

Bulletin advokacie

Česká advokátní komora jednala se zástupci vlády • Ochrana dat advokátů v elektronických úložištích • Legalizace výnosů z trestné činnosti a zdanění zisků z neidentifikovatelných zdrojů • Testy insolvence: Pro koho a proč? • Dění v regionech: Advokáti v Praze • Vítězná práce kategorie Talent roku soutěže Právník roku 2014 •

V Y D Á V Á Č E S K Á A D V O K Á T N Í K O M O R A



Jak ochránit advokátní data v elektronických úložištích?

Článek prof. Smejkal čtete na str. 15-22.

XXIII.
KARLOVARSKÉ
PRÁVNICKÉ
DNY

Vše na str. 9-10.

Jsme nevládní organizace pro lidská práva, u jejíhož zrodu v roce 1988 stály významné české osobnosti jako Václav Havel, Václav Malý, Jiří Dienstbier st., Jiří Hájek a mnoho dalších.



Chlapec na asistované návštěvě za maminkou ve věznici Světlá nad Sázavou, kterou pořádal Český helsinský výbor

Zdroj: ČHV © Tomki Němec

I v dalších letech své existence se chceme všemi legitimními prostředky zasadit o to, že ochrana a naplňování lidských práv zejména u těch zranitelných skupin obyvatelstva jako jsou děti, osoby se zdravotním postižením či senioři, bude patřit mezi společenské i politické priority.

Dlouhodobě usilujeme o větší nezávislost na státních dotacích a grantech, nicméně filantropie si v českém prostředí teprve hledá své místo. Kontinuita našich aktivit je tak v neustálém ohrožení.

Lze si jen stěží představit, že naší vize můžeme dosáhnout bez pravidelné podpory a pomoci individuálních přispěvatelů, sympatizantů a dárců.

Rozhodnete-li se podpořit naši činnost, ať už jako individuální dárci, nebo jménem Vaší společnosti, poukažte, prosím, Váš dar na účet číslo: **2542779329/0800** (variabilní symbol 21), nebo můžete využít platební bránu služby **Darujme.cz** na našich internetových stránkách, která šetří Váš drahocenný čas.

Kontakty:

Mgr. Ľubica Turzová
E-mail: info@helcom.cz
Tel.: 257 221 142, 777 220 503

Velmi oceníme podporu v jakékoliv výši Vámi zvolené, nicméně pravidelná měsíční podpora napomůže organizaci zvýšit stabilitu ve financování.

Věříme, že společně s Vaším laskavým přispěním, budeme i nadále pokračovat v obraně lidských práv, což je proces, který nikdy nekončí.

Za tým Českého helsinského výboru
Mgr. Markéta Kovaříková, ředitelka ČHV

Představenstvo České advokátní komory dne 13. 1. 2014 vyjádřilo podporu úsilí Českého helsinského výboru a vzhledem k jeho obtížné situaci vyzývá advokáty, aby jej podpořili finančně i odbornou pomocí. Představenstvo s uspokojením vzalo na vědomí, že řada advokátů již Český helsinský výbor podporuje.



Komentáře Wolters Kluwer

Nejrozsáhlejší komentářová řada

K dispozici také jako knihovna v systému ASPI



Doporučujeme novinku

Katastrální zákon Komentář

Eva Barešová, Iveta Bláhová, Pavel Doubek, Bohumil Janeček,
Lumír Nedvídek, Helena Šandová

Komentář reaguje na změny související s přijetím nového občanského zákoníku. Tato nová úprava zahrnuje posílení zásady materiální publicity a ochrany dobré víry v souvislosti s vkladem do katastru nemovitostí, spojení „osudu“ stavby s pozemkem, na němž stojí, změny ohledně spoluvlastnictví a definice bytové jednotky v občanském zákoníku, popsáno je rovněž aktuální pozměněné vkladové řízení a další. Nová úprava je komentována v plné šíři velmi přehledným způsobem.

Postupy, na kterých se praxe ustálila od účinnosti nového katastrálního zákona, vysvětlují významní odborníci z praxe – vedoucí pracovníci Českého úřadu zeměměřického a katastrálního.



Celý komentář k dispozici
také v systému ASPI

Objednávejte na
www.wolterskluwer.cz/obchod





BECKAKADEMIE SEMINÁŘE

Rozhodli jsme se zúročit naše mnohaleté zkušenosti a partnerství s předními právními odborníky v oblasti vzdělávání pro právní praxi.

Přesvědčte se o kvalitě seminářů Akademie C. H. Beck osobně a přihlaste se ještě dnes. Těšíme se na Vás!



SPRÁVA CIZÍHO MAJETKU

9. dubna 2015 ■ přednáší JUDr. Jaroslav Svejkovský a Mgr. Radan Marek, LL.M.



SPOLEČNÉ JMĚNÍ MANŽELŮ

14. dubna 2015 ■ přednáší Mgr. Michal Králík, Ph.D.



NEKALÁ SOUTĚŽ V PRÁVNÍ ÚPRAVĚ, JUDIKATUŘE A PRAXI

16. dubna 2015 ■ přednáší JUDr. Dana Ondřejová, Ph.D.



VLASTNICTVÍ BYTŮ

21. dubna 2015 ■ přednáší JUDr. Marek Novotný



NÁHRADA ŠKODY NA ZDRAVÍ

20. května 2015 ■ přednáší JUDr. Jaroslav Svejkovský



SMLUVNÍ PRÁVO V OBČANSKÉM ZÁKONÍKU V PRAKTICKÉM POJETÍ

21. května 2015 ■ přednáší JUDr. Jakub Dohnal, Ph.D.



SPOLEČNOST S RUČENÍM OMEZENÝM

26. května 2015 ■ přednáší JUDr. Josef Holejšovský



PŘESTUPKY V DOPRAVĚ

2. června 2015 ■ přednáší JUDr. Bc. Pavel Vetešník



BEZDŮVODNÉ OBOHACENÍ

9. června 2015 ■ přednáší Mgr. et Mgr. Jan Petrov, LL.M.



PODÍLOVÉ SPOLUVLASTNICTVÍ

16. června 2015 ■ přednáší Mgr. Michal Králík, Ph.D.

Přihlaste se na www.beck.cz

e-mail: marketa.foldynova@beck.cz

Bulletin advokacie

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

Časopis zapsaný do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik ČR. Vychází 10x ročně, z toho 2 dvojčísla (1-2, 7-8). 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: bulletin@cak.cz, www.cak.cz
IČ: 66000777
DIČ: CZ 66000777

Redakce:

Předseda redakční rady: JUDr. Petr Toman
Šéfredaktor: JUDr. Pavel Blanický
Výkonné redaktorky: PhDr. Ivana Cihlářová,
JUDr. Hana Rýdlová
Tajemnice redakce: Eva Dvořáková

Redakční rada:

JUDr. PhDr. Stanislav Balík,
prof. JUDr. Alexander Bělohávek, Dr.h.c.,
prof. JUDr. Jan Dědič,
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.,
prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.,
JUDr. Vojen Güttler,
JUDr. Vladimír Jirousek,
JUDr. Ladislav Krym,
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,
doc. JUDr. Alena Macková, Ph.D.,
prof. JUDr. Karel Marek, CSc.,
doc. JUDr. Pavel Mates, CSc.,
JUDr. Michal Mazanec,
Mgr. Robert Němec, LL.M.,
prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.,
prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D.,
JUDr. Michal Žižlavský

Objednávky předplatného zasílejte na adresu: ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, e-mail: dvorakova@cak.cz
Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč, zvýhodněné roční předplatné 850 Kč kromě poštovného, balného a DPH. Advokátům a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma. S reklamacími při problémech s distribucí se obraťte na pí Dvořákovou, e-mail dvorakova@cak.cz, tel. 221 729 045.

Inzertní služby

zajišťuje agentura IMPAX, spol. s r. o. Objednávky inzerce zasílejte na adresu agency@impax.cz, případně volejte na tel. 244 404 555 nebo na 606 404 953. Media kit a další informace naleznete na internetových stránkách www.impax.cz.

Celé znění každého čísla vychází též na internetu (www.cak.cz). Předáním rukopisu redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním také na stránkách www.bulletin-advokacie.cz a v právních informačních systémech spolupracujících s ČAK.

Toto číslo vyšlo 18. 3. 2015 v nákladu 16 250 výtisků.

Obálka: Shutterstock.com
Ilustrační foto: Shutterstock.com a Jakub Stadler

Tisk: Impax, spol. s r. o.
MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348

Úvodník

Jiří Všečetka: **O nezávislosti advokacie** 3

Aktuality

Domovní prohlídky advokátů Michal Žižlavský 4
ČAK zaregistrována v evropském Rejstříku transparentnosti
Eva Indruchová 5
ČAK jednala se zástupci vlády o zapojení do legislativního procesu a další spolupráci Hana Rýdlová 6
Předseda ČAK osobně poblahopřál v Bruselu eurokomisaře Jourové 8
Pozvánka na XXIII. Karlovarské právnické dny 9
Pozvánka na kongres Právní prostor 2015 11
Pozvánka na konferenci IBA v Praze 12
Oznámení o ztrátě advokátního razítka 12
Pozvánka na konferenci „Fungování trustu“ 13
Aktuálně v právu Hana Rýdlová 14

z právní teorie a praxe

Články

Ochrana dat advokátů v elektronických úložištích
Vladimír Smejkal 15
Legalizace výnosů z trestné činnosti a zdanění zisků z neidentifikovatelných zdrojů Jiří Herczeg 23
Testy insolvence: Pro koho a proč? Michal Žižlavský 29
K formě plné moci při založení obchodní korporace aneb jakou zprávu nám přináší usnesení
NS sp. zn. 29 Cdo 3919/2014 Petr Čížek 33
Právní jednání podle o. z. – důsledky pro pracovněprávní vztahy
Ladislav Jouza 34
Několik poznámek k náhradě nákladů řízení v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu Petr Coufalík 39
Střídavá péče velebená i proklínaná Daniela Kovařová 44

Z judikatury

Forma plné moci k založení společnosti s ručením omezeným 49
Komunikace mezi rodiči jako faktor při rozhodování o střídavé péči 51

Z odborné literatury

David Kosař, Marek Antoš, Zdeněk Kühn, Ladislav Vyhnánek:
Ústavní právo. Casebook (Jan Kysela) 54
Aleš Gerloch, Karel Beran a kol.: **Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu** (Jan Tryzna) 55
Zdeněk Kučera, Jiří Gaňo: **Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy** (Květoslav Růžička) 56
Renáta Šinová, Ondřej Šmíd a kol.: **Manželství** (Radka Demjanová) 57
Přečetli jsme za vás Jan Mates 58
Bulletin slovenskej advokacie přináší... 59

z advokacie

Sloupek Karla Čermáka

Prognostici, gnostici, agnostici a demiurgové..... 61

Z české advokacie

Děni v regionech: Advokáti v Praze Petr Meduna..... 62

Z kárné praxe Jan Syka..... 64

Z jednání představenstev ČAK icha..... 65

Pojištění profesní odpovědnosti z činnosti svěřenských správců
Jana Lunerová..... 66

Průběh a výsledky advokátních zkoušek, uznávacích zkoušek
a zkoušek způsobilosti, konaných v II. pololetí roku 2014..... 68

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Vítězná práce kategorie Talent roku soutěže Právník roku 2014

Katarína Maisnerová ml..... 69

Pozvánka na VIII. ročník šachového turnaje v Bratislavě..... 78

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty
ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK..... 79

Nakonec

Právníkovy zápisky Petr Hajn..... 80

Kresba Lubomíra Lichého..... 81

Víte, že... Stanislav Balík..... 81

Inhaltsverzeichnis..... 82

Zusammenfassung/Summary..... 83

Table of Contents..... 84

ZIZLAVSKY

Insolvenční správci se zvláštním povolením

Testy insolvence

» příležitost ke spolupráci «

www.zizlavsky.cz

michal@zizlavsky.cz

Instrukce autorům

Vážení autoři časopisu
Bulletin advokacie,

žádáme vás, abyste své příspěvky redakci posílali pokud možno ve formátu programu Microsoft Word (RTF nebo DOC), a to nejlépe elektronickou poštou na adresu bulletin@cak.cz.

Texty:

Formát zasílaných příspěvků by měl odpovídat řádkování 1, písmo Times New Roman, velikost 12. V žádném případě nepoužívejte funkci Automatické číslování, Automatické odrážky ani další speciální formátování textu. Odstavce oddělujte jenom enterem. Vyznačování v textu provádějte pouze tučně nebo kurzívou, v žádném případě nepište proložené, nepoužívejte podtrhávání textů ani verzálky! Poznámky a vysvětlivky k textu tvořte výhradně pomocí funkcionality programu MS Word „Poznámky pod čarou“.

Tabulky:

Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů.

Fotografie a obrázky:

Pokud k článku chcete připojit obrazové podklady, zašlete je zvlášť ve formátu JPG, TIF nebo eps. Barevné fotografie by měly mít rozlišení nejméně 300 dpi při velikosti, v jaké se budou reprodukovat, zasílané portrétní fotografie by měly mít nejméně 400 x 500 pixelů. Obrázky v žádném případě nevkládejte přímo do dokumentů!

Redakce uvítá zejména články kratšího až středního rozsahu. **K příspěvku připojte vždy stručné shrnutí v rozsahu nejvýše deseti řádků.** Citace a odkazy provádějte dle platných bibliografických norem. Případně vyžádané autorské korektury se provádí elektronicky, e-mailem.

Ke každému příspěvku dále připojte

- čestné prohlášení, že článek nebyl dosud publikován
- svoji **barevnou** portrétní fotografii
- telefonické spojení
- korespondenční adresu
- rodné číslo
- bankovní spojení pro vyplacení honoráře
- informaci o svém profesním působení, případně akademické, pedagogické či vědecké tituly
- sdělení, zda jste plátcem DPH

Redakce si vyhrazuje právo stylistických, jazykových a technických úprav textů.

O nezávislosti advokacie

Nedávno uplynulo pětadvacet let od projevu tehdejšího prezidenta ČSSR, pana Václava Havla, pro obě sněmovny Kongresu USA dne 21. února 1990. Jeho obsah, který vyvolal souhlasný potlesk posluchačů, pro nějž musel být několikrát přerušen, zůstává i dnes aktuální. Nejčastěji citovanou částí tohoto projevu jsou tato slova: „Často slyším otázku, jak nám Spojené státy mohou dnes pomoci. Má odpověď je paradoxní, jako ostatně celý můj život: nejvíc nám pomůžete, když pomůžete Sovětskému svazu na jeho sice nezvratné, ale přesto nesmírně komplikované cestě k demokracii.“ Ve slovech Václava Havla lze dnes však nalézt i paralelu ve vztahu k advokátnímu stavu.

Prezident České republiky, Miloš Zeman, k 1. březnu tohoto roku přijal demisi ministryně spravedlnosti prof. JUDr. Heleny Válkové, CSc., a na její místo v nejbližších dnech jmenuje JUDr. Roberta Pelikána, Ph.D., který se tak stane v pořadí již patnáctým ministrem spravedlnosti v rámci samostatné České republiky. Jedním ze záměrů budoucího ministra má být reforma advokacie spojená s reformou justice, a to prostřednictvím prodloužení dosavadní tříleté koncipientské praxe o povinnou praxi, kterou by měli budoucí advokáti absolvovat na soudech. Prosazovaný systém stáží má fungovat i opačně. Absolventi právnických fakult, rozhodnutí pro povolání soudce, by povinně procházeli praxí v advokátní kanceláři.

Proti této vizi se oprávněně vymezili někteří zástupci advokátního stavu, upozorňující, mimo jiné, na nežádoucí vznik personálního propojení mezi soudy a advokacií v kontrastu se skutečností, že základním atributem advokacie má být nezávislost. Nezávislost, která umožňuje advokátovi plně a pečlivě se věnovat ochraně práv a zájmů svého klienta, a to proti jiným subjektům, včetně státu. Nezávislost, požadovaná ust. § 3 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii. Česká advokátní komora je potom samostatným veřejnoprávním subjektem sloužícím k ochraně této nezávislosti, a potažmo tedy klientů advokáta.

Advokacii můžeme, spolu s dalšími právními profesemi, zařadit do takzvané širší justice. Ty společně působí k naplnění ideálů spravedlnosti při vzájemné nezávislosti, obdobně jako Česká republika v raných 90. letech pomalu směřovala k politické pluralitě, respektu k právům národů na svébytnost a k tržní ekonomice. Stejně jako Česká republika byla v této době ovlivňována vztahy mezi evrop-



skými státy, tak i na advokacii má vliv korelace mezi složkami širší justice.

Proto, chceme-li se ubírat k výše zmíněným ideálům, musíme pomoci veřejné správě nezávislost advokacie zachovat.

JUDr. JIŘÍ VŠETEČKA,
člen představenstva ČAK

Domovní prohlídky advokátů

VE DNECH 9. A 10. ÚNORA 2015 SE KONALA 15. SCHŮZE PŘEDSTAVENSTVA ČAK. KROMĚ DALŠÍCH BODŮ SE PŘEDSTAVENSTVO OPĚTOVNĚ ZABÝVALO TAKÉ PROBLEMATIKOU DOMOVNÍCH PROHLÍDEK ADVOKÁTŮ.

ČLEN PŘEDSTAVENSTVA JUDr. MICHAL ŽIŽLAVSKÝ
K TOMU UVÁDÍ:



Představenstvo se po několika měsících znovu zabývalo domovními prohlídkami advokátů. V této souvislosti připomínám dřívější zprávu z 6. schůze představenstva ČAK a rozsáhlý rozbor problematiky domovních prohlídek advokátních kanceláří z pohledu evropské judikatury (obojí naleznete v Bulletinu advokacie číslo 4/2014).

Představenstvo se věnuje tomuto tématu trvale proto, že nezákonné prohlídky narušují povinnou mlčenlivost advokáta, která je základním předpokladem pro poskytování nezávislé právní pomoci.

Představenstvo nyní projednalo na své únorové schůzi návrh stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu k otázce výkladu pojmu „jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“. Ztotožnilo se s názorem pracovní skupiny sekce ČAK, že stanovisko jde správným směrem, když spojuje ochranu listin, k nimž se váže povinnost mlčenlivosti advokáta, s ochranou práv třetích osob, pro které advokát vykonává svou profesní činnost. Potvrzuje tezi, že advokáti mají profesní mlčenlivost uloženu v zájmu svých klientů a pro jejich ochranu, nikoliv ve vlastním zájmu.

Stanovisko pracuje s ustálenou judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, která pojem „obydli“ vykládá extenzivně tak, že se vztahuje i na kancelář dotčené osoby, sídlo právnické osoby, pobočky a jiné obchodní prostory. Vykládá pojem „jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“ jako jakýkoli prostor, který souvisí s výkonem advokacie a v němž se proto pravidelně vyskytuje větší množství informací o klientech ať již v písemné, elektronické či jiné podobě. Vedle sídla advokáta tak jde například o pobočku advokátní kanceláře, kancelář advokáta v sídle obchodní společnosti, již poskytuje právní služby, vozidlo advokáta nebo místa určená k archivaci či ukládání advokátních spisů. Potěšující je, že přísná pravidla pro provádění domovních prohlídek advokátů vztahuje i na specializované servery určené k uložení, zpracování a využívání dat na vzdálených počítačích přes internet (tzv. cloudy).

Nejvyšší soud navrhl ČAK, aby se zúčastnila projednání návrhu stanoviska na zasedání trestního kolegia dne 24. 2. 2015. Představenstvo pověřilo účastí na tomto zasedání JUDr. Vladimíra Papeže s tím, aby dále zajistil účast JUDr. Tomáše Sokola a informoval na březnovém zasedání představenstva o výsledcích jednání.

V souvislosti s tématem domovních prohlídek advokátů představenstvo ještě uložilo JUDr. Michalu Žižlavskému a Mgr. Robertu Němcovi připravit návrh reakce na nedávné vysílání České televize, která v diskusním pořadu Otázky Václava Moravce pozvala k debatě o této problematice jen vrchní státní zástupkyni v Praze JUDr. Lenku Bradáčovou. Jednostrannou a zavádějící interpretaci problematiky domovních prohlídek advokátů a absenci dalších názorů na toto téma (zejména ze strany zástupců advokátní profese) ve veřejnoprávní televizi vnímá představenstvo ČAK jako porušení základních zásad veřejné služby v oblasti televizního vysílání. Mezi ty patří poskytování vyvážených a všestranných informací a vytvoření prostoru k vyjádření hlavních názorových proudů.

Bulletin advokacie online

Vše ze světa advokacie naleznete
na www.bulletin-advokacie.cz.



ČAK zaregistrována v evropském Rejstříku transparentnosti

Česká advokátní komora se registrovala v Rejstříku transparentnosti, neboli rejstříku zástupců zájmových skupin, který funguje na základě interinstitucionální dohody mezi Evropským parlamentem a Evropskou komisí. ČAK se tak připojila k řadě advokátních komor a dalších subjektů, které se dobrovolně zavázaly k transparentnosti a mj. i k dodržování kodexu chování, který stanoví základní pravidla pro jednání s orgány EU.

Aktuálně je v Rejstříku zaregistrováno přes 7 000 subjektů, a to fyzických i právnických osob. Patří mezi ně mj. i advokáti, advokátní kanceláře, advokátní komory či mezinárodní organizace, jako je např. Rada evropských advokátních komor.

Rejstřík transparentnosti je založen na bázi dobrovolnosti, prošel však v nedávné době zásadními změnami. Především je potřeba upozornit na nová pravidla, která stanoví, že až na výjimky je nutná registrace v Rejstříku pro organizace či osoby samostatně výdělečně činné, kteří jsou zapojeni do činnosti spadající do Rejstříku, pokud se chtějí účastnit setkání s komisáři, členy kabinetu či vedoucími pracovníky generálních ředitelství. Nově Evropský parlament také vyžaduje, aby byli registrováni i ti, kdo chtějí vystoupit na veřejných slyšeních parlamentu.



✦ JUDr. EVA INDRUCHOVÁ, vedoucí odboru mezinárodních vztahů ČAK

inzerce

800 521 521
www.kb.cz

ZÁKON ÚSPĚŠNÉHO PODNIKÁNÍ

RYCHLÝ ÚVĚR PRO VÁS

- rychle a jednoduše 600 000 Kč bez zajištění
- financujeme také začínající advokáty a notáře, členy ČAK, NKČR
- zvýhodněná úroková sazba 7 % p. a.

NA PARTNERSTVÍ ZÁLEŽÍ





Z tiskové konference po jednání. Na snímku zprava předseda ČAK Martin Vychopeň, prezident České lékařské komory Milan Kubek, předseda vlády Bohuslav Sobotka a ministr Jiří Dientsbier.

ČAK jednala se zástupci vlády o zapojení do legislativního procesu a další spolupráci

PŘEDSEDA VLÁDY BOHUSLAV SOBOTKA SPOLEČNĚ S MINISTREM PRO LIDSKÁ PRÁVA, ROVNÉ PŘÍLEŽITOSTI A LEGISLATIVU A PŘEDSEDOU LEGISLATIVNÍ RADY VLÁDY JIŘÍM DIENSTBIEREM DNE 3. BŘEZNA 2015 VE STRAKOVĚ AKADEMII V PRAZE DISKUTOVAL SE ZÁSTUPCI DVANÁCTI PROFESNÍCH KOMOR O JEJICH ZAČLENĚNÍ DO PROCESU TVORBY PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ. ZA ČESKOU ADVOKÁTNÍ KOMORU SE JEDNÁNÍ ZÚČASTNIL JEJÍ PŘEDSEDA JUDr. MARTIN VYCHOPEŇ A TAJEMNÍK ČAK JUDr. LADISLAV KRYM.

Cílem historicky prvního setkání tohoto druhu bylo označit konkrétní témata a způsob spolupráce v oblastech, které jednotlivé profesní komory gesčně zajišťují, a shromáždit podněty pro další pravidelná jednání zástupců vlády a profesních komor.

Setkání předcházela iniciativa prezidentů profesních komor vytvořit lepší právní prostředí pro fungování profesních samospráv a jejich zapojení do legislativního procesu, formulovaná v Prohlášení prezidentů profesních komor. Následovala změna Legislativních pravidel vlády a Jednacího řádu Legislativní rady vlády, na jejímž základě se profesní komory, zřízené zákonem, staly od 1. 1. 2015 připomínkovým místem v rámci meziresortního připomínkového řízení, a to v případě, že se návrh právního předpisu týká právní regulace nebo oblasti jejich působnosti. Významnou změnou v rámci změny Jednacího řádu LRV je také možnost komor účastnit se jednání Legislativní rady vlády při projednávání těchto návrhů.

Je nutné na tomto místě připomenout, že ČAK se podílela na legislativním procesu řadu let prostřednictvím svých zástupců v LRV, která je v polovině loňského roku odvolala. Pokud v LRV ještě advokáti působí, pak jde vesměs o ty kolegy, kteří působí převážně jako pedagogové či současně v jiných oborech a jejich propojení na ČAK je prakticky nulové. Proto ČAK vyjádřila opakovaně silné znepokojení a rozčarování a apelovala na příslušná místa, aby vedle zástupců právní teorie byli zastoupeni i praktičtí právníci se zkušenostmi v legislativě a aby ČAK byla připomínkovým místem při projednávání zákonů a jiných právních předpisů.



Předseda ČAK Martin Vychopeň se zdraví s premiérem Bohuslavem Sobotkou, s úsměvem přihlíží prezident České lékařské komory Milan Kubek.

Zástupci komor během první části setkání postupně informovali premiéra Bohuslava Sobotku a ministra Jiřího Dienstbiera o tom, co je ve vztahu k vládě a státu nejvíce trápí. Jedním z nejčastěji vyjádřených problémů byla úroveň spolupráce komor s jejich oborovými ministerstvy. Předseda vlády Bohuslav Sobotka zdůraznil oboustrannou potřebu nově navázané spolupráce a slíbil, že bude více apelovat na své kolegy ministry, aby spolupráci s profesními samosprávami nepodceňovali a využívali ji k zefektivnění své práce.

To uvítal JUDr. Martin Vychopeň, předseda ČAK, neboť právě spolupráce s Ministerstvem spravedlnosti vykazuje nemalé nedostatky a mezery a je zde prostor pro její zlepšení a zefektivnění. Jako aktuální problém, který ČAK zaznamenává, označil zejména problematiku splnění některých zákonem stanovených předpokladů pro zápis žadatele do seznamu advokátů vedeném Komorou a aktivity právnických i fyzických osob, které působí na trhu právních služeb, ačkoli k tomu nemají řádné oprávnění.

Další věci, na které se účastníci společného jednání shodli, je přínos komor ve vztahu k legislativním návrhům a nařízením přicházejícím z EU. Profesní komory mohou být v tomto pro stát velmi užitečné. Jednak mají na danou problematiku odborníky a zpracovanou expertizu, a též jsou často díky svým přímým kontaktům a jednáním ve střežových profesních sdruženích v Bruselu u konkrétních návrhů směrnic nebo nařízení EU mnohem dříve, než je má oficiálně stát.

Druhou částí setkání pak byla pracovní schůzka zástupců profesních komor už jen s ministrem Jiřím Dienstbierem. Jednali společně o konkrétních klíčových problémech, například o obcházení povinného členství v komorách ze strany různých „pseudoodborníků“ nebo o vlastních principech činnosti komor. Ministr Dienstbier přislíbil další dvě setkání v první polovině tohoto roku, jejichž tématy by měly být otázky oprávnění a povinností profesních samospráv a dále poskytování právní pomoci v ČR.

♣ JUDr. HANA RÝDLOVÁ

♣ Foto: ÚŘAD VLÁDY ČR



Jiří Jelínek, Jiří Říha, Zdeněk Sovák
Rozhodnutí ve věcech trestních se vzory rozhodnutí soudů a podání advokátů
3. aktualizované vydání

Kniha je aktualizována v souvislosti s novým trestním zákoníkem a podstatně rozšířena. Kromě podrobného výkladu o druzích, náležitostech a právní moci rozhodnutí přináší velké množství vzorů pro advokáty i soudce.

576 stran, pevná vazba, 690 Kč



Ivana Štenglová, Jan Dědič, Miloš Tomsa a kolektiv
Základy obchodního práva
Vysokoškolská učebnice pojednává o základních institutech obchodního práva, jakými jsou podnikatel a podnikání, obchodní firma, obchodní závod a obchodní tajemství. Dále se vykládá právo obchodních korporací a přeměny obchodních společností a družstev. Učebnice zahrnuje také výklad hospodářské soutěže včetně kapitoly o nekalé soutěži.

464 stran, brožovaná vazba, 590 Kč



Ivo Telec
Právo duševního vlastnictví v informační společnosti

Kniha se zabývá informačními aspekty práva duševního vlastnictví z hlediska rekodifikace českého soukromého práva v praktickém kontextu, a zároveň zohledňuje aktuální výsledky vědeckého bádání. Autor se věnuje také alternativním způsobům zpřístupňování duševního vlastnictví veřejnosti, jako je např. využívání otevřených informačních zdrojů.

240 stran, brožovaná vazba, 340 Kč



Machalová, Večeřa, Harvánek, Hlouch, Sobotka, Sobek
Aktuální otázky metodologie právního myšlení

Publikace se věnuje základním institutům metodologie právního myšlení, jako je pojem práva nebo účel práva, dále roli základního instrumentária právního myšlení, právních pravidel a principů, či uplatnění analogie ve výkladu práva, roli etiky v současném právním myšlení a právnímu welfarismu.

336 stran, brožovaná vazba, 450 Kč

Navštivte naše nově otevřené knihkupectví Leges na Právnické fakultě UP v Olomouci. Najdete zde širokou nabídku právní literatury včetně ÚZ, učebnic i komentářů. Těšíme se na vás!

Nakladatelství Leges, s. r. o., Lublaňská 61, Praha 2
tel.: 222 356 400, e-mail: chci@knihyleges.cz, www.knihyleges.cz
Knihkupectví Olomouc, Právnická fakulta UP, tř. 17. listopadu 8, Olomouc, tel.: 585 637 803, e-mail: olomouc@knihyleges.cz

Předseda ČAK osobně poblahopřál v Bruselu eurokomisařce Jourové



Z jednání. Za ČAK zleva: Antonín Mokrý, Martin Vychopeň, Eva Indruchová, Stanislav Balík.

PŘEDSTAVITELÉ ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY SE JAKO JEDNI Z PRVNÍCH ZÁSTUPCŮ ADVOKÁTNÍCH KOMOR SETKALI DNE 20. LEDNA 2015 S EUROKOMISAŘKOU PRO SPRÁVEDLNOST, OCHRANU SPOTŘEBITELE A ROVNOST POHLAVÍ. SCHŮZKA S Mgr. et Mgr. VĚROU JOUROVOU PROBĚHLA PŘÍMO V SÍDLE EVROPSKÉ KOMISE V BRUSELU.

Předseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň komisařce osobně poblahopřál jménem České advokátní komory k této významné funkci a zdůraznil důležitost jejího portfolia, které má dopad i na advokacii v Evropě. ČAK dlouhodobě, systematicky a důsledně monitoruje evropskou legislativu, a to již v raných fázích příprav, což bylo i jedním z témat rozhovoru s eurokomisařkou Jourovou.

Jednání se dále zúčastnili JUDr. Antonín Mokrý, místopředseda ČAK a třetí viceprezident Rady evropských advokátních komor (CCBE), JUDr. et PhDr. Stanislav Balík, nový vedoucí české delegace v CCBE, a JUDr. Eva Indruchová, Ph.D., LL.M., zástupkyně ČAK v Bruselu.

- ❖ Odbor mezinárodních vztahů ČAK
- ❖ Fota: Copyright European Commission



Předseda ČAK Martin Vychopeň gratuluje nové eurokomisařce Věře Jourové, přihlíží zástupkyně ČAK v Bruselu Eva Indruchová.



Společné foto. Zleva: Stanislav Balík, Antonín Mokrý, Věra Jourová, Martin Vychopeň, Eva Indruchová.

XXIII. konference Karlovarské právnícké dny

3. – 4. června 2015, Hotel Thermal, Karlovy Vary

Účastnický poplatek: cena bez DPH 8 500 Kč, včetně DPH 10 385 Kč

Další informace a registrační formulář naleznete na www.kjt.cz.

PROGRAM KONFERENCE

STŘEDA 3. 6. 2015

- **Zahájení XXIII. konference**
JUDr. Vladimír Zoufalý, advokát, Praha, viceprezident KJT
- **Smluvní pokuta v nové úpravě soukromého práva**
JUDr. Ing. Pavel Horák, Ph.D., předseda senátu NS
- **Zajištění společného jmění manželů**
JUDr. Filip Melzer, Ph.D., LL.M., Institut práva a ekonomie, PF UP Olomouc
- **K pojetí dispozitivního práva v o. z.**
prof. JUDr. Karel Eliáš, Dr., Ústav státu a práva AV ČR
- **Některé zásadní souvislosti nové úpravy soukromého práva s postihem hospodářské a majetkové kriminality**
JUDr. František Půry, předseda senátu NS
- **Aplikace základních zásad zákona o veřejných zakázkách a zadávací směrnice v soudní praxi**
JUDr. David Raus, Ph.D., předseda senátu KS v Brně
- **Trestné činy související se zadáváním a realizací veřejných zakázek**
prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., předseda NS
- **Šikanózní postup při zadávání a realizaci veřejných zakázek**
JUDr. Jiří Hes, senior právník ČEZ, a. s.
- **Problematika soutěžení advokátů o veřejné zakázky**
JUDr. Antonín Mokřý, advokát, Praha, místopředseda České advokátní komory, viceprezident CCBE
- **Existuje skutková limitace odpovědnosti státu za nezákonná rozhodnutí?**
prof. Dr. F. Westphalen, advokát, Kolín nad Rýnem, prezident KJT
- **Reorganizovat nebo restrukturalizovat?**
JUDr. Michal Žižlavský, advokát, Praha
- **Promítnutí principu „a pari pasu“ v insolvenčních řízeních**
JUDr. Zdeněk Krčmář, předseda senátu NS

19:00 – 23:00 Slavnostní recepce

Vyhlášení a předávání cen společnosti Karlovarské právnícké dny.



ČTVRTEK 4. 6. 2015

- **Monistický systém akciové společnosti ČR**
prof. JUDr. Jan Dědič, advokát, Praha
- **Ukončení účasti ve společnosti s ručením omezeným**
JUDr. Petr Šuk, předseda senátu NS
- **Ukončení výkonu funkce člena orgánu obchodní korporace**
doc. JUDr. Ivana Štenglová, PF UK, Praha, emeritní soudkyně NS
- **K problematice korporací**
prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc., PF Univerzity Komenského, Bratislava
- **Požadavky dle rakouského práva na obchodní smlouvy (služby apod.) poskytované mateřskou zahraniční společností dceřině společností, aniž by šlo o zákonem předvídanou smlouvu o převodu zisku**
Dr. Michael Pucher, LL.M., Wirtschaftsuniversität Wien
- **Možnosti a limity věcného dokazování před soudy**
prof. Dr. Reinhard Greger, Institut für Konflikt und Verhandlungsforschung, Ebermannstadt
- **Náhrada škody v soutěžním právu podle nové Směrnice o soukromých žalobách 2014/104/EU**
Dr. Thomas Thiede, advokát, Wien
- **Problematika dodavatelských vztahů k obchodním řetězcům**
doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D., PF Univerzita PJŠ, Košice
- **Ochrana slabší strany (i z hlediska veřejných zakázek)**
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., PF MU, Brno
- **Bezbřehá ochrana spotřebitele**
doc. JUDr. Jozef Vozár, CSc., Ústav státu a práva, Bratislava
JUDr. Ing. Andrea Borguľová, ředitelka odboru právních služeb Slovenské pojišťovny, a. s., Bratislava

Závěrečný příspěvek + volná diskuse

V průběhu konference, dle časových možností, vystoupí ministr spravedlnosti JUDr. Robert Pelikán, Ph.D. Dále je předjíráno vystoupení zástupce Vrchního státního zastupitelství.

