

## O B S A H

ÚVODNÍK

**Stanislav Balík:** Dvakrát de la Rochefoucauld 4

ČLÁNKY

**Petr Hrachovec:** Dovolání v trestním řízení – první rok v praxi 7

**Karin Vrchová – Pavel Vrcha:** K problematice řízení o povolení vkladu práva do katastru nemovitostí 21

**DISKUSE:**

**Květoslav Růžička:** K otázce právní povahy rozhodčího řízení 32

**Richard Pecha:** K právní povaze rozhodčích nálezů 41

ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE – III.

– Princip širokého rozsahu poskytovaných služeb (**Karel Čermák**) 46

Z JUDIKATURY

• K hodnotě členského podílu družstevního bytu při majetkovém vypořádání 53

• Ustanovenému obhájci náleží odměna za účast u podání vysvětlení podle ust. § 158 odst. 5 tr. řádu 54

---

**Z rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách** 56

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o 5. schůzi představenstva ČAK ve dnech 10. – 11. 3. 2003 59

2) Systém vzdělávání advokátů v evropském právu 60

3) Dar fotografie Jana Nepomuka Kaňky České advokátní komoře 61

4) Výlet za Janem Nepomukem Kaňkou 63

Z KÁRNÉ PRAXE (**Jan Syka**)

Jde o závažná porušení povinností advokáta, jestliže svým jménem a razítkem potvrdí listiny, sepsané v pochybné kvalitě, jestliže použije nevhodné formy projevů vůči státním orgánům, jestliže v oznámení o vypovězení plné moci pomlouvá bývalého klienta, jestliže zadržívá věci klienta do doby, než ten vůči němu vyrovná své závazky, jestliže při hlavním líčení předá vazebně stíhanému klientovi bez povolení peníze. 64

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

• **Jochim Sedemund:** Advokát a právo Evropské unie 73

• **Waltraute Steger:** Mezinárodní kontakt mezi advokátními komorami a jejich institucemi k otázce vzdělávání a postgraduálního studia advokátů ve světle rozšiřování výkonu advokátní profese přes hranice států 79

• **Jana Wurstová:** K založení Evropské komise pro efektivnost justice (CEPEJ) Rady Evropy 83

---

**O B S A H**

---

**ZE ZAHRANIČÍ****Jakub Lichnovský:** Povinnosti advokáta vůči klientovi ve Spolkové republice Německo 86**Z ČASOPISECKÉ LITERATURY (Jaroslava Vanderková)** 105**TISK O ADVOKACII (Jaroslava Vanderková)** 107**RŮZNÉ**

Profesní pojištění advokátů 110

Seminář k úloze soudce a advokáta v mediačním řízení (**M. Brožová**) 113

XIII. karlovarské právnické dny – podrobný program 114

Dopis ředitele Vazební věznice Břeclav z 4. 3. 2003 116

**NAKONEC**O rozhodování a rozhodnutích (**prof. Petr Hajn**) 117Kresba **L. Lichého** 118**INZERCE** 119

---

**V příštím dvojčísle (6–7/2003) naleznete rozšířenou rubriku „Z judikatury“ a „Přečetli jsme za vás“.**

**Oprava k příspěvku JUDr. Ireny Pelikánové v č. 3:** Autorka je profesorkou na katedře obchodního práva UK v Praze; vedoucím katedry je doc. JUDr. Stanislav Plíva, CSc.

---

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 105–106.

---

 Ú V O D N Í K
 

---

## DVAKRÁT DE LA ROCHEFOUCAULD

JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

Obstojí „řádky psané skřípajícím brkem v přitmě voskovic před ostrým světlem naší střízlivé éry kosmonautů?“

Takto je položena řečnická otázka na přebalu „Kruté knihy aforismů s lehkými úvahami o těžkém životě, které kolem roku 1668 vykoumal a zaznamenal Jeho osvícená Jasnost monseigneur vévoda François de la Rochefoucauld a které o 300 let později kolem roku 1968 znovu přečetla, do češtiny převedla a vůbec si s nimi pohrála Jarmila Loukotková“.

Tak schválně. Ano nebo ne?

Vyberme si – nikoliv zcela namátkově – pár sentencí...

• • •

„ZÁVIST JE NESMIŘITELNĚJŠÍ NEŽ NENÁVIST.“<sup>(1)</sup>

Advokáti či předchůdci advokátů vykonávající naše povolání měli jistě mnoho nepřátel.

Důvody?

Mchitar Goš patřil bezpochyby k nejvýznamnějším osobnostem arménské kultury ve 12. století. Byl církevním hodnostářem, básníkem, učitelem v klášterní škole v Kamir-Vanku. Od r. 1184 pracoval na právní knize, která ještě počátkem 17. století ovlivnila gruzínský Zákoník Vachtanga VI. a která byla od r. 1519 do r. 1790 zákoníkem pro komunitu Arménů žijících v diaspoře v Polsku.<sup>(2)</sup>

Zákoník (Suděbník) Mchitara Goše obsahoval ustanovení o tom, že účastníci soudního řízení nemusejí mít zástupce. Ti ostatně jenom prodlužují řízení.

Byla v tom pouze představa rychlé spravedlnosti, „nenávist“ vůči těm, kdož brání snadnému průchodu spravedlnosti, nebo závist?

• • •

Naše povolání procházelo – jak známo – vývojem od materiálního pojetí k formálnímu. Připomeňme si stručně, že materiálním pojetím máme na mysli variantu, spočívající v možnosti kohokoliv – bez ohledu na vzdělání, praxi či jakékoliv jiné podmínky – udílet právní porady a právní ponaučení či obhajovat zájmy třetích osob před soudem, za formální považujeme advokacii, k níž mají přístup pouze osoby, splňující právem stanovené podmínky.<sup>(3)</sup>

Materiální pojetí advokacie bylo upřednostněno mj. v období Velké francouzské revoluce, dnes se s ním setkáme třeba na Ukrajině. Běžnější je však dnes advokacie formální...

Mezi prapůvodním materiálním pojetím<sup>(4)</sup> a formální advokací existuje mezistupeň, který Evžen Tarabrin charakterizuje jako etapu, v níž se advokacie stává „sociálním jevem“. Znamená to,

---

<sup>1)</sup> Sv. F. de la Rochefoucauld, Krutá kniha aforismů s lehkými úvahami o těžkém životě, Praha, 1969, str. 189.

<sup>2)</sup> Blíže viz např. B. Brentjes, Arménie. Tři tisíce let dějin a kultury, Praha 1976, str. 135, 141; Ch. Sarkisjan (red.), Vidnyje dějatěli armjanskoy kultury (V – XVIII veka), Jerevan 1982.

<sup>3)</sup> Blíže viz E. Tarabrin, Nástin vývoje advokacie v zemích Koruny české (XIII. – XVIII. stol.), Praha 1936.

<sup>4)</sup> Římský Lex Cincia z r. 203 př. n. l. dokonce výslovně zakazoval brát za právní službu honorář.

## ÚVODNÍK

že ji vykonávají příslušníci zvláštní skupiny osob zpravidla za odměnu či v očekávání jiných hmotných výsledků jako povolání.

Vraťme se však k nesmiřitelným...

• • •

„Nenie také potrebie k súdóm českým ani doktora, ani řečníka (vymlúvače) zvláštnieho, ponevadž té svobody jest země česká, že každý před každým súdem českým a zvláště před zemským sám svú při móż vésti a sám za sebe bez všech doktorov (kteříž také, by pak k tomu dobytí byli, málo by zemským právom rozumeli) a beze všech řečníkov (vymlúvačov) zvláštních mluvíti móže, žalovati, odpoviedati, a proti každému sebe i spravedlnosti své brániti, a na každém ji dobývati, tak chudý jako bohatý, žena jako muž.

Vinu všetečnosti chtě raději podstúpiti, než toho, což by mnohým vóbec k užítku slúžilo, tak nechati a mlčením jako jiní pominúti, aby lidé dobří, práv a desk zemských i dvorských nesvědomí, od chytrých skrze jich vtípnost a svú neumělost ke škodám rozličným, k nebezpečenství cti, zbožie i statku svého přivedeni tak lehce býti nemohli; a zvláště časov těchto, kdež jest všeliká lest, neupřímnost, závist, nevěra s úklady a se všemi nepravostmi všudy po všem světě šíroce rozlíla – i v Čechách se jie nedostává – také na ty, ježto od lidí z peněz mluvie a lidem z peněz, z počt a darov velikých a úplatkov a z rozličných alafancov radie (kterýchž se za naše paměti dosti nacházte), aby statkov svých neutráceli; moha každý, kdož by co v súdu nebo u desk měl činiti, doma a to snadně poněkud a beze všech úplatkov radu vzieti, čehož u řečníkuv (vymlúvačov) nákladně hledá.“<sup>5)</sup>

• • •

Podle humanistické češtiny jste jistě poznali předmluvu spisu M. Viktorina Kornela ze Všehrd. Za povšimnutí však stojí i úvod k Jirečkově edici.

Všehrd, sám proslulý „výmluvností květnou“ se stal řečníkem, ale byl univerzitním profesorem, posléze mj. úředníkem při zemském soudu a místopísařem při deskách zemských. Nestěžoval si pak ostatně pouze na předchůdce dnešních advokátů, ale také např. na vysoké úředníky zemské, že „na vzdělance staroklassické hledí s opovržením říkajíce o nich, že ‚mluví z knih‘ a že jsou ‚mudrci latiníci‘“.<sup>6)</sup>

Všimli jste si v úryvku hledání souvislosti mezi „neumělostí“ a „mluvením z peněz“?

Bylo by kacířské tvrdit, že v tomto případě lze spíše než nenávisť diagnostikovat závist?

Vzpomeňme nyní nenávisť...

• • •

Příkladem téměř učebnicovým – ostatně čerpám jej z učebnice dějin advokacie pro francouzské koncipienty<sup>7)</sup> – byl císař Napoleon I. Traduje se, že batonnier Dupin viděl Napoleonovu rukopisnou poznámku na adresu advokátů určenou autorovi proslulé ordonnance z r. 1810 Cambacérésovi:

<sup>5)</sup> Srv. H. Jireček (ed.) M. Viktorina ze Všehrd „O právích Země české knihy devatery“, Praha 1874, str. 7–9.

<sup>6)</sup> Srv. Jireček (ed.), M. Viktorina ze Všehrd „O právích Země české knihy devatery“, str. XI.

<sup>7)</sup> Srv. Le Barreau de Paris, Paris 1994, str. 33.

---

 ÚVODNÍK
 

---

**„Jsou to buřiči, strůjci zločinu a zrady... Chci, aby bylo možné uříznout jazyk advokátovi, který se postaví proti vládě.“**

Z historie víme, že Napoleon nakonec ustoupil a ordonanci z r. 1810 podepsal. Jistě v tom bylo vědomí, že advokátů je při aplikaci kodifikací, jež za jeho vlády vznikly a byly přijaty, nesporně potřeba. My si – opět s trochou nadsázky – můžeme říci, že se smířil...

Opustíme pomalu historii.

• • •

Zajisté jste zaregistrovali, že v České republice je hojně rozšířena právní věta, která s určitými modifikacemi zní obvykle takto:

**„Návrh žalobce, aby mu soud přiznal osvobození od soudních poplatků byl zamítnut i proto, že žalobce je zastoupen advokátem, z čehož je zřejmé, že je schopen nést vysoké finanční výlohy z jeho strany.“**

Původní autor tohoto precedentu či snad dokonce právního obyčeje zůstává utajen. O jeho osobě tak mohou existovat posléze dohady.

Bude po něm – jako se stalo v případě Mchitara Goše – posmrtně pojmenováno jeho působíště?

Napíše o něm někdo oslavný epigram, jako to učinil Bohuslav Hasištejnský z Lobkovic O Všehrdovi?

Budeme jej moci jednou spatřit vyobrazeného na reliéfu s kodifikacemi v ruce jako Napoleona v pařížské Invalidovně?

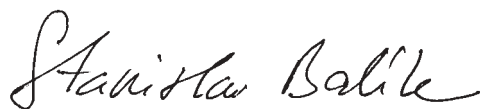
Obávám se, že nikoliv.

Obávám se, že zůstane v anonymitě.

De la Rochefoucauld arcit' poznamenal:

„ŘEVNIVOST JE NECTNOST  
TAK ZBABĚLÁ A HANEBNÁ  
ŽE SE K NÍ NEPŘIZNÁ  
ANI NEJVĚTŠÍ NIČEMA.“<sup>8)</sup>

Březen 2003




---

<sup>8)</sup> Srv. de la Rochefoucauld, Krutá kniha aforismů, str. 189.

## ČLÁNKY

DOVOLÁNÍ V TRESTNÍM ŘÍZENÍ  
– PRVNÍ ROK V PRAXI

JUDr. PETR HRACHOVEC

I.  
ÚVODEM

Dne 1. 1. 2002 nabyl účinnosti zákon č. 265/2001 Sb., kterým bylo do našeho trestního řízení zavedeno dovolání jako další *mimořádný* opravný prostředek. Dovolání je upraveno v hlavě sedmnácté trestního řádu (§ 265a – § 265s tr. ř.). To, že jde o mimořádný opravný prostředek, se projevuje zejména tím, že směřuje proti pravomocnému rozhodnutí, že obviněný ho může podat jen prostřednictvím obhájce, že jeho důvody jsou omezeny taxativním výčtem, že je formalizován jeho obsah a že o něm rozhoduje Nejvyšší soud. Z těchto charakteristik má požadavek, aby obviněný podával dovolání vždy prostřednictvím obhájce, zásadní význam mimo jiné pro zajištění skutečně kvalifikovaného podání dovolání. V praxi tomu tak zatím zcela není, protože část obhájců podává dovolání doslova ve stylu, jako by dovolání znamenalo jen jakousi běžnou třetí instanci v procesu trestního řízení. Svědčí o tom dovolání formulovaná tak, že dovolatel jen všeobecně namítá nesprávnost napadeného rozhodnutí. Ojedinele se vyskytly i případy, kdy obhájce v celém rozsahu bez jakékoli úpravy ve smyslu náležitostí dovolání převzal obsah podání, které obviněný sám vyhotovil a zaslal Nejvyššímu soudu a které mu bylo postupem podle § 265d odst. 2 tr. ř. vráceno s poučením, že dovolání může podat pouze prostřednictvím obhájce.

Účelem tohoto příspěvku je zejména upozornit na typické důvody, pro které podané dovolání již vzhledem k tomu, jak je koncipováno, není způsobilé být podkladem pro uplatnění přezkumné pravomoci Nejvyššího soudu. Předně jde o nekvalifikovaně podané dovolání, kdy není využita reálná možnost správně zvoleným pojetím

dovolání dosáhnout přezkumu rozhodnutí. Také jde o dovolání podané evidentně bez toho, že by pro to skutečně byl zákonný důvod, což je obhájci zřejmé, ale podáním dovolání vyhoví přání obviněného jako svého klienta, mnohdy patrně s vědomím, že by toto přání ochotně splnil jiný advokát, pokud by sám odmítl s pouhým odkazem na nereálnost vyhlídek dovolání. Odpovědnost obhájce jako advokáta vůči obviněnému jako klientu za kvalifikovaně podané dovolání byla zvýrazněna vyhláškou č. 432/2002 Sb., kterou byla novelizována vyhláška č. 312/1995 Sb. o stanovení paušální částky nákladů trestního řízení. Podle nynějšího znění ustanovení § 3a odst. 1 písm. b) této vyhlášky paušální částka nákladů v řízení o zcela bezvýsledně podaném dovolání činí 10 000 Kč. Tuto částku je obviněný povinen státu zaplatit v případě zcela bezvýsledně podaného dovolání.

II.  
NAPADENÉ ROZHODNUTÍ

Podle § 265a odst. 1 tr. ř. dovoláním lze napadnout pravomocné rozhodnutí soudu ve věci samé, jestliže soud rozhodl ve druhém stupni a zákon to připouští.

Z citovaného ustanovení vyplývá, že napadeným rozhodnutím vždy musí být rozhodnutí soudu *druhého* stupně. Možnost podat dovolání je tedy vázána na to, že předcházelo dvojinstanční řízení. Dovolání nemůže být nikdy podáno proti rozhodnutí soudu prvního stupně, a to nejen v případech, kdy soud druhého stupně nerozhodoval, protože nebyl podán řádný opravný prostředek, ale ani v případech, kdy soud druhého stupně o řádném opravném prostředku rozhodl, a dovolatel má v tomto případě výhrady primárně proti rozhodnutí soudu prvního stupně.

## ČLÁNKY

V praxi se stává, že obhájce podá dovolání nesprávně proti rozhodnutí soudu prvního stupně. Obvykle to je ve věci, v níž soud prvního stupně rozhodl odsuzujícím rozsudkem a odvolací soud usnesením zamítl odvolání obviněného jako nedůvodné. I v takovém případě je třeba dovolání podat proti usnesení odvolacího soudu. Logika tohoto požadavku je v tom, že dovolání je mimořádný opravný prostředek, což mimo jiné znamená, že směřuje proti pravomocnému rozhodnutí, takže v podmínkách dvojinstančního řízení, v němž rozsudek soudu prvního stupně nabyl právní moci usnesením odvolacího soudu, musí být napadeno to rozhodnutí, jímž byla právní moc konstituována.

Obhájce se někdy mylně domnívá, že rozhodnutím ve věci samé je rozsudek soudu prvního stupně a nikoli usnesení odvolacího soudu. Tím přehlíží, že podle § 265a odst. 2 písm. h) tr. ř. se pro účely dovolání rozhodnutím ve věci samé rozumí i rozhodnutí, jímž byl zamítnut nebo odmítnut řádný opravný prostředek proti rozsudku.

Omylem obhájce je i to, když se domnívá, že pokud dovolací námítka vznáší primárně proti rozsudku soudu prvního stupně, musí dovolání podat proti tomuto rozsudku. I v takovém případě je třeba dovolání podat proti usnesení odvolacího soudu. Pokud je dovolání způsobilé být podkladem přezkumu ze strany Nejvyššího soudu podle § 265i odst. 3 tr. ř., Nejvyšší soud přezkoumá rozsudek soudu prvního stupně jako část řízení, které napadenému usnesení odvolacího soudu předcházelo.

Z některých podání lze usuzovat, že obhájce se domnívá, že když dovolání podá proti rozsudku soudu prvního stupně, dosáhne zrušení usnesení odvolacího soudu tím, že navrhne, aby Nejvyšší soud toto usnesení zrušil jako rozhodnutí obsahově navazující na rozsudek. I tento názor je mylný. Ustanovení § 265k odst. 2 tr. ř. stanoví povinnost Nejvyššího soudu zrušit také další rozhodnutí na zrušené rozhodnutí nebo jeho zrušenou část obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Avšak vztah „obsahově navazující“

není v poměru mezi rozsudkem soudu prvního stupně a usnesením odvolacího soudu, nýbrž v poměru mezi usnesením odvolacího soudu a rozsudkem soudu prvního stupně na straně jedné a rozhodnutími spadajícími do stadia po právní moci na straně druhé. Jde o rozhodnutí, jejichž obsahovým předpokladem byl rozsudek, jehož právní moc nastolilo usnesení odvolacího soudu. Typicky sem spadají rozhodnutí o nákladech trestního řízení, o započtení vazby či trestu, o odkladu výkonu trestu, o změně způsobu výkonu trestu apod. V poměru mezi usnesením odvolacího soudu a rozsudkem soudu prvního stupně je vztah upravený v ustanovení § 265i odst. 3 tr. ř. a v ustanovení § 265k odst. 1 tr. ř. Rozhodnutím napadeným dovoláním je usnesení odvolacího soudu, zatímco rozsudek soudu prvního stupně je součástí předcházejícího řízení a jako takový je Nejvyšším soudem přezkoumáván za podmínek a v rozsahu ustanovení § 265i odst. 3 tr. ř., případně zrušen podle § 265k odst. 1 tr. ř. jako vadná část řízení předcházejícího napadenému usnesení odvolacího soudu.

Mylný je názor obhájce také tehdy, když dovoláním napadá rozsudek soudu prvního stupně, protože podle § 265e odst. 1 tr. ř. se dovolání podává u soudu prvního stupně. Jde o chybné pochopení citovaného ustanovení. Tímto ustanovením je upraveno jen *místo*, kde se dovolání podává, a nikoli otázka, proti rozhodnutí kterého soudu se dovolání podává. To, které rozhodnutí má být dovoláním napadeno, vyplývá z ustanovení § 265a odst. 1, 2 tr. ř. Z okolnosti, že dovolání je třeba podat u soudu prvního stupně, tedy nijak nevyplývá, že by proti rozhodnutí tohoto soudu mělo být dovolání podáno.

V souvislosti s tím, že podle § 265e odst. 1 tr. ř. se dovolání podává u soudu prvního stupně, je vhodné poznamenat, že obhájce se někdy domnívá, že řízení o dovolání urychlí tím, že dovolání podá u soudu druhého stupně, jehož rozhodnutí napadá, nebo že ho zašle přímo Nejvyššímu soudu. Ustanovení § 265e odst. 3 tr. ř. s takovým postupem obhájce spojuje účinky, pokud jde o zachování zákonné lhůty k po-

## ČLÁNKY

dání dovolání, avšak řízení se tím v žádném případě neurychlí, ba právě naopak. V řízení o dovolání totiž provedení některých úkonů přísluší podle § 265h tr. ř. soudu prvního stupně, takže jak odvolací soud, tak Nejvyšší soud, pokud je dovolání podáno u některého z nich, vždy dovolání nejprve zašle soudu prvního stupně k provedení úkonů podle § 265h tr. ř.

O určité nejistotě v tom, které rozhodnutí má být dovoláním napadeno, svědčí případy, v nichž obhájce uvede, že dovolání podává proti rozsudku soudu prvního stupně „ve spojení“ s rozhodnutím odvolacího soudu, že dovolání podává proti rozsudku soudu prvního stupně a „v návaznosti na to“ nebo „v důsledku toho“ i proti rozhodnutí odvolacího soudu nebo že dovolání podává proti rozsudku soudu prvního stupně „a“ a proti rozhodnutí odvolacího soudu. Tyto a podobné formulace ve vymezení napadeného rozhodnutí sice neodpovídají přesně trestnímu řádu, avšak pokud je z nich zřejmé, že dovolání je podáno (také) proti rozhodnutí odvolacího soudu, Nejvyšší soud je akceptuje jako dovolání podaná v souladu s ustanovením § 265a odst. 1, 2 tr. ř. *Jestliže však obhájce podá dovolání výslovně jen proti rozsudku soudu prvního stupně a za napadené rozhodnutí označí tento rozsudek, Nejvyšší soud takové dovolání odmítne jako nepřípustné podle § 265i odst. 1 písm. a) tr. ř.* Ve všech případech, v nichž k tomu až dosud došlo, se obhájce neřídil ani poučením, které bylo uvedeno v rozhodnutí odvolacího soudu, totiž že „proti tomuto rozhodnutí lze podat dovolání...“, tj. proti rozhodnutí odvolacího soudu.

Pouze v reakci na ojedinělé případy dovolání proti takovým rozhodnutím soudu druhého stupně, jimž byla zamítnuta stížnost obviněného proti usnesení, že podle § 60 odst. 1 tr. zák. se vykoná trest odnětí svobody, jehož výkon byl rozsudkem podmíněně odložen, usnesení, jimž byl podle § 73a odst. 4 tr. ř. zamítnut návrh na zrušení peněžitě záruky, a usnesení, jimž byl zamítnut návrh na zhlazení odsouzení, je vhodné připomenout, že obhájce si musí vždy ujasnit nejen to, zda dovolání podává proti rozhodnutí soudu

druhého stupně, ale i to, zda ho podává proti rozhodnutí, které svým obsahem, tj. řešenou problematikou, odpovídá tomu, co zákon v ustanovení § 265a odst. 1, 2 tr. ř. rozumí rozhodnutím ve věci samé. Vždy to musí být některé z rozhodnutí, která jsou uvedena v § 265a odst. 2 písm. a) až h) tr. ř. Uvedené tři případy nespádají pod žádnou z variant pojmu rozhodnutí ve věci samé, takže dovolání byla jako nepřípustná odmítnuta.

Zhruba do poloviny roku 2002 se vyskytoval poměrně široký okruh případů, v nichž obhájce podal dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu z doby před 1. 1. 2002. Tato dovolání považuje Nejvyšší soud za nepřípustná v podstatě z toho důvodu, že právní moc rozhodnutí, proti kterému dovolání směřuje, musí nastat za účinnosti zákona č. 265/2001 Sb., tj. v době od 1. 1. 2002. Tento zákon nemá v přechodných ani jiných ustanoveních úpravu, která by vztahovala přezkumnou pravomoc Nejvyššího soudu na rozhodnutí, jež nabyla právní moci před účinností zákona. Tato problematika postupem času přestala být aktuální a v praxi přichází v úvahu již jen zcela výjimečně (např. pokud by k doručení rozhodnutí odvolacího soudu vydaného v době od 31. 12. 2001 došlo až nyní).

### III. DŮVODY DOVOLÁNÍ

Podle § 265b odst. 1 tr. ř. dovolání lze podat, jen je-li tu některý z důvodů uvedených v tomto ustanovení pod písm. a) až l), a podle § 265b odst. 2 tr. ř. též tehdy, byl-li uložen trest odnětí svobody na doživotí. Taxativní výčet zákonných důvodů dovolání à contrario znamená, že z jiného důvodu, tj. z důvodu v zákoně neuvedeného, dovolání podat nelze. S tím koresponduje ustanovení § 265i odst. 1 písm. b) tr. ř., podle něhož Nejvyšší soud odmítne dovolání, bylo-li podáno z jiného důvodu, než je uveden v § 265b tr. ř.

Důvodům dovolání musí obhájce věnovat pozornost ve dvou směrech: jednak zákonnému označení odvolacího důvodu s odkazem na ně-



## ČLÁNKY

keré z ustanovení § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř. nebo § 265b odst. 2 tr. ř., jednak konkrétním námitkám uplatněným proti napadenému rozhodnutí, případně předcházejícímu řízení.

Objevují se dovolání, v nichž obhájce neuvede zákonné označení dovolacího důvodu s odkazem na § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř., ač to podle § 265f odst. 1 tr. ř. je obligatorní náležitostí dovolání, a omezí se na to, že v dovolání uvede jen konkrétní výhrady, v čem nesouhlasí s napadeným rozhodnutím a proč ho považuje za nesprávné. Např. bylo podáno dovolání proti usnesení, jímž odvolací soud podle § 256 tr. ř. zamítl odvolání obviněného, a obhájce bez jakéhokoli odkazu na ustanovení § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř. uvedl, že dovolání podává proto, že odvolání bylo důvodné a odvolací soud se náležitě nevypořádal se všemi námitkami, které byly obsahem odvolání. V jiném případě obhájce v dovolání, které postrádalo odkaz na ustanovení § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř., namítl, že soudy se nevypořádaly s tím, co zaznělo v závěrečné řeči obhájce v hlavním líčení. Takto pojatá dovolání nevyjadřují předepsaným způsobem zákonný dovolací důvod a nemohou být proto podkladem přezkumu ze strany Nejvyššího soudu. Obhájce proto musí v dovolání výslovně deklarovat *zákonný* dovolací důvod, a to odkazem na ustanovení § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř., resp. § 265b odst. 2 tr. ř.

Velmi často se stává, že obhájce v dovolání sice uvede zákonný dovolací důvod odkazem na některé z ustanovení § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř., avšak v konkrétní podobě uplatní takové námitky, které tomuto zákonnému dovolacímu důvodu neodpovídají a obsahově ho nenaplní.

Nejvíce k tomu dochází v souvislosti s dovolacím důvodem podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Podle tohoto ustanovení dovolání lze podat, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení.

Ve velkém počtu dovolání obhájce formálně deklaruje tento dovolací důvod, avšak uplatňuje námitky, které obsahově stojí mimo jeho rámeček.

Zpravidla jde o námitky, že soudy nesprávně či nelogicky hodnotily důkazy, že nevaly dostatečně v úvahu důkazy podporující obhajobu obviněného, že jednostranně uvěřily usvědčujícím důkazům, že při provádění důkazů postupovaly v rozporu s trestním řádem, že neprovedly navrhované důkazy na podporu obhajoby obviněného apod. Námitky této povahy obhájce mnohdy doplňuje výslovným odkazem na ustanovení § 2 odst. 5, 6 tr. ř., která považuje za porušená, případně na další ustanovení upravující postup orgánů činných v trestním řízení. Někdy se obhájce omezí jen na tyto námitky a jindy je doplní úvahou v tom smyslu, že v důsledku nesprávných skutkových zjištění je nesprávná i právní kvalifikace skutku. V takovém případě se však obhájce v dovolání domáhá primárně změny skutkových zjištění a teprve v návaznosti na to pak i změny právního posouzení skutku.

Takto pojaté dovolání nekoresponduje s dovolacím důvodem stanoveným v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., protože toto ustanovení připouští namítat nesprávné právní posouzení skutku, jak byl zjištěn soudem, ale nepřipouští namítat nesprávnost samotných skutkových zjištění, nesprávnost hodnocení důkazů, nesprávnost postupu při provádění důkazů, neúplnost dokazování apod. Uvedený dovolací důvod tedy znamená, že je možné domáhat se změny právního posouzení skutkového stavu, který byl zjištěn soudem, ale není možné domáhat se změny tohoto skutkového stavu. Námitky týkající se nesprávného právního posouzení skutku se musí vztahovat k tomu skutkovému stavu, který zjistil soud, a nemohou být vázány na jiný skutkový stav, resp. na změnu skutkového stavu zjištěného soudem. Zákonná dikce „nesprávné právní posouzení skutku nebo jiné nesprávné hmotně právní posouzení“ znamená, že nesprávné právní posouzení skutku je jen jednou z forem nesprávného hmotně právního posouzení. Těto dikci tedy evidentně odpovídá jen porušení *hmotného* práva, typicky porušení některého z ustanovení trestního zákona. K takovému porušení může dojít jen tou částí soudního rozhodnutí, která spočívá v tom, že soud subsu-

## ČLÁNKY

muje svá skutková zjištění pod jednotlivá ustanovení trestního zákona nebo jiného hmotně právního předpisu. Pouze v této části svého rozhodnutí se soud může dopustit toho, co zákon v ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. vyjadřuje jako dovolací důvod. Samotná skutková zjištění nelze dovoláním napadat právě proto, že byt jsou předmětem právní kvalifikace, nejsou jejím výsledkem, ani výsledkem žádné jiné formy hmotně právního posouzení. Skutková zjištění jsou výsledkem procesního postupu soudu, který spočívá v provádění jednotlivých úkonů použitých jako důkazy a v hodnocení provedených důkazů, z nichž jsou skutková zjištění posléze vyvozena. Pokud soud při této činnosti poruší nějaká ustanovení, jsou to jen ustanovení *procesní*. Porušení procesních ustanovení ovšem není důvodem dovolání podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

Shrnou-li se předcházející úvahy, vychází z nich závěr, že dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. naplňují jen právní námitky, ale nenaplňují ho *skutkové* námitky.

Aby dovolací námitky byly v rámci zákonného dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., musí obhájce nesprávné právní posouzení skutku nebo jiné nesprávné hmotně právní posouzení namítat ve vztahu ke skutkovému stavu zjištěnému soudem. Je tedy třeba, aby se obhájce neorientoval na – z hlediska zákonného dovolacího důvodu bezpředmětnou – polemiku se skutkovými zjištěními soudu, ale aby se soustředil na to, zda skutek, tak jak ho zjistil soud, vykazuje či nevykazuje zákonné znaky trestného činu, jímž byl obviněný uznán vinným, resp. který či které ze zákonných znaků tohoto trestného činu nebyly zjištěným skutkovým stavem naplněny. Prvotním krokem k tomu je to, že si obhájce ujasní, zda mezi skutkovou částí výroku o vině a tzv. právní větou výroku (v níž jsou uvedeny zákonné znaky trestného činu, které soud považuje za naplněné) je takový vztah, že každému ze zákonných znaků trestného činu odpovídá nějaká konkrétní skutková okolnost.

V tomto ohledu se nabízí dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. tehdy, jestliže

některý ze zákonných znaků trestného činu nemá odpovídající protipól ve skutkové části výroku o vině. Takovou situaci je ale třeba zhodnotit ještě z toho hlediska, zda opravdu jde o případ, že součástí skutkového stavu zjištěného soudem není zjištění odpovídající skutkové okolnosti, která by uvažovaný zákonný znak trestného činu naplňovala. V takovém případě by dovolací důvod byl dán. Od toho je nutné odlišit případ, že skutek je ve výroku rozsudku jen nedostatečně, nepřesně, neobratně, neúplně či nevýstižně popsán, ačkoli z odůvodnění rozsudku je zřejmé, že soud příslušné skutkové zjištění učinil. V takovém případě by dovolací důvod dán nebyl, protože vadný popis skutku ve výroku rozsudku sám o sobě není porušením hmotného práva, nýbrž porušením procesního ustanovení § 120 odst. 3 tr. ř. o náležitostech rozsudečného výroku.

Jestliže obhájce shledá, že každý ze zákonných znaků trestného činu, jímž byl obviněný uznán vinným, má svůj protipól v nějaké konkrétně zjištěné skutkové okolnosti, může v rámci dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. namítat jen to, že tato skutková okolnost příslušný znak trestného činu nenaplňuje a že pod něj neměla být podřazena.

Soudy někdy formulují skutkovou část výroku o vině tak, že do ní nesprávně zahrnou dikci, která je citací zákonného textu, obvykle z ustanovení zvláštní části trestního zákona. Uvedení zákonné dikce, která vyjadřuje znaky trestného činu, má být obsahem tzv. právní věty výroku o vině a v podstatě nemá místa ve skutkové části výroku o vině. Obhájce si musí ujasnit, zda uvedením zákonné dikce ve skutkové části výroku o vině soud jen v popisu skutku nevyjádřil nějaké skutkové zjištění, které jinak podle odůvodnění rozsudku učinil, anebo zda rozhodnou skutkovou okolnost vůbec nezjistil a nedostatek potřebného skutkového zjištění nahradil tím, že do skutkové části výroku o vině „dosadil“ část zákonného textu. Také zde platí, že samotný nedostatečný či nepřesný popis skutku nezakládá dovolací důvod, jestliže soud příslušné zjištění ohledně roz-

## ČLÁNKY

hodné skutkové okolnosti učinil. Naproti tomu nahrazení relevantního skutkového zjištění, které soud neučinil, což je obvykle patrné z odůvodnění rozsudku, zákonnou citací znaku trestného činu ve skutkové části výroku o vině odpovídá uvažovanému dovolacímu důvodu.

Chce-li obhájce jako dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. uplatnit námitku, že nebyla naplněna subjektivní stránka trestného činu, protože není dáno zavinění obviněného, musí si být vědom toho, že i v tomto ohledu jsou přípustné jen právní a nikoli skutkové námitky. O právní námitku jde tehdy, jestliže obhájce namítá, že z těch skutkových okolností, které zjistil soud, nevyplývá naplnění zákonných znaků příslušné formy zavinění. O skutkovou námitku jde tehdy, jestliže obhájce zpochybňuje správnost zjištění těch skutkových okolností, z nichž soud vyvodil své závěry o zavinění obviněného.

Příkladem právní námitky ve vztahu k subjektivní stránce trestného činu je dovolání, které obhájce podal ve věci, v níž byl obviněný uznán vinným trestným činem obecného ohrožení podle § 180 odst. 1, odst. 2 písm. b), odst. 3 písm. b) tr. zák. na podkladě zjištění, že při obsluze parního kotle v rámci výkonu zaměstnání vadným postupem odporujícím technické normě způsobil výbuch s těžkým zraněním dvou osob. Zavinění obviněného ve vztahu k znakům tzv. základní skutkové podstaty (§ 180 odst. 1 tr. zák.) soud dovodil z toho, že obviněný byl zaměstnavatelem poučen o povinnosti dodržovat příslušnou technickou normu, o čemž podepsal prohlášení včetně toho, že se s ní seznámil. Obhájce v dovolání namítal nedostatek zavinění obviněného s odkazem na to, že toto poučení není dostatečným podkladem pro naplnění znaků nedbalosti, že příslušná norma byla nejasná, připouštěla různý výklad a postup obviněného zjištěný soudem odpovídal jednomu z možných výkladů textu normy.

Příkladem skutkové námitky ve vztahu k subjektivní stránce trestného činu je dovolání, které obhájce podal ve věci, v níž byl obviněný uznán vinným trestným činem vraždy podle § 219 odst. 1 tr. zák. na podkladě zjištění, že v nočních

hodinách při vzájemném konfliktu v baru výstřelem z bezprostřední blízkosti mířeným proti centrální části těla způsobil poškozenému zranění, v jehož důsledku poškozený na místě zemřel. Obhájce v dovolání namítal, že nebyla naplněna subjektivní stránka trestného činu, tj. úmyslné zavinění obviněného, a uváděl, že obviněný nevystřelil proti centrální části těla poškozeného, že k výstřelu došlo náhodně při pádu zbraně na zem, že poškozeného zasáhla odražená střela a že soud chybně hodnotil důkazy, pokud této obhajobě obviněného neuvěřil. Citované námitky primárně byly polemikou se skutkovými zjištěními soudu a s hodnocením důkazů.

Dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. odpovídají námitky, které se týkají stupně nebezpečnosti činu pro společnost jako materiální podmínky trestnosti. To znamená, že obhájce může namítat, že čin neměl potřebný stupeň společenské nebezpečnosti, tj. že šlo o čin nepatrného stupně nebezpečnosti (§ 3 odst. 2 tr. zák.), resp. u mladistvého o čin malého stupně nebezpečnosti (§ 75 tr. zák.). Aby šlo o *právní* námitku ve smyslu uvedeného dovolacího důvodu, musí obhájce namítat, že nedostatečný stupeň společenské nebezpečnosti vyplývá z těch skutkových okolností, které soud zjistil a chybně hodnotil po právní stránce, pokud jde o jejich význam pro určení stupně nebezpečnosti činu pro společnost. Mimo uvedený dovolací důvod jsou námitky, které znamenají polemiku se skutkovými zjištěními samotnými, pokud z těchto zjištění soud činil závěry o stupni nebezpečnosti činu.

Ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. připouští jako dovolací důvod i „jiné nesprávné hmotné právní posouzení“, tj. jiné než právní posouzení skutku. Dosavadní poznatky z praxe ukazují na to, že naznačený dovolací důvod může být naplněn námitkami směřujícími proti výroku o vině, proti výroku o trestu i proti výroku o náhradě škody. Za uvedený dovolací důvod tak byly považovány námitky proti výroku o vině odkazující na to, že soud v rozporu s předpisy hmotného práva, většinou jiného než trestního, vyřešil před-

## ČLÁNKY

běžnou otázkou. Ve vztahu k výroku o trestu byla za dovolací důvod považována námitka, že obviněnému neměl být za trestný čin uložen samostatný trest, protože trestný čin byl ve vztahu souhrnnosti podle § 35 odst. 2 tr. zák. k jinému trestnému činu, pro který byl obviněný již odsouzen, takže přicházelo v úvahu uložení souhrnného trestu podle citovaného ustanovení za oba trestné činy při současném zrušení dřívějšího výroku o trestu, případně upuštění od uložení souhrnného trestu podle § 37 tr. zák. Ve vztahu k výroku o náhradě škody byla za dovolací důvod pokládána námitka, že soud rozhodl o povinnosti obviněného k náhradě škody chybně způsobem odpovídajícím občanskému zákoníku, ačkoli náhrada škody se správně řídila režimem zákoníku práce, což mělo důsledky na rozsah, v němž bylo možné povinnost k náhradě škody uložit.

To, že uplatněné námitky obsahově nenaplní deklarovaný zákonný dovolací důvod, se velmi často stává v souvislosti s důvodem dovolání uvedeným v § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. Především je nutné, aby obhájce měl na paměti zákon č. 200/2002 Sb., kterým bylo ustanovení § 265b odst. 1 tr. ř. novelizováno ve dvou směrech: jednak bylo změněno pořadí dovolacích důvodů uvedených pod písm. k) a písm. l) a jednak byl obsahově změněn dovolací důvod uvedený nyní pod písm. l), tj. důvod uvedený před novelou pod písm. k). Opakují se dovolání, která těmto změnám neodpovídají.

Podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. ve znění zákona č. 200/2002 Sb. dovolání lze podat, jestliže bylo rozhodnuto o zamítnutí nebo odmítnutí řádného opravného prostředku proti rozsudku nebo usnesení uvedenému v § 265a odst. 2 písm. a) až g) tr. ř., aniž byly splněny procesní podmínky stanovené zákonem pro takové rozhodnutí nebo byl v řízení mu předcházejícím dán důvod dovolání uvedený v § 265b odst. 1 písm. a) až k) tr. ř.

Citované ustanovení ve skutečnosti upravuje dva dovolací důvody. První z nich je vyjádřen dikcí „aniž byly splněny procesní podmínky... pro takové rozhodnutí“. Druhý je vyjádřen dikcí „byl

v řízení mu předcházejícím dán důvod dovolání uvedený v písm. a) až k)“.

Ta část ustanovení § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř., která obsahuje dikci „aniž byly splněny procesní podmínky... pro takové rozhodnutí“, se vztahuje jen na ty případy, kdy řádný opravný prostředek byl zamítnut nebo odmítnut z *procesních* důvodů, tj. bez toho, že by rozhodnutí soudu prvního stupně bylo meritorně přezkoumáno soudem druhého stupně. V poměru mezi rozsudkem soudu prvního stupně a usnesením odvolacího soudu o zamítnutí či odmítnutí odvolání se tedy jedná pouze o takové usnesení, jímž odvolací soud zamítl odvolání podle § 253 odst. 1 tr. ř., tj. proto, že bylo podáno opožděně, neoprávněnou osobou, osobou, která se odvolání výslovně vzdala, osobou, která znovu podala odvolání, které v téže věci již předtím výslovně vzala zpět, nebo usnesení, jímž odvolací soud odmítl odvolání podle § 253 odst. 3 tr. ř., tj. proto, že odvolání nesplňovalo náležitosti obsahu odvolání. Všem těmto případům je společné, že odvolací soud rozhodl, aniž podle § 254 odst. 1 tr. ř. přezkoumal rozsudek soudu prvního stupně. Podstatou dovolacího důvodu je to, že obviněnému tak byl odepřen přístup k druhé instanci. Obhájce proto musí dovolání založit jedině na námitce, že odvolání bylo podáno včas, že bylo podáno oprávněnou osobou, že nešlo o odvolání, kterého by se oprávněná osoba výslovně vzdala nebo které podala po předchozím výslovném zpětvzetí, resp. že odvolání mělo potřebné náležitosti obsahu odvolání. V rámci tohoto dovolacího důvodu je zcela bezpředmětné a naprosto nefunkční namítat cokoli proti rozsudku soudu prvního stupně, a pokud by dovolání bylo založeno výlučně jen na námitkách směřujících proti obsahu rozsudku soudu prvního stupně, nebylo by ve skutečnosti vůbec podáno z uvažovaného zákonného důvodu. K tomu došlo např. ve věci, v níž odvolací soud zamítl odvolání obviněného podle § 253 odst. 1 tr. ř. s odůvodněním, že obviněný podal odvolání, ačkoli se ho v hlavním líčení po vyhlášení rozsudku vzdal, a obhájce v dovolání podaném proti usnesení odvolacího

## ČLÁNKY

soudu s odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. namítal nesprávnost rozsudku soudu prvního stupně. Přitom se nabízel, ale nebyla využita, možnost v souladu s deklarovaným zákonným dovolacím důvodem namítat, že rozhodnutí odvolacího soudu bylo vadné, protože tento soud jako výslovné vzdání se odvolání interpretoval vyjádření obviněného, že „rozsudku rozumí a přijímá ho“.

Ta část ustanovení § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř., která obsahuje dikci „byl v řízení mu předcházejícím dán důvod dovolání uvedený v písm. a) až k)“, se naproti tomu vztahuje na ty případy, kdy řádný opravný prostředek byl zamítnut jako nedůvodný po meritorním přezkoumání rozhodnutí soudu prvního stupně soudem druhého stupně. V poměru mezi rozsudkem soudu prvního stupně a usnesením odvolacího soudu o zamítnutí odvolání se jedná o usnesení, jímž odvolací soud zamítl odvolání podle § 256 tr. ř. Takové rozhodnutí odvolací soud činí po meritorním přezkoumání rozsudku podle § 254 odst. 1 tr. ř. Obhájce se však při vymezení a formulaci námitek, které mají obsahově naplnit uvažovaný dovolací důvod, nemůže omezit na to, že paušálně označí usnesení odvolacího soudu za nesprávné, protože odvolání bylo důvodné. Musí v každém případě odkázat ještě na některý další ze zákonných dovolacích důvodů stanovených v § 265b odst. 1 písm. a) až k) tr. ř., který spatřuje v řízení předcházejícím usnesení odvolacího soudu. Tento další zákonný dovolací důvod se již vztahuje k rozsudku soudu prvního stupně nebo k řízení před tímto soudem. Přitom i tento dovolací důvod musí být formulován tak, aby měl zákonné označení odkazem na některé z ustanovení § 265b odst. 1 písm. a) až k) tr. ř. a aby byl obsahově naplněn konkrétními námitkami. Častou chybou obhájce je právě to, že v rámci dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. již neuvede žádný z těchto dalších důvodů.

Poznatky z praxe rozhodování o dovoláních vyvolávají potřebu v souvislosti s dovolacím důvodem podle § 265b odst. 1 písm. k) tr. ř. poznamenat, že správná volba dovolacího důvodu

obhájcem předpokládá i jeho znalosti, pokud jde o techniku rozhodování odvolacího soudu v trestním řízení. Stalo se totiž i to, že obhájce podal dovolání proti usnesení, jímž odvolací soud z podnětu odvolání obviněného podaného proti všem výrokům odsuzujícího rozsudku rozhodl tak, že v rozsudku soudu prvního stupně zrušil výrok o náhradě škody a odkázal poškozeného na řízení ve věcech občanskoprávních. Obhájce jako dovolací důvod uvedl důvod stanovený v § 265b odst. 1 písm. k) tr. ř., tj. že v rozhodnutí některý výrok chybí nebo je neúplný, a namítl, že odvolací soud rozhodl jen o náhradě škody, ačkoli odvolání směřovalo i proti výroku o vině a výroku o trestu. Přitom z odůvodnění usnesení odvolacího soudu bylo jasné, že přezkoumal podle § 254 odst. 1 tr. ř. všechny výroky rozsudku soudu prvního stupně, ztotožnil se s výrokem o vině i s výrokem o trestu a za vadný považoval jen výrok o náhradě škody. Tyto své závěry odvolací soud vyjádřil výrokem, jímž v souladu s ustanovením § 258 odst. 2 tr. ř. zrušil jen tu oddělitelnou část rozsudku, kterou považoval za vadnou, aniž bylo nutné, aby nějakým dalším výslovným výrokem konstatoval, že výrok o vině a výrok o trestu zůstávají nedotčeny, nebo zamítl odvolání, pokud směřovalo proti výroku o vině a výroku o trestu. V rozhodnutí odvolacího soudu tedy žádný výrok ve skutečnosti nechyběl ani nebyl neúplný. Námitka obhájce, že odvolací soud nerozhodl o celém odvolání, zřejmě vyplývala z nedostatečné znalosti techniky rozhodování odvolacího soudu. Pokud obhájce chtěl dosáhnout přezkumu výroku o vině a výroku o trestu, měl zvolit adekvátní dovolací důvod, jímž ale nebyl důvod stanovený v § 265b odst. 1 písm. k) tr. ř.

Významné je také to, aby si obhájce ujasnil, kdy lze dovoláním napadat samotný výrok o trestu. Ve vztahu k výroku o uložení trestu přichází v úvahu jen dovolací důvod stanovený v § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. a dovolacím důvodem tu je jedině uložení nepřipustného druhu trestu nebo uložení přípustného druhu trestu mimo zákonnou trestní sazbu. Tento dovolací důvod tedy není naplněn námitkami v tom smyslu, že uložení trest je

## ČLÁNKY

nepřiměřený, že je příliš přísný, že dostatečně nevystihuje okolnosti svědčící ve prospěch obviněného apod. I kdyby výrokem o trestu byla porušena ustanovení § 23 odst. 1 tr. zák. o účelu trestu a § 31 odst. 1, 2 tr. zák. o obecných zásadách pro ukládání trestu, není to dovolacím důvodem, pokud byl uložen přípustný druh trestu a pokud jeho výměra byla stanovena v rámci zákonné trestní sazby. Důvodem dovolání tedy nemůže být ani námitka, že trest odnětí svobody měl být uložen s použitím ustanovení § 40 odst. 1 tr. zák. pod dolní hranici sazby, že měl být podle § 58 odst. 1 tr. zák., resp. § 60a odst. 1 tr. zák. povolen podmíněný odklad výkonu trestu odnětí svobody apod. Naznačené námitky nelze uplatnit ani v rámci dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. jako „jiné nesprávné hmotně právní posouzení“, tj. jiné než právní kvalifikace skutku. Je tomu tak proto, že pokud zákon ve vztahu k výroku o trestu výslovně stanoví dovolací důvod jen podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., resp. podle § 265b odst. 1 písm. i) tr. ř. (upuštění od potrestání) a podle § 265b odst. 2 tr. ř. (uložení trestu odnětí svobody na doživotí), znamená to à contrario tolik, že z jiných než těchto důvodů nelze výrok o trestu dovoláním napadát. Jinak by totiž naznačené námitky proti výroku o trestu, které naplňují dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. h), i), odst. 2 tr. ř., byly zcela pokryty již dovolacím důvodem podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. (nesprávné hmotně právní posouzení) a navíc by se to vymykalo povaze dovolání jako mimořádného opravného prostředku.

Pokud bylo v rámci úvah o dovolacím důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. konstatováno, že Nejvyšší soud považoval za naplnění tohoto dovolacího důvodu námitku, že byl uložen samostatný trest v případě vztahu souhrnnosti k jinému trestnému činu, za který byl obviněný již odsouzen, vyplývá to z toho, že tu jde primárně o posouzení hmotně právní otázky, zda mezi dvěma trestnými činy (skutky) je vztah souběhu nebo recidivy, a nikoli o otázku přiměřenosti trestu. To, zda jde o souběh nebo recidivu, je v první řadě určitou hmotně právní charakteristikou trestného

činu (skutku), pokud jde o jeho poměr k jinému trestnému činu (skutku). Způsob rozhodnutí o trestu, tj. uložení samostatného trestu nebo uložení souhrnného trestu, případně upuštění od uložení souhrnného trestu, pak je už jen důsledkem naznačeného hmotně právního posouzení.

V některých případech podává obhájce dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř., avšak s námitkami svědčícími o nesprávném pochopení tohoto dovolacího důvodu. Podle citovaného ustanovení lze dovolání podat, jestliže proti obviněnému bylo vedeno trestní stíhání, ačkoli podle zákona bylo nepřipustné. Dikci „trestní stíhání... nepřipustné“ je třeba vykládat tak, že se tím rozumí nepřipustnost trestního stíhání podle § 11 odst. 1 tr. ř. Podstatou nepřipustnosti trestního stíhání je to, že pokud tu je některý z důvodů uvedených v § 11 odst. 1 písm. a) až j) tr. ř., nesmí být trestní stíhání zahájeno, a bylo-li již zahájeno, nelze v něm pokračovat a musí být zastaveno. Někdy obhájce v dovolání odkáže na důvod dovolání podle § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř., přičemž namítne, že obviněný se činu nedopustil, že usvědčující důkazy byly získány v rozporu se zákonem, že pro závěr o vině nebyly dostatečné důkazy apod., takže obviněný neměl být stíhán a odsouzen. Bývá též argumentováno tím, že když byly důkazy získány nezákonně, bylo porušeno ustanovení § 2 odst. 1 tr. ř., v němž je zakotvena zásada zákonnosti řízení a z něhož vyplývá, že jiné než zákonně vedené řízení je nepřipustné. V takto pojatých dovoláních je nepřipustnost trestního stíhání zaměňována či ztotožňována s otázkou jeho zákonnosti, případně věcné opodstatněnosti. V tom ale uvažovaný dovolací důvod nespočívá, naznačenými námitkami není naplněn a takové dovolání musí být odmítnuto podle § 265i odst. 1 písm. b) tr. ř.

#### IV. ROZSAH DOVOLÁNÍ

Obviněný může podle § 265d odst. 1 písm. b) tr. ř. podat dovolání pro nesprávnost výroku rozhodnutí soudu, který se ho bezprostředně do-

## ČLÁNKY

týká. Podle § 265f odst. 1 tr. ř. mezi náležitosti obsahu dovolání patří mimo jiné i uvedení toho, který výrok a v jakém rozsahu napadá.

Přesto obhájce někdy v dovolání opomene výslovně uvést jeho rozsah. V určité části případů to nemá žádný vliv, protože tento rozsah je zřejmý z povahy a obsahu uplatněných námitek, zejména tam, kde jde o jednoduchou strukturu rozhodnutí soudů obou stupňů. Např. pokud rozsudek soudu prvního stupně obsahuje výrok o vině jedním skutkem a výrok o uložení trestu a odvolací soud svým usnesením podle § 256 tr. ř. zamítne odvolání obviněného, je z dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. a z námitek, že skutek nenaplnuje určitý znak trestného činu, jasné, že dovolání bylo podáno v rozsahu odpovídajícím rozhodnutí o vině a v důsledku toho i o trestu. Avšak pokud rozsudek soudu prvního stupně obsahuje např. výrok o vině více skutky a vedle odsuzující části i zprošťující část a pokud rozhodnutí odvolacího soudu obsahuje část zrušující (navíc třeba jen ve vztahu k některým z několika výroků rozsudku soudu prvního stupně) a část, v níž odvolací soud sám ve věci rozhodl, nemusí být rozsah dovolání z povahy dovolacího důvodu a z obsahu uplatněných námitek jednoznačně zřejmý. Je povinností obhájce rozsah dovolání výslovně uvést. Rozsahem dovolání se rozumí uvedení toho výroku nebo těch výroků, které jsou dovoláním napadány, a nikoli jen okruh uplatněných námitek. Obhájce musí dbát i na to, aby tu byl soulad mezi deklarovaným rozsahem, uvedeným dovolacím důvodem a uplatněnými námitkami. Někdy tomu tak není. Např. v jedné věci obhájce výslovně uvedl, že dovolání podává v rozsahu odpovídajícím výroku o trestu, odkázal na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. a namítal, že obviněnému byl nesprávně uložen trest odnětí svobody podle § 235 odst. 2 tr. zák., neboť okolnost, že obviněný se trestného činu vydírání dopustil za účasti dalších dvou osob, měla pro spáchání trestného činu vydírání zanedbatelný význam, a navrhl zrušení výroku o trestu a uložení trestu podle § 235 odst. 1 tr. zák. Přitom obvi-

něný byl uznán vinným trestným činem vydírání podle § 235 odst. 1, 2 písm. b) tr. zák., a i když spáchání činu se dvěma osobami představovalo okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby, týkalo se především právní kvalifikace skutku a teprve v návaznosti na to otázky uložení trestu. Zvoleným dovolacím důvodem a uplatněnou námitkou obhájce nemohl dosáhnout změny rozhodnutí soudu. Charakter námítky, na kterou obhájce zakládal dovolání, vyžadoval, aby dovolání podal v rozsahu odpovídajícím výroku o vině i trestu, aby odkázal na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., aby namítl nesprávnost právní kvalifikace skutku podle § 235 odst. 2 písm. b) tr. ř. a aby navrhl zrušení rozhodnutí obou soudů v celém rozsahu.

Z hlediska přípustného rozsahu dovolání nebyla dosud jednoznačně vyřešena otázka, zda v případě dovolání podaného z důvodu stanoveného v § 265b odst. 2 tr. ř. je možné napadat jen výrok o uložení trestu odnětí svobody na doživotí, anebo je možné napadat i jiné výroky, zejména výrok o vině. Rozhodnutím jednoho senátu Nejvyššího soudu byly jako podklad přezkumu připuštěny i námitky proti výroku o vině, a to i pokud jde o správnost skutkových zjištění, s odůvodněním, že to vyplývá ze zvláštní povahy ustanovení § 265b odst. 2 tr. ř., které uložení trestu odnětí svobody na doživotí zakotvilo mimo ostatní dovolací důvody uvedené v § 265b odst. 1 písm. a) až k) tr. ř. Jiný senát Nejvyššího soudu vyslovil názor, že namítat a přezkoumat lze jen správnost výroku o trestu z toho hlediska, zda byly splněny zákonné podmínky pro uložení trestu odnětí svobody na doživotí, bez toho, že by bylo možné uplatňovat námitky proti výroku o vině a tento výrok přezkoumávat. Podle tohoto názoru i přesto, jak je ustanovení § 265b odst. 2 tr. ř. systematicky uspořádáno, jde o ustanovení, které stanoví jen dovolací důvod, a nikoli rozsah dovolání ve smyslu okruhu napadnutelných výroků nebo rozsah přezkumné pravomoci Nejvyššího soudu jako soudu dovolacího. Ve věci se očekává rozhodnutí velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu.

