských advokátů. Těchto 5 advokátních komor nabízí program akcí pod společným označením „Advokátní akademie“. Absolvování těchto vzdělávacích pořadů je pro advokátní čekatele podmínkou pro připuštění k advokátní zkoušce.

## POLSKO

Advokáti ze zemí Evropské unie mohou v Polsku vykonávat veškerou činnost, kterou by vykonával polský advokát či právní poradce, za předpokladu splnění stanovených podmínek. Jednou z podmínek pro výkon advokacie v Polsku je pro advokáta ze zemí EU znalost polského jazyka.

Působí-li advokát ze zemí EU jako zástupce v soudním nebo správním řízení, kde podle polských předpisů musí být účastník tohoto řízení zastoupen advokátem nebo právním poradcem, je tento advokát povinen přizvat ke spolupráci kolegu z řad tuzemských advokátů.

Advokáti ze zemí mimo EU mohou v Polsku působit pouze v rámci svého národního práva a mezinárodního práva.

## KONFERENCE NA TÉMA „HLAVNÍ VÝVOJOVÉ TENDENCE V EVROPSKÉM TRESTNÍM PRÁVU“

European Criminal Bar Association (Sdružení evropských obhájců ve věcech trestních) uspořádalo tuto konferenci 5. října 2002 v prostorách Senátu ve Valdštejnském paláci v Praze, pod záštitou místopředsedy Senátu Parlamentu ČR Jana Rumla a České advokátní komory.

Konferenci zahájili Jan Ruml a předseda České advokátní komory JUDr. PhDr. Stanislav Balík.

Kromě přednášejících – významných evropských obhájců, profesorů trestního práva a advokátů – byla přítomna také řada českých účastníků. Byli mezi nimi zejména advokáti, ale také zástupci justice a státního zastupitelství.

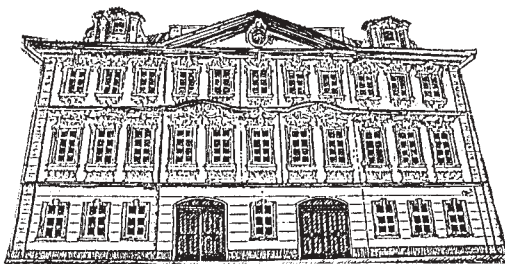
Témata zasedání byla mimořádně aktuální i pro českou advokacii:

- Jsou zajištěna práva obviněných v řízení podle Evropského zatykače?
- Potřebuje Evropa Evropského prokurátora?

- Jaká jsou základní práva obviněných?
- Je řádně chráněno právo mlčenlivosti?
- sMezinárodní trestní soud – poslední vývojové tendence.

Protože pořádající advokátní organizace je jedna z mála, které v mezinárodních kruzích sdružují trestně orientované advokáty a její zástupci v poslední době pracují také v nově založeném trestním výboru Evropské rady advokátních komor (CCBE – Council of the Bars and Law Societies), její prezident, významný londýnský obhájce (barrister) p. Rock Tansey, bude požádán o informaci o aktivitách a cílech organizace, aby zájemci z advokátních i mimoadvokátních kruhů mohli spolupráci s European Criminal Bar Association sami navázat. Získanou informaci uveřejníme v našem časopise a na internetové stránce ČAK.

*JUDr. Jana Wurstová*



## NĚKTERÉ ZÁKLADNÍ ZMĚNY V NĚMECKÉM ZÁVAZKOVÉM PRÁVU PO 1. LEDNU 2002

prof. Dr. et Mgr. Ing. ALEXANDER J. BĚLOHLÁVEK, Dr.h.c.

Ačkoliv „legislativní smršť“, která nás v posledních letech potkala, byla a doposud je pro celou právní praxi a de facto ve svých konsekvencích i celou laickou a odbornou veřejnost značně vysilující, nejsme osamoceni v tomto vývoji, protože to jsou především členské země EU, které jsou vázány povinností inkorporovat do svého právního řádu změny vyplývající z legislativy společenství.

Nelze zřejmě příliš polemizovat s názorem, že i pro naši právní praxi jsou důležité změny v právní úpravě okolních zemí, s nimiž probíhá čilý obchodní právní styk, a množství vztahů s mezinárodním prvkem, se kterými se běžná právní praxe musí každodenně potýkat, nabývá zcela nového rozměru. Je jen logické a ostatně to vyplývá i z běžných zvyklostí, že právní vztah podléhající určitému konkrétnímu právnímu řádu (zvolenému, či jinak určenému v souladu se zákonem o mezinárodním právu soukromém a procesním č. 97/1963 Sb.) obvykle posuzuje, příp. by měl minimálně revidovat někdo s odpovídající kvalifikací, jakož i praktickými zkušenostmi s předmětným právním řádem. Nebude jistě na závidu obeznámit se s některými zásadními změnami v německém závazkovém právu tak, jak vyplývá z velmi rozsáhlé novely dnes již více než 100 let starého německého občanského zákoníku. Důvodem je to, že je to právě právní řád Spolkové republiky Německo, kterého je i u nás ve výše zmíněných vztazích s mezinárodním prvkem k posouzení nejrůznějších otázek nutno použít. Nejedná se tedy o problematiku, která by od běžné každodenní právní praxe musela být zcela odtaziťa, a jistě i řada advokátů dá v tomto směru autoru tohoto příspěvku za pravdu. Možnost seznámit se s vývojem práva především v okolních zemích je ostatně nesmírně důležitá i z pohledu srovnávací právní vědy, jejíž význam

v období rozsáhlých globalizačních tendencí neustále roste. Předmětné změny v německém závazkovém právu (novela občanského zákoníku) nabyly účinnosti dne 1. ledna 2002 a je v nich možnost sledovat řadu paralel s naší legislativou posledních let. Důvod je zcela zřejmý a jednoduchý. Tak jako vývoj našeho práva v posledních letech je podmíněn snahou jeho přizpůsobení standardům EU, rovněž posledním podnětem k novelizaci, resp. novému koncipování německého závazkového práva byla povinnost Německa zapracovat a zohlednit ve svém právu řadu směrnic EU, obzvláště pak směrnici o spotřebitelských smlouvách (o spotřebitelské koupi zboží, jejíž zohlednění v národních právních řádech členských zemí EU do 31. prosince 2001 souviselo především se zavedením jednotné měny EURO v její fyzické a hotovostní podobě). Dalšími směrnicemi, které daly zásadní impet pro tak rozsáhlou novelu závazkového práva v Německu byla především směrnice o elektronickém obchodování (tzv. e-commerce) a směrnice o prodlení při úhradě peněžitých závazků. Rovněž německý zákonodárce se zabýval myšlenkou (podobné úvahy padaly i na půdě legislativních míst v České republice), zda nejít cestou samostatných norem, které by mohly naprosto exaktně a často i doslovně kopírovat úpravu evropskou. Tato jistě pro legislativu pohodlnější cesta by však ve svém důsledku mohla přinést podstatně větší množství výkladových problémů než v případě rozsáhlejší novely základů civilního závazkového práva, tedy občanského zákoníku.