Anketní lístek

PRESTIŽNÍ CENA

pro nejlepší právníký časopis v České a Slovenské republice v období 2014/2015

KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY

Společnost německých, českých, slovenských a rakouských právníků

ČASOPIS	VYDAVATEL		HODNOCENÍ (1-10)
1 Acta Iuridica Olomouciensia	Univerzita Palackého Olomouc	ČR	
2 Ad notam	Notářská komora ČR	ČR	
3 ANTITRUST	Sdružení KAIROS	ČR	
4 Ars notaria	Notářská komora SR	SR	
5 Bulletin advokacie	Česká advokátní komora	ČR	
6 Bulletin slovenskej advokácie	Slovenská advokátská komora	SR	
7 Časopis pro právní vědu a praxi	Masarykova univerzita Brno	ČR	
8 International and Comparative Law Review Mezinárodní a srovnávací právní revue	Univerzita Palackého Olomouc	ČR	
9 Jurisprudence	Wolters Kluwer, a. s.	ČR	
10 Justičná revue	Ministerstvo spravodlivosti SR	SR	
11 Kriminalistika	MV ČR, odbor tisku a public relation	ČR	
12 Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae	EUROKODÉX	SR	
13 Obchodní právo	JUDr. Michal Pospíšil	ČR	
14 Obchodněprávní revue	C. H. Beck Praha	ČR	
15 Právněhistorické studie	Univerzita Karlova v Praze	ČR	
16 Právní rádce	Hospodářské noviny - Economia	ČR	
17 Právní rozhledy	C. H. Beck Praha	ČR	
18 Právník	Ústav státu a práva AV ČR	ČR	
19 Právní obzor	Ústav státu a práva AV SR	SR	
20 Právo a rodina	Wolters Kluwer, a. s.	ČR	
21 Rekodifikace & Praxe	Wolters Kluwer, a. s.	ČR	
22 Revue církevního práva	Společnost pro církevní právo	ČR	
23 Revue pro právo a technologie	Masarykova univerzita Brno	ČR	
24 Soudce	Soudcovská unie ČR	ČR	
25 Soudní rozhledy	C. H. Beck Praha	ČR	
26 Správní právo	Ministerstvo vnitra ČR	ČR	
27 Státní zastupitelství	Wolters Kluwer, a. s.	ČR	
28 Stavební právo Bulletin	Společnost pro stavební právo	ČR	
29 Trestněprávní revue	C. H. Beck Praha	ČR	
30 Trestní právo	Wolters Kluwer, a. s.	ČR	
31 Veřejné zakázky	VIZEA, s. r. o.	ČR	
32 Zo súdnej praxe	Iura Edition	SR	

Hodnotí se celková úroveň zejména z hlediska odborné úrovně publikovaných příspěvků, jejich aktuálnost a informační přínos. Rozmezí 1 - 10 (10 nejvíce, 1 nejméně), **hodnocení pouze jednoho časopisu je neplatné.**

POCTA ZA NEJLEPŠÍ JUDIKÁT za období 2014/2015

V oblasti judikatury aplikovatelné v ČR za období 2014 - 2015 doporučuji pro významný přínos právní praxi a teorii k ocenění:

JUDIKÁT: soud: _____ sp. zn.: _____ ze dne _____ publikovaný v: _____

JUDIKÁT: soud: _____ sp. zn.: _____ ze dne _____ publikovaný v: _____

JUDIKÁT: soud: _____ sp. zn.: _____ ze dne _____ publikovaný v: _____

Jméno, příjmení, titul:

profese:

*Adresa:

tel./e-mail:

* Prosíme uvést přesný kontakt (e-mail, telefon, adresa), jinak Vás nebude možno vyzoomět o případné výhře.

Anketní lístek vyplňte do 3. 6. 2015 do 15.00 hod. on-line na www.kjt.cz nebo zašlete do 15. 5. 2015 na adresu Karlovarské právnícké dny, 110 00 Praha 1, Národní 10. Anketní lístky došlé do 15. 5. 2015 budou slosovány o věcné ceny (jejich doplňovaný seznam je uveden na www.kjt.cz). Statut Prestižní ceny, Pocty judikátu i anketní lístek jsou k dispozici na www.kjt.cz. Prestižní ceny budou uděleny spolu s Autorskou cenou na slavnostní recepci konané dne 3. 6. 2015 v rámci konference v Karlových Varech.



pořádá **V. ročník** prestižního
odborného kongresu **PRÁVNÍ PROSTOR**

ODBORNÝ KONGRES
**PRÁVNÍ
PROSTOR
2015**

21. - 22. dubna 2015
Hotel JEZERKA, Seč - Ústupky



Hlavní téma kongresu: **(NE)MOŽNÉ PODOBY PRÁVA**

Kongres se koná pod záštitou Ministerstva spravedlnosti ČR.

Hlavní odborní partneři:

Soudcovská unie ČR, Unie podnikových právníků ČR, Svaz průmyslu a dopravy ČR

Tematické bloky kongresu:

Trestní právo	Občanské právo
Pracovní právo	Finanční právo
Energetické právo	Alternativní řešení sporů
Rodinné právo	Aktuální otázky justice
Soutěžní právo	a další

Registrace a informace o kongresu na www.kongrespravni prostor.cz

SLEVA pro advokáty České advokátní komory ve výši 600 Kč.

Pro uplatnění slevy zvolte v registračním formuláři možnost „Sleva pro advokáty České advokátní komory“.

Pořadatel:



Hlavní partner:



Hlavní odborní partneři:



Svaz průmyslu a dopravy ČR



UNIE
PODNIKOVÝCH
PRÁVNÍKŮ ČR

Partneři:



OSWALD
číslníky / názvy / uahé / uahé



NOVA VOICE
PŘEVOD ŘEČI DO TEXTU

Mediální partneři:



Právní rádce



ANAG
ANDRAGOGOS
AGENCY



Pozvánka na konferenci IBA v Praze



International Bar Association (IBA), která sdružuje advokáty a advokátní komory z celého světa a již je ČAK také členem, pořádá ve spolupráci s Českou advokátní komorou

ve dnech 20. – 21. 5. 2015 v Praze

výroční Bar Leaders' Conference.

Konference s názvem „Controversy, credibility and a crisis: All in a day's work for a bar association?“ je určena pro představitele advokátních komor i samotné advokáty, se zájmem o aktuální problémy, které se dotýkají advokátní profese.

Konference se bude konat v pražském hotelu Intercontinental, součástí bude i společenský večer konaný v Pražské konzervatoři.

Upozorňujeme, že konference bude probíhat v anglickém jazyce a nebude tlumočena!

Veškeré informace jsou k dispozici na www.ibanet.org pod odkazem „Conferences“.

Oznámení o ztrátě advokátního razítka

Pražský advokát JUDr. Zdeněk Remeš upozorňuje, že pravděpodobně od 5. 1. 2015 postrádá hranaté obdélníkové advokátní razítko široké 4,2 cm, výška tisku 1,6 cm (viz náhled).

Razítko pozbývá platnosti od 1. ledna 2015. Pokud se setkáte s tímto razítkem na listinách, není vyloučeno, že bylo zneužito!

E-mail: z.remes@seznam.cz, tel./fax: 224 930 982

JUDr. Zdeněk Remeš
advokát
Křemencova 8, 110 00 Praha 1
Tel./fax 224 930 982
IČO: 161 26025

inzerce

CITROËN Relax

Operativní leasing pro soukromé osoby

Výhody operativního leasingu, nejen pro advokáty

- Vy jezdíte, my se staráme
- Výběr vozu je jen na vás
- Jezdíte stále v novém
- Nulová akontace, platíte pouze měsíční splátky
- Pojištění je v ceně

Informujte se u nás o novém produktu RELAX

CITROËN C4 CACTUS
C4 Cactus FEEL 1.2 PureTech 82
5399 Kč/měsíc



AUTA MOTOL

AUTA MOTOL s.r.o.
Za Opravnou 1, Praha 5 – Motol

Po–Pá: 8.00–18.00
So: 9.00–15.00

TEL.: 234 096 630
WWW.CITROEN-PRAHA.CZ

Pozvánka na konferenci „Fungování trustu“



**ZVEME VÁS NA MEZINÁRODNÍ KONFERENCI
„FUNGOVÁNÍ TRUSTU“, KTERÁ SE BUDE
KONAT VE DNECH 15. AŽ 16. KVĚTNA 2015
NA PRÁVNICKÉ FAKULTĚ UNIVERZITY
KARLOVY, MÍSTNOST Č. 117, 1. PATRO,
15. 5. OD 9 DO 18 HODIN A 16. 5.
OD 9 DO 14.30 HODIN.**

Konference se bude zabývat čtyřmi základními okruhy problémů: majetkem, povinnostmi správce, dohledem nad jeho činností a problematikou mezinárodního práva soukromého. Referenty jsou přední experti na problematiku trustu, respektive obdobných právních institutů. Nejvýznamnějším je profesor Lionel Smith, guru québeckého trustu (fiducie), jehož koncepce byla převzata do našeho občanského zákoníku.

*Jednacím jazykem konference je výhradně angličtina.
Tlumočení není zajištěno.*

**Účast je zdarma. Přihlásit se můžete na e-mailové
adrese: novackov@prf.cuni.cz.**

Program naleznete na webových stránkách ČAK www.cak.cz/
Vzdělávání advokátů/Akce jiných subjektů.

Svejkovský/Marek a kol.

Správa cizího majetku v novém občanském zákoníku

Komentář • § 1400–1474

- Komentář uvádí konkrétní případy možné aplikace komentovaných ustanovení, obsahu i smluv zakládajících správu cizího majetku.
- Mimořádná pozornost je věnována svěrenským fondům.
- Autoři komentují ustanovení českého předpisu i srovnání s quebeckou úpravou, nechybí historický exkurz.

2015, vázané v plátně, 568 stran
cena 990 Kč, obj. číslo BK28



**Přihlaste se na seminář Akademie C. H. Beck na dané téma!
Více informací na www.beck.cz.**

Havel/Štenglová/Dědič/Jindřich a kol.

Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob

Komentář

- Komentář vysvětluje novou právní regulaci na pozadí nového hmotného a procesního práva, přičemž přihlíží k otázkám zapojení notářů do rejstříkového procesu.
- Pozornost je věnována nejen obchodnímu rejstříku, ale také těm ostatním (nadační rejstřík, spolkový rejstřík apod.)
- Dílčí jednotlivosti jsou propojovány s hmotným občanským právem, ale i s podzákonními předpisy.

2015, vázané, 416 stran
cena 990 Kč, obj. číslo EKZ159



Svoboda/Tlášková/Vláčil/Levý/Hromada

Zákon o zvláštních řízeních soudních

Komentář

- Komentář poskytuje výklad norem upravujících konkrétní zvláštní řízení v kontextu nové hmotněprávní úpravy, která je s procesními ustanoveními spjata daleko intenzivněji, než tomu bylo do 31. 12. 2013.
- Některá zvláštní řízení od 1. 1. 2014 doznala zásadních změn, některá jsou zcela nová (např. řízení o prohlášení za nezvěstného).
- Kolektiv autorů tvoří erudovaní soudci, notáři, advokáti i akademici zabývající se civilním právem procesním.

2015, vázané, 1 056 stran
cena 1 490 Kč, obj. číslo EKZ165



Objednávejte v eShopu na www.beck.cz

Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., Jungmannova 34, 110 00 Praha
tel.: 273 139 219, fax: 273 139 245, e-mail: beck@beck.cz

§ Aktuálně v právu

Z legislativy

Energetický štítek jen pro některé domy

Vlastníci bytových domů, administrativních budov, stavebnici a společenství vlastníků budou muset nechat zpracovat tzv. energetický štítek pouze v případě prodeje nebo pronájmu. Plošnou povinnost nechat tyto štítky zpracovat poslanci vypustili ze zákona, když schválili novelu zákona o hospodaření energií. Platit má od 1. července 2015.

Nově účtování tepla v bytech

Sněmovna schválila novelu zákona, která upravuje nová pravidla pro rozúčtování nákladů na teplo a teplou vodu v bytech a snižuje výši pokut za zpoždění s plněním povinností. Novelu nyní projedná Senát a účinná by měla být od 1. ledna 2016.

Širší možnosti odčerpání majetku pachatelům

Sněmovna schválila vládní novelu, která rozšíří možnosti odčerpání majetku lidem, proti kterým se vede trestní řízení. Z předlohy ale vypustila možnost zajištění majetkových nároků poškozeného majetkem podezřelého ještě před zahájením stíhání.

Finanční ústava

Vláda schválila návrh ústavního zákona o rozpočtové zodpovědnosti, tzv. finanční ústavu. Zákon například počítá se zřízením národní rozpočtové rady a s dluhovou brzdou ve výši 55 procent HDP. Finanční ústava má zavést hlavně omezení pro zadlužování státu, které vyžaduje i EU, ovšem zákon omezuje i výši zadlužení obcí a krajů.

Novela o činnosti pojišťoven

Vláda schválila návrh novely zákona o pojišťovnictví. Cílem změn je sjednotit normu s pravidly v EU, spolu s tím rozšířit pravomoci ČNB a změnit řízení rizik.

Ochrana nezadluženého z manželů při exekuci

Majetek nezadluženého z manželů možná bude při exekuci více chráněn. Vládní předloha, kterou podpořil 25. února 2015 ústavněprávní výbor sněmovny například vyjme z exekuce polovinu peněz na bankovním účtu nezadluženého z manželů, nejméně dvojnásobek životního minima.

Trestnost přípravy praní špinavých peněz

Sněmovna asi schválí vládní novelu, podle níž by u praní špinavých peněz a u podílnictví byla trestná i příprava těchto trestných činů. Novela trestního zákoníku, kterou podpořil ústavněprávní výbor, rovněž výslovně zakazuje podporu teroristických skupin a roz-

širuje trestný čin nepřímého úplatkářství, zvyšuje tresty za útoky na informační systémy a zpřísňuje skutkové podstaty některých trestných činů z oblasti životního prostředí.

Seznam věcí, které exekutor nesmí zabavit

Sněmovna možná rozšíří a zpřesní seznam věcí, které by exekutor nemohl dlužníkovi doma zabavit. Omezí pravděpodobně také úhradu dluhů nuceným prodejem nemovitostí. Úpravy podpořil s některými změnami ústavněprávní výbor.

Z judikatury

Ústavní soud dvakrát k povinnému očkování

Ústavní soud rozhodl 23. února 2015, že Ministerstvo zdravotnictví může dále nařizovat očkování dětí a za vyhýbání se této povinnosti hrozí nadále jejich zákonným zástupcům pokuta až 10 000 korun. O zrušení povinnosti žádali rodiče, kteří vedli spor, neboť nezajistili očkování svého potomka takzvanou hexavakcinou. V dalším pět let starém případě, kdy dvě mateřské školy odmítly přijmout chlapce, který nebyl kompletně očkovan, pak dne 2. března 2015 Ústavní soud konstatoval, že řádné očkování dítěte zůstává jednou z podmínek pro jeho přijetí do mateřské školy.

NSS povolil ministerstvu rušit starší povolení hazardu

Ministerstvo financí může rušit dříve vydaná povolení k provozování hazardních her, pokud se ocitnou v rozporu s novými vyhláškami obcí. Kompetenci ministerstva vůbec poprvé potvrdil Nejvyšší správní soud, když zamítl kasační stížnost společnosti Synot Tip.

Ze světa práva

Nový ministr spravedlnosti

Prezident Miloš Zeman jmenoval dne 12. března 2015 Roberta Pelikána ministrem spravedlnosti. Ve funkci nahradil Helenu Válkovou, která rezignovala k 1. březnu 2015.

Plzeňská právnická fakulta má akreditaci doktorského programu

Plzeňská právnická fakulta, kterou v roce 2009 otrásl skandál s takzvanými „rychlostudenty“, získala po téměř čtyřech letech akreditaci doktorského studijního programu. Akreditační komise na svém posledním zasedání obnovila akreditaci doktorského programu občanské právo.

✿ JUDr. HANA RÝDLOVÁ

Bulletin advokacie online

Mnohem více z legislativy, judikatury a celého světa práva pro vás denně přinášíme na www.bulletin-advokacie.cz.



Ochrana dat advokátů v elektronických úložištích



prof. Ing. VLADIMÍR SMEJKAL, CSc., LL.M.

Policie se stále více snaží dostat k informacím advokátů

Po celý rok 2014 byla jedním z důležitých témat české advokacie otázka prohlídek prováděných Policií ČR u advokátů.

Jak bylo konstatováno již v březnu, „V poslední době prudce narůstá jejich počet. V roce 2013 proběhlo pětkrát více prohlídek než v roce 2012 a dosavadní vývoj v roce 2014 naznačuje další nárůst. ... Existují případy, kdy orgány činné v trestním řízení vyrábějí z advokátů spolupachatele jen proto, že důsledně hájí zájmy obviněných klientů. ... Není možné, aby orgány činné v trestním řízení nahrazovaly legitimní postupy tím, že budou primárně pátrat po důkazních prostředcích v komunikaci klienta s jeho advokátem. V příkazech k provedení domovních prohlídek advokátů se objevují stále častěji mlhavé důvody jejich nařízení typu ‚Nalézt listiny, které souvisejí s trestnou činností klienta.‘ To vede k obavě, že policejní orgány mohou pracovat například na politickou objednávku, mohou si vybrat osobu nebo skupinu osob, které chtějí trestně stíhat (aniž zatím ví proč), a teprve následně hledat něco, co by stíhání odůvodnilo v důvěrné komunikaci těchto osob s jejich advokáty. Byl jen podezření, že k něčemu takovému může docházet, je alarmující. Cílem prohlídek advokátů může být také snaha policejních orgánů o zastrahování obhajoby anebo prostě jen znesnadnění výkonu advokacie znemožněním přístupu k počítačům.“¹

Že tomu tak může být, konstatoval mj. i Ústavní soud, podle kterého „Prolomení nezávislosti advokáta bez zákonných důvodů znamená zásah jak do práv klientů, tak do synallagmaticky daných povinností a práv advokátových souvisejících s výkonem jeho povolání. Zadržováním výpočetní techniky, ale také informací a dokumentů v nich uložených, které je advokát ze zákona povinen v rámci poskytování právních služeb přiměřeně evidovat (§ 25 odst. 1 zákona o advokacii), a které

k řádnému výkonu advokacie potřebuje, v rozporu s procesním stavem věci, je pak dotčeno advokátovo ústavně zaručené právo vlastnit majetek dle čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, a ve svém konečném důsledku představuje i zásah do práva podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost podle čl. 26 Listiny základních práv a svobod. Toto právo totiž zahrnuje i povinnost orgánů činných v trestním řízení respektovat advokátovu povinnost mlčenlivosti sloužící jako ochrana klientů advokáta, a tedy advokátovu mlčenlivost jako podmínku pro výkon advokacie, který je advokátovou podnikatelskou činností.“²

Další průběh roku 2014 nasvědčuje stabilně zvýšené touze orgánů činných v trestním řízení (OČVTŘ) dostat se k informacím nacházejícím se u advokátů:

„V roce 2013 proběhlo 27 prohlídek za přítomnosti zástupce ČAK, v roce 2014 pak 25 prohlídek. V roce 2013 se chtěl policejní orgán seznámit s obsahem listin, které podléhají mlčenlivosti, a nebyl mu udělen souhlas zástupce ČAK v 17 případech, v roce 2014 ale již v 21 případech. Následně se orgány činné v trestním řízení v roce 2013 v sedmi případech a v roce 2014 již dokonce v deseti případech neobrátily na soud. V roce 2013 tak rozhodovaly soudy v deseti případech, z toho 4x byly listiny vydány zpět advokátům, 6x pak byly soudem zcela či částečně vydány policejnímu orgánu. V roce 2014 se před soud dostalo jedenáct věcí, v šesti dosud nebylo rozhodnuto, v jednom případě byly listiny vráceny advokátovi, 4x byly zcela či částečně vydány policejnímu orgánu.“³

Princip ochrany advokátního tajemství je jedním z pilířů svobodné advokacie a právního státu. Je symptomatické, že stále více se státní orgány snaží k informacím o klientech či o advokátech samých dostat za každou cenu.

Nosiče informací

Hájemství papíru stále více ustupuje záznamům v elektronické podobě, a to z řady důvodů:

- 1 Žižlavský, M.: Domovní prohlídky advokátů. Bulletin advokacie, 2014, č. 4, str. 4.
- 2 Nález Ústavního soudu ze dne 28. 8. 2009, spis. zn. II. ÚS 2894/08-2.
- 3 Statistické údaje České advokátní komory.

1. elektronický dokument je levnější jak z hlediska pořizování, tak především z hlediska zpracování a archivace,
2. elektronický dokument je bezpečnější – můžeme mít nad ním větší kontrolu (řízený přístup), nezaskočí nás ztráta nebo odcizení (máme přece zálohy) a může být nezfalšovatelný (použijeme-li nástroje, jako jsou elektronický podpis, elektronická značka, časové razítko a komunikujeme-li prostřednictvím datových schránek⁴).

To vidíme průběžně od roku 2000 v českém právním řádu, kdy počínaje přijetím zákona o elektronickém podpisu byl zahájen pomalý, leč neodvolatelný proces zrovnoprávnění papírových dokumentů – listin a dokumentů elektronických (nazývaných také datové zprávy⁵ nebo dokumenty v digitální podobě⁶). Advokáti velice rychle pochopili, že tvorba a úpravy právních dokumentů a korespondence je pomocí počítačů daleko efektivnější. Následovalo zahájení zprvu pozvolného, v současnosti ale již masového užívání e-mailů jako nejrozšířenějšího nástroje pro komunikaci v rámci advokacie i s klienty, a to přesto, že používání zejména tzv. freemailových adres (typicky na Seznamu) hraničí s nedostatečnou ochranou advokátního tajemství.⁷

Řadu let trvající tlak na justici, na kterém se autor článku výrazně podílel,⁸ nakonec přinesl i možnost elektronického podávání se zaručeným elektronickým podpisem a konečně zásadní posun ke skutečně bezpečné zaručené komunikaci s orgány státu prostřednictvím datových schránek.⁹ Zrcadlově s tím probíhala i přestavba státní správy a justice směrem k e-governmentu a objemy elektronických informací a komunikace trvale narůstají. (K lednu 2015 bylo zřízeno 630 131 datových schránek a „proteklo“ jimi 242 milionů zpráv.)

Můžeme tedy říci, že dnes se těžiště informací **přesunulo do elektronické podoby a listiny jsou stále více nahrazovány elektronickými dokumenty**. Toto má své výhody, ale jak se v souvislosti s domovními prohlídkami nebo prohlídkami jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, ukazuje, může to mít své nevýhody. Ale také můžeme říci opačně – kdo je připraven, není překvapen.

Abychom mohli dále pracovat souhrnně se všemi nosiči informací, zrekapitulujme si, že jde ve všech případech o písemnosti nebo také dokumenty, a to bez ohledu na použitý nosič. Dokument můžeme vymezit jako každý pramen informací na nějakém nosiči, který je uchovatelný v čase.¹⁰ Co se týká písemnosti, pak je na čase, aby stále někde přetrvávající právní a všeobecný obyčej považovat pouze písemnosti na papíru za jediné možné písemnosti, byl nahrazen vnímáním technologicky neutrálním. Pro písemnost je charakteristické, že:

1. jde o hmotný nosič (substrát), obsahující určitou informaci;
2. tato informace je na onen hmotný substrát někým zapsána a souvisí s ním,
3. je zapsána tak, aby mohla být následně informace přečtena libovolnou, resp. k tomu určenou osobou.

Pro některé písemnosti pak bude možné i s odstupem času zjistit, kdo tuto informaci na nosič zaznamenal či ji podepsal, případně musí být zjištěné, že jako autor (vydavatel, signatář apod.) této informace není nikdo uveden (anonymní písemnost). Jak je vidět, tato definice nic neříká o technologické realizaci zápisu, o fyzikální podstatě hmotného substrátu, o způsobu, jakým se může libovolná osoba ujistit o obsahu písemnosti. Jinými slovy, nepotřebujeme vůbec mít materii ani způsob záznamu na ni definovanu, protože vždy se bude jednat o písemnost, pokud bude mít záznam trvalý charakter a informace může být opakovaně čtena (to je závislé pouze na fyzikální životnosti nosiče).¹¹

V souvislosti s prohlídkami ust. § 85b odst. 12 trestního řádu hovoří sice mylně ve vztahu k výše uvedeným definicím, když říká, že „*Listinou v odstavcích 1 až 11 se rozumí jak písemnost, popřípadě její část, tak i jiný nosič informací.*“, nicméně nelze pochybovat o tom, že **v rámci prohlídek u advokátů podle § 85b se ochrana informací, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, vztahuje na jakékoliv nosiče informací bez ohledu na jejich fyzikální podstatu**. Pojem „nosič informací“ byl zaveden do českého právního řádu v rámci ustanovení § 257a, jež bylo do zákona č. 140/1961 Sb., předchozího trestního zákona, zařazeno zákonem č. 557/1991 Sb. s účinností od 1. ledna 1992 jako jeden z prvních „počítačových“ deliktů.

Obecně vzato je nosič informací jakýkoliv nosič, na kterém je informace zapsána. Dokonce nemusí být zapsána ani trvale – například v operační paměti počítače. To, že od samého počátku, kdy zákonodárce začlenil tento pojem do českého právního řádu, se uvažovalo o nosičích pouze a jen v souvislosti s výpočetní technikou, bylo dáno výkladově. Již v komentáři k předchozí právní úpravě se uvádí k nosiči dat: „*Je to materiál, do kterého nebo na který lze zaznamenat data a z kterého lze data opět získat. Na nosiči mohou být informace uloženy zpravidla prostřednictvím magnetického, optického nebo elektronického záznamu. Může mít konkrétní podobu pevného disku, diskety, optického disku, magnetické pásky, operační paměti, čipu atd. Nosičem informace v tomto smyslu není pouhý záznam zvuku, záznam kinematografický ani video záznam, i když jsou na magnetické pásce. Na druhé straně*

4 Podrobně viz Mates, V., Smejkal, V.: E-government v České republice. Právní a technologické aspekty, 2. vydání, Leges, Praha 2012.

5 Viz zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu, ve znění pozdějších předpisů.

6 Viz zákon č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě, ve znění pozdějších předpisů.

7 Smejkal, V.: Povinnost mlčenlivosti advokáta a elektronická komunikace, Bulletin advokacie, 2007, č. 10, str. 17-22.

8 Viz např. Smejkal, V.: Doručování v českém právním řádu, Justiční praxe, L., 2002, č. 10, str. 572-603 nebo Smejkal, V.: Jednotný zákon o podávání a doručování? Právní rádce, 2007, č. 10, str. 4-9.

9 Viz Smejkal, V.: Zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, Bulletin advokacie, 2009, č. 6, str. 28-34, Smejkal, V.: Další informace k datovým schránkám a konverzi dokumentů, Bulletin advokacie, 2009, č. 7-8, str. 22-24, Smejkal, V.: Datové schránky po roce, Právní rádce, XVIII., 2010, č. 7, str. 4-13, Mates, P., Smejkal, V.: Zřízení datové schránky jako subjektivní právo, Právní rozhledy, XXII., 2014, č. 1, str. 30-32.

10 Mates, P., Smejkal, V.: Dokumenty budoucnosti, Data Security Management, II., 1998, č. 5, str. 34 a násl.

11 Mates, V., Smejkal, V.: E-government v České republice. Právní a technologické aspekty, 2. vydání, Leges, Praha 2012, str. 246 a násl.



Ilustrační foto

Ize za nosič informací považovat prostředek, který není příslušenstvím počítače (např. elektronický diář obsahující datatabanku s údaji).“¹²

Je tedy zřejmé, že od samého počátku se nevažoval nosič informací v nejobecnějším slova smyslu, tj. jako jakýkoliv nosič obsahující informace zapsané analogovým způsobem – na papír, vytesané do kamene, na nějakém plakátu, dopravní značce apod., ale výlučně jako nosič digitálních informací.

V dnes aktuálním komentáři došlo pouze k tomu vývoji, že autoři zapomněli na osobní diáře, dnes již prakticky nepoužívané, a kromě počítače jako takového (operační paměť a pevný disk) a nosičů typu CD/DVD/USB připouštějí ještě mobilní telefon.¹³

Samozřejmě, že takový výčet je příkladný a mohl by být daleko širší o všechny další možné nosiče obsahující digitální data: magnetické pásky (typicky používané pro zálohování diskových polí), paměťové karty (používané obecně v elektronice – v digitálních fotoaparátech, přenosných počítačích, mobilních telefonech, přehrávačích apod.). Dle názoru autora **bychom ale za nosiče informací měli označit všechna zařízení, způsobilá k tomu, aby uchovávala především, ale nejen digitální informace; tedy i mobilní telefony, tablety, čtečky elektronických knih a zřejmě bychom mohli sem zařadit i GPS navigace, digitální záznamníky zvuku a obrazu (iPod, diktafony) apod.**

Toto východisko je velmi důležité pro další obsah a účel tohoto příspěvku, neboť – jak můžeme zjistit i z existující judikatury, předmětem zájmu policie dnes nejsou jen dokumenty, ale veškeré záznamy informací nacházející se na libovolných nosičích – např. v mobilních telefonech.¹⁴

Místo výkonu advokacie

Po vydání rozhodnutí Městského soudu v Praze, který přistoupil poměrně neortodoxně k definování toho, co je v době informační společnosti místo výkonu advokacie, je třeba více než kdykoliv jindy věnovat pozornost způsobu, jakým advokát ukládá svá data na nosiče informací. A to i přesto, že prakticky ve stejnou dobu se stejnou problematikou zabýval soud vyššího stupně – Vrchní soud v Olomouci a dospěl k odlišným závěrům.

Technicky může mít advokát data, týkající se činnosti své kanceláře a tedy i svých klientů, které je povinen chránit podle ust. § 21 zákona o advokacii,¹⁵ kdekoliv. Tedy na nosiči dat on-line, což může být osobní počítač nebo server v jeho kanceláři, ale také sever nebo datové úložiště (módně dnes nazývané cloud – viz dále) nacházející se jinde. Ono „jinde“ může být v jiných prostorách jeho „advokátní firmy“, ať už má jakoukoliv právní formu, či doma, může být u jiného advokáta (např. při práci ve sdružení), ale může být u subjektu, jehož předmětem činnosti je poskytování služeb v oblasti informačních systémů (provoz datového centra obsahujícího několik, ale i mnoho set serverů a diskových polí). Sem

12 Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář, 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2003, str. 1456.

13 Šámal, P. a kol., op. cit.

14 Viz náleží Ústavního soudu ze dne 25. 11. 2010, spis. zn. II. ÚS 889/10-1, k prohlídce v kanceláři advokáta, povinnosti mlčenlivosti a nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komory v trestním řízení, týkající se mj. zjištění dat na zajištěných mobilních telefonech.

15 Lze se domnívat, že požadavek podle § 21 odst. 1 je jasný a zahrnuje vše, co se týká jeho činnosti v rámci advokacie: „Advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb.“

bychom mohli zahrnout i data nacházející se u osob poskytujících služby elektronických komunikací (poskytovatele e-mailových, webových a dalších služeb) a v informačních systémech vedených třetími osobami, stát nevyjímaje (typicky informační systém datových schránek). A aby byla věc ještě složitější, advokát dokonce nemusí mít ani programy, s nimiž zpracovává svá data, protože existují služby poskytující i programové vybavení – typicky tzv. cloud computing.

Ust. § 85b tr. řádu hovoří o „*provádění domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii*“. Již na první pohled tedy nejde o sídlo ve smyslu § 13 zákona o advokacii. Analogii bychom našli u podnikatelů, kteří mají určenou adresu zapsanou ve veřejném rejstříku, přičemž nezapisuje-li se fyzická osoba jako podnikatel do veřejného rejstříku, je jeho sídlem místo, kde má hlavní obchodní závod (§ 502 o. z.), popřípadě kde má bydliště (§ 429 o. z.). Podnikat ale může také v pobočce či odštěpném závodu (§ 503 o. z.), ale vlastně kdekoliv, aniž by musel k tomu učinit nějaké další formální prohlášení.

Této interpretaci nasvědčuje i **usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. 4. 2014, č. j. 6 To 24/2014 a 6 To 25/2014**, podle kterého „*Výkonem advokacie ve smyslu ust. § 85b odst. 1 tr. ř. je míněna veškerá činnost advokáta, nikoli jenom činnost v místě a sídle advokáta, registrovaném u České advokátní komory*.“ Soud mj. konstatoval, že „*Co je výkonem advokacie, vyplývá z § 1 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, a to, že tímto je poskytování právních služeb. V ustanovení § 1 odst. 2 cit. zák. je pak uvedeno, co se rozumí poskytováním právních služeb, kdy se jedná o zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajobu v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu. Řádu těchto činností může advokát vykonávat ve svém registrovaném sídle, ale jak vyplývá z uvedeného, ne všechny. Sem patří např. řízení před soudy či jinými orgány, právní pomoc v sídlech právnických osob apod., kdy tyto činnosti již nejsou logicky vázány na registrované sídlo advokáta tak, jak z této skutečnosti vychází státní zástupce v napadeném usnesení. Z citovaného zákonného ustanovení ani není patrné, že by výkon advokacie byl vázán na registrované sídlo konkrétního advokáta. Je tedy možno konstatovat, že advokát může a také vykonává advokacii na různých místech, odlišných od svého registrovaného sídla u České advokátní komory. Z uvedeného je pak možno jednoznačně dovodit, že advokát, jakožto osoba s volnou pracovní dobou, může a také vykonává advokacii v různé formě i v místě svého bydliště. ... Ochrana zde nepožívá ten konkrétní advokát, nýbrž listiny a nosiče, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti, odvíjející se od smlouvy uzavřené mezi klientem a advokátem v rámci poskytování právní pomoci*.“

Zdálo by se, že je vše jasné: místem výkonu advokacie je každé místo, kde advokát vykonává advokacii, tedy poskytuje právní služby ve smyslu § 1 zákona o advokacii, a kde se nacházejí či mohou nacházet listiny a nosiče informací, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti.

Zcela opačně ale přistoupil k definování místa výkonu advokacie Městský soud v Praze, který, ačkoliv – jak sám uvedl – si je při této úvaze vědom vyvíjející se judikatury i rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. dubna 2014, sp. zn. 6 To 24/2014, a vzal v potaz, že advokát může také vykonávat advokacii na místech odlišných od svého registrovaného sídla u České advokátní komory, přesto však dospěl k závěru, že v tomto konkrétním případě se o takové místo nejedná a nebyla splněna podmínka dle § 85b odst. 1 tr. řádu. Soud uvedl, že „*Advokát může vykonávat advokacii na místech odlišných od svého registrovaného sídla u České advokátní komory. Za místo výkonu advokacie však nelze považovat prostory sloužící k úschově datových serverů, na nichž má advokát uložena svá data, a tudíž není třeba přítomnosti a souhlasu zástupce Komory k seznámení orgánu provádějícího úkon s daty na serverech, které mohou obsahovat informace, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta*.“¹⁶

Čím se lišil tento případ od případu posuzovaného Vrchním soudem? Jak se uvádí v usnesení, ve věci podezření ze spáchání zvláště závažných zločinů byly zajištěny při prohlídce jiných prostor na základě příkazu k prohlídce jiných prostor, vydaných soudcem Obvodního soudu, tzv. otisky disků ze serverů nacházejících se v tzv. hostingovém centru Nagano, tedy datovém centru provozovaném jedním z největších poskytovatelů ICT služeb, společností O2 Czech Republic, a. s., v objektu vlastníka Prospec Nagano, a. s. Podle usnesení soudu se zde nacházely také datové servery spravované společností PROCUSYS, a. s., na nichž se podle tvrzení advokátní kanceláře měly nacházet údaje klientů advokátní kanceláře. Přitom PROCUSYS, a. s., se měla podle policie podílet na vedení účetnictví společností, které měly čerpat nadměrné odpočty daně z přidané hodnoty. Soud tedy k věci přistoupil tak, že:

1. ze spisového materiálu žádným způsobem nevyplývá, že se mělo jednat o prohlídku jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii,
2. jedná se o úložiště serverů externí účetní společnosti, tedy místo, které ze své povahy není místem, kde advokát vykonává advokacii.