## ČLÁNKY

Otázkou je, zda rozsah, v němž obviněný může podat dovolání, souvisí s rozsahem, v němž předtím podal odvolání. Jde o to, zda např. může podat dovolání i v rozsahu odpovídajícím výroku o vině, jestliže proti němu nepodal odvolání. Existuje rozhodnutí jednoho senátu Nejvyššího soudu, který takové dovolání odmítl jako nepřipustné v podstatě s odůvodněním, že účelem a smyslem dovolání je přezkum rozhodnutí odvolacího soudu a nikoli nahrazování odvolacího soudu tam, kde rozhodnutí soudu prvního stupně nepřezkoumával. Jinak řečeno, nepřezkoumával-li odvolací soud např. výrok o vině, protože obviněný proti němu nepodal odvolání, není přípustné, aby se obviněný přezkumu tohoto výroku domáhal dovoláním. Tento názor zatím nebyl všeobecně přijat a je zpochybňován zejména tím, že podmínkou dovolání výslovně není, aby důvod dovolání byl uplatněn v předcházejícím řízení, zejména v odvolacím řízení, a to s jedinou výjimkou, kterou je dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. b) tr. ř., tj. že ve věci rozhodl vyloučený orgán, pokud to bylo dovolateli v původním řízení známo.

## V. NÁLEŽITOSTI OBSAHU DOVOLÁNÍ

Náležitosti obsahu dovolání stanoví § 265f odst. 1 tr. ř. Obhájce musí podat dovolání tak, aby to tomuto ustanovení odpovídalo. Některá dovolání, zejména pokud jsou podána poslední den lhůty nebo krátce před jejím uplynutím, a pokud nemají potřebné náležitosti, působí dojemem, jako by obhájce sledoval jen samotné zachování dovolací lhůty a dále již spoléhal na to, že dovolání dodatečně doplní sám nebo poté, co k tomu bude vyzván podle § 265h odst. 1 tr. ř. Tím však obhájce může ve skutečnosti uvést obviněného jako svého klienta do situace, že Nejvyšší soud z podnětu dovolání nebude rozhodnutí odvolacího soudu a předcházející řízení vůbec přezkoumávat a dovolání odmítne. Nelze totiž pomínout, že některé náležitosti musí obsah dovolání

splňovat již v zákonné lhůtě k podání dovolání, aby dovolání mohlo být považováno za podklad přezkumu ze strany Nejvyššího soudu.

Tak především je nutné, aby z dovolání bylo jasné, které rozhodnutí je napadeno. Ze samotné logiky věci plyne, že účinky dovolání může mít evidentně jen podání, které v rámci zákonné dovolací lhůty označí rozhodnutí, proti němuž směřuje. Prvořadou podmínkou jakéhokoli dalšího postupu je to, že nějaké rozhodnutí je *napadeno*, a to se musí stát v zákonné lhůtě. Tento účinek nemůže mít podání, jehož obsahem např. je jen to, že „obviněný podává ve věci dovolání“. Pokud by obhájce napadené rozhodnutí označil až po uplynutí zákonné dovolací lhůty, bylo by dovolání podáno opožděně.

Dále je nutné, aby v rámci dovolací lhůty obhájce uvedl rozsah, v němž je rozhodnutí napadáno, a zákonný důvod dovolání. Pokud podané dovolání tyto náležitosti nemá, jde o určitou formu toho, co upravuje ustanovení § 265f odst. 2 tr. ř. Podle tohoto ustanovení rozsah a důvody dovolání lze měnit jen po dobu trvání lhůty k podání dovolání. Za změnu rozsahu a důvodů dovolání je třeba pokládat nejen to, když obhájce podání, v němž uvede nějaký rozsah a důvod dovolání, později změní tak, že uvede jiný rozsah a důvod dovolání. Změnou rozsahu a důvodů dovolání je nutné rozumět i to, když obhájce podání, v němž neuvedl žádný rozsah a důvod dovolání, později změní (doplní) tak, že nějaký rozsah a důvod uvede. I to musí být provedeno v rámci zákonné dovolací lhůty, která nemůže být prodloužena postupem podle § 265h odst. 1 tr. ř.

Z uvedeného je zřejmé, že tzv. blanketární dovolání, tj. podání, v němž by obhájce dovolání pouze oznámil bez uvedení napadeného rozhodnutí, rozsahu a důvodu dovolání, není přípustné, resp. má účinky, jen jestliže je v rámci zákonné dovolací lhůty o tyto náležitosti doplněno. Přitom nesmí chybět ani jedna z nich.

To znamená, že po uplynutí zákonné dovolací lhůty lze obsah dovolání měnit či doplňovat jen o jiné náležitosti, a to i kdyby šlo o změnu či doplnění v rámci postupu podle § 265h odst. 1 tr. ř.



## ČLÁNKY

Podstatou postupu podle § 265h odst. 1 tr. ř. není to, že by soud byl povinen zajišťovat odstranění věcných nesprávností dovolání, pokud i při nich obsah dovolání má předepsané náležitosti. Např. obhájce v dovolání uvede, že dovolání podává proti rozsudku soudu prvního stupně. Věcně je to sice nesprávné, ale požadovaná náležitost obsahu dovolání tím je splněna. Je totiž třeba rozlišovat náležitost obsahu dovolání na straně jedné a věcnou správnost toho, čím je tato náležitost naplněna, na straně druhé.

Obhájce mnohdy nevěnuje náležitou pozornost závěrečnému návrhu dovolání (petitu). Tento návrh má být jakýmsi „předobrazem“ rozhodnutí požadovaného od Nejvyššího soudu. Vzhledem k tomu, že důvodem dovolání je nesouhlas obviněného s napadeným rozhodnutím, je zpravidla na místě návrh, aby Nejvyšší soud zrušil napadené rozhodnutí odvolacího soudu. Pak ovšem vyvstává otázka, zda navrhnout i zrušení nějakých dalších rozhodnutí. Jestliže z důvodu, pro který má být zrušeno rozhodnutí odvolacího soudu, nemůže obstát ani rozsudek soudu prvního stupně, je opodstatněné navrhnout i zrušení rozsudku, neboť rozsudek soudu prvního stupně spadá pod pojem „vadné řízení mu předcházející“ (§ 265k odst. 1 tr. ř.). Např. dovoláním je napadeno usnesení, jímž odvolací soud podle § 256 tr. ř. zamítl odvolání obviněného proti odsuzujícímu rozsudku. V dovolání je z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. namítána vadná právní kvalifikace skutku, jímž byl obviněný uznán vinným. Je proto na místě navrhnout nejen zrušení napadeného usnesení odvolacího soudu, ale i předcházejícího rozsudku. Jestliže však důvod, pro který má být zrušeno rozhodnutí odvolacího soudu, nemá žádný vztah k rozsudku soudu prvního stupně, nelze zrušení rozsudku navrhnout. Např. dovoláním je napadeno usnesení, jímž odvolací soud podle § 253 odst. 1 tr. ř. zamítl jako opožděné odvolání obviněného proti odsuzujícímu rozsudku. V dovolání podaném z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. se namítá, že obviněný podal odvolání včas. V tomto případě lze navrhnout jen zru-

šení napadeného usnesení odvolacího soudu a nikoli též předcházejícího rozsudku (o odvolání proti rozsudku musí být meritorně teprve rozhodnuto odvolacím soudem). Nelze zapomínat ani na další obsahově navazující rozhodnutí, která zrušením napadeného rozhodnutí odvolacího soudu, případně též zrušením rozsudku soudu prvního stupně, pozbyla podkladu. Jde o rozhodnutí spadající do stadia po pravomocném skončení trestního stíhání, zejména rozhodnutí o nákladech trestního řízení, rozhodnutí učiněná v tzv. vykonávacím řízení apod. Také jejich zrušení (§ 265k odst. 2 tr. ř.) má obhájce správně navrhnout. Součástí petitu je i návrh na další postup. Podle povahy věci přichází v úvahu návrh, aby Nejvyšší soud přikázal nové projednání a rozhodnutí věci (§ 265l odst. 1 tr. ř.), a to odvolacímu soudu nebo soudu prvního stupně, případně státnímu zástupci. Vyloučen není ani návrh, aby Nejvyšší soud sám ve věci rozhodl (§ 265m odst. 1 tr. ř.). Jestliže obviněný vykonává trest odnětí svobody ve věci, v níž je navrženo zrušení napadeného rozhodnutí odvolacího soudu, resp. i rozsudku soudu prvního stupně, a v níž má řízení pokračovat novým projednáním a rozhodnutím věci, a jestliže obhájce chce dosáhnout propuštění obviněného na svobodu, je vhodné, aby učinil návrh na rozhodnutí Nejvyššího soudu, že obviněný se nebere do vazby (§ 265l odst. 4 tr. ř.).

Závěrečný návrh obhájce musí být vnitřně logický. Takovou logiku postrádá např. návrh, aby Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení odvolacího soudu a aby obviněného zprostil obžaloby; musí tu být ještě návrh, aby Nejvyšší soud zrušil i rozsudek soudu prvního stupně. Nedostatečný je např. také návrh, aby Nejvyšší soud „vyhověl podanému dovolání a obviněného zprostil obžaloby“. Nevyhovující je i návrh, aby Nejvyšší soud „změnil napadené rozhodnutí v intencích podaného dovolání“; v trestním řízení soud vyššího stupně „nemění“ rozhodnutí soudu nižšího stupně, ale zruší toto rozhodnutí a buď sám rozhodne nebo přikáže nové projednání a rozhodnutí věci soudu nižšího stupně.

## ČLÁNKY

Pozornost závěrečnému návrhu musí obhájce věnovat v případě, v němž dovolání podá v rozsahu omezeném jen na některý z více výroků. Petit, pokud má korespondovat s rozsahem podaného dovolání, musí mít logickou návaznost na to, které výroky jsou dovoláním dotčeny a které jsou nedotčeny. Nelogické je navrhnout zrušení celého rozhodnutí, jestliže je napadena jen jeho oddělitelná část. Např. jestliže odvolací soud usnesením podle § 256 tr. ř. jako nedůvodné zamítl odvolání obviněného proti odsuzujícímu rozsudku, jímž byl obviněný uznán vinným dvěma trestnými činy spáchanými dvěma samostatnými skutky, a jestliže obhájce podá dovolání jen v rozsahu odpovídajícím výroku o vině jedním trestným činem, je namíste navrhnout zrušení napadeného usnesení odvolacího soudu, jen pokud jím byl ponechán nedotčený výrok o vině tímto trestným činem a výrok o trestu, a zrušení rozsudku soudu prvního stupně jen ve výroku o vině tímto trestným činem a ve výroku o trestu.

## VI. VZTAH DOVOLÁNÍ K JINÝM OPRAVNÝM PROSTŘEDKŮM

Pravomocné rozhodnutí, proti kterému je přípustné dovolání, může být napadeno též návrhem na povolení obnovy řízení, stížností pro porušení zákona a ústavní stížností.

Návrh na povolení obnovy řízení se opírá o to, že vyjdou najevo skutečnosti nebo důkazy soudu dříve neznámé (§ 278 odst. 1 tr. ř.). Již z toho je zřejmé, že důvody obnovy řízení se s důvody dovolání nijak ani zčásti nepřekrývají. Nepřichází proto v úvahu, aby bylo zároveň podáno dovolání a návrh na povolení obnovy řízení ze stejného důvodu.

Stížnost pro porušení zákona může být ve prospěch obviněného podána v podstatě z důvodu jakéhokoli porušení zákona (§ 266 odst. 1 tr. ř.); platí ale omezení, pokud by měla být podána jen proti výroku o trestu (§ 266 odst. 2 tr. ř.). S uvedenou výhradou to znamená, že okruh důvodů k podání stížnosti pro porušení zákona není na

rozdíl od dovolání nijak omezen a je tedy oproti důvodům dovolání širší. Lze konstatovat, že důvod dovolání může vždy být zároveň důvodem k podání stížnosti pro porušení zákona, nikoli však naopak. Je vhodné, aby si to obhájce vždy ujasnil a aby místo evidentně beznadějného dovolání, pro které není zákonný důvod, obviněnému jako svému klientu doporučil podání podnětu ke stížnosti pro porušení zákona. To se týká zejména případů, kdy obviněný má proti pravomocnému rozhodnutí skutkové námitky, tj. typicky proti tomu, jak soudy postupovaly při zjišťování skutkového stavu (§ 2 odst. 5 tr. ř.), při hodnocení důkazů (§ 2 odst. 6 tr. ř.), při provádění jednotlivých úkonů použitých jako důkazy atd.

Ústavní stížnost obviněného proti rozhodnutí soudu je podmíněna tím, že pravomocným rozhodnutím nebo v předcházejícím řízení bylo porušeno jeho základní právo nebo svoboda zaručené ústavním zákonem nebo mezinárodní smlouvou podle čl. 10 Ústavy. Vyplyvá to z ustanovení § 72 odst. 1 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb. o Ústavním soudu. Z takto vymezených důvodů ústavní stížnosti je zřejmé, že se s důvody dovolání částečně překrývají. Většina důvodů dovolání zároveň naplňuje i důvod k podání ústavní stížnosti. Z druhé strany vzato, ne každý důvod k podání ústavní stížnosti je zároveň důvodem k dovolání. Obhájce si musí náležitě ujasnit, zda námitky, které obviněný má proti pravomocnému rozhodnutí nebo předcházejícímu řízení, naplňují zároveň zákonný důvod dovolání i důvod k ústavní stížnosti, anebo jen důvod k ústavní stížnosti. V prvním případě je podání dovolání opodstatněné, v druhém nikoli. Jestliže námitky nenaplňují zákonný dovolací důvod, jde o dovolání podané z jiného důvodu, než je uveden v § 265b tr. ř., a takové dovolání je odmítnuto podle § 265i odst. 1 písm. b) tr. ř. bez přezkumu napadeného rozhodnutí a předcházejícího řízení. Proto není správné, aby obhájce podával dovolání, a je vhodné, aby obviněnému doporučil podání ústavní stížnosti, jestliže povaha námitek koresponduje s ustanovením § 72 odst. 1 písm. a) zá-

## ČLÁNKY

kona č. 182/1993 Sb. o Ústavním soudu. Nebrání tomu ustanovení § 75 odst. 1 citovaného zákona, podle něhož ústavní stížnost je nepřipustná, jestliže stěžovatel (obviněný) nevyčerpal všechny procesní prostředky, které mu zákon k ochraně jeho práva poskytuje. Jak již bylo vysvětleno, dovolání je – vzhledem k tomu, jak jsou koncipovány zákonné dovolací důvody podle § 265b tr. ř. – procesním prostředkem, který zákon k ochraně práv obviněného poskytuje jen v omezeném rozsahu, tj. jen k ochraně *některých* jeho práv. To znamená, že ochranu některých (jiných) práv obviněného zákon dovoláním jako procesním prostředkem neposkytuje. Pokud je takové právo zároveň „základním právem nebo svobodou zaručenými ústavním zákonem nebo mezinárodní smlouvou podle čl. 10 Ústavy“, přichází v úvahu podání ústavní stížnosti bez toho, že by podmínkou její přípustnosti bylo předchozí podání dovolání.

Za příklad je možné vzít pravomocný rozsudek o vině obviněného trestným činem znásilnění podle § 241 odst. 1, 3 písm. b) tr. zák. spáchaný násilným vykonáním soulože s osobou mladší než patnáct let, jestliže obviněný popíral spáchaní činu a soudy vzaly za jediný nebo rozhodující přímý usvědčující důkaz svědeckou výpověď poškozené osoby a jestliže důkaz touto výpovědí byl v hlavním líčení proveden tak, že byl přečten protokol o výsledku z přípravného řízení bez toho, že by obhájce byl o tomto vyšetřovacím úkonu vyrozuměn a měl tak možnost se ho zúčastnit a klást vyslychané osobě otázky. Takový postup může být považován za porušení ustanovení čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.), avšak nenaplnuje žádný z dovolacích důvodů podle § 265b tr. ř. Je proto nelogické, aby přípustnost ústavní stížnosti tu byla vázána na předchozí dovolání, které by nemohlo být podáno ze zákonného důvodu, muselo by být podáno z jiného důvodu a jako takové odmítnuto bez meritorního přezkumu soudního rozhodnutí.

K případnému zmeškání lhůty k podání ústavní stížnosti, které by hrozilo z takto podaného dovolání, nedojde vzhledem ke sdělení Ústavního soudu publikovanému pod č. 32/2003 Sb., avšak přesto má bezvýsledně podané dovolání pro obviněného nepříznivé důsledky, pokud jde o povinnost zaplatit státu částku 10 000 Kč jako paušální částku nákladů řízení. Obhájce by tedy měl z hlediska ochrany zájmů obviněného odpovědně zvažovat, jakým prostředkem lze reálně uplatnit námitky, které obviněný má proti pravomocnému rozhodnutí nebo předcházejícímu řízení, aby dosáhl meritorního přezkoumání věci. Objevují se dovolání, v nichž obhájce výslovně uvádí, že dovolání podává jen z opatrnosti, aby si vytvořil předpoklady pro podání ústavní stížnosti, a s vědomím, že dovolání neopírá o zákonný dovolací důvod.

## VII. ZÁVĚREM

Účelem tohoto příspěvku nebylo podat úplný, vyčerpávající, ucelený, systematicky zpracovaný a teoreticky fundovaný výklad institutu dovolání jako nového mimořádného opravného prostředku v trestním řízení. Příspěvek neměl žádné jiné ambice než obrátit pozornost advokátů jako obhájců a zpracovatelů dovolání na některé aspekty problematiky dovolání, jejichž zanedbání zpravidla má nepříznivé důsledky pro obviněného jako klienta. To, že pojetí příspěvku bylo inspirováno chybami a nedostatky, ke kterým v praxi při podávání dovolání dochází, mělo jen ten účel, aby to působilo názorně. V žádném případě to neznamená, že tu nejsou také kvalifikovaně zpracovaná dovolání, která jsou podkladem pro meritorní přezkoumání pravomocných rozhodnutí Nejvyšším soudem a zároveň podkladem k jejich zrušení.

*Autor je předsedou senátu  
Nejvyššího soudu ČR.*

## ČLÁNKY

## K PROBLEMATICE ŘÍZENÍ O POVOLENÍ VKLADU PRÁVA DO KATASTRU NEMOVITOSTÍ

JUDr. KARIN VRCHOVÁ – JUDr. PAVEL VRCHA

### I. ÚVOD

Advokát ve své praxi velmi často poskytuje právní služby, jejichž předmětem je sepsování smluv týkajících se věcných práv k nemovitostem evidovaným v katastru nemovitostí (dále též „věcné smlouvy“). Jde kupř. o kupní, směnné, darovací či zástavní smlouvy, smlouvy o zřízení věcného břemene, na jejichž základě má dojít k zápisu příslušného věcného práva do katastru nemovitostí. K takovému zápisu může dojít teprve po pravomocném skončení řízení o povolení vkladu (dále též „vkladové řízení“) u místně příslušného katastrálního úřadu. Protože vkladové řízení ve vztahu k právní úpravě týkající se katastru nemovitostí má svá specifika, v následujících řádcích se pokusíme nastínit určité problémové otázky a způsoby jejich řešení, ať již z pohledu tzv. „ustálené“ rozhodovací praxe katastrálních úřadů nebo z pohledu námi vyloženého právního názoru, který pochopitelně může být více či méně diskutabilní.

### II. K POJMU „VKLAD“ VĚCNÉHO PRÁVA DO KATASTRU NEMOVITOSTÍ

Zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o zápisech“) rozeznává – jak známo – tři druhy zápisů do katastru nemovitostí, a to vklad, záznam a poznámku. Vkladem se zapisují do katastru nemovitostí vlastnické právo, zástavní právo, právo odpovídající věcnému břemenu a předkupní právo s účinky věcného práva. Uvedená práva, která vznikla, změnila se nebo zanikla ze zákona,

rozhodnutím státního orgánu, příklepem licitátora ve veřejné dražbě, vydržením, přírůstkem a zpracováním se zapisují záznamem, a to na základě listin vyhotovených státními orgány a jiných listin, které podle zvláštních předpisů potvrzují nebo osvědčují právní vztahy, do katastru; do katastru se obdobným způsobem zapisují dále práva na základě zvláštního zákona. Třetím druhem zápisu do katastru je poznámka, kterou katastrální úřad запиše na základě doručeného rozhodnutí nebo oznámení soudu, správce daně, správce podniku, soudního exekutora, osoby oprávněné provádět veřejné dražby podle zvláštního předpisu, či k doloženému návrhu toho, v jehož prospěch má být zapsána; v ust. § 9 odst. 1 písm. a) až c) zákona o zápisech je pak obsažen výčet listin, po jejichž předložení katastrální úřad poznámku запиše.

Vklad (jeho výmaz) věcného práva k nemovitosti, který má konstitutivní účinky, způsobuje vznik, změnu či zánik věcně právního vztahu k nemovitému majetku, evidovanému v katastru nemovitostí. Záznam naopak má deklaratorní účinky, neboť jeho zápis do katastru – jsou-li k tomu splněny všechny zákonem stanovené podmínky – pouze deklaruje to, co již v oblasti věcně právního vztahu nastalo. Zápis ve formě poznámky zase signalizuje skutečnost, která je, resp. může být právně významná z hlediska dotčeného věcně právního vztahu k dané nemovitosti zapsané v katastru. Jde např. o významnou informaci, že ve vztahu ke konkrétní nemovitosti bylo zahájeno občanské soudní řízení o určení vlastnického či jiného věcného práva k nemovitosti, nebo že byl podán návrh na nařízení výkonu rozhodnutí prodejem nemovitosti atp.

Nejen z pohledu vkladového řízení je současně třeba u věcných smluv odlišovat jejich ro-

## ČLÁNKY

vinu závazkově právní a rovinu věcně právní. Tak kupř. účastníci uzavřou kupní smlouvu, dle které A prodává B nemovitost zapsanou v katastru za dále ve smlouvě uvedených podmínek. Tím dochází – při presumpci perfekce smlouvy – k vytvoření obligačního, resp. závazkově právního vztahu. Věcně právní účinky smlouvy nastanou poté, co bylo pravomocně rozhodnuto o povolení vkladu (v tomto případě) vlastnického práva k uvedené nemovitosti, který (z notoricky známých důvodů) se vztahuje ke dni podání vkladového návrhu. Rozhodnutí o povolení vkladu věcného práva do katastru je tedy výsledkem, jemuž předcházelo vkladové (správní) řízení. Tímto rozhodnutím se dovršuje proces směřující ke vzniku, změně nebo zániku věcného práva k nemovitosti, jak to odpovídá vůli účastníků vyjádřených v písemném vyhotovení smlouvy (usnesení Ústavního soudu ze dne 5. 5. 1998, sp. zn. IV. ÚS 48/97). Teprve po povolení vkladu dochází k samotnému zápisu věcného práva do příslušného katastrálního operátu, což je již administrativní činnost katastrálního úřadu, kterou se realizuje výsledek předcházejícího vkladového řízení.

Vkladové řízení, jak bylo naznačeno shora, má určitá specifika, která z pohledu některých účastníků řízení jsou více či méně bagatelizována. Katastrální úřady vykonávající státní správu na úseku katastru nemovitostí jsou povinny ve vkladovém řízení přezkoumávat v zákonem stanoveném rozsahu skutečnosti vymezené v ust. § 5 odst. 1 písm. a) až g) zákona o zápisech, při jejichž (v souladu se zákonem) osvědčení může být navrhovaný vklad povolen.

### III. VĚCNÁ SMLOUVA A VKLADOVÝ NÁVRH

Vkladové řízení představuje specifické správní řízení, které – z procesního hlediska – může vyústit buďto v povolení vkladu věcného práva (jeho výmazu) do (z) katastru, nebo jeho (částečného) zamítnutí, případně zastavení řízení. Návrhem je tedy aktivizováno vkladové řízení, přičemž

jeho předmětem má být povolení vkladu věcného práva dle předložené věcné smlouvy. Předmětem návrhu není smlouva jako taková, nýbrž věcná práva k nemovitosti či nemovitostem dle této smlouvy. Proto je zapotřebí v návrhu přesně vymezit všechna práva, jejichž vklad či výmaz do (z) katastru se navrhuje. Tu nikoli výjimečně dochází k pochybením, kdy podle předložené věcné smlouvy má dojít ke vkladu několika věcných práv, což není vyjádřeno ve vkladovém návrhu (např. se navrhuje vklad vlastnického práva podle darovací smlouvy, nikoliv již vklad práva odpovídajícího věcnému břemenu podle stejnými účastníky uzavřené smlouvy o věcném břemenu). Nebo je navrhován vklad věcného práva kupř. jen k některým (nikoliv všem ve smlouvě uvedeným) nemovitostem. V takovém rozsahu podané návrhy již ex post nelze rozšiřovat o návrhy dalších věcných práv, neboť katastrální úřad skutečnosti rozhodné pro povolení vkladu zkoumá ke dni podání návrhu na vklad, nikoliv později. Naopak lze s vkladovým návrhem disponovat z hlediska jeho (částečného) zpětvzetí. Tak např. je navrhován vklad vlastnického práva k několika nemovitostem, přičemž navrhovatel se souhlasem ostatních účastníků vezme návrh k povolení vkladu k některým nemovitostem zpět. Katastrální úřad pak v uvedeném rozsahu vkladové řízení zastaví, takže předmětem vkladového řízení bude rozhodování o povolení vkladu věcného práva ke zbývajícím nemovitostem.

Katastrální úřad ve vkladovém řízení vychází ze zákona o zápisech, zákona č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky, ve znění pozdějších předpisů (katastrální zákon), zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), jakož i z dalších předpisů, které se vztahují k nemovitostem dotčených vkladovým návrhem. Z pohledu správního procesu by měly být v řízení pochopitelně katastrálním úřadem respektovány stěžejní zásady správního řízení, jak jsou vyjádřeny v ust. § 3 správního řádu. Důležitá je též kvalifikovaná poučovací povinnost katastrálního úřadu, která by měla nastoupit v těch procesních situacích, kdy je zapotřebí účastníkům, resp. na-

## ČLÁNKY

vrhovateli signalizovat určitou – z hlediska daného řízení – zásadní informaci mající vztah kupř. k odstranění vad podání, resp. doplnění návrhu o zákonem stanovené přílohy (listiny, plné moci, výpisy z obchodního rejstříku atp.).

Podívejme se proto konkrétněji na přezkoumnou činnost katastrálního úřadu v řízení o povolení vkladu, jak je upravena v ust. § 5 odst. 1 psím. a) až g) zákona o zápisech.

#### IV. PŘEZKUMNÁ ČINNOST KATASTRÁLNÍHO ÚŘADU

V řízení o povolení vkladu je povinností katastrálního úřadu před rozhodnutím zkoumat, zda navrhovanému vkladu není na překážku stav zápisů v katastru, zda navrhovaný vklad je odůvodněn obsahem předložených listin, zda právní úkon týkající se převodu vlastnického práva nebo zřízení nebo zániku jiného práva je určitý a srozumitelný, dále zda právní úkon je učiněn v předepsané formě, zda účastníci řízení jsou oprávněni nakládat s předmětem právního úkonu, zda účastník řízení není omezen právními předpisy, rozhodnutím soudu nebo rozhodnutím státního orgánu ve smluvní volnosti týkající se věci, která je předmětem právního úkonu a zda k právnímu úkonu účastníka řízení byl udělen příslušný souhlas (§ 28 obč. zák.). Všechny tyto skutečnosti katastrální úřad zkoumá ke dni podání návrhu na vklad.

V první fázi se pozornost katastrálního úřadu soustředí – vedle kontroly úhrady správního poplatku – na náležitosti vkladového návrhu a jeho přílohy [připojené věcné smlouvy, plné (procesní) moci, výpisy z obchodního či jiného zákonem určeného rejstříku, tzv. nabývací tituly (před 1. 1. 1993), úředně ověřené překlady smluv]. Jestliže katastrální úřad zjistí, že návrh je neúplný, neurčitý, nesrozumitelný, příp. nebyly k němu připojeny zákonem o zápisech požadované přílohy, je povinen vyzvat navrhovatele k odstranění podání, resp. jeho doplnění o chybějící přílohy a současně jej poučit o důsledcích, které

nastanou, jestliže ve vytykaném rozsahu vkladový návrh nebude doplněn (zastavení vkladového řízení). Poučení musí být konkrétní, srozumitelné tak, aby je navrhovatel pochopil a aby se mu dostalo informace, jakým procesním způsobem může vadné podání doplnit, příp. jaké přílohy má katastrálnímu úřadu předložit. Lhůta k odstranění vad či doplnění návrhu musí být přiměřená povaze vytykaného nedostatku.

Pokud jde o věcný přezkum v řízení o povolení vkladu, jeho rozsah je taxativní (viz výše) a katastrální úřad jej nemůže jakkoli rozšiřovat. Katastrální úřad tedy v prvé řadě vychází ze stavu zápisů v katastru nemovitostí a zkoumá, zda tento stav není na překážku navrhovanému vkladu. To se týká jednak subjektů majících věcně právní vztah k dotčené nemovitosti, jakož i předmětných nemovitostí. Např. jde o případy převádění majetku, který je v katastru zapsán stále ještě v režimu společného jmění manželů (dříve bezpodílového spoluvlastnictví), i když podle právního stavu (v důsledku marného uplynutí tříleté lhůty) jsou bývalí manželé již podílovými spoluvlastníky této nemovitosti. Nebo jde o stavby, které dosud, ač se tak stát mělo, nejsou v katastru nemovitostí zapsány. V těchto situacích bude na katastrálním úřadu, aby zvážil další postup, neboť příkladmo popsané situace mohou způsobit přerušování vkladového řízení za účelem zajištění souladu právního stavu se stavem zápisů v katastru nemovitostí. Katastrální úřad naopak nemůže přezkoumávat předchozí tzv. nabývací tituly, i kdyby snad o jejich (absolutní) neplatnosti nebylo žádných pochyb [např. kdy nabývací titul představuje kupní smlouva, v níž jako prodávající vystupuje městský (obecní) úřad]. Katastrální úřad nemůže ani přihlížet k „nesprávně“ provedeným zápisům ve formě záznamu (na základě vadných soudních či správních rozhodnutí, problematických dohod o „nerovnáni“ věcně právních vztahů atp.).

V souvislosti s novelou zákona o rodině v r. 1998 jsou katastrálním úřadům stále ve větším rozsahu předkládány dohody uzavřené s odkazem na ust. § 24a zákona o rodině o (pro dobu

## ČLÁNKY

po rozvodu) vypořádání vzájemných majetkových vztahů, práv a povinností společného bydlení a příp. vyživovací povinnosti, jejichž předmětem je rovněž vypořádání nemovitého majetku. V řízení o povolení vkladu dle těchto předložených smluv musí katastrální úřad – vedle dalších podmínek pro povolení vkladu – zkoumat, podle kterého ustanovení (režimu) zákona o rodině bylo manželství účastníků rozvedeno. To proto, že smlouvu o vypořádání majetkových vztahů manželů lze uzavřít pouze ve spojitosti s rozvodem manželství podle § 24a zákona o rodině (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 6. 2001, sp. zn. 30 Cdo 257/2001). Proto smlouva o vypořádání vzájemných vztahů manželů, byť uzavřená s odkazem na ust. § 24a zákona o rodině, nemůže být podkladem pro vklad věcného práva do katastru nemovitostí, jestliže z rozsudku o rozvodu manželství účastníků předložené dohody nevyplyvá, že soud manželství účastníků rozvedl v důsledku aplikace ust. § 24a zákona o rodině, čemuž nutně předcházelo soudní přezkoumání takovéto věcné smlouvy (k tomu srov. rozhodnutí publ. pod KJ č. 100: in „Katastrální a soudní judikatura – dále citováno jako „KJ“, vydalo nakladatelství Linde Praha, a. s., v r. 2001). Bude-li tudíž navrhován vklad dle smlouvy uzavřené s odkazem na ust. § 24a zákona o rodině, je povinností katastrálního úřadu zkoumat výše uvedené skutečnosti z pravomocného rozhodnutí soudu, který manželství účastníků rozvedl.

Dalším verifikačním limitem je posouzení, zda navrhovaný vklad je odůvodněn obsahem předložených listin, což znamená, že věcné právo, jehož vklad se navrhuje, musí mít podklad v předložených listinách. Je-li navrhován vklad vlastnického práva dle kupní smlouvy, přičemž katastrálnímu úřadu je předložena listina, jejíž obsah (jinak určitý a srozumitelný) vypovídá o tom, že v listině je zachycen zcela jiný právní úkon, takže je zde (věcný) nesoulad mezi vkladovým návrhem a předkládanou listinou, vkladovému návrhu vyhovět nelze. Nebo má-li být předmětem vkladu převod – po oddělení geometrickým plánem – části pozemku, ačkoliv k listině není připojen

předmětný geometrický plán. Velmi často dochází k pochybením při uzavírání věcných smluv právníkou osobou, kdy např. není důsledně respektován způsob podepisování za právníkou osobu, jak vyplývá z obchodního rejstříku, příp. v rozporu s údaji v obchodním rejstříku smlouvu za právníkou osobu podepisuje pouze jeden namísto dvou jednatelů. Samotnou kapitolou jsou odkládací podmínky mající vztah k převáděnému nemovitému majetku. Je-li vázána účinnost věcné smlouvy na splnění odkládací podmínky, pak ke dni podání vkladového návrhu musí být prokázáno, že podmínka byla splněna. V nedávné době katastrální úřady zamítaly vkladové návrhy i v těch případech, kdy věcné smlouvy obsahovaly „odkládací podmínku“, jejíž obsah byl formulován v tom směru, že věcná smlouva „nabývá účinnosti dnem vkladu“ či (v horším případě) „dnem registrace“. Obrat nastal po vydání nálezu Ústavního soudu ze dne 12. 6. 2000, sp. zn. I. ÚS 331/98, který judikoval, že k takovému ujednání ve smlouvě nelze ve smyslu ust. § 36 odst. 1 obč. zák. přihlížet, jelikož se zde jedná o podmínku (na kterou je vázán zánik vlastnického práva), jejíž splnění (vázání účinnosti obligačního vztahu na věcně právní účinky) je nemožné. Důsledně vzato navrhovaný vklad by nebyl odůvodněn obsahem předložené převodní smlouvy ani v případě, bylo-li by prokázáno, že smlouva (v souladu s ust. § 43a a násl. obč. zák.) nebyla uzavřena. Takové „smlouvy“ (zřejmě) v praxi nejsou ojedinělé; jinou otázkou je, že se katastrální úřad o těchto skutečnostech jen stěží může dovědět. O co vlastně jde? Nikoli výjimečně se smlouvy o převodu nemovitostí uzavírají i tím způsobem, že smluvní strana A učiní návrh vůči nepřítomné druhé smluvní straně B, která poté, co se na takové listině na důkaz souhlasu s jejím obsahem podepíše, předkládá smlouvu s návrhem na vklad již příslušnému katastrálnímu úřadu. Tedy takto podepsanou smlouvu již nezasílá zpět nepřítomnému navrhovateli A. A to je zásadní chyba, neboť k uzavření smlouvy o převodu nemovitostí tímto popsáním způsobem nedojde. K uzavření smlouvy však ne-

## ČLÁNKY

dojde ani v důsledku jakéhokoliv včasného prohlášení adresáta návrhu (obláta) o přijetí návrhu, ale jen v důsledku prohlášení projeveného písemnou formou na téže listině, jako je návrh na uzavření smlouvy. Vůči nepřítomnému navrhovateli je přijetí návrhu účinné až od okamžiku, kdy mu došel návrh na uzavření smlouvy, podepsané adresátem. To znamená, že i když adresát návrh na uzavření smlouvy, který obdržel od nepřítomného navrhovatele, podepíše a o podepsání smlouvy navrhovatele informuje, není smlouva uzavřena, dokud přímo podepsaný návrh nedojde navrhovateli (srov. KJ č. 47).

Značná část ze zamítnutých vkladových návrhů bývá odůvodněna tím, že právní úkon týkající se věcného práva není určitý nebo srozumitelný. V prvé řadě jde o otázku nesprávné identifikace nemovitosti ve věcných smlouvách. Katastrální zákon v ust. § 5 odst. 1, 2 totiž stanoví přesné podmínky pro označování nemovitostí. V katastrální praxi je přitom považováno za kogentní ustanovení (viz § 5 odst. 1 cit. zák.: „V listinách, které jsou podkladem pro zápis do katastru, musejí být označeny pozemky... budovy... rozestavěné budovy...“). Tak např. ačkoliv při převodu budovy musí být též označen pozemek, na němž je budova postavena, nebývá velmi často tato identifikační podmínka naplněna. Nebo v případě, že v katastrálním území jsou pozemky vedeny ve dvou číselných řadách, chybí u označovaného pozemku údaj, zda se jedná o pozemkovou nebo stavební parcelu. Uvedené limity bude katastrální úřad zkoumat i v případě předložené smlouvy o vypořádání vzájemných majetkových vztahů manželů (§ 24a zák. o rod.), na základě které je navrhován vklad věcných práv k předmětným nemovitostem, i když obecný soud – v řízení o rozvod manželství účastníků této smlouvy – k uvedené listině přihlížel a manželství rozvedl ve smyslu ust. § 24a zák. o rod. Podle našeho názoru v řízení o rozvod manželství podle § 24a zák. o rod. nestačí sama existence předložené smlouvy o vypořádání vzájemných majetkových vztahů manželů, nýbrž – pokud problém směřujeme právě k otázce ne-

movitého majetku – taková smlouva musí být perfektní tak, jako kdyby účastníci uzavírali převodní smlouvu či smlouvu o vypořádání společného jmění manželů (a v rámci toho nemovitosti). Proto je zřejmým pochybením obecných soudů, pokud se v řízení o rozvod manželství zaměří pouze na zjištění, že manželé v řízení předloží smlouvu s odkazem na cit. ust., aniž by se již zabývaly její obsahem, jako u jiného právního úkonu. Správný je proto právní názor, podle kterého obligatorní podmínkou k postupu podle § 24a zák. o rod. je mimo jiné, že smlouva o vypořádání vzájemných vztahů, práv a povinností společného bydlení a příp. vyživovací povinnosti splňuje náležitosti právního úkonu. Je-li předmětem právního úkonu vypořádání nemovitého majetku, který je zapsán v katastru nemovitostí, je zapotřebí, aby nemovitosti ve smlouvě byly identifikovány nejen z hlediska požadavků občanského zákoníku, ale také v návaznosti na požadavky plynoucí z ust. § 5 katastrálního zákona. Není-li tomu tak, nemůže taková smlouva tvořit podklad pro příslušný zápis do katastru nemovitostí, a proto k ní ani v rozvodovém řízení nemůže být – z hlediska postupu dle § 24a zák. o rod. – přihlédnuto (viz rozhodnutí KJ č. 100).

Při nesprávné, resp. neúplné identifikaci tak dochází k situaci, kdy katastrálnímu úřadu předkládaná věcná smlouva sice z občanskoprávního hlediska splňuje limity určitosti a srozumitelnosti právního úkonu, leč z hlediska katastrálního práva podmínky náležité identifikace (ještě) splněny nejsou. Na základě těchto smluv vklad nelze povolit, což znamená, že katastrální úřad přistupuje k vydání negativního rozhodnutí, jímž se vkladový návrh zamítá. Je pak na účastnících smlouvy, aby dodržely katastrálním zákonem stanovené limity pro identifikaci těchto nemovitostí. Zcela odlišný právní názor na daný problém vyslovil Ústavní soud kupř. ve svém nálezu ze dne 21. 9. 1998, sp. zn. IV. ÚS 298/98. Judikoval, že díkce ustanovení § 5 odst. 1 písm. c) zákona o zápisech (určitost a srozumitelnost věcně právního úkonu, dle kterého je navrhován vklad) umožňuje, aby na věcné listině obsahující právní úkon účastníků



## ČLÁNKY

byly eventuálně údaje potřebné pro realizaci rozhodnutí o povolení vkladu práva do katastru nemovitostí dodatečně doplněny. To je však zásadní problém vzhledem k tomu, že katastrální úřad podle § 5 odst. 1 in fine skutečnosti vyjmenované pod písm. a) až g), tedy i otázku určitosti a srozumitelnosti věcně právního úkonu, zkoumá ke dni podání vkladového návrhu. Takže měl-li by katastrální úřad ještě přihlížet k nějakému dodatku věcné smlouvy, pak by takový postup byl ve zjevném rozporu s cit. ustanovením. Navíc by docházelo k nepřípustným situacím, kdy by zaměstnanec katastrálního úřadu po podání vkladového návrhu manipuloval s věcnou smlouvou v tom směru, že by k ní připojoval nějaký dodatek. Jestliže tedy zákonodárce kogentně stanovil, že v listinách, které jsou podkladem pro zápis do katastru – což se týká věcných smluv – musejí být nemovitosti označeny předepsaným způsobem, pak katastrální úřad nemůže toto ustanovení nerespektovat a posuzovat otázku identifikace – z hlediska určitosti a srozumitelnosti právního úkonu v části týkající se objektu věcně právní dispozice – vkladovým návrhem dotčených nemovitostí obdobným způsobem jako soud. Katastrální praxe proto vychází ze závěru, že požadavku určitosti a srozumitelnosti odpovídají takové listiny, v nichž jsou nemovitosti určeny podle údajů v katastru nemovitostí, a to v souladu s katastrálním zákonem (KJ č. 80).

Posuzování určitosti a srozumitelnosti věcně právního úkonu však nelze redukovat pouze na otázku označování nemovitostí dotčených věcně právní dispozicí. Z logiky věci vyplývá, že má-li katastrální úřad zkoumat určitost a srozumitelnost právního úkonu, tím spíše musí reagovat na situace, jsou-li zde pochybnosti (vůbec) o existenci právního úkonu. Nepochybně katastrální úřad nemůže ani opomenout zkoumat, zda účastníky předkládaná kupní smlouva, podle které se navrhuje povolení vkladu, obsahuje základní (typové) náležitosti – např. kupní cenu. Není-li totiž v kupní smlouvě vůbec či přesně uvedeno, kolik činí kupní cena za předmět smlouvy, nelze projev vůle považovat za určitý; takový ne-

dostatek přitom nemůže být napraven ani příp. odkazem na jinou smlouvu, či na zpracovaný znalecký posudek, který ke smlouvě není připojen (srov. např. KJ č. 73). Lze uzavřít, že zkoumání určitosti právního úkonu ve vkladovém řízení je omezeno toliko na zjištění, zda smlouva obsahuje podstatné náležitosti stanovené zákonem a zda je splněn požadavek řádné identifikace účastníků smlouvy a jejího předmětu.

Bylo již naznačeno shora, že katastrální úřad není oprávněn přezkoumávat věcnou smlouvu, resp. právní úkon týkající se věcně právní dispozice s nemovitostí podle jiných hledisek než těch, které jsou výslovně zmíněny v ust. § 5 odst. 1 katastrálního zákona. Katastrální úřad tedy v řízení o povolení vkladu nezkoumá platnost věcné smlouvy, nýbrž vkladovou listinu z hledisek v zákoně vymezených. Může tedy dojít ke vkladu i na základě absolutně či relativně neplatné smlouvy a je na tom, kdo má na určení neplatnosti zájem, aby tak učinil soudní cestou (KJ č. 42).

Povinností katastrálního úřadu je rovněž zkoumat, zda právní úkon je učiněn v předepsané (písemné) formě. To, co je někdy katastrálnímu úřadu předloženo jako tzv. věcná (či nepřesně „vkladová“) smlouva, lze spíše označit za „smluvní folklor“. Mnoho účastníků ve snaze ušetřit finanční prostředky za sepis věcné smlouvy advokátem přistupuje k vlastní „lidové tvořivosti“ inspirované tu nějakým publikovaným vzorem, tu zase (někdy až doslovným) opisem z jiné smlouvy. Je zde i určitá skupina účastníků, kteří do jisté míry předvidají či ani nebrojí proti posléze zamítnutému vkladovému návrhu, neboť právě informace obsažené v rozhodnutí katastrálního úřadu o tom, proč byl vklad zamítnut, jsou pro ně inspirující při druhém „pokusu“ o sepis věcné smlouvy, to vše při „obětování“ (pouhé) částky 500,- Kč představující zaplacený správní poplatek za první podaný vkladový návrh.

Věcné smlouvy musejí být uzavřeny v písemné formě, přičemž jde-li o smlouvy o převodech nemovitostí, musí být navíc dodržen požadavek, že projevy účastníků jsou na téže listině. A tomu tak

## ČLÁNKY

není kupř. v situaci, kdy za jednu smluvní stranu uzavírá smlouvu zástupce, přičemž hmotně právní plná moc není (neoddělitelně) spojena se smlouvou, ale pouze tvoří přílohu vkladového návrhu. V takovém případě katastrální úřad vkladový návrh zamítne. Další problémy nastávají s obsahem plné moci. K právně účinnému zastoupení při uzavření věcné smlouvy musí taková informace z plné moci vyplývat, přičemž je na katastrálním úřadu, aby skrze interpretační pomůcku dle § 35 odst. 2 obč. zák. obsah plné moci vložil. V praxi některých katastrálních úřadů se ojediněle vyskytoval požadavek, že v případě kupní smlouvy musí být v plné moci též uvedeno, komu a za jakou cenu má být nemovitost prodána. Takový požadavek pochopitelně nemá žádný zákonný podklad, i když z praktických důvodů „neuškodí“, jestliže v plné moci – obzvláště v situaci, kdy zástupcem není advokát – jsou blížeji rozvedeny podmínky k uzavření věcné smlouvy. Připomínáme též notorietu, že je-li účastník věcné smlouvy při tomto úkonu zastoupen, musí taková skutečnost z textu smlouvy vyplývat. Tomuto požadavku lze dostát i tak, že plná moc, kterou zmocnitel zmocněnci k uzavření smlouvy udělil, tvoří nedílnou součást smlouvy. V takovém případě – při užití ust. § 35 odst. 2 obč. zák. – nelze než dospět k závěru, že právní úkon za příslušného účastníka učinil v jeho zastoupení zmocněnec, i když kupř. ze záhlaví smlouvy taková skutečnost výslovně nevyplývá. Dochází také k nepochopení, jestliže účastníci vkladového řízení požadují po příslušném zaměstnanci katastrálního úřadu, který podle rozvrhu práce o napadlé právní věci má rozhodnout, aby plnou moc dodatečně připojil k věcné smlouvě. Pro takový postup zde není žádného místa, neboť katastrální úřad provádí přezkum uvedených skutečností ke dni podání návrhu. Postup spočívající v dodatečném zakládání listin či dodatků k věcným smlouvám po podání vkladového návrhu by byl zcela nezákonný.

V řízení o povolení vkladu katastrální úřad také zkoumá, zda účastníci řízení jsou oprávněni nakládat s předmětem právního úkonu. Věcně

právní vztah k nemovitostem se prokazuje tzv. nabývacím titulem, přičemž se předpokládá správnost těchto údajů zapsaných v katastru nemovitostí. V této souvislosti ust. § 11 zákona o zápisech stanoví, že ten, kdo vychází ze zápisu v katastru učiněného po 1. 1. 1993, je v dobré víře, že stav katastru odpovídá skutečnému stavu věci, ledaže musel vědět, že stav zápisů v katastru neodpovídá skutečnosti. Výpis z listu vlastnictví představuje pouze doklad o stavu zápisů v katastru nemovitostí, který však nemusí odpovídat skutečně existujícím právním vztahům. Přednost má právní realita (skutečný věcný právní vztah k nemovitosti) před stavem zápisů v katastru. Jestliže jsou tvrzeny právně rozhodné skutečnosti, které nejsou souladné se skutečnostmi zapsanými v katastru nemovitostí, je na tom, kdo takový zápis v katastru zpochybňuje, aby tuto jinou (tvrzenou) skutečnost prokázal.

Zákon o zápisech v ust. § 4 odst. 4 písm. d) stanoví, že přílohou návrhu musí být listina prokazující oprávnění vlastníka anebo jiné osoby oprávněné z právního vztahu nakládat s předmětem právního úkonu, jehož právní účinky nastaly před 1. 1. 1993 nebo úředně ověřený opis (kopie) takové listiny. Samotné nepředložení listiny prokazující oprávnění vlastníka nebo jiné osoby oprávněné z právního vztahu nakládat s předmětem právního úkonu je důvodem pro zastavení vkladového řízení pouze v případě, že katastrální úřad vyzval navrhovatele k jejímu předložení ve stanovené lhůtě, poučil jej o zastavení řízení, nebude-li listina včas předložena, a navrhovatel nevrdí, že listinu nemá k dispozici. O jinou situaci půjde, jestliže navrhovatel vkladu bude tvrdit, že listina prokazující jeho oprávnění případně oprávnění jiného účastníka řízení nakládat s předmětem posuzovaného právního úkonu existuje nebo existovala, že ji však nemá k dispozici. Nepředložení této listiny za této situace již nelze posoudit jako nedostatek návrhu, ale je nezbytné, aby katastrální úřad, nebude-li zde jiný důvod pro zastavení řízení, v rámci přezkumu oprávnění subjektů posuzovaného právního úkonu nakládat s předmětem tohoto právního úkonu zjistil, zda

## ČLÁNKY

předmětná listina existuje a jaký je její obsah, případně zda existovala a jaký byl její obsah (srov. KJ č. 130). V praxi vznikají též problémy kupř. v situaci, kdy např. dědic nakládá s nemovitostí, kterou nabyl v dědickém řízení v situaci, kdy dosud v katastru nedošlo k příslušnému zápisu (ve formě záznamu) na základě rozhodnutí soudu v uvedené dědické věci. I v této situaci bude povinností katastrálního úřadu zjistit, zda navrhovatel je oprávněn věcně právně nakládat s uvedeným nemovitým majetkem, a to s ohledem na pravomocné usnesení soudu v dědické věci. Podobný nesoulad může být zaregistrován i ve vazbě na dosud neprovedené zápisy dle pravomocných soudních či správních (restitučních) rozhodnutí, případně v důsledku nesplnění oznamovací povinnosti dle § 8 zákona č. 172/1991 Sb. v souvislosti s přechodem (nemovitého) majetku České republiky na obce.

Katastrální úřad musí v rámci vkladového řízení rovněž zkoumat, zda účastník není omezen právními předpisy, rozhodnutím soudu nebo rozhodnutím státního orgánu ve smluvní volnosti týkající se věci, která je předmětem věcně právního úkonu. Jde např. o důsledky vydaných soudních rozhodnutí (předběžných opatření, nařízených výkonů rozhodnutí, exekucí atp.), nerespektování zákona č. 219/1995 Sb. (devizového zákona) a celé řady jiných právních předpisů, v nichž je – pro určité právní situace – zakotven zákaz či určité omezení věcně právně nakládat s nemovitým majetkem. Může jít také o situace, kdy spoluvlastník navrhuje vklad práva odpovídajícího věcnému břemeni, aniž by taková věcná smlouva byla uzavřena všemi spoluvlastníky nemovitosti, když věcné břemeno či zástavní právo „v rozsahu spoluvlastnického podílu k nemovitosti“ zříditi pochopitelně nelze. K provedení zápisů nových staveb, reálně oddělovaných částí nemovitostí, jakož i věcného břemene k části pozemku do katastru, musí být předložen též geometrický plán, u nových staveb též doklad o přidělení čísla popisného nebo evidenčního, pokud se jim přiděluje, a u rozestavěných budov, bytů a nebytových prostor čestné prohlášení vlastníka

nebo jiného oprávněného s jeho úředně ověřeným podpisem, že se jedná o rozestavěnou stavbu, byt a nebytový prostor. Geometrický plán je neoddělitelnou součástí listin, podle nichž má být proveden zápis do katastru, je-li třeba předmět zápisu zobrazit do katastrální mapy. V případě rozdělení pozemku však geometrický plán k povolení vkladu postačovat nebude. K návrhu na vklad musí být připojeno též rozhodnutí či stanovisko (opatření) příslušného stavebního úřadu, z něhož bude vyplývat, že uvedený správní orgán udělil souhlas k dělení předmětného pozemku. Neudělil-li stavební úřad souhlas k dělení pozemku nebo dokonce vydal-li stanovisko, že příslušný pozemek dělit nelze, jsou vlastníci takového pozemku ve své smluvní volnosti omezeni; katastrálnímu úřadu v takovém případě pak nezbývá, než návrh na vklad zamítnout.

Konečně je povinností katastrálního úřadu prověřit – doléhá-li uvedeně verifikační kritérium na posuzovaný případ – zda k právnímu úkonu účastníka byl udělen souhlas podle zvláštního předpisu (§ 28 obč. zák.). V souvislosti s převody nemovitého majetku, kdy účastníkem jsou též nezletilé osoby, dochází opakovaně k pochybením v tom směru, že ke vkladu jsou předkládány věcné smlouvy, aniž by příslušný soud takový věcně právní úkon za nezletilce či osobu omezenou ve způsobilosti k právním úkonům schválil. V případě smlouvy o převodu nemovitosti však – vzhledem k požadavku písemné formy a nutnosti soustředění projevu účastníků na téže listině – nestačí pravomocné soudní rozhodnutí o schválení tohoto úkonu k věcné smlouvě připojit, nýbrž je zapotřebí, aby bylo součástí této smlouvy, tj. aby tento rozsudek byl k uvedené smlouvě neoddělitelně připojen. Vzhledem k právním důsledkům, které se vážou ke dni podání návrhu na vklad, je zde také podmínka, aby takové pravomocné rozhodnutí bylo vydáno ještě před podáním návrhu; není tedy možné dodatečně takové rozhodnutí ke vkladu připojit, resp. zaslat katastrálnímu úřadu. Je-li třeba, aby byl ustanoven kolizní opatrovník, pak nutno tak učinit ještě před uzavřením příslušné smlouvy, nikoliv teprve po

## ČLÁNKY

řízení o schválení tohoto úkonu, jelikož schválení právního úkonu soudem nemůže zhojit nedostatky, že v době uzavření právního úkonu činila za nezletilce tento úkon osoba, která v daný okamžik nebyla v postavení opatrovníka. I tyto skutečnosti musí katastrální úřad v řízení o povolení vkladu zkoumat.

### V. ROZHODNUTÍ KATASTRÁLNÍHO ÚŘADU

Nedojde-li k zastavení vkladového řízení, ať již pro zpětvzetí či nesplnění procesních podmínek, katastrální úřad ve věci vydá rozhodnutí. Budťo – jsou-li splněny zákonem stanovené podmínky – navrhovaný vklad povolí, nebo takový návrh zamítne. V případě povolení vkladu je zde zvláštnost v tom směru, že ust. § 5 odst. 3 zákona o zápisech umožňuje takové rozhodnutí „provést zápisem ve spisu“. Takové „rozhodnutí“ je zrealizováno tím, že katastrální úřad vyznačí na prvopisech smlouvy doložku obsahující označení příslušného katastrálního úřadu, označení rozhodnutí o povolení vkladu číslem jednacím, dále dnem, kdy byl vklad práva zapsán do katastru nemovitostí a konečně dnem, kdy vznikly právní účinky tohoto vkladu. O tom, že bylo vydáno „rozhodnutí“ jsou tedy účastníci informováni pouze z připojené doložky katastrálního úřadu na věcné smlouvě. Z té pouze vyplývá skutečnost, že rozhodnutím příslušného katastrálního úřadu byl vklad povolen. Z našeho pohledu – v podmínkách respektu k právnímu státu – tato forma „oznámení“ rozhodnutí je zcela nedostatečná. Přitom z administrativně technického hlediska vydání písemného rozhodnutí o tom, že vklad práva do katastru byl povolen, nepředstavuje žádný vážný problém.

Písemné rozhodnutí se však vydává v případě, jestliže částečně se vkladovému návrhu vyhovuje a částečně se návrh zamítá (příp. se při částečném zpětvzetí návrhu řízení zastavuje), a dále, jestliže se (celý) návrh zamítá. Rozhodnutí, jímž byl návrh na vklad práva zamítnut, by mělo splňovat všechny náležitosti správního rozhodnutí.

Mělo by obsahovat záhlaví, výrokovou znětku (enunciát) a (v praxi bohužel často z hlediska důležitosti zanedbávanou) část představující vlastní odůvodnění výroku, a to z hlediska zjištěného skutečného stavu věci a jeho následné právní kvalifikace. Rozhodnutí by mělo být srozumitelné, přesvědčivé a mělo by též odpovídajícím způsobem reagovat nejen na ty okolnosti, pro které byl návrh na vklad zamítnut, ale též – vzhledem k ust. § 3 odst. 3, 4 správního úřadu – obsahovat skutečnosti, které je třeba – z pohledu povolení vkladu – učinit, splnit, dodržet.