Jako jednu ze základních změn je nutno zmínit změnu v úpravě promlčení. Obecná subjektivní promlčecí lhůta (německé právo ovšem používá spíše termínu relativní promlčecí lhůta) nyní činí tři roky a počíná běžet nikoliv od prvního dne, kdy právo může být uplatněno u soudu,

## ZE ZAHRANIČÍ

jako je tomu u nás, nýbrž koncem roku, v němž nastala splatnost nároku, resp. roku, v němž se oprávněný (věřitel) dověděl o důvodu svého nároku a o tom, kdo je dlužníkem. Objektivní lhůta (německá teorie používá výrazu absolutní promlčení, resp. absolutní hranice promlčení) činí zásadně 10 let. Výjimečně pak platí promlčecí lhůta třicetiletá v případě nároků na náhradu škody způsobené na životě a zdraví osob nebo z důvodu omezení svobody osob. Ostatně s problémem třicetileté promlčecí lhůty byla konfrontována již řada tuzemských podnikatelů exportujících své výkony (v nejširším slova smyslu) do Německa, ale i některých dalších zemí EU, kdy je často vyžadováno pojištění odpovědnosti za případné škody na zdraví či životě osob v důsledku používání objektů výkonu konečnými uživateli právě až na dobu třiceti let. Toto se týká téměř celé oblasti elektroniky, ale i stavebnictví, dodávek zařízení pro distribuci a používání energetických zdrojů, ale celé oblasti potravinářství, zdravotnictví apod. Odpovídající právní úprava však stanoví na druhou stranu i řadu zmírňujících výjimek jako například u nároků z vad zboží a výkonů poskytnutých na základě kupní smlouvy či smlouvy o dílo, kde se stanoví maximální pomlčení v trvání dvou let.

Předpokladem vzniku odpovědnostního vztahu je porušení povinnosti. Porušením povinnosti je například vadné plnění v oblasti koupě zboží nebo smlouvy o dílo. Velmi častým porušením povinnosti je nedostatek včasnosti plnění. Zde je však zapotřebí upozornit na to, že až na některé výjimky se na rozdíl od naší úpravy dlužník dostává do prodlení, a proto mu vzniká odpovědnostní závazek teprve poté, co byl ze strany věřitele ke splnění své povinnosti vyzván (upomenut/upomínka). Upomínka je tak předpokladem vzniku například povinnosti k úhradě úroků z prodlení či k náhradě škody. V případě peněžitých závazků se však vychází obvykle z toho, že se dlužník dostává do prodlení, a vzniká tedy též odpovědnostní vztah i bez upomínky, a to v případě, že je alespoň třicet dnů v prodlení po splatnosti svého závazku, resp. po vystavení vyúčtování (faktury).

Jen v těchto případech lze totiž hovořit o tom, že se dlužník dostal do prodlení. Jsou-li dány uvedené předpoklady, může dlužník požadovat bez dalšího náhradu škody způsobené z prodlení. Tato může spočívat například v náhradě nákladů za nájem náhradního vozidla, jestliže bylo sjednáno dodání vozidla (obvykle u kupních smluv) k určitému termínu apod. Pokud jde o úroky z prodlení, tyto se rozlišují pro případ, že je věřitelem konečný spotřebitel na straně jedné, resp. pro případ, že věřitel je podnikatel, který sjednává plnění v souvislosti se svou podnikatelskou činností. Jedná-li se o druhý z uvedených příkladů, je úrok z prodlení vyšší než v případě prvním.

V souvislosti s porušením závazku je zapotřebí zdůraznit to, že závazkový vztah vzniká již při započítání jednání o uzavření smlouvy, kdy stranám již vznikají konkrétní práva a povinnosti. Na to je zapotřebí dbát i ze strany našich podnikatelů, kteří často bez dostatečných informací vstupují do jednání se svými německými partnery, a to v případech, kde by se na daný vztah použilo v souladu s odpovídajícími normami mezinárodního práva soukromého a procesního (především § 9 a § 10 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním) právo Spolkové republiky Německo. Závazkový vztah, resp. zde vztah odpovědnostní, pak v některých případech může vzniknout i vůči třetím osobám, které nejsou přímo stranou smlouvy. Předpokladem je například skutečnost, že sjednaným plněním mohou být přímo dotčeny, resp. ve splnění konkrétního závazku jiným subjektem na základě odpovídajících skutečností vkládají obzvláštní důvěru. Takto tomu může být například u subdodavatelských vztahů v případě smluv o dílo (lze si představit například odpovědnostní závazek významného subdodavatele zhotovitele stavebního díla přímo vůči objednateli, kdy jak subdodavatel, tak i zhotovitel mohou v některých případech být vůči objednateli odpovědny rukou společnou a nerozdílnou).

Řadu otázek souvisejících s odpovědností v závazkových vztazích však lze smluvně modifi-

## ZE ZAHRANIČÍ

kovat. Je zde tedy zachována smluvní volnost. Za zmínku též stojí, že i nové německé závazkové právo si zachovává institut vzniku smluvního vztahu faktickou cestou *sui generis*, resp. tzv. podáním ruky. Tento institut je totiž poněkud odlišný od vzniku právního vztahu konkludentní akceptací nabídky a závisí vždy na okolnostech vzniku takového závazku, který s ohledem na současnou německou judikaturu již zdaleka není omezen na sjednání smluv mezi přítomnými stranami.

Pokud jde o **smlouvu kupní**, pak na rozdíl od dřívější právní úpravy, kdy hlavní povinností prodávajícího bylo pouze věc (předmět koupě) předat a převést vlastnické právo, je nyní součástí takové hlavní povinnosti i předání věci bez vad, a to právních i faktických. Jedná se tedy nově již o součást hlavního závazku prodávajícího, kdy německá právní úprava platná do konce roku 2001 byla v tomto směru pro prodávajícího dokonce mírnější než úprava tuzemská, tj. úprava dle práva České republiky. I pokud jde o otázku vlastností, které má mít předmět koupě, se nyní německá úprava velmi blíží úpravě naší. V případě nedostatku výslovné dohody (příp. alespoň dohody o vlastnostech zboží vyplývající z ostatních okolností smluvního vztahu) nebo účelu, pro který má být předmět koupě použit, posuzuje se kvalitativní stránka objektu kupní smlouvy podle obvyklého použití, resp. podle obvyklých vlastností, které mají věci shodného druhu, resp. podle měřítek, jejichž splnění může kupující podle druhu zboží objektivně očekávat. Toto očekávání se však nebude posuzovat podle představ konkrétního kupujícího, nýbrž podle toho, co průměrný kupující bude moci obvykle od takového předmětu koupě očekávat. Na tomto místě je však nutno upozornit na poměrně značné rozšíření pojmu obvyklých vlastností a toho, co lze od předmětu koupě očekávat. Pro posouzení této otázky jsou totiž nyní důležitá i vyjádření obsažená v nabídkách a reklamách (reklamních akcích), a to bez ohledu na to, zda takovou reklamu a reklamní akci organizoval a připravil sám výrobce a/nebo prodávající, při-

padně kdokoliv, kdo se na tržní distribuci podílel. Výrobce, je-li prodávajícím, tak bude nyní v plném rozsahu odpovídat i za splnění kvalitativních nároků na zboží kladených, jestliže určitou konkrétní vlastnost deklaroval například jen některý z obchodních zástupců a/nebo zprostředkovatelů a/nebo „článků“ distribuční sítě. S ohledem na existenci evropského trhu a volného pohybu zboží v rámci tohoto volného trhu pak taková odpovědnost za vlastnosti dodávaného zboží (v neširším slova smyslu) pak může nabýt značného rozměru. Na druhou stranu je i tato odpovědnost poněkud liberována prokázáním neexistence znalosti, nemožností nebo neexistence povinnosti o znalosti takových kvalitativních příslibů.

Součástí povinnosti řádného dodání je i dodání sjednaného množství, přičemž na rozdíl od dřívější úpravy (v tomto směru především modifikované dřívější judikaturou a ustálenou praxí) je nadále rozhodné, zda kvantitativní rozdíl je podstatný, či nepodstatný. I nepatrné kvantitativní odchylky způsobují vadu plnění, byť přirozeně právě v této otázce se předpokládá možnost výslovných smluvních odchylek.