Z dikce ust. § 1 odst. 2 zákona o advokacii tedy dovodil, že místem výkonu advokacie rozhodně nejsou prostory sloužící k úschově datových serverů.

Důsledky argumentace soudu mohou být fatální, a to i když abstrahujeme od některých dalších, poměrně specifických okolností výše popsané věci, z nichž lze dovozovat, že se všechny zúčastněné strany snažily na sebe nějak „vyzrát“. Ale co se týká meritů věci, jak uvádí komentář k tomuto rozhodnutí, „*Postup podle § 85b trestního řádu je tedy podle názoru soudu aplikovatelný jen v poměrně úzce vymezené skupině případů – v kanceláři (registrovaném sídle) advokáta, v jeho obydlí a případně v dalších prostorách, kde se mohou pravidelně ve větším množství nacházet listiny se skutečnostmi, jež jsou chráněné povinností mlčenlivosti, a kde zároveň advokát poskytuje právní služby. Opačně při tomto výkladu jsou z postupu podle § 85b trestního řádu vyloučeny jakékoliv jiné prostory – např. restaurace, kavárny, rekreační objekty, hotely atd., datová úložiště nevyjímaje. Znamená to, že pokud např. bude advokát pracovat na dovolené, v hotelovém pokoji*

¹⁶ Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 9. 7. 2014, spis. zn. Nt 615/2014 (viz BA č. 11/2014, str. 51-53 – pozn. red.).

či na chalupě, může policejní orgán domovní prohlídku provést, aniž by postupoval podle § 85b trestního řádu. ... Je běžné, že v dnešní době advokáti uchovávají zásadní část dokumentace ve virtuální podobě, mimo prostory jejich kanceláře; díky přenosným počítačům a chytrým telefonům pracují na cestách, na dovolených anebo jen rádi při práci mění pracovní prostředí. Zásadním faktorem pro určení, zda určité písemnosti mají či nemají spadat pod postup podle § 85b trestního řádu, by měl být dán povahou dokumentů, a nikoliv místem, kde se dokumenty nalézají. Nezáleží na tom, zda je informace chráněná mlčenlivostí umístěna na papírovém nosiči, na disku počítače v sídle advokáta nebo na externím úložišti zcela mimo tyto prostory. Režim zacházení s chráněnými informacemi by měl být ve všech případech stejný. Pokud tomu tak není, jde o nepřiměřené rozšíření moci represivní složky státu na úkor práv a svobod lidí.¹⁷

Autor článku se plně ztotožňuje s názorem cit. autorů, že „Výkon advokacie v 21. století není omezen na jednu konkrétní lokalitu – kancelář advokáta, ale probíhá do velké míry virtuálně.“ Otázkou ale je, co tím „virtuálním výkonem advokacie“ myslíme (asi bychom nechtěli být zastupováni advokátem zdánlivým či simulovaným, což je původní smysl tohoto slova). Nemyslí si ale, že by měl vývoj legislativy okamžitě reagovat na každou změnu technologií. Tím by se stále více z právních norem stávaly normy technické či spíše metodické postupy.¹⁸ Právě rozhodovací praxe soudů, a to především Nejvyššího soudu a Ústavního soudu, by měla zareagovat na rozpor mezi rigidním (chceme-li, pak jazykovým) a teleologickým výkladem ust. § 85b tr. řádu v podmínkách moderních informačních technologií.

Zřejmě se ale shodneme na tom, že klíčová je informace a její vlastník (správce), kterým je advokát, nikoliv to, kde se nachází (za předpokladu, že souvisí s poskytováním právních služeb, jak jsou popsány v ust. § 1 odst. 2 zákona o advokacii).¹⁹ Analogii můžeme nalézt v jiných předpisech. Např. zákon o ochraně osobních údajů říká, že „Správce je každý subjekt, který určuje účel a prostředky zpracování osobních údajů, provádí zpracování a odpovídá za něj. Zpracováním osobních údajů může správce zmocnit nebo pověřit zpracovatele, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.“ Dále pak, že „Správce a zpracovatel jsou povinni přijmout taková opatření, aby nemohlo dojít k neoprávněnému nebo nahodilému přístupu k osobním údajům, k jejich změně, zničení či ztrátě, neoprávněným přenosům, k jejich jinému neoprávněnému zpracování, jakož i k jinému zneužití osobních údajů. Tato povinnost platí i po ukončení zpracování osobních údajů.“

Podobně zákon č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy, definuje správce informačního systému veřejné správy jako subjekt, který podle zákona určuje účel a prostředky zpracování informací a za informační systém odpovídá, zatímco provozovatelem informačního systému veřejné správy je subjekt, který provádí alespoň některé informační činnosti související s informačním systémem. Pokud tedy bude na nosiči informací jakýkoliv informační systém, databáze – tedy elektronická data, která spravuje advokát, pak bez ohledu na jejich umístění zcela jistě slouží k výkonu advokacie.

V takovém případě by mělo být podstatné pouze to, že se jedná o data, jež reprezentují informace, které advokát získal či vytvořil v souvislosti s poskytováním právních služeb, a to bez ohledu na místo, kde se nacházejí. Nebudou to tedy data jejich spolupracujících firem či dodavatelů. Z citovaného rozsudku by se možná dalo dovodit, že se ochrana nevztahuje ani na data, která advokát poskytne třetí osobě k dalšímu zpracování. To je ale chybný výklad, protože pokud se jedná o data, která jsou předmětem advokátního tajemství, pak nepochybně jimi jsou i u oné třetí osoby – zpracovatele. Podle názoru autora je třeba rozlišit, kdy advokát použije službu uložení nebo zpracování dat u třetí osoby (pak je stále vlastníkem), a kdy se jedná o data, jejichž vlastníkem (správce) je někdo jiný. Faktem je, že na případ, kdy advokát dá třetí osobě advokátní data ke zpracování (např. provedení analýzy nějakým speciálně napsaným programem), zákon nemyslí vůbec.

Na druhou stranu právě místo a případně osoba poskytovatele služeb mohou být klíčovými faktory jak z hlediska ochrany před aktivitou OČVTR, tak z hlediska bezpečnosti dat advokáta. S tím souvisí i to, že nesmíme také zapomenout na off-line nosiče dat, jak jsou uvedeny v předchozí části. Týká se to nosičů, které se budou nacházet podobně jako on-line nosiče v prostorách advokáta, spolupracujících osob ve smyslu § 21 odst. 9 zákona o advokacii, ale také mohou být u třetích osob – naprosto soukromých (osoby blízké a jeho známí) i poskytujících služby (ubytovatelé, opraváři IT technologií nebo veřejný či tzv. samoobslužný sklad).

Základní modely zpracování elektronických dat

Varianta první spočívá v tom, že všechno má advokát na stroji (strojích) a dalších nosičích informací, které jsou v jeho vlastnictví, v jeho prostorách či prostorách spolupracujících osob dle zákona o advokacii, u něj doma. Lze se tedy domnívat, že právně bude chráněn i tím nejrigidnějším výkladem ust. § 85b tr. řádu. Ale bude chráněn fakticky před únikem informací (prostřednictvím osoby nacházející se v jeho kanceláři – trvale či jen na okamžik), útokem policie, průnikem zvenčí atd.? Bez technicko-organizačních opatření nikoliv.

Varianta druhá, kdy bude používat nějaké datacentrum, cloud nebo i jen prostou službu vzdáleného internetového úložiště (Google Drive, Microsoft OneDrive, Dropbox apod.) je velice závislá na konkrétní formě služby a jejím poskytovateli. Ten, kdo má kontrolu nad infrastrukturou a nad daty advokáta, ovlivňuje zásadním způsobem bezpečí jeho dat.

17 Karmášek, J., Suchánková, L.: Domovní prohlídka v cloudovém úložišti – otázka rozsahu situací, v nichž mají orgány činné v trestním řízení povinnost použít postup podle § 85b trestního řádu, Bulletin advokacie, 2014, č. 11, str. 39-41.

18 Mates, P., Smejkal, V.: Právní nebo technické normy? Bulletin advokacie, č. 8, 2002, str. 61-63.

19 Poskytováním právních služeb se rozumí zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepsování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu.

Pokud se bude jednat o pouhé užívání serveru nacházejícího se u třetí osoby v působnosti českého právního řádu, možná i EU – těžko posoudit, pak je dostupnost pro státní orgány vysoká, posílená navíc skutečností, že poskytovatel služeb není advokátem, nepodléhá povinnosti mlčenlivosti a upřímně řečeno – může být na něj vykonáván snadnější nátlak než na zkušeného advokáta.

Budeme-li hovořit o použití vzdáleného datacentra (cloudu) mimo území ČR/EU, pak platí:

- Data jsou fyzicky uložena u poskytovatelů služeb, díky čemuž nejsou pod přímou kontrolou zákazníků cloudu – advokátů. Advokát musí věřit, že tam data jsou, jsou chráněna, zálohována a vždy dostupná.
- Data mohou být fyzicky uložena v jiné zemi – u velkých poskytovatelů jsou obvykle využívána technologická centra po celém světě. Někdy ani uživatel není schopný zjistit, kde se právě data fyzicky nacházejí. Tato skutečnost může představovat určité právní problémy, například v oblasti zpracování osobních nebo citlivých údajů, autorských práv, jakož i z hlediska rozdílných právních úprav z hlediska odpovědnosti za škodu a její náhradu, limitace škody nebo vymahatelnosti práva vůbec. Poskytovatel se může nacházet v obtížně definovatelné či uchopitelné jurisdikci se zcela odlišným právním řádem.
- Současně ale to může být výhodou z hlediska fyzické nedostupnosti dat pro OČVTŘ, jakož i z hlediska obtížného opatřování tzv. právní pomoci a prosazování tuzemských příkazů státních orgánů vůči subjektu nacházejícím se na druhém konci světa.

Použití externího cloudu je proto otázkou komplexního právního a manažerského posouzení (náklady vs. rizika).²⁰

Bezpečnost a ochrana dat advokáta

Advokát je odpovědný za bezpečnost svých dat stejně, jako orgán veřejné moci nebo podnikatel. Proto i při zabezpečení by měl postupovat stejně, přičemž nastavená (požadovaná) úroveň zabezpečení musí být vyšší, nežli průměrně bývá. Bezpečnost nevybudujeme tím, že to svěříme firmě, jež nám čas od času spraví počítač nebo natáhne nějaký kabel. Ani tak, že si zakoupíme antivir a zvedneme délku hesel na 11 znaků. Jde o proces, který musí být řízený, systematický a trvalého charakteru.

První zásadou pro vybudování informační kultury advokátní kanceláře je uvědomit si důležitost informací jako významného aktiva, jejich hodnotu a cenu. To si většina advokátů uvědomuje, ale musí si to uvědomovat také všichni zaměstnanci a externisté.

Koncepce ochrany důvěrných informací (advokátního tajemství) vychází ze zásady používání informací pouze

tam, kde je jich zapotřebí (need to know). Chráněné informace smějí používat pouze ty osoby, které je potřebují znát.

Další zásadou je, že je chráněna informace v jakékoliv formě a podobě, na jakémkoliv nosiči, vyjádřená libovolným způsobem. Ochrana informací je dnes mnohdy mylně chápána jako ochrana automatizovaných informačních systémů; jedná se o nebezpečný omyl, neboť musíme chránit informace bez ohledu na nosič, na kterém se nacházejí.

Neméně důležitou je i otázka zabezpečení neautomatizovaného zpracování informací, tedy písemné dokumenty, rukou psané poznámky, telefonické hovory, záznamy jednání s klienty, faxové zprávy, poštovní zásilky, vnitropodniková pošta apod.

Chráněny jsou jakékoliv nosiče údajů a informací – viz výše, a všechny formy přenosů údajů a informací, tedy přenosy poštovní, kurýrní, osobní, telefonické, faxové, datové apod.

Základním úkonem v rámci budování informační bezpečnosti organizace je provedení klasifikace informací tak, aby byla definována jejich potřebnost, důležitost a stupeň ochrany.

S informacemi bude následně nakládáno způsobem, který je adekvátní jejich klasifikaci. Informace mohou mít různý stupeň citlivosti nebo mohou být různě kritické.

Základní členění chráněných informací by tedy mohlo spočívat v rozdělení informací například do kategorií:

- citlivé informace – advokátní tajemství,
- informace pro vnitřní potřebu, případně vyhrazené informace pouze pro některé osoby,
- veřejné (zveřejnitelné) informace.

Bezpečnost informací je charakterizována jako zachování:

- 1. důvěrnosti** – zajištění toho, aby informace byla dostupná pouze osobám oprávněným pro přístup;
- 2. integrity** – zabezpečení správnosti a kompletnosti informací a metod zpracování;
- 3. dostupnosti** – zajištění toho, aby informace a s nimi spjatá aktiva byly přístupné autorizovaným uživatelům podle jejich potřeby a ve stanovené době.

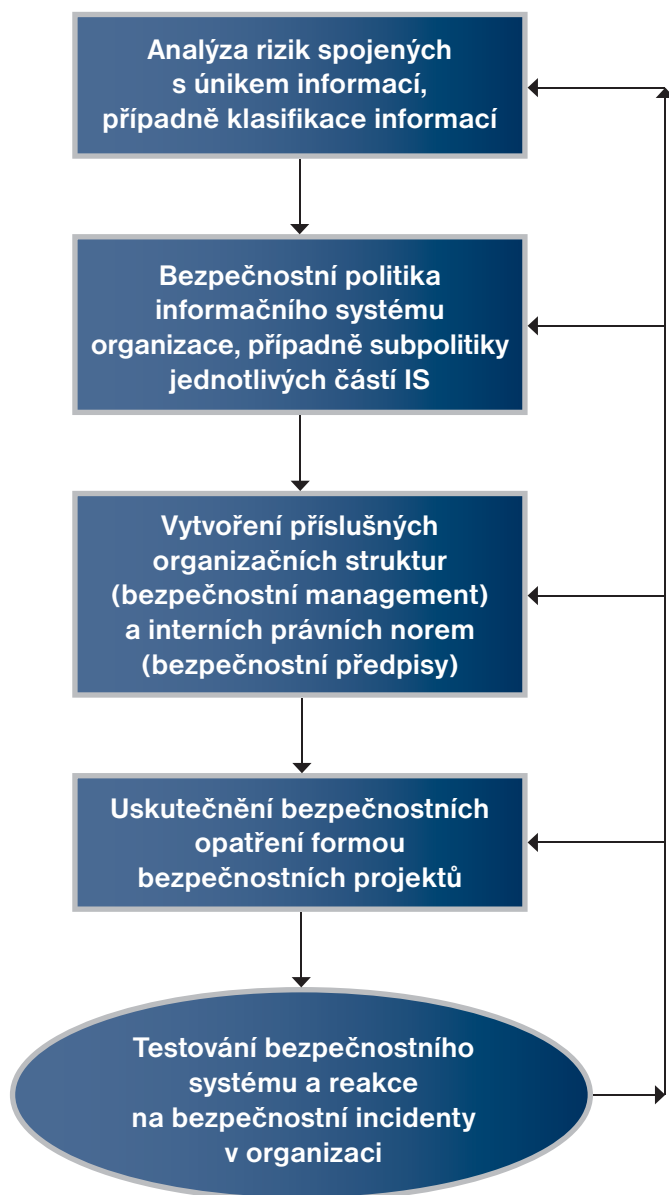
Základní bezpečnostní cíle jsou splněny tehdy, když:

- je informace dostupná a použitelná v případě potřeby a systémy, které ji zpracovávají, jsou schopny podle potřeby obnovit svoji činnost (dostupnost informací);
- informace jsou dostupné pouze těm, kteří je potřebují (důvěrnost informací);
- informace jsou chráněné proti neoprávněným změnám (integrita informací);
- výměna informací uvnitř organizace a s externími subjekty je důvěryhodná (autentizace a nepopiratelnost původu informací).²¹

²⁰ K tomu viz zejm. Smejkal, V., Rais, K.: Řízení rizik ve firmách a jiných organizacích, 4., aktualizované a rozšířené vydání, GRADA, Praha 2013.

²¹ Podle Doucek, P., Svatá, V., Novák, L.: Řízení bezpečnosti informací, Professional Publishing, Praha 2008, str. 46 a násl.

Budování informační bezpečnosti advokátní kanceláře by mělo probíhat v tomto (nepřetržitém) procesu:



Budování bezpečného informačního systému advokáta tedy nespočívá v tom, že počítače nechá roztavit ve vysoké peci a všechno si začne psát do notýsku. Ale ani v tom, že si pořídí trezorovou serverovnu a chrání ji výbušným systémem. Je třeba postupovat výše uvedeným způsobem, který v podmínkách běžné advokátní kanceláře může být jednodušší, než se ze schématu zdá.

Minimální opatření pro zabezpečení kanceláře

Malé i větší advokátní kanceláře by měly provést **analýzu rizik** – co se může stát (hrozby), jaký to bude mít důsledek pro advokátní praxi, resp. pro jednotlivé advokáty a zaměstnance, pro klienty (dopady).

Na základě toho si vypracujte **plán, jakým způsobem chcete bezpečnost zajistit**, nebo si jej nechte zpracovat od odborníků. Pokud možno takových, kteří vám nechtějí nic prodat – ani hardware, ani software. Součástí plánu by měla být rozvaha časová i finanční. Tu porovnejte se škodami, jež vám hrozí, a pokud nejsou v naprostém rozporu, postupujte podle něj.

Rozhodnout se musíte mezi dvěma základními variantami:

- 1. budu chránit všechno**, co se jednou ocitne na elektronickém nosiči informací – pak se nemusíme příliš zdržovat s klasifikací, ale chránit všechno znamená chránit, tj. šifrovat absolutně všechny nosiče dat, které se v AK používají; platí to samozřejmě i pro notebooky, tablety, USB a jiná externí média apod.,
- 2. budu chránit výběrově pouze citlivé údaje**; pak každý, kdo nějaká data ukládá, musí umět rozlišit mezi „veřejnými“ a „chráněnými“ daty, přičemž pro chráněná data mohou existovat kromě šifrování i další, ještě sofistikovanější postupy.

Pravidla musí být popsána formou tzv. bezpečnostní politiky kanceláře. Všechny osoby zde působící ji musí znát, zavázat se ji dodržovat a její dodržování musí být neustále kontrolováno. Bez splnění posledního bodu si budete na bezpečnost jen hrát. IS může být členěn podle advokátů, klientů, kauz – v podstatě jakkoliv – a každá část může mít nastavenou jinou úroveň ochrany a jiná přístupová oprávnění, tedy jinou politiku. Např. není nutné zvolit stejný stupeň utajení pro některá občanskoprávní řízení jako pro závažné kriminální případy.

- **Zálohujte data každý den podle pravidla 3-2-1:** tři zálohy, z toho pouze 2 na stejné typy nosičů (na stejných technologiích) a 1 kopii na geograficky jiném místě. Zálohy budou samozřejmě rovněž šifrovány. Prakticky si lze tento postup představit tak, že máte data na jednom disku (diskovém poli), tento je 100% zrcadlený na druhý disk ve stejném serveru (obvykle metodou nazývanou RAID, která je sice primárně určena pouze pro zajištění dostupnosti disků při výpadku jednoho z nich, ale lze ji považovat i za zálohu svého druhu). Třetí úložiště může být v jiné budově připojené po vnitřní síti nebo v nějakém zahraničním datacentru.
- **Vytvořte si pohotovostní plán**, který bude popisovat postupy pro případy požáru, povodně, vpádu policie, selhání zaměstnance, havárie severu apod.
- **Do vnitřní sítě připojujte pouze schválená a bezpečnostně prověřená zařízení.**
- **Systémový software pravidelně aktualizujte.**
- **Všechna opatření zadokumentujte.**
- **Každý člen kanceláře musí být pravidelně školen v otázkách bezpečnosti.**
- **Zaveďte vícefaktorovou autentizaci:** do sítě se budou uživatelé přihlašovat pomocí jména, hesla a „něčeho třetího“ – tokenu (např. přívěšku na klíče s USB, otisku prstu, čipové karty apod.).
- **Uživatelský software vytvořený pro vás na klíč proveďte, zda nemůže jeho dodavatel (správce) vstupovat na dálku k vašim datům.**

- **Pro dálkový přístup na firemní server používejte pouze zabezpečené připojení.**

Berte jako prostý fakt, že telefonní hovory prostřednictvím českých operátorů mohou být odposlouchávány. Pro citlivější komunikaci používejte nástroje jako WhatsApp, Viber, Skype nebo speciální šifrovací telefony. Míra bezpečnosti komunikace je zde ovšem různá a je dána ani ne tak vlastním řešením, ale především tím, že probíhá přes servery umístěné daleko v zahraničí. Absolutní bezpečnost poskytuje komunikace se šifrováním typu end-to-end, tedy mezi dvěma šifrujícími stanicemi. Toto téma je ale již vysoce speciální a nad rámec tohoto příspěvku.

Prostřednictvím e-mailu si nesdělujte žádné důvěrné informace. Pokud musíte takto poslat elektronický dokument, zašifrujte jej a heslo sdělte protistraně jiným komunikačním kanálem. Je třeba upozornit, že různé formáty (DOC či PDF apod.), resp. programy, které s nimi pracují (MS Word nebo Adobe Acrobat) poskytují různou sílu ochrany a jejich prolomení může být někdy otázkou minut, někdy lidského života. Informujte se u odborníků!

Minimalizujte papírové dokumenty. Co vznikne v elektronické podobě, netiskněte. Co přišlo na papír, oskenujte, uložte na nosič informací a dokument skartujte. Papír neuhlídáte.

Zaveďte kontrolu přístupu – do kanceláře, do všech nebo vybraných místností, v každém případě do serverovny.

Ale hlavně mějte na paměti, že absolutní většina kompromitací vznikne pomocí zaměstnanců, společníků, externistů, případně i „náhodných“ návštěvníků, opravářů apod. Počítejte se zradou zevnitř! Ne, vaše úžasná sekretářka, která u vás pracuje od založení kanceláře, to asi nebude. Ale nespokojený zaměstnanec či praktikantka na brigádě – za ty bych ruce do ohně nedal. Mohou mít své motivy, mohou být zneužitelní, vydíratelní. Takže se opět vracíme k úvodnímu principu „need to know“.

A co hesla?

Otázkou hodnou dalšího zkoumání je, zda může advokát, ale i jinou osobu (zaměstnance, klienta) nutit policie, aby prozradil přístupové údaje např. k přihlášení do systému, k odšifrování obsahu disku apod. Podle Listiny základních práv a svobod, čl. 37 odst. 1 „Každý má právo odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké.“ Podle čl. 40 odst. 4 „Obviněný má právo odepřít výpověď; tohoto práva nesmí být žádným způsobem zbaven.“ Uvedená ustanovení známe také jako zákaz sebeobviňování, resp. jako zákaz donucování k poskytnutí důkazů proti sobě samému a podle informací autora je to zřejmě jedna z málo oblastí, kde si jsou české OČVTŘ vědomy tohoto ústavního limitu. Je ovšem otázkou, jak dlouho toto vydrží.

Podle veřejně dostupných informací přístupy v jednotlivých zemích, alespoň ty, které byly publikovány a které

nemusi být jediným možným postupem (mohou existovat i utajené či vysloveně protiprávní postupy), se současná praxe dosti odlišuje. Mezi „civilizované“ státy, kde je oficiálně takový postup zakotven velmi rozličným způsobem v právních předpisech a vztahuje se na podezřelé či obviněné (nikoliv třetí osoby) se značnou mírou variability co do situace, povinností, vztahu k zákazu sebeobviňování atd., patří mj. Austrálie, Belgie, Francie, Holandsko a částečně Spojené státy americké, nicméně tam je vzhledem k precedenčnímu právu a odlišným jurisdikcím v jednotlivých státech a jurisdikci federální situace poněkud nepřehledná. Varováním by mohl být stav ve Spojeném království Velké Británie a Irsku, kde předpis RIPA²² zakládá zřejmě největší pravomoci státu k přístupu do chráněných dat a komunikace. Podle tohoto zákona je možné vynutit vydání kryptografických klíčů za daných podmínek. Ten, kdo odmítne předat hesla, může být potrestán až pěti lety vězení, pokud je vyšetřován v souvislosti s terorismem či ohrožením národní bezpečnosti. Až dva roky může dostat ten, kdo je vyšetřován v ostatních případech. Nezbyvá, než doufat, že se tato inspirace nerozšíří na starý dobrý kontinent. Další informace o kybernetické bezpečnosti a ochraně dat lze nalézt v právě vydávané knize autora článku *Kybernetická kriminalita*.²³

Závěrečná doporučení

1. Nespolehejte na právní ochranu, nemusí se vůbec uplatnit.
2. Nemyslete si, že nikdo netouží po vašich datech a obsahu komunikace.
3. Bezpečnost se nedá koupit jako produkt. Je to trvalý proces.
4. Začněte dřív, než bude pozdě.

✦ Autor působí na Fakultě podnikatelské Vysokého učení technického v Brně, Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně, UNICORN COLLEGE v Praze a ve své kanceláři soudního znalce v Praze. V letech 2004-2014 byl členem Legislativní rady vlády ČR.



Obáváte se prozrazení či odejmutí vašich citlivých dat?
Očekáváte prohlídku vaší kanceláře?
Selhalo vaše technické nebo programové vybavení?

Známe potřeby advokátů a umíme vám pomoci!

Ochrana informací pro advokátní kanceláře

- Analýza rizik, bezpečnostní koncepce, návrh bezpečnostních opatření.
- Znalecké posudky zkušených soudních znalců z oborů kybernetika a kriminalistika, odvětví výpočetní technika a informační systémy, specializace kryptologie, bezpečnost informačních systémů, ochrana dat a kriminalistická počítačová expertiza.

www.kompetence.cz

e-mail: smejkal@znalci.cz

inzerce

22 Regulation of Investigatory Powers Act 2000 – RIPA, Part III, Section 49 aktivovaný ministerským příkazem v říjnu 2007.

23 Smejkal, V.: *Kybernetická kriminalita*, Nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2015, 628 str., ISBN 978-80-7380-501-2.

Legalizace výnosů z trestné činnosti a zdanění zisků z neidentifikovatelných zdrojů



doc. JUDr. JIŘÍ HERCZEG, Ph.D.

Úvod

Ministerstvo financí představilo 30. 10. 2014 koncept zákona o prokazování původu majetku, který by měl po standardním legislativním procesu nabýt účinnosti dne 1. ledna 2016. Zákon je tvořen novelami daňových a trestněprávních předpisů zaměřenými na postihování nezdaněných příjmů prostřednictvím institutu správy daní. Cílem tohoto zákona je identifikovat majetek, který ve významné míře neodpovídá deklarovaným příjmům poplatníka. Následným krokem bude dodanění příjmů, které poplatník správci daně zatajil a ze kterých daný majetek financoval. Rozhodující nebude fakt, zda se jedná o příjmy získané legální či nelegální cestou.

Zákon nepřinese poplatníkům žádné nové povinnosti, pokud ho správce daně nevyzve, a to pouze na základě významného rozdílu (tj. alespoň 10 000 000 Kč) mezi jměním poplatníka a příjmy vykázanými v daňových přiznáních. Poplatník bude následně vyzván k vysvětlení rozdílu, tzn. jeho zdroj a období nabytí. V případě, že poplatník neprokáže původ svých příjmů a odhadovaná výše stanovené daně bude vyšší než 2 000 000 Kč, správce daně odhadne výši příjmů poplatníka na základě porovnání s nárůstem jeho majetku. Zároveň dojde také k předepsání penále ve výši až 100 %. Správce daně v daňovém řízení bude vycházet z prohlášení o majetku, které je již dnes využíváno v exekutivním řízení. Díky tomuto prohlášení si správce daně zafixuje stav majetku poplatníka, u něhož vzniklo podezření na výraznou částku nezdaněných příjmů. Poplatník tak nebude mít možnost tvrdit, že nově získaný majetek vlastnil již dříve. Nepravdivé prohlášení o majetku před správcem daně bude považováno za trestný čin.¹

V některých případech se nepodaří prokázat, že majetek představuje výnosy z trestné činnosti, ale majitel zjevně nedokáže jeho nabytí věrohodně vysvětlit. Možnost takového majetky postihovat, včetně podmínek a způsobů jeho postihování, budou předmětem tohoto článku. Zaměří se proto na možnosti nepřímého postihu pochybného majetku zejména formou zdanění.

Majetková přiznání

Nejedná se o nápad nový ani původní. Snahy zavést v českém právním řádu majetková přiznání se opakují již od počátku 90. let minulého století. Již v roce 1992 byla s účinností od 1. ledna 1993 zavedena povinnost podat přiznání k majetku (§ 42 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků). Podle tohoto ustanovení měly povinnost podat přiznání k majetku fyzické i právnické osoby, jejichž majetek v souhrnné hodnotě činil více než jeden milion Kč. Přiznání mělo být podáváno správci daně místně příslušnému ke správě daně z příjmu. Na základě novely zákona o správě daní a poplatků z roku 1993 se první přiznání k majetku mělo podávat do 31. 5. 1995 s uvedením majetku podle stavu k 1. lednu tohoto kalendářního roku, dále v roce 1997 a pak vždy ve tříletých intervalech. Přiznání mělo být podáno na tiskopise vydaném Ministerstvem financí a povinnost k jeho podání měl každý, komu by tato povinnost vznikla ze zákona nebo koho by k tomu finanční úřad vyzval. Tato úprava byla zrušena, aniž by byla realizována, zákonem č. 255/1994 Sb.

V roce 1999 byl předložen vládní návrh zákona o přiznání k majetku a o změně zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (tisk č. 428). Tato předloha však byla usnesením Poslanecké sněmovny č. 661 z 8. 12. 1999 zamítnuta. V červnu 2001 pak byl Poslanecké sněmovně předložen vládní návrh zákona o přiznání k majetku a jeho přírůstku a o změně zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon (tisk č. 956). I tento návrh však byl zamítnut.

Na přelomu roku 2002 a 2003 byl připravován nový vládní návrh zákona o přiznání k majetku, který vycházel z odlišných principů, než ze kterých vycházely návrhy předchozí. Zásadním rozdílem bylo, že dřívější návrhy zakládaly povinnost podat majetkové přiznání, jakmile majetek povinné osoby převýšil hodnotu 10 milionů Kč a daňový dopad se zjišťoval až v případě přírůstku majetku po dvou, resp. třech letech, pokud povinná osoba tento přírůstek neprokázala. V novém návrhu se vycházelo z toho, že hodnota majetku není rozhodná a povinná osoba měla podávat přiznání k majetku pouze na výzvu správce daně, kterou by bylo možno vydat jen v případech, vzniknou-li důvodné pochybnosti o nabytí majetku ze zdaněných prostředků povinné osoby. Projednávání tohoto návrhu záko-

¹ Ustanovení o trestném činu dle § 227 tr. zákoníku bude doplněno o druhý odstavce, postihující nepravdivé prohlášení o majetku před správcem daně.

na o přiznání k majetku však bylo v průběhu připomínkového řízení zastaveno.

Návrh zákona o přiznání k registrovanému majetku

Skupina poslanců v čele s Bohuslavem Sobotkou předložila sněmovně dne 8. 9. 2010 návrh zákona o přiznání k registrovanému majetku.² I když byl návrh zákona zamítnut v prvním čtení, stojí za to, zmínit jeho základní principy.

Navrhovaný zákon zakládá povinnost fyzickým osobám podat oznámení k majetku za účelem zjištění, zda nebyl povinnou osobou pořízen z nezdaněných prostředků. Dle důvodové zprávy se předpokládá, že hlavním účinkem oznámení o registrovaném majetku, která budou podávána bez výzvy správce daně, bude zejména prevence před možnými daňovými úniky.

Povinnost se však měla týkat pouze vyjmenovaného registrovaného majetku. U finančních instrumentů se oznámení mělo podávat dále za předpokladu, že jeho pořizovací cena v jednom kalendářním roce přesáhne stanovený limit, a to v úhrnu částku převyšující 625násobek základní sazby minimální mzdy, tj. částku 5 milionů Kč. U jiného registrovaného majetku (u nemovitostí, bytů a nebytových prostor) pak dále za předpokladu, že jeho pořizovací cena v jednom kalendářním roce přesáhne v úhrnu částku odpovídající 2500násobku základní sazby minimální mzdy, tj. částku 20 milionů Kč.³

Od oznamovací povinnosti zákon odlišoval institut podání přiznání. Toto přiznání neměly povinné osoby podávat automaticky samy, ale jen na případnou výzvu správce daně. Výzvu učiní správce daně vůči fyzické osobě, zjistí-li z jejího oznámení nebo z evidence majetku (např. z katastru nemovitostí), že tato osoba nabyla v průběhu jednoho zdaňovacího období registrovaný majetek, u něhož existuje důvodné podezření, že jej nabyla z nezdaněných prostředků. Druhým důvodem k tomu, aby správce daně vyzval fyzickou osobu k podání přiznání, bude podnět státního zástupce, který jej podá správci daně v souvislosti s trestním řízením proti této osobě, dojde-li vůči ní k podání obžaloby. Pokud nebude důvodem k výzvě podnět státního zástupce, bude jí moci správce daně učinit pouze v případě, kdy jím shromážděné informace nasvědčují tomu, že registrovaný majetek povinné osoby byl nabyt z nezdaněných prostředků.

V případě, že povinná osoba neprokáže nebo prokáže jen částečně nabytí registrovaného majetku ze zdaněných prostředků, považuje se částka, za kterou byl pořízen registrovaný majetek nebo její část, u které nedošlo k prokázání nabytí ze zdaněných prostředků, za zdanitelný příjem povinné osoby ve zdaňovacím období, ve kterém došlo k nabytí vlastnictví k registrovanému majetku. Vychází se přitom z předpokladu, že povinná osoba tyto příjmy měla, ale nezdanila je. Částky, u kterých povinná osoba neprokáže jejich nabytí ze zdaněných prostředků a částky, za které byl registrova-

ný majetek pořízen v případech, kdy povinná osoba nepoda přiznání ani na výzvu správce daně, budou považovány za samostatný základ daně z příjmů fyzických osob a zdaňovány sazbou daně ve výši 76 %. Tato sankční sazba daně má jednak (i) preventivní účinek, tzn. je účinnou hrozbou v případech, kdy povinná osoba nabyla majetek z nezdaněných prostředků nebo bezdůvodně nepodala oznámení k majetku, a jednak (ii) vede k odčerpání majetku, který byl nabyt z nezdaněných prostředků.

Slovenská právní úprava prokazování původu majetku

Krátce před volbami v roce 2010 prosadil Robert Fico zákon o prokazování původu majetku. Zákon se ukazuje jako absolutně bezzubý a zbytečný, pouhý marketingový tah pro voliče. Za prvního dva a půl roku jeho účinnosti nepodala prokuratura ani jeden jediný návrh na zabránění nelegálně získaného majetku.

Účelem zákona č. 101/2010 Zb., o prokazování původu majetku, je upravit postup při zabránění movitého a nemovitého majetku, bytů a nebytových prostor, peněžitých prostředků, vkladů v bankách a některých dalších majetkových hodnot fyzickým a právnickým osobám, o nichž soud vyslovil, že majetek nabyly z nelegálních příjmů. Aniž by byl rozsah zákona důkazem jeho kvalit, slovenský předpis čítá pouhých 11 ustanovení a nese se ve zřejmém duchu politické snahy o maximální zjednodušení odnímání majetku vybraným osobám.