### VI. OPRAVNÉ PROSTŘEDKY PROTI ROZHODNUTÍM KATASTRÁLNÍCH ÚŘADŮ – NOVÁ ÚPRAVA OD 1. 1. 2003

Již „tradičně“ počátek prvního dne nového roku bývá v legislativní oblasti spojován s účinností nových právních předpisů či novel předpisů stávajících. V letošním roce se tento důsledek dotkl závažným způsobem i oblasti rozhodování ve věcech vkladu práva k nemovitostem. Část pátá občanského soudního řádu nyní upravuje řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem, tedy i katastrálním úřadem. Dosavadní systematika správního soudnictví, do něhož náležela i rozhodování o opravných prostředcích proti rozhodnutí katastrálního úřadu o zamítnutí vkladu, byla opuštěna. Od 1. 1. 2003 podle § 249 odst. 1 o. s. ř. o těchto opravných prostředcích ve věcech vkladu práva k nemovitostem podle občanského soudního řádu rozhodují krajské soudy jako soudy prvního stupně. Opravným prostředkem je zde žaloba, kterou je možno podat jak proti „rozhodnutí“ (provedené zápisem ve spise) o povolení vkladu, tak i proti rozhodnutí o zamítnutí vkladu. Žaloba musí být podána ve lhůtě dvou měsíců od doručení rozhodnutí správního orgánu, přičemž zmeškání této lhůty ust. § 247 odst. 1 o. s. ř. přímo vylučuje. Pokud bude žaloba směřovat do rozhodnutí o povolení vkladu, které bylo provedeno dle § 5

## ČLÁNKY

odst. 3 zákona o zápisech pouze „zápisem ve spisu“, máme za to, že ona dvouměsíční lhůta bude plynout ode dne doručení stejnopisu věcné smlouvy účastníku vkladového řízení a v případě rozhodnutí o zamítnutí vkladového návrhu ode dne doručení tohoto rozhodnutí. Problém v právní praxi nastává tím, že dosavadní koncepce přezkumu v rámci správního soudnictví byla opuštěna a nyní se přechází pod režim upravený občanským soudním řádem, v jehož rámci (civilní) soud rozhoduje v novém řízení. S určitým zjednodušením situace můžeme hovořit o tom, že se zde (cit. novelou) zavedly – jak bude vysvětleno níže – jakési „knihovní“ soudy. Pokud totiž bude soud rozhodovat v merituu věci, tedy nebude přicházet v úvahu odmítnutí žaloby (§ 250g odst. 1 písm. a) až c) o. s. ř.] či nebudeli řízení v důsledku zpětvzetí žaloby zcela zastaveno (§ 250h odst. 2 o. s. ř.), soud buďto žalobu zamítne (dospěje-li k závěru, že správní orgán rozhodl o sporu nebo jiné správní věci správně) nebo – což je zásadní změna – rozhodne ve věci samé rozsudkem. A to – jak se jistě již každý dovtípí – v případě, dospěje-li soud k závěru, že o sporu nebo o jiné právní věci má být rozhodnuto jinak, než rozhodl správní orgán. Tato nová právní úprava též stanoví, že rozsudek soudu v posledně uvedeném případě nahrazuje rozhodnutí správního orgánu v takovém rozsahu, v jakém je rozsudkem soudu dotčeno, přičemž tento následek musí být uveden ve výroku rozsudku. Z uvedeného je zřejmé, že nová právní úprava v podstatě zavádí jakési knihovní soudy, které mají – pokud katastrální úřad rozhodl nesprávně – ve věci samé rozhodnout, tj. buďto návrh na vklad zamítnout nebo takový návrh povolit. Soud v řízení o takové žalobě není vázán skutkovým stavem, jak byl zjištěn správním orgánem, a může vzít za svá též skutková zjištění správního orgánu, může opakovat důkazy provedené před správním orgánem, resp. taková možnost zopakovat dokazování není dotčena. Novela občanského soudního řádu tedy (v rámci části páté) hlavy čtvrté stanoví formy rozhodnutí o žalobě (odmítnutí žaloby, zastavení řízení a vydání roz-

sudku ve věci samé). V rámci obecných ustanovení pro řízení v těchto věcech stanoví, že není-li v této části uvedeno jinak, užijí se přiměřeně ustanovení části první až čtvrté tohoto zákona. Může vznikat otázka, jak budou řešeny procesní situace, kdy soudu napadne žaloba proti rozhodnutí katastrálního úřadu, které bude obsahovat výrok o tom, že návrh na vklad byl zamítnut, avšak z rozhodnutí nebude již zřejmé, v jakém rozsahu byl návrh na vklad zamítnut, příp. odůvodnění správního výroku bude zmatečné, nesrozumitelné, nebo samotný výrok správního rozhodnutí bude postižen uvedenou vadou. Je pak otázkou, zda i v této situaci může soud posuzovat, zda správní orgán rozhodl správně či nikoliv, když mu bude předložen správní spis s výše popsaným rozhodnutím. Pokud by byly soudem zjištěny takové vady, které by znemožňovaly identifikovat obsah výrokové části správního rozhodnutí, měl by zřejmě na takovou skutečnost správní orgán reagovat opravou svého rozhodnutí, jestliže by pro takový postup byly splněny podmínky předvídané v ust. § 47 odst. 6 správního řádu. Pokud by výrok po obsahové stránce byl určitý a srozumitelný (jiná situace nastane při zamítnutí celého vkladového návrhu a jiná zase při jeho částečném zamítnutí), přičemž jeho důvodová část by naopak byla nepřehledná, resp. nesrozumitelná, je pro rozhodování o žalobě – vzhledem ke stávající právní úpravě, která neumožňuje, aby soud za užití ust. § 245 ve vztahu k ust. § 221 odst. 1 o. s. ř. správní rozhodnutí zrušil a věc vrátil správnímu orgánu k dalšímu řízení – důležitý procesní výsledek správního rozhodnutí. Ten se soustředí právě do jeho výrokové části, takže v tomto směru soud bude poměřovat, zda správní orgán o podaném vkladovém návrhu rozhodl správně či nikoliv. Protože žaloba ve věci, v níž rozhodl katastrální úřad, není opravným prostředkem do rozhodnutí katastrálního úřadu, nýbrž jde o samostatné (nové) řízení, v němž soud jedná a rozhoduje o věci, v níž rozhodl správní orgán, aniž by byl vázán (správním orgánem) zjištěným skutkovým stavem věci, je zde procesní úskalí, že soudům mohou napadat

## ČLÁNKY

žaloby proti správním rozhodnutím, které (což by se mohlo týkat rozhodnutí, jimiž byly vkladové návrhy zamítnuty) v podstatě nebudou splňovat zákonem stanovené náležitosti písemného rozhodnutí, a přesto zde nebude možno vůči těmto rozhodnutím vyvodit – z pohledu správního procesu – žádné důsledky. Bude pak na příslušném krajském soudu, aby v řízení o žalobě všechny tyto nedostatky napravoval, což nepochybně bude pro soudy značnou zátěží. V této souvislosti lze plně souhlasit s názorem ministra spravedlnosti a předsedy Legislativní rady vlády JUDr. Pavla Rychetského, pokud zdůrazňuje, že k omezení úspěšnosti žalob ve věcech, v nichž rozhodl katastrální úřad, by přispělo rovněž připuštění opravných prostředků ve správním řízení. To by bylo výrazné pozitivum.

Se zavedením nového řízení podle § 244 a násl. o. s. ř. a možnosti podání žaloby proti rozhodnutí katastrálního úřadu ve věcech vkladu práva k nemovitostem se pojí řada dílčích otázek, jejichž (diskutabilní) řešení předkládáme.

K podmínce dle § 244 odst. 1 o. s. ř., že žalobu lze podat proti rozhodnutí správního orgánu v situaci, nabylo-li toto rozhodnutí právní moci, což v případě rozhodnutí o zamítnutí vkladového návrhu představuje nesplnitelnou podmínku, když nová právní úprava nic nezměnila na stavu, kdy rozhodnutí katastrálního úřadu o zamítnutí vkladu je do doby marného uplynutí lhůty pro podání opravného prostředku nepravomocné: Smyslem a účelem nové úpravy obsažené v části páté je, aby o právní věci soukromoprávního charakteru bylo možno rozhodovat na základě podané žaloby v řízení před soudem. Podmínka nabytí právní moci správního rozhodnutí dle § 244 odst. 2 písm. c) neplatí, odkázal-li podle zvláštního právního předpisu správní orgán účastníky právního vztahu s jejich nároky na řízení před soudem. Jestliže tedy bylo katastrálním úřadem vydáno rozhodnutí o zamítnutí vkladového návrhu a v této věci byla u příslušného krajského soudu podána žaloba dle § 246 a násl. o. s. ř., pak soud o této žalobě je povinen rozhodnout některým ze způsobů předvídaným v hlavě čtvrté části páté o. s. ř.

K prodloužení lhůt pro zápis do katastru v důsledku dvouměsíční lhůty, v níž lze proti rozhodnutí katastrálního úřadu podat žalobu: V případě rozhodnutí o (částečném) povolení vkladu – též vzhledem k zásadám správního řízení dle § 3 správního řádu, které lze aplikovat přiměřeně i v procesní situaci po vydání správního rozhodnutí – nic nebrání katastrálnímu úřadu, aby již kupř. po poučení o možnosti podat žalobu dle části páté o. s. ř. byli účastníci katastrálním úřadem – pro případ podání takové žaloby – vyzváni tuto skutečnost správnímu orgánu sdělit, a pro situaci, že tak kupř. ve lhůtě 14 dnů neučiní, byli poučeni o tom, že katastrální úřad na základě povolení vkladu provede příslušný zápis do katastrálního operátu. Občanské soudní řízení je postaveno na zásadě, že „bdělým (ne spícím) náležejí práva“, a proto ust. § 248 odst. 1 o. s. ř. stanoví, že podání žaloby nemá odkladný účinek na právní moc ani na vykonatelnost rozhodnutí správního orgánu a v odstavci druhém téhož paragrafu umožňuje, aby soud na žádost žalobce odložil vykonatelnost rozhodnutí správního orgánu, resp. jeho právní moc až do právní moci rozhodnutí o žalobě. Pokud účastník sdělí katastrálnímu úřadu, že v uvedené věci podá žalobu, měl by katastrální úřad vyzvat tohoto oznamovatele, aby takové tvrzení prokázal. Doložení stejnopisu žaloby pak bude představovat důvod, pro který by případné další řízení o povolení vkladu bylo zrušeno. Navíc (z legislativní stránky) nic nebrání tomu, aby ust. § 9 zákona o zápisech bylo doplněno v tom směru, že i na základě doručení žaloby dle části páté o. s. ř. katastrální úřad zapsal poznámkou a „nové“ vkladové řízení s odkazem na podanou žalobu přerušil.

Katastrální úřad zamítne návrh na vklad práva, přičemž účastníci chtějí co nejdříve podat nový návrh (např. v situaci, kdy pro nesprávnou identifikaci byl návrh na vklad dle zástavní smlouvy zamítnut, přičemž účastníci mají, resp. zástavce má – kupř. v důsledku poskytnutí úvěru – eminentní zájem na co nejrychlejším povolení vkladu, aby mohl čerpat finanční prostředky např. pro stavbu rodinného domu): V této situaci by správně katastrální úřad měl vyčkat marně

## ČLÁNKY

uplynutí dvouměsíční lhůty pro podání žaloby podle části páté o. s. ř. Patrně bude v praxi možno zaznamenat i názor, že vzhledem k ust. § 245 (podpůrné použití o. s. ř.) a skutečnosti, že ust. § 5 odst. 4 zákona o zápisech se stále zmiňuje o opravném prostředku proti rozhodnutí o zamítnutí vkladového návrhu, lze dvouměsíční lhůtu „zkrátit“ tím, že se účastníci vzdají opravného prostředku (žaloby). Takový postup by jistě byl veden snahou do věci vložit pragmatický prvek, avšak podle našeho názoru nemá zákonnou oporu. Když se musela provést tak zásadní změna v uvedené oblasti a tuto agendu vyjmout z oblasti správního soudnictví, mělo by se co nejrychleji alespoň prosadit, aby proti rozhodnutí

správního orgánu v rámci opravného prostředku rozhodoval druhoinstanční správní orgán, proti jehož rozhodnutí by pak bylo možno podat žalobu podle části páté o. s. ř. Výše uvedená „neprovázanost“ důsledků správního řízení o povolení vkladu ve vazbě na řízení podle části páté o. s. ř. jen zbytečně komplikuje procesní situaci a do jisté míry (bohužel) vypovídá o stavu v oblasti normotvorby a „participace“ dotčených státních orgánů na legislativním procesu.

*JUDr. Karin Vrchová je právníkem  
Katastrálního úřadu v Děčíně.*

*JUDr. Pavel Vřcha je soudcem Krajského  
soudu v Ústí nad Labem.*

## DISKUSE

## K OTÁZCE PRÁVNÍ POVAHY ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ

doc. JUDr. KVĚTOSLAV RŮŽIČKA, CSc.

## ÚVODEM

V posledním loňském čísle Bulletinu advokacie (č. 11–12) bylo publikováno usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 7. 2002, sp. zn. IV. ÚS 174/02, ve kterém se Ústavní soud vyjadřoval kromě jiného i k otázce právní povahy rozhodčích nálezů.<sup>1)</sup> Problematiky právní povahy rozhodčích řízení se dotkl ve svém článku v prvním letošním čísle Bulletinu advokacie i P. Raban,

a to v souvislosti s hledáním odpovědi na otázku odpovědnosti rozhodců za výkon této funkce.<sup>2)</sup>

Na otázku, jaká je právní povaha rozhodčích nálezů, resp. co rozhodčí řízení vůbec je, lze odpovědět až tehdy, až se nám podaří odpovědět na základní otázku jaká je právní povaha rozhodčích řízení a zda jde v tomto případě vůbec o nějaké řízení a rozhodování o nárocích mezi stranami či zda rozhodci nic nerozhodují (nenalézají právo).

<sup>1)</sup> Otiskujeme dvě pojednání věnovaná problematice rozhodčích řízení. Obě se kriticky vyjadřují k jednomu nálezu Ústavního soudu, i když každé z jiného pohledu a s odlišnými závěry. Redakce uvítá případně další příspěvky na toto téma.

<sup>1)</sup> Podobný text včetně odůvodnění obsahují dosud nepublikovaná usnesení Ústavního soudu, sp. zn. IV. ÚS 435/02 a III. ÚS 460/01.

<sup>2)</sup> Raban, P.: K odpovědnosti rozhodce a rozhodčích soudů. Bulletin advokacie 1/2003, str. 25 a násl.

## ČLÁNKY

ROZHODČÍ ŘÍZENÍ  
A ROZHODČÍ SMLOUVA

V civilizovaných státech je oprávněn rozhodovat veškeré spory stát, který toto právo světuje nezávislým soudům. Stát však prostřednictvím vlastních právních předpisů může připustit, aby určitý druh sporů mohly rozhodovat osoby, pro které se vžilo označení rozhodci (arbitři) v řízení označeném jako řízení rozhodčí (arbitráž). Ve sporech, ve kterých se vyskytuje tzv. mezinárodní prvek (nejčastěji půjde o vztah mezi českým a zahraničním subjektem) se hovoří o „mezinárodní obchodní arbitráži“ (international commercial arbitration). Rozhodčí řízení se zpravidla definuje jako „řízení před rozhodci, které na základě shodné vůle sporných stran umožňuje projednat zejména obchodní spory vznikající v mezinárodním i vnitrostátním obchodním styku místo před obecnými soudy před soukromými osobami k tomu odborně způsobilými“.<sup>3)</sup>

Ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (ústavní zákon č. 2/1993 Sb.) účastníci rozhodčího řízení skrze toto řízení uplatňují své základní občanské právo na soudní ochranu, které nevzniklo vůči státu, ale vůči rozhodcům jako nestátnímu orgánu. „Ze samotné podstaty rozhodčího řízení plyne, že představuje zcela mimořádný způsob výkonu soudní moci nestátními orgány a že je proto připuštěno státem jako nositelem státní soudní moci jen alternativně vedle obecného státního soudnictví.“<sup>4)</sup>

Rozhodce ani stálé rozhodčí soudy nelze v žádném případě (a není tomu tak ani v zahraničí) řadit do soustavy řádných soudů a přiznat jim postavení orgánu veřejné moci. Podle názoru autorů Komentáře českého zákona o rozhodčím řízení jsou rozhodčí soudy svou podstatou „vlastně jen náhražkou, substitucí státního soudnictví“.<sup>5)</sup>

V české odborné právní literatuře nevznikl žádný rozdílný pohled na právní postavení rozhodců nebo stálých rozhodčích soudů. Nikdo je totiž nepokládá za státní orgán, ale za soukromé osoby povolané na základě dohody stran, zakotvené v rozhodčí smlouvě spor projednat a rozhodnout, resp. za nestátní (soukromé) instituce, které jsou navíc nejčastěji zřizovány u různých komor. Skutečnost, že podle § 13 odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále jen „ZŘŘ“) mohou být stálé rozhodčí soudy zřizovány pouze na základě zákona, na jejich právním postavení nic nemění.

Zvláštní přístup k této otázce má P. Raban. Podle jeho názoru kromě rozhodčí smlouvy existuje ještě „smlouva rozhodcovská“, jejímž uzavřením vzniká vlastní vztah mezi stranou a rozhodcem.<sup>6)</sup> Nedomnívám se, že i když strana jmenuje určitou osobu rozhodcem, že mezi nimi vzniká nějaký smluvní vztah. Nedovedu si představit, jakým způsobem by mohl uzavřít rozhodcovskou smlouvu rozhodce se stranou, která rozhodce nejmenovala, a proto musel být za ni jmenován oprávněnou osobou. A co předsedající rozhodce, ten také bude mít uzavřenou rozhodcovskou smlouvu? Se stranami nebo s rozhodci, kteří jej zvolili za předsedajícího rozhodce? Podle mého názoru zmíněná instrukce vztahu mezi stranami a rozhodci odporuje základnímu požadavku na nestrannost rozhodce, protože rozhodce, který je ve smluvním vztahu ke straně, nemůže být nestranný a nepodjatý. Někdy příště se zaměřím na otázku postavení rozhodce a pak se budu moci podrobněji zaměřit i na „rozhodcovskou smlouvu“.

Dne 1. 1. 2003 nabyl účinnosti zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, na základě kterého byl zřízen institut finančního arbitra k rozhodování sporů:

<sup>3)</sup> Slovník českého práva, 3. rozšířené a podstatně přepracované vydání, II. díl, Linde Praha, a. s., 2002, str. 1259.

<sup>4)</sup> Tamtéž, str. 1257.

<sup>5)</sup> Mothejzíkova, J. – Steiner, V. a kol.: Zákon o rozhodčím řízení. Komentář. C. H. Beck Praha 1996, str. 19.

<sup>6)</sup> Raban, P., op. cit. str. 27 a násl.



## ČLÁNKY

a) mezi osobami, které provádějí převody peněžních prostředků a jejich klienty při provádění převodů peněžních prostředků podle zvláštního právního předpisu,<sup>7)</sup> jestliže výše částky převodu vyjádřena v eurech nepřesahuje ke dni účinnosti příkazu k převodu částku 50 000,-,

b) mezi osobami, které vydávají elektronické platební prostředky a držitelé elektronických platebních prostředků při vydávání a užívání elektronických platebních prostředků.

Arbitra a jeho zástupce volí Poslanecká sněmovna na 5 let, za výkon své funkce odpovídá finanční arbitrem Poslanecké sněmovně. V řízení před finančním arbitrem se postupuje podle správního řádu, pokud zákon č. 229/2002 Sb. nestanoví jinak. Finanční arbitrem vydává rozhodnutí, které se nazývá nález. Je zřejmé, že toto řízení nemá nic společného s rozhodčím řízením podle ZRR a postavení finančního arbitra je zcela odlišné než postavení rozhodce.

Rozhodčí řízení se nedostalo do českého práva až přijetím ZRR, který nabyl účinnosti dne 1. 1. 1995. Do té doby účinný zákon č. 98/1963 Sb., o rozhodčím řízení v mezinárodním obchodním styku a o výkonu rozhodčích nálezů, však připouštěl rozhodčí řízení pouze pro spory, ve kterých se vyskytoval mezinárodní prvek, což jeho použití v praxi značně omezovalo, v zásadě jen na podniky zahraničního obchodu.

Již ve středověku se o rozhodčích soudech zmiňuje Statut knížete Konráda Oty, za vlády Karla IV. sporné strany mohly vznášet své spory na rozhodce zvané „ubrmany“. Možnost sjednat rozhodčí smlouvy (tzv. doložky o rozsudím) obsahoval také císařský civilní řád soudní z roku 1895. Tento procesní předpis převzala po svém vzniku i Československá republika. Na jejím

území platil až do 31. 12. 1950, kdy byl nahrazen novým občanským soudním řádem. Jinak institut rozhodce byl znám již římskému právu.

Základní podmínkou existence rozhodčího řízení je zpravidla rozhodčí smlouva. Rozhodčí smlouva je definována jako písemná dohoda stran o tom, že jejich majetkový spor bude rozhodovat jeden nebo více rozhodců nebo určitý rozhodčí soud. Předmětem rozhodčí smlouvy je v zásadě přenesení jurisdikce ze státních soudů na soudy nestátní, resp. na rozhodce. Na právní povahu rozhodčí smlouvy nepadá v právní teorii jednotný názor. Rozmanitost těchto názorů je závislá zejména na doktríně o právní povaze rozhodčího řízení, ze které jejich autor vychází. V tuzemské literatuře se většina autorů přiklání k závěru, že jde o smlouvu svou podstatou procesní.<sup>8)</sup> Naopak N. Rozehnalová považuje rozhodčí smlouvu za institut se smluvním základem, který se pohybuje v prostředí procesního práva a má tudíž smíšenou povahu.<sup>9)</sup>

Podle § 2 odst. 3 ZRR může mít rozhodčí smlouva podobu smlouvy o rozhodci, rozhodčí doložky nebo tzv. neomezeného kompromisu. Co má rozhodčí smlouva obsahovat, to ZRR výslovně nestanoví. Nejčastěji se rozhodčí smlouva uzavírá v podobě rozhodčí doložky, tzn. v okamžiku, kdy se uzavírá hlavní smlouva, mezi stranami žádný spor neexistuje a strany jsou schopny se dohodnout o způsobu řešení případných sporů v rozhodčím řízení.

Je třeba si uvědomit, že uzavřením rozhodčí smlouvy v jakékoli podobě nedochází k zahájení rozhodčího řízení. To je ve smyslu § 14 odst. 1 ZRR zahájeno až podáním žaloby stálému rozhodčímu soudu nebo jmenovanému rozhodci. Bude-li se rozhodčí řízení podle ujednání spor-

<sup>7)</sup> Zákon č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku).

<sup>8)</sup> Srov. tamtéž, str. 22 nebo Forejt, A.: Řešení sporů v rozhodčím řízení. Prospektrum Praha 1995, str. 14.

<sup>9)</sup> Srov. Rozehnalová, N.: Mezinárodní obchodní právo, II. díl. Řešení sporů. Masarykova univerzita Brno 1999, str. 48.

## ČLÁNKY

ných stran řídit Rozhodčími pravidly UNCITRAL,<sup>10)</sup> pak podle čl. 3 odst. 1 je řízení zahájeno oznámením o zahájení rozhodčího řízení, které musí být doručeno druhé sporné straně.

Uzavření rozhodčí smlouvy mezi stranami má však důležité procesní účinky:

a) Dochází k derogaci jurisdikce obecného soudu a k podrobení se stran jurisdikci rozhodců.

b) Pokud by některá ze stran bez souhlasu druhé strany podala žalobu u obecného soudu, může druhá strana vznést námitku nedostatku pravomoci soudu s ohledem na existenci rozhodčí smlouvy.

c) Uzavření rozhodčí smlouvy nemá vliv na běh promlčecí nebo prekluzivní lhůty.

d) Rozhodčí smlouva váže také právní nástupce sporných stran, pokud strany takové právní nástupnictví v rozhodčí smlouvě výslovně nevyloučí.

Přestože je rozhodčí smlouva považována za základní předpoklad konání rozhodčího řízení, lze rozhodčí řízení konat, aniž by mezi spornými stranami byla uzavřena jakákoli rozhodčí smlouva. Je možno uvést dva případy.

Za prvé, spory z mezinárodních investic mezi státy a fyzickými nebo právními osobami z jiných států. Jejich způsob řešení je upraven dvoustrannými dohodami o ochraně a podpoře investic a také mnohostrannou Washingtonskou úmluvou z roku 1965.<sup>11)</sup> Rozhodčí řízení ohledně investičních sporů může mít různou podobu – před rozhodčím soudem ad hoc, podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL, před Mezinárodním střediskem pro řešení sporů z investic ve Washingtonu.

Jakmile je podána žaloba, tak se zpravidla druhá sporná strana musí rozhodčímu řízení pod-

robit, ať je to stát nebo zahraniční investor. Ve dvou mediálně známých sporech z poslední doby to znamenalo, že se Česká republika musela podrobit rozhodčímu řízení ohledně žalob, které vůči ní uplatil pan Ronald Lauder a společnost CME, přestože s nimi nikdy žádnou rozhodčí smlouvu neuzavřela.

Za druhé, některé stále rozhodčí soudy ve svých rádech připouštějí konání rozhodčího řízení, aniž by byla uzavřena rozhodčí smlouva, a to většinou tehdy, jestliže se druhá sporná strana dobrovolně rozhodčímu řízení podrobí. Podle § 1 odst. 2 písm. c) Řádu a Pravidel o nákladech rozhodčího řízení Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky tento Rozhodčí soud rozhoduje spory, jestliže jeho pravomoc pro daný spor vyplývá z písemných projevů stran v zahájeném rozhodčím řízení, ze kterých je patrná nepochybná vůle podřídit se pravomoci Rozhodčího soudu.<sup>12)</sup>

V praxi to může vypadat tak, že jedna strana podá žalobu a druhá strana vysloví souhlas s uskutečněním rozhodčího řízení, nebo jmenuje rozhodce anebo podá žalobní odpověď, aniž by vznesla námitku nedostatku pravomoci Rozhodčího soudu. Jestliže se takovým způsobem pustí do rozhodčího řízení, nebude již moci vznést námitku nedostatku pravomoci Rozhodčího soudu,<sup>13)</sup> popř. podat návrh na zrušení rozhodčího nálezu obecným soudem podle § 31 ZRŘ.

### TEORIE O POVAZE ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ

Právní teoretici se pokoušejí o vysvětlení právní povahy rozhodčího řízení již více než 200 let.

<sup>10)</sup> UNCITRAL Arbitration Rules z roku 1976. Tato Rozhodčí pravidla mohou být použita i pro spory mezi českými osobami, tzn. spory čistě vnitrostátní.

<sup>11)</sup> Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států – č. 420/1992 Sb.

<sup>12)</sup> Srov. § 1 odst. 4 Řádu pro mezinárodní spory a § 1 odst. 3 Řádu pro vnitrostátní spory. Oba Řády jsou účinné od 1. 5. 2002.

<sup>13)</sup> Stejně ustanovení obsahuje § 1 odst. 2 písm. b) Řádu pro vnitrostátní spory.

## ČLÁNKY

Je vidět, že nejde o vyřešení jednoduché otázky. Z tohoto důvodu v současné době existují čtyři základní teorie: smluvní (neboli kontraktační), jurisdikční (neboli rozsudková), smíšená (neboli hybridní) a tzv. nezávislá. S ohledem na rozsah tohoto příspěvku se pokusím pouze o jejich velice stručnou charakteristiku.

**a) Smluvní teorie**

U smluvní teorie můžeme rozlišovat dvě její podoby. První se označuje jako klasická smluvní teorie a podle ní je základem rozhodčího řízení rozhodčí smlouva, neboť ta dává rozhodcům pravomoc rozhodovat. Rozhodce vystupuje jako zástupce stran a jeho funkcí je zjistit, na čem se strany v hlavní smlouvě dohodly a pak to uvést v rozhodčím nález. Proto je i sám rozhodčí nález smlouvou, kterou uzavírají nebo podepisují rozhodci jako zástupci sporných stran. Zastánci této teorie také dovozují, že rozhodování rozhodců závisí pouze na vůli sporných stran a není omezeno žádnými místními zákazy, a proto jejich rozhodnutí může být vynuceno kdekoli ve světě. Klasická smluvní teorie měla značný vliv na zákonnou úpravu rozhodčího řízení na počátku dvacátého století. Za zakladatele této teorie je považován P. Merlin a za jeho pokračovatele J. Foelix.<sup>14)</sup>

Tzv. moderní smluvní teorie naproti tomu dovozuje, že rozhodci nevystupují jako zástupci sporných stran a že rozhodčí nález není smlouvou. Avšak trvají na tom, že rozhodčí řízení je ve své podstatě smlouvou a že svou povahou nepatří do civilního procesu, ale k právu smluvnímu. Rozhodčí smlouva je považována za smlouvu sui generis, která se řídí vlastními pravidly a dotýká se jak smluvního soukromého práva, tak i zvláštností rozhodčího řízení.<sup>15)</sup>

**b) Jurisdikční teorie**

Podstatou jurisdikční teorie je názor, že rozhodčí řízení má kontradiktorní povahu. Každá ze sporných stran trvá na svém stanovisku a snaží se je prosadit. Rozhodci proto vykonávají skutečnou rozhodovací pravomoc, která je jim svěřena zákonem připouštějícím rozhodčí řízení. Úkolem rozhodce je vyřešit předložený spor, tzn. rozhodnout o nárocích stran. Jím vydaný rozhodčí nález je proto jurisdikčním aktem. Mezi zastánci jurisdikční teorie patří např. F. Mann nebo A. Pillet.

I jurisdikční teorie má řadu odnoží. Zastánci tzv. delegační teorie tvrdí, že pravomoc rozhodců řešit spor není založena dohodou sporných stran, ale je poskytována státem, který ji rozhodcům na svém území uděluje. Stát tak deleguje na rozhodce svá práva a rozhodce je tak po dobu rozhodování konkrétního sporu dočasně soudcem.

Zastánci tzv. rozsudkové teorie tvrdí, že rozhodčí nález je třeba chápat jako rozsudek a v zahraničí tudíž bude vynutitelný jako jiné soudní rozhodnutí cizího státu.

Zastánci tzv. teorie národního práva tvrdí, že rozhodčí řízení je založeno na národním právu a že jenom toto právo dává rozhodci právo spor rozhodovat.

**c) Smíšená teorie**

V této teorii se prolínají prvky obou předchozích teorií – smluvní i jurisdikční. Podle smíšené teorie je rozhodčí nález něco mezi rozsudkem a smlouvou. Strany pouze smluvně stanoví pravomoci rozhodce, tzn. že mu poskytnou oprávnění spor projednat a rozhodnout. Jakmile je pak rozhodce jmenován, vystupuje jako soudce a vy-

<sup>14)</sup> Své myšlenky vyslovili ve svých základních monografiích, které vyšly v mnoha vydáních v první polovině devatenáctého století.

<sup>15)</sup> Jako zastánci této teorie vystupují A. Lainé nebo A. Bernard.

## ČLÁNKY

dává pro strany závazné a vykonatelné rozhodnutí.

#### d) Autonomní teorie

Ve druhé polovině dvacátého století se vytvořila nová teorie povahy rozhodčího řízení. Její zastánci v první řadě odmítli předchozí tři teorie, protože podle jejich názorů povaha rozhodčího řízení není smluvní, jurisdikční ani smíšená. Tradiční teorie totiž zastírají a překrucují roli, kterou rozhodčí řízení má v oblasti obchodní a sociální.

Zastánci<sup>16)</sup> autonomní teorie tvrdí, že rozhodčí řízení se musí pojímat jako celek a že je nutné pátrat po jeho účelu. Právní úprava rozhodčího řízení musí odpovídat potřebám a očekáváním jeho uživatelů (tzn. právní praxi). Zvláštní pozornost je třeba věnovat mezinárodní obchodní arbitráži, protože tam, a ne ve vnitrostátních sporech, je třeba vidět budoucnost a další rozvoj rozhodčího řízení.

#### e) Tuzemské názory na povahu rozhodčího řízení

Odpověď na otázku, z jaké výše uvedené teorie vychází česká právní úprava rozhodčího řízení, je třeba hledat v příslušné tuzemské právní úpravě rozhodčího řízení, tzn. v ustanoveních ZRR, popřípadě i v mezinárodních smlouvách, jimiž je Česká republika v oblasti rozhodčího řízení vázána, a dále v příslušné judikatuře.

Česká právní teorie se spíše než na řešení této otázky omezuje na konstatování, jaké teorie ohledně povahy rozhodčího řízení existují.<sup>17)</sup>

Podle názoru Z. Kučery se česká právní úprava přiklání k rozsudkové teorii, a to proto, že ZRR v § 28 odst. 2 přiznává řádně doručenému rozhodčímu nálezu účinky pravomocného soudního rozhodnutí.<sup>18)</sup> Z textu zmíněného článku

P. Rabana lze dovést, i když to autor výslovně neříká, že se naopak klání ke smluvní teorii.

K právní povaze rozhodčího řízení se vyjádřil ve výše uvedeném rozhodnutí i Ústavní soud. Z jeho usnesení lze dovést, že se zcela jasně přiklonil ke smluvní teorii: „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 stavi, 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.“

Názor Ústavního soudu na právní povahu rozhodčího řízení koresponduje s částečně publikovaným názorem významného slovenského profesora občanského práva, který se podílel jako předseda rozhodčího senátu na vydání napadeného rozhodčího nálezu a který se vyjádřil k podané ústavní stížnosti. Pan profesor zastává názor, že „výsledek rozhodčí činnosti je činností narovnávací ve smyslu § 585 občanského zákoníku“.

Přistoupit na argumentaci obsaženou v usnesení Ústavního soudu i na stanovisko pana profesora by znamenalo přiznat rozhodcům postavení pouze jakýchsi mediátorů nebo zprostředkovatelů, kteří skutečně nic nerozhodují, ale pouze stranám doporučují nebo navrhuji, jak by strany měly svůj spor vyřešit.

Podíváme-li se však na ustanovení § 1 ZRR, zjistíme, že předmětem úpravy zákona je úprava rozhodování majetkových sporů nezávislymi a nestrannými rozhodci. A podíváme-li se na ustanovení celého ZRR, tak nemůžeme dospět k jinému závěru, než že upravuje komplexně instituci mimosoudního rozhodování majetkových sporů včetně výkonu rozhodčích nálezů, a to i rozhodčích nálezů vydaných v zahraničí.

<sup>16)</sup> Např. J. Rubellin-Devichi nebo R. David.

<sup>17)</sup> Srov. např. Rozehnalová, N., op. cit. str. 28 a násl.

<sup>18)</sup> Srov. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 5. opravené a doplněné vydání. Doplněk Brno 2001, str. 401.

## ČLÁNKY

ZRŘ svým obsahem koresponduje s ustanoveními Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži z roku 1985,<sup>19)</sup> který představoval jeden ze vzorů pro přípravu právní úpravy nejenom tohoto českého zákona, ale i v dalších členských státech OSN. V některých státech (např. v Rusku či na Ukrajině) byl doslova převzat celý jeho text. Rozhodčí řízení ve smyslu Vzorového zákona představuje alternativu pro řešení sporů nejenom v mezinárodních, ale i ve vnitrostátních vztazích.

Skutečnost, že v rozhodčím řízení jde o skutečné rozhodování sporů rozhodci, lze dovodit i z ustanovení čl. 1 odst. 2 písm. b) Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži z roku 1961,<sup>20)</sup> která je pro Českou republiku závazná od 1. 1. 1993, „označení arbitráž znamená nejen rozhodování sporů rozhodci ustanovenými pro jednotlivě určený případ (arbitráž ad hoc), nýbrž také rozhodování stálými rozhodčími institucemi“. Obdobnou právní úpravu projednávání majetkových sporů v rozhodčím řízení můžeme najít i v zahraničním právu. Předmětem úpravy nového slovenského zákona o rozhodčím řízení<sup>21)</sup> je rozhodování majetkových sporů vzniklých z tuzemských a z mezinárodních obchodních a občanskoprávních vztahů.

ZRŘ široce vymezuje možnost zahájit a uskutečnit rozhodčí řízení v majetkových sporech bez ohledu na to, jak je v takových sporech vymezena v občanském soudním řádu věcná, místní a funkční příslušnost soudů. Podle ZRŘ jde v zásadě o všechny spory, jejichž předmětem je majetek nebo jejichž předmět lze vyjádřit v majetkových hodnotách, především v penězích.

Spory projednáváné v rozhodčím řízení jsou rozhodovány nezávislými a nestrannými rozhodci. Nezávislost rozhodce vylučuje jeho poměr k některé ze stran sporu. Proto rozhodce

nemůže v žádném případě vystupovat jako zástupce sporné strany nebo obou sporných stran najednou. Rozhodci tedy nemohou, jak si to představuje pan profesor a Ústavní soud, v zastoupení stran tvořit závazkový vztah. Navíc, ZRŘ v § 8 výslovně ukládá povinnost tomu, kdo má být nebo byl určen nebo byl jmenován rozhodcem, aby bez odkladu oznámil stranám nebo soudu všechny okolnosti, které by mohly vzbudit oprávněné pochybnosti o jeho nepodjatosti a pro něž by byl jako rozhodce vyloučen. Podjatost rozhodce je možno předpokládat zejména při osobní zainteresovanosti na výsledku sporu. Oprávněné pochybnosti o nepodjatosti rozhodce lze mít podle autorů Komentáře také při smluvních vztazích mezi rozhodcem a stranou.<sup>22)</sup>

Jak již bylo uvedeno výše, na jeden procesní účinek uzavřené rozhodčí smlouvy pamatuje ustanovení § 106 občanského soudního řádu. Pro obecný soud totiž přímo ze zákona vyplývá povinnost zastavit řízení v případě, že žalovaný uplatní v soudním řízení námitku, že věc má být projednána podle rozhodčí smlouvy v rozhodčím řízení. Jestliže by rozhodčí řízení nebylo řádným řízením, ale pouze narovnáním, pak ustanovení § 106 občanského soudního řádu by nemělo žádné opodstatnění a smysl, protože strany by v procesu takového „narovnávání“ mohly bez překážky kdykoliv podat žalobu k obecnému soudu a požadovat rozhodnutí ve věci.

Názor Ústavního soudu, že moc rozhodců projednat spor není delegována svrchovanou mocí státu, ale pochází od soukromé vlastní moci stran určovat si svůj osud, nemá podle mého názoru v našem právním řádu oporu. Jak již bylo též konstatováno, ne vždy je ke vzniku rozhodčího řízení potřebná rozhodčí smlouva.

Co může být předmětem rozhodčího řízení v České republice stanovil Parlament ČR, když

<sup>19)</sup> UNCITRAL Model Law of International Commercial Arbitration. United Nations document A/40/17, anex I.

<sup>20)</sup> Sděl. č. 176/1994 Sb.

<sup>21)</sup> Zákon č. 244/2002 Z.z., účinný od 1. 7. 2002.

<sup>22)</sup> Podrobněji srov. op. cit. v pozn. 4, str. 40 a násl.

## ČLÁNKY

se usnášel na ZRŘ. Jaké majetkové spory lze projednat v rozhodčím řízení pak stanoví § 3 ZRŘ. Kdybychom přistoupili na názor Ústavního soudu, pak by bylo možné, aby sporné strany uzavřely rozhodčí smlouvu a postoupily rozhodcům k rozhodnutí spor týkající se konkurzu (ze ZRŘ je výslovně projednání takového sporu vyloučeno) nebo spor o zvýšení výživného na nezletilé dítě (takový spor je vyloučen z projednání v rozhodčím řízení povahou věci).

Výsledek činnosti rozhodců je podle Ústavního soudu činností narovnávací ve smyslu § 585 občanského zákoníku a je kvalifikovanou formou závazku. Narovnání (transactio) ve smyslu citovaného ustanovení je třeba chápat jako dohodu účastníků určitého závazkového právního vztahu, kterou ruší dosavadní sporná práva a povinnosti mezi nimi a nahrazují je novými. Dosavadní závazek tak zaniká a je nahrazen závazkem novým, který vyplývá z narovnání.

Ustanovení § 24 ZRŘ a § 29 obou Řádů Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky poskytují rozhodcům oprávnění v každém stadiu rozhodčího řízení působit na strany, aby se dohodly na smírném vyřešení sporu. V případě, že strany uzavřou smír a žaloba je vzata zpět, rozhodci řízení ukončí vydáním usnesení o zastavení řízení. V případě, že se strany dohodnou, může se stát smír součástí rozhodčího nálezu. Rozhodčí řízení je tak ukončeno vydáním rozhodčího nálezu.

Výsledkem činnosti rozhodce v rozhodčím řízení nemůže být žádná dohoda ve smyslu § 585 občanského zákoníku, ale vydání rozhodčího nálezu nebo usnesení o zastavení rozhodčího řízení podle § 23 ZRŘ. Jestliže by bylo výsledkem činnosti rozhodce něco jiného, pak by rozhodce nepostupoval podle ustanovení ZRŘ a nevykonával by funkci rozhodce, ale funkci jinou (mediátora, zprostředkovatele apod.).

Ústavní soud se domnívá, že při rozhodčím řízení nedochází k nalézání práva. Z ustanovení ZRŘ lze však dospět k opačnému závěru, a to, že rozhodci při své činnosti nalézají právo a spor,

kteří jim strany předložily k rozhodnutí, skutečně rozhodují:

- § 15 odst. 1 - rozhodci rozhodují o své vlastní pravomoci,

- § 18 - strany mají v řízení rovné postavení,

- § 19 odst. 2 - stranám musí být poskytnuta stejná příležitost k uplatnění práv a zjištění skutkový stav věci potřebný k rozhodnutí,

- § 20 - zakotvuje oprávnění rozhodců provádět důkazy,

- § 23 - rozhodčí řízení končí vydáním rozhodčího nálezu nebo usnesením o zastavení rozhodčího řízení,

- § 25 odst. 3 - rozhodci se při rozhodování řídí hmotným rozhodným právem,

- § 37 - rozhodci rozhodují podle stranami zvoleného práva, jinak provádějí výběr rozhodného práva podle české kolizní normy,

- § 28 odst. 2 - rozhodčí nález nabývá dnem doručení účinku pravomocného soudního rozhodnutí a je soudně vykonatelný,

- § 30 - pro řízení před rozhodci se užijí přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu.

Podíváme-li se do ustanovení § 403 a násl. obchodního zákoníku (upravujících stavení a přetržení promlčecí doby), pak musíme dospět k závěru, že tento zákon staví na roveň soudnímu řízení rozhodčí řízení, resp. nečiní mezi nimi žádného rozdílu.

Zmíněná vybraná ustanovení ZRŘ svědčí o tom, že rozhodci předložený spor projednávají, nalézají právo, rozhodují a vydávají pro strany závazné rozhodnutí (rozhodčí nález). Rozhodčí řízení je zásadně jednoinstanční. Jakmile je rozhodčí nález doručen stranám, nabývá stejné právní účinky jako pravomocné rozhodnutí obecného soudu, tzn. v případě nesplnění povinností stanovených v rozhodčím nálezu může být přistoupeno k výkonu (exekuci) rozhodčího nálezu.

Z ustanovení § 40 odst. 1 písm. c) zákona č. 120/2001 Sb., exekuční řád, vyplývá, že vykonatelný rozhodčí nález je exekučním titulem. Skutečnost, že rozhodčí nález je exekučním titulem, stanoví v prvé řadě § 28 odst. 2 ZRŘ. Exekučním titulem jsou ve smyslu § 38 ZRŘ také roz-

## ČLÁNKY

hodčí nálezy vydané v rozhodčím řízení konaném v zahraničí.

Vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži v čl. 31 odst. 1 stanoví, že rozhodčí nález bez ohledu na skutečnost, ve kterém státě byl vydán, je závazným a podléhá výkonu příslušným soudem. Na rozdíl od rozhodnutí obecných soudů je již delší dobu vyřešena otázka uznávání a výkonu tzv. cizích rozhodčích nálezů, tj. rozhodčích nálezů vydaných na území jednoho státu v jiném státu. ZRŘ pro takový případ vyžaduje v § 38 zajištění vzájemnosti.

Problematika uznání a výkonu takových rozhodčích nálezů je upravena v Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958,<sup>23)</sup> podle jejíhož čl. III každý smluvní stát je povinen uznat rozhodčí nález za závazný a povolit jeho výkon podle předpisů o řízení, jež platí na území, kde je nález uplatňován.

### Závěrem

Rozhodčí nález, bez ohledu na to, zda byl vydán v rozhodčím řízení ad hoc nebo stálým rozhodčím soudem (např. Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky) či podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL, nemůže být v žádném případě považován za rozhodnutí státního orgánu. Rozhodci bez ohledu na skutečnost, že česká právní úprava se blíží jurisdikční teorii, vykonávají svoji funkci jako soukromé osoby. I rozhodčí soudy, přestože jsou ve smyslu § 13 odst. 1 ZRŘ zřizovány pouze na základě zákona, mají charakter nestátní (soukromé) instituce.

Rozhodčí řízení představuje mimořádný způsob výkonu státní moci nestátními orgány (soukromými osobami) a je připuštěno státem jako způsob řešení majetkových sporů, jak ve vnitrostátních, tak i v mezinárodních vztazích, vedle řízení soudního. Rozhodci proto mohou projedná-

vat a rozhodovat pouze takové spory, jejichž rozhodování připouští ZRŘ, popř. mezinárodní smlouvy závazné pro Českou republiku, jejichž ustanovení mají přednost před ustanoveními ZRŘ.

Výsledkem činnosti rozhodců může být ve smyslu § 23 ZRŘ rozhodčí nález nebo usnesení o zastavení rozhodčího řízení. Rozhodčí nález je konečným rozhodnutím rozhodců ve věci samé. Rozhodčí nález, který je doručen stranám, má stejné právní účinky jako pravomocné rozhodnutí obecného soudu. Rozhodcům je sice poskytnuto § 25 odst. 3 ZRŘ právo rozhodovat podle zásad spravedlnosti (kdy nerozhodují podle žádného hmotného práva), ale to neznamená, že by ani v tomto případě nenalezali právo a nerozhodovali.

Podsouvat rozhodcům jiný výsledek jejich činnosti než rozhodčí nález by ve svých důsledcích znamenal degradaci rozhodčího řízení na úroveň tzv. alternativního způsobu řešení sporů (alternative dispute resolution – jako je mediace, koncilie, expertiza, mini-trial apod.),<sup>24)</sup> při němž by rozhodci nic nerozhodovali, ale pouze pomáhali sporným stranám jejich spor vyřešit, a tudíž by nemohli vydávat žádné pro strany závazné rozhodnutí. Takovýto přístup by podle mého názoru neodpovídal právní úpravě rozhodčího řízení v České republice.

Rozhodci, přestože vystupují v rozhodčím řízení jako soukromé osoby, tak při výkonu své funkce aplikují právo, nalézají právo a rozhodují o uplatněných nárocích. Řádně doručené rozhodčí nálezy proto mají stejné právní účinky jako pravomocná soudní rozhodnutí.

*Autor je vedoucím katedry mezinárodního práva Právnické fakulty ZU v Plzni, členem katedry obchodního práva Právnické fakulty UK v Praze a advokátem v Praze.*

<sup>23)</sup> Vyhl. č. 74/1959 Sb.

<sup>24)</sup> Podrobněji k takovým způsobům řešení sporů srov. Rozehnalová, N., op. cit. str. 11 a násl. nebo Rozehnalová, N.: Právo mezinárodního obchodu. Brno 2001, str. 455.

## ČLÁNKY

## K PRÁVNÍ POVAZE ROZHODČÍCH NÁLEZŮ

Mgr. RICHARD PECHA

## I.

V Bulletinu advokacie č. 11–12 r. 2002 bylo uveřejněno usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 15. 7. 2002, sp. zn. 4 ÚS 174/02. Tímto usnesením Ústavní soud ČR odmítl ústavní stížnost proti rozhodčímu nálezu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR. Před odmítnutím stížnosti Ústavní soud ČR provedl posouzení těchto právních otázek:

1) zda rozhodčí soud je orgánem 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 (zákon),

2) jaký je charakter rozhodčí činnosti,

3) jaká je povaha rozhodčího nálezu.

## Ad 1)

Ústavní soud dospěl k závěru, že rozhodčí soud není orgánem veřejné moci ve smyslu shora citovaných ustanovení ústavy a zákona. K tomuto závěru nedospěl ústavní soud kupodivu komparací znaků, které jsou podstatnou složkou významu pojmu „orgán veřejné moci“, a znaků, kterými lze vymezit význam pojmu „rozhodčí soud“.

Podle názoru ústavního soudu není moc rozhodčího soudu na něj delegovanou svrchovanou mocí státu, ale pochází od soukromé vlastní moci stran určovat si svůj osud.

Strany podle § 1 odst. 2 písm. b) Řádu č. OV 02/94 Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR delegují platnou rozhodčí smlouvou na rozhodčí soud pravomoc rozhodnout daný spor.

## Ad 2)

Podle Ústavního soudu rozhodce nenalézá právo, ale tvoří (eventuálně napevno staví, vyjas-

ňuje, tedy narovnává) závazkový vztah v zastoupení stran. Jinými slovy, rozhodce nerozhoduje spor, nevydává rozhodnutí, ale tvoří nový závazkový právní vztah vyplývající z kvalifikovaného důvodu.

## Ad 3)

Stejně jako v případech předchozích právních otázek, tak i při posouzení právní povahy rozhodčího nálezu, Ústavní soud převzal argumentaci prof. JUDr. J. S., DrSc., předsedy ve věci rozhodujícího rozhodčího senátu. Podle této argumentace je rozhodčí nálezn činností narovnávací ve smyslu § 585 obč. zák. a je kvalifikovanou formou závazku a jako takový je též závazný.

Ústavní soud pro úplnost dodal, že i kdyby dospěl k jinému závěru o povaze rozhodčího nálezu, pak by stejně ústavní stížnost odmítl proto, že stěžovatel nevyčerpal veškeré procesní prostředky k ochraně svých práv, neboť na základě vlastního svobodného rozhodnutí nahradil pořad práva dohodou o respektování rozhodčího nálezu.

## II.

Předmětný nálezn Ústavního soudu je nesporně zajímavý z hlediska praktického poskytování právní pomoci, když podle mého názoru zřejmě došlo prostřednictvím judikatury Ústavního soudu k podřazení české zákonné úpravy rozhodčího řízení pod smluvní teorii podstaty rozhodčí činnosti a dále k novému negativnímu vymezení pojmu veřejná moc, resp. „objevení“ nového kvalifikovaného důvodu vzniku závazkového právního vztahu.

## Ad 1)

Bývalý Ústavní soud ČSFR v usnesení ze dne 9. 6. 1992, č. 3 Sbirky náleznů a usnesení vyložil



## ČLÁNKY

veřejnou moc jako moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať už přímo nebo zprostředkovaně, takže subjekt, o jehož právech a povinnostech je rozhodováno, není v rovnoprávném postavení s tímto orgánem a obsah tohoto rozhodnutí nezávisí na vůli subjektu. Uvedená definice není sice zcela úplná, chybí v ní odkaz na to, z čeho tato moc vychází, kde je pramen této moci. Nicméně pokud dodáme, že moc pochází z moci státu (zákonodárné, výkonné nebo soudní), lze tuto definici přijmout. Je ostatně citována i v učebnici Správní právo – obecná část (prof. JUDr. D. Hendrych, CSc., a kol., C. H. Beck 1994, str. 272).

Orgánem veřejné moci je orgán, který ve shora uvedeném smyslu autoritativně zasahuje do práv a povinností subjektů.

Znaky pojmu orgán veřejné moci tedy jsou:

- a) rozhodnutí nezávisí na vůli subjektu,
- b) subjekt není vůči orgánu v rovnoprávném postavení,
- c) rozhodnutí zasahuje do práv nebo povinností subjektu,
- d) rozhodnutí orgánu lze mocí vynutit,
- e) moc je na orgán delegována právním předpisem.

Pravomoc rozhodce rozhodovat spor vyplývá z § 2 odst. 1 zák. č. 216/1994 Sb., podle kterého se strany mohou dohodnout, že o majetkových sporech mezi nimi, s výjimkou..., má rozhodovat jeden nebo více rozhodců anebo stálý rozhodčí soud.

Podle čl. 36 odst. 1 usnesení ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod (Listina) se každý může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.

Základním předpokladem zahájení rozhodčího řízení je skutečnost, že mezi subjekty existuje spor o majetková práva. V případě, že jeden ze subjektů hodlá jím tvrzené, avšak druhým subjektem sporované právo vynutit, může využít své ústavním pořádkem zaručené právo na soudní ochranu. Z Listiny však vyplývá, že ve stanove-

ných případech se může domáhat svého práva u jiného orgánu. Subjekt má primárně právo obrátit se s domáháním svého práva na soud, ve stanovených případech se však může domáhat svého práva u jiného orgánu. Pravomoc rozhodovat spory podle Listiny tedy přísluší pouze soudům a ve stanovených případech jiným orgánům. Nikdo jiný než soud nebo jiný orgán nemohou rozhodovat spory subjektů práva, to znamená, že spory nemůže rozhodovat soukromá osoba ani žádná jiná osoba, která by nebyla orgánem, tj. někým, kdo je nadán mocí autoritativně zasahovat do práv a povinností subjektů. Podle § 2 odst. 1 zák. č. 216/1994 Sb. může tímto jiným orgánem za určitých podmínek být jeden nebo více rozhodců nebo stálý rozhodčí soud.

Pravomoc jednoho nebo více rozhodců anebo stálého rozhodčího soudu rozhodovat majetkové spory a zároveň možnost subjektů dosáhnout toho, aby jejich spor nebyl rozhodován soudem, ale jiným orgánem, je proto založena zákonem. Tato pravomoc rozhodně není založena ust. § 1 odst. 2 písm. b) Řádu č. OV 02/94 Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR (jak dovozuje Ústavní soud), tímto ustanovením je založena pouze příslušnost konkrétního stálého rozhodčího soudu. Závěr o zákonném založení pravomoci rozhodce, rozhodčího senátu nebo stálého rozhodčího soudu podporuje i ust. § 7 odst. 1 o. s. ř., podle kterého v občanském soudním řízení projednávají a rozhodují soudy spory a jiné právní věci... pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány. I z tohoto zákonného ustanovení je patrné, že rozhodci anebo stálý rozhodčí soud je zákonem považován za orgán v určitých případech povoláný k rozhodování sporů.

Z uvedeného je zřejmé, že pravomoc rozhodců anebo stálého rozhodčího soudu vyplývá ze zákona, přičemž je podmíněná existencí kvalifikované právní skutečnosti. Touto právní skutečností je platně uzavřená rozhodčí smlouva. Kdyby byla totiž pravomoc rozhodců anebo stá-

## ČLÁNKY

lého rozhodčího soudu založena pouze na základě rozhodčí smlouvy a nikoliv na základě zákona, nechyběl by rozhodčímu nálezu znak závaznosti, rozhodně by mu však chyběl znak vynutitelnosti. Rozhodčí nález a celé rozhodčí řízení by pak mělo stejný účinek jako původní právní důvod, ze kterého subjektům vznikla sporná práva a povinnosti. Pravomoc jednoho nebo více rozhodců anebo stálého rozhodčího soudu nejenže je založena zákonem, zákon s touto pravomocí deleguje i jednu složku veřejné moci – moc soudní.

Na jednoho nebo více rozhodců anebo stálý rozhodčí soud je delegována zákonem moc soudní, to jest moc autoritativně rozhodovat spory a zasahovat do práv a povinností subjektů. Rozhodčí smlouva je pouze podmínkou pro zákonnou delegaci soudní moci na jiný orgán než soud, sama rozhodčí smlouva nemůže moc soudní delegovat na jiný orgán bez opory v zákoně.

Ostatně jsem přesvědčen, že základních práv a svobod zaručených listinou se nelze platně vzdát, tudíž nikdo se nemůže platně vzdát svého práva na soudní ochranu.

Právo na soudní ochranu mohou subjekty uplatnit pouze vůči státu, který jediný je nositelem soudní moci. Stát tuto soudní moc svěřuje primárně soustavě jím zřízených soudů a za splnění zákonem stanovených podmínek (majetkový charakter sporu, platná rozhodčí smlouva) ji svěřuje jednomu nebo více rozhodcům anebo stálému rozhodčímu soudu. Podstatou výkonu soudní moci je autoritativní rozhodování o právech a povinnostech subjektů. Tato podstata je vyjádřena i ve zmiňovaném § 2 odst. 1 zák. č. 216/1994 Sb. (... má **rozhodovat** jeden nebo více rozhodců anebo stálý rozhodčí soud).

Ze shora uvedené argumentace vyplývá, že jeden nebo více rozhodců anebo stálý rozhodčí soud jsou orgány veřejné moci (stejně jako např. VZP, profesní komory apod.), ačkoliv nemusí být zřízeny přímo zákonem (jako Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR), ale svou činnost vykonávají na základě zákona

(jako např. notáři v postavení soudních komisařů). Přezkoumáme-li znaky pojmu orgán veřejné moci uvedené výše ad a) až e) shledáme, že všechny tyto znaky lze přiřadit i pojmu rozhodčí soud.

## Ad 2)

Se závěrem Ústavního soudu o tom, že rozhodce nenalézá právo, ale tvoří (eventuálně napevno staví, vyjasňuje, tedy narovnává) závazkový vztah v zastoupení stran již bylo polemizováno výše.

Rozhodně nelze souhlasit s koncepcí Ústavního soudu (resp. prof. JUDr. J. S., DrSc.) spočívající v tom, že rozhodčí smlouvou subjekty udělují jednomu nebo více rozhodcům anebo stálému rozhodčímu soudu plnou moc k tomu, aby namísto původní smlouvy a) vytvořil jiný právní důvod a z něj plynoucí nový závazkový právní vztah, případně, aby b) vyslovil, že původní smlouva a z ní vyplývající závazkový právní vztah zavazují subjekty tak, jak bylo mezi nimi ujednáno.