Nároky kupujícího související s vadou plnění jsou zachovány i v případě nepatrných vad. Na druhou stranu právě u nepatrných vad je vyloučeno právo kupujícího na odstoupení od smlouvy. Závazky a nároky související s porušením povinnosti k dodání bezvadné věci jsou odstupňovány podle druhu vad.

Základní promlčecí lhůta v souvislosti s vadami zboží dodávaného na základě kupní smlouvy činí dva roky počínaje dodáním. Výjimku představuje například třicetiletá promlčecí lhůta v případě, že vada spočívá v tzv. věcném právu třetí osoby, která by byla oprávněna požadovat vydání věci. V pětileté lhůtě se promlčují nároky na vadu zboží, kterým je stavba nebo věc, která se obvykle používá spolu se stavebním dílem či ve stavebním díle a jejíž vada způsobila též vadu stavby. Tatáž, tj. pětiletá promlčecí lhůta se též použije na suroviny a materiály, kterých se obvykle používá při výstavbě. Povědomí dodavatele o tom, pro jaký účel bude takový materiál použit,

## ZE ZAHRANIČÍ

je nerozhodný. Promlčecí lhůtu je zásadně možno prodloužit až na třicet let. Na druhou stranu zkrácení promlčecí lhůty je možné jen v případě prodeje použité věci, a to nanejvýše na dobu jednoho roku. Nová úprava též stanoví poměrně přísné a limitující nároky na možné zkrácení promlčecí lhůty cestou obchodních a dodacích podmínek (tzv. „smluvních podmínek“, použijeme-li naší terminologie).

Nynější modifikace právní úpravy závazkových vztahů je podstatně dotčena směrnicí EU o koupi **spotřebního zboží**. V této souvislosti upouští nyní německé právo postupně od používání pojmů „občan“ na straně jedné a „obchodník“ na straně druhé a orientuje se podle evropské právní terminologie na pojmy „spotřebitel“, resp. „podnikatel“. Spotřebitelem je každá osoba, která činí právní úkon za účelem, který neslouží ani podnikatelské, ani jiné samostatné profesní (resp. dle naší terminologie bychom zřejmě nejlépe použili pojem samostatné výdělečné) činnosti. V této souvislosti je dokonce možné říci, že pojem spotřebitel je v německém právu definován ještě širěji, než je tomu v příslušné evropské směrnici, přičemž nejlépe bychom zřejmě skutečně mohli spotřebitele definovat jako osobu, která pořizuje konkrétní věc k jinému účelu než účelu výkonu samostatné výdělečné činnosti, a to i přesto, že tento pojem, tj. pojem samostatné výdělečné činnosti, resp. osoby samostatně výdělečně činné je tradičně spjat s oblastí práva sociálního zabezpečení. Podnikatelem je na druhou stranu fyzická či právnická osoba, nebo jiný subjekt nadán vlastní subjektivitou, která při právním úkonu jedná za účelem výkonu své podnikatelské nebo jiné samostatné profesní činnosti. Zde je pak zřejmé na místě se při srovnání s naší úpravou neomezovat jen na činnost „výdělečnou“, neboť o podnikatele půjde i v případě subjektů vyvíjejících svou činnost za jiným účelem než za účelem podnikání, avšak v souladu se svým účelem (předmětem), neboť

jsou zde zahrnuty i subjekty zřízené za účelem veřejně prospěšných plnění apod. [u nás například též (mj.) kapitálové společnosti zřízené za jiným účelem než podnikání].

Věcný rozsah koupě spotřebního zboží je limitován například tak, že je z něj vyloučena například koupě a prodej elektrické energie (příp. dalších médií), ale i pozemků,<sup>1)</sup> jakož i věcí, které jsou prodávány v exekučním řízení a na základě exekučních rozhodnutí. V této souvislosti je zajímavá paralela též s úpravou věcné působnosti Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980, již je Česká republika vázána od roku 1991 (tzv. Vídeňská úmluva). Není možná bez zajímavosti i skutečnost, že především ve smluvních vztazích s mezinárodním prvkem (smlouvách v mezinárodním obchodním styku) to bylo právě Německo, resp. partneři ze Spolkové republiky Německo, kteří velmi často trvali na smluvním vyloučení aplikovatelnosti výše uvedené úmluvy jako přímé normy mezinárodního práva soukromého, a to na rozdíl od praxe jiných zemí. V této souvislosti třeba Česká republika má nezanedbatelnou výhodu v tom, že právě tuzemské právo mnohokrát měněné od roku 1990 bylo právě citovanou úmluvou silně dotčeno, především v oblasti obchodních závazkových vztahů. Vliv je třeba možno spatřovat i v oblasti promlčení právě v oblasti obchodních závazkových vztahů, zde v souvislosti s tzv. Newyorskou úmluvou o promlčení u mezinárodní koupi zboží (pro ČR závazná rovněž od roku 1991). Je sice pravdou, že v případě zmíněných mezinárodních úmluv zásadně hovoříme o vztazích mezi podnikateli, avšak i přesto není od věci alespoň okrajově zmínit určitý vliv na novou úpravu občanskoprávních závazkových vztahů v německém právu, která je předmětem tohoto příspěvku.

V případě zásilkového prodeje spotřebního zboží pak přechod vlastnictví bez možnosti smluvní modifikace přechází na kupujícího

<sup>1)</sup> Je nutno upozornit na to, že německé právo vychází z jednoty vlastnictví pozemků a staveb na nich zřízených.



## ZE ZAHRANIČÍ

teprve dodáním, resp. vznikem prodlení kupujícího s převzetím zboží. Tím odpadá též otázka odpovědnosti v době přepravy, kdy její řešení přechází výlučně a kogentně do oblasti vztahů mezi prodávajícím na straně jedné a přepravcem na straně druhé.

Pokud jde o otázku materiálního obsahu práv kupujících, pak v souladu s ustanovením § 475 odstavec (1) bod (1) nelze smluvně omezit ani vyloučit práva kupujícího (spotřebitele) v souvislosti s vadami zboží. Výjimku pak představuje případ, kdy k dohodě o modifikaci práv kupujícího dojde teprve poté, co kupující oznámí vadu zboží prodávajícímu, a to obzvláště v případě dohody o narovnání. O promlčení bylo již pojednáno výše. Za zmínku však stojí skutečnost, že na rozdíl od dřívější úpravy je i – pokud jde o promlčení – neúčinná jakákoliv dohoda, která by zhoršovala postavení kupujícího. Takto je například neúčinná i dohoda spočívající v tom, že promlčení lhůta počíná běžet nikoliv předáním věci, nýbrž již například uzavřením kupní smlouvy.