Zákon o prokazování majetku předpokládá postup, kdy finanční policie jako pověřený orgán měla provádět na základě vlastních poznatků, jakož i podnětů jiných veřejnoprávních orgánů a dokonce i soukromých osob prověrku příjmů, majetku a způsobu jeho nabytí. Finanční policie byla vybavena možností požadovat poskytnutí nezbytné součinnosti od orgánů veřejné moci, právnických i fyzických osob.

V případě, že finanční policie zjistí, že hodnota majetku prověřované osoby a výše jejího příjmu se liší nejméně o tisícipětisetnásobek minimální mzdy (v současné době činí minimální mzda 338 EUR, tedy cca 500 000 EUR), musí podat příslušnému prokurátorovi podnět na podání návrhu na zahájení řízení o vyslovení toho, že majetek byl nabytý z nelegálních příjmů. Podnět má obsahovat mimo některé formální náležitosti také zejména výsledek přezkumu příjmů a hodnoty majetku, jakož i uvedení skutečností a označení důkazů, že hodnota majetku přesahuje nejméně o tisícipětisetnásobek minimální mzdy prokazatelné příjmy. Prokurátor se podnětem následně musí zabývat a osobu v něm označenou vyzvat, aby mu poskytla vysvětlení a důkazy ohledně nabytí jejího majetku. K tomuto byla dána poměrně krátká zákonná lhůta 30 dnů. Pokud prověřovaná osoba dostatečně vysvětlení nepodala, či nepředložila důkazy o nezávadnosti způsobu, jakým majetek nabyla, podá prokurátor návrh na zahájení řízení před soudem, kde má být vysloveno, že majetek byl nabytý z nelegálních příjmů. Řízení pak má být vedeno dle právních předpisů upravujících civilní soudní řízení (občanský soudní řád).

Prokurátor má v tomto řízení postavení žalobce. Musí tedy prokázat rozdíl ve výši nejméně tisícipětinasobku minimální mzdy mezi příjmy, které mohl odpůrce prokazatel-

2 Návrh poslance Bohuslava Sobotky, Jeronýma Tejce a dalších na vydání zákona o přiznání k registrovanému majetku a o změně zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, č. tisku 79.

3 Konstrukce výše limitu prostřednictvím násobků minimální mzdy byla převzata ze slovenského zákona č. 101/2010 Z. z., o prokazování původu majetku, který na Slovensku vstoupil v účinnost k 1. lednu 2011.

ně nabyt, a jeho skutečným majetkem. Nemusí však prokázat, že majetek byl nabyt nelegálně. Zákon vychází z vyvratitelné domněnky, že tento rozdíl mezi skutečným a příznaným majetkem byl nabyt z nelegálních zdrojů. V takovém případě soud rozhodnutím vysloví, že tento majetkový rozdíl odpůrce nebyl z nelegálních příjmů a propadá ve prospěch státu. Jestliže odpůrce prokáže opak, soud návrh na zabrání majetku zamítne. Zde se tedy důkazní břemeno obrací a je na odpůrci, aby prokázal původ sporného majetku.

Zákon tak vychází z principu, že pouhé prokázání tisícipěti- až tisícnásobku rozdílu mezi majetkem odpůrce (procesní označení prověřované osoby) a jeho prokazatelnými příjmy bez dalšího vyúsťuje v procesní domněnku, že majetek byl nabytý nelegálně, opak by musel být prokázán odpůrcem. V případě, že se odpůrci podařilo poskytnout důkaz o legálnosti jím nabytého majetku, měl být návrh prokurátora zamítnut, v opačném případě majetek propadal státu. Jednoduše řečeno, pokud má někdo majetek o půl milionu EUR větší než jsou jeho legální příjmy, soud mu majetek nad touto hranici zabere. Například pokud někdo vydělává deset let padesát tisíc EUR ročně, ale má majetek dva miliony, a neprokáže, že ho nabyt legálně, soud by mu měl zabrat minimálně jeden milion EUR ve prospěch státu.

Podobný zákon byl přijat již v roce 2005. Tehdejší zákon o prokazování původu majetku (prakticky stejného znění) byl shledán nálezem Ústavního soudu Slovenské republiky z 3. září 2008 protiústavním pro svůj rozpor s čl. 1 odst. 1 první věty ve spojení s čl. 20 odst. 1 a 4 Ústavy Slovenské republiky,⁴ kdy již v roce 2005 byla jeho účinnost pozastavena. Podle slovenského Ústavního soudu zkoumaná právní norma porušovala ústavní princip právní jistoty, byla retroaktivní ve vztahu k nabytým právům a nadměrně připouštěla zasahování do práva vlastnit majetek. Zákon dle názoru Ústavního soudu nepřiměřeným způsobem přesouval důkazní břemeno z orgánů veřejné moci na fyzické a právnické osoby, zaváděl nový, ústavě neznámý způsob konfiskace majetku.

V podmínkách českého právního řádu by zřejmě pokus o zavedení účelem obdobného zákonného nástroje selhal rovněž pro rozpor s čl. 11 Listiny základních práv a svobod, garantujícím ochranu vlastnického práva, a muselo by tak dojít i k příslušné ústavní změně.⁵ Slovenskou úpravu tak lze hodnotit kriticky vedle její protiústavnosti i z dalších praktických důvodů.

Zisky z neidentifikovatelných zdrojů

Při prověřování podezřelých finančních a majetkových operací lze často zadokumentovat, že konkrétní osoba disponuje majetkem, který neodpovídá jejím příjmům a které nezískala z legálních zdrojů (nevydělala, nezdědila, nezískala darem, výhrou, restitucí, půjčkou atd....), přitom ovšem nelze ani zjistit, z jaké konkrétní trestné činnosti tento majetek pochází. Vysoce pravděpodobně bývá pouze to, že majetek nemohl být získán legální cestou. V této souvislosti se hovoří o majetku pocházejícím z neidentifikovatelných zdrojů, tzv. „UFO-zisky“.⁶

K zajištění finančních prostředků, cenných papírů a dalšího majetku v trestním řízení je možno přistoupit jen z dů-

vodů stanovených zákonem. Obvykle se jedná především o ty případy, kdy zjištěné skutečnosti nasvědčují tomu, že takové prostředky jsou určeny ke spáchání trestného činu nebo k jeho spáchání byly užity, nebo jsou výnosem z trestné činnosti. Velmi jednoduše řečeno, musí zde být dány skutečnosti, ze kterých lze dovodit souvislost mezi finančními prostředky, případně dalším majetkem na straně jedné a trestným činem na straně druhé. U UFO-zisků jde však o případy, kdy je zřejmé, že majetek nepochází z legálních zdrojů, ale souvislost s konkrétním trestným činem chybí.⁷

Trestného činu legalizace výnosů z trestné činnosti dle § 216 trestního zákoníku se dopustí, kdo zastírá původ nebo jinak usiluje, aby bylo podstatně ztíženo nebo znemožněno zjištění původu a) věci nebo jiné majetkové hodnoty, která byla získána trestným činem spáchaným na území České republiky nebo v cizině, nebo jako odměna za něj, nebo b) věci nebo jiné majetkové hodnoty, která byla opatřena za věc nebo jinou majetkovou hodnotu uvedenou v písmenu a), nebo kdo jinému spáchání takového činu umožní. Toto ustanovení obsahuje dvě základní skutkové podstaty, které jsou odděleny do dvou samostatných odstavců:

- a) *první naplní pachatel, který zastírá původ nebo jinak usiluje, aby bylo podstatně ztíženo nebo znemožněno zjištění původu věci nebo jiné majetkové hodnoty získané trestným činem nebo jako odměna za něj,*
- b) *druhou spáchá pachatel, který jinému spáchání takového činu umožní.*

První základní skutková podstata vzhledem k obecné formulaci umožňuje postihnout zastření původu nebo jiné usilování, aby bylo podstatně ztíženo nebo znemožněno zjištění původu věci nebo jiné majetkové hodnoty získané trestnou činností nejenom jinému, ale i pachateli základního (hlavního) trestného činu. Proto pachatelem tohoto trestného činu podle uvedené první skutkové podstaty může být i sám pachatel základního (hlavního) trestného činu, který zastírá původ nebo jinak usiluje, aby bylo podstatně ztíženo nebo znemožněno zjištění původu věci nebo jiné majetkové hodnoty získané trestnou činností. Jde tedy o stíhání tzv. samopraní (*self-money laundering, selbst-Geldwäsche*).⁸

4 Čl. 1 odst. 1 Ústavy Slovenské republiky: „Slovenská republika je zvrchovaný, demokratický a právní stát. Neviaže sa na nijakú ideológiu ani náboženstvo.“ Čl. 20 odst. 1 Ústavy Slovenské republiky: „Každý má právo vlastníť majetok. Vlastnícke právo všetkých vlastníkov má rovnaký zákonný obsah a ochranu. Dedenie sa zaručuje.“ Čl. 20 odst. 4 Ústavy Slovenské republiky „Vyvlastnenie alebo nútené obmedzenie vlastníckeho práva je možné iba v nevyhnutnej miere a vo verejnom záujme, a to na základe zákona a za primeranú náhradu.“

5 Čl. 39 odst. 4 Ústavy České republiky: „K přijetí ústavního zákona a souhlasu k ratifikaci mezinárodní smlouvy uvedené v čl. 10a odst. 1 je třeba souhlasu třípětinové většiny všech poslanců a třipětinové většiny přítomných senátorů.“

6 Zimmel, V.: „UFO- zisky“ aneb Zisky z neidentifikovatelných zdrojů, Kriminální sborník č. 4/2008, str. 45.

7 Tamtéž str. 46.

8 V české odborné literatuře byl tento tradiční pohled zpochybněn, a to mimo jiné poukazem na zásady *ne bis in idem* a *nemo tenetur se ipsum accusare*. Např. Pelc, V.: Subjekt trestného činu legalizace výnosů z trestné činnosti. In: Kriminální 2/2013, str. 114 až 121; nebo Pelc, V.: Odpovědnost právnických osob za trestný čin praní peněz. In: Jelínek, J.: Trestní odpovědnost právnických osob v České republice, Leges, Praha 2013, str. 204 až 213. V současné době je tento názor zastáván i v učebnicové a komentářové literatuře (Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část, 4. vydání, Leges, Praha 2014, str. 691; Jelínek, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou, 5. vydání, Leges, Praha 2014, str. 327).

Naproti tomu druhá základní skutková podstata postihu je zvláštní formu účastenství spočívající v umožnění spáchání takového trestného činu legalizace výnosů z trestné činnosti, kdy jde o jednání pachatele, který umožní jinému zastříti původ nebo jinak usilovat o to, aby bylo podstatně ztíženo nebo znemožněno zjištění původu věci nebo jiné majetkové hodnoty získané trestným činem.⁹

Zastíráním původu věci nebo jiné majetkové hodnoty se především rozumí tzv. „praní špinavých peněz“, ale je zároveň širší, neboť se netýká jen peněz, ale i dalších věcí a jiných majetkových hodnot.¹⁰ Zastření znamená, že informace o původu věci nebo jiné majetkové hodnoty je utajována nebo zkreslována. Prostředkem zastření původu věci nebo jiné majetkové hodnoty je převod vlastnictví k věci nebo jiné majetkové hodnotě, vkládání takových věcí a jiných hodnot do „legálního podnikání“, jakož i utajení skutečné povahy věci nebo jiné majetkové hodnoty, místa a pohybu věci nebo jiné majetkové hodnoty, utajení dispozic s věcí nebo jinou majetkovou hodnotou a informací o jejím vlastnictví, resp. o jiných právech k ní.

Jiným usilováním, aby bylo podstatně ztíženo nebo znemožněno zjištění původu věci nebo jiné majetkové hodnoty, je jakékoli jiné jednání pachatele, které není bezprostředním zastíráním původu, ale směřuje k tomu, aby výnos z trestné činnosti mohl být použit pachatelem nebo jinými osobami bez problémů ve svůj prospěch nebo ve prospěch jiných osob a aby trestná činnost nebyla odhalena. Vzhledem k širší pojmu zastírání původu a postihu pomoci půjde v praxi zejména o některé úmyslné přípravné fáze zastírání původu věci a jiných hodnot, které nelze ještě podřadit pod zastírání původu věci nebo jiné majetkové hodnoty.

Původem věci nebo jiné majetkové hodnoty se tu rozumí to, že pochází z trestného činu nebo byla poskytnuta jako odměna za něj. **Základním problémem při prokazování trestného činu legalizace výnosů z trestné činnosti tak je právě prokazování predikativního (zdrojového) trestného činu, ze kterého výnos, který je předmětem legalizace, pochází. V praxi ovšem platí, že není-li predikativního trestného činu, nemůže být ani trestného činu legalizace výnosů z trestné činnosti.** Policie tak nemá možnost v těchto výše popsaných situacích takové osoby trestně stíhat a rovněž zde není žádná možnost takový majetek zajišťovat či následně konfiskovat.¹¹

Zdanění nelegálně nabytého majetku

Jiná je situace v daňovém řízení. Vzhledem k tomu, že v českém právním řádu neexistuje institut majetkových při-

znání, snaží se některé finanční orgány hledat v rámci již existující právní úpravy cesty, jak donutit daňové subjekty k prokázání původu peněz. Nejčastěji se s tímto postupem setkáváme u podnikatelů-fyzických osob, kteří vkládali do svého obchodního majetku osobní vklady. Pokud byli ještě k tomu delší dobu ztrátoví, vzbuzovali pochopitelně vyšší pozornost pracovníků finančních úřadů. Ti jim totiž často nebyli ochotni uvěřit, že své podnikání provozují jako koníček a neustále je tak dotují z vlastní kapsy. Správce daně se pak oprávněně snaží zjistit, odkud se vzaly prostředky do podnikání vkládané, a zda byly řádně zdaněny.

Jak se chudý nezaměstnaný stal milionářem

Podkladem pro rozhodnutí byl následující skutkový stav. Stěžovatel vložil v roce 2001 na svůj soukromý účet finanční prostředky ve výši 17 mil. Kč, které nemohl nabýt úsporami z minulého období, a zároveň nedoložil odpovídající příjem v tuzemsku. Stěžovatel, který byl nepodnikající osobou, podal k výzvě správce daně nulové příznání k dani z příjmů fyzických osob za rok 2001 a k výzvě správce daně uvedl, že předmětné finanční prostředky byly vrácenou půjčkou od jeho otce. Finanční úřad v Praze následně vyměřil žalobci daň z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2001 ve výši 5 595 444 Kč.

Stěžovatel napadl rozhodnutí správce daně žalobou u Městského soudu v Praze. Namítl, že byly zdaněny finanční prostředky, které si vložil v roce 2001 na svůj soukromý devizový účet. Stěžovatel v roce 2001 v České republice nepodnikal, jednalo se o jeho soukromý účet a o finanční prostředky, které si půjčil od svého otce. Žalobce tyto prostředky nepoužil k zamýšlenému účelu, proto je vložil na svůj účet a bezhotovostně vrátil otci. Zdanění takových finančních prostředků nemá oporu v zákoně. Stěžovatel dále namítl, že správce daně v rozporu s článkem 2 odst. 2 a článkem 4 odst. 1 Listiny rozšířil důkazní břemeno stěžovatele, neboť je nepřipustné požadovat po žalobci prokázání jeho majetkových poměrů v rozsahu, který překračuje časový a věcný rámec jeho daňových povinností. Správní orgány dle stěžovatele konstruovaly povinnost žalobce k obecnému prokazování jeho majetkových poměrů a zdrojů majetku, která je mimo rámec zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen „zák. o správě daní a poplatků“).

Podstata sporu se tak odvíjí od posouzení skutečnosti, zda stěžovatel unesl důkazní břemeno vyplývající z § 31 odst. 9 zák. o správě daní a poplatků (nyní § 92 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu).

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl a v odůvodnění uvedl, že v posuzované věci se správce daně excesu nedopustil, požadoval-li po stěžovateli prokázání zdanění předmětných finančních prostředků. *Tato činnost správce daně není a priori zjišťováním původu majetku, ale legitimní snahou ověřit, zda prostředky byly zdaněny, případně z jakého důvodu se tak nestalo. Přestože prokázání této skutečnosti může v mnoha případech souviset s prokázáním původu prostředků, zásadní informací, kterou je daňový subjekt v daňovém řízení povinen poskytnout, je pouze moment zdanění či osvobození od daňové povinnosti.¹²*

9 Šámal, P. a kolektiv: Trestní zákoník. Komentář, II. část, C. H. Beck, str. 2156.

10 Pokud jde o samotný termín „praní (špinavých) peněz“, lze poukázat na skutečnost, že zahraniční právní úpravy a zahraniční nauka s tímto pojmem běžně pracují. K tomu srov. např. Pelc, V.: Subjekt trestného činu legalizace výnosů z trestné činnosti. In: Kriminálnístika 2/2013, str. 114; Pelc, V.: Odpovědnost právnických osob za trestný čin praní peněz. In: Jelínek, J.: Trestní odpovědnost právnických osob v České republice, Leges, Praha 2013, str. 201 a 202; a Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část, 4. vydání, Leges, Praha 2014, str. 690.

11 Zimmel, V.: „UFO- zisky“ aneb Zisky z neidentifikovatelných zdrojů, Kriminálnístika 4/2008, str. 45.

12 Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 69/2007-62 ze dne 25. července 2008.

Soud uvedl, že stěžovatel v postavení daňového subjektu-fyzické osoby, podal na výzvu správce daně daňové přiznání, o jehož obsahu měl správce daně pochybnosti, proto zahájil vytykáací řízení. Správce daně je přitom oprávněn činit opatření potřebná ke správnému a úplnému zjištění daňové povinnosti a byl oprávněn žádat, aby stěžovatel prokázal, že předmětné prostředky nejsou zdanitelným příjmem, který obdržel v průběhu zdaňovacího období. Jedná se o prokázání svého druhu negativní skutečnosti, která může být fakticky prokázána pouze prokázáním komplementární pozitivní skutečnosti, jež existenci prokazované negativní skutečnosti vylučuje. Stěžovatel mohl svou důkazní povinnost splnit např. tím, že by doložil, že uvedenou částkou disponoval již koncem roku 2000, případně, že se jednalo pouze o poskytnuté prostředky třetí osoby.

Dle soudu sice stěžovatel tvrdil, že se jednalo o prostředky poskytnuté třetí osobou – jeho otcem; potvrzení o půjčkách však sama o sobě neprokazují, že prostředky z půjček odpovídají těm, které stěžovatel vložil na svůj účet. Stěžovatel uvedl, že prostředky přivážel z Vietnamu do České republiky v hotovosti od roku 1998 do roku 2001. Tuto informaci nijak blíže neupřesnil co do výše jednotlivě dovážených prostředků, ani co do bližšího časového údaje, a Nejvyšší správní soud proto pouze obecně podotýká, že od 31. 7. 2000 podléhal dovoz vyšších částek hotovosti oznamovací povinnosti (§ 5 odst. 1 zákona č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů, ve znění účinném od 31. 7. 2000). Nabízejícím se důkazem tedy mohlo být např. prokázání dovozu půjčených prostředků do České republiky. Stěžovatel se ovšem vedle prokazování půjčky omezil již jen na obecné tvrzení, že peníze uložil v hotovosti na bezpečném místě.

Nespornou skutečností je existence předmětné částky. Správce daně měl právo a dokonce i povinnost ověřit, zda tyto prostředky byly zdaněny (případně, zda jsou od daně osvobozeny). Stěžovatel na jeho výzvu poskytl tvrzení, které neprokázal. Za těchto okolností správce daně správně nepřistoupil na vysvětlení podané ohledně původu a tím i zdanění peněžních prostředků stěžovatelem a hledal závěr odpovídající logickým principům. Vzhledem k tomu, že stěžovatel prokázal pouze minimální příjem ze zaměstnání ve společnosti, jejímž byl rovněž společníkem, a jiný zdroj příjmů (s výjimkou neprokázaného tvrzení, že vkládané částky jsou prostředky získanými půjčkou), je zcela odpovídající úvaha správce daně, podle níž předmětné prostředky představují příjmy stěžovatele, které byl povinen zdanit.¹³

Judikatura Ústavního soudu ČR

Obdobné závěry lze dovodit i z judikatury Ústavního soudu ČR. Ten v nálezu ze dne 24. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 38/95 (č. 130/96 Sb.), dospěl k závěru, že § 31 odst. 9 zák. o správě daní a poplatků¹⁴ je třeba vnímat v kontextu § 43 zák. o správě daní a poplatků, ze kterého vyplývá rozsah skutečností, k jejichž prokázání může správce daně daňový subjekt vyzvat.¹⁵ Vyjádří-li správce daně podle citovaného ustanovení pochybnosti o tvrzení daňového subjektu, je daňový subjekt povinen tvrzené skutečnosti prokázat. Ústavní soud podotkl,

že daňový subjekt nelze vyzvat k prokázání čehokoliv, ale pouze k prokázání toho, co tvrdí on sám.

V nálezu ze dne 1. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 29/05, Ústavní soud uvedl, že „*také v daňovém řízení se vztahuje důkazní břemeno pouze k prokázání skutečností tvrzených (uvedených) daňovým subjektem v daňovém přiznání, resp. skutečností, jež je daňový subjekt povinen uvést v daňovém přiznání, tedy skutečností vážících se výlučně k daňové povinnosti subjektu. Daňová povinnost má pak jak rozměr druhový, tedy povinnost vážící se k zákonem stanovené konkrétní dani, tak rozměr časový, vyjádřený v ustanovení § 47 zákona o správě daní a poplatků, který stanoví správci daně lhůty, v nichž právo státu na vyměření či doměření daně zaniká.*

Podle Ústavního soudu pouze v tomto časově a věcně omezeném rámci lze po daňovém subjektu požadovat unesení důkazního břemene v daňovém řízení. Rozšíření důkazního břemene mimo tento rámeček je nepřijatelným vybočením (excesem) správy daně, které v rovině ústavněprávní představuje zásah do výše vymezené autonomní sféry jednotlivce, a tedy i porušení čl. 2 odst. 2 a čl. 4 odst. 1 Listiny. Rozsah povinnosti nést důkazní břemeno v daňovém řízení je tedy třeba vůči daňovému subjektu vykládat tak, aby vůbec ještě byl respektován onen autonomní prostor jednotlivce, resp. zachována proporce mezi tímto prostorem na straně jedné a veřejným zájmem na straně druhé. Vyměří-li či doměří-li správce daně na základě takto excesivně vyložené důkazní povinnosti daňového subjektu daň podle pomůcek, poruší tím rovněž i článek 11 odst. 5 Listiny.“

Zdanění přijatého úplatku

Skutkově se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce pro město Kolín nad Rýnem. Obviněný byl odsouzen za trestný čin přijímání úplatku v obchodním styku a zkrácení daně k trestu odnětí svobody. Trestných činů se měl dopustit tak, že jako ředitel příspěvkové organizace přímo řízené městem přijal v roce 1991 „provizi“ ve výši 3 % z ceny zakázky, která činila devět milionů německých marek, za to, že zakázka bude přidělena konkrétní stavební firmě.

Soud v odůvodnění rozsudku uvedl, že „*kdo přijme úplatek, musí ho také zdanit*“. *Takový výklad není v rozporu se základem sebeobviňování, pokud se povinnost vysvětlit vztahuje pouze na celkovou sumu zdanitelných příjmů a nikoli na jejich původ.*¹⁶

Soud dále uvedl, že přijatý peněžní úplatek je jiný příjem ve smyslu § 22 odst. 3 zákona o dani z příjmu. Pokud tedy bude takový úplatek uložen na bankovní účet, budou úroky výnosem z kapitálového majetku. Povinnost předložit úplné a pravdivé daňové přiznání, ve kterém daňový poplatník uvede všechny zdanitelné příjmy za dané zdaňovací období, není suspendována tím, že nikdo není povinen usvědčovat sám sebe z trestného činu („*nemo tenetur seo ipsu accu-*

¹³ K tomu dále srov. rozsudky NSS ze dne 15. 5. 2006, č. j. 8 Afs 58/2005-54, ze dne 23. 3. 2007, č. j. 2 Afs 20/2006-90 a ze dne 18. 7. 2007, č. j. 9 Afs 28/2007-156.

¹⁴ Nyní § 92 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu.

¹⁵ Nyní § 89-90 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, „postup k odstranění pochybností“.

¹⁶ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 2. 12. 2005, sp. zn. 5 StR 119/05.

sare“). Daňový poplatník splní dle soudu svoji daňovou povinnost tím, že příjmy z korupce uvede v daňovém přiznání jako jiné příjmy, aniž by musel uvádět jejich přesný původ.

Povinnost uvést v daňovém přiznání takové údaje – tedy celkovou výši zdanitelných příjmů, včetně příjmů z korupce, aniž by daňový poplatník uváděl jejich původ a tedy aniž by se sám přiznával k trestnému činu, je dle soudu ústavně konformní a je možno ji po daňovém poplatníkovi spravedlivě požadovat. Daňový poplatník je tak dle soudu povinen do daňového přiznání uvést i příjmy z trestné činnosti. Zákaz sebeobviňování totiž nechrání před možným trestním postihem za trestný čin, ale pouze před odsouzením, které by spočívalo pouze na donucení k sebeobvinění. Základní práva daňového poplatníka tak jsou zachována, neboť možnost donucení se vztahuje pouze na uvedení celkových příjmů jako takových, a nikoli na jejich deliktivní původ. Judikatura německých soudů tak vychází z toho, že souběh trestných činů přijímání úplatku a zkrácení daně je možný.

V České republice je situace jiná. **Podle praxe soudů zatajený příjem docíleného trestným činem v daňovém přiznání a neodvedení daně z takového příjmu nelze posuzovat jako zkrácení daně ve smyslu § 240 tr. zákoníku.** Pachatel by se tím nepřímo nutil k oznámení své vlastní trestné činnosti, což je v rozporu se zásadou, že k doznání nesmí být obviněný donucován žádným způsobem.¹⁷ Jestliže však v době zkrácení daně pachateli již nehrozí trestní stíhání pro trestný čin neoprávněného podnikání podle § 251 tr. zákoníku vzhledem ke změně právního řádu, z níž vyplývá, že např. k podnikání nadále není třeba povolení, byť před takovou změnou právního řádu povolení bylo třeba, a pachateli byla tato skutečnost

spočívající ve změně právního řádu známa, lze jednání spočívající v tom, že pachatel zkrátí daň, kterou je státu povinen odvést jako provozovatel podnikání, posoudit jako trestný čin podle § 240 tr. zákoníku (srov. R 41/1998-II.).¹⁸

Závěr

S ohledem na shora uvedené vyplývá, že i přes neexistenci zákona o prokazování původu majetku je možno nelegálně nabytý majetek postihnout, a to v daňovém řízení, kdy poplatník musí prokazovat nikoli původ sporného majetku, ale to, že jej řádně zdanil. Pouze v tomto rozsahu tak má důkazní břemeno, což je ústavně konformní.

S tím souvisí i novela zákona o dani z příjmu účinná od 1. 1. 2015, která zavádí povinnost oznámit správci daně příjem, které je osvobozen od daně. Podle § 38v zákona, pokud poplatník daně z příjmů fyzických osob obdrží příjem, který je od daně z příjmů fyzických osob osvobozen a je vyšší než 5 000 000 Kč, je povinen oznámit správci daně tuto skutečnost do konce lhůty pro podání daňového přiznání za zdaňovací období, ve kterém příjem obdržel. V oznámení poplatník uvede a) výši příjmu, b) popis okolností nabytí příjmu a c) datum, kdy příjem vznikl. Za neoznámení osvobozeného příjmu poplatníkovi vzniká povinnost uhradit pokutu ve výši a) 0,1 % z částky neoznámeného příjmu, pokud tuto povinnost splní, aniž by k tomu byl vyzván, b) 10 % z částky neoznámeného příjmu, pokud poplatník tuto povinnost splní v náhradní lhůtě poté, co byl k tomu vyzván, nebo c) 15 % z částky neoznámeného příjmu, pokud poplatník nesplní tuto povinnost ani v náhradní lhůtě.

17 Srov. § 92 odst. 1 TŘ; R 53/1974, shodně i R 29/1982, s. 221 a R 1/1985.

18 Předmětem daně z příjmů fyzických osob jsou dle § 3 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmu, a) příjmy ze závislé činnosti a funkční požitky (§ 6), b) příjmy z podnikání a z jiné samostatné výdělečné činnosti (§ 7), c) příjmy z kapitálového majetku (§ 8), d) příjmy z pronájmu (§ 9), e) ostatní příjmy (§ 10). Příjmem v tomto smyslu se rozumí příjem peněžní i nepeněžní dosažený i směnou. *Ostatní příjmy* podle § 10 jsou všechny ostatní příjmy, pokud nejde o příjmy podle § 6 až 9, při kterých dochází ke zvýšení majetku, přičemž výčet zde je demonstrativní.

✦ Autor je docentem na katedře trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy a advokátem v Praze.

**BIBELRIETHER
BRÁZDILOVÁ**
Advokáti · Rechtsanwälte
Partnerschaft mbB

Právní služby v Německu

Česky hovořící němečtí advokáti nabízejí právní poradenství a pomoc v oblasti německého a mezinárodního práva soukromého včetně zastoupení před německými soudy.

Luragogasse 5
94032 Passau/SRN

tel.: 0049 851 33403
00420 910 259 869
fax: 0049 851 34327

www.advokatinemecko.cz info@advokatinemecko.cz

inzerce

Testy insolvence: Pro koho a proč?



JUDr. MICHAL ŽIŽLAVSKÝ

Nedávno jsem četl knihu psychiatra Miroslava Plzáka Tušení o lidské duši. Vyjádřil v ní srozumitelně a nematematicky podstatu Teorie her.¹ „Chci-li něco získat, musím o to s ně-

kým nebo něčím *hrát hru*. Je možné, že se mé přání nenaplní, a proto vzniká *příběh*. V každém příběhu je obsaženo chtění a usilování. Závěrem příběhu je, že se to chtění naplní, či nenaplní. *Potěšující je, že každá hra je příběhem, který nás zbavuje nebezpečí nudy v bezpříběhovém světě.*²

Všichni se v poslední době potýkáme s dopady nových kodexů do různých oblastí naší práce. Já, když řeším insolvenční a restrukturalizaci korporací. Rozhodl jsem se, že se očima doktora Plzáka podívám na jednu novinku z oboru. Na testy insolvence. Zkoumal jsem, kdo, jakou hru a proč vlastně prostřednictvím testů hraje. Zajímalo mne, co kdo může ve hře získat. Ale než přejdu k závěrům svých pozorování, zaženu nejprve hrozící nudu světa bez příběhů osudem jedné konkrétní korporace.

Případ Sazka

Sazka byla naší největší loterijní společností.³ Každý rok generovala více než miliardu korun čistého zisku a poukázala svému majoritnímu akcionáři ČSTV⁴ stovky milionů korun na financování amatérského sportu. Úpadek Sazky začal, když postavila víceúčelovou halu v Libni, nazývanou O₂ arena (dříve Sazka Arena). Hala byla otevřena při příležitosti mistrovství světa v ledním hokeji v roce 2004. Má obestavěný prostor srovnatelný s třemi Chrámy sv. Víta nebo s dvanácti plaveckými stadióny v Podolí. Získala titul Stavba roku. Časovanou bombu ale představoval způsob jejího financování.

Sazka nezískala státní záruku za úvěr. Vydala dluhopisy a platila za ně vysoký úrok. Možná si vzpomenete na otevřený spor mezi hlavním manažerem Sazky Alešem Hušákem a předsedou vlády Vladimírem Špidlou. Hušák nepozval Špidlu ani na slavnostní otevření haly. Ve vstupním foyeru O₂ areny je umístěna pamětní deska s nápisem, že Sazka prosadila stavbu haly „*proti vůli mnohých a navzdory mnohým*“.

Pořizovací náklady, vyčíslené původně na 2,5 miliardy korun, přesáhly včetně úroků 10 miliard.⁵ Předraženost stavby a úbytek financí vedly ke konkursu Sazky. Insolvenční řízení bylo zahájeno v roce 2011. Věřitelé přihlásili pohledávky, které byly uznány ve výši 12 miliard korun.⁶ Podnik Sazky byl oceněn na 3,5 miliardy korun⁷ a byl prodán za 3,8 mi-

liardy.⁸ Médii proběhla informace, že ČSTV žaluje Aleše Hušáka o jednu miliardu z titulu náhrady škody a ušlého zisku způsobeného jednáním v rozporu s péčí řádného hospodáře.^{9, 10}

Jaká hra se hraje?

Případ Sazky uvádím záměrně proto, že se odehrál v době, kdy ještě *neplatila* zákonná povinnost provádět testy insolvence. Pokud by ale tato povinnost platila, věřitelé vyžadovali její plnění a manažeři Sazky postupovali podle objektivně zpracovaných testů, příběh Sazky by vypadal jinak. Proč? A co to vlastně ty testy jsou?

Zákon počítá s testy insolvence v řadě situací. Úprava testů má viditelnou část ledovce nad hladinou a skrytou část pod ní. Pod hladinou spí (a v případě potřeby se probou-

- 1 Teorie her je jinak poměrně náročná disciplína aplikované matematiky, která analyzuje široké spektrum konfliktních rozhodovacích situací, které mohou nastat kdekoliv, kde dochází ke střetu zájmů. Disciplína jako taková vznikla v roce 1944 vydáním publikace Theory of Games and Economic Behavior Johna von Neumanna a Oskara Morgensterna (zdroj: Wikipedie).
- 2 Plzák, Miroslav: Tušení o lidské duši, 2. vydání, MOTTO, Praha 2011, str. 45 a 36.
- 3 Přesný název byl Sazka, a. s. Dnes je společnost po převodu podniku na investora přejmenována na SALEZA, a. s. Pro zjednodušení je řeč pouze o Sazce, která však tvořila jednu skupinu se společností BESTSPORT akciová společnost. Finanční výkazy obou společností jsou zveřejňovány jako konsolidované. Insolvenční řízení SALEZA, a. s., probíhá u Městského soudu v Praze pod sp. zn. MSPH 60 INS 628/2011 a insolvenční řízení BESTSPORT akciová společnost probíhá u téhož soudu pod sp. zn. MSPH 89 INS 5393/2011.
- 4 Kromě plateb ČSTV Sazka přispívala ještě některým dalším tělovýchovným a sportovním sdružením.
- 5 Jde jen o odhad. Celkové vyčíslení úroků je problematické s ohledem na opakovanou změnu výše úroků v důsledku mechanismů jejich zajištění a změnu režimu úroků v rámci insolvenčního řízení. Samotná jistina se pohybovala podle různých zdrojů mezi 5 až 7 miliardami korun.
- 6 Vyjádření JUDr. Josefa Cukpy pro Českou televizi po druhém přezkumném jednání konaném ve věci dlužníka Sazka, dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/ekonomika/153357-spravce-sazky-neuznal-sestimiliardovou-pohledavku-bestsportu/>. Ve věci se dle insolvenčního rejstříku konalo ještě poslední – třetí přezkumné jednání, při kterém však nedošlo k významnější změně objemu přihlášených pohledávek, jak plyne z protokolu ze zvláštního přezkumného jednání (SALEZA, B-865). Objem zjištěných pohledávek věřitelů se ještě mohl dále změnit v návaznosti na výsledek vedených incidenčních sporů či nenaplnění podmínek u pohledávek vázaných na podmínky.
- 7 Sdělení insolvenčního správce k dotazu soudu ohledně znaleckého posudku, zveřejněné v insolvenčním rejstříku (SALEZA, B-620). Ocenění znělo na částku 3,580 miliardy korun.
- 8 Sdělení insolvenčního správce zveřejněné v insolvenčním rejstříku (SALEZA, B-621), jehož přílohou je smlouva o prodeji podniku uzavřená dne 26. 9. 2011 mezi insolvenčním správcem dlužníka SAZKA, a. s., a společností Sázková kancelář, a. s., která koupila po problémech výběrovém řízení podnik Sazky za 3,810 miliardy korun.
- 9 Tisková zpráva ČSTV ze dne 15. 4. 2013, dostupná na: <http://www.cuscz.cz/files/4530TY.pdf>.
- 10 Všechna uvedená čísla jsou orientační. Manažeři Sazky vytvořili složitou strukturu vlastnických i závazkových vztahů mezi sesterskými společnostmi Sazka a BESTSPORT, jejichž úplný popis přesahuje možnosti tohoto článku. Společnost Sazky například sama nevladní O₂ arenu, ač ji financovala. Ohledně společnosti BESTSPORT probíhá samostatné insolvenční řízení, ve kterém byli věřitelé uspokojeni formou D/E swapu, spočívajícího ve vložení podniku do SPV společnosti, na které získali věřitelé účast. Hodnota podniku BESTSPORT byla znaleckým posudkem stanovena na 1,7 miliardy korun – viz usnesení Městského soudu v Praze o ceně majetkové podstaty, zveřejněné v insolvenčním rejstříku (BESTSPORT, B-89).

zí) základní pravidlo, které třídí korporace na dvě skupiny. V jedné jsou ty zdravé a ve druhé ty nemocné, ohrožené insolvenčí. Ustanovení § 40 zákona o obchodních korporacích představuje onu viditelnou část ledovce nad hladinou. Rýsuje mapu distribučních vztahů mezi věřiteli, společníky a manažery tak, že korporace nesmí vyplácet zisk nebo jiné prostředky z vlastních zdrojů, pokud si tím přivodí úpadek. Manažeri musí průběžně testovat korporace z pohledu rizika jejich úpadku.