Důsledkem této koncepce by v případě b) bylo, že smlouva a původní závazkový právní vztah z ní jako následek vzniklý postrádají znak závaznosti. Závazným by se mezi subjekty stal až rozhodčí nález. Rozhodčí smlouvu není možno chápat jako období ujednání dle § 50b o. z. či § 269 odst. 3 obč. zák. V těchto případech může třetí osoba doplnit smlouvu, která jinak zůstává nezměněna, stejně jako závazkový právní vztah z ní vzniklý. Tato osoba (i kdyby se jednalo o soud) však nemůže namísto původní smlouvy vytvářet smlouvu jinou, případně rozhodnout o tom, že některá ustanovení smlouvy jsou závazná a jiná nikoliv, nebo některá ustanovení smlouvy zrušit. Právě v tom, že účelem rozhodčí smlouvy je naplnit zákonnou podmínku a tím způsobit delegaci rozhodovací (a nalézací) pravomoci ze soudů na jiný orgán, tkví rozdíl mezi vznikem závazkového právního vztahu ze svobodné vůle subjektů a vznikem závazkového právního vztahu z titulu autoritativního rozhodnutí,

## ČLÁNKY

kterým je zasaženo do subjektivních práv a povinností, tedy do již existujícího závazkového právního vztahu.

Tvrzení Ústavního soudu, že moc rozhodce nepochází ze svrchované moci státu, ale ze soukromé vlastní moci stran určovat si svůj osud, rovněž nemůže obstát. Subjekty, pokud k něčemu rozhodce zmocňují, pak jej zmocňují k tomu, aby namísto soudu rozhodl jejich spor, rozhodně jej nezmocňují k tomu, aby za ně uzavřel smlouvu. Smlouvu (nebo jiný právní důvod) již subjekty mají. Závazkový právní vztah u tohoto existujícího právního důvodu již subjekty zavazuje, subjekty umocňují rozhodce k tomu, aby provedl řízení, jehož výsledek nebude pouze závazný, ale i vynutitelný. S výjimkou zákonem dovolené svépomoci je vynutitelnost součástí svrchované moci státu. Subjekty možná mohou na rozhodce delegovat svou svobodnou vůli (moc určovat si svůj vlastní osud), rozhodně na něj však nemohou delegovat moc, kterou nemají (tj. moc vynutit na druhém plnění).

Skutečnost, že rozhodci nebo stálý rozhodčí soud spory stran rozhodují a nečiní žádné úkony v zastoupení subjektů, lze mimo jiné dovodit i z jejich označení. Slova rozhodce, rozhodčí soud jsou zjevně odvozena od slovesa rozhodovat. Rozhodování bez autority, jejíž součástí je i možnost vynutitelnosti rozhodnutí, se zdá být pojmově vyloučeno.

## Ad 3)

Ačkoliv sám Ústavní soud konstatuje, že strany delegují platnou rozhodčí smlouvou na rozhodčí soud pravomoc **rozhodnout** spor, dále dovozuje, že rozhodce nerozhoduje, nýbrž vykonává narovnávací činnost ve smyslu § 585 o. z. Nejenže si Ústavní soud protirečí, ale pokud podle jeho názoru rozhodce (v důsledku zmocnění od stran) narovnává jejich vztah, pak tento vztah narovnává bez přihlídnutí k jejich vůli. Rozhodce tedy vztah narovnává autoritativně. Při takovém autoritativním narovnávání je však rozhodce vázán zákonem, případně právním

důvodem a z něj vzniklým závazkovým právním vztahem. Rozhodce (stejně jako soud) nemůže sám o sobě rozhodnout o zániku závazků z původního právního důvodu (což je podstata narovnání dle § 585 o. z.), může pouze říci, která práva a povinnosti z původního právního úkonu svědčí každému ze subjektů. Totéž ovšem činí při rozhodování i soud a je to nazýváno „nalézáním práva“. Činnost rozhodce i soudce je tedy totožná a význam pojmu „narovnávání“, jak jej užívá ústavní soud, je totožný s ustáleným významem pojmu „nalézáni práva“.

Za výjimku lze považovat případ, kdy je v rozhodčí smlouvě sjednáno, že rozhodce se nemusí řídit hmotným právem, ale může spor rozhodnout pode zásad spravedlnosti (§ 25 odst. 3 zák. č. 216/1994 Sb.). Ani při takovém rozhodování však rozhodce nesmí pomíjet existenci právního důvodů a musí z něj vycházet, nemůže jej zrušit, může stanovit, jaká práva a povinnosti z tohoto právního důvodu pro strany vycházejí, čili opět nalézá právo.

## III.

Zmínka Ústavního soudu o tom, že pokud by dospěl k jinému závěru o povaze rozhodčího nálezu, stejně by ústavní stížnost odmítl proto, že stěžovatel nevyčerpal veškeré procesní prostředky k ochraně svých práv, neboť na základě vlastního svobodného rozhodnutí nahradil pořad práva dohodou o respektování rozhodčího nálezu, také podle mého názoru nelze přijmout.

Jestliže by Ústavní soud dospěl k závěru o povaze rozhodčího nálezu, musel by zřejmě (vzhledem k platné právní úpravě) dospět k tomu, že rozhodčí nález je rozhodnutím vydaným orgánem veřejné moci. Ze zákona pak vyplývá (pokud není sjednána možnost přezkumu rozhodčího nálezu), že proti rozhodčímu nálezu není přípustný opravný prostředek, to znamená, že vydáním rozhodčího nálezu jsou vyčerpány všechny prostředky k ochraně práv subjektu (s výjimkou naplnění předpokladů dle § 31 zák. č. 216/1994 Sb.). Stěžovatel – pokud tvrdí, že bylo zasaženo

## ČLÁNKY

do jeho ústavním pořádkem zaručených práv – nemá jinou možnost, než se obrátit na Ústavní soud. Neexistují totiž jiné prostředky k ochraně jeho práv.

Jestliže je rozhodčí řízení rozhodováním orgánu veřejné moci a uplatňováním práva na soudní ochranu, nelze subjektům odeprít možnost ústavní stížnosti, neboť jde o řádné řízení, jehož vlastností je rozhodování v jednom stupni.

## IV.

Podstatou tohoto příspěvku není primárně prosazovat vlastní interpretaci právní podstaty rozhodčího nálezu, ale spíše snaha přesvědčit Ústavní soud, aby nevylučoval ze své činnosti ústavní stížnosti proti rozhodčím nálezům. Nesjou totiž neobvyklé případy, kdy strany nesjednají možnost rozhodnout jejich spor podle zásad spravedlnosti, avšak rozhodčí soud tak spor rozhodne a ignoruje přitom hmotné právo. V takovém případě jde zjevně o zásah do právní jistoty subjektů a porušení ústavním pořádkem zaručeného práva na soudní ochranu. Poškozený subjekt ovšem v současné době nemá po ruce žádný právní nástroj, jak odstranit porušení svých práv.

Lze sice uvažovat o podání žaloby o náhradu škody proti rozhodci (a v případě smluvní teorie podstaty rozhodčího řízení by tomu podle mne platný právní řád nebránil), který porušil svou povinnost rozhodovat spor podle hmotného práva, čímž by mohlo být dosaženo i přezkoumání merita rozhodované věci, ale pak by rozhodčí řízení skutečně postrádalo své opodstatnění. Osobně jsem však toho názoru, že rozhodci by měli být vyjmuti z dosahu obecné civilní odpovědnosti za škodu, aby jejich rozhodování nebylo ovlivněno

obavou z toho, že jimi provedené právní posouzení věci bude napadáno jako porušení právní povinnosti.

Výše bylo poukázáno na fakt, že Ústavní soud posoudil podstatu rozhodčího řízení podle smluvní teorie. Respektování právního názoru kohokoliv je samozřejmostí, ovšem nelze v právní praxi charakterizovat podstatu právního institutu podle teoretické koncepce, která je v rozporu s platným právním řádem, a to i kdyby platná právní úprava byla svázána s opuštěnými představami o rozsahu státní moci.

Pro úplnost je třeba zmínit ještě teorii smíšenou, podle které sice rozhodci vykonávají státní rozhodovací moc, avšak nikoli jako orgán veřejné moci, nýbrž jako soukromé osoby, na které byla státní rozhodovací moc přenesena stranami sporu. Tato teorie je podle platné české právní úpravy zřejmě též použitelná, a to proto, že podle Listiny a občanského soudního řádu mohou mít kromě soudu pravomoc k rozhodování právních věcí pouze „jiné orgány“. Obě normy tak vylučují přenos státní rozhodovací moci na osoby, aniž by tyto osoby pozbyly soukromou povahu a nestaly se státem autorizovanými osobami. Mimo to, jak již bylo řečeno, stávající právní úprava postavení rozhodců naplňuje podstatné znaky pojmu orgán veřejné moci.

De lege ferenda by mohl být celý problém vyřešen rozšířením přezkumné pravomoci soudu i na případy, kdy byl rozhodčí nálezu vydán v rozporu se zákonem o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, případně v rozporu se statuty a řády rozhodčích soudů nebo ujednáním stran o způsobu provedení rozhodčího řízení a tento rozpor mohl mít vliv na obsah rozhodčího nálezu.

*Autor je advokátem v Praze.*

## ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE – III.

JUDr. KAREL ČERMÁK

### 4. PRINCIP ŠIROKÉHO ROZSAHU POSKYTOVANÝCH SLUŽEB

#### 4.1 Východiska

##### 4.1.1 Ještě jednou na trhu právních služeb

Tak jako má princip svobodného přístupu k povolání zajistit spotřebitelům široký výběr mezi poskytovateli právních služeb, měl by princip širokého rozsahu poskytovaných služeb umožnit výběr z rozsáhlého sortimentu nabízených služeb. Až potud nikdo nevidí nějaký problém. Ten se však objevuje ihned, jakmile vezmeme v úvahu, že někteří poskytovatelé služeb (advokáti), jsou při svých činnostech vázáni jistými zvláštními povinnostmi (např. při tzv. konfliktu zájmů), ale i nadání jistými zvláštními právy či privilegii (vyplývajícími např. z tzv. povinnosti mlčenlivosti), které nenacházíme u poskytovatelů jiných služeb, ba někdy ani u jiných poskytovatelů právních služeb. Zmíněné zvláštnosti se opírají o principy výkonu (nikoliv postavení) advokacie a budou předmětem našich úvah až o hodně později (v části páté a následujících). Už zde však s nimi musíme počítat, abychom neupadli do závažných omylů. Potvrdíme si tím zároveň, jak úzce principy postavení souvisejí s principy výkonu (viz 1.3); a možná, že i pokáráme autora, proč principy výkonu nepředřadil principům postavení, a neulehčil si tak svůj úkol. Důvod je velmi pragmatický. Rozprava o principech postavení se mu zdála v tuto chvíli aktuálnější; a úvahy o principech výkonu už možná nebudou ani tak kontroverzní.

##### 4.1.2 Quidquid agis, advocatus remanebis?

Problémem tedy je, při kterých svých činnostech je advokát advokátem se všemi právy a povinnostmi. Protože zkoumáme principy postavení

liberální advokacie, pokusíme se problém formulovat opačně: co jsou to právní služby? Jednoduchý návod v nadpisu (cokoliv činiš, zůstáváš advokátem), odpovídá na naši otázku ovšem tautologicky, tedy že právní služby jsou všechno to, co dělá advokát. Různé žertovné konotace tohoto výroku (ostatně praxi někdy nikoliv zcela cizí) do našich vážných úvah nepatří. O tom, že je tato zásada nepoužitelná, však svědčí nejen to, že jde o tautologii, nýbrž i postoje příslušníků stavu (a někdy i správců povolání), kteří se jí rádi dovolávají, když jde o jejich privilegia, ale neradi o ni slyší tam, kde se jedná o jejich povinnosti. (Nejinak je tomu ostatně u kněží s jejich „tu es sacerdos in aeternum“, ale tam jde už vysloveně o řád metafyzický, který nebudeme plést do principů postavení; kdoví, jestli ale nepatří do principů výkonu služby – jak advokátní, tak kněžské.) Naším úkolem tedy je nalézt kritéria nebo texty, které by umožnily definovat nějakou službu jako službu právní. Zamysleme se, zda nám v tomto pomohou úvahy o třídění právních služeb.

#### 4.2 Třídění právních služeb

##### 4.2.1 Třídění subjektivní

Ke třídění právních služeb můžeme přistoupit především z nejrůznějších subjektivních hledisek, tedy z hlediska

- poskytovatelů právních služeb
- spotřebitelů právních služeb
- adresátů produktů právních služeb, odlišných od spotřebitelů

Už na první pohled vidíme, že subjektivní hlediska nás sotva přiblíží k našemu cíli, kterým je nalezení mezi pojmu právní služba. Ať je totiž právní služba podle těchto hledisek zisková nebo ztrátová, složitá nebo jednoduchá, úspěšná nebo neúspěšná, pečlivá nebo odbytá, řádná

---

## ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE

---

nebo vadná atd., pořad zůstává pojmově právní službou. Obrátíme se tedy bez zbytečných ztrát času k hlediskům objektivním.

### 4.2.2 Třídění podle objektivních hledisek

Oblíbeným podkladem třídění zde bývá buď akademické curriculum, dělicí služby podle právních oborů, nebo hospodářská ročenka, podle níž se právní služby dají zhruba přiřadit jednotlivým sektorům hospodářství. Ani s tímto dělením se se svým úkolem daleko nedostaneme. Trochu víc nás prima vista může zaujmout dělení podle komunikačních výstupů („produktů“) právních služeb a jejich adresátů. Toho se někdy chápe legislativa (anebo judikatura) a tyto výstupy vidí empiricky povrchně jako výstupy ústní a písemné (mluvení a psaní), případně jako kombinaci obojího, přičemž ještě podle adresátů je schopna rozlišit komunikační výstupy určené odběrateli právních služeb, jeho protivníkům a také soudům a jiným úředním místům. Pak tyto výstupy porůznu a nystematicky nazývá poradami, sepisováním listin a podání, zastupováním, vyjednáváním apod. Tím se ovšem dobře drží jednoduché zkušenosti, ale v mezních polohách metoda dělení podle komunikačních výstupů také selhává, protože ve skutečnosti bere v úvahu jenom výstupy typické.

### 4.2.3 Činnosti při poskytování právních služeb

#### 4.2.3.1 Pojetí

Zkusme tvrdit, že právní služby lze posuzovat a třídit podle činností při nich vykonávaných a pokusme se tyto činnosti popsat. Nebude nás zajímat, jak se tyto činnosti jeví smyslům pozorovatele, nýbrž spíše to, co těmto vnějším projevům komunikačního charakteru (výstupům) předchází.

#### 4.2.3.2 Zajišťovací fáze právních služeb

Činnosti vykonávané v této fázi spočívají ve vyhledávání, sběru a třídění právně relevantních dat a informací. U těchto procesů je zcela nerozhodný jejich časový rozsah. Může jít jak o časově krátký jednorázový akt (např. rozhovor s odbě-

ratelem jednoduché právní služby), tak o průzkumy rozsáhlých souborů dokumentů (např. due diligence), tak třeba i o pravidelně a dlouhodobě opakovaný dohled na cokoliv právně významného (stav obchodního rejstříku apod.). Nezáleží ani na tom, v čem spočívá právní relevance příslušných dat a informací (zda je skutková nebo normativní), ba dokonce je nerozhodné, nebyla-li žádná právně relevantní informace či datum zjištěno. Celá právní služba se může vyčerpat ve zjišťovací fázi (odběratel nic víc nepožaduje).

#### 4.2.3.3 Určovací fáze právních služeb

V určovací fázi jde o vyhodnocování zjištěných, případně i předpokládaných, právně relevantních dat a informací. Vyhodnocování se týká pravdivosti (z hlediska skutkového), správnosti (z hlediska normativních systémů) a důležitosti (z hlediska cíle) dat a informací. Výsledkem vyhodnocení je určení možnosti dalšího postupu při poskytování právní služby. Možnosti se dále vyhodnocují podle odhadu právních rizik, nákladů, potřebného času a jiných faktorů. Modelují se situace, k nimž by realizace té či oné možnosti mohla vést. Tato fáze končí určením dalšího postupu. I zde je nutno zdůraznit, že stejně jako zjišťovací fáze i fáze určovací může být pro zkušeného poskytovatele právních služeb v jedno-dušších případech dílem okamžiku (např. podáme návrh na rozvod, sepíšeme kupní smlouvu, budeme popírat zavinění), kdežto jindy může být určování postupu (vždy znovu a znovu) dlouhodobý proces závislý na mnoha dalších nových datech a informacích, které se znovu zjišťují, vyhledávají, vyhodnocují a tak stále kolem dokola. Je myslitelná právní služba spočívající jen ve fázi určovací nebo dokonce jen v některé části určovací fáze (např. vyhodnocení rizik postupu, který odběratel služby již předem určil). Další postup může být určen též jako nic nepodnikat.

#### 4.2.3.4 Realizační fáze právních služeb

V realizační fázi činí poskytovatel právních služeb jménem odběratele právní úkony nebo mu připravuje návody, jak má právní úkony činit sám.

## ESEJE O PRINCÍPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE

Poskytovateli právních služeb musí být znám důvod úkonu a realizační fázi musí tedy předcházet v alespoň minimální míře fáze zjišťovací anebo určovací. Při obrovském rozsahu možností v realizační fázi (úkony pro vznik, změny, zánik, zjišťování a vynucování závazkových vztahů, věcných, osobních a jiných práv, úkony týkající se obchodních společností a jiných právnických osob atd. atd.) se patrně pro omezení pojmu právní služba bez spojení realizační fáze s některou předcházející fází nelze obejít. Jenom nepatrná část právních úkonů v realizační fázi směřuje k soudům, případně jiným úřadům. Přesto se právě této části právních služeb v realizační fázi vždy věnuje – a právem – velká pozornost. Důvodem jsou požadavky justice, specifické nároky na tento druh činností a mediální efekty, které tato činnost s sebou nese. Pro definici právních služeb však nemají tato specifika žádný význam.

### 4.3 Definice právních služeb a komentáře k ní

#### 4.3.1 Definice

Máme-li se tedy pokusit o definici právních služeb, tak jsou to činnosti prováděné v rámci dodavatelsko-odběratelských nebo pracovních vztahů, spočívající ve vyhledávání, sběru a třídění právně relevantních dat a informací; v jejich vyhodnocování co do pravdivosti, správnosti a rizikovitosti za účelem určení dalšího postupu; a v návaznosti na to v přípravě návrhů k právním úkonům nebo v jejich přímém provádění.

#### 4.3.2 Pokus o falzifikaci definice

Definici se nejspíš dá vytknout, že popisuje činnosti vykonávané při mnoha dalších službách intelektuální povahy, jako jsou třeba služby architekta nebo ekonomického či organizačního poradce. Nápadná je podobnost s činnostmi lékaře (anamnéza, diagnóza, terapie); kdybychom právně relevantní data nahradili daty zdravotně relevantními a právní úkony léčebnými úkony, měli bychom možná docela slušnou definici služeb zdravotnických. Tato námitka však k falzifikaci de-

finice nestačí. Z ní se podává jen to, že podstata služeb intelektuální povahy je velmi podobná a že se tyto služby od sebe liší spíše postupy a metodami používanými při jednotlivých činnostech, než jejich vlastní analytickou, modelační a k vytčenému praktickému cíli nasměrovanou povahou. To naši definici spíše koroboruje než falzifikuje. Ale do medicíny ani do jiných oborů zde nehodláme zasahovat. Nanejvýš si můžeme povzdechnout, oč důkladněji o podstatě svých činností přemýšlejí lékaři než advokáti.

#### 4.3.3 Specializační konsekvence definice

Široká škála činností obsažená v definici nás staví před problém vertikální specializace. O horizontální specializaci (podle oborů práva nebo hospodářských sektorů) jsme se již zmiňovali několikrát. Ve vertikálním směru snadno rozlišíme činnosti řešeršní, analytické, strategické a prováděcí. V prováděcích činnostech má ještě své zvláštní místo činnost před soudy (litigace). Při velmi odlišných požadavcích na znalosti, zkušenosti, dovednosti, psychiku, pracovní návyky aj. nelze v mnoha případech zajistit kvalitní službu jedinou osobou. To je třeba brát na úrovni poskytovatele právních služeb i na úrovni správce povolání vážně v úvahu a počítat v tomto směru jak se specializací uvnitř stavu, tak s možností subdodávek odjinud.

Vezmeme-li v úvahu požadavky horizontální a vertikální specializace, začíná se nám advokátní pracoviště povážlivě rozrůstat. To vede při dosažení jisté úrovně k dalšímu specializačnímu požadavku na management skupiny poskytovatelů právních služeb. To zde uvádíme jen pro úplnost, aniž se tím hodláme blíže zabývat.

#### 4.3.4 Co je a co není právní služba v příkladech

Podle definice lze tedy provést konečně test, zda nějaká činnost je právní službou či nikoliv. Zde jen několik v praxi obvyklých příkladů.

Překlad právní listiny – není právní službou, pokud nejde zároveň o vyhodnocování listiny.

Podání znaleckého posudku – může být práv-

---

## ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE

---

ni službou, jde-li o vyhodnocení právně relevantních dat na základě dodavatelsko-odběratelských vztahů (ne při ustanovení soudem).

Výběr smluvního partnera – může být právní službou, jde-li při tom o sběr nebo vyhodnocování právně relevantních dat.

Činnost při alternativním řešení sporů – je zásadně právní službou (výjimky jsou možné).

Činnost správce konkurzní podstaty – není právní službou (chybí dodavatelsko-odběratelský vztah).

Činnost statutárního orgánu obchodní společnosti – není právní službou (stejně důvody).

Činnost rozhodce – není právní službou (stejně důvody).

Činnost jednatele obchodní společnosti – může být právní službou, ale jen v tom rozsahu, jak vyhovuje definici.

Činnost podnikového právníka – je právní službou v tom rozsahu, jak vyhovuje definici.

Činnosti organizační, administrativní a pomocné (management, běžná správa majetku, odesílání a přijímání plateb, jednoduché nákupy a prodeje v maloobchodě, úschovy listin a ceností, rozmnožování textů apod.) – nejsou samy o sobě právní službou.

### 4.3.5 Výhody a nevýhody široké definice právních služeb

Princip širokého pojetí rozsahu právních služeb zajišťuje liberální advokacii rozsáhlý manévrovací prostor na trhu, a to na základě úplné rovnosti soutěžitelů v rámci celého trhu. Znemožňuje jakákoliv omezení věcná (selektivní přístup k některým soudům nebo úřadům – např. institut barristerů ve Spojeném království) i územní (např. institut tzv. Zulassungsrecht v Německu). Prosazení tohoto principu např. už Zulassungsrecht odstranilo a institut barristera povážlivě oslabilo. Důvodem širokého pojetí právních služeb není ovšem nějaká preference nebo uznání advokátního stavu, nýbrž jednoduchá liberální úvaha o maximálním prostoru pro rozhodování jednotlivce a o rovnosti výchozích podmínek pro každého. Pod „jednotlivcem“, při-

padně „každým“ musíme být schopni vidět nejen nabídkovou stranu trhu (tedy sebe), ale i stranu poptávky (tedy odběratele). Při tomto pohledu vynikne, že na jedné straně nikdo nebrání advokátům vykonávat téměř jakékoliv činnosti, na druhé straně zde však není ani moc prostoru na to, někomu jinému než advokátům ve výkonu těchto tak široce pojatých činností bránit. Čím je tedy pojetí rozsahu právních služeb širší, tím jsou užší možnosti monopolizace. A naopak. Jakákoliv monopolizace směrem navenek musí nutně vést k zúžení pojmu právní služba a navíc může vést i k vytváření užších vnitřních monopolů pro vybrané příslušníky stavu (tzv. zvláštní seznamy, např. některý soud sám rozhodne, kdo je hoden před ním vystupovat atp.). Tak se argument o kvalitě jako důvodu monopolizace paradoxně obrací proti tomu, kdo jej nestřídmě používá. O kvalitě liberálně postavené advokacie rozhoduje soutěž na svobodném trhu a nikoliv různé druhy razítek na advokátní licenci.

### 4.3.6 Režim jiných než právních služeb u advokáta

Jestliže jsme řekli (viz 4.1.1), že jenom při poskytování právních služeb (a definovali jsme je hodně široce) má advokát některá zvláštní oprávnění a povinnosti, neznamená to ještě, že advokát jiné než právní služby poskytovat nesmí. Zejména v souvislosti s poskytnutím právní služby nemusí být poskytnutí nějaké jiné dovolené služby žádnou výjimkou (občerstvení, doprava atd. atd.). Advokáti také typicky poskytují výkony rozhodců, správců konkurzní podstaty, tlumočnicků, znalců, členů statutárních orgánů obchodních společností atp., které jsme z definice právních služeb vyřadili. To, že tyto výkony advokát poskytnout smí, však na druhou stranu neznamená, že při poskytování těchto jiných služeb není advokát vázán těmi svými zvláštními povinnostmi, které jdou za hranice jeho profesních činností. Takovou povinností je např. dbát o čest a vážnost stavu, což ovšem patří do principů výkonu advokacie (nikoliv postavení), ale snad neškodí to připomenout.



## ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE

Po těchto vysvětleních musíme v souvislosti s definicí právních služeb probrat ještě další problémy, a to zda je legitimní, případně za jakých podmínek, někoho k odběru nebo dodávce právních služeb přinutit, a dále zda a které z činností při poskytování právních služeb je možno pro liberální advokacii monopolizovat.

#### 4.4 Donucení při odběru a dodávce právních služeb

##### 4.4.1 Ekonomické a politické donucení

O tom, že je chování osob v určitých vztazích třeba vynucovat, panuje všeobecná shoda. Liberalismus přišel s tezí (jejíž slabiny kritizoval už Karel Marx a po něm četní další), že politika a ekonomika jsou autonomní systémy, které také disponují každý svými vlastními donucovacími prostředky. Politické donucení (případně normativně vyjádřené) při navazování hospodářských vztahů bylo od té doby v liberálních společnostech výrazně omezeno (nevolnictví, roboty, povinná dodávka, povinný odběr z určeného zdroje atd.). Tento trend dodnes pokračuje (odstraňování monopolů, např. v energetice, telekomunikacích, některých druzích dopravy apod.). Tím nechceme říct, že ekonomické donucení (nutnost opatřit si prakticky veškeré životní potřeby směnou na trhu, a to ještě většinou směnou za svou pracovní sílu) je ve všech případech idylickým řešením uspokojování životních potřeb lidstva. Přece jen však hledisko liberalismu poskytuje mnohem větší prostor individuální svobodě rozhodování a rovným příležitostem než donucení politické.

##### 4.4.2 Ekonomické donucení na trhu právních služeb

Nabídka na rozvinutých trzích vytváří vědomě takové sociální prostředí, které neodolatelně nutí spotřebitele k odběru výrobku nebo služby. To není jen marxovská otázka holého přežití nebo jen otázka obliby vyvolané reklamou (např. móda, pocit být in apod.), nýbrž i otázka vytváření nových životních potřeb, bez nichž se nelze

obejít (např. auta, mobily a počítače a operační služby s tím spojené). Jestliže jsme právní služby bez velkých rozpaků podřadili zásadám tržního hospodářství, musíme se ptát, zda i nabídka na trhu právních služeb nemůže použít podobných prostředků ekonomického donucení. Empirický pohled na trh právních služeb dá za pravdu kladné odpovědi na tuto otázku. Být in znamená už leckdes mít svého advokáta (klišé „naši právníci“), ne-li určitého advokáta. Bez jistých „produktů“ právních služeb (due diligence, analýza, posudek, ADR) se v mnoha oborech zejména hospodářského života už nelze obejít. Lze konstatovat, že tento stav je možná více výsledkem cílevědomého úsilí nabídkové strany trhu právních služeb než vědomé potřeby spotřebitele. Tudy také vede přirozená cesta liberální advokacie ke zvyšování objemů služeb. Usilovat o politické donucení k odběru právních služeb nemůže při liberálním pojetí advokacie přinést očekávané výsledky. To je úvaha k vážnému zamyšlení pro každého správce povolání.

##### 4.4.3 Politické donucení na trhu právních služeb

###### 4.4.3.1 Politické donucení odběratele

Stejně jako v souvislosti s regulací cen za právní služby (viz 3.5.3.1) můžeme i v souvislosti s politickým donucením k odběru právních služeb konstatovat, že i tento druh regulace trhu je výjimkou z pravidla, a že je tudíž třeba najít vážné důvody, které by mimoekonomické donucení ospravedlnily.

###### 4.4.3.2 Donucení *ratione materiae*

Vrátíme-li se teď k popisu a rozřídění činnosti při poskytování právních služeb (viz 4.2.2), je zřejmé, že jakékoliv politické donucování ve zjišťovací a určovací fázi právních služeb nedává valný smysl, a to prostě už proto, že je nelze efektivně prosadit. Jiná situace může nastat v realizační fázi, a to zejména tam, kde jistě právní úkony musí směřovat k představitelům státní moci, ať už soudní nebo výkonné. Tady lze politické donucení dobře kontrolovat i prosazovat

---

**ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE**

---

různými sankcemi, např. neplatností příslušného úkonu. Za legitimizační důvod donucovacího zásahu se obvykle považují dalekosáhlé důsledky některých úkonů pro právní nebo hospodářské postavení jednajících osoby; a vychází se z toho, že nikdo není dostatečně svéprávný, aby takové úkony mohl učinit sám. Je zcela zřejmé, že takové fikce jsou v zásadním rozporu s liberální zásadou maximální osobní svobody a že všeobecné politické donucení k odběru právních služeb opřené výlučně o povahu věci nelze příliš přesvědčivě odůvodnit; dostatečným odůvodněním obvykle nejsou ani požadavky soudů a správních úřadů na kvalifikované vystupování účastníků řízení. Že politické donucení k odběru právních služeb *ratione materiae* brání v přístupu ke spravedlnosti je nasnadě. Opírat úvahy o politickém donucení k odběru právních služeb o důvody na straně poskytovatelů (obstarání práce) se už vůbec vymyká racionálnímu diskursu.

#### **4.4.3.3 Donucení *ratione personae***

Podstatně jinak budeme politické donucení k odběru právních služeb posuzovat v případech, že jeho důvod tkví v konkrétní osobě odběratele právní služby. I zde se naše úvahy omezí na realizační fázi právních služeb, tedy na úkony směřující k soudům nebo správním úřadům. Právní ochrana osob, které z různých trvalých nebo přechodných důvodů (chápaných jako handicap) nejsou schopny řádně obstarat některé nebo žádné své právní záležitosti, je legitimním důvodem k tomu, aby byly donuceny k odběru právních služeb bez ohledu na to, zda, případně jaké, k tomu zaujmají stanovisko. Tyto osoby lze definovat především obecným způsobem, opřeným o příslušný právní řád (nezletilý, mladistvý, obviněný, nezvěstný, nesvéprávný, utečenec, žadatel o azyl atp.) a navíc tuto definici lze ještě kombinovat věcnými hledisky (obviněný, jemuž hrozí trest vyšší než 5 let atp.). Nelze ovšem zapomínat ani na možnost individuálního přístupu k těmto záležitostem, tedy na diskreci soudce nebo úředníka v jednotlivých konkrétních případech. To je asi nejlepší způsob, jak politické do-

nucení k odběru právních služeb vykonávat, protože jenom v jeho rámci lze posoudit v kombinaci všechny osobní i věcné a případně i jiné důvody pro takové opatření.

#### **4.4.3.4 Politické donucení poskytovatele**

Jestliže jsme politické donucení k odběru právních služeb prohlásili ve výjimečných případech za legitimní, musíme konsekventně připustit ve stejných případech i možnost politického donucení k poskytnutí právní služby. Zde je možno odkázat na úvahy, které jsme již učinili v souvislosti se státem na trhu právních služeb, zejména o rovném přístupu ke spravedlnosti (viz 3.6.1.3) a o státu na straně nabídky (viz 3.6.2). Tyto úvahy musíme ještě doplnit o situace, kde z hlediska politického donucení není vztah odběratele a poskytovatele právní služby synalagmatický, tedy kde proti odběrateli žádné politické donucení k odběru právní služby neexistuje, avšak on (nebo jeho jménem někdo jiný) se přesto poskytnutí právní služby (případně i od určitého poskytovatele) domáhá s požadavkem, aby proti poskytovateli bylo použito politického donucení. To se ovšem zásadně přiči principu tržního hospodářství a usmíření s požadavky trhu je možné jen za podmínek již diskutovaných (viz 3.6.1.3). Politické donucení by zde mělo zásadně být v rukou státní moci (soudní nebo výkonné), a to na základě individuálního přístupu, tedy diskrece soudce nebo úředníka (viz předchozí oddíl 4.4.3.3).

#### **4.4.3.5 Politické donucení ve vztahu k advokátům**

Zatím jsme se diskusi o donucení při odběru a dodávce právních služeb snažili udržet na obecné úrovni všech poskytovatelů právních služeb. Donucování k poskytnutí právních služeb činí státu pochopitelně ještě nejmenší obtíže tam, kde si poskytovatele obstaral na trhu práce a provozuje poskytování vybraných služeb ve vlastní režii (viz 3.6.2). To se týká již zmíněných státních agentur typu veřejný obhájce ve věcech trestních, veřejný opatrovník, veřejný kurátor, ve-

## ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE

řejný právní poradce v rámci soudů apod. Rozpočtová náročnost a různé dysfunkční tendence těchto agentur (nedostatek úplné nezávislosti na státu, úřednický styl práce, poruchy důvěry na straně spotřebitelů atd.) vedou stát k úvahám, jak zajistit outsourcing těchto činností do privátního sektoru po všech stránkách vybaveného k poskytování příslušných služeb. Advokacie je pak obvykle jedinou možností, kam tyto činnosti, náležející k povinnostem státu v oblasti rovného přístupu ke spravedlnosti a v oblasti lidských práv, přemístit. Obtíže jsou v principu tržního hospodářství advokacie a v politickém donucení k poskytování právní služby. Obojí je řešitelné při správném nasazení ekonomických podmínek a individuálním přístupu k donucovacím aktům, jak jsme o tom už mluvili. Politické donucení má zůstat v rukou státu. Přenášet je na správce povolání může být jen náhradním a přechodným řešením tam, kde liberálně demokratický stát dosud nepřevzal všechny své povinnosti v oblasti rovného přístupu ke spravedlnosti. To jsou důležité úvahy pro tvorbu politik správce povolání.

#### 4.4.3.6. Donucení při výběru poskytovatele (advokátní monopol)

Zatím jsme se zabývali otázkou politického donucení k odběru a dodávce právní služby. Teď musíme ještě zkoumat problém, zda lze použít politického donucení při výběru poskytovatele právní služby v případech, kdy odběratele nikdo nenutí právní službu odebrat, a on se k odběru rozhodne dobrovolně, případně pod tlakem pouhého ekonomického donucení. Dovedeno ad absurdum, mohl by pak příslušný normativní výrok znít tak, že právní službu smí poskytnout jen osoba zapsaná v nějakém úředním seznamu (např. advokát). Na mnoha místech jsme už diskutovali o tom, že pro liberálně postavenou advokacii je požadavek v této šíři nemožný (kdo by ho vynucoval), nebezpečný (odliv odběratelů na šedé trhy), protismyslný (institucionalizace povolání, tj. jeho odchod z trhu a přísná regulace ve všech ohledech) a v konečných důsledcích ome-

zující (zúžení pojmu právní služby např. na právní pomoc). Přesto však nemůžeme přehlédnout některé činnosti v realizační fázi právních služeb (právní úkony v některých řízeních, např. v řízení trestním), které se tradičně vyhrávají jenom určitému okruhu poskytovatelů (advokátům) a musíme se ptát, jak široký může okruh těchto činností být a čím to lze legitimizovat. Připustili jsme již politické donucení k odběru služeb racione personae (4.4.3.3) a analogicky i k jejich dodávce (4.4.3.4). Legitimizační faktor jsme spatřovali v povinnosti státu zajistit rovný přístup ke spravedlnosti a ochranu lidských práv, což lze prakticky nejučinněji vykonat přesunem příslušných činností do privátního sektoru (4.4.3.5). Jestliže tedy stát používá politického donucení proti oběma stranám v těchto věcech legitimně v určitém užším věcném rozsahu, není důvodu, proč by nedonutil stranu poptávky k výběru stejného odborníka na širší, ale pořád stejné věcné bázi. Trochu zjednodušeně pro české poměry: jestliže se advokát musel kvůli státu a jeho ofávkům naučit trestní právo, není důvodu, proč by jiný poskytovatel právních služeb mohl být obhájcem ve věcech trestních. Cítíme-li v tom nějaký motivační faktor odměny nebo etický faktor vděčnosti, nejde o nic, co by nemohlo mít legitimizační efekty v tržním hospodářství.

#### 4.5. Resumé této části

Aby naše úvahy o principu širokého rozsahu poskytovaných služeb byly přehlednější, pokusíme se je ještě stručně zrekapitulovat.

Hájíme tezi, že co nejširší rozsah pojmu právní služba odpovídá ostatním principům postavení liberální advokacie; a že každá snaha o úplnou monopolizaci právních služeb nutně vede k omezení rozsahu tohoto pojmu, což nemůže přinést prospěch ani spotřebitelské veřejnosti, ani advokacii samotné.

Snažíme se definovat pojem právních služeb popisem činností při jejich poskytování. Získáváme kritérium pro posouzení, co je a co není právní služba. Stojíme na stanovisku, že advokát

---

**ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE**

---

může poskytovat i služby ne-právní, nemůže se však při tom dovolávat svých privilegií. Své stavovské povinnosti musí při tom dodržovat jen v tom rozsahu, v jakém přesahují vazbu na poskytování právních služeb.

Konečně se věnujeme, možná trochu nesystematicky, problémům donucení při odběru a dodávce právních služeb. Konstatujeme, že tyto problémy se týkají jen nepatrné, i když důležité, části právních služeb. Ekonomické donucení zde vidíme jako přirozený jev, kdežto donucení politické jako výjimku, kterou mohou legitimizovat jen vyšší principy ochrany lidských práv a rovného postavení před autoritou. Domníváme se,

že k politickému donucení je autorizován jen stát, a to ještě jen za určitých podmínek; a že přesun donucovacích kompetencí na stav legitimní není, kdežto přesun vlastních činností při poskytování právních služeb na advokáty za určitých podmínek ano. Konečně hájíme legitimitu advokátního monopolu ve věcech, kde jde o lidská práva a rovnost před spravedlností.

*Autor – bývalý předseda České advokátní komory – je advokátem v Praze.*

*V příštím čísle: 5. Princip správy stavu stavem samotným*

---

**Z JUDIKATURY**

---

***K hodnotě členského podílu družstevního bytu při majetkovém vypořádání***

**V řízení o vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů – bývalých společných nájemců družstevního bytu a společných členů bytového družstva, jehož součástí je i hodnota členského podílu, nelze při stanovení její výše vycházet ze zůstatkové hodnoty členského podílu ani z hodnoty vypořádacího podílu. Jde o hodnotu, jejíž cena se pro účely uvedeného řízení stanoví cenou obvyklou, tj. cenou, kterou by bylo možno za převod členského podílu v rozhodné době a místě dosáhnout.**

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 11. 2002, sp. zn. 31 Cdo 2428/2000 – rozhodnutí velkého senátu občanskoprávního kolegia)

Tímto rozhodnutím byly s konečnou platností vyřešeny rozpory v judikatuře v této významné otázce. Rozhodnutí je navrženo k otištění ve Sbirce rozhodnutí.

## Z JUDIKATURY

***Ustanovenému obhájci náleží odměna za účast u podání vysvětlení podle ust. § 158 odst. 5 tr. řádu***

Úřední záznam o podaném vysvětlení podle § 158 odst. 5 tr. řádu je úkonem trestního řízení a tedy úkonem ve smyslu ustanovení § 11 odst. 1 písm. e) vyhl. č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu. Proto také při účasti ustanoveného obhájce při úkonu podle § 158 odst. 5 tr. řádu tomuto přísluší odměna za právní službu, a to za každé dvě započaté hodiny. Není podstatné, zda takový úřední záznam bude možno před soudem použit jako důkaz či nikoli.

Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 21. 1. 2003, sp. zn. 3 To 37/2003

Tímto usnesením zrušil Krajský soud v Ostravě usnesení Okresního soudu v Ostravě ze dne 24. 10. 2002, sp. zn. 10 T 114/2002 a nově rozhodl tak, že podle § 151 odst. 2, 3 tr. řádu se obhájci přiznává na nákladech nutné obhajoby částka ve výši 9 975,- Kč.

## Z odůvodnění:

Opatřením soudce Okresního soudu v Ostravě ze dne 26. 2. 2002, čj. 0 Nt 6173/2002 byl obviněnému R. S. stíhaného pro trestný čin loupeže dle ust. § 243 odst. 1 tr. zákona ustanoven obhájce podle ust. § 36 odst. 3 tr. řádu. Rozsudkem Okresního soudu v Ostravě ze dne 25. 7. 2002, sp. zn. 10 T 114/2002 bylo trestní řízení pravomocně ukončeno, a proto pominuly důvody nutné obhajoby.

Obhájce následně podal *návrh na vydání rozhodnutí podle ust. § 151 odst. 3 tr. řádu o výši odměny obhájce a náhradě hotových výdajů*. Obhájce se svým návrhem domáhal určení odměny ve výši 9 975,- Kč (7 úkonů právní služby po 1 350,- Kč, 7 režijních paušálů po 75,- Kč).

*Usnesením Okresního soudu v Ostravě ze dne 24. 10. 2002, sp. zn. 10 T 114/2002* byla obhájci přiznána odměna ve výši 8 550,- Kč, částka 1 425,- Kč nebyla obhájci přiznána. Z odůvodnění citovaného usnesení se podává, že obhájci nebyla přiznána odměna za položku ze dne 15. 3. 2002 – „účast u výslechu svědkyně H.“, neboť z trestního spisu bylo ověřeno, že se jednalo pouze o účast u podání vysvětlení podle § 158 odst. 5 tr. řádu, kdy dle názoru soudu se nejedná o úkon právní služby, neboť úřední záznam o podaném vysvětlení podle ust. § 158 odst. 5

tr. řádu nemůže být použit jako důkaz v řízení před soudem vyjma zkráceného řízení (§ 165 odst. 2 tr. řádu). Z toho důvodu nebyla obhájci přiznána částka 1 350,- Kč a tímto se zároveň i snížila částka režijního paušálu o 75,- Kč.

*Proti tomuto usnesení podal obhájce v zákonné lhůtě stížnost*, ve které uvedl, že takový postup okresního soudu je nesprávný, neboť nemá oporu ve vyhl. č. 177/1996 Sb., advokátní tarif (dále jen „AT“) a je zaváděn pouze u některých okresních soudů v České republice.

Dle ust. § 11 odst. 1 písm. e) AT náleží mimo smluvní odměna za každou účast při vyšetřovacích úkonech v přípravném řízení, a to každé započaté dvě hodiny. Pojem *vyšetřovací úkon* není v advokátním tarifu vymezen, při jeho interpretaci je tedy nutné v zájmu jednotného výkladu legálních pojmů nahlédnout do trestního řádu.

Dle ust. § 164 odst. 1 tr. řádu postupuje policejní orgán způsobem uvedeným v § 158 odst. 3 a 4 tr. řádu, tedy mj. vyžaduje vysvětlení od fyzických osob a sepisuje o tom protokoly. Vzhledem k systematickému zařazení ust. § 164 tr. řádu a jeho názvu „*Postup při vyšetřování*“ lze dovodit jediný správný výklad, tedy že podání vysvětlení po zahájení trestního stíhání je vyšetřovacím úkonem v přípravném řízení, jak má na mysli advokátní tarif.

## Z JUDIKATURY

Obhájce dále uvedl, že je nepochybné, že advokátní tarif stanoví odměnu za každý vyšetřovací úkon (a to každé započaté dvě hodiny) bez ohledu na to, zda důkaz získaný tímto úkonem bude později v řízení před soudem použitelný či nikoli. Pokud bychom měli přijmout názor okresního soudu za správný, pak by např. obhájci nenáležela odměna za účast u rekognice, která by byla před soudem nepoužitelná proto, že policejní orgán při jejím provádění nedodržel příslušné procesní předpisy, a způsobil tak tento důkaz neúčinným. Stejně by obhájci nenáležela odměna např. za účast u výslechu svědka, který neměl být vůbec vyslýchán vzhledem k jeho povinnosti mlčenlivosti, a jehož „výpověď“ by byla proto u soudu také nepoužitelná.

Dle názoru obhájce by i za situace, kdyby podání vysvětlení podle § 158 odst. 5 tr. řádu nebylo považováno za „vyšetřovací úkon“ dle ust. § 11 odst. 1 písm. e) AT, bylo nutné aplikovat ust. § 11 odst. 3 AT, dle kterého za úkony právní služby neuvedené v odstavcích 1 a 2 náleží odměna jako za úkony, jímž jsou svou povahou a účelem nejbližší. Povahou a účelem nejbližším je pak nepochybně výslech svědka.

Obhájce se ve své stížnosti zabývá problematikou podání vysvětlení i ze širšího hlediska: V praxi bývá advokát vyzooměn o konání výslechu v přípravném řízení písemně nebo telefonicky a policejní rada mu sděluje, že v určitý den a určitou hodinu provede výslech konkrétního svědka. Obhájce se dostaví k tomuto vyšetřovacímu úkonu, aniž by dopředu věděl, zda policejní rada vyslechne tuto osobu na protokol o výslechu svědka nebo na protokol o podání vysvětlení. Praxe je navíc v tomto směru naprosto nejednotná a policejní orgány často vyslýchají svědky na protokol o výslechu svědka, ačkoli nejsou splněny předpoklady uvedené v ust. § 164 tr. řádu. Pokud je obhájce informován o tom, že se uskuteční „výslech“, je jeho povinností poskytnout důsledně svému klientovi právní pomoc a k takovému úkonu se dostavit. Vychází-li totiž obhájce z toho, že o podání vysvětlení nemusí být vyzooměn, pak předpokládá, že se usku-

teční výslech svědka (a nikoli podání vysvětlení), předem se na tento úkon připraví a řádně a včas se dostaví. Pokud se až na místě dozví, že se uskuteční podání vysvětlení, je toto již nezávislé na jeho vůli a moci. Rozhodujícím kritériem při posouzení celé záležitosti má tedy být faktická přítomnost obhájce u takového úkonu, jestliže je policejním radou o konání výslechu vyzooměn.

Obhájce dále ve své stížnosti upozornil, že jde rovněž o to, že pokud se obhájce nedostaví k výslechu svědka, ačkoli byl o jeho konání řádně a včas vyzooměn, protože předpokládá, že se bude jednat o podání vysvětlení, může policejní rada této situace zneužít a osobu vyslechnout jako svědka s odůvodněním, že např. hrozí, že svědek nebude s ohledem na předpokládanou délku vyšetřování schopen si zapamatovat rozhodné skutečnosti. Policejní rada tak získá procesně použitelný důkaz – svědeckou výpověď – za neúčasti obhájce. Pokud tedy chce obhájce důsledně a účelně hájit zájmy svého klienta, měl by se účastnit všech vyšetřovacích úkonů, o kterých je vyzooměn.

Obhájce závěrem své stížnosti navrhl, aby Krajský soud v Ostravě napadené usnesení okresního soudu zrušil a nově rozhodl tak, že se obhájci přiznává odměna ve výši 9 975,- Kč.

*Krajský soud v Ostravě došel k závěru, že podaná stížnost je důvodná a usnesením ze dne 21. 1. 2003, čj. 3 To 37/2003–121 napadené usnesení okresního soudu zrušil a nově rozhodl tak, že se obhájci přiznává odměna ve výši 9 975,- Kč.*

Podle názoru krajského soudu okresní soud pochybil, když obhájci nepřiznal náklady spojené s jeho účastí při podání vysvětlení svědkyní podle § 158 odst. 5 tr. řádu s odůvodněním, že úřední záznam o podaném vysvětlení podle § 158 odst. 5 tr. řádu nemůže být použit jako důkaz v řízení před soudem vyjma zkráceného řízení. Taktéž pochybil, pokud snížil částku režijního paušálu o 75,- Kč. Tento názor okresního soudu je nesprávný, zjednodušený, nemající oporu v trestním řádu.

Podle ust. § 11 odst. 1 písm. e) AT náleží obhájci mimosmluvní odměna za úkony právní

## Z JUDIKATURY

služby, tj. za účast při vyšetřovacích úkonech v přípravném řízení, a to za každé dvě započaté hodiny.

Podle § 52 tr. řádu se za úkony trestního řízení považují všechny úkony, vykonávané orgány činnými v trestním řízení podle trestního řádu a na jeho základě, přičemž nezáleží na stadiu trestního řízení, ve kterém jsou prováděny. Jde o úkony prováděné mimo jiné nejen v přípravném řízení před zahájením trestního stíhání podle § 157 – § 159b tr. řádu a § 160 odst. 3, 4 tr. řádu, ale i o úkony prováděné v přípravném řízení ve vyšetřování podle § 160 – § 178 tr. řádu, o úkony soudce v přípravném řízení či v řízení před soudem atd. Při vyšetřování, což je úsek přípravného řízení po zahájení trestního stíhání podle § 160 odst. 1 tr. řádu, postupuje policejní orgán podle § 164 odst. 1 tr. řádu a výsledky svědků a poškozených provádí toliko v případech tam uvedených. Jinak postupuje způsobem uvedeným v § 158 odst. 3, 4 tr. řádu, takže o obsahu vysvětlení podle § 158 odst. 5 tr. řádu, pokud nemá povahu neodkladného či

neopakovatelného úkonu, sepiše toliko úřední záznam, který, nestanoví-li zákon jinak (§ 158 odst. 8 tr. řádu), nelze před soudem použít jako důkaz.

Nicméně jako důkaz lze použít úřední záznam o vysvětlení osob pořízený podle § 158 odst. 3, 5 tr. řádu v rámci zkráceného přípravného řízení, a to čtením za souhlasu stran v hlavním líčení, v rámci zjednodušeného řízení. Z daného lze dovodit, že úřední záznam o podaném vysvětlení podle § 158 odst. 5 tr. řádu je úkonem trestního řízení a tedy úkonem ve smyslu ustanovení § 11 odst. 1 písm. e) AT. Proto také při účasti ustanoveného obhájce při úkonu podle § 158 odst. 5 tr. řádu tomuto přísluší odměna za právní službu. Není podstatné, zda takový úřední záznam bude možno před soudem použít jako důkaz či nikoliv.

Vzhledem k tomu, že stížnost obhájce byla důvodná, krajský soud z jejího podnětu rozhodl způsobem uvedeným shora.

*Rozhodnutí zaslal a právní větou opatřil Mgr. Pavel Nasty, advokátní koncipient v Ostravě.*

## Z ROZHODNUTÍ OTIŠTĚNÝCH V JINÝCH ODBORNÝCH PERIODIKÁCH

**AD NOTAM č. 6/2002, str. 140–142. Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem z 18. 6. 2002, sp. zn. 10 Co 406/2002.** Rozhodnutí je věnováno mj. náležitostem znaleckého posudku při oceňování nemovitostí. Z odůvodnění mj. vyplývá, že **závěr znalce o zjištění obvyklé (tj. tržní) ceny nemovitosti musí mít oporu v provedených zjištěních a musí v něm být zohledněny všechny aspekty spoluurčující faktickou prodejnost oceňovaných nemovitostí.** Musí jít o cenu obvyklou v daném místě v době rozhodování.

Za takovou však nelze považovat cenu závislou jen na konstrukci a vybavení, velikosti a stáří

stavby, ale i na zájmu o ni, tj. i na poptávce a nabídce v daném místě a čase.

Usnesení se zabývá též otázkou znalečného. V této souvislosti se v odůvodnění uvádí:

Soud při rozhodování o odměně znalce musí primárně zkoumat, zda provedený znalecký úkon byl učiněn řádně, tj. zda znalec dodržel soudem uložené zadání (zodpověděl na otázky, resp. zadání soudu k předmětu znaleckého úkonu s určitě a srozumitelně vyloženým závěrem, který má oporu v podkladových materiálech, netrpí rozporu atp.), a dále pak přihlíží k otázce včasnosti zpracování posudku, stupni odbornosti potřebnému k provedení úkonu, k množství účelně vy-

## Z JUDIKATURY

naložené práce, jakož i k dalším (pro stanovení odměny znalce zásadním) okolnostem. Jestliže soud po vypracování znaleckého posudku zjistí, že znalec ne zcela splnil úkol, který soud vymezil ve svém opatření, případně jej nesplnil vůbec nebo nedostatečným způsobem, podle okolností případu posoudí, zda znalce opatřením zaváže k doplnění tohoto neúplného (nedostatečného) posudku, a to příp. i cestou realizace pořádkového opatření (§ 53 odst. 1 o. s. ř.), nebo zda za účelem posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, ustanoví jiného znalce.

V posuzovaném případě okresní soud při rozhodování o odměně znalce vpředu uvedené limity (rozhodně pro posouzení odměny) nedodržel, neučinil ani příp. opatření ke zjednání nápravy (doplnění znaleckého posudku), takže jeho závěr, že znalec „řádně“ vypracoval znalecký posudek, ve světle popsanych skutečností nemůže obstát.

**Pokud jde o účelně vynaložené náklady znalce** usnesení uvádí, že znalec mj. účtoval za „amortizaci počítačového programu s 5% DPH“.

Zák. č. 36/1967 Sb. v ust. § 18 odst. 2 za slovem „zejména“ obsahuje pouze demonstrační výčet nákladů, takže nepochybně je možno přiznat znalci právo na náhradu nákladů i takových, které nejsou v citovaném ustanovení výslovně uvedeny, avšak vždy musí jít o náklady účelně vynaložené, a to v souvislosti s podaným znaleckým posudkem, přičemž tato souvislost musí být bezprostřední a musí mít takový vztah ke konkrétnímu znaleckému posudku, že bez vynaložení nákladů by znalecký posudek nebylo možno vypracovat. S přihlédnutím k právní úpravě odměňování znalců (tlumočnicků) proto judikatura dospěla k závěru, že režijní náklady kanceláře, daň z přidané hodnoty ani platby pojistného na zdravotní pojištění a sociální zabezpečení nejsou součástí nákladů vynaložených znalcem v souvislosti se znaleckým posudkem ve smyslu ust. § 18 zák. č. 36/1967 Sb. Náklady spojené s běžnými kancelářskými pracemi jsou přitom již zahrnuty v odměně znalce.

**Sbírka ORAC-trestní, sešit 1/2003, poř. č. 266/2003. Usnesení Nejvyššího soudu z 19. 11. 2002, sp. zn. 11 Tdo 636/2002.** Tímto usnesením NS zrušil k dovolání, podanému obviněným M. B., rozsudek Městského soudu v Praze ze 7. 5. 2002, sp. zn. 6 To 237/2002 jako soudu odvolacího v trestní věci vedené v I. stupni u Obvodního soudu pro Prahu 4.

Právní věta a odůvodnění obsahuje významné stanovisko k výkladu ust. § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř. o dovolání. Podle tohoto ustanovení lze podat dovolání také proto, že **obviněný neměl v řízení obhájce, ač ho podle zákona mít měl.** Podle názoru NS **dopadá toto ustanovení nejen na případy, kdy obviněný na základě ustanovení o nutné obhajobě obhájce mít musel, ale i na případy, kdy obviněný sice zvoleného nebo soudem ustanoveného obhájce má, ale orgány činné v trestním řízení neplní zákonné povinnosti z této situace vyplývající, jež mají obhájci umožnit, aby svá zákonná oprávnění a povinnosti plnil i v případech, kdy nejde o případ nutné obhajoby.**

V této věci napadal obviněný, zastoupený obhájcem, výrok o vině i o trestu, přičemž jako dovolací důvod uvedl, že bylo rozhodnuto o zamítnutí řádného opravného prostředku proti rozsudku, aniž byly splněny procesní podmínky, přičemž odkázal na zák. ust. § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř.

Dovolatel nesplnění podmínek pro rozhodnutí spatřuje v pochybení soudu v řízení předcházejícím rozhodnutí o odvolání, kdy tento podle námítky nevyrozuměl jeho obhájce o konání veřejného zasedání. Ve skutečnosti tak není prostřednictvím citovaného dovolacího důvodu namítáno nesplnění procesních podmínek pro zamítnutí odvolání ze strany odvolacího soudu, ale porušení zákonných ustanovení upravujících právo na obhajobu a s ním související povinnost orgánu činného v trestním řízení vedoucí k umožnění jeho realizace. Nadto je třeba konstatovat, že odvolacím soudem vůbec nebylo rozhodnuto o zamítnutí nebo odmítnutí odvolání obviněného,



## Z JUDIKATURY

nýbrž rozsudek soudu prvního stupně byl v celém rozsahu zrušen a bylo znovu rozhodnuto.