Kupující má povinnost tvrzení a důkazní povinnost (povinnost prokázat existenci svých nároků – záručních nároků). Stejnou povinnost má i spotřebitel jako kupující. Kupující má pak bez ohledu na existenci promlčení lhůty povinnost prokázat, že vada věci se projevila do šesti měsíců od přechodu nebezpečí (v případě spotřebitele předání). Podle dřívější úpravy platné do konce roku 2001 však musel spotřebitel prokazovat, že vada existovala již v době předání. V současné době se vychází z vyvrátitelné domněnky, že v případě uplatnění vady do šesti měsíců po dodání vada v době dodání existovala. Současně je nově výslovně upravena i otázka regresního nároku prodávajícího, který není výrobcem, avšak s ohledem na výše uvedenou úpravu musel akceptovat nároky spotřebitele vůči svému dodavateli. Takový prodávající je totiž stavěn vůči svému dodavateli, je-li tento výrobcem [vychází se z toho, že výrobce způsobil vadu zboží (vyvrátitelná domněnka) v závislosti na dalších okolnostech dodavatelsko-odběratelských vztahů a jejich smluvní úpravě], do postavení obdobného posta-

vení spotřebitele. Šestiměsíční lhůta však počíná běžet nikoliv od dodání výrobce dalšímu prodávajícímu (svému kupujícímu), nýbrž teprve přechodem nebezpečí na konečného spotřebitele. Této úpravy se však nepoužije kupříkladu v případech, kdy prodávající dohodl se spotřebitelem zvláštní výhodné podmínky nad rámec dohody se svým dodavatelem a/nebo nad rámec příslušné zákonné úpravy nebo v případech, kdy prodávající uzná nároky spotřebitele jako kupujícího pouze z důvodu zachování dobrých (kulantních) vztahů se svým zákazníkem, byť existence nároku takového spotřebitele je minimálně sporná. Kromě toho zůstává zachován nárok prodávajícího vůči svému dodavateli na náhradu případné škody zachován. Vztah mezi jednotlivými články dodavatelského řetězce, kterými jsou výlučně podnikatelé, však zůstává v ostatním i nadále podřízen obchodnímu zákoníku. Práva a povinnosti mezi podnikateli navzájem mohou být smluvní úpravou i nadále modifikovány. Poskytnutí případných výhod (například omezení nároků některého článku dodavatelsko-odběratelských vztahů) je však zapotřebí zohlednit v jiné smluvní výhodě takového „znevýhodněného“ subjektu.

Na rozdíl od kupní smlouvy (koupí zboží) je předmětnými změnami podstatně méně dotčena **smlouva o dílo**. Právní úprava smlouvy o dílo byla doposud silně ovlivněna nárokem objednatel na opravu předmětu díla, který se dle nové úpravy blíží právu kupujícího v případě kupní smlouvy na dodatečné plnění, pokud jde o předmět koupě. Zvláštnosti smlouvy o dílo lze krátce popsat přibližně takto:

Zhotovitel jako podnikatel má přednostní právo na rozhodnutí o tom, zda opraví předmět díla na své náklady nebo vyrobí (zhotoví) novou věc. Především v případě nepoměrnosti nákladů však může zhotovitel odmítnout takový nárok. Nárok na náhradu nákladů za opravu provedenou svépomocí, odstoupení od smlouvy, snížení ceny, jakož i nárok na náhradu škody z důvodu existence vad díla může objednatel uplatnit teprve tehdy, jestliže marně uplynula přiměřená

## ZE ZAHRANIČÍ

Lhůta stanovená pro opravu díla nebo podnikatel jako zhotovitel opravu odmítl nebo jsou odůvodněny zvláštní zájmy objednatele. Takovým zvláštním zájmem je obvykle případ, kdy uplatnění nároku cestou požadavku na opravu díla nebylo možné proto, že dílo bylo určeno ke konkrétní neopakovatelné a časově a účelem předem stanovené události (vhodné by bylo zřejmě srovnání s naším učebnicovým příkladem zhotovení svačebních šatů). Pokud jde o kvalitu plnění na rozdíl od smlouvy kupní nebude účel použití předmětu díla posuzován podle vlastností, které jsou přislíbeny v reklamě, resp. reklamních akcích. Rovněž na rozdíl od smlouvy kupní má právo volby, zda budou vady odstraněny opravou, nebo novým plněním zhotovitele, je-li podnikatelem. Je-li oprávněn nárok objednatele na náhradu nákladů na opravu díla, má tento rovněž vůči zhotoviteli nárok na přiměřenou zálohu na odpovídající s tím související náklady.

Nová úprava nyní výslovně řeší otázku aplikovatelnosti předpisů o koupi zboží na straně jedné a smlouvy o dílo na straně druhé. V případě smlouvy o dodávce zboží (movitých věcí), které má být vyrobeno nebo zhotoveno, se zásadně použijí předpisy o koupi zboží a nikoliv předpisy upravující smlouvu o dílo. Úprava kupní smlouvy se nyní použije i tehdy, jestliže je objektem takového smluvního vztahu výroba kuchyně, která má být následně vestavěna do nemovitosti nebo jiného zařízení a vybavení, které bude následně pevně spojeno s nemovitostí (doposud se na takové věci pohlíželo po jejich vestavění za součást nemovitosti a aplikovaly se předpisy ohledně zhotovení nemovitosti). Stejně tak se ovšem smlouvy kupní použije dokonce (!) i v případech zhotovení softwaru na zakázku.

Pro nároky objednatele na opravu díla, náhradu škody nebo náhradu nákladů souvisejících s vadou díla (německé právo rozlišuje, na rozdíl od obvyklého nazírání, náhradu nákladů jako nárok na náhradu vzniklé škody), jakož i na nároky na náhradu nákladů v souvislosti s právem na odstranění vad svépomocí, platí následující: dvouletá promlčecí lhůta platí pro nároky objednatele

u díla, jehož podstata spočívá ve výrobě, údržbě nebo změnách věci nebo ve výkonu rázu plánovacího či kontrolního. Tato lhůta počíná běžet převzetím díla. Pětiletá promlčecí lhůta se aplikuje na nároky objednatele u děl stavebních a děl, jejichž podstata spočívá v poskytnutí plánovacích nebo kontrolních prací v souvislosti se stavebními díly (pracemi). Ve třech letech se promlčují práva související s tzv. nehmotnými plněními (bez ohledu na případné existence nosičů, na nichž byla tato plnění poskytnuta), tj. například u vývoje softwaru. Nároky související s právem na odstoupení od smlouvy nebo na snížení kupní ceny se promlčují nejpozději promlčením nároku na plnění nebo na opravu plnění, jestliže se takového promlčení dlužník dovolá. V případě však, že objednatel doposud nezaplatil, je oprávněn odmítnout své plnění (splnění svého závazku k úhradě ceny) i tehdy, jestliže jeho nároky tak, jak bylo uvedeno v předchozí větě, jsou již promlčeny.

Tento příspěvek nemohl a ostatně si ani nekladl za cíl informovat v plném rozsahu o všech změnách, k nimž došlo v německém závazkovém právu s účinností od 1. ledna 2002. Toto by ostatně ani nebylo možné. Záměrem bylo především upozornit na některé zcela esenciální změny ve srovnání s úpravou německého závazkového práva účinnou do konce loňského roku, resp. na ty změny, které by se mohly dotknout, a velmi často (viděno z pohledu zcela konkrétní právní praxe ve vztazích s mezinárodním prvkem a zde pak s prvkem německým) se dotýkají našich subjektů, především podnikatelů. Autor tohoto příspěvku se s ohledem na svou praxi setkává s německým právem velmi často. O to více však chce a musí upozornit na skutečnost, že by mělo patřit ke zcela zásadním pravidlům právní praxe v obdobných případech, že vztah (smlouva), který by měl, mohl podléhat či jednoznačně podléhá právu německému, bude posouzen osobou (právníkem), jenž německé právo praktikuje, jemu odpovídá jeho kvalifikace a především v odpovídajícím právním prostředí žije a s tímto se dennodenně setkává. Bohužel je

## ZE ZAHRANIČÍ

naprosto běžné, že například tuzemští podnikatelé nejsou ochotni uhradit vyšší náklady na právní poradenství tehdy, jestliže supervize smluvních ujednání bude posouzena právě osobou praktikující právo ve státě, jehož právnímu řádu vztah podléhá, nebo kterému by mohly podléhat případné nároky některé ze smluvních stran či třetích osob. Takové náklady, shodně jako je tomu v zahraničí, by však měly být a principiálně musí být zahrnuty do ceny plnění, které i náš podnikatel nabízí. Náš právník by pak měl využít veškerých možností a příležitostí, aby minimálně doporučil a důrazně upozornil na veškerá možná rizika, která mohou stíhat i klienty z České re-

publiky, jestliže nebudou souhlasit s poradenstvím. S nemalými následky nedostatku v takovém přístupu se lze bohužel setkávat velmi často. O to více však roste význam toho, aby i tuzemští právníci byli alespoň rámcově informováni o základních principech právní úpravy některých jiných zemí, především pak zemí sousedních. V této souvislosti právě v posledních letech zaznamenává nemalého růstu významu i srovnávací právní věda, jakož i mezinárodní právo soukromé.