Testy insolvence představují spolu s pravidly správy obchodních korporací nový stavební kámen ochrany věřitelů. V českém korporátním právu se poprvé objevuje povinnost chránit vlastní zdroje financování, aniž by se týkala jen jejich vázanosti v základním kapitálu. Jde o ochranu, směřující k tomu, aby korporace byly schopny plnit své dluhy, nepřiváděly věřitele do druhotné platební neschopnosti a neohrožovaly fungování hospodářského styku.¹¹ Je-li výsledek testu pozitivní, pak, i když společníci na valné hromadě schválí rozdělení finančních prostředků, manažeri je nesmí vyplácet.

Pracovně můžeme vymezit tyto základní otázky, podstatné pro testování:

- a) má korporace závazky po splatnosti 30 (případně 90) dní, a pokud ano, je schopna je plnit?
- b) má majetek vyšší hodnoty, než je celkový objem všech jejích závazků (splatných i nesplatných)?
- c) je součet výsledků jejího hospodaření v současném¹² a minulém¹³ období kladný nebo záporný?
- d) má vlastní kapitál vyšší než základní kapitál?¹⁴

Odpovědi na uvedené otázky¹⁵ nám pomohou vyhodnotit riziko úpadku. Aniž bych prováděl vážně míněný test Saz-

ky, pro zajímavost jsem nahlédl do jejích účetních závěrek¹⁶ za období několika let před zahájením insolvenčního řízení. Z nich plyne, že krátkodobé závazky Sazky převyšovaly krátkodobá aktiva v roce 2006 o 1,2 miliardy korun, v roce 2007 o 1,1 miliardy korun a v roce 2008 o 1,5 miliardy korun.¹⁷ Existuje-li v případě loterijní společnosti, která je „továrnou na peníze“ se ziskovou marží 50 %, ¹⁸ dlouhodobě tak vysoký rozdíl mezi likvidními prostředky a krátkodobě splatnými závazky, signalizuje to její úpadek ve formě *platební neschopnosti*.

Dnes, kdy známe reálnou hodnotu aktiv Sazky – 3,8 miliardy korun,¹⁹ můžeme ji poměřit s celkovou výší závazků, které činily řadu let před zahájením insolvenčního řízení více než 10 miliard korun.²⁰ Ačkoli Sazka vykazovala ještě v letech 2007 až 2010 hrubý zisk nad jednu miliardu korun ročně, hluboká propast mezi hodnotou aktiv a celkových závazků svědčí o jejím mnohaletém materiálním úpadku také ve formě *předlužení*.²¹

I když vše nasvědčuje tomu, že testy insolvence by byly v Sazce pozitivní, její manažeri si vypláceli vysoké odměny a prováděli platby ve prospěch společníků Sazky,²² kteří tyto platby přijímali. Vedle chybného rozhodnutí postavit O₂ arenu tak nejen manažeri, ale i společníci Sazky aktivně přispívali k usmrcení slepice, která jim snášela zlatá vejce.

Test insolvence – filtr uskutečnitelnosti

Na tomto místě se ještě vrátím k doktoru Plzákovi. Ten ve své knize kouzelně popisuje jeden praktický mechanismus, který nazývá *filtr uskutečnitelnosti*. Co to je? V podstatě jakási vnitřní zábrana, kterou ilustruje příměrem, že „český bezdomovec nebude usilovat o to, aby se oženil s Julií Roberts“. Ale nezapře se v něm klinický praktik a druhým dechem popisuje situaci, kdy filtr uskutečnitelnosti nefunguje: „*Stací, abychom onemocněli takzvaným erotomanickým bludem, a dojdeme k přesvědčení, že Julia Roberts je nám souzena a máme na ni právo. Pak ji budeme nepřetržitě sledovat, obtěžovat, psát jí milostné dopisy a nezatrhne nám to ani kalifornská policie, ale teprve kalifornský soud.*“²³

Test insolvence vlastně není nic jiného než filtr uskutečnitelnosti. Diváme-li se na testovanou korporaci jasným zrakem, vidíme, zda se v ní nacházejí aktiva, která si lze brát, nebo tam takové hodnoty nejsou. V praxi je ale bohužel velmi častá situace, kdy manažeri a společníci pohlížejí na svou firmu očima zakalenýma těžkou nemocí. Po vzoru doktora Plzáka tu nemoc můžeme označit za *blud velkých očí*. Nemoc má ten následek, že si společníci a manažeri rozdělují něco, co jim nepatří. A také zde jim v tom zpravidla nezabrání policie, pro kterou bývají ekonomické děje zahaleny závojem tajemství, ale až insolvenční soud.

O co se hraje?

Základní princip hry, zvané testy insolvence, spočívá v tom, že si společníci a manažeri mohou rozdělovat jen *vlastní* zdroje korporace, a to ještě ne vždy. Důkazem opaku snadno dovodíme, že si nemohou rozdělovat *cizí* zdroje. **To, že korporace nevrací, co si půjčila, ale rozděluje aktiva odpo-**

11 Pokorná, Jarmila: Zákon o obchodních korporacích: Komentář (§ 40), Wolters Kluwer, a. s., Praha 2014, čerpáno z databáze ASPI.

12 Při ročním testu jde o poslední rok (testy se ale mohou týkat různých období s ohledem na účel konkrétního testu).

13 Při ročním testu jde o výsledek hospodaření minulých let.

14 Toto kritérium platí jen pro akciové společnosti, kde se nad rámec nové úpravy současně nadále (na rozdíl od společností s ručením omezeným), počítá s vazbou ochrany věřitelů na základní kapitál.

15 Ale i řada dalších podrobnějších otázek, které přesahují možnosti tohoto článku a které se týkají (podle účelu testu a typu korporace) například fungování pracovního kapitálu, dobytosti pohledávek, kvality hlavních produktů korporace, rentability kapitálu, ukazatele věřitelského rizika a podobně.

16 Viz obchodní rejstřík dostupný na: www.justice.cz (záznamy ve sbírce listin ohledně společnosti SALEZA, a. s.).

17 Krátkodobé konsolidované závazky Sazky činily v roce 2006 cca 3,4 miliardy Kč, v roce 2007 cca 2,8 miliardy Kč a v roce 2008 cca 3,4 miliardy Kč a její konsolidovaná krátkodobá aktiva činila v roce 2006 cca 2,2 miliardy Kč, v roce 2007 1,7 miliardy Kč a v roce 2008 1,9 miliardy Kč.

18 Kislingerová, Eva: Sedm smrtelných hříchů podniků, Úpadek a etika managementu, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 99 a 101.

19 Cena za její podnik, zpeněžen v insolvenčním řízení.

20 Dle konsolidované účetní závěrky v roce 2007 10,6 miliard korun, v roce 2008 11,2 miliard korun a v insolvenčním řízení byly zjištěny ve výši cca 12 miliard korun.

21 To platí, i kdybychom místo hodnoty majetku Sazky ve výši 3,8 miliard Kč použili hodnotu o cca 2 miliardy vyšší s přihlédnutím k hodnotě podniku BESTSPORT ve výši cca 1,7 miliard Kč (hodnota podniku dle usnesení o ceně majetkové podstaty, BESTSPORT, B-89 – vklad do společnosti BSS Arena) a hodnotě regresní pohledávky za Sazkou ve výši cca 360 milionů Kč (viz reorganizační plán, čl. 10.1.2, str. 9, BESTSPORT, B-129 – vklad do společnosti BSS Services), což činí cca 2 miliardy Kč.

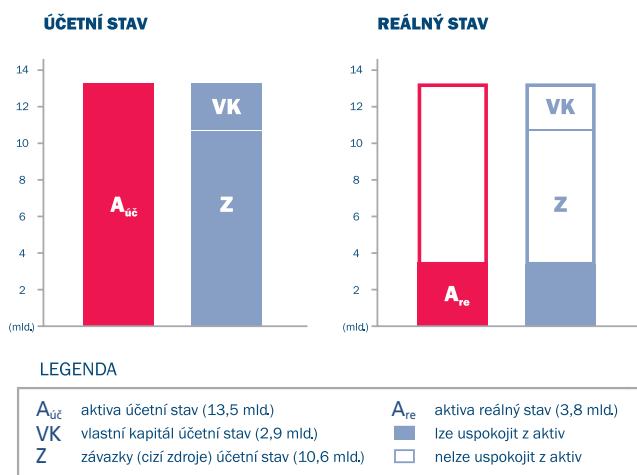
22 S ohledem na to, že případ Sazky je použit jen pro ilustraci, není zde dále rozebírána otázka titulu plateb ve prospěch akcionářů Sazky.

23 Miroslav Plzák: Tušení o lidské duši, 2. vydání, MOTTO, Praha 2011, str. 31.

vídající cizím zdrojům svým společníkům a manažerům, můžeme vnímat jako krádež nebo (pomýleně) jako perpetuum mobile. Perpetuum mobile je ale stroj, který generuje aktiva (aktivitu) bez vnějšího zdroje energie. A tady je háček. V našem případě vnější zdroj energie *existuje*. Jsou jimi právě ty cizí zdroje. Jen se na ně zapomíná.

Blud velkých očí často ukrývají finanční výkazy. Fungují jako Potěmkinova vesnice. Účetní rozvaha na jedné straně zachycuje reálné hodnoty vlastního kapitálu a cizích zdrojů, na druhé straně ale, jak praxe ukazuje, mívá naprosto zkreslené hodnoty aktiv. Je to svým způsobem logické. Zpravidla vím, kolik jsem do firmy vložil a kolik jsem si půjčil. Obtížně ale odhaduji reálnou hodnotu majetku, která se v čase mění. Účetní hodnota aktiv má hliněné nohy také z důvodu odpisů a dalších zkreslujících faktorů.

Potěmkinova vesnice vypadala v Sazce takto:



Reálná hodnota aktiv Sazky odpovídá ceně, za kterou byl prodán její podnik.²⁴ Již v roce 2007 (a pravděpodobně mnohem dříve), byla Sazka předložena řádově o 7 miliard korun. Znamená to, že společníci Sazky nejen, že již ve společnosti utopili celý svůj vlastní kapitál, ale ještě vytvořili nedobytný dluh ve výši 7 miliard korun. Řekněme si to ještě jednou: Již v roce 2007 Sazka zřejmě nebyla schopna splatit svým věřitelům dluhy ve výši 7 miliard korun, ani kdyby prodala vše, co měla (celý svůj podnik). **Přesto si společníci Sazky rozdělovali její majetek a manažeři pobírali vysoké odměny.**

Jakkoli by se zdálo logické, že se hra týká pouze vlastních zdrojů korporace, s ohledem na časté případy rozdělování aktiv, která odpovídají cizím zdrojům, to ale v praxi není pravda. Hra se týká jak distribuce *vlastních* zdrojů, tak (zakázaného) rozdělování *cizích* zdrojů.

V čem by vypadal příběh Sazky jinak, kdyby se pracovalo s testy insolvenční? **Kdyby byla Sazka testována před rozhodnutím o výstavbě O₂ areny a vyplynula by z toho kvalifikovaná rozhodovací analýza, neměli bychom v Praze O₂ areny, ale Sazka by dál generovala dostatečné příjmy, financovala by amatérský sport a neskončila by v roce 2011 v insolvenčním řízení.** I kdyby se testovalo finanční zdraví Sazky následně po rozhodnutí postavit O₂ areny, snížila by se ztráta věřitelů

alespoň o částky vyplácené společníkům a manažerům Sazky. Pravdou je, že by nevznikla příležitost pro strategického investora, který převzal podnik Sazky v rámci akvizice v insolvenčním řízení.

Kdo a proč hraje

Prostřednictvím testů insolvenční se hraje hra o aktiva korporace. Této hře můžeme dát pracovní název „Čí je koláč?“ Hrají ji manažeři korporací, společníci (akcionáři) a věřitelé. Někdy i investoři.

Povinně hrají hru manažeři. To oni nakládají s aktivy korporace a mají zákonnou povinnost provádět testy insolvenční. Znovu a znovu si musejí zodpovídat otázku, zda spravují zdravou společnost, nebo společnost ohroženou úpadkem. Zákon ukládá manažerům finančně nezdravých korporací řadu povinností. Mimo jiné jim zakazuje distribuovat majetek společníkům a vyplácet dividendy, ale nejen to. Nová pravidla správy korporací vytvářejí domněnku, že členové statutárního orgánu, kteří souhlasili s vyplacením podílu na zisku v rozporu se zákonem, nejednali s péčí řádného hospodáře.²⁵ Oni musejí prokazovat opak. Když neunesou důkazní břemeno, vychází se z toho, že porušili svou povinnost. Na to navazuje pravidlo, že soud může v případě pozdějšího úpadku korporace rozhodnout na návrh insolvenčního správce nebo věřitele, že člen nebo bývalý člen statutárního orgánu ručí za závazky korporace. Rozhodne tak, když manažer věděl nebo měl a mohl vědět, že je korporace v hrozícím úpadku, a neučinil za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné.²⁶ O takovou situaci půjde *vždy*, když vedení společnosti *rezignuje* na zpracování testu insolvenční nebo na něj nenaváže kvalifikovanou rozhodovací analýzou, podle které jedná.

Nová úprava vlastně posouvá na časové ose *k dřívějšímu datu* neomezenou odpovědnost manažerů za závazky korporace, dosud upravenou až pro případ nepodání nebo opožděného podání insolvenčního návrhu.²⁷ Manažeři tak mají v pomyslné hře o koláč dvojí motivaci. Na jedné straně jim jde o to, zachovat si pozici a benefity. Na druhé straně jim jde o to, vyloučit svou neomezenou osobní odpovědnost. Někdy mohou být tyto jejich zájmy v rozporu. Například když manažeři v důsledku pozitivního testu insolvenční přicházejí o bonusy (tantiémy).

Dále hru hrají společníci. Bylo by chybou domnívat se, že jde o pasivní hráče, kteří jen trpělivě čekají na svůj díl koláče. Velmi často aktivně řídí „své“ korporace nebo v nich jinak prosazují svůj vliv. Je to dáno i tím, že u nás převládají rodinné firmy a společnosti s homogenní kapitálovou strukturou.

Situaci, kdy společník využije svého vlivu ve společnosti a přispěje k její insolvenční, řeší různé právní řády. Anglické právo zná speciální skutkovou podstatu spočívající

24 Při této úvaze již zohledňují skutečnost, že v případě zpeněžení podniku (závodu) v rámci insolvenčního řízení nepřechází na kupujícího starý dluh. K prodeji došlo sice později než v roce 2007, ale hlavní parametry podniku (aktiv a pasiv Sazky) se v mezidobí zásadním způsobem nezměnily.

25 § 34 odst. 3 in fine zákona o obchodních korporacích.

26 § 68 odst. 1 zákona o obchodních korporacích.

27 § 99 insolvenčního zákona.

v *protahování krizové situace*. Nejenom manažeři, ale i společníci odpovídají za škodu, kterou způsobí tím, že dopustí snížení vyhlídek věřitelů na uspokojení jejich pohledávek. Hovoří se o *protržení firemního závoje*, které představuje výjimku z principu majetkové samostatnosti korporace. Německo zná zase koncept odpovědnosti společníka za zničení společnosti. Vyžaduje po společníkovi ohled na zájmy společnosti. Ten chybí, pokud se společnost stane insolventní z důvodu zasahování společníka do jejího majetku tak, že není schopna dostát svým závazkům. Společník musí v takovém případě nahradit škodu vyrovnávající trvalé poškození společnosti. Německé soudy přešly postupně od konceptu vnější odpovědnosti, kdy nároky uplatňují přímo věřitelé, ke konceptu vnitřní odpovědnosti, kdy má aktivní legitimaci insolvenční správce. Inspirovaly se původní francouzskou a současnou italskou a španělskou úpravou žaloby na doplnění pasiv.

Český zákon o obchodních korporacích se vydal tou cestou, že vytvořil konstrukci vlivné a ovládající osoby a pracuje souběžně s konceptem vnitřní i vnější odpovědnosti. Uplatňuje-li někdo svůj zájem jako vlivná nebo ovládající osoba, což bude typicky společník, soud může v případě pozdějšího úpadku korporace na návrh insolvenčního správce nebo věřitele rozhodnout o tom, že ručí za *všechny* závazky korporace.²⁸ Motivace společníků je v zásadě stejná jako u manažerů. Na jedné straně usilují o aktiva korporace, na druhé straně se chtějí vyhnout neomezené osobní odpovědnosti za její dluhy.

Mezi hráče o koláč patří logicky věřitelé. Jejich pozice jsou ale různé. **Z praktického pohledu je můžeme rozdělit na dvě skupiny, na věřitele s vlivem a věřitele bez vlivu.** Již použitá terminologie naznačuje, že někteří věřitelé mohou mít status vlivné osoby, jak o něm byla řeč výše, a mohou aktivně ovlivňovat dělbou koláče. *Interními* věřiteli s vlivem bývají sami společníci korporace, kteří mívají pohledávky z titulu práva na výplatu dividend, případně z jiných titulů. *Externími* věřiteli figuruje nejčastěji jako vlivný věřitel banka. Naproti tomu bez vlivu bývá nehomogenní skupina obchodních věřitelů, i když v jednotlivých konkrétních případech tomu může být jinak. Jako věřitelé s různou mírou vlivu se ve hře pravidelně objevují stát, dodavatelé energií a zaměstnanci. Čím větší má věřitel pohledávku a vliv, tím silnější má zpravidla zájem na testování finančního zdraví svého dlužníka. Získává tím informace o dobytosti své pohledávky.

Všichni věřitelé jsou motivováni zájmem na inkasu pohledávek. *Vlivní věřitelé* mají současně zájem na omezení své

odpovědnosti a odpovědnosti svých manažerů. Zejména banky mají reálnou možnost ovlivňovat počínání korporátních dlužníků a směřovat je v těžkých dobách k finančním a jiným formám restrukturalizace. Právní úprava k nim ale není vstřícná a přináší jim a jejich manažerům značná rizika, když se podílejí na neformální restrukturalizaci korporace s pozitivním testem insolvence.²⁹

Banky a některé další finanční instituce musejí povinně testovat finanční zdraví svých korporátních dlužníků nejméně jednou za čtvrt roku. Platí to podle nově nastavených pravidel stratifikace pohledávek, a to již pro druhý stupeň z pětistupňové škály, pro tzv. sledované pohledávky.³⁰

A konečně nesmíme zapomenout na poslední hráče naší hry, na investory, kteří „čekají za bukem“ na převzetí a ovládnutí cizích korporací. Investorům mohou testy insolvence signalizovat zajímavou investiční příležitost. To se ostatně zřejmě stalo i v případě Sazky. Problematika M&A transakcí a investic do „distressed“ aktiv ale přesahuje možnosti tohoto článku.³¹

Či je koláč?

Odpovědnost za testování *cizích* korporací mají manažeři bank a dalších finančních institucí. Povinnost testovat *své* korporace mají jejich manažeři. Abychom správně zodpověděli otázku, či je koláč, musejí se testy provádět *fero-ově*. Nesmí se stavět Potěmkinovy vesnice. Pro interní manažery korporací je to těžké zejména u rodinných firem, ve kterých společník současně vykonává funkci jednatele, nebo u korporací, kde majoritní akcionář ovládá představenstvo. V těchto případech je paralyzován systém dvojí kontroly, která má probíhat nejen na úrovni vlastnické, ale i na úrovni manažerské. Testy také nejsou objektivní, když na jejich výsledku přímo závisejí dividendy, tantiémy anebo jiné odměny těch, kdo je zpracovávají.

Mají-li testy insolvence správně rozdělit koláč a současně chránit manažery bank a korporací, musejí být provedeny *nezávisle*. **Podstatou testů je hodnocení rizika materiálního úpadku a (hypotetická) projekce stavu korporace do poměrů insolvenčního řízení.** Proto je velkou výhodou externích právnických a poradenských firem, které testy provádějí, mají-li v týmu zkušené insolvenční správce, kteří znají reálnou praxi českých soudů.³²

Čím je test insolvence proveden realističtější, tím jasněji ukáže, či má být koláč. To je ale jen začátek příběhu. **Až kvalifikovaná rozhodovací analýza³³ a konkrétní postup jednotlivých hráčů rozhodne o tom, jaký díl koláče skutečně získají manažeři, společníci, věřitelé anebo noví investoři.**

✦ Autor je insolvenčním správcem se zvláštním povolením pro řešení úpadku korporací a finančních institucí a advokátem v Praze.

28 Z tohoto pohledu je klíčové ustanovení § 76 odst. 3 ve vazbě na ustanovení § 68 zákona o obchodních korporacích.

29 Například viz Richter, Tomáš: Chybějící článek řetězu: podpora neformální restrukturalizace v českém insolvenčním právu, *Obchodněprávní revue* č. 11-12/2014, str. 311 an.

30 Viz § 81 odst. 4 a § 83 odst. 5 vyhlášky č. 163/2014 Sb., o výkonu činnosti bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry.

31 Z tohoto pohledu popsal příběh Sazky zajímavě Ing. Luboš Smrčka, CSc. ve své knize „Ovládnutí a převzetí firem“, vydané nakladatelstvím C. H. Beck v Praze, 2013, str. 124-133.

32 Viz například <http://www.asis.cz/Clenove/>

33 Viz <http://www.insolside.com/>

K formě plné moci při založení obchodní korporace aneb jakou zprávu nám přináší usnesení NS sp. zn. 29 Cdo 3919/2014



Mgr. PETR ČÍZEK

Nejvyšší soud ČR vydal dne 27. 11. 2014 usnesení pod sp. zn. 29 Cdo 3919/2014 (najdete jej na str. 49-51 – pozn. red.), kterým k předložené otázce formy plné moci udělené zmocnitelem advokátovi

k sepsání notářského zápisu o založení obchodní korporace vyložil, že taková plná moc nemusí mít formu notářského zápisu, ale postačuje toliko písemná forma s úředně ověřeným podpisem.

Usnesení vyvolalo řadu bouřlivých komentářů, nežádka obviňujících Nejvyšší soud z překrucování a samovolného přepisování práva, a to mnohdy ještě předtím, než samotný text usnesení byl v plném rozsahu vůbec veřejně dostupný.

K uvedenému usnesení připojuji bližší vysvětlení a úvahu k jeho možným dalším dopadům.

Meritum věci

V projednávané věci byla posuzována náležitost formy plné moci udělené zakladatelkou společnosti s ručením omezeným advokátní kanceláři k úkonům spojených s tímto založením, včetně sepsání notářského zápisu o založení společnosti. Jednání před rokem 2014 zcela běžně se po přijetí rekodifikované soukromoprávní legislativy stalo značně nejistým, a to zejména díky téměř jednotnému postupu ze strany notářské obce, která odmítala sepsávání takových notářských zápisů bez toho, aniž by zástupce disponoval plnou mocí sepsanou rovněž ve formě notářského zápisu. Dlužno uvést, že rejstříkové soudy povětšinou interpretovaly v tomto ohledu novou legislativu správně a až na výjimky akceptovaly plné moci v prosté formě s úředním ověřením podpisů nadále bez problémů.

V dané věci udělila zakladatelka advokátní kanceláři plnou moc také pouze v prosté formě s úředním ověřením podpisů. Rejstříkový soud příslušný k rozhodnutí však s poukazem na ustanovení § 441 odst. 2 o. z. dovodil, že taková plná moc je pro nedostatek formy absolutně neplatná a jako neplatnou pak shledal i samotnou listinu o založení společnosti, byť tato sama již byla sepsána v zákonem požadované formě notářského zápisu. Registrace společnosti do veřejného rejstříku byla z tohoto důvodu zamítnuta. K odvolání zakladatelky potvrdil tento právní závěr i odvolací soud. Zakladatelka následně podala dovolání k Nejvyššímu soudu.

Nejvyšší soud – plná moc k založení obchodní korporace formu notářského zápisu nevyžaduje

Nejvyšší soud rozhodnutí rejstříkového i odvolacího soudu zrušil a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení. K meritu věci odůvodnil, že forma notářského zápisu pro právní jednání spočívající v udělení plné moci k založení obchodní korporace není předepsána, neboť formu takového jednání upravuje přímo zákon o obchodních korporacích v § 6 odst. 1 tohoto zákona. Pro takové jednání je předepsána pouze písemná forma s úředně ověřeným podpisem.

Ustanovení § 441 odst. 2 o. z. se naproti tomu na projednávaný případ vůbec nevztahuje, neboť zákon o obchodních korporacích je vůči občanskému zákoníku zákonem speciálním. Platí tedy, že pokud některou z otázek upravuje z. o. k., uprava podle o. z. se nepoužije. Protože úprava náležitosti formy právního jednání týkajícího se založení obchodní korporace je dle citovaného ustanovení § 6 odst. 1 z. o. k. úpravou komplexní, použije se k posouzení této otázky úprava tohoto zákona. Potud jde, dá se říci, o tradiční a standardní výkladový postup obdobný posuzování vztahu předchozího občanského a obchodního zákoníku, na jaký jsme v rozhodovací praxi soudů byli doposud zvyklí.

Forma jednání neupravených z. o. k.

Nad rámec projednávané věci pak Nejvyšší soud do předmětného usnesení zahrnul i určité obecné vodítko k posuzování náležitosti formy plné moci i v jiných případech, které nepodléhají shora popsánému režimu z. o. k. Potvrdil přitom, že forma takové plné moci se řídí ustanovením § 441 odst. 2 o. z. Nedodržení formy však dle Nejvyššího soudu neznamená automaticky neplatnost udělené plné moci, potažmo na jejím základě provedeného jednání. **K vyslovení neplatnosti má dojít pouze v případech, pokud to vyžaduje smysl a účel zákona. Je-li smyslem zákona ověření identity zmocnítele a zajištění určitosti a srozumitelnosti zmocnění sepsaného v rámci plné moci, nemůže být takové jednání neplatné, pokud o identitě zmocnítele a obsahu provedeného jednání není pochyb.**

K takovému výkladu se následně část právní obce postavila značně kriticky, poukazující, že tento výklad jde proti textu zákona a vyvolává značnou právní nejistotu, když účastníci právních vztahů si nebudou moci být nadále jisti, co vlastně to které ustanovení zákona pro ně znamená.

Máme se tedy skutečně obávat, že, jak naznačují kritici rozhodnutí, bílá není bílá, ale může být za určitých okolností,

pokud se to hodí, i černá? Vyvolává usnesení skutečně právní nejistoty?

Priznejme si, že za platnosti dosavadní soukromoprávní legislativy bylo častým řešením řady právních kauz hledání pouze formálních pochybení, která dokázala zneplatňovat i jinak zcela jasné právní vztahy. Jak říkával jeden kolega, sporový právník: smlouvy čtu zásadně odzadu, tam najdu ustanovení, které mi umožní tu smlouvu „rozvrtat“.

Tomuto akcentu na formu nezřídka ochotně naslouchaly zejména soudy nižších stupňů, nedbající občasných apelů zejména Ústavního soudu, který v řadě svých nálezů kritizoval přílišný soudní formalismus a nabádal spíše k vykládání účelu zákona a jeho aplikaci tak, aby bylo nalezeno spravedlivé uspořádání, a to i v případech, kdy od samotného textu zákona bylo nutné se odchýlit.

Zásada, že jednání účastníků právních vztahů má být považováno spíše za platné než neplatné, byla vyslyšena i tvůrci rekodifikované legislativy jejím vtělením přímo do textu o. z. a byla hojně deklamována jak v důvodové zprávě k tomuto zákonu, tak v průvodních komentářích.

Jsem proto toho názoru, že vyslovená úvaha Nejvyššího soudu k (ne)formě plné moci jde snad mimo naše dosavadní zkušenosti s interpretací práva, není však žádným vybočením z očekávaného pojetí koncepce rekodifikované legislativy tak, jak byla jejími zpracovateli prezentována a v médiích hojně propagována. Vzpomeneme si ještě na četné proklamace před rokem 2014, slibující odbřemenění účastníků právních vztahů a kladení důrazu na obsah, kterého chtěli svým jednáním docílit? Vždyť jaký může být důvod k zneplatnění jednání pro nedostatek formy, pokud není žádná pochybnost o účastníkovi takového vztahu, ani o tom, čeho chtěl daným úkonem docílit? Absolutně žádný.

Lze jistě namítnout, že pokud forma nebyla zcela důležitá k udělení plné moci, nemusí být nutně důležitá ani v jiných jednáních. Jaký bude třeba osud společenské smlouvy o založení společnosti, která bude obsahovat právně perfektní vymezení všech náležitostí, identita zakladatelů bude ověřena, ale samotná listina nebude sepsána zákonem požadovanou formou notářského zápisu? Nebo předmanželské smlouvy, závěti apod.? Upřednostní se obsah listiny, která účastníkům bez problémů slouží a dostatečně srozumitelně upravuje jejich vzájemné vztahy, nebo se tyto vztahy znejistí postižením neplatností v důsledku nedodržení předepsané formy?

Závěr

Po více než padesáti letech používání předchozího soukromoprávního kodexu se mnohým z nás zdá možnost takto naznačeného výkladu práva prostě neuvěřitelná. Věřím však, že podstatně dříve než za dalších padesát let platnosti nové legislativy budeme naopak považovat za zcela absurdní, že bychom měli jakýkoliv funkční právní vztah rozbourat pouze pro chybějící pečetici trikolóru oraženou kulatým razítkem.

Citované usnesení Nejvyššího soudu tak lze jediné přivítat jako jednu z prvních (a doufejme nikoliv posledních) vřelovek, přinášejících čerstvý vítr do české legislativy. Usnesení vede nikoliv k narušení právních jistot, jak tvrdí někteří jeho kritici, ale právní jistoty účastníků naopak posiluje odbouráváním akcentu na formální stránku věci a posilováním důrazu na skutečný obsah jednání, který chtěli účastníci svým jednáním docílit.

❖ Autor je advokátem v Liberci.

Právní jednání podle o. z. – důsledky pro pracovněprávní vztahy



JUDr. LADISLAV JOUZA

Zákoník práce (dále „zák. práce“), který byl účinný do 31. prosince 2013, stanovil pravidla pro sjednávání nebo stanovení práv a povinností v pracovněprávních vztazích. Bylo to v podobě právních úkonů a jejich definice vycházela z dřívějšího občanského zákoníku. Zákoník práce v § 18 až 21 uváděl, kdy jsou právní úkony neplatné. **Nový občanský zákoník (dále „o. z.“) právní úkony již nedefinuje. Nahradil je pojmem „právní jednání“.** Ustanovení zák. práce

(§ 18 až 21) byla proto od 1. ledna 2014 změnovým zákonem č. 303/2013 Sb. upravena.

Podle § 545 o. z. právní jednání vyvolává právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, jakož i právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran. Jedná se např. o následek tohoto jednání, který vyplývá ze zvyklostí a může být druhou smluvní stranou vynucen. A to i tehdy, nebyla-li určitá povinnost v právním jednání (např. ve smlouvě nebo dohodě) sjednána.

Zvyklostí, na niž odkazuje § 545 o. z., se rozumí určitá skutečnost, která je natolik dlouhodobě a pravidelně zachovávána v právním styku, že je spravedlivé očekávat její dodržení obecně i v případech, kdy se na ni smluvní strany výslovně neodvolávají, případně ji neznají. Toto ustanovení se může uplatnit zejména v pracovněprávních vztazích i s přihlédnutím k § 556 o. z.

Např. v dohodě o pracovní činnosti souhlasí zaměstnanec s vysíláním na pracovní cesty. V obsahu dohody (právního jednání) však není uveden nárok zaměstnance na poskytování cestovních náhrad. I když zák. práce v § 155 stanoví, že cestovní náhrady je možné tomuto zaměstnanci poskytnout pouze v případech, že bylo sjednáno toto právo a místo pravidelného pracoviště, nelze říci, že takový nárok není právním následkem vyplývajícím ze zák. práce nebo ze zvyklostí. V § 152 zák. práce je totiž uvedeno, že cestovní náhrady zaměstnanci vzniknou při pracovní cestě. Jinak by se mohlo jednat o bezdůvodné obohacení na straně zaměstnavatele.

Zaměstnanec bude pracovat podle dohody se zaměstnavatelem doma. Ze zavedené praxe stran nebo zvyklostí může vyplývat, že k této práci, např. mzdové účetní, bude používat svoje pracovní prostředky, např. počítač, bez jejichž použití se specifická práce neobejde, i když to nebude v pracovní smlouvě nebo v dohodě sjednáno.

Podmínky pro platnost právního jednání

O. z. v § 551 a násl. upravuje zdánlivost právního jednání. O něj nepůjde, **jestliže bude chybět vážná vůle jednajících osob nebo jestliže nelze pro neurčitost nebo nesrozumitelnost zjistit obsah právního jednání ani výkladem** (§ 553 odst. 1 o. z.).

Právní jednání (projev vůle) může být učiněno jednáním nebo opomenutím. Může se stát výslovně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, co chtěl účastník projevit. Právní jednání vyjádřené slovy je třeba vykládat nejenom podle jeho jazykového vyjádření, ale zejména též podle úmyslu jednajících, byl-li takový úmysl druhé straně znám. Nelze-li zjistit úmysl jednajících, přisuzuje se projevu vůle význam, jaký by mu zpravidla přikládala osoba v postavení toho, jemuž je projev vůle určen (§ 556 o. z.). To je zásadní rozdíl proti ustanovení § 35 občanského zákoníku z roku 1964, podle něhož byla rozhodující vůle toho, kdo jednal, nebyla-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem. Právní jednání vyjádřené jinak, než slovy, se vykládalo podle toho, co způsob jejich vyjádření obvykle znamenal. Přitom se přihlíželo k vůli toho, kdo jednal, a chránila se dobrá víra toho, komu bylo právní jednání určeno.

Zastřené právní jednání

Pro pracovněprávní vztahy je důležité ustanovení § 555 odst. 2 o. z. Má-li být určitým právním jednáním zastřeno jiné právní jednání, posoudí se podle jeho pravé povahy. *Podle tohoto ustanovení se např. bude posuzovat vztah mezi zaměstnavatelem a osobou, která pro něj vykonává práci v závislé činnosti, a přitom si sjednali obchodněprávní smlouvu. I když „formálně“ nebude uzavřen pracovněprávní vztah, bude se tato činnost posuzovat podle zák. práce. Jedná se o zastřené právní jednání.*

Zavedená praxe stran

Zavedenou praxí stran se rozumí všechno, co poměry mezi stranami po delší dobu pravidelně formuje. Na počátku bylo nějaké ujednání, které upravovalo příští práva

a povinnosti. Časem se již všechno opakovalo, měnila se pouze doba uskutečnění, takže nebylo třeba další právní jednání.