Konkrétní argumentace dovolání však podle názoru Nejvyššího soudu odpovídá jinému zákoněmu dovolacímu důvodu, a to důvodu upravenému v ustanovení § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř., podle něhož lze dovolání podat také proto, že obviněný neměl v řízení obhájce, ač ho podle zákona mít měl.

Systematickým a logickým výkladem citovaného ustanovení lze dospět k závěru, že toto dopadá nejen na případy nutné obhajoby a porušení příslušných zákonných ustanovení jí upravujících, v tom smyslu, že obviněný obhájcem v řízení, kde jsou podmínky nutné obhajoby, formálně vůbec nedisponoval, jak by se mohlo jevit jen z restriktivního gramatického výkladu, ale že zahrnuje i případy, kdy obviněný sice již zvoleného nebo soudem ustanoveného obhájce má, ale orgány činné v trestním řízení neplní zákonné povinnosti z této situace vyplývající, jež mají obhájci umožnit, aby svá zákonná oprávnění a povinnosti plnil. I zde jde o situaci, kterou lze v širším smyslu označit tak, že obviněný v řízení obhájce nemá, ač ho podle zákona mít má. Přitom faktické důsledky pro obviněného jsou v obou případech stejné. Dalším rozvedením těchto úvah o interpretaci předmětného ustanovení a významu porušení práv tzv. formální obhajoby (práva obviněného dát se zastupovat obhájcem v trestních věcech) lze dovodit, že v případě, kdy již obviněný obhájce má a jeho práva nejsou orgány činnými v trestním řízení v popsaném smyslu respektována, nemůže hrát roli okolnost, zda důvodem pro vznik formální obhajoby byla

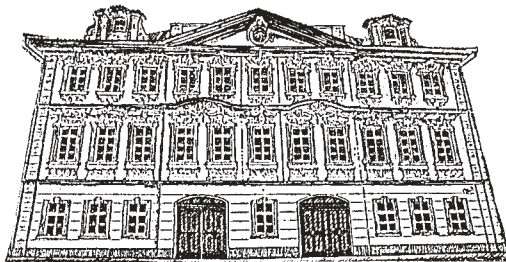
skutečnost, že zákon ji stanoví ve věci jako nutnou, nebo že jde pouze o rozhodnutí obviněného, popř. jiných osob k tomu ze zákona oprávněných. Jinými slovy řečeno, rovněž v případě, v němž sice nejsou splněny zákonné podmínky nutné obhajoby (§ 36 a násl. tr. ř.), ale obviněný si obhájce zvolil, resp. mu jej zvolila k tomu oprávněná osoba, a orgány činné v trestním řízení postupují, jako by se tak nestalo, lze dovodit, že obviněný v řízení obhájce neměl, ač jej ze zákona mít měl ve smyslu ustanovení § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř.

Nejvyšší soud tak dovolání posuzoval jako podané z jiného důvodu, než odpovídá dovolatelem uvedenému odkazu na zákonné ustanovení § 265b tr. ř., avšak z důvodu, jenž je také uveden v tomto ustanovení.

Významné pro praxi je dále uvedené stanovisko, že pro závěr o tom, že dovolání je podáno z důvodu předpokládaného zákonem, jsou rozhodující věcné důvody uvedené v dovolání, nikoli jejich formální označení odkazem na zákonné ustanovení.

Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že Městský soud v Praze pochybil, když o veřejném zasedání v řízení o odvolání nevyrozuměl v souladu s § 233 odst. 1 tr. ř. i obhájce obviněného B. Mgr. K. Řízení předcházející dovolání napadenému rozhodnutí tak trpí vadou spočívající v tom, že obviněný v určité fázi řízení neměl obhájce, ač ho podle zákona mít měl (v příčinné souvislosti s nesplněním zákonné povinnosti soudu), tak jak to předvidá § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř.

*Další rozhodnutí z technických důvodů (rozsaah čísla) otiskneme v příštím čísle.*



## 1) INFORMACE O 5. SCHŮZI PŘEDSTAVENSTVA ČAK, KONANÉ VE DNECH 10. – 11. 3. 2003

Byly jako obvykle projednávány pravidelné agendy, hlavním bodem jednání bylo projednávání mezinárodní agendy ČAK.

Nejprve předseda ČAK a členové představenstva informovali o své činnosti. JUDr. Balík, JUDr. Jirousek a JUDr. Brož jednali s ministrem spravedlnosti o problematice **bezplatné právní pomoci, advokátního tarifu, zkušebního řádu a insolvenčního zákona**, z mezinárodních jednání pak stojí za zmínku zasedání CCBE a výboru PECO ve Vídni, jehož se účastnil JUDr. Balík, pověřený zástupce ČAK JUDr. Mokřý a JUDr. Wurstová.

Následovalo projednávání mezinárodní agendy a činnosti mezinárodního oddělení. Představenstvo schválilo **plán zahraničních cest a akcí v ČR**. Poté si členové představenstva od JUDr. Mokřého vyslechli podrobnou **informaci o semináři UIA**, který se bude konat v Praze ve dnech 3. – 5. 4. 2003. Jde o velmi prestižní seminář za účasti domácích, evropských i mimoevropských advokátů. Veškeré příspěvky na semináři budou simultánně tlumočeny a je také zajištěno vydání CD-ROM. JUDr. Mokřý zdůraznil vliv této organizace na formování nejrůznějších advokátních témat na mezinárodní úrovni a vyslovil dále názor, že by se čeští advokáti prostřednictvím mezinárodních organizací měli více zapojovat do jejich činnosti.

Následně JUDr. Balík informoval představenstvo o konání **kongresu FBE** v Praze; jde o mezinárodní organizaci s kolektivním členstvím a ČAK bude na tomto kongresu zastupovat JUDr. Kostohryz.

Představenstvo také vzalo na vědomí informaci o **kongresu IBA v Praze v roce 2005**.

Jde o akci velkého významu, které se účastní asi 2 000 osob a pro ČAK půjde o akci mediálně sledovanou, neboť se předpokládá, že kongres, jak je dosud obvyklé, zahájí nejvyšší představitel státu.

Přítomný JUDr. Mokřý dále podal představenstvu informaci ze **zasedání stálého výboru CCBE-PECO**, který zejména v současné době nabývá podstatného významu pro českou advokacii a doporučil velmi úzkou spolupráci s touto organizací. Česká advokacie by se měla uplatnit zejména při přípravě nové strukturalizace, při projednávání problematiky usazování advokátů apod. Komora musí počítat s tím, že členové jsou zatíženi vysokými finančními příspěvky a je nutno zvážit, zda má ČAK o členství zájem.

Představenstvo se následně usneslo na nominaci členů představenstva a pověřených advokátů do výboru CCBE a PECO a přijalo usnesení, podle něhož je prioritou plnoprávné členství ČAK v této organizaci a zaplacení příspěvku v plné výši.

Představenstvo vzalo na vědomí termín **veřejného slyšení v Senátu Parlamentu ČR**, které se uskuteční dne 8. 4. 2002 od 10.00 hod. a zabývalo se přípravou scénáře vystoupení.

Následovalo projednávání **organizace studijní a legislativní činnosti**, kdy písemný materiál k tomuto bodu schůze předložil JUDr. Papež.

Následovaly pravidelné body jednání představenstva, a to kontrola plnění aktuálních úkolů, vyškrtnutí ze seznamu advokátů a rozhodování o pozastavení výkonu advokacie.

*JUDr. Martin Vychopeň*

## 2) SYSTÉM VZDĚLÁVÁNÍ ADVOKÁTŮ V EVROPSKÉM PRÁVU – ZAHÁJENÍ DALŠÍHO CYKLU V PRAZE A V BRNĚ; MOŽNOST ZASÍLÁNÍ PŘIHLÁŠEK

Česká advokátní komora společně s příslušnými vzdělávacími institucemi (TAIEX v Bruselu a ERA v Trevíru) a regionálními představiteli České advokátní komory zahájila již v minulém volebním období systém vzdělávání advokátů v evropském právu. To bylo i v souladu s usnesením 2. sněmu České advokátní komory (listopad 1999), které ukládá orgánům Komory přistupovat aktivně k příslušným vzdělávacím programům pro advokáty; připravit vzdělávací programy na základní a pokročilé úrovni.

Ve schváleném kontextu se nejprve uskutečnil základní intenzivní cyklus pro 55 advokátů, kteří se po jeho absolvování stali lektory pro českou advokacii (viz BA č. 10/1999, strana 70, výzva advokátům k systému vzdělávání v evropském právu). Součástí přípravy na jejich novou roli byly i průběžné studijní cesty např. u Evropského soudního dvora v Lucemburku, u Obchodního soudu ve Vídni i další semináře zaměřené na nová témata a na aplikaci norem EU s výkladem expertů z již stávajících členských států EU (viz např. BA č. 1/2003, str. 96, příspěvek JUDr. Jaroslava Janečka, advokáta v Praze a člena lektorského týmu ČAK, nebo BA č. 3/2003, str. 98, příspěvek JUDr. Jiřího Rajchla, advokáta v Roudnici nad Labem a člena lektorského týmu ČAK, s názvem: „Některé aspekty vývoje práva životního prostředí v EU“).

Lektorský – expertní tým české advokacie současně představuje tu skupinu českých advokátů, v jejichž praxi bude evropské právo aplikováno a případně budou vystupovat i před evropskými jurisdikcemi.

Členové zmíněného lektorského týmu postupně odpřednášeli základy evropského práva téměř ve všech regionech České republiky, někde, např. v Praze, i v opakovaných cyklech. Zá-

kladní úroveň byla určena těm advokátům, kteří chtějí získat orientaci o oborech, jichž se náš přístup k Evropské unii dotkne.

V současné době se ozývají hlasy – ne všichni se mohli z nejrůznějších důvodů dříve pořádaných cyklů zúčastnit – požadující opakování vzdělávacích programů o evropském právu.

Výbor pro vzdělávání advokátů a advokátních koncipientů proto rozhodl, že od září 2003 do prosince 2003 proběhne v Praze a v Brně cyklus seminářů, který bude zaměřen nejen na základy evropského práva, ale v navazujícím výkladu i na konkrétní příklady s důrazem na judikaturu Evropského soudního dvora. To je současně i realizace usnesení 3. sněmu ČAK z roku 2002, které mj. stanovuje pokračovat, se zřetelem na evropský kontext i na úseku celoživotního vzdělávání advokátů.

Je připraven cyklus 4 jednodenních seminářů, které budou zaměřeny následovně:

Září: Úvod do evropského práva a orgány ES a EU

Říjen: Čtyři základní svobody (volný pohyb zboží, osob, služeb, kapitálu a plateb)

Listopad: Evropské soudy, řízení před nimi a zastupování advokátem v tomto řízení

Prosinec: Právo obchodních společností, ochrana hospodářské soutěže

Příhlášky zasílejte na tyto adresy:

### Pro cyklus v Praze:

ČAK, Národní 16, Praha 1, s označením „Evropské právo“ nebo na e-mailovou adresu: mach@cak.cz

V Praze bude cyklus probíhat v budově České advokátní komory, Národní 16, Praha 1, konferenční sál, III. patro, vždy od 9.00 do 16.00 hodin, v těchto dnech:

## Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

26. září 2003  
17. října 2003  
14. listopadu 2003  
12. prosince 2003

**Pro cyklus v Brně:**

Regionální středisko České advokátní komory  
Veveří 70  
611 80 Brno

V Brně bude cyklus probíhat v místnosti č. 038  
(přízemí budovy PF) v těchto dnech:

2. září 2003  
7. října 2003  
4. listopadu 2003  
2. prosince 2003

Pokud ještě někteří z vás váhají, zda se do připravovaného cyklu přihlásit, pak impulsem pro rozhodnutí může být i příspěvek JUDr. Martina Vychopeně, advokáta v Benešově, člena lektorského týmu ČAK, uveřejněný v BA č. 8/2001, str. 50, pod názvem: „Tři obrazy ze života lučnického advokáta aneb proč lučnický advokát potřebuje evropské právo“.

Těšíme se na Vaši účast

*JUDr. Vladimír Jirousek*

*1. místopředseda České advokátní komory  
a předseda Výboru pro vzdělávání advokátů  
a koncipientů*

### 3) DAR FOTOGRAFIE JANA NEPOMUKA KAŇKY ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMOŘE

*Na následující straně reprodukuje fotografii, pocházející z roku 1865, kterou darovala advokátka v Teplicích pí JUDr. Zdenka Juráková České advokátní komoře. Předseda České advokátní komory JUDr. PhDr. Stanislav Balík poděkoval za tento dar dopisem z 29. 7. 2002, v němž mimo jiné uvedl:*

Vážená paní kolegyně,

Česká advokátní komora si velice váží Vašeho zájmu o vyhledávání podkladů k dějinám české advokacie. (...)

Dovolte mi, abych v uvedených souvislostech vyslovil názor, že fotografie je zajímavá nejen v tom, že pochází z období krátce před Kaňkovou smrtí, ale též tím, že vznikla v proslulém fotoateliéru, jehož osudy – jak dokumentovala nedávná výstava v pražském Rudolfinu – byly v komunistických dobách velmi pohnuté.

*JUDr. PhDr. Stanislav Balík  
předseda České advokátní komory*

---

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

---



#### 4) VÝLET ZA JANEM NEPOMUKEM KAŇKOU

Výbor pro dějiny advokacie si vás dovoluje pozvat na jarní výlet do malebné krajiny známé z pochodů Praha – Prčice. Méně povědomá je skutečnost, že v nedalekých Jetřichovicích navždy odpočívá Jan Nepomuk Kaňka (1772–1865), významná osobnost své doby – advokát, děkan právnické fakulty, hudební skladatel, velkostatkář –, která má nemalou zásluhu na tom, že dodnes česká advokacie sídlí v Kaňkově domě.<sup>1)</sup>

Jetřichovice jsou nevelká obec vzdálená od Prčice 3 km. Jan Nepomuk Kaňka tu byl pohřben v zámecké kapli, která byla od samého založení součástí areálu jetřichovického zámku a nachází se východně od zámku na konci dnes bohužel zničeného anglického zámeckého parku.

Kaple má bohatou historii.<sup>2)</sup> Zdůrazňujeme skutečnost, že po zakoupení jetřichovického panství v roce 1829 převzal Jan Nepomuk Kaňka veškerou péči o její zachování. Roku 1854, za vydatné pomoci svého přítele Václava Michala Pešiny z Čechorodu, kanovníka pražské kapituly u sv. Víta, vymohl arcibiskupské dovolení ke konání nedělních bohoslužeb. Později zadal význačnému českému architektu Josefu Niklasovi vyprojektování a stavbu nové zděné kaple v historizujícím novorománském slohu. Ta byla slavnostně vysvěcena dne 9. října 1859.

V roce 1993 byla dokončena nákladná rekonstrukce budovy kaple v souladu s požadavky památkové péče. Pokud obec Sedlec-Prčice, kam Jetřichovice patří, získá další prostředky, bude pokračovat rekonstrukce vstupního portálu a interiéru.

V kapli se dosud konají občasně bohoslužby. Kromě těchto dnů je uzamčena, ale jinak je volně přístupna veřejnosti, a to po předchozím ohlášení na telefonním čísle 317 834 210 nebo 603 440 857.

Paní Eva Hofmanová, která vám na požádání kapli ochotně otevře, vám cestou z návsi ke kapli (asi 300 m) sdělí i některé další zajímavosti o jetřichovické kapli a o tomto kraji.

V kapli je mimo Jana Nepomuka Kaňky pohřbena jeho manželka paní Vilemína Apt-Kaňková (1810–1899), dále jejich adoptivní syn Josef Koch-Kaňka, též advokát (1812–1863) a Václav Michal Pešina, kanovník a kazatel v chrámu sv. Víta a důvěrný přítel Jana Nepomuka Kaňky. Pešina byl častým hostem v Jetřichovicích a sloužil v kapli mše. Oba přátelé byli obdivovateli hudby a aktivní hudebníci a pořádali na jetřichovickém zámku a v kapli koncerty.<sup>3)</sup>

Až se budete z tohoto pietního místa vracet cestou na návěs, jistě vás potěší pomyšlení, že v těchto místech chodívali a rozmlouvali (s určitostí si dovolím tvrdit, že i o právu) slavné osobnosti své doby – naši profesní kolegové.

Pokud byste měli chuť protáhnout si jarní výlet o pár kilometrů dále, pak se nabízí zajímavá příležitost navštívit Jistebnici.

Z Jetřichovic do Jistebnice je 9 km, cesta vede skutečně malebnou, mírně kopcovitou krajinou, přes obec Cunkov. Za Cunkovem mineme golfový areál Čertovo břemeno, dále projdeme obcí Alenina Lhota a pokračujeme kolem kaskády několika velkých rybníků až do Jistebnice (dle sdělení místních obyvatel, některý z nich slouží v létě i ke koupání).

Město Jistebnice je spojeno s nálezem Jistebnického kancionálu, který objevil na místní faře v roce 1872 Leopold Katz. Zdejší student Leopold Katz později vystudoval právnickou fakultu a byl

1) Blíže viz S. Balík, Jan Nepomuk Kaňka (1772–1865) a tzv. Kaňkův dům, Bulletin advokacie č. 4/1996 str. 54.

2) Srv. J. Kofroň, Zámecká kaple v Jetřichovicích, Jetřichovice 1993.

3) Viz poznámka č. 2.

---

 Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY
 

---

známým advokátem v Praze. Byl mecenášem umění, přispěvatelem časopisu Právnik a opakovaně voleným členem orgánů Advokátní komory v Království českém.

Faksimile Jistebnického kancionálu je vystavena v místním muzeu (na náměstí). Vstup je možný po dohodě s kanceláří Městského úřadu v Jistebnici, jehož budova je v sousedství.

Další pozoruhodná budova na náměstí je hotel Hvězda, kde je umístěna pamětní deska, která sděluje, že dům v minulosti patřil zvoníku Petru Hromádkovi, jednomu ze zakladatelů husitského Tábora.

Z věže jistebnického kostela se nabízí krásný pohled na celé okolí. Přístup do kostela a na věž je možný, rovněž na požádání u administrátora kostela.

Doporučujeme pak zastavení v pekárně a cukrárně (rovněž na náměstí), kde lze mj. koupit výborné domácí koláče a posedět u šálky kávy či jiného nápoje (otevřeno i o víkendy do 11 hodin).

Na výlet do Jetřichovic a do Jistebnice se lze vydat pěšky, na kole, a když nebudete mít mnoho času – i autem. Cestou se pak nabízí udělat malý pěší okruh.

Pojedete-li vlakem (trať Praha–České Budějovice), doporučujeme vystoupit v Heřmaničkách. Odtud vedou značené cesty do Sedlce-Prčic i Jetřichovic. Podrobnosti přináší turistická mapa „Táborsko“.

Závěrem nezbyvá než vyslovit přání, aby tento první „turistický“ příspěvek přinesl inspiraci a dočkal se dalšího pokračování.

JUDr. Stanislav Balík  
JUDr. Jitka Machová

---

 Z KÁRNÉ PRAXE
 

---

## Z KÁRNÉ A TENTOKRÁT I ZE SOUDNÍ PRAXE

***Jde o závažná porušení povinností advokáta, jestliže svým jménem a razítkem potvrdí listiny, sepsané v pochybné kvalitě, jestliže použije nevhodné formy projevů vůči státním orgánům, jestliže v oznámení o vypovězení plné moci pomlouvá bývalého klienta, jestliže zadrží věci klienta do doby, než ten vůči němu vyrovná své závazky, jestliže při hlavním líčení předá vazebně stíhanému klientovi bez povolení peníze.***<sup>\*)</sup>

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 16. 4. 1999 v kárné věci K 212/98, že kárně obviněný JUDr. F. K. je vinen, že

1. svým jménem a razítkem potvrdil smlouvu o rentě a „odstupní smlouvu“ bez uvedení data, obě smlouvy v pochybné kvalitě,
2. použil nevhodnou formu projevů vůči státním orgánům ve stížnostech ze dne 21. 1. 1998 a 9. 1. 1997 adresovaných Inspekcí Ministerstva vnitra ČR a předsedovi Okresního soudu v O.,

---

<sup>\*)</sup> Otiskujeme tato instruktivní rozhodnutí přes jejich větší rozsah, neboť obsahují posouzení více skutků, které byly kárnými orgány Komory i soudem posouzeny jako kárná provinění.

## Z K Á R N Ě P R A X E

3. v dopisech, kterými oznámil vypovězení plné moci Okresnímu soudu v P. a Okresnímu státnímu zastupitelství v O., použil nevhodnou formu a pomlouval bývalého klienta,
4. zadržel dva psací stroje stěžovatele J. J. do doby, než vůči němu tento stěžovatel vyrovná své závazky,
5. při hlavním líčení u Obvodního soudu v P. předal vazebně stíhanému klientovi M. J. peněžní částku ve výši 300,- Kč.

Tedy

- ad 1) nechránil práva klienta a snižoval důstojnost advokátního stavu,
- ad 2) nedbal a porušil povinnosti podle čl. 6 odst. 1 a čl. 4 odst. 1 Pravidel,
- ad 3) nezachoval mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb, nedbal na věcnost a strážlivost svého projevu advokáta,
- ad 4) dal přednost vlastním zájmům před zájmy klienta, nevhodným chováním porušil důstojnost advokátního stavu,

ad 5) porušil povinnosti uložené v ust. § 16 odst. 1 věta druhá zák. č. 85/1996 Sb. o advokacii. Tímto jednáním porušil povinnosti advokáta, uložené v ust. § 17 zák. č. 85/1996 Sb. o advokacii, a dále

ad 1) porušil povinnosti stanovené v ust. § 16 odst. 2 zák. č. 85/1996 Sb. o advokacii a čl. 16 odst. 2 Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů ČR – stavovský předpis č. 1/97, dále jen Pravidla,

ad 2) porušil povinnosti stanovené v čl. 4 odst. 1, 3 a čl. 17 odst. 1 Pravidel,

ad 3) porušil povinnosti stanovené v § 2.1 odst. 1 zák. č. 85/1996 Sb. a čl. 4 odst. 3 Pravidel,

ad 4) porušil povinnosti podle čl. 6 odst. 1 a čl. 4 odst. 1 Pravidel,

ad 5) porušil povinnosti uložené v ust. § 16 odst. 1 věta druhá zák. č. 85/1996 Sb. o advokacii. Za to mu bylo uloženo kárné opatření vyškrcnutí ze seznamu advokátů na dobu jednoho roku.

## Z o d ů v o d n ě n í :

V provedeném řízení byl zjištěn tento stav:

Kárná žaloba byla podána z podnětu stížnosti, kterou podali na kárně obviněného J. J. a P. J. Ve stížnosti vyslovili stěžovatelé vůči kárně obviněnému řadu výhrad, mimo jiné to, že kárně obviněný jim nezapltil za letáky, inzerci a poutače, které zajišťovali pro něj a pro jeho advokátní kancelář v domku stěžovatelů. Dále uvedli, že kárně obviněný odvezl vedle dalšího zařízení i dva jejich psací stroje. Od kárně obviněného byl vyžádán klientský spis stěžovatelů.

Ze „smlouvy o rentě“ bylo zjištěno, že svým obsahem jde o smlouvu neurčitou, zčásti nesrozumitelnou a pochybné právní kvality. Smlouva obsahuje pravopisné chyby a překlepy. V záhlaví smlouvy je hlavička advokátní kanceláře kárně obviněného a ve spodní části je opatřena razítkem a podpisem kárně obviněného.

Z „odstupní smlouvy“ bez uvedení data, uzavřené mezi stěžovatelem J. J. a P. J. bylo zjištěno, že tato smlouva, která se týká převodu nemovitosti, nemá náležitosti vyžadované zákonem a trpí stejnými nedostatky jako „smlouva o rentě“. I tato smlouva je opatřena hlavičkou kárně obviněného a na konci jeho podpisem a razítkem. V horní části je uvedeno i číslo jednacích kárně obviněného.

Na obě smlouvy v rámci stížnostního řízení kárně obviněný připsal, že si je stěžovatel sepsal sám.

Ve stížnosti ze dne 9. 1. 1997 na JUDr. I. Z. – soudce Okresního soudu v O. kárně obviněný mimo jiné uvádí, že poznámku soudce, že v případě, že kárně obviněný nezajistí obhajobu v hlavním líčení, pošle sdělení České advokátní komoře... „si vyhodnotil jako jistý druh vyhrožování a snahy o donucování“.



## Z KÁRNÉ PRAXE

Ze stížnosti kárně obviněného, adresované Inspekci Ministerstva vnitra ČR na chování a jednání policistů z V. M. se zjišťuje, že kárně obviněný mimo jiné uvedl toto „...M. padl (promiňte výraz) na tu ožralou arogantní hubu... kdo ví, zda jste prošel (idiotským) lustračním zákonem... člověk zralý předpokladů pro výkon advokacie by musel vědět, zda jsem prošel, či neprošel (idiotským) lustračním zákonem“.

K dopisu kárně obviněného JUDr. J. V. – Okresnímu soudu v P. – se zjišťuje, že kárně obviněný oznamuje, že „...z důvodů „nechutného“ jednání a chování p. J. J. stěžovateli vypověděl plnou moc...“ v opatrovnické věci.

Dopisem sděluje kárně obviněný Okresnímu státnímu zastupitelství v O. (sp. zn. 1 Zt 1494/97), že stěžovateli vypověděl plné moci ve všech případech jeho zastupování a jako důvody uvádí stěžovatelovo „nechutné jednání a nabádání mě k úkonům, které jsou v přímém rozporu s posláním a úkoly advokacie“.

Ze stížnosti kárně obviněného se zjišťuje, že kárně obviněný z domku stěžovatele odvezl mimo jiné jejich dva psací stroje.

Ze stížnosti JUDr. R. Š. – soudce Obvodního soudu v P. – se zjišťuje, že kárně obviněný při hlavním líčení v trestní věci obž. M. J., který byl ve vazbě, předal obžalovanému částku 300,- Kč.

Kárně obviněný se k věci opakovaně písemně vyjádřil. K „odstupní smlouvě“ a smlouvě o rentě kárně obviněný uvedl, že je nesepisoval, psal je stěžovatel. Pokud jde o obsah a kvalitu písemných projevů, které jsou předmětem kárného řízení, kárně obviněný uvedl, že měřítko posouzení je u každého jiné. K otázce výpovědi plných moci stěžovateli se kárně obviněný vyjádřil tak, že měl pro výpovědi důvod. Psací stroje nechal opravit, stěžovatel mu odmítal za opravy zaplatit, a proto oba psací stroje zadržel oprávněně. Pokud jde o předání 300,- Kč klientovi – obžalovanému M. J. – kárně obviněný uvedl, že seděl vedle obžalovaného na lavici a žádné peníze obžalovanému nepředal. Soudce na upozornění státního zástupce nechal provést osobní prohlídku obžalovaného a kárně obviněného se ptal, zda mu dal

300,- Kč, na to kárně obviněný připustil, že uvedl, že ano, ale že se soudce neptal kdy.

ad 1)

Tím, že kárně obviněný potvrdil svým jménem a razítkem advokáta smlouvu o rentě a „odstupní smlouvu“, postupoval při výkonu advokacie způsobem snižujícím důstojnost advokátního stavu.

Obě smlouvy jsou pochybné právní kvality, zčásti nesrozumitelné, neurčité, obsahují pravopisné chyby, překlepy a nízká je i úroveň jejich úpravy.

Obě tyto smlouvy jsou na papíře s hlavičkou kárně obviněného, opatřeny jeho podpisem a razítkem.

I kdyby listiny uvedené kvality kárně obviněný sám nesepisoval, neslučuje se jeho jednání s povinnostmi k zachování důstojnosti a vážnosti advokátního stavu. Nepochybně hlavička, podpis a razítko kárně obviněného mělo uvedeným smlouvám dodat vážnost a autoritu. Jiný smysl podpis kárně obviněného nemá, když nešlo ani o ověření podpisů účastníků.

Kárně obviněný se tak dopustil porušení povinností podle § 16 odst. 2, § 17 zákona o advokacii a čl. 16/2 Pravidel kárného provinění podle § 32 zák. o advokacii.

ad 2)

V dopisech, zejména v dopisech a stížnostech uvedených ve výroku, kárně obviněný použil nevhodných výrazů a tvrzení. Porušil tak povinnosti zachování vážnosti a důstojnosti advokátního stavu i povinnosti náležitě účty a zdvořilosti ke státním orgánům.

Advokátovi zásadně nelze upřít právo na kritiku činnosti státních orgánů a právo na svobodný projev. Kritika a projevy advokáta však nesmí překročit určité meze i s ohledem na řádný výkon spravedlnosti a důstojnost advokátního stavu (např. Evropský soud, Schüffer v. Švýcarsko).

Kritika nesmí přesahovat meze kritiky věcné, přiměřené svým obsahem i formou. Obsah projevů advokáta nesmí přesahovat hranice slušnosti. Projevy advokáta mají být věcné a strážlivé.

## Z K Á R N Ě P R A X E

Od advokáta lze také vyžadovat určitý stupeň loajality ke státu.

Jednání advokáta, které porušuje uvedené zásady, poškozují vážnost a důstojnost advokátního stavu.

Obecně lze k projevům kárně obviněného považovat, že vesměs nejsou v souladu se zásadou věcnosti a střízlivosti, mají útočnou povahu a vesměs nemají kultivovanost, která by u projevů advokáta byla žádoucí. Takové jsou i projevy kárně obviněného, které jsou předmětem kárného řízení.

Jako kárné provinění posoudil kárný senát pouze ty části projevů kárně obviněného, které podle jeho názoru překračují požadované minimální meze a které jsou nepochybně závažným porušením povinností advokáta uložených v ust. § 17 zákona o advokacii a čl. 4 odst. 1, 3 a čl. 17/1 Pravidel a tedy kárným proviněním podle § 32/1 zákona o advokacii.

ad 3)

V dopisech, kterými kárně obviněný sděloval Krajskému soudu v O. a Státnímu zastupitelství, že stěžovateli vypovídá plnou moc, kárně obviněný uvedl, že důvodem vypovězení je nechutné jednání a chování klienta – stěžovatele, který jej nabádá k úkonům, které jsou v přímém rozporu s posláním a úkoly advokacie.

Toto jednání kárně obviněného je v rozporu s povinností mlčenlivosti advokáta i v rozporu se zásadou věcnosti a střízlivosti projevů advokáta bez ohledu na to, zda obsah těchto projevů je pravdivý či nikoli.

Inkriminované výroky kárně obviněného jsou dále způsobilé poškodit zájmy klienta.

Jednání kárně obviněného je tak závažným porušením povinností uložených v ust. § 17, § 21/1 zákona o advokacii a čl. 4/3 Pravidel.

ad 4)

Tím, že kárně obviněný zadržel svému klientovi dva psací stroje, porušil povinnost postupovat tak, aby přispíval k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu.

Uvedené jednání je nedůstojné advokáta, když zadržuje k úhradě svých pohledávek movité věci svého klienta a když navíc jde zjevně o nízké finanční částky. Takové nedůstojné jednání advokáta poškozují čest a důstojnost advokátního stavu a je v rozporu s ust. § 17 zákona o advokacii a § 4/1 Pravidel.

ad 5)

Kárný senát vzal za prokázané, že kárně obviněný při hlavním líčení před Obvodním soudem v P. ve věci svého klienta – obžalovaného M. J. (vazba), předal obžalovanému částku 300,- Kč. Kárně obviněný předání peněz popírá. Při hlavním líčení na otázku předsedy senátu, zda předal obžalovanému 300,- Kč, předání peněz přiznal. Dodačně svoje přiznání vysvětluje kárně obviněný tak, že se jej soudce nezeptal, kdy tuto částku předal. Obhajoba kárně obviněného je nepřesvědčivá.

Dále kárně obviněný namítá, že žádné ustanovení řádu výkonu vazby nebrání tomu, aby peníze klientovi předal.

Zákon o výkonu vazby č. 293/1993 Sb. upravuje otázku předávání peněz obviněným v ust. § 16 odst. 4. Podle tohoto ustanovení obviněný může přijímat bez omezení peníze, které mu byly do věznice poslány. Věznice je povinna zajistit jejich bezpečné uložení a umožnit obviněnému na jeho náklady s nimi disponovat.

Osobám ve vazbě je tedy možné předávat peníze pouze prostřednictvím věznice. Tento režim odpovídá také účelu a smyslu vazby.

Advokát, který porušuje režim vazby nedovoleným předáváním věci nebo peněz klientům vazebně stíhaným, mimořádně závažně poškozují důstojnost a vážnost celého advokátního stavu. Odpovědnosti kárně obviněného nemůže zbavit ani příkaz nebo přání klienta nebo jeho blízkých.

Kárně obviněný tak porušil povinnosti uložené v ust. § 16/1 věta druhá, § 17 zákona o advokacii a čl. 4/1 a čl. 17/3 Pravidel a dopustil se tak kárného provinění podle § 32 odst. 1 zákona o advokacii.

Kárná žaloba dále kladla kárně obviněnému za vinu, že prostřednictvím stěžovatele nechal

## Z KÁRNÉ PRAXE

pořídít a rozmístit svoje reklamní letáky a dopustil se tak porušení povinností uložených v čl. 31, 32 a 25/3 Pravidel. Tento skutek byl vypuštěn vzhledem k tomu, že nebylo prokázáno, že by se kárně obviněný tohoto skutku dopustil.

Obhajoba kárně obviněného, že vše pro propagaci advokátní kanceláře kárně obviněného v domku stěžovatele objednával a platil a zařizoval stěžovatel bez účasti kárně obviněného, potvrzují další důkazy. Takovým důkazem je faktura za zpracování grafického návrhu vystavená Z. H. – jako odběratel je uveden stěžovatel.

Ze stížnosti vyplývá, že veškerou propagaci nové advokátní kanceláře kárně obviněného zajišťoval na svoje náklady sám stěžovatel. Ten si také stěžuje, že ani za tuto činnost mu kárně obviněný nezaplatil nic.

Kárný senát přihlédl jako k polehčující okolnosti k tomu, že stěžovatel dopisem doručeným České advokátní komoře, jako vysvětlení ke stížnosti, stížnost bere zpět, i když důvod zpětvzeti stížnosti se týká jednání, které se nestalo předmětem kárného řízení.

S ohledem na pochybnosti o tom, zda se kárně obviněný dopustil tohoto skutku, zejména po subjektivní stránce, nebylo možno uznat kárně obviněného vinným. Při úvaze o druhu a výši kárného opatření kárný senát přihlédl ke všem prokázaným skutečnostem.

Kárně obviněnému přitěžovalo, že se dopustil více skutků, povaha těchto skutků i to, že zjevně není ochoten připustit jakékoli svoje pochybení.

Kárně obviněnému polehčuje to, že proti němu nebylo dosud vedeno kárné řízení, resp. nebyl dosud pravomocně kárně postižen.

S přihlédnutím k povaze skutků a k okolnostem, za nichž byly spáchány, i ke všem dalším rozhodným skutečnostem, se jeví jako přiměřené kárné opatření vyškrtnutí ze seznamu advokátů na dobu jednoho roku ve smyslu ust. § 32 odst. 1 písm. d) zákona o advokacii.

Toto rozhodnutí napadl kárně obviněný odvoláním.

Odvolací senát České advokátní komory rozhodl dne 14. 9. 1999 tak, že citované kárné rozhodnutí potvrdil a odvolání kárně obviněného zamítl.

## Z odůvodnění:

V úvodu je konstatováno napadené kárné rozhodnutí a odvolání kárně obviněného.

Odvolatel rozebírá podrobně důvody, které dle jeho názoru kárný senát nevzal při rozhodování v úvahu, zejména namítá, že mu nebyly skutky prokázány a k jednotlivostem uváděl následující.

Ke skutku, jenž se týkal smluv, opětovně poukazuje na to, že se fakticky jednalo o smlouvy, které vyhotovoval stěžovatel, že šlo o tzv. „pokusné šmiráky“. Ke skutku, v němž byl viněn z nevhodných písemných projevů, uvedl, že se jednalo o jeho osobní názor a že postup soudce okresního soudu svědčil o neznalosti ústavy a úmluvy o ochraně lidských práv a svobod. K tomuto skutku dále uvádí, že věc se netýkala stěžovatele, jak se podle odvolatele domnívá kárný senát, ale naopak jeho jiného klienta M.

Ke skutku, v němž bylo rozhodováno o tom, jakou formu kárně obviněný použil ve sdělení ve

vztahu k bývalému klientovi a tato byla shledána nevhodnou a pomlouvačnou, kárně obviněný v odvolání uvedl, že se nemůže s tímto ztotožnit, neboť dle jeho názoru výrazy, které použil, jsou součástí jazykového fondu češtiny.

K otázce zadržování psacích strojů uvedl, že věc se odehrála jinak, než kárný senát posoudil.

K poslednímu skutku, a to předání částky 300,- Kč klientovi J. uvedl, že tyto peníze klientovi předal, což přiznal, ovšem snažil se tím chránit jeho zájmy. V závěru svého odvolání poukázal na svůj věk, zdravotní stav, ojedinělou klientelu, která je převážně nemajetnou a navrhl, aby kárné opatření bylo zrušeno.

Kárný žalobce se k odvolání kárně obviněného nevyjádřil.

Odvolací senát o věci rozhodoval ve smyslu § 27 odst. 2 vyhl. č. 244/1996 Sb. bez nařízení

## Z K Á R N Ě P R A X E

jednání, když nařízení jednání nebylo k řádnému posouzení věci nezbytné.

Odvolací senát v rámci své přezkumné pravomoci přezkoumal výroky odvoláním napadeného rozhodnutí dotčené, přezkoumal v rámci odvolacího řízení i správnost kárného řízení, které tomuto rozhodnutí předcházelo, přičemž přihlédl i k vadám, které v odvolání nebyly vytkány, pokud by mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci samé, to vše v souladu s § 28 cit. vyhlášky.

Odvolací senát dospěl k závěru, že kárný senát rozhodl ve věci po náležitě úvaze ve vztahu ke všem skutkům, které kárně obviněnému byly vytkány a pro něž byla kárná žaloba podána. Rozhodnutí kárného senátu je správné ve všech bodech odůvodněno, kárný senát došel ke správným skutkovým zjištěním a z nich učinil správné právní závěry.

K jednotlivým bodům vytkaným odvoláním kárnému rozhodnutí je nutno uvést toto:

K prvému skutku nemá odvolací senát důvod jakkoliv pochybovat o správnostech skutkových zjištění a vyvození správných závěrů právních, když na listinách je vždy uvedeno razítko a podpis kárně obviněného a rovněž jsou zde uvedeny podpisy zúčastněných stran. Kárně obviněný nevyšvětlil, proč by za této situace uvedený dokument měl být považován za „šmirák“.

Ke skutku, jež se týká nevhodných projevů vůči státním orgánům, odvolací senát připomíná, že prvořadou povinností advokáta je povinnost řádné obhajoby, případně řádného zastupování a způsob, který státní orgány vůči obviněnému volily, nelze považovat za takový, jak jej kárně obviněný vykládá. Navíc připomínka o tom, že kárný senát situaci nepochopil, pokud ji ztotožnil se stěžovatelem J., nemá oporu v provedených důkazech ani v kárném rozhodnutí, kde tento bývalý klient kárně obviněného není uveden jménem a je uváděno pouze obecně, že se jednalo o bývalého klienta. Je pochopitelné, že tímto bývalým klientem je míněn, resp. byl míněn v kárném rozhodnutí ten klient, ve vztahu k němuž státní orgány své projevy minily.

Pokud jde o třetí skutek, tedy vypovězení plných mocí, pak lze opětovně připomenout, že

kárný senát posoudil bez ohledu na osobu klienta nevhodnost použitých výrazů a forem a nelze se ztotožnit s tím, co v odvolání uvedl kárně obviněný o rozsahu českého jazyka.

Je samozřejmé, že rozsah českého jazyka je mnohem širší ve svých výrazových prostředcích, než je rozsah a možnost použití různých výrazů, jež jsou vhodnými, obvyklými a oprávněnými v situacích, v nichž je použil kárně obviněný, na rozdíl od výrazů používaných v situacích jiných.

Právě v tomto je rozdíl, který kárně obviněný nepochopil a zdá se, že nechápe, pokud v rámci odvolání argumentuje obecně jazykovou pestrostí češtiny. V tomto směru je nutno poukázat i na závazný stavovský předpis týkající se pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů ČR.

Ke skutku, jež se týká nevrácení psacích strojů, považuje odvolací senát za nejpodstatnější to, co kárně obviněný dříve uváděl, tedy že tyto zadržel na vyrovnání svých závazků.

K šestému skutku pak odvolací senát připomíná, že není možné se ztotožnit s tím, že by tímto způsobem bylo možno chránit zájmy klienta, ale je nutno připomenout, že je možno chránit pouze oprávněné zájmy klienta, a za tyto rozhodně není možno považovat jednání advokáta v situaci, v níž se jeho klient vazebně stíhaný nacházel.

Za dané situace, kdy skutková zjištění a z nich vyvozené právní závěry považoval odvolací senát za správné a nezpochybnitelné, se zabýval i v intencích § 24 odst. 2 vyhl. č. 244/1996 tím, zda zvolené kárné opatření se jeví přiměřeným zejména k povaze skutku, jeho následkům, okolnostem, za nichž byl spáchán, jakož i osobě kárně obviněného v míře jeho zavinění a jeho osobním poměrům.

Ani v tomto směru neshledal odvolací senát pochybení, pokud jde o zvolené kárné opatření a v jeho rámci uloženou dobu vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

Odvolací senát nemohl v tomto směru přisvědčit námitkám odvolatele, že se jedná o nejtvrdší kárné opatření, když za nejtvrdší kárné opatření by bylo možno považovat vyškrtnutí kárně obviněného na dobu pěti let (pozn.: bylo roz-

## Z KÁRNÉ PRAXE

hodováno ještě podle zák. č. 85/96 Sb. před novelou). Zvolené kárné opatření je sice kárným opatřením přísným, ovšem kárný senát zvolil velmi krátkou dobu vyškrtnutí kárně obviněného a lze mít proto zato, že takto zvolené kárné opatření včetně jeho výměry odpovídá všem požadovaným kritériím.

Na kárně obviněného bude, aby přehodnotil svoje představy o způsobu výkonu advokacie, o tom, jak právní zastupování a obhajoby vykonávat, jakož i to, že jeho dosavadní způsob výkonu advokacie tak, jak se jeví z pohledu skutků, které byly předmětem kárného řízení, není výkonem žádoucím.

Způsob obhajoby kárně obviněného v rámci odvolacího řízení, jakož i druh a argumentace námitek proti rozhodnutí kárného senátu o takovém přehodnocení zatím nesvědčí.

Protože nebylo shledáno žádných důvodů pro jakýkoliv zásah do rozhodnutí kárného senátu, bylo napadené kárné rozhodnutí potvrzeno a odvolání kárně obviněného zamítnuto.

Pravomocné kárné rozhodnutí napadl kárně obviněný opravným prostředkem, jehož obsah je citován níže.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 26. 9. 2002, sp. zn. 38 Ca 195/2001, rozhodnutí odvolacího senátu České advokátní komory potvrdil.

## Z odůvodnění rozsudku:

Navrhovatel se domáhal zrušení rozhodnutí odvolacího senátu České advokátní komory. Uvedl, že s napadeným rozhodnutím nesouhlasí pro jeho povrchnost a neopodstatněnost a porušování právnických zásad.

Česká advokátní komora ve svém vyjádření namítla, že z opravného prostředku navrhovatele, který byl navíc podán u věcně nepřislušného soudu, nelze vyrozumět, v čem spočívá nezákonnost kárného rozhodnutí. Jinak odkazuje na obsah spisu a navrhuje zamítnutí žalobního návrhu a přiznání náhrady nákladů řízení.

Soud se nejprve, a to i k částečně námítce České advokátní komory ve smyslu § 250p o. s. ř., zabýval otázkou, zda opravný prostředek byl podán včas, tím, kdo je k němu oprávněn, zda směřuje proti rozhodnutí, jež přezkoumání podléhá a zda neobsahuje vady, jež by bránily věcnému vyřízení návrhu.

Podle § 250m odst. 1 o. s. ř. se řízení zahajuje na návrh, kterým je opravný prostředek proti rozhodnutí správního orgánu. Podle odst. 2 se návrh podává u příslušného soudu ve lhůtě třiceti dnů od doručení rozhodnutí, pokud zvláštní zákon nestanoví něco jiného. Návrh je podán včas i tehdy, byl-li podán ve lhůtě u orgánu, který vydal rozhodnutí. Neobsahuje-li rozhodnutí poučení o opravném prostředku, lze je napadnout

do šesti měsíců od jeho doručení. Podle odst. 3 účastníky řízení jsou ti, kteří jimi jsou v řízení u správního orgánu, a správní orgán, jehož rozhodnutí se přezkoumává. Podle § 55 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění platném ke dni vydání napadeného rozhodnutí, proti rozhodnutí České advokátní komory o vyškrtnutí ze seznamu advokátů lze podat podle zvláštních předpisů opravný prostředek k soudu.

Opravný prostředek podal navrhovatel proti rozhodnutí odvolacího senátu České advokátní komory, kterým bylo potvrzeno jeho vyškrtnutí ze seznamu advokátů na jeden rok. Rozhodnutí odvolacího senátu České advokátní komory bylo doručeno navrhovateli dne 17. 11. 1999 a opravný prostředek byl podán k poštovní přepravě dne 16. 12. 1999. V poučení uvedeném v rozhodnutí odvolacího senátu České advokátní komory není uvedeno, v jaké lhůtě a ke kterému orgánu má být opravný prostředek podán.

Na základě těchto skutečností dospěl soud k závěru, že podle § 55 odst. 1 zákona o advokacii byl opravný prostředek podán proti rozhodnutí, jež podléhá přezkoumání soudem, osobou k tomu oprávněnou a v zákonně šestiměsíční lhůtě, když poučení o opravném prostředku v napadeném rozhodnutí pro uvedené vady nelze považovat za řádné. Skutečnost, že navrhovatel po-

## Z KÁRNÉ PRAXE

dal opravný prostředek u České advokátní komory a nikoliv u soudu věcně příslušného, s ohledem na shora uvedené nedostatky poučení, nemůže jít k tíži navrhovatele.

Soud konečně dospěl i k závěru, že opravný prostředek navrhovatele netrpí vadami, které by bránily jeho věcnému vyřízení. Pokud navrhovatel napadenému rozhodnutí vytýká povrchnost, neopodstatněnost a porušování právnických zásad, což Česká advokátní komora považuje za nesrozumitelné, je soud tohoto názoru, že navrhovatel jako důvody nezákonnosti napadeného rozhodnutí namítá jednak nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů, jednak nesprávné právní posouzení věci, přičemž k nepřezkoumatelnosti rozhodnutí přihlíží soud podle § 250j odst. 2 o. s. ř. za použití ustanovení § 250l, odst. 2 o. s. ř. i bez návrhu účastníka.

Jelikož byly splněny předpoklady podle § 250f odst. 1 písm. b) o. s. ř., rozhodl soud za souhlasu účastníků o opravném prostředku rozsudkem bez jednání.

Na základě obsahu spisu, když jeho součástí byly i navrhovatelem označené důkazy, předloženého Českou advokátní komorou, má soud za prokázané následující skutečnosti:

V odůvodnění jsou na tomto místě podrobně konstatovány: obsah rozhodnutí kárného senátu, odvolání kárně obviněného, rozhodnutí odvolacího senátu.

Dále se uvádí:

Soud poté, co na základě shora citovaných ustanovení dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí bylo vydáno příslušným orgánem v mezích jeho pravomoci, se zabýval otázkou, zda napadené rozhodnutí odvolacího senátu České advokátní komory netrpí nepřezkoumatelností pro nesrozumitelnost nebo nedostatek důvodů. Za situace, kdy napadené rozhodnutí se soudem ve svém obsahu jeví z hlediska jazykového vyjádření i použitých logických úvah jako zcela srozumitelné (navrhovatel ostatně ani jeho nesrozumitelnost netvrdí), zabýval se soud zejména otázkou nedostatku důvodů. Nedostatek důvodů by byl dán zejména v případě, kdyby s ohledem

na skutečnost, že se jedná o rozhodnutí o odvolání, nebylo zřejmé, jak se odvolací orgán vypořádal s uplatněnými námitkami odvolatele, dále k jakému dospěl závěru o skutkovém stavu a na základě jakých skutečností a jaké právní předpisy na tento skutkový stav aplikoval. Odvolací orgán ve svém rozhodnutí konstatoval podstatný obsah napadeného rozhodnutí i předcházejícího řízení a správně vymezil všechny podstatné námitky navrhovatele uplatněné v odvolání. V souladu s § 28 advokátního kárného řádu odvolací senát přezkoumal výrok odvoláním napadeného rozhodnutí, jakož i správnost kárného řízení, které tomuto rozhodnutí předcházelo, přihlížel přitom k vadám, které nejsou odvoláním vytýkány, pokud by mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.

Poté, co se vypořádal se zjištěnými nedostatky předchozího řízení (v opravném prostředku nebyly navrhovatelem vytýkány), se odvolací orgán zabýval všemi podstatnými námitkami, a to odkazem na provedené důkazy, když současně objasnil, proč námitkám navrhovatele nepřisvědčil. V případech, kdy nebylo sporné jednání navrhovatele, ale spíše rozdílný pohled rozhodujícího kárného orgánu a navrhovatele na pojetí profesionální etiky, odvolací orgán zcela jednoznačně svůj postoj vysvětlil a odůvodnil. Pokud se týče použitých právních předpisů, odkázal na rozhodnutí prvostupňové. Odvolací orgán se rovněž zcela vypořádal s otázkou přiměřenosti uloženého kárného opatření. Na základě uvedených skutečností tak soud dospěl k závěru, že v odůvodnění rozhodnutí odvolacího senátu jsou uvedeny všechny důvody, na základě kterých tento dospěl ke svému rozhodnutí, a v tomto směru tedy nic nebrání tomu, aby mohlo být předmětem soudního přezkumu a aby se tak soud mohl zabývat otázkou zákonnosti napadeného rozhodnutí, v daném případě, v souladu s obsahem opravného prostředku, pak zejména námitkou nesprávného právního posouzení věci.

Poněvadž napadené rozhodnutí o odvolání ohledně právního posouzení věci odkazuje na rozhodnutí prvostupňové, posuzoval soud správně

## Z KÁRNÉ PRAXE

nost právního posouzení věci na základě obsahu rozhodnutí prvostupňového. Soud by mohl dojít k závěru, že napadené rozhodnutí posoudilo věc po právní stránce nesprávně tehdy, pokud by kárný orgán na zjištěný skutkový stav aplikoval nesprávný právní předpis či jeho ustanovení, nebo pokud by správný právní předpis či jeho ustanovení nesprávně vyložil. Kárný orgán v jednání navrhovatele shledal porušení povinností advokáta uložených ustanovením § 16 odst. 1 věta druhá, odst. 2, § 17 a § 21 odst. 1 zákona o advokacii a porušení čl. 4 odst. 1, 3, čl. 6 odst. 1, čl. 16 odst. 2 a čl. 17 odst. 1 Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů České republiky – stavovského předpisu č. 1/97.

Podle § 16 odst. 1 zákona o advokacii advokát je povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny. Pokyny klienta však není vázán, jsou-li v rozporu se zákonem nebo stavovským předpisem; o tom je advokát povinen klienta přiměřeně poučit. Podle odst. 2 při výkonu advokacie je advokát povinen jednat čestně a svědomitě, je povinen využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné. Podle § 17 tohoto zákona advokát postupuje při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, za tím účelem je zejména povinen dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže. Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže stanoví stavovský předpis. Podle § 21 odst. 1 téhož zákona advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb.

Podle čl. 4 odst. 1 Pravidel advokát je všeobecně povinen poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu. Podle odst. 3 projevy advokáta v souvislosti s výkonem advokacie jsou věcné, střizlivé a nikoliv vědomě nepravdivé. Podle čl. 6 odst. 1 oprávněné zájmy klienta mají přednost před vlastními zájmy advokáta i před jeho ohledem na jiné advokáty. Podle čl. 16 odst. 2 advo-

kát vede svou kancelář tak, aby nebyla snižována důstojnost advokátního stavu. Provádění kancelářských úkonů svěřuje pouze osobám náležitě kvalifikovaným, odpovědným a bezúhonným a soustavně na jejich činnost dohlíží. Podle čl. 17 odst. 1 vůči soudům, rozhodčím orgánům, orgánům veřejné správy a jiným orgánům, které rozhodují v právních věcech, jakož i vůči osobám, které plní jejich úkoly, je advokát povinen zachovávat náležitou úctu a zdvořilost.

Poněvadž v kárném rozhodnutí je předmětné jednání navrhovatele rozděleno do pěti samostatných skutků, zabýval se soud i každým z těchto skutků samostatně. Soud neshledal, že by kárný orgán na jednotlivé skutky aplikoval nesprávné ustanovení zákona o advokacii či Pravidel, když tyto dva předpisy jsou zcela jistě základními předpisy závaznými pro každého advokáta, které upravují pravidla chování advokáta jak ve vztahu ke klientům, tak i ve vztahu k státním orgánům a zejména soudům. Kárný orgán zcela správně vymezil jednotlivé skutky, znaky těchto skutků zcela správně popsal slovy zákona o advokacii a Pravidel a příslušná ustanovení na ně důvodně aplikoval. V odůvodnění svých rozhodnutí se pak oba orgány, jak prvostupňový, tak odvolací, především velice podrobně vypořádaly s pojetím etiky advokáta, zejména pak s jeho slovními projevy. Soud se s těmito jejich závěry plně ztotožňuje a může na ně plně odkázat.

Jelikož soud na základě shora uvedených skutečností dospěl k závěru, že rozhodnutí, proti němuž směřoval opravný prostředek navrhovatele, jakož i kárné rozhodnutí prvostupňové, byla vydána v řízení podle zákona orgány k tomu pravomocnými a příslušnými, rozhodnutí jsou přezkoumatelná soudem a netrpí nezákonností, vytknutou navrhovatelem, tedy spočívají na správném posouzení věci po právní stránce, rozhodl podle § 250q odst. 2 o. s. ř., jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozsudku.

*Připravil JUDr. Jan Syka, vedoucí odboru  
předsedy kárné komise ČAK.*

ADVOKÁT A PRÁVO EVROPSKÉ UNIE<sup>\*)</sup>

JOCHIM SEDEMUND

1. Nadcházející rozšíření Evropské unie o naše východní sousedy, především tedy o Polsko a Českou republiku, je zároveň šancí i výzvou pro advokacie na obou stranách hranice. Šancí, protože se zvýší potřeba advokátního poradenství speciálně v oblasti práva Evropské unie, neboli evropského práva. Výzvou, protože téměř celé hospodářské právo, zemědělské právo, právo zabývající se ochranou životního prostředí, právo zabývající se ochranou spotřebitele až po právní ochranu pracovníků a sociální právo, je právě pro oblast přeshraničních právních vztahů určováno evropským právem, ale to je pro většinu advokátů prakticky neznámým oborem.

2. Moje téma nemá líčit ani evropské právo zabývající se výkonem advokacie, ani pojednávat určité obory evropského práva. Chci se spíše pokusit, z pohledu advokáta pracujícího již více než 30 let v oblasti evropského práva, o vzbuzení zájmu o význam této právní oblasti pro advokátní praxi a také ozřejmit šance, které tato materie pro advokátní činnost nabízí.

3. Nejprve krátce k rozsahu, ve kterém evropské právo (nazýváme jej též „společenským právem“ nebo „právem Společenství“ či „právem Evropské unie“) už dnes ve stávajících členských státech EU – a zakrátko i v nových přistupujících zemích – potlačuje a překrývá národní právo:

V zemědělském právu a v právu zabývající se zahraničním obchodem máme co do činění téměř už jen s evropským právem. Obě tyto oblasti jsou téměř kompletně upravovány „nařízeními“ Evropské rady a Evropské komise, která ve svých právních účincích odpovídají národním zákonům. Tato nařízení platí v každém členském státě přímo. Požívají přednosti před národním

právem. Národní právo se v podstatě omezuje už jen na prováděcí předpisy. Advokát, který poskytuje právní poradenství zemědělským společenstvím/družstvům, která mají problémy s kvótami pro výrobu mléka, se proto musí zabývat evropským právem. Musí toto právo znát a zvládnout, aby mohl posoudit, zda národní správní orgány aplikují bruselská nařízení vůči jeho mandantovi správně. Zkušenosti ukazují, že tomu tak vždy není a advokát musí proto v případě potřeby evropské právo a nároky jeho mandanta z tohoto práva prosazovat před národními nebo evropskými soudy.

4. Na rozdíl od zemědělského práva a práva zabývajícího se zahraničním obchodem není obecné hospodářské právo určováno nařízeními, nýbrž je utvářeno zhruba 1 500 směrnicemi, které musí být členskými státy převedeny do národních zákonů nebo vyhlášek. Tato právní oblast se nám proto formálně jeví jako národní právo. Tím ale nesmí být zastírána skutečnost, že téměř celé tzv. produktové právo, tedy právní normy týkající se potravin, farmaceutických výrobků, regulace všech technických výrobků od lékařských přístrojů až po motorová vozidla, se zakládají na evropském právu. K tomu přistupují pak i všechny právní normy týkající se ochrany spotřebitele a ochrany životního prostředí, které jsou rovněž upravovány směrnicemi.