*Autor je advokátem v Praze; působí též na katedře práva – Ekonomická fakulta VŠB, Technická univerzita (Ostrava).*

## VÝVOJ TRHU V NĚMECKÉ ADVOKACII V LETECH 1991–2001

Pod tímto názvem otiskl časopis německé Spolkové advokátní komory BRAK-MITTELLUNGEN v č. 1/2002 na str. 3–5 zajímavé pojednání Martina V. Huffa, advokáta z Frankfurtu nad Mohanem. Úvodem autor konstatuje, že na konci roku 2001 působilo v Německu více než 117 tisíc advokátů. Pokračuje tak stálý vzrůst již od roku 1990. Od roku 1980 se zvýšil počet advokátů o 205 %. Tento nárůst je daleko vyšší než u jiných právnických a daňově poradenských povolání. To však neznamená, že tím narůstají jen pozitivní tendence. Tak například prestiž advokátního povolání poněkud klesá. Mezi prestižními povoláními zůstává advokacie sice stále na čtvrtém místě za povoláním lékaře, duchovního a vysokoškolského učitele, ale lze podle statistik sledovat ústup z dřívějších 37 % na 31 % oblíbenosti. Autor pak uvádí několik dalších zajímavých údajů. Na počátku roku 1992 bylo v Německu 63 876 advokátů, během deseti let se tedy jejich počet zvýšil o 53 000, což znamená nárůst kolem 83 %. Příčinou je to, že dosud neexistuje žádné omezení pokud jde o při-

puštění k výkonu advokacie, není zde numerus clausus, který by příliv omezoval. Perspektivně nelze počítat s tím, že by se dosavadní nárůst snižoval. Počet vysokoškoláků a studentů absolvujících referendariát nevykazuje žádné náznaky snižování. Povolání advokáta je tak stále velmi atraktivní. Lze proto předpokládat i v příštích letech každoroční nárůst počtu nových kolegů v počtu 6–7 tisíc. Na tom zřejmě nic nezmění ani nová úprava právního studia, která má více přihlížet k potřebám advokacie. Zajímavé jsou údaje o velikosti a procentuálním rozložení jednotlivých kanceláří co do počtu advokátů (*viz tabulka na následující straně*).

O příjmech advokátů nejsou k dispozici statistické údaje, autor však cituje pramen, podle něhož se odhaduje roční honorář na advokáta kolem 250 tisíc DEM (autor neuvádí, zda jde o čistý zisk). Podle jeho názoru jde spíše o odhad nadhodnocující. Přepočteme-li tento údajný příjem na dny, vychází 700 DEM na jeden pracovní den (zhruba 2 marky = 1 euro – poznámka V. M.).

## ZE ZAHRANIČÍ

|                               |                 |                    |         |
|-------------------------------|-----------------|--------------------|---------|
| Velké kanceláře:              | 25–400 advokátů | 5 tisíc advokátů   | 4,2 %   |
| Střední kanceláře:            | 10–25 advokátů  | 15 tisíc advokátů  | 12,9 %  |
| Malá sdružení:                | 2–10 advokátů   | 37 tisíc advokátů  | 31,6 %  |
| Jednotlivě působící advokáti: |                 | 60 tisíc advokátů  | 51,3 %. |
| Celkem:                       |                 | 117 tisíc advokátů | 100,0 % |

Podle informací autora působí v největších německých kancelářích něco přes 400 advokátů. V dohledné době lze počítat, že některé dosáhnou počtu 500 advokátů, což odpovídá postavení Německa jako jednoho z hospodářsky nejrozvinutějších států na světě. Velké kanceláře jsou dnes částečně mezinárodní, přičemž účast německých partnerů může být posuzována velmi rozdílně. Obecně se rozvíjí činnost zahraničních kanceláří v Německu mnohem pomaleji, než se zdálo při jejich nástupu na německý trh. Ukázalo se jako nutné spolupracovat s německými partnery. Podíl jednotlivě působících advokátů (více než 50 %) je veliký, avšak bez spolupráce s jinými kolegy např. při dovolené nebo při časových kolizích při plném výkonu advokacie dnes není taková praxe možná. Proto se prosazují stále silněji malá sdružení. Lze předpokládat, že kanceláře v počtu 1–10 advokátů, které dnes představují více než 80 % advokacie, se bude obecně udržovat. Orgány advokacie by neměly proto tuto velkou skupinu ztrácet ze zřetele, ovšem sami tito advokáti se musí více než dosud angažovat v rámci svého stavu, aby bránili své zájmy.

V současné době je rozhodující pro úspěšný výkon advokacie soustředění na několik profesních úseků. Dnes již žádný advokát nemůže zpracovávat intenzivně rozsáhlejší právní odvětví. Proto všechny poznatky ukazují na to, že i pokud jde o honoráře, nejspěšnější jsou advokáti, kteří působí jako „odborní advokáti“ (Fachanwalt).

Zajímavá je úvaha autora ohledně dalšího vzdělávání advokátů. K tomu poznamenáváme, že německé právnícké studium je výrazně odlišné od českého a v důsledku toho jsou odlišné i podmínky pro výkon advokacie. Po úspěšném

absolvování referendariátu může každý absolvent požádat o zápis do seznamu advokátů, nemusí tedy vykonávat koncipientskou praxi jako v ČR, ani složit advokátní zkoušku. Autor uvádí, že rozhodující nejen pro vnější obraz advokacie je povinnost dalšího vzdělávání a s tím spojená kontrola kvality. Až dosud se nemusí žádný advokát z profesního hlediska prokazatelně dále vzdělávat. Nemusí absolvovat žádná školení, nemusí osvědčit, že se seznamuje s novým vývojem. Tuto povinnost mají pouze odborní advokáti, i když jen velmi omezeně. Zda to takto může dále pokračovat, je více než pochybné, o tom se veřejně diskutuje.

Důležité je také to, aby potenciální klient byl seznámen se specializací advokátů. V tomto ohledu musí být ještě dále něco podniknuto. Potenciální klient musí vědět, kam se má obrátit.

Mezi největšími německými kancelářemi existuje značná soutěž. Bojují nejen o klienty, ale také o mladé dobré advokáty a advokátky. Nezřídka bývá nabízen roční příjem 150 tisíc marek. To je pro dobré právníky velmi atraktivní, i když vysoký příjem je spojen s náročnou praxí, stresem a bojem o partnerství. Nezřídka opustí advokáti po třech až pěti letech kancelář, aby se zařídili samostatně nebo aby vyhledali uplatnění mimo advokacii. Často je dána přednost skutečně svobodnému postavení s vlastní odpovědností před výhodou vysokého příjmu. Podle názoru autora se vyskytuje mezi mladými nadanými právníky dostatek pracovních šancí, nestačí však jen samotné studium. Mluví se o „sekundárních právnických kvalitách“, které se získají během let – nestačí jen studium a absolvování referendariátu.