O. z. v § 2055 odst. 2 připomíná rozdíl mezi **právním jednáním a společenskou úsluhou**. „Nemá-li se jednat o právní jednání, ale pouze o společenskou úsluhu, musí být z chování stran zjevné, že si **žádné právní následky nepřejí**, že nechtějí, aby jim vznikly nějaké povinnosti. Mnohdy však mohou být se společenskou úsluhou spojeny odpovědnostní nebo sankční následky.“¹

Např. zaměstnanec nabídne spolupracovníkovi, že ho vezme autem do práce. Cestou dojde k nehodě, kdy kolega utrpí třeba majetkovou újmu, protože do auta někdo najel, a jemu byly poškozeny věci, které si dal do úložného prostoru. Přitom škodu způsobili oba. Tato situace se však neuplatní při pracovní cestě, kdy spolupracovník cestující v autě utrpěl škodu. V tomto případě by odpovídal za škodu zaměstnavatel, případně řidič – zaměstnanec, který škodu způsobil.

Dobré mravy

Rozšířené vymezení právního jednání vyvolá důsledky nejen z právních předpisů, ale např. i ze zásad dobrých mravů.

V právních předpisech výklad pojmu „dobré mravy“ nenalezeme, jejich obsahem se však několikrát zabýval Nejvyšší soud (např. rozsudek Nejvyššího soudu č. 19/1998 Sb. rozh.).²

S jednáním v rozporu s dobrými mravy se setkáváme i v oblasti náhrady škody podle zák. práce. Zaměstnavatel odpovídá zaměstnanci za škodu, která mu vznikla při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním **úmyslným jednáním proti dobrým mravům** (§ 265 odstavec 1 zák. práce).

Konkludentní projev vůle

Právně jednat lze konáním nebo opomenutím, může se stát výslovně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, co jednající osoba chtěla projevit (§ 546 o. z.). Výslovný projev vůle je snáze hodnotitelný než tzv. konkludentní čin (projev nevyslovený).

Z hlediska pracovněprávních vztahů konkludentní čin znamená, že zaměstnanec např. nic neseписuje, slovně nevyjadřuje, ale **fakticky jedná určitým způsobem, z něhož lze dovodit určité závěry** (záměr jeho jednání). Tyto okolnosti je třeba posoudit v jejich vzájemných souvislostech a přihlídnout přitom zejména k situaci, za které byl projev učiněn. Je nutno zjistit, zda jednání účastníka pracovněprávně

1 Podrobněji Michaela Zuklínová, Právní jednání, Linde Praha 2013, str. 22.

2 Podle judikatury se dobrými mravy rozumí „souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihující podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních. Ekonomickou, právní i sociální integraci nabývají dobré mravy postupně mezinárodního (evropského) charakteru, který postupně převáží nad jejich dosavadním národním (státním) pojetím. V rozporu s dobrými mravy je jednání (právní úkon), které se nepříčí zákonu, ani jej neobchází, ale přesto je z hlediska mravních zásad, na kterých spočívá společnost, nežádoucí.“

ního vztahu (zaměstnavatele a zaměstnance) je takové, že nevzbuzuje pochybnost o tom, co chtěl (svým jednáním) vyjádřit.

Příklad: Konkludentní projev vůle se může vyskytnout např. při uzavírání pracovní smlouvy u jednoho z účastníků pracovněprávního vztahu nebo u obou. Pracovněprávní vztah proto může vzniknout konkludentním činem (zaměstnanec začal pracovat a zaměstnavatel mu práci zadával nebo ji od něj odebíral). Oba účastníci vykonali konkludentní projevy vůle směřující ke vzniku pracovněprávního vztahu.

Příslib zaměstnání

Vzniku pracovní smlouvy může předcházet shodný projev vůle účastníků pracovněprávního vztahu pracovní smlouvu uzavřít. Je-li dohoda o přijetí do zaměstnání uzavřena, pak z ní pro zaměstnavatele plynou i dohodnuté závazky. **Ve většině případů je to povinnost, že zaměstnavatel uzavře s budoucím zaměstnancem pracovní smlouvu, a tím mu poskytne zaměstnání.**

O. z. smlouvu o smlouvě budoucí (v pracovněprávních vztazích „příslib zaměstnání“) výslovně upravuje v § 1783. **Podle ní se jedna ze smluvních stran zavazuje, že po vyzvání v sjednané lhůtě (jinak do jednoho roku) uzavře budoucí smlouvu.** Nesplní-li zavázaná strana povinnost uzavřít smlouvu, může oprávněná strana požadovat, aby obsah budoucí smlouvy určil soud. Povinnost k uzavření smlouvy nevzniká, jestliže se změnila okolnosti, z nichž obě strany vycházely a na zavázané straně nelze rozumně požadovat splnění povinnosti k uzavření smlouvy.

Nepoctivé jednání

Dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod (§ 1729 odstavec 1 o. z.). *Např. zaměstnanec ukončí jednání o uzavření budoucí pracovní smlouvy proto, že dostal výhodnější finanční nabídku od jiného zaměstnavatele. Ovšem v tomto případě nelze jednoznačně říci, že zaměstnanec jednal nepoctivě. To bude záležet na hodnocení a posouzení soudem, zejména jaké vážné důvody k tomu budoucího zaměstnance vedly. Pokud by bylo zjištěno, že zaměstnanec jednal nepoctivě, pak může zaměstnavatel požadovat náhradu škody, která odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech. Jedná se např. o úhradu mzdových nákladů na přesčasy, jejichž výkon si musel zaměstnavatel zajistit.*

Předsmluvní právní jednání

Vyjednávání o pracovní smlouvě, a tedy i o obsahu případného pracovněprávního vztahu, může být vedeno smluvními stranami i tak, že **nedojde k příslibu uzavření pracovní smlouvy**, tím spíše ke sjednání pracovní smlouvy samotné. Půjde jen o vzájemnou informovanost a zjištění podmínek, za kterých by mohl být pracovní poměr uskutečňován. Uplatní se § 1728 odst. 2 o. z. „*Při jednání*

o uzavření smlouvy si smluvní strany vzájemně sdělí všechny skutkové a právní okolnosti, o nichž ví nebo vědět musí, a to tak, aby se každá ze stran mohla přesvědčit o možnosti uzavřít platnou smlouvu a aby byl každé ze stran zřejmý její zájem smlouvu uzavřít.“

O případné náhradě škody by se mohlo uvažovat v případě, že by některá ze stran nesprávně (úmyslně) uváděla při vyjednávání skutečnosti, které jsou podstatné pro konečné rozhodnutí o tom, zda strana smlouvu uzavře či nikoliv. *Např. zaměstnavatel uzavřel pracovní smlouvu se zaměstnancem, který úmyslně nesprávně uvedl délku praxe, získanou kvalifikaci, jazykovou přípravu apod. Ze strany zaměstnance by se mohlo jednat o porušení právní povinnosti, která je stanovena v § 1728 odst. 2 o. z.* Dokazování těchto právních skutečností bude však v praxi velmi obtížné.

Mohlo by se však v uvedeném případě jednat o omyl podle § 583 o. z. *Jednal-li někdo v omylu o rozhodující okolnosti a byl-li omyl uveden druhou stranou, je právní jednání neplatné.*

K čemu se nepřihlíží

Posuzování některých forem právního jednání může vyvolávat v praxi problémy. **Zejména tehdy, je-li takové ustanovení v zák. práce označeno tak, že se „k němu nepřihlíží“.**

Tato nová úprava v zák. práce vychází z nového způsobu řešení neplatnosti právního jednání. Chybí-li vůle jednajících smluvních stran, není míněna vážně anebo je projevena nesrozumitelně či neurčitě, **nejedná se vůbec o právní jednání.** V těchto případech se jedná pouze o zdánlivé právní jednání. Takové jednání není neplatné, ale pro právo neexistuje, nemohou vznikat žádné právní důsledky. **Ustanovení § 554 o. z. uvádí, že se k takovému jednání nepřihlíží.**

Je to zejména v případech, kdy právní jednání není učiněno ve formě, jakou určuje zák. práce (např. výpověď z pracovního poměru) nebo dojde-li k ujednání, které právo zaměstnance určuje v nižší nebo vyšší míře, než kterou stanoví zák. práce nebo kolektivní smlouva jako nejméně nebo nejvýše přípustnou.

Ústní skončení pracovního poměru

V personální praxi se nejčastěji setkáváme s právním jednáním, k němuž se nepřihlíží, při skončení pracovního poměru. Jedná se např. o ústní zrušení pracovního poměru ve zkušební době, ústní výpověď z pracovního poměru a další nezákonné formy jeho ukončení, kde zák. práce vyžaduje písemnou formu.

Typickým příkladem je ústní zrušení ve zkušební době, s nímž se ve své advokátní praxi velmi často setkávám. Zák. práce vyžaduje písemnou formu, **jinak se k němu nepřihlíží** (§ 66 odst. 2. zák. práce).

Může se jednat o situace:

- zaměstnanec zruší pracovní poměr v platné zkušební době (sjednané maximálně na tři měsíce a u vedoucích zaměstnanců na šest měsíců), nebo

- dnem, kdy není zkušební doba sjednána platně.

Je tomu tak např. tehdy, jestliže je zkušební doba sjednána na dobu delší, např. na čtyři měsíce a nejde o vedoucí zaměstnance. Potom platí, že byla sjednána platně, a to na dobu tří měsíců. Jestliže zaměstnanec zruší pracovní poměr v této době ústně, **jedná se o právní jednání, k němuž se nepřihlíží. Je nicotné, zdánlivé, právní důsledky nenastávají, pracovní poměr nadále trvá.**

Zaměstnavatel nemůže však uplatňovat u soudu návrh na neplatnost tohoto jednání, neboť ze strany zaměstnance se jedná o jednání nicotné, zdánlivé, k němuž se nepřihlíží. Může však podat návrh, že zaměstnanec je nadále povinen plnit povinnosti vyplývající z pracovní smlouvy. S tímto soudním návrhem může spojit nárok na uplatnění případné škody, která mu protiprávním jednáním zaměstnance vznikla (ztráta zakázek, zajištění přesčasu nebo pracovní náhrady apod.)

Příklad: Zaměstnanec zrušil ústně pracovní poměr ve zkušební době. Zaměstnavatel však trvá na tom, aby v zaměstnání pokračoval, ale škoda mu v důsledku protiprávního jednání zaměstnance nevznikla. Jedině soud pak může rozhodnout o tom, že zaměstnanec musí plnit povinnosti vyplývající z pracovní smlouvy.

Zaměstnavatel může rovněž takové jednání zaměstnance považovat za zvlášť hrubé porušení povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci (zejména při dlouhodobé neomluvené absenci) a okamžitě s ním zrušit pracovní poměr [§ 55 odst. 1 písm. b) zák. práce]. Uplatňování nároku na případnou náhradu škody tím není vyloučeno.

Obdobná procesní situace nastává u zaměstnavatele, pokud se zaměstnancem ústně zruší pracovní poměr ve zkušební době nebo v období, kdy je zkušební doba neplatná, nebo kdy dá zaměstnanci ústní výpověď z pracovního poměru (§ 50 odst. 1 zák. práce a § 66 odst. 2 zák. práce).

Soud by pak měl rozhodnout na návrh zaměstnance, že zaměstnavatel je mu nadále povinen přidělovat práci. Pokud by zaměstnavatel tuto povinnost nesplnil, může zaměstnanec uplatňovat nárok na náhradu mzdy po dobu, kdy práci nedostal, neboť by se jednalo o překážku v práci na straně zaměstnavatele.

Zaměstnanec může podle § 75b odst. 3 písm. b) o. s. ř. rovněž požadovat, aby předseda senátu nařídil předběžné opatření. To může mimo jiné spočívat v tom, že předběžným opatřením může být účastníku řízení (v tomto případě zaměstnavateli) uloženo, aby poskytl alespoň část pracovní odměny, jde-li o trvání pracovního poměru a navrhovatel ze závažných důvodů nepracuje [§ 76 odst. 1 písm. b) o. s. ř.].



Ilustrační foto Jakub Stadler

Zaměstnanec může podat návrh na poskytnutí náhrady mzdy pro překážku v práci na straně zaměstnavatele (§ 208 zák. práce). Soud jako otázku předběžnou pak hodnotí postup zaměstnavatele, který byl příčinou překážky v práci na jeho straně, **jako právní jednání, k němuž se nepřihlíží a které se vlastně nestalo.**

Ve všech formách skončení pracovního poměru na základě právního jednání, **k němuž se nepřihlíží**, se nemůže uplatnit § 69 a 72 zák. práce, které umožňují podávat návrh na neplatnost skončení pracovního poměru, v uvedeném případě výpovědi nebo zrušením ve zkušební době. **Tato ustanovení se mohou aplikovat pouze tehdy, kdy se jedná o důvodnost skončení pracovního poměru a tedy o jeho posouzení, zda je platné či neplatné.** Např. zda v konkrétním případě existuje výpovědní důvod podle § 52 zák. práce.

Soud by pak měl rozhodnout, že ke skončení pracovního poměru nedošlo a že zaměstnavatel je nadále povinen přidělovat zaměstnanci práci. Pokud by zaměstnavatel tuto povinnost nesplnil, může zaměstnanec uplatňovat nárok na náhradu mzdy po dobu, kdy práci nedostal, neboť by se jednalo o překážku v práci na straně zaměstnavatele.

Lhůta pro uplatnění

Podle § 72 zák. práce může neplatnost rozvázání pracovního poměru výpovědí, okamžitým zrušením, zrušením ve zkušební době jak zaměstnavatel, tak i zaměstnanec uplatnit u soudu **nejpozději ve lhůtě dvou měsíců ode dne, kdy měl pracovní poměr skončit tímto rozvázáním.** Jedná se zejména o situace, kdy zaměstnanec nesouhlasí s výpovědními důvody nebo s důvody pro okamžité zrušení pracovního poměru. V případě, kdy byla dána např. ústní výpověď z pracovního poměru, se nemůže jednat o její

neplatnost, ale o právní situaci, kdy se k takové výpovědi nepřihlíží. **Proto se nemůže uplatnit § 72 zák. práce, neboť nejde o posouzení platnosti důvodů ke skončení pracovního poměru.** Zaměstnanec, který by obdržel ústní výpověď z pracovního poměru, může podat návrh k soudu, že zaměstnavatel je případně povinen poskytnout zaměstnanci náhradu mzdy.

Vzhledem k tomu, že nelze uplatňovat návrh na určení, že pracovní poměr nadále trvá, je možné (zejména v otázkách náhrady škody) se dovolávat obecné promlčecí doby v délce tří let (§ 629 o. z.). Pro pracovníprávní oblast je to velmi svízelné řešení, zejména pro dokazování. Mohlo by proto dojít k situaci, kdy by např. zaměstnavatel uplatňoval ještě v závěru tříleté promlčecí doby nárok na náhradu škody.

Právní jednání za zaměstnavatele

O. z. řeší právní jednání za podnikatele (zaměstnavatele) a jeho zastoupení ve srovnání s dřívější úpravou jednodušeji. **V ustanovení § 430 uvádí, že pověří-li podnikatel někoho při provozu obchodního závodu určitou činností, zastupuje tato osoba podnikatele ve všech jednáních, k nimž při této činnosti obvykle dochází. Jedná se o pověření pro zastupování.**

Podnikatele zavazuje i jednání jiné osoby v jeho provozně, pokud byla třetí osoba v dobré víře, že jednající osoba je k jednání oprávněna. *Jestliže by např. zaměstnanec provozovny učinil právní jednání vůči třetí osobě (např. zákazníkovi), kterým by jeho zaměstnavatelé vznikly povinnosti, bude to podnikatele zavazovat pouze tehdy, jestliže třetí osoba (zákazník) věděla, že zaměstnanec provozovny může za podnikatele jednat.*

Překročil-li zástupce podnikatele zástupčí oprávnění, podnikatele právní jednání zavazuje. To neplatí, věděla-li třetí osoba o překročení nebo musela-li o něm vědět vzhledem k okolnostem případu. Tato osoba by nebyla v tzv. dobré víře.

Příklad: O zaměstnání se uchází občan a jedná např. s vedoucím oddělení, úsekem nebo jinou částí zaměstnavatele. Tento „vedoucí“ zaměstnanec s ním sjedná pracovní smlouvu. Občan ucházející se o zaměstnání v tomto případě rozhodně nebyl v dobré víře, neboť musel z okolností případu vědět, že zaměstnanec, který s ním sjednal pracovní smlouvu, překročil nebo neměl zástupčí oprávnění.

V ustanovení § 166 o. z. jsou pravidla pro zastupování zaměstnavatele osobami, které jsou u něho v pracovníprávním vztahu obvykle v pracovním poměru. Tito zaměstnanci mohou zaměstnavatele zastupovat a jeho jménem právně jednat v rozsahu obvyklém vzhledem k jejich zařazení nebo funkci. Přitom rozhoduje stav, jak se jeví veřejnosti. I zde tedy platí zásada „dobré víry“.

Např. personalista má obvykle ve svém pracovním zařazení (pracovní náplni) přijímání zaměstnanců do pracovního poměru. Z toho důvodu je tedy oprávněn zaměstnavatele zastupovat např. při sjednávání pracovní smlouvy nebo může dávat výpovědi z pracovního poměru. Pokud by tyto úkony činil jiný zaměstnanec, a není to jeho obvyklá činnost s ohledem na pracovní zařazení nebo funkci, nebylo by takové jednání právně platné.

Příklady neplatnosti právního jednání

Základní ustanovení o. z., které stanoví neplatnost, je právní jednání, které se přiči dobrým mravům, odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje (§ 580 o. z.). Mezi příklady z pracovníprávní oblasti lze uvést nesprávné vymezení důvodů ve výpovědi z pracovního poměru apod. V těchto případech jde o neplatnost právního jednání, nikoliv o situace, kdy by se k takovému jednání nepřihlíželo.

Není-li právní jednání učiněno ve formě ujednané stranami nebo stanovené zákonem, je neplatné. **Tuto vadu mohou strany dodatečně napravit** (§ 582 odst. 1 o. z.). V pracovníprávních vztazích se jedná např. o dohodu o odpovědnosti (§ 252 odst. 4 zák. práce), kvalifikační dohodu (§ 234 odst. 4 zák. práce), dohodu o dočasném přidělení zaměstnance (§ 43a zák. práce). Dodatečně „napravit“ není v pracovníprávních vztazích možné např. dohodu o zkušební době, pokud nebyla sjednána nejpozději v den, který byl uveden jako den nástupu do práce, nebo v den, který byl uveden jako den jmenování na pracovní místo vedoucího zaměstnance (§ 35 odst. 3 zák. práce). Tím zák. práce „ve spolupráci“ s o. z. zabraňuje tomu, aby bylo sjednání zkušební doby antedatováno.

Není-li dodržena forma právního jednání, lze neplatnost namítnout, jen nebylo-li již plněno (§ 582 odst. 2 o. z.). Zák. práce specifikuje toto ustanovení v novém § 20. **Nebylo-li právní jednání učiněno ve formě, kterou vyžaduje zák. práce, a bylo-li již započato s plněním, není možné se neplatnosti tohoto jednání dovolat u těch jednání, jimiž vzniká nebo se mění základní pracovníprávní vztah.** *Není např. možné se dovolávat neplatnosti ústní pracovní smlouvy nebo dohody o provedení práce, pokud již zaměstnanec začal práci vykonávat.*

❖ Autor, advokát v Praze, je expertem na pracovní právo a rozhodcem pracovních sporů.

Praxi končící advokát

HLEDÁ NÁSTUPCE

**do samostatné advokátní kanceláře
v Písku.**

aksramek@volny.cz
tel. + 420 602 469 907

inzerce

Několik poznámek k náhradě nákladů řízení v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu



Mgr. PETR COUFALÍK

Úvodem

Problematika náhrady nákladů civilního sporného řízení nespadá do oblíbené agendy civilních soudů, neboť nemá s předmětem řízení zas tak mnoho společného a navíc vyžaduje jisté matematické dovednosti. V minulosti se proto objevila řada pokusů, jak soudům rozhodování v otázce nákladů řízení ulehčit. Bohumilý úmysl ne však vždycky dopadnou podle původních představ autorů, čehož je názorným příkladem vyhláška č. 484/2000 Sb.,¹ jejímž cílem bylo ulehčení práce soudům při zjišťování a počítání jednotlivých úkonů a zároveň zvýšení předvídatelnosti nákladů soudního rozhodnutí tím, že stanovila paušální náhradu nákladů za každý stupeň řízení. Přesto k naplnění těchto cílů zcela nedošlo.

Soudy totiž v rámci výpočtu náhrady nákladů řízení musely nadále zjišťovat veškeré úkony poskytnuté právní službou, aby následně mohly vypočítat náhradu výloh v podobě režijního paušálu. Taktéž předvídatelnost nákladů pro účastníky byla diskutabilní především s ohledem na to, že advokátu podle advokátního tarifu² přináležela částka odlišná, tudíž nebylo jisté, že náhrada nákladů řízení pokryje alespoň náklady na advokáta vypočítané podle mimosmluvní odměny. Vyhláška tak podléhala nezřídka kritice³ a definitivní konec jí vystavil Ústavní soud,⁴ který ji jako protiústavní zrušil s účinností od 7. května 2013.

Náhrada nákladů řízení má v civilním soudním řízení pevné místo. Jejím smyslem je kompenzace alespoň části nákladů řízení, které procesně úspěšnému účastníku v souvislosti s bráněním jeho práv vznikly. Rozhodnutí o náhradě nákladů řízení zpravidla přichází až v okamžiku, kdy je rozhodnuto o merituu věci. Je tedy zřejmé, že náhrada nákladů řízení hraje podpůrnou roli k příslušnému řízení. Vzhledem k tomu je nežádoucí, aby se náhrada nákladů řízení stala „meritem“ dalšího řízení. Nezřídka se tomu tak však děje.

V minulosti se přezkumu rozhodování o nákladech řízení úspěšně bránil Nejvyšší soud, podle jehož konstantní judikatury usnesení o nákladech řízení není rozhodnutím ve věci samé, a proto není proti němu dovolání podle § 237 odst. 1 o. s. ř.⁵ ve znění před novelou č. 404/2012 Sb. přípustné.⁶ Důsledkem této judikatury však nebylo nic jiného než to, že se přezkum náhrady nákladů řízení přesunul před Ústavní soud do řízení o ústavní stížnosti.

Změna situace nastala 1. ledna 2013, kdy nabyla účinnosti novela občanského soudního řádu č. 404/2012 Sb.,⁷ která vý-

znamnou měrou proměnila dovolací řízení. Na jednu stranu došlo k omezení dovolacích důvodů, na druhou stranu došlo k rozšíření katalogu rozhodnutí, proti nimž lze podat dovolání. Na komplexní zhodnocení nové právní úpravy, stejně jako na přesná statistická čísla je ještě relativně brzy, nicméně již dnes se ukazuje, že **nejpočetněji nově přezkoumávanou oblastí nejspíše bude právě zmiňovaná problematika náhrady nákladů řízení.**

Přípustnost dovolání do nákladů řízení

Dovolání je mimořádným opravným prostředkem, kterým se napadá rozhodnutí v právní moci, a proto právní řád stanovuje určitá omezení, která mají zajišťovat výjimečné použití tohoto opravného prostředku.⁸ V zákonném znění je mimořádná povaha dovolání vyjádřena v § 236 odst. 1 o. s. ř., podle něhož dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští.

Přípustnost dovolání se v posledních 20 letech několikrát změnila, přičemž podle § 237 o. s. ř. ve znění novely č. 404/2012 Sb. je dovolání přípustné proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešena právní otázka posouzena jinak.

Nová úprava přípustnosti dovolání umožňuje podat dovolání i do výroků o náhradě nákladů řízení, což posléze potvrdil i sám Nejvyšší soud ve své rozhodovací praxi: „Podle ustano-

1 Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 484/2000 Sb., kterou se stanoví paušální sazby výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem při rozhodování o náhradě nákladů v občanském soudním řízení a kterou se mění vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů.

2 Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů.

3 Například Šoljaková, Ivana: Vyhláška č. 484/2000 Sb. – toliko problémy, přínos žádný, Právní rozhledy 2012, č. 7, str. 257, ISSN 1210-6410.

4 Nález Ústavního soudu ze dne 17. 4. 2013 sp. zn. Pl. ÚS 25/12 (publikováno ve Sbírce zákonů jako 116/2013 Sb., všechna zde uváděná rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na <http://nalus.usoud.cz>).

5 Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

6 Srovnaj například usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2002, sp. zn. 29 Odo 874/2001 (uveřejněné pod č. 4/2003 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek) nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2009, sp. zn. 26 Cdo 2663/2009 (všechna zde uváděná rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou dostupná na www.nsouid.cz).

7 Zákon č. 404/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

8 Stavínková, Jaruška a Petr Hlavsa: Civilní proces a organizace soudnictví, 1. vyd., Doplněk, Brno 2003, 660 stran, ISBN 80-210-3271-5, str. 436.

vení § 237 o. s. ř. je dovolání přípustné též proti akcesorickým výrokům rozhodnutí odvolacího soudu, jímž se odvolací řízení končí, včetně výroků o nákladech řízení.⁹

Tím však problematika přípustnosti dovolání nekončí. Jelikož podle samotného znění § 237 o. s. ř. přichází v úvahu přípustnost dovolání u velkého množství rozhodnutí odvolacího soudu, přičemž u některých řízení je dovolací přezkum nežádoucí (například řízení o rozvod manželství), jiné spory by pro změnu mohly vést k zahlcení dovolacího soudu či až k paralýze jeho činnosti, stanovil zákonodárce v § 238 o. s. ř. omezující podmínky přípustnosti. **V otázce přípustnosti dovolání do náhrady nákladů řízení je nejpodstatnější tzv. majetkový census, který vylučuje přípustnost dovolání proti rozsudkům a usnesením, v nichž dovoláním napadeným výrokem bylo rozhodnuto o peněžitém plnění nepřevyšujícím 50 000 Kč, ledaže jde o vztahy ze spotřebitelských smluv a o pracovněprávní vztahy** [srov. § 238 odst. 1 písm. c) o. s. ř.].¹⁰

Z judikatury Nejvyššího soudu v této souvislosti vyplývá, že nárok na náhradu nákladů řízení nelze pro účely posouzení přípustnosti dovolání označit za plnění ze vztahu ze spotřebitelské smlouvy či z pracovněprávního vztahu, ani když je výrok o nákladech řízení akcesorickým výrokem v rozhodnutí, jež se co do „merita“ takového „vztahu“ nebo takové „věci“ týkalo, neboť ve výroku o nákladech řízení se zvláštní povaha těchto vztahů a věcí dovolující prolovení stanoveného limitu nijak neprojevuje.¹¹ Jinými slovy, v případě náhrady nákladů řízení je třeba vždy zkoumat, zda dovolatel v dovolacím řízení na nákladech řízení požaduje částku 50 000 Kč.

V souvislosti s majetkovým censem se v rozhodovací praxi vyskytlo několik otázek. V první řadě je otázkou, jak do-

sažení požadované částky 50 000 Kč posuzovat. Nejvyšší soud zastává stanovisko, že dovolání je přípustné pouze tehdy, když je dovolateli odepřena náhrada nákladů řízení minimálně ve výši 50 000 Kč,¹² nestačí tak pouze zjištění, že skutečná výše náhrady nákladů řízení měla dosahovat částky přesahující uvedenou hranici. Dovolací soud při zjišťování, kolik bylo dovolateli na náhradě nákladů řízení odepřeno, vychází z tvrzení dovolatele. Jelikož však dovolatel za účelem přípustnosti dovolání může (třeba i úmyslně) uvést vyšší částku, než by dovolateli reálně přináležela, je třeba tvrzení dovolatele konfrontovat s rozhodnutími soudů nižších stupňů, případně i právní úpravou. Jelikož ne vždy soudy nižších stupňů náhradu nákladů řízení vypočtou,¹³ dovodila judikatura dovolacího soudu nezbytnost vycházet z částky, které soudy nižších stupňů dovolateli odepřely. Čili dovolací soud by měl podle obsahu spisu sám vypočítat náklady řízení, které by účastníkovi řízení jinak přináležely.¹⁴

V rozhodovací praxi dovolacího soudu se dále řešila otázka, zdali se má odepřená výše náhrady nákladů řízení počítat pro každého účastníka řízení a pro každý stupeň řízení zvlášť či dohromady. V případě mnohosti účastníků řízení je dle judikatury třeba vycházet z toho, jaké mají účastníci v řízení vzájemné postavení. Jedná-li se o společenství nerozlučné ve smyslu § 91 odst. 2 o. s. ř., je třeba náhradu nákladů řízení přiznanou či odepřenou jednotlivým společníkům počítat, kdežto v případě, že se jedná o společenství samostatné ve smyslu § 91 odst. 1 o. s. ř., má každý z účastníků v procesu nezávislé postavení na ostatních společnících, a proto je u každého třeba přípustnost dovolání posuzovat samostatně.¹⁵

Co se týče druhé otázky, nabízejí se v zásadě dvě varianty: buď je možno náklady řízení dělit podle jednotlivých stupňů řízení, nebo je možné náklady řízení sečíst dohromady. Obě varianty se v rozhodovací praxi dovolacího soudu objevily,¹⁶ **přičemž správný je podle našeho názoru druhý postup, tedy že je náhradu za jednotlivá řízení třeba počítat, a to z následujících důvodů.**

V první řadě je vhodné si uvědomit, že vyšší náklady řízení se zpravidla vyskytují v řízení před soudem I. stupně, tudíž při dělení nákladů řízení podle jednotlivých stupňů řízení by se mohlo snadno přihodit, že by dovolání bylo přípustné do rozhodnutí soudu I. stupně o nákladech řízení, které bylo již přezkoumáno odvolacím soudem, nebylo by však dovolání přípustné do rozhodnutí o nákladech odvolacího řízení. Prvoinstanční rozhodnutí by tak mohlo být přezkoumáno dvakrát, zatímco rozhodnutí odvolacího soudu by přezkumu nepodléhalo vůbec. To se však jeví jako absurdní. Navíc je třeba si uvědomit, že civilní sporné řízení se zahajuje doručením žaloby soudu a končí až právní mocí rozhodnutí. Samo řízení je nezřídka komplikované, dochází třeba i opakovaně ke zrušení rozhodnutí a následně k novému rozhodnutí ve věci. Je tedy otázkou, zdali je vůbec vzhledem ke koncepci sporného řízení správné tyto náklady dělit. Samy nižší soudy si přitom nepočínají jednotně. Někdy totiž vydají dva samostatné výroky o náhradě nákladů řízení pro každý stupeň zvlášť, jindy vynesou jen jeden společný výrok, kterým rozhodnou souhrnně o náhradě nákladů řízení před soudy obou stupňů.

- 9 Srovnej např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2013, sp. zn. 29 Cdo 1172/2013 (uveřejněné pod č. 80/2013 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek), nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2013, sen. zn. 29 NSČR 66/2013 (uveřejněné pod č. 104/2013 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek).
- 10 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2013, sen. zn. 29 Icd0 34/2013 (uveřejněné pod č. 5/2014 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek).
- 11 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2013, sen. zn. 29 Icd0 34/2013 (uveřejněné pod č. 5/2014 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek).
- 12 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 28 Cdo 586/2014, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2013, sp. zn. 28 Cdo 2753/2013.
- 13 V této souvislosti je třeba poukázat na dlouhodobý nešvar některých soudců, kteří, nejspíše s úmyslem ulehčit si práci, namísto výpočtu nákladů řízení shledávají bez dalšího důvody podle § 150 o. s. ř. pro nepřiznání náhrady nákladů řízení. Takový postup je však zjevně nesprávný, neboť před aplikací § 150 o. s. ř. jsou soudy povinny měřit, nakolik přiznání či naopak nepřiznání náhrady nákladů řízení zasáhne do sféry jednotlivých účastníků řízení (srovnej například usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2014, sp. zn. 23 Cdo 2941/2013, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 7. 2014, sp. zn. 22 Cdo 2524/2014).
- 14 Srovnej například usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 9. 2014, sp. zn. 22 Cdo 3003/2014, v němž dovolací soud vypočetl výši odepřených nákladů řízení.
- 15 Srovnej např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 1. 2014, sp. zn. 21 Cdo 3944/2013, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2013 sp. zn. 29 Cdo 1172/2013, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 22 Cdo 3177/2014.
- 16 Nejvyšší soud dělil náklady za jednotlivé stupně řízení například v usnesení ze dne 31. 7. 2013, sp. zn. 30 Cdo 1609/2013, nebo v usnesení ze dne 12. 8. 2014, sp. zn. 32 Cdo 3122/2013. Nejvyšší soud naopak počítal náklady za obě řízení například v usnesení ze dne 26. 11. 2013, sp. zn. 28 Cdo 3698/2013, nebo v usnesení ze dne 29. 1. 2014, sp. zn. 30 Cdo 3378/2013, nebo v usnesení ze dne 10. 9. 2014, sp. zn. 22 Cdo 3003/2014.

Ilustrační foto Jakub Stadler



Pro sčítání nároků však hovoří především ústavní rovina problému. Právo na přístup k soudu je součástí spektra práva na spravedlivý proces, zaručeného především článkem 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a článkem 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.¹⁷ Na jednu stranu z uvedených ustanovení nevyplývá povinnost státu zakotvit v civilním soudním řízení opravné prostředky,¹⁸ a pokud je stát zakotví, může stanovit omezující podmínky pro jejich uplatnění.¹⁹ Na druhou stranu omezující podmínky omezují přístup účastníka k opravnému prostředku, a proto je třeba každou omezující podmínku vykládat restriktivně.²⁰ V našem případě je zjevné, že dělení nároků na náhradu nákladů řízení více omezuje dovolací přezkum, a proto je třeba jako ústavně konformní výklad přijmout druhou variantu – sčítání nároků. V této souvislosti je vhodné připomenout doktrínu Ústavního soudu o přepjatém formalismu,²¹ kterou lze v této souvislosti rovněž aplikovat.