Legislativa v oblasti zemědělského práva a práva hospodářského je tedy dnes v kompetenci Bruselu. Národní ministerstva hospodářství a zemědělství jsou už vlastně jen správními úřady.

5. Tyto směrnice jsou specifickým právním nástrojem práva Evropské unie, který z národního práva neznáme. Slouží v prvé řadě harmo-

<sup>\*)</sup> Referát přednesený na „3. německo-polském advokátním fóru“ v Görlitz dne 25. 10. 2002. Překlad z němčiny s laskavým svolením autora a pořadatelů Fóra.



## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

nizaci různých národních právních předpisů pro obchodovatelnost produktů, tedy přípustných obsažených látek, zdravotních a bezpečnostních požadavků, označování, reklamy atd. Adresáty těchto směrnic jsou podle textu Smlouvy o Evropské unii jen členské státy, které musí směrnice převést do národního práva. Podle znění Smlouvy jsou směrnice závazné také pouze z hlediska cíle, mají tedy ponechávat členským státům na vůli detailní úpravu tohoto převedení.

Interpretace a aplikace národních právních předpisů, vydaných na základě těchto směrnic, jsou ale určovány výlučně zněním, účelem a cílem směrnic. Národní předpisy, které se od toho odchylují, nejsou aplikovatelné, protože i směrnice mají přednost před národním právem. I zde je proto věcí advokáta, aby v případě potřeby před soudem prosadil správnou aplikaci směrnic ve prospěch svého mandanta. Advokát, který je činný v oblasti produktového práva, reklamního práva, práva zabývajícího se ochranou spotřebitele nebo práva zabývajícího se ochranou životního prostředí, se musí také zevrubně zabývat směrnicemi EU, aby mohl posoudit, zda národní předpisy jsou s těmito směrnicemi ve shodě.

6. Nikoliv zřídka se v současné době stává, že členské státy porušují svoji povinnost převést směrnice a že určitá směrnice není členským státem vůbec nebo v každém případě alespoň nikoliv v předepsané lhůtě převedena. Jestliže takováto směrnice zakládá pro mandanta určitá práva, vzniká otázka, zda může takovéto nároky i přes chybějící převedení do národního práva uplatnit.

Tato otázka byla poprvé nastolena ve vztahu ke známé 6. směrnici o zavedení společného systému daně z přidané hodnoty z roku 1977: Tato směrnice v článku 13 stanoví, že obraty ze zprostředkovávání úvěrů jsou osvobozeny od daně z obratu a měla být od 1. 1. 1979 převedena do národního práva. Ve Spolkové republice Německo se tak stalo až počátkem roku 1980. Finanční úřad proto odmítl osvobození zprostředkovatelů úvěrů, a sice s odůvodněním, že by to mohlo být uplatněno teprve po vydání ná-

rodního transformačního zákona. Advokát kanceláře pro zprostředkovávání úvěrů „Becker“ u finančního úřadu toto odmítnutí napadl a navrhl, aby Evropskému soudnímu dvoru byla předložena otázka, zda směrnice, která poskytuje občanu Evropského společenství určitá práva, skutečně nemá žádný účinek, jestliže ji členský stát v rozporu se svou povinností nepřevedl. Evropský soudní dvůr rozhodl, že směrnice, které občanu Evropského společenství poskytují určitá práva, jsou přímo aplikovatelné a potlačují odchýlné národní právo, jestliže členský stát tyto směrnice nepřevedl. Bylo to rozhodnutí, které představovalo významný mezník a kterým bylo evropské právo posunuto do polohy, která značně přesahuje text smluv.

7. Ještě dále šlo posílení přímého účinku směrnic ve známém případě „Francovich“. Itálie nepřevedla směrnici, která členské státy zavazovala zřídit insolvenční fond, ze kterého by mohly být uspokojovány nesplněné mzdové nároky zaměstnanců v případě konkurzu zaměstnavatele. Takovéto fondy v Itálii dosud neexistovaly. Advokát jednoho zaměstnance, jehož mzdové nároky nebyly z důvodu konkurzu zaměstnavatele uspokojeny, podal poté žalobu na italský stát o náhradu škody. Italské právo ale pro takovéto případy – stejně jako právo německé – s ručením státu nepočítá. Proto tento advokát navrhl předložit Evropskému soudnímu dvoru otázku, zda stát v takovýchto případech nemusí podle evropského práva ručit. Ani Smlouva o Evropské unii totiž neobsahuje žádné ustanovení o odpovědnosti členského státu v případě nepřevedení směrnic. Evropský soudní dvůr však opět cestou dalšího rozvíjení práva (soudní praxi) rozhodl, že členské státy musí svým občanům nahradit škodu, která jim vznikla v důsledku nepřevedení směrnic. Tím tedy je evropské právo o ručení státu za škodu způsobenou úřední osobou při výkonu úřední moci nadřazeno národnímu právu o ručení státu.

8. Oba tyto případy ukazují, že evropské právo se od založení Evropského hospodářského společenství v roce 1957 rozvinulo tak, že dalece překračuje znění Římských smluv a pů-

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

vodní představy členských států, aby tak zajistilo efektivní prosazování práva Evropské unie.

Při tomto vývoji práva hrála advokacie naprosto rozhodující roli. Prosazování evropského práva a rozhodující průlomové ve vývoji práva nebyly dosaženy členskými státy nebo institucemi Společenství – ale právě advokacii v zájmu jejich mandantů, a to především prostřednictvím iniciace předkládacího řízení ve vztahu k Evropskému soudnímu dvoru.

Jestliže rozhodnutí v soudním sporu před národním soudem závisí na interpretaci evropského práva, může každý národní soud podle známého článku 177 Smlouvy o Evropské unii (nyní článek 234) tuto otázku výkladu předložit k předběžnému rozhodnutí Evropskému soudnímu dvoru. Sem patří i otázky, které se týkají slučitelnosti národního práva s právem evropským. Národní soudy, které rozhodují v poslední instanci, mají vůči Evropskému soudnímu dvoru předkládací povinnost.

Advokacie tento institut předkládacího řízení extenzivně využívala, aby v zájmu svých mandantů prosazovala tzv. čtyři základní svobody podle Smlouvy o Evropském hospodářském společenství – tedy volný pohyb zboží, služeb, kapitálu a pracovních sil v rámci Evropské unie.

9. Přitom hrála rozhodující roli především zásada volného pohybu zboží, tedy odbourání cel a kontingentů ve vztahu k obchodu v rámci Evropského společenství.

Ke klíčovému článku 12 Smlouvy o Evropském společenství (EGV) praví:

„Členské státy nezavedou mezi sebou žádná nová dovozní nebo vývozní cla...“

Tento předpis je orientován jen na členské státy a podle tradičního chápání mezinárodního práva by vnitrostátně neměl žádný účinek.

Nizozemí ale porušilo tyto předpisy tím, že zvýšilo celní sazbu na určité chemikálie, které byly z jiných členských států dováženy firmou Van Gend & Loos. Podle tradičního výkladu mezinárodního práva by se firma Van Gend & Loos nemohla odvolávat na zákaz uvedený v článku 12 Smlouvy o Evropském společenství – komise by mohla Nizozemí u Evropského soudního dvora zažalovat

jen pro porušení smlouvy. Právní zástupce firmy Van Gend & Loos však prostřednictvím nizozemského soudu předložil Evropskému soudnímu dvoru otázku, zda evropské právo nemá novou právní kvalitu a zda nepropůjčuje občanům Evropského společenství přímá práva. Na této návrhové otázce pak Evropský soudní dvůr vyvinul oba pilíře evropského práva, totiž zásady přímé aplikovatelnosti a přednosti evropského práva.

10. Stejně tak důležitými se pro vývoj evropského práva stala předkládací řízení, která byla advokáty zahájena ve vztahu k interpretaci článku 30 Smlouvy o evropském společenství (dnes článek 28). Článek 30 zakazuje „kvantitativní dovozní omezení a všechna opatření stejného účinku“. Pojem „kvantitativní omezení“ je jednoznačný. Nejasné ale bylo, jak dalece je možno rozšiřovat neurčitý pojem „opatření stejného účinku“, aby bylo možno cestou předkládacího řízení napadnout zatěžující národní pravidla pro uvádění na trh.

Předmětem těchto předkládacích řízení byly konec konců často alkoholické nápoje a nikoliv neprávem bylo tvrzeno, že lihoviny byly základem dalšího rozvoje evropského práva.

Můj kolega a přítel dr. Gert Meier, právní zástupce družstva REWE v Kolíně nad Rýnem, přišel na myšlenku, jak vyzkoušet dosah článku 30 na základě ustanovení německého zákona o destilátech. Podle zákona o monopolu státu na výrobu, dovoz a obchod s destiláty musely mít konzumní destiláty obsah alkoholu minimálně 32 % a ovocné likéry minimálně 25 %. Dr. Meier podal za REWE žádost o dovozní povolení na francouzský ovocný likér „Cassis de Dijon“ s obsahem alkoholu jen 15 %, které nebylo uděleno. Poté dosáhl u finančního soudu předložení k Evropskému soudnímu dvoru s otázkou, zda tato úprava neporušuje článek 30.

Měl jsem to pochybné potěšení zastupovat v tomto případě německou vládu a argumentovat proti dr. Meierovi, že tato úprava je oprávněná, protože by měla omezovat spotřebu alkoholu, aby byly nápoje s vyšším obsahem alkoholu požívány méně než nápoje s nižším obsahem alkoholu.

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Statisticky to lze dokonce dokázat. Evropský soudní dvůr však toto odůvodnění zamítl a rozhodl, že německý zákaz uvádění ovocných likérů s obsahem alkoholu nižším než 25 % na trh porušuje zásadu volného pohybu zboží a nelze jej ospravedlnit zájmem ochrany zdraví, protože pro ochranu spotřebitelů je dostačující údaj o obsahu alkoholu na láhvi. Tuto jurisdikci „Cassis de Dijon“ najdete dnes ve všech učebnicích jako „klíčové“ rozhodnutí v oblasti volného pohybu zboží.

11. Stejný osud potkal i německou úpravu, která vyhradovala označení „Sekt“ jen v Německu vyrobeným produktům. Dovážené produkty směly být označovány jen jako „Schaumwein (šumivé víno)“. To bylo ostatně německou revanší za ustanovení Versaillské smlouvy, které německým výrobcům zakazovala používání do té doby i v Německu obvyklého označení „Champagner“. Evropský soudní dvůr rozhodl, že zákaz označování zahraničních výrobků označením „Sekt“ je překážkou pro volný pohyb zboží, protože zahraniční produkty jsou tím diskriminovány.

12. Další proslulý „alkoholový“ případ se týkal německého tzv. „požadavku čistoty“ piva, který zakazuje používání chemických potravinářských přísad v pivu. Používání takovýchto přísad je povoleno téměř ve všech ostatních členských státech.

Spolková vláda obhajovala požadavek čistoty argumentem, že účelem této úpravy je omezit celkovou spotřebu chemických přísad („*food additives*“) z důvodu ochrany zdraví, protože existuje podezření, že chemické přísady zapříčiňují vznik alergií.

I tento případ jsem prohrál, protože Evropský soudní dvůr takovéto podezření nepovažoval za dostatečný důvod. Vyvodil naopak v tomto procesu důležitou zásadu pro volný pohyb zboží:

„Produkty, které byly v členském státě vyrobeny a uvedeny do oběhu podle práva, musí být i v ostatních členských státech obchodovatelné, pokud dovážející stát nedokáže prokázat konkrétní ohrožení zdraví.“

I když byl tento proces formálně ztracen, znamenal ve skutečnosti přece jen úspěch: Německý pivovarnický průmysl použil tohoto pro-

cesu jako popudu pro pranýřování zahraničního piva s chemickými přísadami jako „chemického piva“ a z tohoto důvodu se i dnes na německém trhu jen velmi zřídka najde pivo, které by neodpovídalo zmíněnému požadavku čistoty.

13. Na základě těchto rozsudků zahájilo i mnoho dalších advokátů tzv. předkládací řízení, díky nimž byl odstraněn nespočet národních překážek proti volnému pohybu zboží (tzv. obchodní překážky). To se týkalo nejrůznějších případů, od předepsaného obsahu soli nebo vlhkosti chleba přes přípustné suroviny pro výrobu italské Pasty až po předepsané kubické objemy balení margarínu. Téměř ve všech případech Evropský soudní dvůr rozhodl, že tato národní omezení prodeje/uvádění na trh porušují zásadu volného pohybu zboží.

14. Pole působnosti advokacie v evropském právu se ale neomezuje jen na volný pohyb zboží. Zahrnuje téměř všechny právní oblasti, které najdeme i v národním právu, jako je např. daňové právo, pracovní právo, právo koupě ve spojení s ochranou práv spotřebitele, kartelové právo, energetické právo, telekomunikační právo, příspěvkové právo a tzv. „zadávací právo“, tedy právo vypisování veřejných zakázek.

Vezměme za příklad právo koupě ve spojení s ochranou práv spotřebitele. Ani zde není často zajištěno, aby se národní právo široce zakládalo na právu Evropské unie.

Německý zákon o ručení výrobce za škody způsobené vadou výrobku z roku 1990 je převodem evropské směrnice č. 85/374, tzv. Směrnice o ručení výrobce za škody způsobené vadou výrobku. Výkladové problémy německého zákona zde musí být rozhodnuty pomocí této směrnice.

Známy „zákon o odvolání uzavřeného podomního obchodu“, který upravuje odvolání tzv. „smluv uzavřených mezi prodejcem a zákazníkem v bytě, na ulici apod.“, je založen na evropské směrnici č. 85/577.

Německý zákon o spotřebitelských úvěrech převedl evropskou směrnici č. 90/88. Opozdil se převod směrnice č. 90/134 o cestách s cestovní kanceláři za jednotnou cenu. Advokáti turistů,

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

kteří se kvůli platební neschopnosti provozovatele cestovní kanceláře stanou „ztroskotanci“ a chtějí uplatnit svoje nároky na náhradu škody, musí znát tuto evropskou směrnici a mnou uváděnou jurisdikci případu „Francovich“.

Zákon o modernizaci závazkového práva, který v Německu vstoupil v platnost počátkem tohoto roku, byl iniciován evropskou směrnicí 1999/44 o záruce při koupi spotřebního zboží. Nové německé právo ovšem tuto směrnicí notně překračuje, což, jak je známo, vedlo k prudké kritice. Inkorporuje zároveň důležitou směrnicí 200/31 o elektronickém obchodním styku, která upravuje zvláštní povinnosti, jež podnik musí splňovat při uzavírání smluv pomocí internetu.

15. Oblasti jako daňové právo a pracovní právo jsou sice ještě upravovány převážně národním právem, ale např. právo o dani z obratu je už zase prvním právem Evropské unie. Německý zákon o dani z přidané hodnoty je aplikovatelný jen potud, pokud odpovídá 6. směrnici o dani z přidané hodnoty. Otázka, které výkony jsou od daně z obratu osvobozeny, se řídí výlučně podle práva Evropské unie. Konkrétní mandát se například týká právě otázky, zda v 6. směrnici o dani z přidané hodnoty zamýšlené paušální osvobození pro (cituji) „poštovní služby“ se týká skutečně všech nabízených výkonů akciové společnosti Deutsche Post AG, které se mezitím silně rozšířily, nebo jen těch výkonů, jimiž je Deutsche Post AG ze zákona povinna. Zde jde o velmi vysoké hodnoty předmětu sporu (v penězích).

16. Abych se ještě jednou vrátil k alkoholu: Článek 95 Smlouvy o Evropském společenství zakazuje různé zdaňování zboží stejného druhu. Podle jurisdikce Evropského soudního dvora jsou např. pivo a stolní víno „zbožím stejného druhu“ ve smyslu tohoto předpisu. V Německu je pivo zdaňováno, víno oproti tomu nikoliv. Tato úprava zrovna volá po předkládacím řízení k Evropskému soudnímu dvoru. Neboť anglická úprava, podle které bylo víno naopak zdaňováno mnohem vyšší daní než pivo, byla Evropským soudním dvorem už před několika lety shledána jako porušení článku 95.

17. V pracovním a sociálním právu se stále znovu vyskytují nové otázky týkající se rovného postavení žen na straně jedné a státních příslušníků jiných členských států na straně druhé, které musí být rozhodovány podle práva Evropské unie a které jsou stále častěji rozhodovány Evropským soudním dvorem v předkládacím řízení. Začalo to proslaveným případem „Defrenne“, ve kterém šlo o věkovou hranici pro výkon povolání letušky, která byla stanovena na 40 let věku, ale která neplatila pro stewardy. Článek 119 Smlouvy o Evropském společenství stanovuje, že „členské státy musí zajistit aplikování zásady stejné odměny pro muže a ženy“. Advokát jedné stewardky letecké společnosti Sabena, která byla ve věku 40 let propuštěna, přivedl tento případ před Evropský soudní dvůr, který musel rozhodnout dvě důležité otázky: Je článek 119, který je adresován jen členským státům, i přesto „přímo aplikovatelný“ a má tento předpis tzv. „účinek vůči třetímu“ – platí tedy nikoliv jen vůči státu, nýbrž i pro soukromoprávní vztahy. Obě otázky byly Evropským soudním dvorem zodpovězeny kladně. Na základě tohoto rozhodnutí byla zahájena nesčetná předkládací řízení v oblasti pracovního a sociálního práva až po z německého pohledu poněkud pochybný rozsudek, ve kterém Evropský soudní dvůr uznal rovnocennost potvrzení o pracovní neschopnosti, vydaných italskými lékaři, s potvrzeními o pracovní neschopnosti vystavovaných německými lékaři, ačkoliv bylo dosti jednoznačné, že italscí lékaři často vystavují italským zaměstnancům, kteří pracují v Německu a v Itálii tráví dovolenou, potvrzení čistě „z laskavosti“, aby si tito mohli prodloužit svoji dovolenou v Itálii o několik týdnů.

18. Ani kopaná nebyla práva Evropské unie ušetřena. Snad jste slyšeli o případu „Bosman“. Pan Bosman byl belgický profesionální fotbalista, jehož advokát prostřednictvím předkládacího řízení k Evropskému soudnímu dvoru porazil dvě ústřední úpravy evropských fotbalových svazů: Jednak tzv. přestupové úpravy, podle nichž profesionální fotbalista i po skončení své smlouvy s fotbalovým klubem směl být angažován jiným

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

klubem jen tehdy, jestliže jeho nový zaměstnavatel zaplatil dosavadnímu klubu platbu za přestup. A za druhé pak tzv. „cizineckou klauzuli“, podle které směly kluby zaměstnávat současně jen dva cizince. Obě tyto úpravy byly Evropským soudním dvorem prohlášeny za neslučitelné s ustanoveními o volném pohybu pracovních sil podle Smlouvy o Evropském společenství.

19. Všechny případy, které jsem dosud zmínil, se týkaly protiprávnosti národního práva z důvodu porušování práva Evropské unie.

Ale advokátní činnost v oblasti evropského práva se přirozeně vztahuje i na zastupování mandantů, kteří naopak chtějí napadnout právní akty evropského práva. To se děje především v oblasti kartelového a příspěvkového práva. Komise může podle článků 81, 82 Smlouvy o Evropském společenství kartelové dohody nebo nepřístojné počínání zakazovat a ukládat vysoké finanční pokuty. Tato rozhodnutí mohou být u Evropského soudního dvora napadána kterýmkoliv advokátem, který je registrován v jakémkoliv členském státě.

Příspěvkové právo se stalo téměř stejně tak důležitým oborem jako kartelové právo. Ve výlučné kompetenci Komise v Bruselu je rozhodování o přípustnosti příspěvků, které mohou členské státy poskytovat např. pro rozvoj průmyslových zón nebo podnikům nacházejícím se v problémech. Za „příspěvek“ je dnes považováno prakticky jakékoliv přímé či nepřímé zvýhodnění – od investičních příspěvků až po daňové předpisy týkající se odpisů, které dovolují zvláštní odpisy ve vztahu k určitým oblastem nebo produktům. Tato kontrola příspěvkové činnosti nezahrnuje jen velké podniky, ale i regionální nebo komunální skutkové podstaty, jako je např. prodej pozemků pro komerční využití za ceny nižší než obvyklé, stanovené rozhodnutím obce, nebo příspěvky obci na autobusovou dopravu.

Příspěvky, které nebyly schváleny Komisí, musí být vráceny. Privatizace státních podniků bývalé NDR musela být ze známých důvodů ve velkém rozsahu podporována prostřednictvím příspěvků a Komise mezitím zahájila v desítkách

případů řízení za účelem vrácení takovýchto příspěvků, protože údajně nebyly schváleny.

Evropské kartelové a příspěvkové právo se proto pro advokáty stalo hojným polem působnosti. Nejde přitom jen o zastupování při řízeních před Evropskými soudy, ale v mnohem větším rozsahu také o právní poradenství ještě před zahájením řízení, aby se tak již předem předešlo porušení kartelového nebo příspěvkového práva.

Zejména v oblasti příspěvkového práva získal proto advokát zcela novou klientelu: Především obce a sdružení krajů mají dnes značnou potřebu advokátního poradenství.

20. To platí ještě více pro oblast zadávání veřejných zakázek obcemi nebo obecními vodo- hospodářskými, energetickými nebo dopravními podniky. Zadávání dodávek, stavebních zakázek a služeb je upravováno čtyřmi směnicemi, které předepisují vypsání veřejné zakázky a její zveřejnění u zakázek v hodnotě vyšší než 200 000 EUR, u stavebních zakázek pak od hodnoty zakázky vyšší než 5 milionů EUR, stejně jako transparentní příspěvkové řízení podle určitých kritérií. Přitom jako „veřejný zadavatel“ platí nejen stát, země, kraje a obce, ale také všechny státem kontrolované podniky, které plní veřejné úkoly, jako jsou např. univerzity, veřejné stavební bytové společnosti, podniky pro likvidaci komunálního odpadu nebo státní tiskárny.

V Německu potřeba právního poradenství pro obce a veřejné podniky v této nové právní oblasti stoupla přímo závratně poté, co byl v minulém roce změněn § 13 nařízení o zadávání zakázek, přičemž z této novely je nutno odvozovat, že zakázky o dodávkách, stavební zakázky nebo zakázky v oblasti služeb jsou neplatné, jestliže nebyly vypsány přesně podle předpisů směrnice. K tomu je ještě nutné jako nové mandanty připočítat firmy, kterým byly obcemi a veřejnými podniky uděleny zakázky o dodávkách a stavební zakázky a které chtějí vědět, zda jejich smlouvy jsou skutečně platné. Jenom my už dva roky zaměstnáváme čtyři advokáty v oblasti poradenství pro zadavatele veřejných zakázek a jejich dodavatele.

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

21. Dovolte mi, abych se závěrem stručně dotkl často uváděné námitky, že evropské právo je záležitostí pro specialisty. Už prezident Berlínské advokátní komory tuto námitku ve své přednášce pro Českou advokátní komoru označil jako věcně chybnou. Neexistují specialisté na evropské právo – nebo by v každém případě neměli existovat – protože evropské právo postihuje téměř stejně tolik právních oblastí jako právo národní. Neexistují přece ani žádní specialisté na „německé“ právo. Přitom ale vývoj profese advokáta zcela jistě sledoval všeobecný trend ke specializaci. Máme přece už v Německu advokáty specializované např. na daňové právo či správní právo. A této odborné specializace bude pravděpodobně přibývat. To zcela jistě neplatí pro všechny advokáty. Ale správné řešení pro ty advokáty, kteří se soustředí na určité odborné oblasti, jako je např. pracovní právo, právo o ochraně životního prostředí, právo o ochraně spotřebitele, kartelové či příspěvkové právo nebo právo o udělování veřejných zakázek, zní, že musí znát a zvládnout jak národní,

tak i evropské právo pro tu kterou odbornost, protože oba tyto právní řády se doplňují a překrývají.

22. Jestliže se advokát soustředí na určité odborné oblasti, pak se to normálně děje teprve po absolvování univerzitního studia v rámci vývoje jeho advokátní praxe. V takovémto případě se pak v průběhu doby projeví potřeba dalšího vzdělávání v příslušném oboru evropského práva, protože v rámci univerzitního vzdělání žádné dostatečné znalosti evropského práva nezíská. Domnívám se, že to platí i pro naše polské a české kolegyně a kolegy.

23. Jestliže takováto potřeba dalšího vzdělávání v evropském právu nyní existuje na obou stranách hranice, chtěl bych dát podnět k zamýšlení, zda by nebylo vhodné k tomuto účelu zorganizovat společné vzdělávací akce nebo dokonce vzdělávací zařízení, kde by vždy pro konkrétní odborné oblasti národního práva byly v koncentrované a zhuštěné formě zprostředkovány i doplňující znalosti evropského práva.

*Autor je advokátem v Berlíně.*

## MEZISTÁTNÍ KONTAKT MEZI ADVOKÁTNÍMI KOMORAMI A JEJICH INSTITUCEMI K OTÁZCE VZDĚLÁVÁNÍ A POSTGRADUÁLNÍHO STUDIA ADVOKÁTŮ VE SVĚTLE ROZŠIŘOVÁNÍ VÝKONU ADVOKÁTNÍ PROFESY PŘES HRANICE STÁTŮ<sup>1)</sup>

Dr. WALTRAUTE STEGER

### 1. VÝKON POVOLÁNÍ A VZDĚLÁVÁNÍ V EVROPĚ

V Evropě jsou struktury advokátní činnosti rozmanité a podléhají bouřlivému vývoji.

Výkon povolání advokáta je v té které zemi stále ještě charakterizován tím kterým právním

řádem, tradicí, kulturním zázemím a jeho vzděláním.

Právě vzdělání advokáta jej činí spoluzodpovědným za fungování výkonu soudní pravomoci v jeho státě.

Evropské hospodářství určujícím způsobem ovlivňuje činnost advokáta. Národní advokát se

<sup>1)</sup> Referát přednesený 13. 9. 2002 v Praze na pracovním setkání představitelů sousedních advokátních komor.

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

setkává s fenoménem, kdy se všechno stává evropským, ale v důsledku hospodářské globalizace je stále častěji konfrontován s kauzami, jejichž důsledky dalece překračují národní hranice.

Přitom ale nelze přehlížet skutečnost, že vliv evropského práva na denní praxi, ať už přímý nebo v rouše transformovaného národního práva, také nutí národního advokáta intenzivně se vypořádávat s právem Evropské unie.

Nikoliv v poslední řadě má na činnost advokáta podstatný vliv i směrnice 98/5 EG Evropského parlamentu EU o svobodě usazování se na území kteréhokoliv státu EU, pomocí které má být usnadněn výkon povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, kde získal svoji kvalifikaci.

Podstatou těchto úvah je to, že my, kteří jsme nebo v budoucnu budeme činní jako advokáti v rámci EU, si budeme muset uvědomit, že vedle našich legitimních národních tradic jsme také vyzýváni k evropskému myšlení a evropskému jednání.

Proto si také opravdu nemůžeme přát nic jiného, než aby vzdělávání advokátů dostalo skutečně evropský rozměr.

Dovolu mi pro objasnění přednést dvě definice pojmů:

Pod pojmem vzdělávání rozumím předně takové vzdělávání, které je získáváno na univerzitách, a pak takové, které je vyžadováno při postupu pro získání oprávnění k výkonu povolání, tedy pro „profesní dorost“.

Pod pojmem zvyšování kvalifikace rozumím takové vzdělání, které je nabízeno advokátům, kteří se už nacházejí ve výkonu povolání.

Už jen letmý pohled přes hranice nám ukazuje, jak rozdílně fungují právní systémy na jednotlivých stranách hranice, s čímž je pak přirozeně spojeno i fungování systémů vzdělávání (Německo – Anglie – Španělsko).

Pojala jsem moje téma na dnešní shromáždění tak, že těžiště mají na jedné straně tvořit aspekty mezistátní spolupráce při vzdělávání, a zde zejména ve vztahu k postuniverzitnímu vzdělávání profesního dorostu, na straně druhé ale také perspektivy mezistátní spolupráce

v rámci zvyšování kvalifikace právníka, který se již nachází ve výkonu povolání.

## 2. PRAMENY V EVROPĚ

Tady se naskytá otázka, kde můžeme, vně našich národních pravidel, najít výroky a odpovědi týkající se evropských požadavků na vzdělávání.

Požadavky advokátů jsou v rámci Evropského společenství zastupovány prostřednictvím CCBE (*Conseil Communautaire des Barreaux Européens*). CCBE tak vytvořila Code of ethics (*etický kodex*), jakási základní profesní pravidla pro advokátský stav v Evropě. V tomto kodexu je jasně vyjádřeno, že jen nejlepší vzdělání a zvyšování kvalifikace/postgraduální studium je zárukou toho, že jednotliví advokáti, ale i stav jakožto celek, dokáží úspěšně obstát proti konkurenci jiných profesních skupin na globalizovaném trhu služeb. Proto musí vzdělání té nejlepší kvality jít ruku v ruce s pokračující harmonizací v Evropě.

Jak můžeme nyní v rozšířené Evropě splnit tyto požadavky:

– Vedle národního práva musí být vyvíjeny společné snahy o poskytnutí velmi širokého prostoru evropskému právu. Je důležité zvládnout nejenom národní právo své rodné země, nýbrž mít také jisté základní znalosti v oněch právních oblastech, které existují v ostatních evropských zemích. Advokát v Evropě má znát zvláštnosti charakterizující právo v ostatních členských státech, nebo alespoň vědět, kde je může nalézt. V dobách internetu to už v žádném případě není nepřekonatelná bariéra: „learning by surfing“;

– Další oblastí, ve které je součinnost nejen možná, nýbrž také zcela jistě stojí za námahu, jsou advokátské dovednosti, myslím tím profesní nástroje, advokátské know-how. To sahá od časového managementu, péče o mandanta až po jednání, organizaci kanceláře, zprostředkování *mezi spornými stranami* a marketing.

Velice důležitou oblastí je ale v této souvislosti také znalost cizích jazyků.

Při čem mají tyto dovednosti evropskému advokátovi pomoci:

---

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

---

- v perfektním poradenství klientovi
- v umění přesvědčování
- v dobrém řízení jeho firmy a jeho podnikání
- v dobré organizaci a umění optimálního marketingu.

Právě v oblasti těchto advokátských dovedností je podle mého názoru ta nejlepší půda pro společný management vzdělávání na mezistátní úrovni.

Zde platí určení vzájemných zdrojů, profitovat z nich a postupovat je dále.

- Další, pro výkon povolání esenciální oblasti, ve které lze vzájemně spolupracovat a mít z toho prospěch, jsou informační technologie. Virtuální přechody hranic obrazem, slovem a písmem i zvukem jsou už dnes na denním pořádku.

Videokonference umožňují aktuálně komunikovat mezi sebou po celém světě.

Již v úvodu zmíněný přístup k mezinárodním pramenům práva pomocí internetu k tomu také patří.

### 3. REALIZACE

Jak může tedy tato mezistátní spolupráce fungovat:

Je tady především něco, co dnes zahajujeme tímto shromážděním, v čem bychom měli důsledně pokračovat. Soustavné vedení vnitroeuropského rozhovoru o výstavbě a dalším rozvoji vzdělávání a zvyšování kvalifikace a o roli vnitrostátních univerzit v této souvislosti. Snad by bylo možno zřídit na základě dnes a zde vypracovaných podkladů i evropský chatroom.

Dalším krokem by mohlo být vytvoření grémií specialistů, resp. rozšíření již existujících expertních kroužků.

Mám zde na mysli sdružení evropských advokátských komor, např. FEB (*Federation des Barreaux d'Europe*) nebo také volný zájmový svaz advokátských komor z blízké geografické oblasti, jak to ukazuje dnešní shromáždění.

Závěrem chci zmínit ještě organizaci STAGE, která byla z iniciativy Španělska založena v roce 1994 v Bilbau. Španělští kolegové měli – zcela oprávněnou – obavu, že jediný potřebný profesní

požadavek, který byl ve Španělsku předepsán, totiž ukončené vysokoškolské studium, nebude zřejmě stačit na to, aby byl schopen vyhovět požadavkům advokátské profese.

### 4. RAKOUSKÝ PŘÍKLAD: ADVOKÁTNÍ AKADEMIE

Příklad z Rakouska ukazuje, že takovýto zájem může mít nepochybně nárok na úspěch.

Již počátkem 80. let se v oblasti působnosti jednotlivých advokátských komor vytvořily skupiny, které se pustily do vzdělávání rakouského profesního dorostu, které až do té doby bylo vyhrazeno pouze advokátovi v kanceláři, poskytujícímu vzdělávání a přípravu na výkon povolání.

V roce 1986 pak zákonodárce přenesl na devět zemských komor kompetence, aby se samy staraly o vzdělávání profesního dorostu.

Od tohoto okamžiku se pak ale výbor expertů začal zabývat problémem, jak dosáhnout toho, aby rakouští advokáti mohli nabýt jednotné úrovně vzdělání, a jak vypracovat standardy, které by pro všech devět komor byly použitelné podle rozsahu jejich potřeb.

V roce 1998, a vidíte, jak dlouhá tato cesta byla, byla jako výsledek těchto snah založena Rakouská advokátní akademie, jejímiž členy je všech devět advokátských komor a do jejíhož rozsahu působnosti spadá veškeré vzdělávání a zvyšování kvalifikace, a to jak pokud jde o profesní dorost, tak i kolegy, kteří jsou již v seznamu advokátů zapsáni.

V tomto rámci pořádky po celém Rakousku každoročně více než 100 akcí pro profesní dorost a zhruba 30 akcí v zájmu zvyšování kvalifikace.

Dokázala bych si bez potíží představit, že tento model by mohl být zcela funkční i v mezinárodním měřítku.

V Rakousku mělo všech 9 zemských komor možnost předložit grémium expertů svoje individuální představy – každá komora vyslala do tohoto grémia jednoho specialistu, který vždy mohl zastupovat zájmy „jeho“ zemské komory.



## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Nyní se konečně podařilo pozdvihnout vzdělávání a zvyšování kvalifikace na úroveň rakouské normy, sladit je a profesnímu dorostu tak umožnit cestovat po spolkových zemích a tím získávat odborné vzdělání ve velké šíři.

Tento model, v malém rakouském rámci, má bezpochyby šance, aby fungoval i v evropské oblasti. Tato harmonizace vzdělávání platí po celé Evropě jako příkladný a byl ze strany CCBE už mnohokrát označen jako následováním hodný standard.

## 5. POHLED PŘES HRANICE

Ale i jiné evropské země už pokročily velmi daleko: Uvedu jen jako příklad německou advokátní akademii, anglické právnické fakulty (*Law Schools*) nebo CRFPA (*Centres Regionaux de Formation Professionnel pour Avocats*).

Ale měl by být dovolen i pohled přes hranice Evropy, zejména pak na IBA a zde speciálně na ABA.

Amerika má ve vývoji profesně specifického vzdělávání a zvyšování kvalifikace velký náskok, přičemž tím nechci říci, že tento vývoj musí být pro Evropu realizován v poměru 1:1.

ABA (*American Bar Association*) nabízí svým členům vzdělávání po 24 hodin denně a využívání předností internetu: Je možno si zde zdarma stahovat skripta, pomoci CD-ROM navázat komunikaci, která pak může být ještě vylepšena prostřednictvím videokonferencí.

Prostřednictvím tzv. „*clinical method and professional legal education*“ jsou studující postaveni do role advokáta ve speciálním přízvušeném případě a na tom se učí, později pak zastupují skutečné klienty, především v pracovních sporech a sice většinou tehdy, když si strany bez prostředků nemohou dovolit žádné zastupování.

„*Learning by doing*“ v klasickém provedení v protikladu k „*Learning by being told*“.

Měli bychom se zde a na tomto místě chopit myšlenky, která byla vyjádřena už koncem roku 1998 u příležitosti mezinárodní konference na

téma významu svobodných právnických povolání v integrované Evropě, jež se konala ve Vídni: Zřízení evropské advokátní akademie. Tato akademie by mohla sáhnout po pramenech již zmíněných národních vzdělávacích středisek.

Je to otázka financování. Dobré vzdělání a dobré zvyšování kvalifikace stojí přirozeně peníze. Na vývoj jsme v Rakousku vynaložili velmi mnoho lidské síly. Ono grémium expertů, které jsem již zmínila, po dlouhá léta vypracovávalo a také pořádalo semináře pro vzdělávání a zvyšování kvalifikace bez jakékoli odměny, takže jsme až do založení advokátní akademie měli k dispozici malý finanční „polštář“ a až do dnešního dne jsme museli jen zřídka využít podpory našich komor.

I u našich evropských sousedů se tyto organizace zatím financují téměř samy. Náklady na vývoj byly převážně hrazeny regionálními zemskými komorami. Financování evropské advokátní akademie nebo nějaké jiné formy nutných harmonizačních snah je zcela jistě otázkou, která musí být řešena výběrem expertů, oním výběrem expertů, které jsem už na počátku uvedla jako model spolupráce.

Tento výbor expertů musí být schopen pro tento účel využívat prostředky ze subvenčních fondů, ať už se nyní jmenují *Robert Schumann*, *Leonardo da Vinci* nebo *Grotius*. Tyto úvahy ovšem přirozeně vyžadují čas.

Prudký rozvoj evropského trhu nepočká na okamžik, kdy se evropský advokát bude cítit dobře vzdělaný.

Evropské hospodářství potřebuje evropského advokáta. Evropský advokát ale potřebuje dobré vzdělání a postgraduální studium, které odpovídá této evropské dimenzi. Měli bychom se společně vydat na cestu, abychom požadavkům Evropy dostáli, a sice požadavkům Evropy dneška a nikoliv teprve zítřka.

*Autorka působí v Gesellschaft zur Förderung anwaltlicher Aus- und Fortbildung m.b.H. Viedeň.*

## K ZALOŽENÍ EVROPSKÉ KOMISE PRO EFEKTIVNOST JUSTICE (CEPEJ) RADY EVROPY

System práce Rady Evropy v různorodých právních otázkách respektuje obecné členění základních oborů práva, jak ho každý zná z práva domácího, nicméně v každém z těchto oborů jde o dimenzi práva mezinárodního. Tak např. existují řídicí výbory práva trestního, civilního (právní spolupráce) i správního, zvláště jsou tyto právní obory pojednávány z hlediska lidských práv. Při každém z hlavních řídicích výborů, které pracují jednak pomocí odborníků (zpravidla zástupců justice, státního zastupitelství, vězeňství, policie, advokacie a někdy i akademických kruhů jednotlivých členských států), jednak pomocí odborného právního aparátu Rady Evropy, jehož hlavní směry práce určuje Výbor ministrů Rady Evropy na základě různých podnětů (sledování práce Evropské unie, závěrů konferencí ministrů spravedlnosti členských států Rady Evropy i závěrů odborných výborů a odborných kolokvií atd.), existuje řada stálých pracovních výborů i ad hoc jmenovaných pracovních skupin pro splnění dílčích krátkodobých úkolů.

Mezi dlouhodobě a úspěšně pracujícími odbornými výbory v oblasti civilního práva, podřízené řídicímu Evropskému výboru právní spolupráce, patří **Výbor pro efektivitu justice (CJ-EJ), ve kterém jsou postupně zpracovávána témata důležitá pro advokacii:**

- **právní pomoc (zejména bezplatná),**
- **mimosoudní řešení sporů (ADR), zejména mediace,**
- **úloha advokacie při zajištění efektivity justičních systémů,**
- **informatika v právní oblasti ke zlepšení fungování justice,**
- **efektivní výkon rozhodnutí ve všech oborech civilní justice (tj. i správní),**
- **vyločení takových problémů spolupráce advokacie a justice, které způsobují průtahy v řízení, nerespektování nezávislé advokátní profese, nezajištění role advokáta ve**

**všech soudních řízeních trestních, civilních i správních atd.**

**Tento výbor také připravuje návrhy civilních mezinárodněprávních dokumentů Rady Evropy a vyjadřuje se k těm právním dokumentům připravovaným jinými odbornými místy Rady Evropy, kde je třeba posouzení z hlediska civilního práva a civilní justice.**

Výsledky práce a úkolů, na nichž CJ-EJ běžně pracuje, podléhají nejdříve posouzení řídicího Evropského výboru právní spolupráce, který tyto úkoly zadal, a v případě jeho souhlasu jsou pak návrhy různých mezinárodních právních dokumentů (dohod, rezolucí, doporučení atd.) předkládány ke konečnému projednání a rozhodnutí „Výboru ministrů Rady Evropy“. Pokud ten je schváli, jsou pak závazné (dohody, úmluvy) pro ty vlády členských států Rady Evropy, které je podepíší a ratifikují, popř. jde-li o dokumenty doporučujícího charakteru, jako jsou rezoluce a doporučení, mají se jimi všechny vlády členských států řídit tehdy, když v domácím prostředí připravují odborně a věcně odpovídající právní úpravy. Ze známých nám již doporučujících dokumentů lze citovat Doporučení č. Rec(2000)21, ke svobodě výkonu profese advokáta, řadu doporučení a rezolucí týkajících se povinnosti členských států a jejich vlád zajistit a financovat funkční systémy bezplatné právní pomoci atd.

Protože práce Výboru pro efektivitu justice (CJ-EJ) je dlouhodobě považována řídicím Evropským výborem pro právní spolupráci (CD-CJ) za velmi důležitou a je zřejmé, že je třeba, aby vlády členských států aktivně (prostřednictvím skutečně dobrých odborníků, kteří pouze pasivně nesledují práci těch aktivnějších států), práci na tomto úseku sledovaly, ovlivňovaly a řídily se pak s plným vědomím nutných důsledků jejich závěry, **přijal Výbor ministrů Rady Evropy na 808. zasedání náměstků ministrů 18. září 2002 Rezoluci Res(2002)12 zaklá-**

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

**dající Evropskou komisi pro efektivnost justice (CEPEJ), mj. se souhlasem České republiky (dále „Rezoluce“).**

Pracovní překlad tohoto dokumentu bude publikován na internetové stránce České advokátní komory [www.cak.cz](http://www.cak.cz).

Z textu stojí za povšimnutí řada věcí:

– CEPEJ se bude skládat z expertů, kteří jsou nejlépe schopni přispět k jeho cílům a funkcím (oblast správy, fungování a efektivnosti občanské, trestní a/nebo správní justice, což neznamená pouze zastoupení ministerstev spravedlnosti, ale také advokacii;

– každý členský stát Rady Evropy jmenuje experta do CEPEJ, jehož výdaje (cestovné a stravné) hradí Rada Evropy, nicméně zastoupení každého státu může být početnější, pokud si to tak ta která vláda přeje (v závislosti mj. na tématech, která jsou v určité době řešena), takže např. i z oblasti advokacie. Náklady každého dalšího experta si ovšem musí stát vyřešit sám;

– bez hlasovacího práva se mohou zasedání CEPEJ zúčastňovat předseda Parlamentního shromáždění Rady Evropy, Evropského soudu pro lidská práva, stejně jako předsedající příslušných řídicích výborů Rady Evropy či jejich zástupci.

Své funkce může CEPEJ vykonávat podle povahy případu z vlastní iniciativy, na základě žádosti jednoho či více členských států na základě žádosti předložené Parlamentním shromážděním Rady Evropy, Evropským soudem pro lidská práva, příslušnými řídicími výbory Rady Evropy, zejména Evropským výborem pro právní spolupráci (CD-CJ), Evropským výborem pro problémy kriminality (CDPC), pro lidská práva (CDDH) a Konzultační radou evropských soudů a konečně generálním tajemníkem.

CEPEJ má svoje stanov, publikované jako příloha 1 Rezoluce. Vytvoří si svůj vlastní procesní řád. Bude konat alespoň jednou ročně plenární zasedání, může rozhodnout o ustanovení pracovních skupin a organizovat, v rámci zdrojů, které má k dispozici, ad hoc zasedání kdykoliv je to nezbytné. Vypracuje svůj roční program činnosti pro generálního tajemníka, který ho vezme

v úvahu při rozhodování o celkovém programu činnosti Rady Evropy. Každý rok bude výroční zpráva o aktivitách CEPEJ publikována, jakmile ji schválí Výbor ministrů.

V Příloze 2 Rezoluce je publikován neúplný seznam příslušných souvisejících doporučení Rady Evropy s odkazem na seznam úplný, který je k dispozici na [www.legal.coe.int](http://www.legal.coe.int) a pro seznam smluv Rady Evropy <http://conventions.coe.int>.

Z uvedené přílohy lze také usoudit na rozsah plánované činnosti CEPEJ. Jsou tam zmíněna doporučení týkající se přístupu k justici (včetně bezplatné právní pomoci), zásad občanského soudního řízení, zjednodušení trestní justice a z pohledu advokacie pak velmi **důležitých doporučení týkajících se svobodného výkonu advokátní profese, nezávislosti, efektivnosti a úlohy soudců, úlohy státního zastupitelství v systému trestní justice, správy justice a řízení soudů a konečně použití informačních a komunikačních technologií v justici a poskytování právních služeb občanům pomocí nových technologií.**

Z celého výčtu doporučení, který je obsahem Přílohy 2 Rezoluce, lze již dnes velmi dobře pochopit dosavadní i budoucí hlavní zaměření činnosti jak dosavadního Výboru CJ-EJ, tak budoucí CEPEJ.

Česká advokátní komora věnovala v posledních letech značnou pozornost všemu, co se v mezinárodních institucích týká justice a advokacie, ať už jde o témata a dokumenty připravované institucemi Evropské unie (ty z nich, které se dříve či později dotýkají advokacie, jsou zejména projednávány Evropskou radou advokátních komor v Bruselu, CCBE, kde je česká advokacie již od r. 1991 v roli pozorovatele, aby se souběžně se vstupem České republiky do EU stala řádným členem), nebo o ty, které se připravují v Radě Evropy, popř. v mezinárodních advokátních organizacích. Odvozuje z jejich znalosti jak svoje kroky v oblasti domácí legislativy, tak svoje plány v oblasti dosažení skutečně mezinárodně srovnatelné úrovně českých advokátů a organizace advokacie (usazování cizích advo-

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

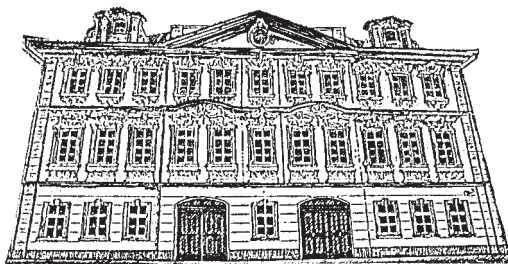
kátů, srovnatelná kvalifikace českých advokátů v EU a související vzdělávání, multidisciplinární partnerství, nabídka advokátních služeb při praní špinavých peněz a dopad nové evropské úpravy na advokátní profesi atd.).

Ve srovnání s ostatními advokacemi střední a východní Evropy je díky dlouhodobé aktivitě České advokátní komory v odborné činnosti Evropské rady advokátních komor (CCBE) a výboru pro východní Evropu PECO, tak v rámci Rady Evropy, stejně jako díky modernosti vnitrostátních a stavovských předpisů, považována česká advokacie za nejlépe fungující ze všech advokacií zmíněného regionu. Expertizy k návrhům zákonů o advokacii a etickým pravidlům řady států z oblasti jihovýchodního Balkánu, Ukrajiny, Moldávie

a dalších, stejně jako účast českých zástupců na seminářích pořádaných zejména Radou Evropy pro ministerstva spravedlnosti a advokacie těchto států, k opakujícím se problémům nezávislosti advokátní profese, poskytování právní pomoci, systému řízení advokacie atd., posilují na evropské úrovni obecné povědomí jak o ochotě české advokacie pomoci méně vyspělým advokaciím, tak o odbornosti jejich zástupců.

Odbor mezinárodních styků České advokátní komory má k dispozici řadu dokumentů a informací o těchto nejen sousedících, ale i vzdálenějších advokaciích a advokátech, a snaží se pořizovat i texty příslušných zákonů o advokacii, pokud vůbec existují.

*JUDr. Jana Wurstová*



## POVINNOSTI ADVOKÁTA VŮČI KLIENTOVI VE SPOLKOVÉ REPUBLICE NĚMECKO<sup>1)</sup>

Mgr. JAKUB LICHNOVSKÝ

### 1. POVINNOSTI ADVOKÁTA VŮČI KLIENTOVI UPRAVENÉ V PRÁVNÍM PŘEDPISĚ BRAO

#### 1.1 Všeobecná povinnost advokáta při výkonu jeho povolání – § 43 BRAO (generální klauzule)

„Všeobecná povinnost advokáta při výkonu jeho povolání“ je první z povinností advokáta, které jsou upraveny ve třetí části BRAO.<sup>1)</sup> Konkrétně upravuje tuto povinnost § 43 BRAO, který stanoví: **„Advokát má vykonávat své povolání svědomitě. Ve svém zaměstnání i mimo ně má důstojně projevovat úctu a důvěru, kterou postavení advokáta vyžaduje.“**

V odborných kruzích se už několik let vede polemika, jejímž cílem je najít pokud možno co nejpříjemnější odpověď na otázku, jakou úlohu plní uvedené ustanovení v moderní úpravě povinností advokáta. Menšinový názor se přiklání k myšlence, že z ustanovení § 43 BRAO mohou být v případě děr v zákoně nebo ve stavovském předpise BORA odvozeny další nepsané povinnosti advokáta. Většina odborné veřejnosti však zastává názor, že ustanovení § 43 BRAO je možné vykládat a také aplikovat pouze s jinými zákonnými a stavovskými předpisy, a pokud není takových norem, není aplikace možná.<sup>2)</sup>

Uvedený spor německé odborné veřejnosti je dle mého názoru zásadní. Ustanovení § 43 BRAO je formulováno příliš vágně. Osobně se spíše přikláním k většinovému názoru, protože extenzivní výklad by mohl otevírat cestu k nepřiměřenému a neodůvodněnému postihu advokátů a v důsledku toho omezovat jejich nezávislost. Pro zjednodušení odkázu na českou právní úpravu, konkrétně na zákon číslo 85/1996 Sb., o advokacii,<sup>3)</sup> v platném znění. Tento zákon totiž upravuje v § 16 odst. 2 a 3 ZA podobné povinnosti advokáta. Konkrétně § 16 odst. 2 ZA stanoví povinnost advokáta jednat při výkonu advokacie čestně a svědomitě. Avšak tato obecně formulovaná povinnost je v uvedeném ustanovení dále konkretizována. Advokát je povinen důsledně využívat všechny zákonné prostředky a v zájmu klienta uplatnit vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné. Nejinak je tomu i v následujícím odstavci, který advokátovi stanoví nesnižovat důstojnost advokátního stavu při výkonu advokacie. I tato, relativně vágně formulovaná povinnost, je dále upřesněna odkazem na stavovský předpis.<sup>4)</sup>

V ustanovení § 43 BRAO však obdobná konkretizace chybí. Nutno však uvést, že samotné BRAO nabízí mnohá ustanovení, které ustanovení § 43 konkretizují. Na tomto místě je možné odkázat například na ustanovení **§ 113 BRAO**, které

<sup>1)</sup> Práce získala 2. cenu ve 4. ročníku Publikační soutěže advokátních koncipientů a mladých advokátů (rok 2002). Otiskujeme ji na základě statutu soutěže v částečně zkráceném znění.

<sup>2)</sup> BRAO – Bundesrechtsanwaltsordnung z 1. srpna 1959 (BGBl. I S. 565).

<sup>3)</sup> Hartung, Beck'sches Rechtsanwaltsandbuch 1999/2000, str. 1466, č. 6; Feuerich-Braun, Bundesrechtsanwaltsordnung, Kommentar, § 43, str. 310, 311, č. 5 an.

<sup>4)</sup> Zákon o advokacii (dále jen „ZA“).

<sup>5)</sup> Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, usnesení představenstva ČAK č. 1/1997 Věstníku.

## ZE ZAHRANIČÍ

upravuje potrestání porušení advokátních povinností a může sloužit jako výkladové pravidlo upřesňující aplikaci § 43 BRAO. Podle odstavce 1 **bude proti advokátovi, který zaviněně porušil povinnosti upravené v tomto zákoně (BRAO) nebo ve stavovském předpise BORA zavedeno kárné opatření** (taxativní výčet je upraven v § 114 BRAO). **Jednání, které spočívá mimo povolání advokáta, a které představuje protiprávní čin nebo jednání postižitelné pokutou, je porušením povinnosti, která může být potrestána kárným opatřením, pokud je takovému jednání způsobilé, s ohledem na okolnosti konkrétního případu, ve zvláště velkém rozsahu poškodit úctu a důvěru osoby, hledající právní službu. Předpokladem pro potrestání advokáta je v tomto případě otřesení důvěry v advokacii způsobem, který je pro výkon advokátní činnosti významný** (§ 113 odst. 2 BRAO). Odstavec 3 pak upravuje podmínky, kdy není možné vůči advokátovi uvedená opatření uplatnit.

## 1.2 Základní povinnosti advokáta – § 43a BRAO

Významným ustanovením ve vztahu k povinností advokáta je § 43a BRAO. Toto ustanovení bylo do uvedeného právního předpisu zařazeno novelou v roce 1994 a upravuje hned několik povinností advokáta.

### 1.2.1 Povinnost nezávislosti

Povinnost advokáta býti nezávislým je upravena v § 43a odst. 1 BRAO<sup>5)</sup> a patří k jeho historicky nejstarším povinnostem. Citují: „**Advokát si nesmí dojednat žádné závazky, které by ohrožovaly jeho profesní nezávislost.**“

Uvedené ustanovení úzce souvisí s § 1, § 2 a § 3 BRAO, které blíže konkretizují nezávislost advokáta. Podle ustanovení § 1 BRAO je **advokát nezávislým orgánem „právní spravedlnosti“** (Der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege). § 2 BRAO stanoví ve svých dvou odstavcích, že **advokát vykonává svobodné povolání a jeho činnost není podnikáním**. Nezávislost advokáta upravuje také § 3 BRAO, dle kterého je **advokát povoláním nezávislý rádce a zástupce ve všech právních záležitostech (odst. 1) a jeho právo vystupovat v právních záležitostech všeho druhu před soudy, rozhodčími orgány nebo úřady může být omezeno pouze spolkovým zákonem (odst. 2).**

Z uvedených ustanovení je možné vyvodit, že pojem nezávislosti advokáta je v německém právním řádu chápán velmi široce. Je možné pod něj podřadit nezávislost na státu a společnosti, která má historický význam a má charakterizovat právo a zároveň i povinnost advokáta podílet se na výkonu spravedlnosti vedle soudce a státního zástupce, zůstat nezávislý v boji o právo a vést boj o právo.<sup>6)</sup> Dále je zde možné podřadit povinnost advokáta zachovat si hospodářskou nezávislost, tedy jeho povinnost nevázat svou činnost (respektive své příjmy z ní) na jediného klienta, ale především povinnost advokáta zůstat nezávislý vůči stranám a tudíž i vůči vlastnímu klientovi.

### 1.2.2 Povinnost mlčenlivosti

Povinnost mlčenlivosti advokáta je základním prvkem vztahu mezi advokátem a klientem.

Povinnost mlčenlivosti je primárně upravena v § 43a odst. 2 BRAO. Dle tohoto ustanovení je

<sup>5)</sup> Povinnost nezávislosti je také upravena v § 1 BORA a pod číslem 2.1 Stavovských pravidel advokátů Evropských společenství (Standesregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft, BRAK-Mitteilungen 3/1999 S. 127).

<sup>6)</sup> Feuerich-Braun, Bundesrechtsanwaltsordnung, Kommentar, 1, str. 24, č. 3, v této souvislosti bych pouze okrajově poukázal také na knihu „Boj za právo“ od Rudolfa von Iheringa, která je vynikajícím obecným dílem věnujícím se tématu boje o právo.

## ZE ZAHRANIČÍ

advokát povinen k mlčenlivosti. Tato povinnost se vztahuje na všechno, co se mu stalo známým při výkonu jeho povolání. Povinnost mlčenlivosti se však nevztahuje na skutečnosti, které jsou obecně známé nebo vzhledem ke svému významu nevyžadují, aby byly uchovány v tajnosti.

Uvedené ustanovení je dále konkretizováno v § 2 BORA a pod číslem 2.3 SPES.

Jak již bylo výše uvedeno, je zachování mlčenlivosti jak povinností, tak právem advokáta. Porušení povinnosti mlčenlivosti advokátem může mít pro advokáta významné důsledky. Patří mezi ně nejen sankce za porušení právních a stavovských předpisů upravujících výkon advokacie (§ 43a odst. 2 BRAO, § 2 BORA, č. 2.3 SPES ve spojení s § 113, § 114 BRAO), ale i sankce trestní (§ 203 odst. 1, číslo 3, § 204 StGB). Advokát má také právo odmítnout poskytnutí svědecké výpovědi nebo informace ohledně skutečností, které jsou předmětem povinnosti mlčenlivosti advokáta (např. § 383 odst. 1, číslo 6 ZPO, § 53 odst. 1, číslo 3 StPO). Advokát je také osvobozen od povinnosti vydat věc a nevztahuje se na něj ani zabavení věci za podmínek upravených v zákoně (např. § 95 odst. 2, § 97 odst. 1 StPO).