## ZE ZAHRANIČÍ

Závěrem autor uvádí: „Mnoho se hovoří o globalizaci německého advokátního trhu. Není to však tak významné, jak se mnohdy zdá. Hlavním působištěm většiny advokátů zůstává i nadále jejich region, popř. odborné zaměření. Zde se bude ještě dlouhá léta odehrávat advokátní činnost. Tímto směrem by měl být více než dosud zaměřen pohled advokátního stavu.“

Zajímavý pohled prezentovaný německým autorem by mohl být zajisté podnětem i pro koncepční zamyšlení české advokacie při bilanco-

vání jejího vývoje od roku 1989 z hlediska narůstajícího počtu advokátů, struktury právních služeb se zvláštním přihlédnutím ke specializaci, struktury a organizace českých advokátních kanceláří a jejich velikosti, počtu a velikosti zahraničních advokátních kanceláří, účasti zahraniční advokacie na domácím advokátním trhu, to vše s přihlédnutím k nejbližšímu vývoji (zejména i předpokládaný vstup ČR do EU v roce 2004).

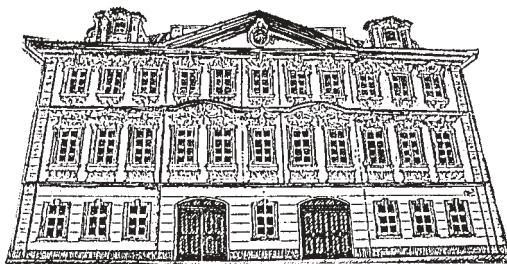
*JUDr. Václav Mandák*

## ITÁLIE: REFORMA PRÁVNICKÉHO STUDIA A ODBORNÉ PŘÍPRAVY PRO JUSTIČNÍ PROFESE

Každoročně opouští v Itálii právnické fakulty přibližně 15 tisíc absolventů. V roce 2001 přijal italský parlament další kroky k základní reformě právnického vzdělání. Dosavadní čtyřleté univerzitní studium má být přeměněno na tříleté základní studium a dvouletou specializační fázi. Teprve po absolvování této druhé etapy může absolvent nastoupit profesní dráhu. Budoucí soudci, advokáti a notáři budou proto povinni absolvovat ještě další jednorozční vzdělání namísto dosavadního dvouletého. Jeho cílem bude efektivní příprava na profesní zkoušky a spojení akademického vzdělání s praxí při integraci praktických pobytů u soudů, v advokacii a v notářských kancelářích.

Cílem reformy je, aby byla zachována celkově šestiletá doba právnického vzdělávání tak, že prodloužené univerzitní studium bude vyrovnáno zkrácenou předepsanou praxí. Je však třeba vzít v úvahu, že dosavadní doba studia čtyř let byla jen na papíře, převažující část studentů končila studium až po pěti nebo šesti letech.

Podle německého *Anwaltsblattu* – V. M.



## Z ODBORNÉHO TISKU

## AD NOTAM

## Číslo 4/2002

Baudyš, P.: Narovnání, uznání a smluvní svoboda  
 Kindl, J.: Některé otázky k zajištění budoucích  
 pohledávek zástavním právem  
 Nejvyšší soud ČR: Výklad pojmu „movitý a ne-  
 movitý majetek“, užitého v notářském zápisu  
 Městský soud v Praze: Prostředky připsané na  
 účet zůstavitele po úmrtí  
 Městský soud v Praze: Prostředky třetích osob  
 na běžném účtu zůstavitele při projednávání  
 dědictví

## DHK

## Číslo 17/2002

Macháček, Ivan: Dary, škody, povodeň v daňo-  
 vých zákonech (1. část)  
 Drbohlav, Josef: Snížení základního kapitálu ve  
 společnosti s ručením omezeným  
 Jakubka, Jaroslav: Pracovněprávní vztahy v době  
 povodní  
 Kincl, Michael: Obecně závazné vyhlášky a naří-  
 zení obcí po novele zákona o obcích

## Číslo 18/2002

Drbohlav, Josef: Co s daněmi po povodních?  
 Macháček, Ivan: Dary, škody, povodeň v daňo-  
 vých zákonech (2. část)  
 Fučík, Ivan: Rozsáhlá novela celního zákona  
 Maršíková, Jolana: Vymahatelnost pohledávek  
 za dlužníkem po ukončení konkurzního a vy-  
 rovnacího řízení  
 Bělohávek, Alexander J.: Tři aktuální problémy  
 pojištění majetku  
 Mates, Pavel: Nová úprava podání ve správním ří-  
 zení

## OBCHODNÍ PRÁVO

## Číslo 8/2002

Lisse, Luděk: Majetková teorie cenného papíru  
 Nad směnečným právem: Komentář k čl. I zá-  
 kona směnečného a šekového – § 8

## PRÁVNÍK

## Číslo 9/2002

Malenovský, Jiří: Postavení mezinárodních smluv  
 o lidských právech v českém právu po 1. čer-  
 vnu 2002  
 Matejka, Ján: Úprava spotřebitelských smluv  
 v právním řádu ČR se zvláštním zřetelem k tzv.  
 distančním smlouvám

## PRÁVNÍ ROZHLEDY

## Číslo 9/2002

David, L.: Co má (též) vliv na dobu trvání civilních  
 sporů  
 Salač, J.: Culpa in contrahendo v českém právu?  
 Kulková, R.: Střety souběžně probíhajících exe-  
 kucí  
 Boháček, M.: K čemu (také) slouží exekuce na  
 základě notářského zápisu se svolením vyko-  
 natelnosti  
 Raban, P.: Moderní pojetí konkurzu a jeho obraz  
 v některých světových insolvenčních systé-  
 mech  
 Vašíček, M., Chobola, T.: Nad povahou lhůty pro  
 vypořádání SJM dohodou podle § 150 ObčZ:  
 Skutečně na to mají bývalí manželé pouze tři  
 roky?  
 Michna, L.: Praktická poznámka k účinkům kon-  
 centrace řízení podle § 118b a § 118c o. s. ř.  
 Nejvyšší soud České republiky: K aktivní legiti-  
 maci k podání vylučovací žaloby. K nepřes-  
 nému označení subjektu, který činí právní  
 úkon. K identifikaci kupujícího coby fyzické  
 osoby  
 Nejvyšší soud České republiky: K povaze ujed-  
 nání o konkurenční doložce

## PRÁVO A RODINA

## Číslo 9/2002

Mašek, Daniel: Byt po rozvodu  
 Jouza, Ladislav: Pracovní příležitosti, sociální  
 dávky a půjčky jako pomoc postiženým po-  
 vodní



## TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

## Číslo 9/2002

Vrtěl, P.: Dokazování po novele trestního řádu

Nagy, F., Válková, H.: Ústup od tradičních a zavádění nových sankcí v Maďarsku

Růžička, M.: K povaze usnesení o odložení věci podle § 159a odst. 1 až 4 TrŘ po novele č. 265/2001 Sb. a k otázce, které osoby jsou po této novele oprávněny napadnout tato usnesení stížností

Nejvyšší soud ČR: K naplnění znaku „získat činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 pro sebe nebo jiného prospěch velkého rozsahu“ u skutkové podstaty trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2, odst. 4 TrZ