Dovolání proti výroku o náhradě nákladů řízení zpravidla podává účastník řízení, jemuž byla náhrada nákladů řízení odepřena, není však vyloučeno, aby se dovolal i ten účastník, jemuž byla povinnost k náhradě nákladů řízení uložena. Oproti účastníkům řízení se však nemohou svým jménem dovolat jejich zástupci, neboť náhrada nákladů řízení není přiznávána zástupcům, nýbrž přímo účastníkům řízení.²²

Shrneme-li výše uvedené, aby bylo dovolání dovolacím soudem shledáno jako přípustné, je dovolatel v první řadě nucen uvést, že mu byla odepřena náhrada nákladů řízení ve výši 50 000 Kč či více a adekvátně toto tvrzení podložit. Dále je dovolatel stejně jako u jiných dovolání povinen vymezit důvod přípustnosti dovolání podle § 237 o. s. ř., a to nejlépe

tím způsobem, jak to požaduje judikatura Nejvyššího soudu.²³ Je také vhodné připomenout, že pokud dovolatel brojí typicky proti vadám řízení, kterých se měly obecné soudy při rozhodování o náhradě nákladů řízení dopustit, měl by dovolatel v jejich souvislosti vymezit otázku procesního práva, která založí přípustnost dovolání podle § 237 o. s. ř. V opačném případě by se totiž dovolací soud nemusel va-

- 17 Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.
- Znění článku 6 odst. 1 Úmluvy zní: „Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu.“
- 18 Srovnej např. náleží Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 16/99 (publikován ve Sbírce zákonů jako č. 276/2001 Sb.).
- 19 Srovnej např. náleží Ústavního soudu ze dne 1. 10. 2014, sp. zn. I. ÚS 2723/13.
- 20 V této souvislosti je třeba připomenout, že v judikatuře Ústavního soudu je rozvedena zásada restriktivního výkladu omezení ústavně garantovaných práv. Srovnej např. náleží Ústavního soudu ze dne 3. 3. 1999, sp. zn. III. ÚS 210/98), obdobně rozsudek ze dne 16. 3. 2010, č. j. 1 As 97/2009-119.
- 21 Srovnej například náleží Ústavního soudu ze dne 4. 11. 1999, sp. zn. III. ÚS 61/97, nebo náleží Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2005, sp. zn. III. ÚS 428/04.
- 22 „Právní teorie i soudní praxe jednoznačně zaujaly stanovisko, že nárok na náhradu nákladů řízení má účastník řízení (viz zejména § 142) a určení, že náklady se platí advokátu, představuje pouze určení platebního místa (viz Drápal, Bureš 2009 s. 1002 nebo rozsudek NS sp. zn. Cjpn 19/98). Vymáhat tyto náklady či naopak podávat proti nim opravný prostředek může tedy pouze účastník, nikoliv zástupce svým jménem.“ Svoboda, K., Smolík, P., Levý, J., Šínová, R. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, 1422 stran, ISBN 978-80-7400-506-0. str. 511. Obdobně náleží Ústavního soudu ze dne 7. 10. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 39/13.
- 23 Srovnej např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2013, sp. zn. 29 NSČR 55/2013, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2394/2013.

dami řízení ve fázi rozhodování o přípustnosti dovolání vůbec zabývat.²⁴

Ačkoliv to ze znění § 237 o. s. ř. nemusí na první pohled přímo vyplývat, je toto ustanovení nástupcem tzv. nenárokového dovolání, upraveného v § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. před novelou č. 404/2012 Sb. Tato okolnost je přitom významná pro případné řízení o ústavní stížnosti. Podle § 72 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZÚS“), je třeba před podáním ústavní stížnosti vyčerpat všechny opravné prostředky včetně dovolání. Pokud však bude dovolání odmítnuto jako nepřipustné z důvodů záviselých na uvážení dovolacího soudu (tj. přípustnost dovolání podle § 237 o. s. ř.), nebude ústavní stížnost z tohoto důvodu odmítnuta jako nepřipustná (srov. § 72 odst. 4 ZÚS).

Je však třeba si dát pozor na to, že pokud se dovolání ukáže být nepřipustné z některého z důvodů podle § 238 o. s. ř., které uvážení dovolacího soudu nepředpokládají (například nesplnění podmínky majetkového censu), neměla by být ústavní stížnost ve věci samé shledána přípustnou, ledaže stěžovatel zvládne podat ústavní stížnost do dvou měsíců od právní moci rozhodnutí odvolacího soudu, což bez současného podání dovolání a ústavní stížnosti bude zpravidla nereálné. Předmětem ústavního přezkumu usnesení dovolacího soudu, kterým bylo dovolání odmítnuto jako nepřipustné podle některého z důvodů uvedených v § 238 o. s. ř., se pak může stát toliko nesprávná aplikace tohoto ustanovení.

Ústavní konformita odůvodnění rozhodnutí o náhradě nákladů řízení dovolacím soudem v případě odmítnutí dovolání

Novela č. 404/2012 Sb. se neomezila pouze na nové vymezení přípustnosti dovolání, nýbrž nově umožnila dovolacímu soudu neodůvodňovat výrok o náhradě nákladů řízení v případech, kdy bylo dovolání odmítnuto nebo dovolací řízení zastaveno (srov. § 243f odst. 3 *in fine* o. s. ř.). Lze však mít důvodné pochybnosti o tom, zdali je toto ustanovení v souladu s ústavním pořádkem.

Judikatura Ústavního soudu považuje rozhodování o nákladech řízení za integrální součást soudního řízení jako celku, a proto i na tuto část řízení dopadají postuláty spravedlivého procesu (čl. 36 odst. 1 Listiny).²⁵ Mezi principy, které tvoří součást spektra práva na spravedlivý proces, patří i právo na řádné odůvodnění soudních rozhodnutí, které zamezuje soudní libovůli a činí rozhodnutí z pohledu účastníků přesvědčivější.²⁶ Ústavněprávní požadavek na řádné odůvodnění výroku o náhradě nákladů dovolacího řízení

v případech, uvedených v § 243f odst. 3 *in fine* o. s. ř., však není dodržen. Důsledkem absence odůvodnění tohoto výroku je jeho nepřezkoumatelnost.

Důvodová zpráva k novele č. 404/2012 Sb., kterou došlo k zakotvení možnosti neodůvodňovat v některých případech výrok o náhradě nákladů řízení, v této souvislosti uvádí: „*To, jak má být v takovýchto případech rozhodnuto o náhradě nákladů řízení, vyplývá ze zákona, proto nemusí být zvlášť odůvodněno.*“²⁷ Tato argumentace je poněkud zvláštní, neboť účastník řízení se nedozví ani to, jaké ustanovení dovolací soud aplikoval. Navíc při převzetí této logiky lze *ad absurdum* dospět k závěru, že přinejmenším každé rozhodnutí o náhradě nákladů řízení nemusí být odůvodňováno, neboť i výrok o náhradě nákladů řízení před soudy nižších stupňů vyplývá přímo ze zákona. Uvedený deficit se projevuje zejména tehdy, když bez odůvodnění není zřejmé, proč a jak dovolací soud postupoval, například z jaké částky při výpočtu náhrady nákladů řízení vyšel, případně proč účastníku, který měl v dovolacím řízení plný úspěch ve věci, náhradu nákladů řízení nepřiznal.

Přezkoumatelnost rozhodnutí neplní pouze funkci vůči soudu vyššího stupně, který rozhodnutí bude přezkoumávat, nýbrž má činit rozhodnutí přesvědčivějším v tom, že soud si při rozhodování nepočínal svévolně, a v konečném důsledku má tak napomáhat vyšší důvěře v soudnictví. Je jistě chvályhodné, když se zákonodárce snaží urychlit rozhodnutí o dovolání, je však otázkou, o kolik by se řízení prodloužilo, kdyby dovolací soud výrok o náhradě nákladů řízení musel odůvodňovat. Má-li totiž některý z účastníků nárok na náhradu řízení, musí stejně soudce, případně jeho asistent vzniklé náklady řízení vypočítat, neboť výslednou částku je třeba uvést ve výroku rozhodnutí. Navíc k odůvodnění rozhodnutí o náhradě nákladů řízení coby nemeritorního rozhodnutí zpravidla postačuje toliko stručné shrnutí postupu dovolacího soudu a odkaz na příslušné právní normy.

Pokud bychom přece jen shledali legitimní cíl, který právní norma obsažená v § 243f odst. 3 *in fine* o. s. ř. naplňuje a který by převažoval nad přezkoumatelností rozhodnutí o náhradě nákladů řízení, bude třeba tuto právní normu přinejmenším ústavně konformně vykládat. A proto, pokud se bude chtít dovolací soud odchýlit od základní zásady, která se v daném řízení při rozhodování o náhradě nákladů řízení uplatní (zpravidla zásada úspěchu ve věci), měl by své rozhodnutí odůvodnit, aby tak rozptýlil obavy ze svévole svého rozhodování.

Vybrané problémy rozhodování o náhradě nákladů řízení

V otázce rozhodování náhrady nákladů řízení se opakovaně objevuje několik typických vad, přičemž my si zde uvedeme dva nejčastější prohřešky.

Prvním klasickým prohřeškem je, že **vystupuje-li na jedné straně řízení více účastníků, kteří jsou samostatnými společníky, přiznávají jim soudy právo či naopak ukládají jim povinnost společně a nerozdílně.** Pokud však účast-

24 Viz § 242 odst. 3 věta druhá o. s. ř. Z judikatury srovnej např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 22 Cdo 3130/2014.

25 Srovnej např. nález Ústavního soudu ze dne 23. 10. 2008, sp. zn. I. ÚS 2569/07.

26 Srovnej např. nález Ústavního soudu ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 94/97.

27 Poslanecká sněmovna, 6. volební období, 2010-2013, Sněmovní tisk 686/0. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [online]. Vydáno dne 18. 5. 2012 [cit. 2014-10-02]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=686>.

níci řízení nejsou nerozlučnými společníky, je takový postup nesprávný,²⁸ a to i za situace, když jsou samostatnými společníky manželé. Soudy tak mají správně každému účastníku samostatně uložit povinnost či naopak přiznat právo.

Způsob dělení povinnosti či naopak přiznávání práva bude zpravidla závislý na hmotněprávním postavení účastníků řízení. Jsou-li například na straně žalované dva účastníci řízení, přičemž po každém bude žalovaná různá částka, bude žalobci přiznána částka ze součtu požadovaných plnění, ale žalovaným má být povinnost rozdělena v poměru podle výše požadovaných plnění. Obdobně tomu bude v případě žalob, kdy na jedné straně bude více spoluvlastníků, i zde se bude povinnost náhrady nákladů řízení ukládat v poměru podle výše spoluvlastnických podílů. V případě, že na jedné straně budou stát manželé v souvislosti s jejich společným jměním manželů či bude-li účastníkům uložena povinnost společně a nerozdílně, bude třeba náklady řízení rozdělit rovně mezi účastníky.

Nejčastějším prohřeškem je však **nesprávná aplikace § 150 o. s. ř.**, který umožňuje účastníkovi, jemuž by jinak po právu náhrada nákladů náležela, ve výjimečných situacích tuto náhradu nákladů řízení odepřít. Je třeba si uvědomit, že toto ustanovení zakotvuje výjimku z pravidla, tudíž by se mělo využívat pouze ve výjimečných situacích a sama aplikace by měla být řádně odůvodněna a podložena relevantními argumenty, což se ne vždy děje.²⁹ Soudy jsou podle judikatury povinny zjišťovat, zdali je spravedlivé účastníkovi, který měl úspěch ve věci, náhradu nákladů řízení výjimečně odepřít, a zdali je naopak spravedlivé účastníkovi, který úspěch ve věci neměl, náhradu nákladů neuložit.³⁰ Z uvedeného tedy vyplývá, že **nepostačuje uvést výčet důvodů, které ospravedlňují aplikaci § 150 o. s. ř., aniž by přitom soudy vypočetly náhradu nákladů řízení, jež by procesně úspěšnému účastníkovi náležela, a aniž by následně porovnal, jak se rozhodnutí podle § 150 o. s. ř. promítne do sféry účastníků.** Z judikatury v neposlední řadě vyplývá povinnost soudu upozornit dopředu účastníky řízení na aplikaci § 150 o. s. ř. a dát jim příležitost, aby se k věci vyjádřili.³¹

S výpočtem náhrady nákladů řízení však nemají problémy pouze nižší soudy, nýbrž i dovolací soud, jehož rozhodovací praxi nelze označit zrovna za sjednocenou. Jeden příklad za všechny, při odmítnutí dovolání směřujícího proti náhradě nákladů řízení přiznává dovolací soud protistraně náhradu nákladů řízení buď z hodnoty původního sporu,³² nebo z hodnoty dovolatelem požadovaného plnění.³³ Správná se však jeví toliko druhá varianta, neboť předmětem dovolání není již meritum věci, ale toliko náhrada nákladů řízení.

Závěrem

Ukazuje se, že problematika náhrady nákladů řízení dlouhodobě činí obecným soudům aplikační potíže. Jeví se proto správné, aby se dovolací soud touto problematikou ve své rozhodovací praxi zabýval a tím sjednocoval rozhodovací praxi nižších soudů. Je však otázkou, zdali je současná koncepce

připustnosti dovolání k tomu nakloněna, neboť dovolání je pro majetkový census přípustné jen proti velmi úzké skupině případů, přičemž zpravidla půjde o nesprávnou aplikaci moderačního práva podle § 150 o. s. ř. Je proto otázkou, zdali by dovolací soud neměl mít právo rozhodnout dovolání i v případě nižší částky za účelem sjednocení judikatury, případně zdali by alespoň neměl v otázce náhrady nákladů řízení vydávat sjednocující stanoviska.

✦ Autor je doktorandem na katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně a asistentem soudce Nejvyššího soudu.

Článek vyjadřuje soukromé názory autora, nikoliv stanoviska uvedených institucí.

- 28 „Výrok o solidární (společné a nerozdílné) povinnosti k náhradě nákladů řízení přichází v případě společenství účastníků, kteří jsou k této náhradě povinni, v úvahu jen u tzv. nerozlučných společníků. Nejde-li o tento druh společenství, je třeba o povinnosti každého z účastníků, kteří vystupují na téže straně a kterým je náhrada ukládána, rozhodnout samostatně podle pravidel, obsažených v § 142 odst. 1, 2 a 3 o. s. ř.“ Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 28. 1. 2005, sp. zn. 19 Co 440/2004.
- 29 Srovnej např. nálezy Ústavního soudu ze dne 14. 4. 2012, sp. zn. I ÚS 42/11, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 22 Cdo 3081/2014.
- 30 Srovnej např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 22 Cdo 3081/2014.
- 31 Srovnej např. nálezy Ústavního soudu ze dne 23. 10. 2008, sp. zn. I. ÚS 2569/07, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 22 Cdo 3081/2014.
- 32 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2013, sen. zn. 29 Icd0 19/2012 (uveřejněné pod č. 81/2013 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek), nebo usnesení ze dne 26. 2. 2014, sp. zn. 33 Cdo 4211/2013.
- 33 Srovnej např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2013, sen. zn. 29 Icd0 34/2013 (uveřejněné pod č. 5/2014 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek), nebo usnesení ze dne 5. 5. 2014, sp. zn. 32 Cdo 4376/2013.

C. H. BECK DOPORUČUJE



Molek/Stráská

Přehled rozhodnutí ve správním soudnictví 2003–2013

2015, vázané, 752 stran
cena 990 Kč, obj. číslo EJ110

Objednávejte v eShopu na
www.beck.cz

Střídavá péče velebená i proklínaná



JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ

Střídavá péče (dříve střídavá výchova) je jednou z forem péče o dítě, která vznikla v zahraničí (v USA v 80. letech minulého století) a do České republiky byla zavedena novelou zákona o rodině provedenou zákonem č. 360/1999 Sb., účinnou od 1. března 2000. Od té doby, tedy už téměř patnáct let, tvoří střídavá péče jedno z třaskavých témat, která půlí veřejnost a prakticky nikoho nenechává klidným.

Na úvod trochu historie

Až do výše uvedeného data hovořil zákon o rodině (§ 26 odst. 1 zákona č. 94/1964 Sb.) o tom, že *v rozhodnutí, kterým se rozvádí manželství rodičů nezletilého dítěte, upraví soud jejich práva a povinnosti k dítěti po dobu po rozvodu, zejména určí, komu bude dítě svěřeno do výchovy a jak má každý z rodičů přispívat na jeho výživu.* Citovanou novelou bylo celé ustanovení zásadně pozměněno, formu rodičovské péče o dítě dalších třináct let upravovalo ustanovení § 26 odst. 2 zákona o rodině a až do konce účinnosti zákona o rodině, tedy do 31. prosince roku 2013, vypadalo takto: *Jsou-li oba rodiče způsobilí dítě vychovávat a mají-li o výchovu zájem, může soud svěřit dítě do společné, popřípadě střídavé výchovy obou rodičů, je-li to v zájmu dítěte a budou-li tak lépe zajištěny jeho potřeby.*

Současná právní úprava se řídí ustanovením § 907 odst. 1 (nového) občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.), který říká, že *soud může svěřit dítě do péče jednoho z rodičů, nebo do střídavé péče, nebo do společné péče.*

Dnešní situace

V průběhu oněch patnácti let se mnohé vyvíjelo a změnilo. Co se však nezměnilo, jsou opakující se pokusy upravit zákonný text tak, aby na prvním místě nestálo svěření dítěte do péče výlučné, ale právě střídavé péče. Zákonodárci zatím odolávají, nicméně v budoucnu – zejména s ohledem na pomalu se měnící judikaturu Ústavního soudu – můžeme očekávat stupňující se vyjednávání právě o této otázce.

V našich zemích byly a jsou děti soudem nejčastěji svěřovány do výchovy matkám. V minulosti tak soudy činily téměř vždy, v posledních deseti či patnácti letech se však pohled na rodičovskou péči prudce proměnil. Ještě před dvaceti lety střídavá péče neexistovala, děti se svěřovaly matkám a o dítě přišla žena jen zcela výjimečně, pokud soud zjistil, že je narkomanka, ve výkonu trestu nebo dítě sama opustila. Tato jednoduchá a přehledná situace je zjev-

ně historií. V mezidobí se otevřely hranice, rodiče začali cestovat, zvýšil se počet smíšených sňatků a zejména nastal boom lidských práv, což vše se jednoznačně projevilo i ve způsobu soudního rozhodování o dětech.

Tvrdá data a přesně statistiky nemáme, zejména proto, že nikdo neneviduje nesezdané rodiče, kteří se po rozpadu vztahu jsou schopni na péči o dítě dohodnout. Podobně tak žádná statistika nezachytí změny, k nimž rodiče přistoupí poté, co sice soudní rozhodnutí nabude právní moci, ale stav předpokládaný rozsudkem rodičům nevyhovuje a oni dohodou soudní rozhodnutí změň. Soudní statistiky evidují zejména rodiče rozhádané a stěžující si, podobně nespokojení rodiče jsou většinovými klienty advokátních kanceláří.

Neinformovaný pozorovatel, který tuto problematiku sleduje pouze jako čtenář novin nebo divák televizních obrazovek, by totiž jinak mohl dospět ke klamnému závěru, že většina rodičů se hádá, že jsou děti masově svěřovány do střídavé péče a Ústavní soud že nemá na stole téměř žádné jiné případy než otázky nezákonných vazeb nebo střídavé péče. Tento závěr je ovšem klamný, jak si zcela na závěr řekneme. Jistě, ústavních stížností obecně přibývá. Lehce také roste podíl neurotických, hádavých a nespokojených rodičů, kteří prostřednictvím dítěte pokračují v boji proti svému ex-partnerovi. Realita je ovšem poněkud šedivější.

Ze statistik vyplývá, že přibližně 5 % dětí je ve společné péči rodičů (rozsudek ani dohoda výslovně nestanoví, že by jeden rodič měl dítě ve výlučné péči), 5 % dětí je ve střídavé péči, 5 % dětí v péči otců a 85 % dětí v péči matek. Také ne každý otec o střídavou péči ve skutečnosti stojí – v populaci se vyskytuje podstatná část mužů, kteří nemají výhrady vůči péči matek, nebo jim stačí občasný styk.

Rodičů, kteří jsou schopni se mimosoudně na péči o děti dohodnout, popř. k dohodě dospějí za mírného přispění advokátů, opatrovnických soudců a sociálních pracovníků, jsou přibližně dvě třetiny. Spor o dítě se tak v méně či více vyostřené podobě vede u třetiny rozcházejících se rodičů.

Může střídavá péče fungovat?

Střídavá péče je ve skutečnosti skvělý systém, který řadě rodičů i dětí přináší značné výhody. Nejde ovšem o nic nového ani moderního, k čemu by výjimečně nedocházelo i v minulosti. Pro koho je střídavá péče dobrý nápad? Zejména pro rodiče, kteří jsou dostatečně tolerantní a velkorysí a jsou schopni se v klidu a s úsměvem domluvit. Pokud totiž komunikace mezi rodiči probíhá v klidu a za souhlasu a přijetí obou, dítě je schopno přijmout, zvyknout si, oblíbit a akceptovat prakticky libovolné uspořádání vztahů, i když by připadalo vnějšímu okolí sebedivnější.

Mají-li spolu rodiče kamarádský vztah, podobá se jejich péče o dítě **společné péči**, která je kupodivu nejméně častou

formou péče o dítě. Ve společné péči rodičů je dítě ve fungujícím manželství nebo partnerství, v němž nezáleží na tom, zda o dítě právě pečuje otec, matka, babička nebo najatá chůva.

Střídavá péče vypadá tak, že se rodiče dohodnou na časovém intervalu, po jehož uplynutí si dítě vymění. Nejmenší ani největší intervaly zákon nijak neupravuje, takže si lze teoreticky představit střídání po dnech. Nejčastěji se v praxi vyskytuje střídání **po týdnu nebo po čtrnácti dnech**, ale existují i fungující uspořádání, v nichž se rodiče střídají v péči po měsíci nebo po čtvrt roce. Intervaly delší než týden ovšem obecně nedoporučují psychologové, protože zejména menším dětem se může stýskat. Proto moudří rodičové zařazují do „svého“ týdne jedno odpoledne, v jehož průběhu se dítě setká s druhým rodičem.

De facto, ačkoliv ne *de iure* funguje střídavá péče také tehdy, pokud (za nezbytné podmínky dobrého vztahu mezi rodiči) je sice formálně dítě svěřeno do péče jednoho z rodičů, avšak druhý rodič má tak široký styk (vyjádřený například poměrem 60 : 40, nebo dokonce 55 : 45), že jde téměř o střídavou péči. Je také škoda, že se mnohé zuřivé boje vedou právě o to, zda bude střídavá péče uvedena v rozsudku, ačkoliv totožného výsledku lze dosáhnout velmi širokým stylem otce s dítětem.

V médiích bývá občas zmiňována specifická forma soužití, v němž dítě či děti obývají stále stejný byt, ve kterém se v časových intervalech naopak střídají rodiče. Tento systém (podle psychologa Tomáše Nováka¹ ideální pro osamělé multimilionáře, prosté žárlivosti a obdařené obslužným personálem) vypadá na první pohled zajímavě a může být přechodným řešením, nicméně vyžaduje finančně dobře situované rodiče s velkou mírou tolerance, schopné vyjednávání nejen o dětech, ale i o nákladech na úklid, praní či doplňování ledničky. Obvykle přináší problémy po několika letech, kdy bývalí partneři založí další rodiny, které jen stěží tolerují pravidelný pobyt svého příslušníka v jiné domácnosti.

Během let se judikatura obecných soudů ustálila na tom, že střídavá péče je realizovatelná jen tehdy, je-li po celou dobu zachováno jedno školní (i mimoškolní) zařízení, stejné kroužky a tentýž ošetřující lékař. Psychologové se totiž jednoznačně shodují v tom, že týdenní výpadek v mezilidských vztazích nemůže dětské sociální vazby ponechat bez následků. Rodiče bydlící v jiných městech či každý v jiném státě mají smůlu, bez ohledu na fakt, že v zahraničí fungují i dálkové formy střídavé péče.

Výživné

Nezbytnou součástí diskusí kolem střídavé péče je také otázka výživného na nezletilé dítě. Existují případy, kdy soud vedle střídavé péče žádné výživné nestanoví, protože rodiče mají obdobnou finanční situaci. Jindy jeden z rodičů neplatí nic a druhý nepřilíží vysokou částku, třetí možností je rozdílné výživné pro každého z rodičů podle jejich příjmové situace. Všechny tři eventualy připadají v úvahu a právní zástupci by na ně měli své klienty žádající střídavou péči připravit, mj. také proto, aby odradili tatínky, po-

žadující střídavou péči jen proto, aby nemuseli na dítě platit vysoké výživné.

Otázka výživného bývá také kamenem úrazu, který mnohdy zhatí dobrou snahu rodičů o dohodu o výlučné péči matky a širokém styku otce. Racionální argumentace otce, podle které má dítě polovinu času v péči, tak proč by měl matce platit výživné v plné výši, zatím u opatrovnických soudců nebývá vyslyšena, dá se však předpokládat, že v budoucnu tato praxe ustoupí. Advokáti, kteří by chtěli zvýšit šance svých klientů, by se mohli opřít o Listinu základních práv a svobod, zásadu přiměřenosti práva nebo obecná ustanovení občanského zákoníku, zejména § 2 odst. 3, podle něhož *výklad a použití právního předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy*, nebo ustanovení § 3 odst. 2 písm. b), podle něhož *rodina, rodičovství a manželství požívají zvláštní zákonné ochrany*, resp. § 8 (*zjevné zneužití práva nepoživá právní ochrany*).

Nejvhodnější oporu však lze najít v ustanovení § 913 odst. 2 věta druhá o. z., podle něhož *je třeba přihlídnout k tomu, že povinný o oprávněného osobně pečuje, a k míře, v jaké tak činí*. Dosahuje-li míra péče poloviny doby, mělo by být výživné stanoveno nebo sníženo úměrně této době. Spravedlivý soudce by takovou argumentaci mohl přijmout a zohlednit při rozhodování o výši výživného.

Předávání dítěte

Podobným kritickým momentem bývá předávání dítěte. Jak mohou potvrdit rodinní psychologové, předání dítěte je zlomový okamžik, při němž se lehce odhalí skutečné zájmy obou rodičů. Jedině klidné předání v usměvavé atmosféře, nikoliv na ulici, mlčky, nebo dokonce za doprovodu výhrůžek, nadávek či urážek je totiž schopno v dítěti vzbudit pocit důvěry a ochoty bez zábran se stýkat s oběma rodiči. Bohužel pro zničení tohoto záměru leckdy stačí jeden rodič, neschopný nadhledu nebo sebeovládání. Druhý rodič se někdy obrací na soud s žádostí o usměrnění expartnera, v dnešní době bez přijatelných morálních autorit lze jen výjimečně narazit na soudce schopného změnit pohled zatvrzelého rodiče, stejně jako nebývá časté, že by zatvrzelý rodič byl schopen kriticky nahlédnout na své chování, a tím spíš je sám změnit.

S předáváním dítěte jsou mnohdy spojeny zvýšené finanční náklady, bydlí-li rodiče každý v jiném městě. Větší kooperaci otců i matek by jednoznačně přispělo, pokud by opatrovnické soudy změnilы svůj dosud zarputilý postoj k otázce půlení cestovních nákladů. Dosud jsem se setkala jen s ojedinělými rozhodnutími osvícených soudců a soudkyň (povětšinou členek Sdružení rodinně právních a opatrovnických soudců²), které byly ochotny rozhodnout o tom, že náklady na jednu cestu uhradí otec, zatímco druhou cestu (návrat) uhradí, popř. osobně zajistí matka.

1 Novák, Tomáš: Péče o dítě po rozvodu či rozchodu, Rodinné listy č. 7-8/2014, str. 19.
2 Spolek, vzniklý v roce 2011, otevřený i jiným odborníkům, v jehož čele stojí JUDr. Libuše Kantůrková, soudkyně Okresního soudu v Kolíně.

Pohled dítěte

Běžné dítě má rádo oba rodiče a je přirozené, že nechce s žádným z nich přerušit kontakt. Rodinná ustanovení občanského zákoníku (zejména ustanovení § 875 až 909) dnes na rozdíl od doby minulé zaručují oběma rodičům právo rozhodovat, tedy i zasahovat do výchovy dítěte. Pryč jsou doby, kdy matka rozhodla o kroužcích či škole dítěte a otec, který dítě neměl v péči, musel matčino rozhodnutí respektovat. Dnes má naopak stejné právo jako matka ovlivňovat i drobné každodenní události života dítěte. Je patrně zbytečné zamýšlet se nad tím, který z těchto systémů je či byl jednodušší nebo praktičtější. Jde o další argument, který by měli zvažovat někteří otcové, kteří, ovlivnění médií, různými aktivními spolky nebo vlastními matkami usilují o střídavou péči i v situaci, kdy o ni samo dítě nestojí. Jak si ukážeme v kapitole věnované nálezům Ústavního soudu, pohled dítěte na otázku střídavé péče je více než důležitý.

Také děti, které pendlují mezi rodiči za jejich vstřícného dohledu, hodnotí tento způsob uspořádání jako zcela odpovídající a vyhovující, na rozdíl od dětí rozhádaných rodičů, přetahujících se o vystresované dítě. Takové dítě zcela jednoznačně střídavou péči trpí, mívá psychosomatické problémy, a jakmile dospěje, od obou rodičů prchá na hony daleko. Na hodnotící pohled samotných dětí ovšem také můžeme hledět obecnou zkušeností, podle které si spokojený člověk nestěžuje, zatímco jedinec pocíťující křivdu křičí nahlas. Proto se v médiích objevují zejména negativně laděné vzpomínky dospělých dětí na odžitou zkušenost se střídavou péčí.

Pohled práva

Nejlehčí úlohu ze všech má ovšem právo, podle něhož *dítě má právo na oba rodiče nebo rodič má právo podílet se na výchově svého dítěte*. Dnes tak hovoří nejen mezinárodní dokumenty, jejichž signatářem se naše republika stala (viz čl. 8 a 9 Úmluvy o právech dítěte nebo článek 32 Listiny základních práv a svobod), ale i vnitrostátní právo (§ 875 a 876 nového občanského zákoníku). Péče o dítě je podle § 858 o. z. součástí rodičovské odpovědnosti a zahrnuje žití ve společné domácnosti a rozhodování o každodenních, běžných záležitostech dítěte.³ Totéž zahrnuje i právo osobního styku.

Toto znění občanského zákoníku odpovídá mezinárodním dokumentům, k nimž se Česká republika připojila. Tou nejdůležitější je Úmluva o právech dítěte⁴ – mezinárodní konvence stanovující občanská, politická, ekonomická, sociální a kulturní práva dětí, která byla přijata Valným shromážděním OSN 20. listopadu 1989 a Českou republiku zavazuje od 6. února 1991. Podle článku 3 odstavce 1 této Úmluvy musí být *zájem dítěte předním hlediskem při jakékoliv činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, správními nebo zákonodárnými orgány*.

Dalším významným pramenem je Listina základních práv a svobod,⁵ konkrétně její článek 32 odst. 4, podle něhož *je péče o děti a jejich výchova právem rodičů; děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči*. Z pohledu zájmu rodičů je pak podstatný článek 10 odst. 2 Listiny, podle něhož *má každý právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života*. Z tohoto ustanovení lze dovodit dnes obecně akceptovatelnou premisu, že na péči o děti mají zásadně stejné právo oba rodiče, z čehož opět (minimálně podle Ústavního soudu) vyplývá, že oba rodiče mají právo pečovat o dítě po stejnou dobu.

Právník ovšem ví, že jedna věc je právní definice (obzvláště pokud definuje jen právo, nikoliv jeho odvrácenou stranu – povinnost) a druhou její realizace nebo aplikace. V této souvislosti si troufám vyslovit pochybnost, **zda je vůbec právo dobrým nástrojem k regulaci tak subtilních vztahů, jakým je láska anebo rodina**. Vyrůstající počet soudních sporů i narůstající řada nálezů Ústavního soudu ke střídavé péči je potvrzením, že jsme se poněkud zmylili v bobtnající regulaci práva rodiny. Dítě má sice právo na oba rodiče, ale jsou-li v hluboké partnerské krizi a plní emocií, nebudou spolu v klidu jednat a jejich vzájemné vztahy jsou všim jiným než idylickým prostředím pro výchovu dítěte. Neurotické a psychosomatické potíže dětí diagnostikované v takových sporech (tedy i ve sporech o úpravu styku nebo o výživné) jsou toho důkazem.

Jak vážně se bere názor dítěte?

Občanský zákoník má v této věci jasno – rodiče (v ustanovení § 875 odst. 2 o. z.) i soud (v ustanovení § 867 o. z.) jsou povinni ve všech otázkách, které se dítěte a jeho zájmu dotýkají, tedy i při rozhodování o střídavé péči, sdělit dítěti vše potřebné a zjistit jeho názor. Názoru dítěte rodiče mají věnovat náležitou pozornost a vzít názor dítěte při rozhodování v úvahu.

Pochopit, co střídavá péče znamená, je obvykle schopno dítě kolem čtyř či pěti let věku. Otázkou ovšem je, kdo a jakým způsobem dítěti tuto problematiku podává, jak mu vše vysvětlí a zejména, jaký názor jeden či druhý rodič sdílí. Podle ustanovení § 867 odst. 2 občanského zákoníku se *o dítěti starším dvanácti let má za to, že je schopno informaci přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit*. Pro mladší dítě je vytvoření si vlastního názoru obtížné, resp. (obrátime-li toto tvrzení) pro rodiče je poměrně jednoduché názor mladšího dítěte ovlivnit. Možná právě proto je v otázce názoru a přání dítěte soudní realita taková, že okresní soudy zacházejí s názorem dítěte poněkud orientačně a v žádném případě se nedá říci, že by rozhodovaly podle varianty, kterou samo dítě preferuje.

Naopak Ústavní soud se ve svých rozhodnutích stále více přiklání k závěru, podle něhož je názor dítěte směrodatný, až rozhodující (viz jedna z následujících kapitol a zejména poslední zmíněný nález). Otázkou také je, jakým způsobem se názor dítěte zjišťuje a kdo jej soudu tlumočí. Na Moravě je totiž mnohem častější, že dítě předvolá a vyslechne samosoudce sám, zatímco české soudy se dětskému výsledku většinou brání a postoj dítěte si nechávají zjistit sociálními pracovníky nebo učiteli.

3 Viz Hrušáková, M. a kol.: Občanský zákoník II. Rodinné právo, § 655-975, 1. vydání, C. H. Beck 2014, str. 1014 a 1021.

4 Viz sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb.

5 Ústavní zákon č. 2/1993 Sb.

Kdy je střídavka na místě

Zapomeňme pro tentokrát na příklady ze zahraničí a historické důvody, které v minulém století vedly země s velkými vzdálenostmi k zavedení tohoto zvláštního modelu výchovy. Pomiňme také nálezy Ústavního soudu, které jsou ve značně zkrácené a účelově zjednodušené podobě prezentovány médií.

Podle psychologů, kteří se specializují na tento typ sporů, je střídavá výchova na místě za splnění těchto podmínek:

- u dětí starších čtyř či pěti let;
- s intervaly v délce deset až čtrnáct dní;
- chodí-li dítě stále do jedné školy, školky, zájmových kroužků;
- má-li dítě jednoho dětského lékaře a jednoho zubaře;
- může-li dítě v období pobytu u jednoho rodiče občas navštívit rodiče druhého;
- pokud jsou rodiče schopni spolu přátelivě komunikovat a navzájem se podporovat.

Vše uvedené ovšem platí kumulativně, všechny podmínky musejí být splněny současně. Obecné soudy, zejména prvoinstanční, se v poslední době brání nařizovat střídavou péči autoritativně, tedy proti vůli jedné strany. V dřívějších dobách požadovaly k rozhodnutí zpracování znaleckého posudku z dětské psychologie, leckdy z alibistických důvodů, aby se posudkem mohly zaštitit. V poslední době je však znalecké zkoumání méně časté, a tak není výjimkou, když obě znesvářené strany předkládají soudu vlastní znalecké posudky, zejména tehdy, nevyhověl-li soud jejich návrhu a znalece odmítl ustanovit. Stranami předkládané posudky však obvykle bývají zpracovány bez souhlasu druhého rodiče, což způsobuje jejich důkazní oslabení a soudy k nim zpravidla nepřihlížejí.

Není také výjimkou, když otec v průběhu porozvodové péče a častého styku dospěje k závěru, že by výlučnou péčí matky bylo možno změnit na střídavou péči. Návrh na změnu výchovy pak návrhatele odůvodní ustanovením § 909 o. z., podle něhož *změní-li se poměry, soud změní rozhodnutí týkající se výkonu povinností a práv vyplývajících z rodičovské odpovědnosti.*⁶ Podle ustálené judikatury obecných soudů sahající hluboko do minulosti však změna poměrů odůvodňuje změnu rozhodnutí o péči o nezletilé dítě pouze tehdy, jde-li o změnu podstatnou, neboli „*jestliže jiné okolnosti převažují nad požadavkem stálosti výchovného prostředí nezletilého dítěte*“ (viz rozsudek Nejvyššího soudu ČSSR č. R 97/1967). Ani zaklínadlo zvané *změna poměrů* tedy nemusí být jistým nástrojem k dosažení střídavé péče.