Povinnost mlčenlivosti obecně trvá i po skončení právního vztahu mezi advokátem a klientem. Nezaniká dokonce ani po smrti klienta. Uvedené pravidlo však není absolutní a za jistých okolností může přece jenom dojít k jeho zániku. Mezi tyto případy lze zařadit zproštění advokáta klientem (klient však musí určit konkrétní rozsah zproštění) nebo případ, kdy zájmy advokáta převyšují zájmy klienta (například v případě trestního stíhání, nebo v případě „stavovského“ řízení proti advokátovi,<sup>7)</sup> viz také § 2 odst. 3 BORA). Advokát může povinnost mlčenlivosti porušit i neúmyslně jednáním, které se může jevit jako jednání v sou-

ladu s právními předpisy. V tomto ohledu považují za zajímavé rozhodnutí,<sup>8)</sup> kterým Spolkový soudní dvůr konstatoval porušení povinnosti mlčenlivosti advokátem tím, že při prodeji své advokátní praxe předal kupujícímu spolu s onou praxí i údaje o svých klientech.

### 1.2.3 Povinnost objektivit (věcnosti)

„Advokát se nesmí při výkonu svého povolání chovat neobjektivně. Neobjektivní je především jednání, při kterém vědomě rozšiřuje nepravdy nebo takové ponižující jednání, ke kterému ostatní účastníci řízení nebo průběh řízení nezažadoval žádnou příčinu.“

Tato povinnost advokáta je upravena v § 43a odst. 3 BRAO. Cílem zakotvení povinnosti objektivit v právním řádu je zajištění profesionálního poskytování právních služeb advokáty. Při právním hodnocení věci by měl být každý advokát schopen postupovat věcně, neměl by podléhat emocím a cílem jeho činnosti by mělo být důstojné a uspokojivé vyřešení věci klienta. Vykonával-li advokát své povolání v souladu s uvedeným ustanovením, tedy objektivně a korektně, je jeho případný odlišný názor chráněn základním zákonem, konkrétně čl. 5 odst. 1 GG.<sup>9)</sup>

Jak je možné vyvodit z ustanovení § 43a odst. 3 BRAO, zahrnuje povinnost objektivit také povinnost advokáta mluvit pravdu, respektive vědomě nerozšiřovat nepravdy.

V této souvislosti si dovoluji citovat, dle mého názoru výstižnou větu z jednoho komentáře ke spolkovému zákonu BRAO: „Advokát, kterému byla jeho klientem udělena plná moc, nesmí v civlním nebo trestním řízení vědomě sloužit nepravdě nebo ztěžovat nalezení práva.“<sup>10)</sup>

Povinnost objektivit jde však ještě dál. Vyžaduje, aby se advokát soustředil na předmět zastupování klienta a vždy vystupoval věcně a seri-

<sup>7)</sup> Ponschab, Beck'sches Rechtsanwalts Handbuch (1995/1996), str. 1151, č. 19.

<sup>8)</sup> BGH NJW 1992, 737.

<sup>9)</sup> Grundgesetz – čl. 5 – Svoboda názorů a tisku, svoboda umění a vědy.

<sup>10)</sup> Jessnitzer/Blumberg, Bundesrechtsanwaltsordnung, Kommentar, § 43a, str. 124–125, č. 3.

## ZE ZAHRANIČÍ

ózně. Spolkový ústavní soud ve svém rozhodnutí publikovaném v BverfGE 76, 171<sup>11)</sup> rozhodl, že porušením povinnosti objektivit jsou také ponižující osobní útoky advokáta, které nemají nic společného s předmětem řízení. V tomto případě využil advokát soudní řízení jako vhodnou příležitost k „zúčtování“ s osobou na jednání zúčastněnou, kterou nevhodným způsobem kritizoval, přičemž všechny účastníky řízení stálo toto jeho jednání mnoho sil i času, aniž by přispělo k nalezení pravdy nebo k ochraně zájmů klienta.

#### 1.2.4 Povinnost nezastupovat odporující si zájmy

Vedle ustanovení § 43a odst. 4 BRAO upravuje tutéž povinnost advokáta také § 3 BORA a číslo 3.2 SPES. Ustanovení § 43a odst. 4 BRAO je velmi stručné a pouze stanoví, že **advokát nesmí zastupovat odporující si zájmy**. A právě tato stručnost a obecnost může činit výkladové problémy. Z formulace uvedené povinnosti lze velmi rychle vyvodit, že klíčovým bude v tomto případě pojem „odporující si zájmy“.

Nejčastějším důvodem, proč se člověk rozhodne obrátit se na advokáta je skutečnost, že je nějakým způsobem (reálně nebo potenciálně) ohroženo jeho právo, jeho právní zájem, na kterém mu záleží. Proto je nemyslitelné, aby poskytoval právní služby i jiné osobě, jejíž zájmy jsou v jakékoliv kolizi se zájmy jeho klienta. Na uvedené povinnosti nic nemění to, zda tento právní vztah trvá nebo byl ukončen. Advokát tudíž ne-

může poskytovat právní služby osobě, jejíž zájmy jsou v rozporu se zájmy jeho současného, ale také bývalého klienta.

Bez povšimnutí by v tomto případě neměla zůstat otázka zavinění advokáta. Obecně lze říci, že povinnost formulovaná v § 43a odst. 4 BRAO jde vzhledem k formě zavinění dále než ustanovení § 356 StGB,<sup>12)</sup> které k naplnění skutkové podstaty trestného činu „zrady klienta“ vyžaduje úmysl advokáta.<sup>13)</sup> Naproti tomu postačuje v souladu s § 113 odst. 1 BRAO k uložení kárného opatření advokátovi, který zaviněně porušil povinnosti upravené ve spolkovém zákoně BRAO nebo ve stavovském předpise BORA, i nedbalostní jednání advokáta.<sup>14)</sup>

#### 1.2.5 Povinnost nakládat pečlivě se svěřenými majetkovými hodnotami

**„Advokát je povinen k potřebné pečlivosti při nakládání s majetkovými hodnotami, které mu byly svěřeny. Cizí peníze mají být neprodleně předány oprávněné osobě nebo splaceny na Anderkonto.“<sup>15)</sup>** (§ 45a odst. 5 BRAO).

**Advokát může zřídit i takzvané Sammelanderkonto.<sup>16)</sup> Přesahuje-li peněžní částka konkrétního klienta 15 000 Euro, nesmí být na uvedeném Sammelanderkontě spravována po dobu delší než jeden měsíc.** Ostatní majetkové hodnoty jsou advokátem spravovány odděleně. Advokát si však může s klientem dohodnout i jiný způsob spravování klientem svěřených

<sup>11)</sup> Rozhodnutí bylo publikováno v NJW 1988, 191.

<sup>12)</sup> § 356 StGB – Zrada klienta, služba poskytnutá advokátem v téže věci oběma stranám (Parteiverrat).

<sup>13)</sup> § 15 StGB – Úmyslné a nedbalostní jednání.

<sup>14)</sup> AnwBl. 1998, 359.

<sup>15)</sup> Anderkonto – tento pojem označuje účet zřízený advokátem vlastním jménem důvěrnicky pro jinou osobu (JUDr. M. Aleš, Německo-český právní slovník, str. 26); tuto definici lze dále doplnit, že účelem tohoto účtu je správa cizích peněžních prostředků advokátem, které mu byly klientem svěřeny, přičemž nedochází ke smíchání peněžních prostředků advokáta a klienta, Feuerich-Braun, Bundesrechtsanwaltsordnung, Kommentar, § 43a, str. 338 an., č. 92; dále „Anderkonto“.

<sup>16)</sup> Sammelanderkonto – účet, na kterém se shromažďují peněžní prostředky klientů, které je advokát povinen spravovat. Peněžní prostředky jednotlivých klientů jsou rozlišeny v evidenci a tudíž nedochází k jejich smíchání; (dále „Sammelkonto“).



## ZE ZAHRANIČÍ

majetkových hodnot. Odstavec 2 uvedeného ustanovení dále odkazuje na ustanovení § 23 BORA, který upravuje povinnost advokáta vyúčtovat klientovi svěřené majetkové hodnoty. Třetí odstavec § 4 BORA **advokátovi zakazuje započítat vlastní pohledávky, které má vůči klientovi z peněz mu svěřených za účelem jejich předání jiné osobě.**

Problematiky porušení povinnosti pečlivého nakládání se svěřenými majetkovými hodnotami se týká rozhodnutí Spolkového soudního dvora publikované v BGH WM 1989, 450. Dle tohoto rozhodnutí se advokát dopustil porušení výše uvedených ustanovení tím, že umožil svou pohledávku na zaplacení odměny za poskytnuté právní služby klientovi z peněz, které mu byly klientem svěřeny k zaplacení soudního poplatku.

Na závěr je nutné dodat, že povinnost advokáta nakládat pečlivě se svěřenými majetkovými hodnotami je upravena také pod číslem 3.8 SPES a trestněprávní úprava se nachází v § 246 odst. 2 StGB a § 266 StGB.<sup>17)</sup>

### 1.2.6 Povinnost advokáta dále se vzdělávat

Povinnost advokáta k dalšímu vzdělávání je primárně upravená v § 43a odst. 6 BRAO. Cílem je zajistit vysoký standard znalostí v oblasti práva u osob, které poskytují právní služby. Právě tato povinnost je jakýmsi garantem kvality poskytovaných právních služeb. Ukládá každému advokátovi povinnost kontinuálně pracovat na svém vzdělání, nutí ho aktualizovat své právní znalosti. Důsledek

vzpomenuté právní normy je jednoznačný. Osoba, která hledá právní službu, může očekávat, že právní služba, která jí bude poskytnuta kterýmkoliv advokátem, bude mít dobrou úroveň a bude korespondovat s platnou právní úpravou.

Vedle § 43a odst. 6 BRAO stanoví (i když nepřímo) povinnost dále se vzdělávat § 43c odst. 4, věta 2. BRAO, který upravuje možnost zrušit advokátovi oprávnění používat označení Fachanwalt,<sup>18), 19)</sup> pokud advokát zanechá dalšího vzdělávání, které je předepsáno ve stavovském předpise Berufsordnung.

Poukázal bych také na ustanovení § 177 odst. 2, číslo 6 BRAO, dle kterého náleží Spolkové advokátní komoře povinnost podporovat další vzdělávání advokátů.

## 1.3 Některé další povinnosti advokáta vyplývající z právního předpisu BRAO

### 1.3.1 Povinnost advokáta oznámit klientovi nepřijetí návrhu na uzavření smlouvy – § 44 BRAO

Právní vztah mezi advokátem a klientem vzniká nejčastěji uzavřením advokátní smlouvy mezi oběma stranami. Vzhledem k tomu, že se klient často rozhodne vyhledat advokáta až v okamžiku, kdy již jeho záležitost nesnese odkladu, přičemž očekává, že se jeho právní záležitosti advokát okamžitě ujme, hraje čas mnohdy rozhodující roli. Z tohoto důvodu upravuje ustano-

<sup>17)</sup> Trestněprávní úprava – § 246 odst. 2 StGB – Zpronevěra osobou, které byly svěřeny cizí movité věci, § 266 StGB – Porušení povinnosti pečovat o cizí svěřený majetek.

<sup>18)</sup> Fachanwaltschaft je upravena v § 43c BRAO. Pod pojmem Fachanwalt se rozumí advokát, který získal mimořádné znalosti a zkušenosti v určitém oboru práva a bylo mu advokátní komorou, ke které patří, uděleno oprávnění používat uvedené označení. Toto označení lze získat a užívat v některém z následujících oborů: daňovém, správním, pracovním a v oboru sociálního práva – § 43c odst. 1 BRAO; také NJW 1987, 307. Dle statistiky Spolkové advokátní komory z 1. ledna 1999 je nejčastějším oborem práva, ve kterém bylo uděleno oprávnění používat označení Fachanwalt pracovní právo (2843 advokátů), nejméně častým je sociální právo (432 advokátů); viz Wasilewski und Projektbearbeiter, Berufseinstieg und Berufserfolg junger Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, str. 142 an.; viz také Mitglieder der Rechtsanwaltskammer 1. 1. 1999 (BRAK-Mitteilungen 2/1999, str. 90).

<sup>19)</sup> Zajímavý se může jevit vztah mezi označením Fachanwalt a reklamou advokáta, která je upravena v § 43b BRAO, blíže Ring, Anwaltliche Werbung, str. 85.

## ZE ZAHRANIČÍ

vení § 44 BRAO povinnost advokáta oznámit neprodleně osobě, která navrhla uzavření smlouvy, odmítnutí tohoto návrhu, rozhodne-li se advokát tento návrh nepřijmout. „**Advokát, který byl požádán o poskytnutí právních služeb a nechce tento návrh přijmout, musí své odmítnutí bez průtahů oznámit. Je povinen k náhradě škody, která vznikne ze zaviněného opoždění tohoto oznámení.**“

Advokátovi však v těchto případech náleží určitá doba ke zvážení situace. Jen on ví, zda v daném případě nehrozí kolize zájmů, potřebuje si uvážit rozsah právní záležitosti, zhodnotit své právní znalosti a zkušenosti v dané právní oblasti, reálně zvážit, zda mu zbude na dalšího klienta čas nebo zda je už i tak přetížen. Tato doba však musí být přiměřená daným okolnostem a prostor vyhrazený k úvaze nesmí sklouznout k zaviněnému prodlužování oznámení rozhodnutí.

Uvádím dvě rozhodnutí Spolkového soudního dvora. První z nich je publikováno v BGH NJW 1967, 1567. Dle něj je advokát povinen zorganizovat si záležitosti ve své kanceláři tak, aby mu byl každý návrh na uzavření advokátní smlouvy okamžitě předložen a advokát jej mohl vzít na vědomí. Dalším je rozhodnutí, publikované v BGH NJW 1974, 861, které stanoví, že advokát nesmí přenechat nikomu dalšímu, ani personálu kanceláře, rozhodování o tom, zda se jakýkoliv návrh na uzavření advokátní smlouvy projedná hned, nebo zda bude odložen na pozdější dobu.

### 1.3.2 Povinnost advokáta vést spisy klientů – § 50 BRAO

Povinnost advokáta zakládat spisy svých klientů je upravena v § 50 odst. 1 a 2 BRAO. Tato povinnost advokáta má sloužit především k následné kontrole činnosti advokáta.

„Advokát musí být prostřednictvím vedení spisů schopen doložit ucelený obraz jím rozví-

jené činnosti“ (odst. 1). Podle druhého odstavce „je advokát povinen uchovávat tyto spisy po dobu 5 let od ukončení obstarávání klientovy záležitosti. Tato povinnost může však být zrušena ještě před uběhnutím pětiletého období, pokud advokát vyzve klienta, aby si své spisy převzal a tento si v průběhu šesti měsíců od oné výzvy své spisy nepřevzme.“

Z pohledu českého advokáta se bude jistě jevit zajímavým třetí odstavec § 50 BRAO: „**Advokát může odmítnout vydat klientovi jeho spisy, dokud nebude uspokojen ohledně své odměny a vynaložených výdajů. Toto neplatí, pokud by bylo zadržetí spisu nebo některých jeho částí vzhledem k okolnostem nepřiměřené.**“ V tomto případě se jedná o speciální zadržovací právo advokáta.<sup>20)</sup> Advokát tak může, aniž by se musel obrátit na soud, činit určitý nátlak na klienta, který odmítá z jakéhokoliv důvodu advokátovi zaplatit jeho odměnu nebo výdaje, které advokátovi vznikly v souvislosti s obstaráním klientovy právní záležitosti. Povinnosti advokáta však je zhodnotit přiměřenost svého jednání. Příkladem může být rozhodnutí Spolkového soudního dvora publikované v BGH NJW 1997, 2944, dle kterého nesmí advokát zadržet podklady, které potřebuje bývalý klient ke svému podnikání, pokud by příjmy z tohoto podnikání byly klientovými jedinými příjmy.

Zadržovací právo advokáta je upraveno také v § 17 BORA.

### 1.3.3 Povinnosti související s odměnou advokáta – § 49b BRAO

Přestože je odměna advokáta primárně upravena ve spolkovém zákoně BRAGO,<sup>21)</sup> je tato problematika natolik zásadní, že zákonodárce upravil základní principy odměňování advokáta také ve spolkovém zákoně BRAO, konkrétně v § 49b. Toto ustanovení obsahuje čtyři od-

<sup>20)</sup> Obecné zadržovací právo je upraveno v § 273 BGB.

<sup>21)</sup> BRAGO – Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte z 26. července 1957 (BGBl. I S 861, 907), jedná se o spolkový zákon upravující odměnu a výdaje advokáta.

## ZE ZAHRANIČÍ

stavce, za zásadní však považují především první dva z nich, které bych zde rád alespoň stručně popsal.

**„Je nepřipustné dohodnout si nebo vyžadovat menší odměnu nebo výdaje, než předvidá spolkový zákon BRAGO, pokud tento nestanoví něco jiného. V jednotlivých případech, nastanou-li zvláštní okolnosti v osobě navrhovatele, především jeho sociální potřeba, smí advokát přihlédnout po obstarání klientovy záležitosti k jeho situaci a poskytnout mu slevu nebo odpustit odměnu nebo výdaje.“** (§ 49b odst. 1).

Toto ustanovení chrání minimální výši odměny advokátů a vylučuje poskytování slev pod tuto hranici jako prostředku pro získávání klientů, čímž do jisté míry zajišťuje rovné postavení mezi advokáty. Dalším dobrým důvodem zakotvení tohoto ustanovení ve spolkovém zákoně BRAO je zajištění dostupnosti práva pro všechny osoby za přiměřených podmínek. Při neexistenci spodní hranice by mohlo časem dojít k vytlačení ekonomicky ne tak silných advokátů a k vytvoření určitých monopolů, které by posléze svého postavení zneužívaly.

Ustanovení § 49b odst. 2 BRAO stanoví: **„Dohody, na jejichž základě se stane odměna advokáta nebo její výše závislá od výsledku obstarávané věci nebo od úspěchu advokátní činnosti (Erfolgshonorar) nebo dohody, na základě kterých obdrží advokát část vysouzené částky (quota litis), jsou nepřipustné.“**

Také toto ustanovení stanoví meze, které nelze překročit při stanovení odměny advokáta. Zainteresovanost advokáta na výhře nebo prohře v řízení před soudem, popřípadě na výši vysouzené částky, by velmi výrazně zasahovala do nezávislosti advokáta. Advokát by se ve svém vlastním zájmu snažil přesvědčit soud o pravdě svých argumentů a je možné, že by v případě své špatné finanční situace neváhal použít nekorektní metody, které by sice poškodily protistranu, ale mohly by vést k úspěchu advokáta. Advokát jako orgán právní spravedlnosti (§ 1 BRAO) musí zů-

stat nezávislý a jeho nezávislost může být zajištěna pouze předem stanovenou výší odměny, která bude advokátovi vyplacena bez ohledu na jeho úspěch v obstarávané věci klienta.

Uvedenou problematikou se zabýval také Spolkový soudní dvůr, který ve svém rozhodnutí publikovaném v NJW 1981, 998 konstatoval, že se o dohodu „o honoráři za úspěch“ (Erfolgshonorar) nejedná zásadně jen v případě, kdy je předpokladem pro vyplacení odměny advokáta jeho vítězství ve věci. Postačuje, je-li odměna dohodnutá v různé výši podle toho, jak dopadne řízení.

Na závěr dodávám, že uvedená problematika je upravena také v § 21 BORA, pod čísly 3.3, 3.4 SPES (viz také § 22 BORA a číslo 3.6 SPES). Základní principy stanovení odměny advokáta jsou však primárně upravené v § 1 a v § 3 BRAGO, který bude předmětem dalších řádků této práce.

## 2. POVINNOSTI ADVOKÁTA, KTERÉ JSOU UPRAVENY PRÁVNÍM PŘEDPISEM BRAGO

Spolkový zákon BRAGO je právní předpis, který upravuje odměnu a výdaje advokáta, způsob jejich výpočtu, ale také základní principy, kterými se stanovení odměny advokáta musí řídit. Tyto základní principy jsou převážně upraveny v § 1 a v § 3 tohoto spolkového zákona.

### 2.1 Povinnost advokáta řídit se při vyměrování své odměny spolkovým zákonem BRAGO

Tato základní povinnost advokáta je upravena v § 1 odst. 1, větě první BRAGO: **„Odměna advokáta (poplatky a výdaje) za výkon jeho advokátní činnosti se vyměřuje podle tohoto zákona.“**

Právní předpis BRAGO sice upravuje přesné vyměření odměny advokáta, nestanoví ale nic o vzniku nároku na uvedenou odměnu. Nárok advokáta na odměnu vzniká obstaráním cizí zále-

## ZE ZAHRANIČÍ

žitosti nebo poskytnutím právních služeb klientovi. Tyto činnosti advokát vykonává na základě advokátní smlouvy, která je smlouvou úplatnou, a kterou advokát předtím uzavřel s klientem. V tomto směru navazují jednotlivá ustanovení zákona BRAGO na německý občanský zákoník – BGB, jenž daný smluvní typ upravuje (viz níže).

Výše citované ustanovení však pro vyměření odměny předpokládá dvě základní podmínky. První z nich je podmínkou subjektivní. Pro aplikaci právního předpisu BRAGO se vyžaduje, aby osoba, již má být odměna vyměřena, byla skutečně advokátem. Druhou podmínkou je podmínka objektivní. Činnost, která má být odměněna klientem, musí být činností advokátní. Jsou-li splněny obě podmínky, může, ale i musí dojít k vyměření odměny podle právního předpisu BRAGO. Advokát může od klienta požadovat a také přijmout pouze takovou odměnu, jejíž výše i způsob vyměření se nepříčí spolkovému zákonu BRAGO.

Na tuto základní povinnost advokáta navazují další, které jsou primárně upraveny v § 3 BRAGO.

## 2.2 Povinnosti advokáta při sjednávání smluvní odměny – § 3 odst. 1 BRAGO

Ustanovení § 3 BRAGO je velmi obsáhlé, je složeno z 5 odstavců. Postupně jsou v nich upraveny různé způsoby vyměření odměny advokáta (vyměření odměny představenstvem advokátní komory – odst. 2; možnost snížení nepřiměřeně vysoké odměny soudem – odst. 3; dobrovolné plnění klientem advokátovi v případě tzv. Prozeßkostenhilfe – odst. 4;<sup>22)</sup> možnost ujednat si v mimosoudních věcech paušální nebo časovou odměnu, která je nižší než odměna zákonná – odst. 5 BRAGO).

Vzhledem k tomu, že je v praxi advokáty poměrně často využívána odměna smluvní, která je

vyšší než odměna stanovená zákonem, zaměřím se na § 3 odst. 1, který v prvních dvou větách stručně stanoví podmínky smluvní odměny.

Cituji část prvního odstavce: „**Na základě dohody může advokát žádat zaplacení vyšší než zákonem stanovené odměny pouze za předpokladu, že je prohlášení klienta uděleno písemně a není obsaženo v plné moci nebo na předtištěném formuláři, který obsahuje i jiná prohlášení. Plnil-li klient dobrovolně a bez výhrad, nemůže žádat vrácení plnění pouze proto, že jeho prohlášení neodpovídá pravidlu věty první.**“

Obecně není nutné, aby byla každá dohoda stanovící odměnu advokáta uzavřena v písemné formě. Naopak, písemná forma je předepsána pouze pro dohody, které advokátovi přiznávají vyšší odměnu, než jaká by mu náležela podle spolkového zákona BRAGO. Není-li taková dohoda uzavřena písemně a za podmínek stanovených ve větě první prvního odstavce, nemůže advokát dohodnutou odměnu od klienta s úspěchem soudně vymáhat. Soud přihlíží k dodržení uvedené formy i dalších podmínek z úřední povinnosti. Cílem tohoto ustanovení je ochrana klienta, který by měl být před uzavřením takovéto dohody advokátem poučen, že advokátovi slibuje vyšší odměnu, než by jinak byl podle spolkového zákona BRAGO povinen zaplatit. Obecně se má za to, že advokát by při uzavírání takové dohody s klientem neměl zneužít jeho tísně a tlačít na něj s uzavřením dohody o smluvní odměně pod hrozbou nepřevzetí jeho mandátu. Uvedené ustanovení také chrání klienta před nekorektním jednáním ze strany advokáta, kdy by klient podepsal nepřehledný formulář nebo plnou moc, ve kterých by mohla být přehlédnutelným způsobem zmíněna smluvní odměna.

Na druhé straně nezpůsobuje ani nedodržení předepsané formy neúčinnost uzavřené dohody. Závazek klienta zaplatit vyšší odměnu existuje

<sup>22)</sup> Prozeßkostenhilfe je upravená v § 48 odst. 1, číslo 1 BRAO (ale také v § 16 BORA) a znamená úplné nebo částečné osvobození nemajetného účastníka od nákladů řízení.

## ZE ZAHRANIČÍ

dále jako naturální pohledávka. Platné je tudíž cokoli, co klient učiní za účelem splacení takto dohodnuté odměny. Může tedy dobrovolně zaplatit částku, která přesahuje zákonem stanovenou odměnu advokáta, vyloučená není ani možnost započtení pohledávky, kterou má advokát vůči klientovi. Klient dokonce může místo zaplacení svého dluhu v penězích poskytnout advokátovi určité pracovní výkony a tímto způsobem se s advokátem vyrovnat. Podmínkou platnosti takového splacení advokátovy pohledávky je, aby klient plnil „dobrovolně a bez výhrad“. Obě podmínky musí být splněny kumulativně.

### 3. Povinnosti advokáta vůči klientovi, které byly vytvořeny judikaturou

Povinnosti advokáta úzce souvisí s právním vztahem mezi advokátem a klientem, který byl založen advokátní smlouvou.<sup>23)</sup> Konkrétně se typem nejčastěji jedná o smlouvu o poskytování služeb, jejímž předmětem je obstarání cizí záležitosti (§ 675 an. BGB).<sup>24)</sup> Tato smlouva nemusí být písemná, písemná musí být pouze plná moc udělena klientem advokátovi. Uvedená smlouva je v BGB formulována velmi obecně. Lze říct, že její jednotlivá ustanovení nemohou svými formulacemi a přesností splňovat požadavky, které se v moderním světě kladou na právní úpravu obsahu právního vztahu mezi advokátem a klientem. Většina práv a povinností, které vyplývají z tohoto právního vztahu, není ve smlouvě o po-

skytování služeb vůbec upravena. Tato mezera byla postupně zaplněna judikaturou především Spolkového soudního dvora (ale i jiných soudů, jedná se především o tzv. höchstrichterliche Rechtsprechung).<sup>25)</sup>

Rozhodnutí soudu v konkrétní věci zavazuje pouze strany daného sporu a tudíž není takové rozhodnutí obecně závazné. Za určitých okolností může však dojít k situaci, kdy soudy svým rozhodováním v podobných věcech vytvoří tzv. **Gerichtsgebrauch** (dále jen „soudní zvyklost“).<sup>26)</sup> Soudní zvyklostí je dodržování stejného rozhodování jedním nebo více soudy v obdobné věci.<sup>27)</sup> Soudní zvyklost odvozuje svou závaznost od zákonného práva a tudíž jí nepřisluší samostatná normativní platnost. Obdobné rozhodování v podobných věcech může být i po dlouhodobém uplatňování kterýmkoliv soudem změněno. V oblasti judikatury se však ve Spolkové republice Německo velmi výrazně uplatňuje myšlenka zachování právní jistoty a ochrany důvěry osob v dodržování stejných kritérií při posuzování obdobných případů. Soud by tedy zákonitě měl při svém rozhodování dojít ke stejnému nebo velmi podobnému rozhodnutí jako v případě obdobném a již dříve soudem rozhodnutém.

Za určitých okolností se může soudní zvyklost vyvinout v obyčejové právo. Tato situace je poměrně vzácná. Dochází k ní v případě, kdy vznikne obecné přesvědčení v široké veřejnosti, že to, jak soudy v daném případě rozhodují, je právem, tj. široká veřejnost uzná obsah daných rozhodnutí za existující právo.<sup>28)</sup> Předpokladem

<sup>23)</sup> Z důvodu zjednodušení budu používat pojem „advokátní smlouva“, kterým mám na mysli smlouvu o poskytování služeb, jejímž předmětem je obstarání cizí záležitosti, viz dále v hlavním textu.

<sup>24)</sup> BGB – Bürgerliches Gesetzbuch z 18. srpna 1896, německý občanský zákoník.

<sup>25)</sup> Höchststrichterliche Rechtsprechung – pod tento pojem jsou pravidelně řazeny nejen rozhodnutí Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof-BGH), ale také rozhodnutí Spolkového ústavního soudu (Bundesverfassungsgericht – BVerfG) a Evropského soudního dvora (Europäischer Gerichtshof – EuGH).

<sup>26)</sup> Gerichtsgebrauch – tento pojem lze velmi volně přeložit jako „soudní používání“ nebo „používání soudem“ nebo dokonce „soudní zvyklost“.

<sup>27)</sup> Köbler, Juristisches Wörterbuch für Studium und Ausbildung, str. 132.

<sup>28)</sup> Larenz, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, § 1, str. 9 an.

## ZE ZAHRANIČÍ

pro tento vývoj je tomu předcházející dlouhodobé a skutečné uplatňování soudní zvyklosti.

### 3.1 Povinnost advokáta poskytnout klientovi obsáhlou radu a dbát zájmů klienta

Otázka, v jakém rozsahu má být advokátem klientovi poskytnuta právní rada a za jaké pochybení advokát nese odpovědnost, byla předmětem už několika soudních rozhodnutí. Jedním ze starších rozhodnutí Spolkového soudního dvora (z r. 1959) bylo stanoveno, že advokát odpovídá zásadně za každý právní omyl. Toto rozhodnutí bylo advokátní veřejností přijato s velkým odporem a bylo označeno za vyhocené a nepřátelské vůči advokátnímu stavu. Nepřiměřeně přísný směr byl následován i některými dalšími soudy. Judikatura Spolkového soudního dvora se postupně vyvíjela a rozhodnutí v této oblasti už nyní nejsou tak radikální. Naopak, cílem těchto rozhodnutí je stanovit rozumnou hranici mezi povinnostmi advokáta, který je právnicky vzdělaný a měl by se orientovat v dané právní oblasti, a klientem, který často netuší konsekvence svého právního problému a nezbyvá mu, než věřit zvolenému advokátovi. V tomto ohledu je významné rozhodnutí publikované v BGH NJW 1991, 2079. **„Dle ustálené judikatury Spolkového soudního dvora je advokát, kterého klient vyhledá za účelem právní rady, povinen k obsáhlému a pokud možno vyčerpávajícímu poučení svého klienta. Je povinen poradit svému klientovi takové kroky, které vedou k požadovanému cíli a jsou způsobilé vyhnout se nevýhodám, které by mohly nastat vůči klientovi, pokud je možno tyto nevýhody předpokládat a vyvarovat se jich.“**

Judikatura Spolkového soudního dvora se nevyhnula ani otázce **povinnosti advokáta dbát zájmů klienta**, která také byla několikrát předmětem jeho soudního rozhodnutí. Jedním z nejpodstatnějších je rozhodnutí z r. 1990 (BGH NJW-RR 1990, 1241, 1242), kde je stanoveno: „Advokát je z advokátní smlouvy povinen

dbát zájmů svého klienta v rozsahu uděleného mandátu, a to obsáhle a v každém směru. Musí přizpůsobit své jednání tomu, aby nedošlo k poškození klienta. Které konkrétní povinnosti je možné vyvodit z těchto základních principů, vyplývá z uděleného mandátu a okolností konkrétního případu.“ O něco starší je rozhodnutí, které se vztahuje k povinnosti advokáta poskytnout klientovi obsáhlou radu a dbát zájmů klienta. „Dle ustálené judikatury Spolkového soudního dvora je advokát povinen poučit klienta rozsáhlým a pokud možno vyčerpávajícím způsobem, dokud mu nedá klient jednoznačně najevo, že žádá pouze radu v jedné konkrétní věci, v přesně určeném směru. Problematiky neznalého klienta však musí poučit o následcích jeho vyjádření a varovat ho před omyly.“ (BGH NJW 1988, 563, 566).

Problém různého pohledu na rozsah uvedené povinnosti advokáta potvrzují některé až absurdní rozsudky. Paradoxním se v tomto směru může jevit rozsudek OLG Hamm z 18. února 1987.

Advokát zastupoval v tomto případě ženu v řízení o rozvodu před rodinným soudem. Po rozvodu klientku neinformoval, že si může požádat v průběhu prekluzivní lhůty o dobrovolné prodloužení nemocenského pojištění u té zdravotní pojišťovny, kde byl předtím pojištěn její manžel. Uvedené klientce vznikla tímto advokátovým opomenutím škoda a ona od něj následně žádala její náhradu. OLG v Hammu potvrdil advokátovo porušení povinnosti poskytnout svému klientu obsáhlou radu a dbát jeho zájmů. Uvedl, že advokát byl povinen upozornit svou klientku na možnost prodloužení nemocenského pojištění i přesto, že se jeho klientka na tuto věc výslovně nezeptala. Svě rozhodnutí odůvodnil tím, že k této problematice byl uveřejněn článek v odborném časopise Neue Juristische Wochenschrift a dokonce i komentář k německému občanskému zákoníku BGB-Palandt obsahuje odkaz na uvedený článek.

Uvedené rozhodnutí OLG v Hammu bylo podrobeno tvrdé kritice. Komentář Palandt totiž obsahuje přes 2 500 drobně popsaných stran

## ZE ZAHRANIČÍ

s mnohými citáty a odkazy, které jednoduše není možné znát z paměti. V tomto případě navíc obsahovalo uvedený odkaz pouze nejnovější vydání onoho komentáře, ve starších vydáních daný odkaz chyběl. Naopak za správné považují další rozhodnutí, kterým byla advokátovi uložena povinnost k náhradě škody. Jeho předmětem bylo jednání advokáta, který poskytl klientovi jen velmi obecné, nepřesné a nedostačující právní rady. Klientovi vznikla škoda a advokát se před soudem hájil tím, že v dané věci měl být činný ještě notář, který měl rozpoznat chybu advokáta a upozornit na ni později poškozeného klienta.<sup>29)</sup>

### 3.2 Informační povinnost advokáta

**Další povinností advokáta je povinnost informační.** Neznamená, jak by se dalo očekávat, že advokát je povinen informovat klienta. Naopak, tato povinnost ukládá advokátovi, aby si od klienta zjistil veškeré informace, které souvisí s věcí klienta, a které mohou být důležité při právním posuzování jeho záležitosti. Pouze advokát, jako osoba znalá práva, ví, které informace jsou pro uspokojivé vyřešení klientovy věci potřebné. Proto je tato povinnost uložena právě advokátovi, který se nemá spokojit s pasivním posloucháním klienta nebo mu klást paušální otázky. Poruší-li advokát tuto povinnost, odpovídá za škody, které mohou klientovi, ale i proti straně, následně vzniknout. Na druhé straně neposkytne-li klient advokátovi žádané informace, může to vést v případě vzniku škody k jeho spoluzavinění.<sup>30)</sup>

Povinnost advokáta vyžádat si o právní záležitosti veškeré potřebné informace je obsažena například v rozhodnutí **BGB, VersR 1982, 143.**<sup>31)</sup> „Odvolací soud shodně označil za úkol procesně zmocněného advokáta obstarat si za

účelem úspěchu v procesu ještě před podáním žaloby důležité informace od klienta. Bez znalosti a objasnění případu a s tím souvisejících skutkových podrobností není možné pouze se znalostí procesních předpisů řádně zastupovat klienta v procesním řízení a tím svědomitě hájit jeho zájmy. V případě neúplných nebo povrchních informací je advokát povinen trvat na jejich doplnění a v naléhavých případech poučit klienta o procesních důsledcích, které mohou plynout z porušení všeobecné procesní povinnosti dokazovat své tvrzení.“ S uvedeným rozhodnutím souvisí i další rozhodnutí BGH, které se ve sbírce soudních rozhodnutí nachází pod **VersR 1985, 363.**<sup>32)</sup> „Povinnost advokáta poskytnout klientovi úplné právní rady předpokládá, že nejdříve dotazováním svého klienta objasní ty body, které mohou být důležité pro právní posouzení věci, a tím také odstraní pochybnosti a nejasnosti, které zůstaly neobjasněné v záležitosti klienta a které advokát jako osoba právně vzdělaná musí rozpoznat, rozvážit si je a prodiskutovat je s klientem. V otázkách, ve kterých by mohly zůstat určité pochybnosti, se nesmí spokojit s hodnocením, které mu bylo poskytnuto, ale musí podstoupit to úsilí, aby pomocí tázání se klienta získal pokud možno úplný a objektivní obraz skutečnosti. Přitom musí pomocí správných otázek kladených klientovi přivést na světlo skutečné podklady, to znamená ty informace, které potřebuje pro poskytnutí správné a obsáhlé rady klientovi.“

Je zřejmé, že na advokáta jsou v tomto směru kladeny velké nároky. Pod hrozbou povinnosti k náhradě možné vzniklé škody se advokát musí snažit získat maximum informací o věci klienta. Jako osoba právně vzdělaná musí myslet na všechno, nesmí opomenout žádný detail. Jenže, kde je rozumná hranice, co může advokát zjišťovat, jak může získávat informace, které souvisí

<sup>29)</sup> BGH VersR 1990, 899, 901.

<sup>30)</sup> LG Hamm VersR 1988, 192, 193.

<sup>31)</sup> Publikováno také v NJW 1982, 437.

<sup>32)</sup> Publikováno také v BGH NJW 1985, 1154.

## ZE ZAHRANIČÍ

s případem klienta? I tato otázka je zodpovězena judikaturou. **OLG Celle**<sup>33)</sup> ve svém rozsudku konstatoval: „Je sice správné (...), že je úkolem klienta poskytnout advokátovi potřebné a pravdivé informace; advokát však skutečně nepotřebuje v tomto směru podnikat sám od sebe žádný další výzkum a žádné vyšetřování.“ Také odborná veřejnost souhlasí s názorem, který byl prezentován v uvedeném rozsudku. „Je tudíž jasné, že se advokát musí pokusit informovat se optimálním způsobem tázáním se klienta, je však otázkou, zda je advokát povinen získávat si sám další informace o záležitosti klienta. Takovou všeobecnou vyšetřovací povinnost advokáta je nutné odmítnout, protože odporuje obrazu advokáta jako orgánu právní spravedlnosti.“<sup>34)</sup> Advokát tedy není povinen například vyslechnout všechny svědky, které klient uvedl jako osoby, které mohou potvrdit jeho výpověď nebo dokonce sám takové svědky zajišťovat. Na druhé straně je však advokát povinen doplnit podklady pro soudní nebo jiné jednání. Pod tuto povinnost spadá například nahlížení do spisů nebo zajištění si opisů z pozemkové knihy.

Advokát je také povinen osobně jednat s klientem a získávat od něj informace, které jsou předmětem informační povinnosti. K této povinnosti se váže rozhodnutí **BGH, VersR 1981, 984**.<sup>35)</sup> „Advokát zásadně musí nejen svého klienta osobně vyslechnout a klást mu otázky, ale také osobně klientovi poskytnout právní rady a nesmí tyto činnosti přenechat jinému zaměstnanci.“<sup>36)</sup> Uspokojí-li se s přijímáním klienta nebo s poskytováním právních rad zaměstnancem, pak se tak děje na jeho vlastní odpovědnost.“

Advokát by nesl odpovědnost i v případě, že by uvedené činnosti vykonával referendář, což je obdoba českého koncipienta a ten by se dopustil chyby, na jejímž základě by bylo následně rozhodnuto o povinnosti k náhradě škody.

Na závěr této kapitoly bych rád odkázal ještě na jedno důležité rozhodnutí BGH. Jedná se o rozhodnutí publikované v **BGH VersR 1985, 363**.<sup>37)</sup> Dle něj se může advokát spolehnout na informace, které mu klient poskytne. Nenáleží mu právo si tyto informace nijakým způsobem ověřovat. Získá-li advokát kdykoliv v průběhu jeho právního vztahu s klientem dojem, že mezi nimi neexistuje vztah důvěry, že mu klient neposkytuje pravdivé informace, že s ním nejedná čestně a snaží se ho obelhat, je takovému jednání klienta důvodem pro ukončení tohoto vztahu. Advokát se tak vyhne možné spoluodpovědnosti za napomáhání trestného činu podvodu, kterého by se mohl dopustit vůči protistraně v soudním řízení.

### 3.3 Povinnost advokáta právně zpracovat věc klienta

Vyhledá-li klient advokáta, předpokládá, že v něm najde osobu znalou práva, která vždy ví, jak klientovi poradit, jak jeho věc právně vyřešit. Protože problematika právních znalostí advokáta není upravena ve spolkovém zákoně BRAO (až na povinnost advokáta dále se vzdělávat, viz výše), otevřel se prostor pro judikaturu, která stanoví, jaké znalosti mohou být od advokáta očekávány a za jakou neznalost advokát nese odpovědnost.

<sup>33)</sup> OLG Celle, rozsudek ze 17. prosince 1980, spisová značka (3 U 85/79), str. 13, viz také Hartstang, Anwaltsrecht, str. 458.

<sup>34)</sup> Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars, str. 35, č. I 86.

<sup>35)</sup> Publikováno také v NJW 1981, 2741.

<sup>36)</sup> V tomto případě byl tím zaměstnancem „Bürovorsteher“, což by bylo možné přeložit jako vedoucí neprávníckého personálu.

<sup>37)</sup> Publikováno také v NJW 1985, 1154, viz také rozsudek OLG Hamm z 13. března 1984, spisová značka Az: 28 U 4/84.



## ZE ZAHRANIČÍ

Judikatura nevyžaduje od advokáta pouze znalost BGB, ale také dalších zákonů. Může se jednat o zákony zcela nově přijaté a účinné, nebo o zákony, které upravují zvláštní právní oblasti, jako je například daňové právo<sup>38)</sup> nebo právo týkající se vyrovnání škod způsobených válkou.<sup>39)</sup>

Problematikou znalosti nových zákonů se zabývá například rozhodnutí **BGH VersR 1977, 1024**, ve kterém soudci dospěli k závěru, že si advokát musí neprodleně osvojit znalosti nově přijatých zákonů, pokud se tyto týkají oblastí, ve kterých je advokát obvyčejně činný. Eventuální neznalost, která byla způsobena delší nemocí advokáta, nebude omluvena.

Co se týče méně frekventovaných oblastí práva, jsou zde nároky kladené na advokáta o něco menší. Od advokáta se samozřejmě neočekává, že bude skvěle ovládat i takto okrajové právní oblasti, je si však povinen v případě uzavření advokátní smlouvy s klientem dané právní předpisy opatřit a seznámit se s nimi.<sup>40)</sup>

Velmi striktní pravidla platí také při aplikaci zahraničního práva. V souladu s rozhodnutím BGB, které bylo publikováno pod **BGH NJW 1972, 1044**, platí následující pravidlo: „Německý advokát zásadně není osvobozen od povinnosti osvojit si potřebné znalosti zahraničního práva, které jsou nutné pro splnění mu uděleného mandátu.“ Z důvodu vysokého rizika, které souvisí s možností, že se advokát dopustí chyby, je advokátům odbornou literaturou doporučováno, aby se v případě potřeby aplikovat zahraniční právo spojili se zahraničním kolegou, kterému (samozřejmě se souhlasem klienta) mají danou kauzu raději přenechat.

Vedle dobré znalosti právních předpisů se od advokáta očekává, že při zpracování právní věci

klienta bude pracovat také s judikaturou nejvyšších soudů (höchstrichterliche Rechtsprechung). Pod tento pojem, jak již bylo uvedeno výše, jsou pravidelně řazeny nejen rozhodnutí Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof-BGH), ale také rozhodnutí Spolkového ústavního soudu (Bundesverfassungsgericht-BVerfG) a Evropského soudního dvora (Europäischer Gerichtshof-EuGH). Už v poměrně dávné době bylo Říšským soudem přijato rozhodnutí **RG JW 1910, 294 Nr. 35**, které bylo v té době označováno za přátelské a korektní vůči advokátnímu stavu. Důvodem tohoto kladného přijetí uvedeného rozhodnutí bylo určité omezení povinnosti ovládat judikaturu. Stanovilo totiž, že advokát musí znát pouze ta rozhodnutí, která byla publikována v úřední sbírce. Od zveřejnění daného rozhodnutí uplynula velká řádka let a momentální situace je pro advokáty velmi nepřehledná. Už v roce 1980 obsahovala odborná knihovna Spolkového soudního dvora 25 500 svazků rozhodnutí. Každým rokem přibývá několik tisíc nových rozhodnutí. Proto se může zdát až neuvěřitelné, že soudy jdou při rozhodování o povinnostech advokátů ještě dál. V tomto směru je ukázkové například rozhodnutí **BGH NJW 1952, 425**,<sup>41)</sup> dle kterého se od advokáta žádá nejen to, aby dbal rozhodnutí, která byla publikována v úředních sbírkách, ale advokát je také povinen sledovat nejnovější stav judikatury, která byla zveřejněna v odborných právnických časopisech.<sup>42)</sup> V témž duchu je i další rozhodnutí, konkrétně **BGH MDR 1958, 496**: „Povinnosti pečlivého přístupu svědomitého advokáta odporuje, zkoumá-li advokát právní otázky pouze s pomocí úřední sbírky rozhodnutí...“ Judikatura tohoto typu převažuje. Mezi takto radikální rozsudky lze

<sup>38)</sup> BGH NJW 1982, 1866, viz také LG Köln NJW 1981, 351.

<sup>39)</sup> BVerwG DVBl 1970, 279.

<sup>40)</sup> BGH MDR 1958, 496, 497.

<sup>41)</sup> Podobně také BGH NJW 1958, 825.

<sup>42)</sup> Každým rokem přibývá několik tisíc rozhodnutí. Například v roce 1983 bylo pouze v Neue Juristische Wochenschrift zveřejněno 1 442 soudních rozhodnutí.

## ZE ZAHRANIČÍ

zařadit dále i rozsudek **OLG Düsseldorf z 29. listopadu 1978**.<sup>43)</sup> „K povinností advokáta patří neprodleně se seznámit s publikovanou judikaturou nejvyšších soudů (zde byl opět použit pojem „höchstrichterliche Rechtsprechung“, co pod něj přesně spadá jsem vysvětlil výše), kterou musí brát do úvahy při plnění svého mandátu. Za tímto účelem je advokát povinen si prohlédnout minimálně jeden druh všeobecného právního časopisu, který v přiměřené časové lhůtě přináší rozhodnutí nejvyšších soudů.“ Rozhodnutím **BGH VersR 1979, 232** se začalo rozlišovat mezi všeobecnými právními časopisy a mezi právními časopisy vysoce specializovanými na jeden obor práva. Advokát, který je běžným advokátem bez specializace na určitou oblast práva, není zásadně povinen ke studiu druhé skupiny z nich.

Co se týče znalostí komentářů a odborné literatury, převažuje v tomto směru jednoznačný názor vyjádřený v rozhodnutí **BGH NJW 1952, 665**,<sup>44)</sup> dle kterého je pro advokáta nevyhnutelné studium komentářů a učebnic v případě, že se judikatura zatím nezabývala tematikou, která je předmětem mandátu advokáta. Jak je možné si všimnout, rozhodující je vedle znalostí právních předpisů také znalost judikatury. Odborná literatura a komentáře mají advokátovi pouze usnadnit práci, ale advokát by při právním zpracování věci klienta rozhodně neměl stanovit tyto publikace za jediné východisko pro právní posouzení věci klienta.

Nároky, které jsou kladeny na německého advokáta, se mi zdají být velmi přísné. Advokát by měl věnovat opravdu mnoho času studiu, měl by sledovat odborné časopisy i vývoj kauz před nejvyššími soudy. Jen tímto svým úsilím může minimalizovat riziko, že bude odsouzen k náhradě škody, která může nesprávným právním zpracováním věci klienta vzniknout. Na druhé straně je nutné se na celou věc podívat také očima klienta, který je v tomto právním vztahu jedno-

značně ve slabší pozici. Ve většině případů se jedná o osobu bez právního vzdělání, o osobu v tomto směru, obrazně řečeno, bezmocnou. Uzavře s advokátem smlouvu, zaplatí mu odměnu. Je spotřebitelem, věří, že zboží, které si koupí, bude bez vad, bude té nejlepší kvality. Z tohoto principu vycházejí při svém rozhodování i nejvyšší soudy. Nemohou dopustit, aby se úroveň právních služeb, za které klient platí, odvíjela od náhody, aby závisela na svědomitosti, popřípadě na nadšení advokáta něco ve volném čase studovat. Proto judikaturou stanovily jednoznačné podmínky, které jsou dle mého názoru korektní. Vše funguje na jednoduchém principu. Advokát musí ovládat vedle zákonů také judikaturu. Měl by číst obecné odborné časopisy. Má-li pocit, že uvedená kauza je v konkrétním případě příliš složitá, že danou oblast práva zcela neovládá, měl by uzavření smlouvy odmítnout. Judikatura tak chrání spotřebitele, který by jinak velmi pravděpodobně platil nemalé finanční částky za nedůslednou povrchní práci. Takový je trend a advokátům nezbývá, než se mu přizpůsobit a neustále pracovat na sobě a svých právních znalostech.

### 3.4 Povinnost advokáta poučit klienta o vyhlídkách procesu

Další povinností advokáta, která byla vytvořena judikaturou, je **povinnost poučit klienta o vyhlídkách jeho procesu**. Podobně jako předešlé povinnosti, byla i tato povinnost judikaturou formulována postupně, její obsah byl vytvořen hned několika rozhodnutími. Co vlastně pod tuto povinnost spadá? Velmi obecně lze říct, že se od advokáta očekává jeho schopnost klientovi poradit, zda má šanci uspět se svým nárokem před soudem, respektive že klienta poučí o tom, jaké jsou jeho vyhlídky na úspěch v případě podání žaloby.

<sup>43)</sup> Publikovaný pod OLG Düsseldorf VersR 1980, 359 (360).

<sup>44)</sup> Viz také BGH NJW 1967, 105; OLG Celle NJW 1977, 1350; BGH VersR 1980, 262.

## ZE ZAHRANIČÍ

Prvním z rozhodnutí, které bych zde rád vzpomenu, je rozhodnutí BGH, publikované v **BGH VersR 1985, 42**.<sup>45)</sup> V souladu s ním „nepatří k povinnostem advokáta poskytnutí jednoznačné informace nebo prognózy klientovi o tom, jak dopadne probíhající řízení“. Toto rozhodnutí je logické. Soud je při svém rozhodování nezávislý a advokát nemůže dopředu vědět, jak rozhodne. Může však určité rozhodnutí předpokládat a právě tento předpoklad, který by měl být opřen o právní normy, judikaturu, důkazy atd., by měl sdělit klientovi. Dalším rozhodnutím, upravujícím stejnou povinnost advokáta, je rozhodnutí Spolkového soudního dvora publikované v **BGH NJW 1992, 1159, 1160**.<sup>46)</sup> „Od advokáta se v daleko větší míře než poskytnutí prognózy o výsledku řízení očekává, že klientovi objasní své pochybnosti, které souvisí s řízením klienta a následně mu poskytne informace o rizicích, které z těchto pochybností mohou plynout vzhledem k úspěchu v projednávané věci klienta.“

Advokát je tedy v souladu s uvedenou povinností povinen klientovi poskytnout informace materiální a procesní povahy, které souvisí s případným řízením. Příkladem může být upozornění klienta na uplynutí promlčecí lhůty pro vymáhání určitého nároku nebo nedodržení zákonem předepsané formy pro právní úkon. Oba tyto nedostatky by vedly ke ztrátě procesu a advokát je povinen na tyto souvislosti klienta upozornit.

Povinnost advokáta poučit klienta o vyhlídkách procesu však může mít ještě další rozměr. V praxi může nastat situace, že se klient obrátí na advokáta s právní záležitostí, která je natolik složitá, že vítězství v procesu se přibližuje „vítězství v loterii“. A právě k takové situaci se váže následující rozhodnutí BGH publikované v **BGH NJW 1984, 791**.<sup>47)</sup> „Může-li advokát poskytující právní rady klientovi rozpoznat, že soudní spor,

ke kterému se schyluje, určitě nebo velmi pravděpodobně povede k prohře jeho klienta v daném procesu, pak se přiči jeho povinnosti poskytnout klientovi obsáhlou právní radu, odkáže-li advokát pouze na skutečnost, že zde existuje určité riziko nebo že výsledek procesu zůstává zatím otevřený. Od advokáta se v daleko větší míře očekává, že sám od sebe zaujme k vysokému stupni nebezpečí a velké pravděpodobnosti ztráty procesu jednoznačné stanovisko.“

Z uvedeného rozsudku jednoznačně vyplývá, že advokát je povinen v případě vysokého rizika klienta varovat před podáváním žaloby. Soudní spor je ve Spolkové republice Německo velmi drahou záležitostí. Klient je často ovládán svými emocemi, cítí se poškozen, je rozčilen, dožaduje se pravdy a neuvědomuje si právní konsekvence svého případu, nedbá nedostatků důkazů či spornosti svých tvrzení. A právě zde se otevírá prostor pro advokáta, který musí zasáhnout a klientovi objasnit jeho šance na výhru.

Předešlému rozhodnutí se také velmi podobá rozsudek **OLG Hamm z 29. září 1981**. „Za daných okolností měli žalobci (v tomto případě advokáti) upozornit žalovaného (klienta) na to, že žaloba sotva nabízí vyhlídky na úspěch. To se nestalo. Žalobci se sami odvolávali na to, že obžalovaného upozornili pouze na všeobecné riziko. Proto zde však chybí v daném případě nevyhnutné poučení o mimořádně vysokém riziku vedení procesu.“

Proč soudy v takové míře a tak jednoznačně formulovaly povinnost advokáta poučit klienta o vyhlídkách procesu? Důvodů se zde nabízí hned několik. Výkon advokacie je povoláním. Advokát vykonává advokacii také proto, aby se uživil. Za zastupování svého klienta v řízení u soudu mu samozřejmě náleží odměna. Pokud by nebyla daná povinnost nikde závazně formulovaná,

<sup>45)</sup> Otištěn také v NJW 1985, 264.

<sup>46)</sup> Otištěn také v NJW 1991, 2079, 2080.

<sup>47)</sup> VersR 1984, 238, podobně také BGH NJW 1985, 246, ve sbírce soudních rozhodnutí publikovaný pod VersR 1984, 42.

## ZE ZAHRANIČÍ

mohlo by docházet k situacím, kdy by advokát měl prostor pro to, aby zaváděl své klienty a za účelem vlastního zisku by klientům doporučoval, aby se se svým nárokem obrátili na soud. Tento stav je samozřejmě nežádoucí. Ztráta procesu má za následek povinnost k náhradě nákladů řízení, nákladů protistrany a samozřejmě je klient povinen zaplatit také odměnu svému advokátovi. Taková situace znamená pro klienta často obrovský zásah do jeho majetkových poměrů.

Vedlejším důsledkem formulace uvedené povinnosti judikaturou je také podstatně menší zatěžování soudů žalobami s malými vyhlídkami na úspěch a také preciznější formulace žalob sepsaných advokáty.

### 3.5 Povinnost advokáta zvolit nejjistější a nejúčelnější cestu

Vzhledem k tomu, že obstarání právní záležitosti klienta je spojeno s mnohými riziky, byla judikaturou formulována další důležitá povinnost advokáta. K její formulaci snad nejvíce přispělo rozhodnutí **Spolkového soudního dvora z 28. června 1999.**<sup>48)</sup> „**Z více opatření, která přicházejí do úvahy, je advokát povinen pravděpodobně vybrat ta, která co nejpravděpodobněji vyloučí hrozící nevýhody; existuje-li více cest, jak dosáhnout zamýšleného cíle, má advokát zvolit tu, která vede nejjistěji a nejbezpečněji k danému cíli.**“<sup>49)</sup>

Advokát je např. povinen doporučit klientovi podání žaloby v kratší promlčecí době v případě, kdy neexistuje zcela jasný právní názor na to, zda se pohledávka promlčuje v promlčecí době delší nebo kratší.

Je samozřejmě, že advokát nemůže vyloučit všechna rizika, která souvisí s právní záležitostí klienta. Rozhodnutí Spolkového soudního dvora otištěné v **BGH NJW 1991, 2079, 2080** v tomto ohledu stanoví, že advokát by měl vylou-

čit ta rizika, která lze vyloučit, měl by tedy zvolit relativně nejjistější a nejbezpečnější cestu pro obstarání právní záležitosti svého klienta.

### 3.6 Povinnost advokáta řídit se pokyny klienta

Poslední povinností advokáta, kterou bych se chtěl v této práci zabývat, je povinnost advokáta řídit se při obstarávání právní záležitosti pokyny klienta. Tato povinnost se od předešlých povinností liší tím, že je nepřímou upravena v § 665, věta 2., ve spojení s § 675 odst. 1 BGB a judikatura tudíž uvedenou zákonnou povinností advokáta pouze zpřesnila.