Vrchní soud v Olomouci: K procesním podmínkám povolení obnovy řízení

Spolkový ústavní soud (SRN): Odepření svědecké výpovědi z obavy před trestním stíháním

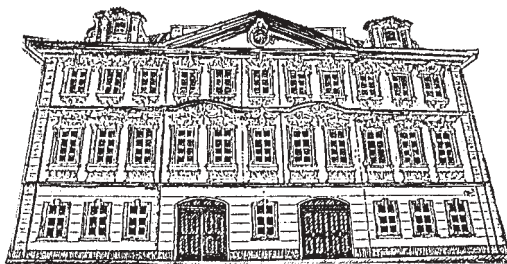
Dotazy a odpovědi:

M. Pokorný: K provedení důkazu mimo hlavní líčení

Vzory trestních podání s komentářem

1. Návrh na přibrání znalce (§ 105 TrŘ)
2. Návrh na odstranění vad posudku vysvětlivým znalce (§ 109 TrŘ)
3. Žádost obhájce o vypracování vlastního znaleckého posudku (§ 89 odst. 2 TrŘ)

*Připravuje  
JUDr. Jaroslava Vanderková, ČAK.*



## TISK O ADVOKACII

**Reflex** – 8. 8. 2002: K výročí smrti významného advokáta dr. Kamilla Reslera (nar. 23. 12. 1893, zemř. 11. 7. 1961) uveřejnil týdeník článek Radka Diestlera s názvem „**Causa**“, ze kterého vyjímáme.

Respekt, jaký si JUDr. Kamill Resler (1893–1961) vybudoval, ať už co bibliofil a znalec oboru, nebo jako právní zástupce řady významných spisovatelů a dramatiků své doby, je nesmírný. Nemluvě o nejvýznamnějším momentu jeho právní kariéry, když na jaře 1946 obhájil ex offio pohlavára německé okupační moci, státního tajemníka K. H. Franka. ■

**Lidové noviny** – 17. 8. 2002: Téma povodní bylo a je z pochopitelných důvodů časté a aktuální a pro některé naše kolegy jsou následky povodní existenční otázkou.

V pondělí bude jednat vedení advokátní komory o pomoci zatopeným advokátům i jejich klientům. Komora chce řešit problém zničených či ztracených spisů a zabránit poškození klientů způsobenému záplavami. Profesionální sdružení advokátů hodlá také řešit problém bezplatné právní pomoci.

Jak informoval LN advokát Václav Vlček, na absenci zákona o bezplatné právní pomoci upozorňuje komora dlouhodobě. Na pořad jednání by se také měla dostat otázka finanční pomoci advokátům při obnově jejich praxe. ■

**Lidové noviny** – 22. 8. 2002: **Zbyly mi jen zákony**

U ústí Pobřežní ulice vlečou dva muži sportovní tašku plnou knih. „To jsou zákony, které mi zbyly,“ říká trpce s pohledem na objemné svazky advokát V. V. Advokátní praxi provozoval nedaleko Karlínského náměstí. „Nevím, co teď budu dělat,“ říká trpce. „Nemám originály smluv, nemám soudní rozhodnutí, celá moje klientela prostě neexistuje. Mám zničených knih za sedm set tisíc korun. Mohli nás upozornit dřív. Kolegu vyhnali v osm hodin ráno, nedovolili mi nic zachránit,“ dodává advokát. ■

**Mladá fronta Dnes** – 24. 8. 2002: **Záplavy naplno zasáhly i právní svět.**

Hasiči ze sklepů justičních paláců v Českých Budějovicích či v Ústí nad Labem vyčerpávají vodu, rozbouřené řeky poničily řadu advokátních kanceláří, na soudech nefungují telefony, tisíce spisů rozmočila voda.

„Minulý týden jsme řadu líčení museli odročit, protože účastníci jednání nepřišli,“ říká soudce pražského městského soudu Luboš Vlasák.

Kauzy brzdí – ovšem nechtěně – i advokáti. Řadě z nich totiž záplavy zničily kanceláře i s údaji o případech. „Mám kancelář v Karlíně, takže se do ní kvůli uzavření celé oblasti nedostanu,“ líčí například pražský advokát V. V. a pokračuje: „Proto nevím, kdy mám jednotlivá stání. Když jsem písemně požádal pražské soudy, aby moje případy odročily, odepsaly mi, abych sdělil jednací čísla. Ale ty já přece neznám – zůstaly v kanceláři.“

Advokátní komora už požádala ministerstvo spravedlnosti, aby právníkům soudy vyšly vstříc při obnově zdevastovaných spisů, které vedou pro klienty – advokáti by chtěli soudní originály kopírovat za snížené poplatky. ■

**Právo** – 24. 8. 2002: V článku „**Čas se nevrací**“ vzpomnělo sta let od narození spisovatele, dramatika, výtvarníka a světoběžníka a také advokáta Adolfa Hoffmeistera, syna pražského advokáta. Po vykonání advokátní zkoušky v r. 1930 se stal společníkem otcovy kanceláře, ovšem během života se nevěnoval advokátní činnosti, ale tvorbě umělecké, výtvarné a literární. ■

**Lidové noviny** – 10. 9. 2002: Uveřejnilo vzpomínku JUDr. Otakara Motejla na zemřelého JUDr. Jana Štěpána s názvem „**Gentleman Práva**“.

Zemřel JUDr. Jan Štěpán. To je zpráva, která zarmoutí širokou právníkou obec. Dožil se 88 let. To je informace, která překvapí a zaskočí

## TISK O ADVOKACII

každého z jeho posluchačů, čtenářů nebo ty, se kterými spolupracoval. Při této příležitosti si musíme připomenout výjimečnost jeho osobnosti. Byl skutečně člověkem, jehož život se beze zbytku naplnil, jehož kvalita zrála, a přitom zůstával stále mladým.

Po letech úspěšného působení v advokacii se hradecký rodák a patriot ocitl v exilu, aby nejprve v Rakousku, potom zejména v USA a nakonec ve Švýcarsku svou prací a svým vystupováním šířil dobré jméno naší země a pomáhal těm méně úspěšným nebo nadějným. Když splnil svůj poslední pracovní závazek ředitele Ústavu pro srovnávací právo v Lausanne, vrátil se domů. Nezmeněn a poučen, svým tichým hlasem, vždy trochu nachýlen ve snaze, aby jeho štíhlá a vysoká postava nepřevyšovala a nehandicapovala menší, analyzoval, radil, pečlivě naslouchal druhým, to vše ve snaze nalézt optimální řešení. Odešel gentleman práva. ■

*Nyní co jsme v tisku zaznamenali o advokátech a obhájcích ve světě:*

#### Za mříže pro dvě koruny

Rio de Janeiro – Pořádek musí být, usoudil brazilský soudce Sérgio de Fonseca a dal okamžitě zatknout nejmenovaného elektrikáře. Zlo syn totiž nezaplatil v plné výši alimenty – místo předepsaných 718,20 realu svým dětem poukázal jen 718 realů. Rozdil je v přepočtu asi dvě koruny. Soudce odmítl pozastavit platnost zatykače, i když se mu elektrikářův obhájce snažil vysvětlit, že jde jen o nedorozumění a že jeho mandant je ochoten chybějící částku okamžitě zaplatit. Dal si říct až po několika dnech, poté, co „krkavčí otec“ strávil víkend v cele na policejním komisařství s násilníky a pouličními prodáváči drog. □

#### Soudce vyloučil trest smrti, nejsou peníze na obhájce

New York – Americký soudce ve státě Ohio nařídil žalobě, že nesmí žádat trest smrti pro Gregoryho McKnighta obviněného z vraždy, kterou spáchal v roce 2000.

Důvod je prostý. Soudní pokladna nemá dostatek peněz na zaplacení McKnightova obhájce, na něhož má ze zákona právo. □

#### Herečka nemůže být advokátkou

Káhira – Egyptský soudce zamítl stížnost tanečnice a filmové herečky Šarihan, že jí nebyl umožněn vstup do řad advokátů. Šarihan má totiž diplom absolventky studii práv. Podle soudce je kumulace takových zaměstnání nemožná.

Předseda odvolacího soudu v Káhiře zdůraznil, že Šarihan hraje komedii, zpívá a tančí a má také nemovitý majetek v elegantní káhirské čtvrti Zamalk. „Pravidla advokátů stanoví, že profese advokáta je na plný úvazek a nelze ji směřovat s jinými aktivitami,“ prohlásil.

Šarihan postoupila svou stížnost justici poté, co ji mezi sebe nechtěli přijmout rozhořčení členové advokátního cechu, kteří se bránili myšlence přijmout mezi sebe tanečnici.

Herečka začala práva studovat před dvaceti lety, ale diplom obdržela až v loňském roce. Ne snad, že by byla hloupá, ale svůj čas do té doby většinou věnovala kariéře umělkyně. □

Za „zradu klienta“ byl odsouzen advokát ze Straubingu dr. Thomas Bachl – při uzavírání manželské smlouvy radil oběma stranám. Má zaplatit peněžitý trest 12 000 eur, ale odvolal se. ■

*Připravuje  
JUDr. Jaroslava Vanderková, ČAK.*

## POSTŘEHY O SMLOUVÁCH

Pravidlo rozumné obchodní kontraktace zní: „Kdybychom si dojednali příliš výhodné smluvní podmínky a porazili vždy své partnery na hlavu, neměli bychom brzy s kým obchodovat“. Teorie her vyjadřuje stejnou myšlenku, když tvrdí, že obchodní smlouvy nepatří ke „hrám s nulovým součtem“, kde vítězství jedné strany (dejme tomu v poměru 3:0) znamená, že druhá strana prohrála ve stejném poměru. Zdařilé smlouvy mají být založeny na „win-win strategy“ – získávají oba partneři, i když jejich zisky nebudou zpravidla zcela rovnovážné. Podstatu věci snad nejlépe vystihuje anekdotický dialog, který vede podnikatel a jeho zvědavý synek:

„Tati, co je to dobrá smlouva?“

„Dobrá smlouva je taková, z níž mají výhody oba partneři, ale náš podnik má výhody o trochu větší.“

• • •

Strana, která pro smluvní jednání připraví svůj vlastní návrh, získává většinou stejnou výhodu, jakou má šachista hrající s bílými figurami. (Má to však přece jen určitý háček. Podle tradičních právních zásad a také podle české právní úpravy se má nejasné smluvní ustanovení vykládat v neprospěch toho, kdo je použil při smluvním jednání jako první.)

• • •

Zdatný smluvní vyjednaváč zahájí kontraktaci většinou oním Lutherovým: „Zde stojím a nemohu jinak.“ Po několikerém prásknutí do stolu a demonstrativních odchodech z jednací síně zjistí, že přece jen může poněkud jinak a přikloní se k asijské moudrosti „Jednou rukou se tleskat nedá.“ Většinou platí, že důkladně „vyhádané“ smlouvy omezují budoucí „rozhádané“ vztahy mezi jejich partnery.

• • •

Gilberth Keith Chesterton píše, jak svému nakladateli vyvracel jeho tvrzení, že úspěch má člověk, který věří sám v sebe. Spisovatel na to reagoval slovy: „Kdybyste se řídil svou obchodní zkušeností místo svou ošklivou individualistickou filozofií, věděl byste, že víra v sebe je nejobvyklejší známkou budižkničemu. Herci, kteří neumějí hrát, věří v sebe; i dlužníci, kteří nejsou schopni platit. Bylo by mnohem správnější konstatovat, že ten, kdo věří v sebe, zcela jistě zklame. Naprostá sebedůvěra je nejenom hříchem; naprostá sebedůvěra je slabostí“ (Chesterton, G. K.: Ortodoxie, Academia 2000, str. 11–12).

Zkušenosti s mnoha podnikatelskými záměry a nesplacenými úvěry přisvědčují Chestertonově myšlence.

• • •

Příklad toho, jak náboženské zvyklosti přispívají k ekonomicky racionálnímu jednání. Jestliže se před uzavřením důležité smlouvy pomodlíme, můžeme si ještě celou transakci rozmyslet.

• • •

Když člověk postaví dům, dozví se prý něco, co měl vědět, než ho stavět začal. O smluvních ujednáních (a nemusí se týkat jen stavby domu) platí podobná myšlenka.

Maďarský ekonom Janos Kornai přirovnal dokonce vyvážené smluvní vztahy k manželství mezi impotentním mužem a frigidní ženou. Jde prý o určitý druh rovnováhy, ale málo stimulující.

Nic nového pod sluncem. Shakespeare vyjádřil totéž obecněji a poetičtější myšlenkou: „Když dva jedou na koni, jeden musí sedět vzadu.“ A smlouva je takový kůň (někdy dost splašený), na němž společně jedou dva.

*prof. Petr Hajn*

NAKONEC



*Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý*



ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA, NÁRODNÍ TŘÍDA 16, 110 00 PRAHA 1

BULLETIN ADVOKACIE, vydává Česká advokátní komora v Praze (IČO 66 000 777) v nakladatelství Milan Horák - REGO, P. O. BOX 66, 161 01 Praha 6, telefon 233 311 385. Vychází 12x ročně. Přetisk povolen jen se souhlasem redakce. Adresa redakce: Česká advokátní komora, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, telefon 221 729 011, fax 224 932 989, e-mail: sekr@cak.cz. **Předseda redakční rady: JUDr. PhDr. Stanislav Balík. Šéfredaktor: JUDr. Václav Mandák, CSc., zástupkyně šéfredaktora: JUDr. Lygie Snášelová. Tajemnice redakce: Marcela Jůnová. Redakční rada: JUDr. Jiří Císař, JUDr. Milan Holub, CSc., prof. JUDr. Marie Kalenská, DrSc., JUDr. Ladislav Krym, prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., JUDr. Jan Luhan, JUDr. Michal Mazanec, doc. JUDr. Vladimír Mikule, CSc., JUDr. Jiří Mucha, doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc., JUDr. Tomáš Pohl, JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., JUDr. Helena Šteflová a JUDr. Zdeněk Štencl, doc. JUDr. František Zoulik, CSc.** Objednávky předplatného zasílejte na adresu: ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1. Cena čísla 55 Kč, zvýhodněné roční předplatné 550 Kč, plus poštovné. Advokátům a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma. Celé znění každého čísla vychází též na internetu ([www.cak.cz](http://www.cak.cz)). Předáním rukopisu redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním též na internetu. Toto číslo vyšlo 29s. 11. 2002. Sazba: Dr. Josef Ženka, Praha 8. Tisk: Tiskárna BCS, s.r.o., Chrást 59, 289 14 Poříčany. Obálka a grafická úprava Kateřina Slavíková. MK ČR 6469. ISSN 1210-6348.

Milan  
Horák NAKLADATELSTVÍ Rego

BULLETIN ADVOKACIE  
*byl v anketě Karlovarských  
právnických dnů oceněn pětkrát  
(v letech 1994, 1998, 1999, 2001, 2002)  
jako nejlepší právnícký časopis  
v České republice*