Obecně lze říct, že se advokát, který klientovi poskytuje právní služby na základě advokátní smlouvy, nachází v zajímavé pozici. Na jedné straně je považován v souladu s § 1 BRAO za nezávislý orgán právní spravedlnosti. Na straně druhé je to klient, který advokátovi platí za poskytnuté právní služby a nese primární riziko spojené s opatřeními, které učiní na základě právních rad poskytnutých mu advokátem. Klientovi by tudíž měla být ponechána možnost rozhodovat o tom, jak se bude dále s jeho právní záležitostí nakládat.

Také judikatura zastává v tomto ohledu jednoznačný postoj. V souladu s rozhodnutím Spolkového soudního dvora publikovaným v **BGH NJW 1985, 42** je advokát primárně vázán na pokyny klienta. Předložil-li advokát klientovi své právní stanovisko k danému problému, může se klient svobodně rozhodnout, zda bude tento právní názor následovat nebo se od něj odchýlí. Klientovi patří ve své záležitosti „poslední slovo“ a advokátovi nenáleží právo činit cokoliv proti vůli klienta.

Jiná situace nastává v případě, že advokát doporučí svému klientovi zůstat pasivní, klient však vyžaduje opačné jednání a žádá od advokáta, aby například podal neopodstatněnou žalobu.

<sup>48)</sup> Otištěno NJW-RR 1990, 1241, 1242.

<sup>49)</sup> Podobně také BGH NJW 1992, 1159, 1160, dále NJW 1991, 2080; NJW-RR 1990, 204.

## ZE ZAHRANIČÍ

Advokát, který si často uvědomuje související rizika, není v takovém případě povinen jednat proti vlastnímu přesvědčení. S tímto problémem úzce souvisí rozhodnutí Spolkového soudního dvora, které bylo publikováno v **BGH NJW 1991, 2280, 2282**. Podle něj je možné s jistotou odmítnout povinnost advokáta řídit se pokyny klienta, je-li činnost, kterou vyžaduje klient od advokáta, nezákonná. Poda-li by tedy advokát uvedenou neopodstatněnou žalobu, mohl by být následně volán k odpovědnosti za škody, které vznikly protistraně v souvislosti se soudním řízením, které uvedená žaloba vyvolala. Na tomto místě si dovoluji citovat jednoduchou, ale velmi výstižnou větu ze staršího rozhodnutí Spolkového soudního dvora, které bylo publikováno v **MDR 1958, 496, 497**. „Advokát se nesmí stát nástrojem bez vůle, nástrojem svého klienta.“

Jak se má ale advokát zachovat, pokud mu jeho klient, který není přítomen jednání, předem neudělil konkrétní pokyny a na advokáta je vyvíjen tlak učinit určité rozhodnutí? Podle rozhodnutí BGH, které je ve sbírce publikováno pod **VersR 1980, 925**, je advokát povinen dodržovat následující postup: „Advokát je oprávněn v případě, že mu nebyly uděleny žádné zvláštní pokyny pro obstarávání cizí záležitosti, obstarat danou záležitost na základě vlastního rozhodnutí. Musí však při tom dbát toho, aby byly vyloučeny nevýhody, které by klientovi mohly vzniknout, pokud advokát může tyto nevýhody předem rozpoznat a lze se jim vyhnout. V takovém případě je oprávněn, ale také povinen postupovat ve věci klienta tak, jak považuje na základě obdržených informací a svých dalších znalostí za správné. Prostor, který je advokátovi ponechán pro obstarání klientovy záležitosti, by neměl být vzhledem k jeho znalosti případu a zkušenostem zužován. V mnoha případech není ani sám klient schopen učinit jednoznačné rozhodnutí, jak by se mělo pokračovat při obstarávání jeho záležitosti, musí tak v těchto případech nechat advokátovi potřebné ‚volné ruce‘. Advokát je pak v některých případech povinen jednat proti dřívějším výslovným pokynům klienta jmenovitě tehdy, když to

v nové situaci objektivně svědčí zájmům klienta. Advokát je pak mimo jiné povinen v okamžiku, kdy rozpozná, že bude sledovat jiný než klientem určený cíl, který je sice pro klienta výhodnější, ale není bez rizika, tuto novou situaci, je-li to možné a splnitelné, projednat se svým klientem. Je mu uložena povinnost klientovi celou věc vyčerpávajícím způsobem objasnit, poradit mu, poučit ho a zásadně smí zahájit další kroky pouze po jejich předešlé vzájemné dohodě.“ Pro upřesnění tohoto rozhodnutí jen doplním, že šlo o případ, kdy byl advokát pověřen klientem ke splnění závazku vyplývajícího ze smlouvy. V průběhu jednání se situace změnila natolik, že advokát místo uvedeného splnění raději uvedenou smlouvu zrušil.

## 4. ZÁVĚR

Ve Spolkové republice Německo je kladen velký důraz na ochranu spotřebitele (klienta). Od 1. ledna 2002 je účinná novela BGB (německého občanského zákoníku), která podstatným způsobem změnila závazkové právo a tím jednoznačně zlepšila postavení spotřebitele a ochranu jeho práv. Tato novela byla podmíněna směrnicí Rady Evropské unie. Lze předpokládat, že stejný trend se prosazuje v celé Evropské unii a bude se dříve nebo později také týkat České republiky.

Také na klienta, který využívá právní služby, se nahlíží jako na spotřebitele. Judikatura německých soudů potvrzuje tento náhled už poměrně dlouhou dobu relativně stabilním postojem k povinnostem advokáta. Svá rozhodnutí opírá o to, že advokát je za své služby placen a tyto služby mají tudíž být bez vad, tedy perfektní. Advokátovi není dáno mnoho možností, jak se bránit, jediná možnost je nedopustit se chyby. Předpokladem úspěšného výkonu advokacie je samozřejmě vynikající znalost práva a pečlivost při zpracování případu klienta, ale také detailní znalost povinností advokáta vůči klientovi a schopnost s klientem adekvátně jednat. Jako základní předpoklad ochrany advokáta před pozdějšími nároky klienta vůči jeho osobě považují řádné plnění povinnosti

## ZE ZAHRANIČÍ

advokátem, a to zejména povinnosti klienta průběžně informovat o stavu věci a průběžně jej žádat o pokyny při jejím vyřizování.

Česká republika je kandidátskou zemí pro vstup do EU. Už teď probíhá v našem právním řádu vlna změn, která je označována za harmonizaci s právem EU. Velké změny nás ještě čekají. Také u nás bude soudních sporů mezi advokátem a klientem přibývat a judikatura bude hrát za pár let významnou roli. Požadavky na práci advokátů se budou dále stupňovat. Klienti budou žádat precizní práci, výbornou schopnost orientace v právním řádu, dobrou znalost judikatury. Právě poměry v SRN a nelehká pozice německého advokáta mě vedly k popsání povinností, které má německý advokát vůči klientovi.

**Seznam použité literatury:**

- Commichau, Gerhard: Der Anwalt und seine Praxis, 2. vydání, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1985.
- Feuerich-Braun: Bundesrechtsanwaltsordnung, Kommentar, 4. vydání, Verlag Franz Vahlen, München 1999.
- Fiedlander, Adolf/Max: Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung von 1878, 3. vydání, München, Berlin, Leipzig 1930.
- Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert: Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, Kommentar, 13. vydání, Verlag C. H. Beck, München 1997.
- H.-U. Büchting, Dr. B. Heussen: Beck'sches Rechtsanwalts Handbuch 1995/1996, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1995.
- H.-U. Büchting, Dr. B. Heussen: Beck'sches Rechtsanwalts Handbuch 1999/2000, 6. vydání, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 2000.
- Hartstang, Gerhard: Anwaltsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München 1991.
- Jessnitzer/Blumberg: Bundesrechtsanwaltsordnung, Kommentar, 8. vydání, Carl Heymanns Verlag KG Köln, Berlin, Bonn, München 1998.

Kleine-Cosack: Bundesrechtsanwaltsordnung, Kommentar, 2. vydání, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1996.

Köbler, Gerhard: Juristisches Wörterbuch für Studium und Ausbildung, 4. vydání, Verlag Franz Vahlen, München 1986.

Larenz, Karl: Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 5. vydání, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1980.

Lindenberg, Frank: Wahrheitspflicht und Dritthaltung des Rechtsanwalts im Zivilverfahren, 1. vydání, Deutscher Anwaltsverlag, Bonn 2002.

Noack, Erwin: Anmerkung zu RGSt 70, 390, JW 1937, S. 759.

Palandt: 59. vydání, Verlag C. H. Beck, München 2000.

Riedel-Sußbauer: Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung, Kommentar, 7. vydání, Verlag Franz Vahlen, München 1995.

Ring, Gerhard: Anwaltliche Werbung von A-Z, 3. vydání, Deutscher Anwaltverlag, Bonn, 1998.

Rinsche, Franz-Josef: Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars, 4. vydání, Carl Heymanns Verlag KG Köln, Berlin, Bonn, München 1992.

Streck, Michael: Beruf: Anwalt/Anwältin, Verlag C. H. Beck, München 2001.

Wasilewski, Rainer: Projektbearbeiter, Berufseinstieg und Berufserfolg junger Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, 1. vydání, Institut für Freie Berufe, Nürnberg 2000.

Wesel, Uwe: Risiko Rechtsanwalt, 1. vydání, Karl Blessing Verlag, München 2001.

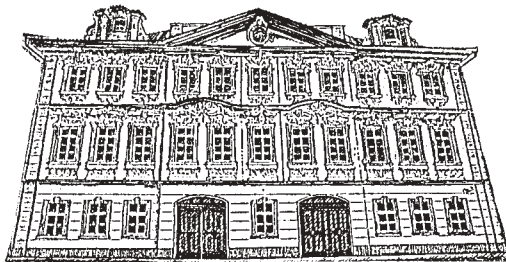
**Seznam použitých zkratk:**

- AnwBl – Anwaltsblatt/*německý advokátní časopis*
- BGB – Bürgerliches Gesetzbuch/*německý občanský zákoník*
- BGBI – Bundesgesetzblatt/*list sloužící k publikaci spolkem (SRN) vydaných právních předpisů*
- BGH – Bundesgerichtshof/*Spolkový soudní dvůr*
- BORA – Berufsordnung für Rechtsanwälte/*státní předpis upravující povinnosti advo-*

## ZE ZAHRANIČÍ

- kátů byl přijat 29. listopadu 1996, účinný se stal 11. března 1997*
- BRAGO – Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (BGBl. I S 861, 907)/*právní předpis vydaný spolkem upravující odměnu a výdaje advokáta z 26. července 1957*
- BRAO – Bundesrechtsanwaltsordnung (BGBl. I S. 565)/*právní předpis vydaný spolkem upravující výkon advokacie z 1. srpna 1959*
- BverfGE – Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts/*rozhodnutí Spolkového ústavního soudu*
- ČAK – Česká advokátní komora
- BverwG – Bundesverwaltungsgericht/*Spolkový správní soud*
- DVBl – Deutsches Verwaltungsblatt/*německý správní list – časopis*
- FAO – Fachanwaltsordnung (BRAK-Mitteilungen 3/1999 S. 313)/*stavovský předpis upravující podmínky používání označení „Fachanwalt“, což je advokát, který získal významné zkušenosti v některé z následujících právních oblastí – správní právo, daňové právo, pracovní právo nebo sociální právo ve znění z 22. března 1999*
- GG – Grundgesetz/*německý základní zákon – ústava*
- JW – Juristische Wochenschrift/*německý právní časopis*
- LG – Landgericht/*zemský soud*
- MDR – Monatsschrift für Deutsches Recht/ */německý právní časopis*
- NJW – Neue Juristische Wochenschrift/*německý právní časopis*
- NJW-RR-NJW – Rechtsprechungsreport/ */německý právní časopis*
- Nr. – Nummer/*číslo*
- OLG – Oberlandesgericht/*Vrchní zemský soud*
- RG – Reichsgericht/*Říšský soud*
- RGSt – Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen/*rozhodnutí Říšského soudu v trestních věcech*
- SPES – Standesregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft, BRAK-Mitteilungen 3/1999 S. 127/*Stavovská pravidla advokátů Evropských společenství*
- SRN – Spolková republika Německo
- StGB – Strafgesetzbuch (RGBl. S. 127)/*německý trestní zákoník z 15. května 1871*
- StPO – Strafprozessordnung (BGBl. I, S. 1074, 1319)/*německý trestní řád ze 7. dubna 1987*
- ZA – zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění
- ZPO – Zivilprozessordnung (RGBl. S. 83)/*německý občanský soudní řád z 30. ledna 1877*

*Autor je advokátním koncipientem v Praze.*



## Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU  
A PRAXI

## Číslo 4/2002

Filip, Jan: Zapomenuté inspirace a aspirace Ústavy ČR (K 10. výročí přijetí Ústavy ČR)

Spáčil, Jiří: Podstata vlastnických žalob

Molek, Pavel, Nevrlková, Jana: Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod a aplikace jejího článku 6

Hahn, Ivo: Přejít z nebezpečí při římské traditio

## DANĚ

## Číslo 3/2003

Kubíková, Barbora: K činnosti veřejného ochránce práv

Michler, Petr: Několik aktuálních otázek a odpovědí k DPH

Pauličková, Alena: Podnikatelka a poskytovatelka darů

## DHK

## Číslo 4/2003

Drbohlav, Josef: Daň z převodu nemovitostí v daňových výdajích (nákladech)

Nutil, Jan: Zdaňování příjmů plynoucích manželům z jejich společného jmění

Schillerová, Alena: Vyměňování daní

## Číslo 5/2003

Burda, Zdeněk: Nahlížení do spisu u správce daně, aneb co před námi finanční úřad nesmí tajit

## OBCHODNÍ PRÁVO

## Číslo 1/2003

Pokorná, Jarmila: Zánik funkce člena představenstva akciové společnosti

## PRÁVNÍK

## Číslo 3/2003

Bejček, Josef: Přínosy a rizika moderace veřej-

noprávní sankce v rámci tzv. „programu shovívavosti“ (Leniency programme)

Pulkrábek, Zdeněk: Kritika zásady vrácení plnění z neplatné smlouvy

Krecht, Jaroslav: K časové podmíněnosti práva a právních vztahů jím zakládáných

## PRÁVNÍ RÁDCE

## Číslo 2/2003

Čermák, Karel: Ochranná známka Společenství a vstup Česka do ES

Košfál, Vratislav: Ochranná známka v českém právním řádu

Vrcha, Pavel: Rozhodování o výživném rodiče-podnikatele

Baudyš, Petr: Žaloba proti vkladu práva do katastru nemovitostí

Matejka, Ján: Problematika spamu a spammingu

Hampel, Petr: Odpovědnost členů statutárních orgánů obchodních společností

Hejda, Jan: Zásady soukromého práva a „šikánovní klauzule“

Vantuch, Pavel: Důvody vazby

Jouza, Ladislav: Postup zaměstnavatele při skončení pracovního poměru

## PRÁVNÍ ROZHLEDY

## Číslo 3/2003

Hajn, P.: Skryté zlehčování soutěžitele

Gulich, T.: Nad některými problémy současné právní úpravy zadržovacího práva

Ježek, M.: Bezúplatný převod (darování) a předkupní právo dle § 140 ObčZ

Dvořák, T.: Dispozice s podnikem

Hanuš, L.: Je námitka promlčení způsobilá založit výkon práva v rozporu s dobrými mravy?

Kocián, Z.: Správce konkurzní podstaty a věcné břemeno zatěžující nemovitosti úpadce

Nejvyšší soud České republiky: K legitimaci většinového podílového spoluvlastníka k žalobě na úpravu užívání společné věci

Nejvyšší soud České republiky: Ke stanovení lhůty splatnosti plnění akcionářům při snížení základního kapitálu podle § 213a ObchZ



## Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

## PRÁVO A PODNIKÁNÍ

## Číslo 3/2003

Hedrlín, Antonín: Nemovitosti a obecné otázky spojené s jejich vlastnictvím

Horáček, Vít: Alternativní řešení sporů v praxi

Honsa, Vítězslav: CITES, želva a obyčejný smrtelník

## PRÁVO A RODINA

## Číslo 3/2003

Bakalář, Eduard, Novák, Daniel: Vyslechnutí dítěte před soudem

Jindra, Jan: Základní právní tituly bydlení

Mašek, Daniel: Započtení darů v dědickém řízení

Kučera, Robert: Přechod nároků v případě úmrtí účastníka stavebního spoření

Jouza, Ladislav: Právní úprava prací v domácnosti

## PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

## Číslo 2/2003

Pelikán, Milan: Ještě jednou ke konkurenční dolozce a k odchodnému v pracovním právu

Zemanová, Jana: Promíjení penále u pojistného na sociální zabezpečení

## Číslo 3/2003

Galvas, Milan: Ke kodifikaci pracovního práva

David, Ludvík: K procesní ochraně před rasovou diskriminací

## SODUCE

## Číslo 3/2003

Passer, Jan M.: Soudní dvůr Evropských společností

## SOUDNÍ ROZHLEDY

## Číslo 2/2003

Veselý, J., Rakovský, A.: Odvolání proti nařízení exekuce prováděné soudním exekutorem ve světle poslední judikatury Nejvyššího soudu

Nejvyšší soud ČR: K provádění důkazů, které účastníci ve sporném řízení nenavrhli. K leasingovým smlouvám v rámci řízení o vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů

Krajský soud v Ústí nad Labem: Ke stanovení sazby odměny advokáta, je-li předmětem výkonu rozhodnutí též vymožení peněžité částky představující kapitalizované příslušenství jistiny

Nejvyšší soud ČR: Omezení věcného břemene doživotního užívání části domu z důvodu přírůstku osob spolubydlících s vlastníkem domu

Vrchní soud v Praze: K rozsahu přezkumné povinnosti odvolacího soudu

Nejvyšší soud ČR: K otázce nedbalostního ublížení na zdraví způsobeného útokem psa

## SPRÁVNÍ PRÁVO

## Číslo 5–6/2002

Neumannová, Hana: K některým změnám zákona o krajích a zákona o obcích v oblasti nakládání s majetkem

Zářecký, Pavel: K právní povaze opatření ústředních správních úřadů a České národní banky

Müller, Zdeněk: Pojetí dražby ve světle soudní judikatury

## TRESTNÍ PRÁVO

## Číslo 3/2003

Karabec, Zdeněk: Jaká je budoucnost trestní justice?

Kmec, Jiří: Možnost zastavení trestního stíhání z důvodu nepřiměřené délky řízení v judikatuře Nejvyššího soudu České republiky

Mitlöchner, Miroslav: Vražda, její etiologie a prevalence

## ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

## Číslo 3/2003

Kostka, David: Komerční zdravotní připojištění

Šmehlíková, Libuše: Pracovní úrazy a jejich problematika z pohledu zdravotní pojišťovny

Připravuje *JUDr. Jaroslava Vanderková, ČAK*

## TISK O ADVOKACII

**Týdeník EKONOM – 20. 2. 2003**

Časopis otiskl rozhovor s lordem Slynem of Hadley (advokátem od roku 1956, v roce 1976 po jmenování soudcem Vyššího soudu byl povýšen do rytířského stavu) emeritním soudcem nejvyššího britského a evropského soudního dvora, s titulkem „**Právo změníte, soudce ne!**“ Rozhovor se týkal používání komunitárního práva ke dni vstupu do EU českými soudci a ostatními právníky. Soudci musí pochopit, že budou používat právo české i komunitární a budou muset upřednostňovat řešení podle komunitárního práva, jež má přednost před národní ústavou. O českých studentech a právnických fakultách uvedl:

Před několika dny jsem navštívil právnické fakulty v Brně a v Praze. Zejména Karlova univerzita své studenty vede ke studiu komunitárního práva. Velmi zajímavá je jejich spolupráce s British School ve Varšavě. Spolu s kolegy také předsedám tzv. debatním soudům, během nichž se studenti učí používat evropské právo, právní argumentaci a práci v týmu. Posledně se debatního soudu zúčastnilo dvacet šest týmů nejen z kandidátských zemí, ale také z Ukrajiny, Běloruska, Ruska a z dalších států. Všichni účastníci hovořili anglicky a debatovali o právu, které ještě není jejich. Byli opravdu skvělí, dokonce mnohem lepší než studenti práv v Oxfordu, kde také vedu podobný soud.

Odpovídal též na otázku „Jaké problémy spojené s aplikací evropského práva čekají nově přijaté státy?“

Přizpůsobit se evropským směrnicím bude muset vaše státní správa a vůbec právní řád. Soudci musí pochopit, že do budoucna nebudou jen českými soudci, ale také evropskými, protože nebudou aplikovat jen české právo, ale také komunitární právo. Budou používat obojí právo a přitom budou muset upřednostňovat řešení podle komunitárního práva, jež má přednost i před národní ústavou. To je opravdu velká změna. Vstup přinese také politické a ekonomické změny, ale ty mi nejsou blízké, nejsem ani politik, ani obchodník. Zejména tyto dvě skupiny

se budou muset přizpůsobit bruselským směrnicím, které vytvářejí jednotný právní rámec.

Některé změny pocítíte ihned, jiné přijdou pomaleji. Teprve postupem času lidé pochopí, že se budou muset něčeho vzdát výměnou za to, že ze svého členství v evropských strukturách dosáhnou nejlepších plodů. Předtím se ale budou mnohokrát zlobit, že to už není to, co to bývalo před vstupem do Evropských společenství. ■

**Týdeník RESPEKT – 24. 2. 2003**

V rozhovoru, který vedl šéfredaktor s ministrem financí Bohuslavem Sobotkou na otázku o zvýšení daní si přečteme:

V rámci zvýšení daní chcete především přesunout některé položky z nižší do vyšší sazby DPH. Takže zdraží telefonování, internet nebo třeba advokátní služby?

Ano. To souvisí s harmonizací naší daňové soustavy s Evropskou unií a k přesunu položek, o nichž jste se zmínil, jsme se už zavázali. Změny by měly platit od ledna 2004. Zdá se mi, že je to přijatelnější cesta než drastické zvyšování daní z příjmu. ■

**JIHLAVSKÉ LISTY – 28. 2. 2003**

„**Některé dopady nové právní úpravy správního soudnictví**“. Z příspěvku vyjímáme:

K projednání žaloby v prvním stupni budou zásadně příslušné okresní soudy. K návrhu je ze zákona oprávněn ten, kdo tvrdí, že byl dotčen na svých právech rozhodnutím správního orgánu.

Žalobce má povinnost tvrdit určité skutečnosti a o těchto skutečnostech předložit potřebné důkazy, či tyto důkazy alespoň přesně označit a jejich provedení k prokázání svých tvrzení soudu navrhnout.

Lze očekávat, že bez kvalifikované právní pomoci nebude v tak krátké době řada oprávněných osob sama schopna takovou žalobu sestavit a podat, a proto jediným řešením pro ně bude obrátit se se žádostí o pomoc na advokáta. ■

## TISK O ADVOKACII

**PRÁVO PRAHA – 28. 2. 2003**

Přetiskujeme celou stať Jana Kovaříka: „**SRN má aféru kolem mučení.**“ (Netýká se sice advokacie, ale velmi zajímavé situace.)

Německá veřejnost vzrušeně debatuje, zda policie smí při vyšetřování nejtěžších zločinů použít hrozby mučením, aby podezřelého donutila vypovídat, je-li v sázce lidský život. Mimořádná situace může takovou metodu připustit, soudí jedni, zatímco podle druhých jde o naprosto skandální krok.

Debatu se rozhořela poté, co na veřejnost pronikla zpráva, že Wolfgang Daschner (59), zástupce policejního šéfa Frankfurtu nad Mohanem, dal loni 1. října pokyn vyšetřovatelům, aby pohrozili mučením studentovi práv Magnusu G. (27). Ten byl podezřelý z únosu jedenáctiletého Jakoba, syna bankéře von Metzlera.

Daschner se tehdy po neúspěšném vyšetřování rozhodl ke kroku, o němž věděl, že může znamenat konec jeho kariéry, ale který také ještě mohl zachránit život uneseného. „Byly dvě možnosti – složit ruce do klína a nechat chlapce umřít za nečinnosti policie, anebo použít krajní prostředek,“ řekl policista týdeníku Der Spiegel.

Odmítl informace, že podezřelému hrozili elektrošoky, bitím mokřými ručníky přes hlavu nebo znásilněním spoluvězni. „Apelovali jsme nejdříve na to, že bude muset celý život snášet výčitky svědomí, pokud nám neřekne, kde ho chová drží. A pokud nám to neřekne, budeme ho muset k tomu donutit tím, že mu způsobíme bolest,“ doznal Daschner a dodal, že volbu způsobu, který by vyšetřovaného nezranil, konzultoval i s policejním lékařem – mohlo to být kroucení rukou v zápěstí nebo tlak na ušní boltce.

Nic z toho sice pak použito nebylo, protože obviněný za deset minut po vyřčení hrozby řekl, kde Jakoba drží – chlapce policie našla mrtvého u Frankfurtu. Daschner poté sám oznámil prokurátorovi své provinění, za něž mu hrozí až deset let vězení: zákon zakazuje jakékoli mučení, i hrozbu mučením. Ústava SRN, evropská konvence lidských práv i konvence OSN jsou

striktně proti mučení a tento zákaz podle odborníků platí absolutně.

Advokát Metzlových Eberhard Kempf nicméně označil policistův krok za odvážný a právní expert Gunter Widmaier připustil, že Daschnerův pokyn byl možný, protože policistům nešlo o vyšetřování v trestním procesu, ale o nouzovou situaci při záchraně života.

Geert Mackenroth, předseda Německého svazu soudců, připustil, že jsou situace, které nelze řešit právními prostředky – záchrana života dítěte převažuje nad příkazem tělesné nedotknutelnosti obžalovaného.

Proti tomu se ale zvedla vlna odporu. Přidal se i německý ministr vnitra Otto Schily, podle nějž by „takové uvažování zavedlo zemi zpět k trestu smrti“. Daschner ale soudí, že nyní může „rozhodnout jen justice“, ostatně „s tímto vědomím jsem také svůj krok učinil“, dodal. ■

**VEČERNÍK PRAHA – 5. 3. 2003**

**„Z advokátů mohou být fotbaloví agenti.“**

FIFA už před dvěma lety změnila předpisy. Přestože už skoro dva roky platí, že jakýkoli advokát zapsaný v advokátní komoře může být ve fotbale hráčským agentem bez toho, aniž by vykonal manažerské zkoušky, u nás se o tom dosud raději mlčelo. Celosvětově platí, že právníci sdružení v profesní komoře, tedy ti, kteří jsou u nás na seznamu České advokátní komory, jsou hráčskými agenty ČMFS. ■

**PRÁVO PRAHA – 10. 3. a 11. 3. 2003**

Deník glosoval o rozhodnutí soudkyně ve věci žaloby na ochranu osobnosti. Z článku L. Kadeřábkové vyjímáme:

Pražská soudkyně pozastavila šetření policie v případě dvou bývalých bankéřů obviněných v souvislosti s krachem Universal Banky. Svým rozhodnutím vyvolala vlnu nevole na straně snad všech státních orgánů, kteří svorně tvrdí: civilní soud na ochranu osobnosti nemá právo zasahovat do trestního řízení.

## TISK O ADVOKACII

Ministr spravedlnosti Pavel Rychetský označil rozhodnutí soudkyně za nesmyslné a vybočující z jejich pravomocí.

K soudkyni se zády otočila rovněž její základna, pražský městský soud.

„Rozhodla tak, že zakazuje policistům pokračovat v trestním řízení. Ať už to odůvodnila jakkoliv, je zjevné, že je to rozhodnutí nesprávné. My můžeme rozhodovat pouze o záležitostech, které upravuje občanský zákoník, zatímco ona zasahovala do pravomocí našich trestních kolegů,“ uvedl pro Právo tiskový mluvčí soudu.

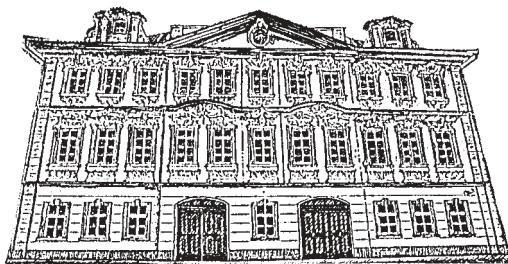
Na druhé straně někteří advokáti postoj soudkyně uvítali. „Já se domnívám, že soudkyně pravomoc k tomuto rozhodnutí rozhodně má. Mám pocit, že způsob vyšetřování, které se v České republice praktikuje, je ostudný. Před zahájením trestního stíhání nemáte žádnou legální možnost, jak se domoci případné nápravy protiprávního jednání ze strany policie,“ shrnul svůj názor advokát, který se zabývá mj. spory na ochranu osobnosti. □

Pavel Verner pod titulkem: Úkryt v taláru uvádí mj.:

U civilního soudu se v Praze odehrál nebezpečný precedens. Soudkyně zabránila policii vyšetřit kauzu dvou bývalých bankéřů, obviněných v souvislosti s krachem Universal Banky. Z toho by mohla vyrašit módní metoda, jak se vyzout z obvinění. Nalézáte se v trestním řízení a hrozí vám odsouzení? Obrátíte se na občanský soud, kde podáte žalobu na ochranu osobnosti, neboť to, že vás policie vyšetřuje, se přece dotýká vaší cti slušného, poctivého člověka. Chce to jen maličkost – nalézt soudce, který na tohle šikovným advokátům skočí a policii další šetření zatrhne.

Teď ještě vědět proč. Odhodíme hororová podezření a dejme na mínění ministerstva spravedlnosti, že jde o lidskou hloupost, protože smíchat v jednom hrnci občanský zákoník s trestním zákonem by rozumný soudce nedopustil. Soudkyni prý bude aspoň doporučeno, aby si doplnila vzdělání, když jiné sankce nejsou k dispozici. Z případu jsou zděšeni jak ministerští úředníci, tak policisté, ale i samotní soudci. Spokojeni jsou samozřejmě advokáti. ■

JUDr. Jaroslava Vanderková,  
ČAK



## R Ů Z N Ě

## PROFESNÍ POJIŠTĚNÍ ADVOKÁTŮ – POJIŠŤOVACÍ SERVIS A INFORMACE

Připomínáme, že od 1. 1. 2002 je v platnosti nová Rámcová pojistná smlouva na pojištění odpovědnosti za škodu z výkonu advokacie. Smlouva je sjednána Českou advokátní komorou prostřednictvím makléřské pojišťovací kanceláře WI-ASS ČR, s. r. o. u Generali Pojišťovny, a. s. a je evidovaná pod č. 2904309313. Touto smlouvou je převážná část advokátů pojištěna na základní rozsah pojistného krytí pro případné škody na pojistnou částku 1 000 000,- Kč (roční pojistné je hrazeno každým advokátem zvlášť dle písemné výzvy ČAK). Rozsah a pojistné podmínky byly zveřejněny ve **Věstniku ČAK v Částce 3/2001**. Dostupné jsou i na internetové stránce makléřské kanceláře pod <http://web.iol.cz/wiass/>.

Pro zvýšení pojistného krytí a rozsahu pojištění lze využít některý z produktů na připojištění.

### ZÁKLADNÍ ČLENĚNÍ, POJISTNÉ PODMÍNKY A POSTUPY PRO SJEDNÁVÁNÍ STANDARDNÍHO PŘIPOJIŠTĚNÍ ODPOVĚDNOSTI ADVOKÁTŮ

Rámcová smlouva pro roky 2002–2007, viz textace Rámcové pojistné smlouvy č. 2904309313, řeší možnost připojištění nad základní pojistnou částku 1 milion Kč až do celkové výše 60 milionů Kč za podmínek uvedených v pojistné smlouvě. **Připojištění nenahrazuje základní rozsah pojištění.**

#### **Připojistit se mohou samostatnou pojistnou smlouvou:**

- I. advokáti vykonávající advokacii samostatně
- II. advokáti vykonávající advokacii na základě dohody o sdružení

**Dále se mohou pojistit samostatnou smlouvou na základní rozsah pojištění s dalším připojištěním**

III. advokáti vykonávající advokacii ve veřejných obchodních společnostech

IV. zahraniční advokáti.

Pojištění se zajišťuje prostřednictvím firmy WI-ASS ČR, s. r. o. na základě vyplněného dotazníku, který je u firmy k dispozici, a zahrnuje jak základní rozsah krytí na pojistnou částku 1 milion Kč, tak i navýšení až do pojistné částky 60 milionů Kč.

#### **Způsob sjednávání:**

Všechny druhy pojistných produktů lze sjednat téměř okamžitě, ale účinnost smlouvy vchází v platnost nejdříve následující den po dni sjednání s pojišťovacím makléřem společnosti, nebo po doručení vyplněného a advokátem potvrzeného tiskopisu pojistné smlouvy makléřské kanceláře. Pak pro stanovení dne účinnosti se vychází z termínu došlého faxu makléřské kanceláři.

Pojištění s retroaktivním datem lze sjednat jen po předchozí dohodě s pojistitelem a jeho zajišťovnou.

#### **Počátek, pojistná doba, změny a zánik pojištění:**

U všech samostatně sjednaných smluv o připojištění odpovědnosti z výkonu advokacie platí obecně uplatňované zásady vycházející ze znění rámcové pojistné smlouvy a pojistné technických podmínek pojistitele. Pojistné smlouvy jsou sjednávány vždy do konce kalendářního roku, tj. do 31. 12. příslušného roku (u pojistného období kratšího než 1 rok vypočte pojišťovna alikvotní pojistné). Pojistné smlouvy pro v.o.s. a zahraniční advokáty jsou sjednávány na dobu neurčitou s ročním pojistným obdobím počítaného od data účinnosti uvedeného v příslušné pojistné smlouvě. Prolongace smluv probíhá automaticky, a to v návaznosti na platnou rámcovou pojistnou smlouvu, která svým charakterem umožňuje pojištěnému žádat změny a případně podat výpověď 6 týdnů před uplynutím pojistného roku.

## R Ů Z N Ě

Během pojistného roku lze pojistnou částku v připojištění odpovědnosti kdykoliv navýšit sjednaným dodatkem, snížit ji lze pouze k výročnímu dni. Dle interní směrnice pojistitele budou advokátům zaslána 4–6 týdnů před datem výročí oznámení o prolongaci a pokyny k platbě.

Důvody zániku pojištění jsou uvedeny v právních předpisech pojištění a je nutné pouze upozornit na fakt, že pojistnou smlouvu nelze reaktivovat, pokud z nějakého důvodu zanikla.

### **I. Doporučovaný postup: advokátům vykonávajícím advokacii samostatně**

– advokát zhodnotí stav ve svém pojištění a posoudí možná další rizika při výkonu advokacie,

– zváží svou potřebu na připojištění odpovědnosti a přijme rozhodnutí o celkové výši pojistného krytí (max. 95 mil. připojištění + 1 zákl. mil.),

– vyzoomí makléře nebo makléřskou kancelář o požadavku na připojištění a vyžádá si příslušné tiskopisy pojistných smluv,

– po obdržení tiskopisů tyto samostatně nebo v součinnosti s makléřem trojmo vyplní, podepíše a zašle zpět makléřské kanceláři,

– ve lhůtě 1–2 týdnů obdrží pojišťovnou potvrzenou pojistnou smlouvu spolu s vyúčtováním.

### **II. Doporučovaný postup: advokátům vykonávajícím advokacii ve sdružení**

viz bod I,

odlišně od bodu I:

– vyplněné tiskopisy podepsané zástupcem sdružení a spolu s příloženou dohodou o společném výkonu advokacie zašlou zpět makléřské kanceláři.

### **III. Doporučovaný postup: advokátům vykonávajícím advokacii ve v. o. s.**

viz bod I,

odlišně od bodu I:

– vyžádát u WI-ASS ČR, s. r. o. formulář dotazníku na pojištění a návrh pojistné smlouvy s pojistnými podmínkami pro tento druh profesního pojištění,

– v případě souhlasu s podmínkami smlouvy vyplnit dotazník a odeslat makléřské kanceláři WI-ASS ČR, s. r. o. včetně kopie výpisu z Obchodního rejstříku,

– na základě informací uvedených v dotazníku bude vypracována pojistná smlouva a zaslána k podpisu. Po jejím zaslání zpět na Generali pojišťovnu klient obdrží pojistku – potvrzení o uzavření smlouvy a vyúčtování pojistného k úhradě.

### **IV. Doporučovaný postup: zahraniční advokáti (vykonávající advokacii na území ČR)**

Podminkou pojištění je, že zahraniční advokát je veden ČAK a je oprávněn podle ustanovení § 5, odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb. poskytovat právní služby na území ČR a složil uznávací zkoušku.

– vyžádát u WI-ASS ČR, s. r. o. formulář dotazníku na pojištění a návrh pojistné smlouvy s pojistnými podmínkami pro tento druh profesního pojištění,

– v případě souhlasu s podmínkami smlouvy vyplnit dotazník a odeslat makléřské kanceláři WI-ASS ČR, s. r. o. včetně kopie osvědčení ČAK,

– po obdržení potvrzené kopie smlouvy od pojišťovny a faktury uhradit pojistné.

### **ROZSAH ZÁKLADNÍHO PROFESNÍHO POJIŠTĚNÍ**

– z výkonu advokacie na pojistnou částku 1 000 000,- Kč,

– finanční škody a jiná majetková škoda (rozšíření osobní pojistné ochrany advokáta jako zaměstnance v souladu s § 179 ZP odst. 1–5),

– náhrady škody na obranu před nároky třetích osob a náhradu nákladů na zjištění povinnosti k náhradě škody bez ohledu na to, zda je nárok oprávněný nebo ne,

## R Ů Z N Ě

- náklady na obhajobu v trestním a občanskoprávním řízení, **avšak se souhlasem pojistitele,**

- možnost si připojistit profesní odpovědnost až do celkové výše 60 000 000,- Kč. Vyšší pojistné částky lze řešit individuálně, avšak již na principu uplatnění nároku – tzn. individuální pojištění,

- obecná odpovědnost z vlastnictví nebo oprávněného užívání budov a prostor pro výkon pojištěné profese a obchodně technického vybavení kanceláří včetně zařízení ke zpracování dat (mimo majetek advokáta), s výlukou užívání softwaru i včetně programování.

## ZÁSADNÍ VÝLUKA

Pojištění se nevztahuje na pojištění odpovědnosti správce konkurzní podstaty a likvidátora. § 56 ZA připouští možnost vykonávat činnost podle zvláštních předpisů – pojištění lze sjednat individuální smlouvou.

## DOPLŇKOVÉ FAKULTATIVNÍ PŘIPOJIŠTĚNÍ

K základnímu profesnímu pojištění odpovědnosti za škodu advokáta z výkonu advokacie lze dále sjednat:

1) připojištění věcí zaměstnanců – věci vnesené, uložené,

2) škody na listinách a věcech cizích – písemnosti a dokumenty s historickou cenou, plynoucí z jejich výjimečnosti a nenahraditelnosti, avšak pouze na loupež a krádež s překonáním překážky, ostatní případy jsou ve výluce (pojistná částka i vyšší než 100 000,- Kč),

3) škody na věcech převzatých (cizích) – písemnosti, plány, účetní knihy, peníze atd., avšak pouze na loupež a krádež s překonáním překážky, ostatní případy jsou ve výluce (pojistná částka maximálně 100 000,- Kč),

4) odpovědnost za škody vzniklé v souvislosti s aplikací jiného než českého a slovenského práva, a to práva evropských států – pouze na území ČR.

## INDIVIDUÁLNÍ POJIŠTĚNÍ

Pojištění pro pojistné částky nad 60 milionů Kč

Pojištění na jednu kauzu

Pojištění odpovědnosti správce konkurzní podstaty

Pojištění odpovědnosti dražebníka

Pojištění odpovědnosti likvidátora

Pojištění přerušení provozu advokátní kanceláře z důvodu nemoci nebo úrazu

Pojištění majetku advokátních kanceláří

Havarijní pojištění

Občanská životní a majetková pojištění

Tato pojištění lze sjednat po dohodě s pracovníky makléřské kanceláře WI-ASS ČR, spol. s r. o., případně pojišťovacími poradci pojišťovny.

## K MAJETKOVÉMU POJIŠTĚNÍ ADVOKÁTNÍCH KANCELÁŘÍ

Naše makléřská kancelář sjednává v součinnosti s Generali Pojišťovnou, a. s. pojištění majetku za výhodných podmínek podle rámcové dohody uzavřené s touto pojišťovnou, na základě individuálně sjednávaných pojistných smluv.

Pojištění lze zajistit ihned, jakmile se na nás obrátíte s požadavkem na pojištění majetku (nemovitého, movitého a elektroniky). Odborný poradenský servis zajistíme v celé ČR a po předem dohodnutém termínu i osobní přítomnost makléře nebo pojišťovacího poradce pojišťovny. Obdržíte konkrétní nabídku a kalkulaci výše pojistného v závislosti na rizicích a pojistných částkách. Pro základní orientaci je možné využít zavedeného tiskopisu přihlášky do pojištění.

## K HAVARIJNÍMU POJIŠTĚNÍ VOZIDEL V MAJETKU ADVOKÁTNÍCH KANCELÁŘÍ

Obdobně jako u majetku sjednává naše makléřská společnost v součinnosti s Generali Pojišťovnou, a. s. havarijní pojištění za výhodných podmínek.

## R Ů Z N Ě

Pojištění lze zajistit ihned, jakmile se na nás obrátíte s požadavkem na pojištění motorového vozidla (doložený TP a kupní smlouvou). Odborný poradenský servis zajistíme v celé ČR a po předem dohodnutém termínu i osobní přítomnost makléře naší makléřské kanceláře nebo pojišťovacího poradce pojišťovny. Obdržíte konkrétní nabídku a kalkulaci výše pojistného v závislosti na rizicích a pojistných částkách.

**Kontakty:****WI-ASS ČR, spol. s r. o.**

Sídlo a kancelář:

Kateřinská 9, 772 00 Olomouc  
tel.: 585 225 339, 585 227 792,  
585 225 324, 585 230 256  
fax: 585 230 271  
e-mail: wiass@wiass.cz, wiass@iol.cz

Kancelář:

Kralovická 54, 100 00 Praha 1  
tel. a fax: 274 812 921

e-mail: praha.wiass@cbox.cz

wiass@iol.cz

http://www.wiass.cz

http://web.iol.cz/wiass

Pracovní a pojišťovací makléři WI-ASS ČR, spol. s r. o.

**Pan Zdeněk Chovanec**, Kateřinská 9, 772 00 Olomouc, tel./fax: 585 225 339, 585 225 324/**585 230 271**, mobil 605 298 332, chovanec@wiass.cz

**Pani Vlasta Páfalová**, Kateřinská 9, 772 00 Olomouc, tel./fax: 585 225 339, 585 225 324/**585 230 271**, mobil 605 298 333, patalova@wiass.cz

**Pan Pavel Somol**, Kateřinská 9, 772 00 Olomouc, tel./fax: 585 225 339, 585 225 324/**585 230 271**, mobil 603 501 676, somol@wiass.cz, praha.wiass@cbox.cz

**Pani Marie Čiháková**, Lábkova 15, 318 06 Plzeň, tel./fax: 377 382 307, mobil 777 333 059, plzen.wiass@cbox.cz

## SEMINÁŘ K ÚLOZE SOUDCE A ADVOKÁTA V MEDIAČNÍM ŘÍZENÍ

V rámci vzdělávacích aktivit Justiční akademie ve Stráži pod Ralskem se ve dnech 17. a 18. února konal zajímavý seminář o úloze soudců a advokátů v soudním řízení a v mimosoudním řešení sporů prostřednictvím mediace. Semináře se z podnětu ČAK účastnili rovněž tři advokáti.

Účastníci měli možnost seznámit se zejména s uplatněním mediace v Anglii. Lektory tohoto semináře byli soudce Obchodního soudu v Londýně p. Thomas Morrison a londýnští advokáti Geraldine Clark (barrister – advokát, který má právo vystupovat u soudu) a Roger Leese.

Mediace se začala používat v Anglii asi před 10 lety jako zcela nový alternativní přístup k řešení konfliktů nejen v rodinných, ale i v obchod-

ních vztazích. V současné době jsou v Anglii **čtyři hlavní způsoby řešení sporů:**

1. soudní řízení,
2. rozhodčí řízení u rozhodčího soudu (arbitráže) za účasti jmenovaných rozhodců,
3. řízení vedené odborníkem, na kterém se strany dohodly,
4. mediace.

V prvních třech případech je výsledkem řízení rozhodnutí, které je právně závazné. Mediace nevyústí vždy v právně závazné ujednání stran, to znamená smlouvu. Pokud je mediace neúspěšná a dohoda není sjednána, strany nejsou k ničemu zavázány. Mediátor není oprávněn nutit strany, aby dospěly k určité dohodě či k vyřešení



## R Ů Z N Ě

sporu. Nicméně pokud je mediace úspěšná, je zvykem, že strany uzavřou písemný kontrakt zaktovující dosažené výsledky. Tuto dohodu zpravidla vypracují obě zúčastněné strany, nikoliv mediátor. Ujednání, která jsou předmětem dohody, se stávají závaznými a tudíž vynutitelnými jako jakýkoliv jiný kontrakt.

V posledních 10 letech se mediace využívá stále častěji jako prostředek mimosoudního způsobu řešení sporů. Výsledek mediace – kompromisní řešení – se dá v podstatě použít na jakýkoliv spor. Často záleží na obratnosti a diplomatických a komunikačních schopnostech mediátora. Mediace se dostává podpory i přímo od anglických soudů – zejména od Obchodního soudu, který je součástí vrchního soudu (High Court). Nejčastějším předmětem sporů řešených mediací jsou především kauzy spojené se zasilatelskými nebo přepravními službami, bankovními a pojistnými obchody a s mezinárodním obchodem. Ani v Anglii však soudce nemůže nutit strany do mediálního řízení. Má však možnost potrestat stranu, která bezdůvodně odmítá mediaci a úmyslně protahuje řízení a zvyšuje jeho náklady. Soudce je rovněž oprávněn zastavit soudní řízení, aby umožnil provedení mediálního řízení.

V Anglii se mediací zabývá např. společnost ACI, s níž lze navázat spojení přes e-mailovou adresu **admin@aci-adr.com**. Pokud jde o zajištění speciálního školení v mediaci, neznámější školicí firmou je CEDR („Centre for Effective Dispute Resolution“), která organizuje pětidenní kurzy a vystavuje osvědčení o způsobilosti poskytovat mediální služby. Její internetová stránka je: **www.cedr.co.uk**.

Rovněž českým advokátům nic nebrání ve využívání této alternativní metody mimosoudního řešení sporů, která se v USA i Evropě začíná osvědčovat. Při provádění mediální činnosti český advokát nepotřebuje žádné speciální osvědčení. Důležité je však, aby byl obeznámen s hlavními zásadami, na kterých mediální řízení spočívá. Česká advokátní komora v rámci své školicí činnosti uveřejnila již na toto téma řadu článků v Bulletinu advokacie. Na půdě ČAK se konaly i velmi úspěšné semináře výhradně zaměřené na mediální činnost a doufejme, že budou v brzké době další. Poslední se uskutečnil v prosinci roku 2001. Potřebnou literaturu k tomuto tématu (též v anglickém jazyce) si lze vypůjčit v ČAK.

*JUDr. M. Brožová, advokátka v Praze.*

### XIII. KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY – PODROBNÝ PROGRAM

XIII. karlovarské právnické dny se konají od **12. do 14. června 2003** v hotelu Thermal v Karlových Varech. Konferenci pořádá spolek Karlovarské právnické dny – Společnost německých, českých a slovenských právníků.

Aktuální informace a přihlášku je možné získat na **faxovém čísle +420 224 933 570** a na webové stránce spolku na adrese **www.kjt.cz**, případně na **telefonním čísle +420 224 951 153**.

#### Program

##### Správní soudnictví

##### **Nová úprava správního soudnictví v České republice**

JUDr. Michal Mazanec (místopředseda Nejvyššího správního soudu ČR), Mgr. Ing. Petr Baudyš (Český úřad zeměměřický a katastrální)

---

**R Ů Z N Ě**

---

**Správní soudnictví ve Slovenské republice, aktuální judikatura slovenských soudů v této oblasti**

JUDr. Sergej Kohut (předseda senátu Nejvyššího soudu SR), JUDr. Eva Babiaková (předsedkyně senátu Nejvyššího soudu SR)

**Právní ochrana soukromých osob u Evropského soudního dvora**

Eduard Graf von Westphalen (advokát)

**Změny v aplikaci práva po vstupu do Evropské unie****Evropská akciová společnost**

prof. JUDr. Irena Pelikánová (Právnická fakulta Univerzity Karlovy), prof. Dr. Peter Doralt (Výzkumný institut pro středo- a východoevropské hospodářské právo)

**Změny v aplikaci práva v Rakousku po vstupu do Evropské unie**

Mag. Magda Svoboda-Mascher (advokátka, AK Baier Lambert)

**Aproximace evropského práva ve Slovenské republice**

prof. JUDr. Olga Ovečková (Ústav státu a práva Slovenské akademie věd)

**Problematika smlouvy o přistoupení k Evropské unii**

JUDr. Ernest Valko (advokát), JUDr. Andrea Tomlainová (advokátka)

**Trestní právo v obchodní oblasti****Trestní odpovědnost právnických osob**

doc. JUDr. Pavel Šámal (předseda senátu Nejvyššího soudu ČR)

**Aktuální trestněprávní judikatura a legislativní změny v podnikatelských vztazích**

JUDr. František Půry (předseda senátu Nejvyššího soudu ČR)

**K otázkám trestního postihu v obchodních vztazích**

JUDr. Jan Záruba (ředitel odboru, Nejvyšší státní zastupitelství ČR)

**Posuzování trestní odpovědnosti v obchodní oblasti v Německu**

Dr. Stefan Franke (státní tajemník saského Ministerstva spravedlnosti)

**Advokátní etika a její meze****Meze trestní obhajoby a důsledky jejich překročení**

JUDr. Václav Mandák (advokát)

**Překročení mezi chování advokáta podle profesionálních etických pravidel – srovnání s USA**

JUDr. Martin Radvan (advokát)

**Svépomoc**

prof. Dr. Karel Eliáš (Právnická fakulta Západočeské univerzity)

**Nabídky převzetí a rekonstrukce obchodního práva**

prof. JUDr. Jan Dědič (Vysoká škola ekonomická)

**Může být účelem zákona samoučel?**

prof. JUDr. Josef Bejček (Právnická fakulta Masarykovy univerzity)

## R Ů Z N Ě

## ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA OBDRŽELA NÁSLEDUJÍCÍ DOPIS ŘEDITELE VAZEBNÍ VĚZNICE BŘECLAV ZE DNE 4. 3. 2003

### Upozornění na oprávněnost vstupu do Vazební věznice Břeclav

Dne 1. 3. 2003 v 09.55 hod. se do Vazební věznice Břeclav dostavil advokát JUDr. K., zastupující obv. O. S., stíhaného pro trestný čin nepovoleného překročení státní hranice dle § 171a odst. 1, 2, písm. b), c) trestního zákona; důvod vazby § 67 písm. a), b) trestního řádu. JUDr. K. požadoval vstup do VV Břeclav i pro paní K. T., o které uvedl, že je jeho zapisovatelkou. Vzhledem k tomu, že žádným způsobem nemohla prokázat zaměstnanecký poměr k příslušnému advokátovi, **nebyla** na základě ustanovení § 151 odst. 5 Sbírky nařízení generální ředitelky Vězeňské služby České republiky č. 23/1999, o vězeňské a justiční stráži, **do věznice vpuštěna**.

JUDr. K. byl službu konajícím vrchním inspektorem poučen o podmínkách oprávněného vstupu osob do VV Břeclav.

Žádáme vedení České advokátní komory, aby advokáty upozornilo na to, že do objektu věznice může vstoupit nezbytný počet administrativních pracovníků jen pokud prokáží zaměstnanecký poměr k příslušnému advokátu.

S pozdravem

Ředitel vazební věznice Břeclav  
Bc. Ivo Kadlec



## O ROZHODOVÁNÍ A ROZHODNUTÍCH

V řízení soudním a správním i v „procesu“ vědeckém se občas dokazují věci nikoliv podstatné, ale snadno dokazatelné. Takové počínání připomíná anekdotu, v níž pán otevíral auto v potměšilé ulici a upustil klíčky. Hledal je pak pod lucernou vzdálenou několik metrů. Když byl tážán na smysl svého počínání, odvětil: „Když tady je líp vidět.“

Ve vědecké i právní praxi se musíme vyvarovat logické chyby, při níž z pouhé časové souslednosti vyvozujeme příčinnou souvislost (post hoc, ergo propter hoc). K tomu se uvádí humorný příklad, v němž výzkumník vyšel z hypotézy, že blecha má orgán sluchu na nožkách. Vycvičil pokusnou blechu tak, že vždy vyskočila na jeho slovní pokyn; postupně ji pak odřezával jednotlivé nožky. Když ji zbavil i té poslední, již na jeho povel ke skoku nereagovala. Badatel v tom spatřoval potvrzení svého předpokladu, že u blech se nachází sluchové čidlo na nožkách.

V kauzálním nexu se také nevyznali domorodci na Nových Hebridách. Povšimli si, že jejich těžce nemocní spolubližní nemají vši. I usoudili, že vši přispívají ke zdraví. Ovšem že se mylili – vši totiž nesnášejí vyšší teploty.

Podobně si počínáme v právním řízení, když dokazování a logické úvahy přizpůsobujeme předsevzatému závěru.

„... zkuste zajít k soudu a uvidíte, že svědecké výpovědi jsou stejně nespolehlivé nebo málo spolehlivé jako autobiografie. Vždycky záleží na tom, kdo se dívá, odkud se dívá a jaký má k tomu všemu vztah.“ (Liehm, A. J.: *Minulost v přítomnosti*, Host, Brno 2002, str. 9)

Nicméně bez autobiografií a svědeckých výpovědí by jak literatura, tak důkazní instrumentarium byly podstatně chudší.

„U procesu, kde vypovídá mnoho svědků, bývá vzácné, aby se nevyskytly nějaké formální závady, a na ty se advokáti mohou odvolat.“ (Marcel Proust)

(Na ony formální závady se pak mohou odvolat, a také to příležitostně činí, i soudy odvolacích instancí a věc vracejí. Pro takto vzniklé situace se stává docela symbolickým titul Proustova díla „Hledání ztraceného času“.)

Jako důkazní prostředek o tom, že zboží došlo do podniku poškozené, jsme před léty v plzeňské Škodovce používali tak zvané nestranné osoby (například učitele průmyslovek, kteří v podniku vedli své studenty na praxi). Někdy se ovšem takový důvěryhodný jedinec obtížně sháněl v okamžiku, kdy byl právě zapotřebí. I padl návrh, aby do pracovního poměru bylo přijato několik stálých nestranných osob. Nešlo o tak absurdní nápad; těžko se zbavit dojmu, že ho leckde – i v jiných souvislostech – uskutečňují.

Každý tvořivý výkon musí být založen na určitém nápadu. Hudební skladatel Jaroslav Ježek to vyjadřoval tak, že dobrá písnička musí být „napadnutá“. I soudní rozsudek a jeho zdůvodnění jako nesporný druh tvůrčích výkonů by měly být „napadnuté“ v onom ježkovském smyslu, jinak budou snadno napadnutelné.

Miroslava Horníčka se kdysi tázali, v čem tkví tajemství pohotovosti, s jakou v televizním pořadu Hovory H i v besedách z jeviště odpovídal na roztočivé a málo předvídatelné otázky. Řekl, že má zásobárnu moudrostí, příhod, životních postřehů a nečekaný dotaz si přizpůsobí tak, aby mohl použít některý z těchto myšlenkových prefabrikátů. Miroslav Donutil vyjádřil cosi podobného názvem své „one man show“, v němž diváky nabádal, aby se ho tázali, na co chtějí, a on že jim odpoví, na co sám bude chtít. A francouzský sociolog Pierre Bourdieu v knížce O televizi (překlad N. Obrtelová, nakladatelství Doplněk, Brno 2002, str. 31) napsal o účastnících televizních besed: „Když člověk není nepřipravený človíček, odpovídá na otázky, které mu nebyly položeny.“ Existují i dobře připravení svědci s hereckým ta-

## NAKONEC

lentem, kteří u soudu obratně odpovídají na něco jiného, než na co byli tázáni.

Vypráví se zdánlivě naivní školská anekdota. Na otázku, kolik je třikrát tři, odpoví jeden žáček „tisíc“ a další řekne „úterý“. Paní učitelka propadá zoufalství, když tu se horlivě hlásí Pepíček (jinak nejslabší z jejich svěřenců) a sebejistě sděluje: „Je to devět.“ Učitelka je překvapena, že hošík byl tentokráte úspěšný a vyzvídá, jak dospěl ke svému výsledku. „To je přeci jasný,“ tvrdí Pepíček. „Tisíc a úterý je devět.“

Poněkud mi to připomíná rozhodnutí s věcně správným verdiktem a podivuhodným zdůvodněním.

A ještě jedna komická otázka z matematiky: „Kolik stojí kilo hrušek, když jedna hruška stojí v širém poli?“

Naznačuje, jak těžko si lidé rozumějí a dospívají k společně přijatelným závěrům (včetně právních rozhodnutí), když přikládají stejně znějícím slovům různý význam.

*prof. Petr Hajn*



*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 15. 5. 2003. 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*