Střídavka jako bojová strategie

Existuje část otců, kteří o střídavou péči jako formu výchovy zájem nemají, používají ji však k vydírání či vyjednávání o co nejvýhodnějších podmínkách (ve smyslu: „*Navrhnou střídavou péči, aby se polekala a souhlasila s širokým stykem...*“, „*...ustoupila od požadavku na vysoké výživné...*“, „*...přistoupila na majetkové vypořádání...*“). Správně rozpoznat a identifikovat takového otce není jednoduché a vymyslet obranu či protiakti je psychologicky náročné. Bez

ohledu na morální pochybnosti, které mohou čtenáři v tuto chvíli mít, však advokáti, specializující na tuto oblast práva, vědí, že i v rodinném právu probíhá vyjednávání stejně jako v obchodě, v diplomacii nebo v politice (o manipulaci či diskreditaci protivníka a jeho právního zástupce netřeba hovořit).

Ústavní soud ke střídavé péči

Ústavní soud se čas od času střídavou péčí zabývá a média jeho nálezy milují. Bohužel, informace, kterou veřejnosti předkládají, má do objektivního sdělení obvykle daleko, a tak si velmi často můžeme v denním tisku přečíst zkreslující jednověté závěry, podle nichž Ústavní soud zastává tento či jiný kategorický názor. Podívejme se proto na čtyři nejčastěji citovaná rozhodnutí podrobněji:

Nález Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2010, sp. zn. III ÚS 1206/09.

Řízení se týkalo nezletilé holčičky předškolního věku a rodičů, neschopných spolu komunikovat. Otec požadoval střídavou péči, matka nesouhlasila, neboť do té doby o dceru celodenně pečovala v rámci rodičovské dovolené (4 dny v týdnu matka, 3 dny v týdnu otec). Psycholožka doporučila střídavou péči až poté, co dcera začne navštěvovat školku. Otec podal ústavní stížnost, na jejímž základě Ústavní soud zrušil rozsudky soudů prvního i druhého stupně, argumentoval přitom zájmem dítěte a jeho právem na oba rodiče a obecným soudům uložil zkoumat důvody matčina nesouhlasu.

Nález Ústavního soudu ze dne 26. 5. 2014, sp. zn. I ÚS 2482/13.

Řízení se týkalo dvou dětí ve věku 10 a 18 let. Po dobu soudního řízení rodiče prakticky realizovali střídavou péči, matka však nesouhlasila, aby byla upravena rozsudkem. Ústavní soud předcházející rozhodnutí zrušil s tím, že při rozhodování je třeba hodnotit čtyři kritéria: krevní pouto mezi dítětem a otcem či matkou, míru zachování identity dítěte a jeho rodinných vazeb, schopnost rodičů zajistit jeho vývoj a fyzické, vzdělávací, emocionální, materiální a jiné potřeby a přání dítěte. Povinností orgánu, který ve věci rozhoduje, je zkoumat zájem dítěte, nikoliv zájem některého z rodičů. Jsou-li u všech osob, které o péči žádají, naplněna relevantní kritéria stejnou měrou, je žádoucí dítě svěřit do střídavé nebo společné péče či přijmout opatření, která v budoucnu takový postup umožní.

Nález Ústavního soudu ze dne 30. 5. 2014, sp. zn. I ÚS 1506/13.

Řízení se týkalo holčičky předškolního věku (6 let) a rodičů, kteří spolu obtížně komunikovali. Dceru měla v péči matka, otec se s ní často stýkal (poměr péče matky a otce činil 55 : 45). Otec požadoval střídavou péči, proto podal ústavní stížnost, na jejímž základě Ústavní soud zrušil předchozí rozsudky s odůvodněním, že rodiče si mají být vědomi po-

⁶ Podobně srov. § 475 odst. 1 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

vinnosti vytvářet dítěti zdravé rodinné prostředí a učinit vše pro to, aby spolu dobře vycházeli. Je jen jejich problémem, že nejsou spolu schopni hovořit, jednat a přizpůsobit tomu své vzájemné vztahy.

Nález Ústavního soudu ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. I ÚS 3216/13.

V řízení šlo o dva nezletilé syny (10 a 5,5 roku) a otce, který se kvůli péči o ně přestěhoval z Anglie do Ostravy. Matka se střídavou péčí nesouhlasila, proto byly děti svěřeny do její výchovy a otci stanoven široký styk. Z podnětu otcovy stížnosti zrušil Ústavní soud obě rozhodnutí s odůvodněním, že dítě by mělo být v péči obou rodičů. Uzavřel, že je vinou rodičů, že mají vůči sobě nepřekonatelné rozpory. Pokud takové vztahy trvají, je povinností soudů snažit se o zlepšení vztahů. Jestliže totiž jeden z rodičů střídavou péči odmítá a soudy přijmou jeho názor, *de facto* tím odměňují nespolupracujícího rodiče. Podle názoru Ústavního soudu je zájem dítěte důležitější než stabilita jeho domácího prostředí.

Výše uvedené nálezy ve skutečnosti neříkají nic převratného. Vyplynají z nich následující tendence:

1. Pokud otec trvá na střídavé výchově, rozumná matka mu nebude bránit, protože bude-li se otec snažit, nakonec si vybojuje minimálně nadstandardní styk, který se téměř bude střídavé péči rovnat.
2. Pokud střídavá péče nebo nadstandardní styk reálně probíhá, má soud takový stav zachovat, a ne jej vychylovat ve prospěch jednoho rodiče.

7 Roční statistické analýzy 2013, přístupno z www.usoud.cz.

3. Emocionálně nestabilní rodiče, neschopní oprostít se od nenávisti vůči druhému rodiči, nebudou v řízení úspěšní.

Ve skutečnosti totiž ústavodárci vzkazují zaslepeným otcům, ale i vzdorujícím matkám: *Přestaňte myslet na sebe a zaštiťovat se právy dítěte. Posypte si hlavu popelem a začněte spolu mluvit. V opačném případě totiž na svou pýchu doplatíte.*

Závěrem

Ze statistik Ministerstva spravedlnosti vyplývá, že civilní rozsudky okresních soudů jsou jen z jedné třetiny napadány odvoláním. S ohledem na vyloučení dovolání v rodinných věcech je jediným mimořádným opravným prostředkem ústavní stížnost. Ročně je podáno několik tisíc ústavních stížností. Podle webových stránek Ústavního soudu⁷ dorazilo do Brna v roce 2013 celkem 4078 ústavních stížností, z toho otázku dětí řešilo jen 228 z nich (107 ochrana dětí a mládeže, 74 ochrana rodičovství a rodiny a 47 hmotné zabezpečení dětí). Nálezem však končí pouze 1% až 2% ze všech ústavních stížností.

Navzdory mediálně halasným článkům a reportážím střídavá péče je a do budoucna nejspíš i bude otázkou minoritní. To nic nemění na skutečnosti, že to, zda z rozchodu rodičů vyjde nezletilé dítě šťastně a spokojeně, nebo na zbytek života pošramoceně, je v každém případě úkolem a odpovědností těch dvou, kteří je počali – tedy právě jen otce a matky. A my, advokáti, bychom jim v tomto úkolu měli být nápomocni.

❖ Autorka je advokátkou a šéfredaktorkou Rodinných listů.

Bulletin advokacie online

V posledních dnech byly na Bulletinu advokacie online www.bulletin-advokacie.cz publikovány tyto exkluzivní články:

- **Návod výpočtu náhrady škody při nedostatku relevantních údajů**
- **NOZ v praxi: Nová pravidla pro smlouvu o zájezdu**
- **Způsob hrazení soudních poplatků jako překážka přístupu k soudu**
- **Promlčení úroků z prodlení**
- **Řízení o rozvod manželství: Obecně o řízení – pravomoc, pojetí řízení**
- **Poznámky k tiché společnosti**

... a recenze na tyto nové publikace:

- **Jan Kolba, Martina Šuláková: Nemajetková újma způsobená protiprávním výkonem veřejné moci**
od Mgr. Ing. Jana Kratochvíla, PhD., LL.M.
- **Hew Dundas a David Bartos: Dundas & Bartos on the Arbitration (Scotland) Act 2010**
od JUDr. Petra Dobiáše, Ph.D.



Forma plné moci k založení společnosti s ručením omezeným

Postačí, aby plná moc k přijetí zakladatelské listiny o založení společnosti s ručením omezeným byla udělena písemně s úředně ověřeným podpisem zmocnitele, a to bez ohledu na to, že zakladatelská listina musí být sepsána ve formě notářského zápisu o právním jednání.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3919/2014

Odůvodnění

Krajský soud v Ostravě zamítl usnesením ze dne 17. února 2014, č. j. C 58310-RD3/KSOS, Fj 7313/2014, návrh na zápis společnosti C. O., s. r. o., se sídlem ve Frýdku-Místku, do obchodního rejstříku.

Vrchní soud v Olomouci k odvolání navrhovatelky usnesením ze dne 13. května 2014, č. j. 5 Cmo 115/2014-RD18, potvrdil usnesení soudu prvního stupně.

Vyšel přitom z toho, že:

1. Navrhovatelka zmocnila P. Č., advokáta, aby jejím jménem založil společnost C. O., s. r. o., (dále jen „společnost“).
2. Advokát P. Č. udělil substituční plnou moc k založení společnosti jménem navrhovatelky L. S., DiS.
3. Plná moc ani substituční plná moc nebyly sepsány ve formě notářského zápisu o právním jednání.
4. Navrhovatelka, zastoupená L. S., DiS, založila dne 4. února 2014 společnost. Zakladatelská listina byla sepsána ve formě notářského zápisu.

Odvolací soud – odkazuje na § 441 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále též jen „o. z.“), a § 6, § 8 odst. 2 a § 776 odst. 2 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) [dále též jen „z. o. k.“] – dovedl, že zakládá-li společnost s ručením omezeným jediný zakladatel, musí být zakladatelská listina sepsána ve formě notářského zápisu. Plná moc k založení společnosti musí být udělena v téže formě, tj. taktéž ve formě notářského zápisu. Není-li tato forma dodržena, je právní jednání neplatné, a to „absolutně“. Soud k této neplatnosti přihlédne i bez návrhu. Nebyla-li plná moc udělena ve formě notářského zápisu, je právní jednání uskutečněné na jejím základě neplatné.

Proti usnesení odvolacího soudu podala navrhovatelka dovolání, jehož přípustnost opírá o § 237 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále též jen „o. s. ř.“), dovozuje, že napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky formy plné moci k založení společnosti s ručením omezeným jediným zakladatelem a následků jejího případného nedodržení podle právní úpravy účinné od 1. ledna 2014, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena.

Dovolatelka má za to, že formu plné moci k založení společnosti s ručením omezeným upravuje § 6 z. o. k., který má

vůči § 441 odst. 2 in fine o. z. povahu předpisu zvláštního. Postačí tudíž, je-li plná moc udělena v písemné formě s úředně ověřeným podpisem, což bylo v projednávané věci dodrženo.

Ani v případě, že by plná moc musela být udělena ve formě notářského zápisu, není podle dovolatelky možné dovozovat absolutní neplatnost právního jednání učiněného zmocněncem na základě plné moci udělené pouze v písemné formě s úředně ověřeným podpisem. Takové právní jednání by bylo stíženo pouze relativní neplatností, přičemž dovolatelka se neplatnosti nedovolala.

Konečně dovolatelka, odkazujíc na § 582 o. z. a § 88 zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob (dále jen „zákon o veřejných rejstřících“), soudům nižších stupňů vytýká, že ji nevyzvaly k předložení chybějící listiny – plné moci ve formě notářského zápisu. Právní předpisy předvídají zhojení nedostatku formy právního jednání. Uvedené platí tím spíše, že identita zmocnitelky byla vzhledem k úřednímu ověření jejího podpisu na plné moci nepochybná. Dovolatelka proto mohla zhojit tvrzenou vadu tím, že by předložila plnou moc vyhotovenou ve formě notářského zápisu, v níž by současně schválila i veškerá právní jednání zástupce učiněná jejím jménem přede dnem vystavení této plné moci.

Rozhodnutí soudů obou stupňů dovolatelka považuje za nepřezkoumatelná, odporující právu na spravedlivý proces, a navrhuje, aby je Nejvyšší soud zrušil a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Dovolání je přípustné podle § 237 o. s. ř., a to k zodpovězení otázky dovoláním otevřené, dosud v rozhodování Nejvyššího soudu neřešené.

Pro posouzení projednávané věci jsou významná zejména tato ustanovení občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích:

Podle § 1 odst. 2 z. o. k. společnostmi jsou veřejná obchodní společnost a komanditní společnost (dále jen „osobní společnost“), společnost s ručením omezeným a akciová společnost (dále jen „kapitálová společnost“) a evropská společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení.

Podle § 6 odst. 1 z. o. k. právní jednání týkající se založení, vzniku, změny, zrušení nebo zániku obchodní korporace vyžadují písemnou formu s úředně ověřenými podpisy, jinak jsou neplatná; soud k této neplatnosti přihlédne i bez návrhu.

Podle § 8 z. o. k. se obchodní korporace zakládá společenskou smlouvou. Společenská smlouva, kterou se zakládá kapitálová společnost, vyžaduje formu veřejné listiny (odstavec první). Připouští-li právní předpis, aby společnost založil jediný zakladatel, zakládá se zakladatelskou listinou pořízenou ve formě veřejné listiny (odstavec druhý).

Podle § 11 odst. 1 z. o. k. kapitálovou společnost může založit jediný zakladatel.

Podle § 776 odst. 2 zákona o obchodních korporacích se pro potřeby tohoto zákona veřejnou listinou rozumí notářský zápis.

Podle § 440 odst. 1 o. z. překročil-li zástupce zástupčí oprávnění, zavazuje právní jednání zastoupeného, pokud překročení schválí bez zbytečného odkladu. To platí i v případě, kdy za jiného právně jedná osoba, která k tomu není oprávněna.

Podle § 441 odst. 2 o. z. zmocnitel uvede rozsah zástupčí

ho oprávnění v plné moci. Netýká-li se zastoupení jen určitého právního jednání, udělí se plná moc v písemné formě. Vyžaduje-li se pro právní jednání zvláštní forma, udělí se v téže formě i plná moc.

Podle § 580 odst. 1 o. z. neplatné je právní jednání, které se přiči dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.

Podle § 582 odst. 1 o. z. není-li právní jednání učiněno ve formě ujednané stranami nebo stanovené zákonem, je neplatné, ledaže strany vadu dodatečně zhojí. Zahrnuje-li projev vůle současně více právních jednání, nepůsobí nedostatek formy vyžadované pro některé z nich sám o sobě neplatnost ostatních.

1. K výkladu § 441 odst. 2 in fine o. z.

Odvolačím soudu lze přisvědčit, že § 441 odst. 2 in fine o. z. klade na plnou moc požadavek zachování téže formy, jakou zákon vyžaduje pro právní jednání, k němuž je plná moc udělena. Je-li tudíž plná moc udělena k právnímu jednání, pro které zákon vyžaduje formu notářského zápisu, měla by zásadně být i plná moc udělena ve formě notářského zápisu. To však neznamená, že nedodržení této formy bez dalšího vede k neplatnosti plné moci, či dokonce – jak dovodil odvolací soud – k neplatnosti právního jednání učiněného na jejím základě zmocněncem jménem zmocnitele.

Právní jednání odporující zákonu je neplatné pouze tehdy, vyžaduje-li to smysl a účel zákona (§ 580 odst. 1 o. z.). Uvedené omezení platí i pro posouzení důsledků nedodržení formy právního jednání vyžadované zákonem (§ 582 odst. 1 o. z.). Jinými slovy, není-li právní jednání učiněno ve formě stanovené zákonem, je (z tohoto důvodu) neplatné pouze tehdy, vyžaduje-li to smysl a účel zákona.

Je-li pro právní jednání vyžadována forma notářského zápisu, je smyslem a účelem požadavku § 441 odst. 2 in fine o. z. na formu plné moci zabezpečit ověření totožnosti zmocnitele [§ 63 odst. 1 písm. e) zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)] a současně zajistit, aby plná moc byla udělena k zamýšlenému právnímu jednání (tj. aby z ní plynulo oprávnění zmocněnce učinit jménem zmocnitele požadované právní jednání) [§ 63 odst. 1 písm. f) notářského řádu].

Obecně tudíž platí, že není-li pochyb o totožnosti zmocnitele, tj. je-li zcela zjevné, kdo udělil plnou moc, není plná moc neplatná jen proto, že nebyla udělena ve formě notářského zápisu, a to přesto, že byla udělena k právnímu jednání, které musí být podle zákona učiněno ve formě notářského zápisu (důsledky případné neurčitosti či nesrozumitelnosti obsahu plné moci řeší ustanovení § 553 o. z.).

2. K formě plné moci k založení společnosti s ručením omezeným jediným zakladatelem (ke vztahu § 441 odst. 2 in fine o. z. a § 6 odst. 1 z. o. k.).

Zákon o obchodních korporacích označuje společnost s ručením omezeným (společně s akciovou společností) jako kapitálovou společnost (§ 1 odst. 2 z. o. k.). Jakkoliv jde toliko o legislativní zkratku, nepopírající smíšenou povahu této formy obchodní společnosti (mající prvky jak kapitálové, tak i osobní společnosti), platí, že označení „kapitálová společnost“ užitě následně v textu zákona o obchodních korporacích zahrnuje i společnost s ručením omezeným.

Společnost s ručením omezeným může založit i pouze jediný zakladatel (§ 125 odst. 2 o. z. a § 11 odst. 1 z. o. k.). Činí tak přijetím zakladatelské listiny, jež musí být pořízena ve formě notářského zápisu o právním jednání (§ 8 odst. 2 a § 776 odst. 2 z. o. k., § 62 a násl. notářského řádu).

Jediný zakladatel může k přijetí zakladatelské listiny zmocnit třetí osobu; v takovém případě z jednání zmocněnce jménem zmocnitele vznikají práva a povinnosti přímo zmocniteli (zakladateli) [§ 436 odst. 1 o. z.].

Jelikož zákon (§ 8 odst. 2 z. o. k.) vyžaduje pro zakladatelskou listinu o založení společnosti s ručením omezeným formu notářského zápisu, je třeba posoudit, zda by i plná moc k přijetí zakladatelské listiny měla být udělena ve formě notářského zápisu (jak by bylo možno dovozovat z § 441 odst. 2 in fine o. z.), či zda postačí, bude-li – jakožto právní jednání týkající se založení obchodní korporace – udělena v písemné formě s úředně ověřeným podpisem. Jinými slovy, jak správně vystihuje dovolatelka, **je nutné posoudit vztah § 441 odst. 2 in fine o. z. a § 6 odst. 1 z. o. k.**

Ustanovení § 441 odst. 2 věta druhá a třetí o. z. upravuje formu plné moci obecně, bez ohledu na to, pro jaká právní jednání je udělena. Současně platí, že plná moc k založení obchodní korporace je právním jednáním týkajícím se založení obchodní korporace. Pro tato právní jednání je přitom upravena forma v § 6 odst. 1 z. o. k., a to včetně sankce stíhající její nedodržení (neplatnost, k níž soud přihlédne i bez návrhu). **Ustanovení § 6 odst. 1 z. o. k. je tedy – jde-li o požadavek formy plné moci k založení společnosti s ručením omezeným – ustanovením zvláštním, které se uplatní před § 441 odst. 2 in fine o. z.**

Postačí tudíž, aby plná moc k přijetí zakladatelské listiny o založení společnosti s ručením omezeným byla udělena v písemné formě s úředně ověřeným podpisem zmocnitele (zakladatele), a to bez ohledu na to, že zakladatelská listina musí být sepsána ve formě notářského zápisu o právním jednání. To samozřejmě zmocniteli nebrání, aby plnou moc udělil ve formě notářského zápisu o právním jednání [jež zachová požadavek jak na písemnou formu, tak i na úřední ověření podpisu – srov. § 63 odst. 1 písm. e) a h) notářského řádu].

Z výše uvedeného současně plyne, že není-li plná moc k založení společnosti s ručením omezeným udělena v písemné formě nebo není-li podpis zmocnitele úředně ověřen, je neplatným právním jednáním; soud k této neplatnosti přihlédne i bez návrhu (§ 6 odst. 1 část věty za středníkem z. o. k.).

Jelikož v projednávané věci, jak plyne z obsahu spisu, byla plná moc (jakož i substituční plná moc) udělena v písemné formě s úředně ověřeným podpisem, není třeba se blíže zabývat správností obecného závěru odvolacího soudu, podle něhož nedodržení zákonem stanovené formy plné moci vede k absolutní neplatnosti právního jednání učiněného na jejím základě zmocněncem jménem zmocnitele.

Protože právní posouzení věci odvolacím soudem není správné a dovolací důvod podle § 241a odst. 1 o. s. ř. byl uplatněn právem, Nejvyšší soud, aniž ve věci nařizoval jednání (§ 243a odst. 1 věta první o. s. ř.) a aniž se pro nadbytečnost zabýval vytýkanými vadami řízení, usnesení odvolacího soudu podle § 243e odst. 1 o. s. ř. zrušil. Důvody, pro které bylo zrušeno rozhodnutí odvolacího soudu, dopada-

ji také na rozhodnutí soudu prvního stupně; proto dovolací soud zrušil i je a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení (§ 243e odst. 2 věta druhá o. s. ř.).

Právní názor Nejvyššího soudu je pro odvolací soud i soud prvního stupně závazný (§ 243g odst. 1 část věty první za středníkem, § 226 o. s. ř.).

Rozhodné znění občanského soudního řádu pro dovolací řízení (od 1. ledna 2014) se podává z článku II. bodu 2 zá-

kona č. 293/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, neboť řízení bylo v projednávané věci zahájeno návrhem na zápis do obchodního rejstříku, doručeným soudem prvního stupně 12. února 2014.

✦ Rozhodnutí zaslal JUDr. PETR ČÍŽEK, advokát v Liberci.

✦ Právní věta redakce.

Komunikace mezi rodiči jako faktor při rozhodování o střídavé péči

Při rozhodování o svěřeni dítěte do péče je nezbytné vycházet z předpokladu, že v jeho nejlepším zájmu je zásadně střídavá péče. Pokud oba rodiče naplní relevantní kritéria pro svěřeni dítěte do péče zhruba ve stejné míře, je uvedený předpoklad možno vyvrátit, pouze pokud jsou k tomu dány pádné důvody, mezi něž patří zejména zdravotní či psychický stav dítěte, případně značná vzdálenost bydlišť rodičů.

Nevhodná komunikace mezi rodiči může být důvodem pro vyloučení střídavé péče jen výjimečně, soudy jsou navíc v takových případech povinny zkoumat příčinu stávajícího stavu a pokusit se jej zlepšit. Dítě by pak mělo být zásadně svěřeno do péče toho z rodičů, který je vzájemné komunikaci více nakloněn a který druhému rodiči nebude ve styku s dítětem bránit.

Nález Ústavního soudu ze dne 30. 12. 2014, sp. zn. I. US 1554/14

Odůvodnění:

Stěžovatel se v řízení před obecnými soudy domáhal úpravy poměrů ke své nezletilé dceři (narozené v roce 2006), která byla předběžným opatřením svěřena do péče matky (vedlejší účastnice řízení před Ústavním soudem). Jelikož se o dceru podle svých slov dokáže plně postarat, navrhoval svěřeni nezletilé do své výchovy. Svůj postoj posléze změnil a požadoval střídavou péči. Matka naopak trvala na svěřeni dítěte do své péče a vyjádřila nesouhlas s případnou mediací, neboť se na podstatných otázkách stran výchovy se stěžovatelem shodne a další komunikace údajně není nutná.

Okresní soud Praha-východ nechal vypracovat znalecký posudek, podle kterého má nezletilá ráda oba rodiče, preferuje však matku, kterou je více ovlivněna, neboť s ní žije a tráví více času. Střídavá péče by podle posudku byla za splnění praktických podmínek prospěšná, rodičům však bylo doporučeno zdržet se vzájemných negativních komentářů a pokusit se vyřešit problémy mediací. Na základě znaleckého posudku a vzhledem k tomu, že oba rodiče mají o výchovu dcery zájem a jsou způsobilí ji vychovávat, okresní soud uzavřel, že střídavá péče nejlépe zajistí potřeby nezletilé, která si tak navíc zachová rovnoměrný vztah ke každému z rodičů. Návrhu stěžovatele proto vyhověl.

Krajský soud v Praze ústavní stížností napadeným rozsudkem prvostupňové rozhodnutí změnil a nezletilou svěřil do péče matky. Ačkoli se odvolací soud ztotožnil s tím, že oba rodiče jsou způsobilí nezletilou vychovávat a mají o její výchovu zájem, oproti prvostupňovému soudu kladl větší důraz na kvalitu jejich vzájemné komunikace a na její význam v případě střídavé výchovy. Soud nechal vypracovat doplnění znaleckého posudku, z něhož vyplynulo značné napětí mezi rodiči, kteří své neshody pravděpodobně ventilují před nezletilou, pro niž je taková situace stresující. Pokud se týče přání nezletilé, ačkoli má ráda oba rodiče, upřednostňuje matku, od otce naopak cítí tlak a obavu, aby se na ni pro vyjádření preferencí nezlobil. Znalci proto shledali střídavou péči z psychologického hlediska nevhodnou a přiklonili se ke svěřeni dítěte do výchovy matky. Při posuzování významu nefungující komunikace rodičů krajský soud zohlednil zprávu základní školy, kterou nezletilá navštěvuje, z níž plyne, že konflikty mezi rodiči jsou pro ni psychicky velmi náročné. Hlavní příčinou neshod rodičů je pak podle soudu chování stěžovatele, projevující se v množství jeho podání správním orgánům, soudům či policii (přes které se domáhal styku s nezletilou), jakož i tím, že si rozhovory s matkou nahrává. Za těchto okolností krajský soud možnost střídavé péče vyloučil, neboť k ní je nutná schopnost rodičů mezi sebou komunikovat a dojít ke kompromisu. Pakliže toho rodiče schopni nejsou a své spory řeší výhradně přes státní orgány, přičemž nezletilá tyto spory těžko nese, nemůže být dle odvolacího soudu střídavá péče v nejlepším zájmu dítěte.

Stěžovatel se následně obrátil na Ústavní soud, neboť v postupu krajského soudu shledával porušení svých ústavně zaručených práv garantovaných čl. 32 odst. 4¹ a čl. 36 odst. 1² Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Podle stěžovatele odvolací soud řádně nezjistil názor nezletilé ve smyslu ustanovení § 867 nového občanského zákoníku,³

1 Čl. 34 odst. 2 Listiny: Péče o děti a jejich výchova je právem rodičů; děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči. Práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona.

2 Čl. 36 odst. 1 Listiny: Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.

3 Ustanovení § 867 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „nový občanský zákoník“):

(1) Před rozhodnutím, které se dotýká zájmu dítěte, poskytne soud dítěti potřebné informace, aby si mohlo vytvořit vlastní názor a tento sdělit.

(2) Není-li podle zjištění soudu dítě schopno informace náležitě přijmout nebo není-li schopno vytvořit si vlastní názor nebo není-li schopno tento názor sdělit, soud informuje a vyslechne toho, kdo je schopen zájmy dítěte ochránit, s tím, že se musí jednat o osobu, jejíž zájmy nejsou v rozporu se zájmy dítěte; o dítěti starším dvanácti let se má za to, že je schopno informaci přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit. Nároku dítěte věnuje soud patřičnou pozornost.

bez opory v provedeném dokazování pak označil za viníka konfliktů mezi rodiči stěžovatele, ačkoli je to naopak matka, která odmítá vzájemně komunikovat a stěžovateli upírá styk s nezletilou, v důsledku čehož je pak stěžovatel nucen volit zákonné prostředky, aby se styku domohl. Nic z toho však odvolací soud nezohlednil, stejně jako nezohlednil, že se matka odmítá účastnit mediace.

Ústavní soud nálezem rozhodnutí odvolacího soudu zrušil, jelikož došel k závěru, že jím došlo k porušení stěžovatelových základních práv zaručených čl. 10 odst. 2⁴ a čl. 32 odst. 4 Listiny a čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“).⁵

Ústavní soud prvně v obecné rovině shrnul principy a východiska, kterými se musí soudy při rozhodování o svěřeni dítěte do péče řídit. Zdůraznil přitom, že základním kamenem je zásada nejlepšího zájmu dítěte, který sice není hlediskem jediným, má však při vyvažování s ostatními oprávněnými zájmy vysokou prioritu.⁶ Zájem dítěte je samozřejmě nutné zkoumat vždy s ohledem na konkrétní okolnosti případu.⁷

4 Čl. 10 odst. 2 Listiny: Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.

5 Čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod:

(1) Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydli a korespondence.

(2) Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

6 Srov. čl. 3 odst. 1 a 2 Úmluvy o právech dítěte:

1. Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, správními nebo zákonodárnými orgány.

2. Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, se zavazují zajistit dítěti takovou ochranu a péči, jaká je nezbytná pro jeho blaho, přičemž berou ohled na práva a povinnosti jeho rodičů, zákonných zástupců nebo jiných jednotlivců právně za něho odpovědných, a činí pro to všechna potřebná zákonodárná správní opatření.

Viz i nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 568/06 ze dne 20. 2. 2007.

7 Viz nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1506/13 ze dne 30. 5. 2014.

8 Obecný komentář Výboru pro práva dítěte č. 14 ze dne 29. 5. 2013 o právu dítěte na to, aby jeho nejlepší zájmy byly předním hlediskem.

9 Zejména nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2482/13 ze dne 26. 5. 2014.

10 K významu biologického pouta srov. např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Keegan proti Irsku ze dne 26. 5. 1994 č. 1696/90.

11 Viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Mustafa a Armagan proti Turecku ze dne 6. 4. 2010 č. 4694/03.

12 Viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Diamante a Pelliccioni proti San Marinu ze dne 27. 9. 2011 č. 32250/08 nebo nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1206/09 ze dne 23. 2. 2010.

13 Srov. nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 4160/12 ze dne 23. 4. 2013.

14 Viz nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1708/14 ze dne 18. 12. 2014, v němž byl důvodem kasace napadených rozhodnutí právě jejich rozpor se zájmem dítěte.

15 § 907 nového občanského zákoníku:

Soud může svěřit dítě do péče jednoho z rodičů, nebo do střídavé péče, nebo do společné péče; soud může dítě svěřit i do péče jiné osoby než rodiče, je-li to potřebné v zájmu dítěte. Má-li být dítě svěřeno do společné péče, je třeba, aby s tím rodiče souhlasili.

Stejně tak nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1206/09 ze dne 23. 2. 2010.

16 Srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 266/10 ze dne 18. 8. 2010 nebo sp. zn. I. ÚS 2482/13 ze dne 26. 5. 2014.

17 Ústavní soud zde připustil, že jeho judikatura není v tomto směru doposud zcela vyvinutá a poukázal na své nálezy sp. zn. II. ÚS 1835/12 ze dne 5. 9. 2012 či sp. zn. I. ÚS 3216/13 ze dne 25. 9. 2014 a na usnesení sp. zn. I. ÚS 2587/14 ze dne 23. 10. 2014. Srov. k tomu i odlišné stanovisko soudce Ludvíka Davida k nálezu sp. zn. I. ÚS 1506/13 ze dne 30. 5. 2014.

18 Nefungující komunikaci mezi rodiči Ústavní soud připustil jako relevantní důvod vyloučení střídavé péče např. v usnesení sp. zn. III. ÚS 2009/14 ze dne 11. 8. 2014 či v usnesení sp. zn. II. ÚS 2555/13 ze dne 12. 11. 2013.

Ústavní soud nicméně poskytuje určitý návod, jak při jeho posuzování postupovat. Inspiroval se při tom Obecným komentářem č. 14 Výboru pro práva dítěte⁸ a svou předchozí judikaturou.⁹ Z ní vyplývá, že u každé z osob, které usilují o svěřeni dítěte do péče (v daném případě tedy rodičů), je nutno posoudit přinejmenším čtyři objektivní kritéria, která doplňují počáteční kritérium subjektivní, jímž je skutečný a upřímný zájem o výchovu dítěte.

Prvním objektivním kritériem je existence pokrevního pouta mezi dítětem a osobou usilující o jeho svěřeni do péče.¹⁰ Druhým pak míra zachování identity dítěte a jeho rodinných vazeb v případě jeho svěřeni do péče daného rodiče. Zde je nutno posuzovat mimo jiné vazby dítěte na jeho sourozence a další členy rodiny¹¹ a zabývat se tím, zda rodič nebrání styku dítěte s osobami, k nimž má dítě silnou náklonnost.¹² Třetím kritériem při posuzování nejlepšího zájmu dítěte je schopnost zajistit vývoj a fyzické, vzdělávací, emocionální, materiální a jiné potřeby dítěte. Toto kritérium nebude obvykle naplněno tehdy, pokud byl rodič v nedávné minulosti odsouzen k výkonu trestu odnětí svobody, pokud se dopustil násilí na dítěti či partnerovi, případně pokud je závislý na drogách, alkoholu či silných lécích (snižujících motorické nebo psychologické schopnosti). Stejně tak nebude zásadně v nejlepším zájmu dítěte jej svěřit do péče rodiče vedoucího nezřízený život nebo majícího diagnostikované závažné psychické problémy. Střídavá péče nepřípadá do úvahy, ani pokud je dítě kojeno. Konečně, čtvrtým kritériem je přání dítěte, k němuž je soud povinen přihlídnout, nemusí jej však bezpodmínečně respektovat.¹³ Význam tohoto kritéria se bude odvíjet od věku dítěte, přičemž v případě jeho dostatečné rozumové a emocionální vyspělosti by se mělo jednat o vodítko klíčové.¹⁴ Přání dítěte je nicméně důležité zohlednit, ať už je v jakémkoli věku, ačkoli soudy musí brát v úvahu i možnou manipulaci dítěte ze strany jednoho z rodičů.

Uvedený výčet je pouze demonstrativní, a pokud to specifické okolnosti vyžadují, jsou soudy povinny vzít v potaz i další relevantní kritéria. Takovým kritériem ovšem podle Ústavního soudu nemůže být nesouhlas jednoho z rodičů, čemuž odpovídá i česká právní úprava, která souhlas vyžaduje pouze u společné péče.¹⁵ Pokud každopádně soudy dospějí k závěru, že oba rodiče naplňují výše uvedená (a případně i další) kritéria zhruba stejnou měrou, je třeba vycházet z předpokladu, že zájmem dítěte zpravidla je, aby bylo v péči obou rodičů.¹⁶

I tento předpoklad nicméně může být dle Ústavního soudu v konkrétní věci vyvrácen, budou k tomu však zapotřebí vážné důvody. Takovým může být především zdravotní stav dítěte, případně i velmi velká vzdálenost bydlišť obou rodičů, pokud by mohla zásadním způsobem narušit školní docházku dítěte.¹⁷ Ústavní soud připustil i možnost, že střídavé péči bude bránit také nevhodná komunikace mezi rodiči.¹⁸ Tak tomu však může být pouze zcela výjimečně, jelikož soudy jsou v takových případech nejdříve povinny zkoumat, z jakých důvodů je komunikace nefunkční, a pomocí vhodných opatření se pokusit ji zlepšit. Pouze pokud ani pokusy o nápravu ze strany soudů ke zlepšení komunikace nevedly, lze střídavou péči vyloučit. Při rozhodování o tom, kterému

z rodičů bude dítě svěřeno, pak bude podstatné, na straně kterého z rodičů lze spatřovat příčinu nevhodné komunikace a který z rodičů je naopak ochoten s druhým komunikovat a nebránit mu ve styku s dítětem.

Na rozhodnutí, kterým soudy nevyhoví návrhu jednoho z rodičů na svěřeni dítěte do střídavé péče, pak Ústavní soud klade velmi vysoké nároky stran jeho odůvodnění, které musí být podrobné, přesvědčivé a musí v něm být vyloženo, proč nebylo návrhu vyhověno a jaké kroky byly podniknuty k odstranění překážek střídavé výchovy.

Ústavní soud posléze aplikoval výše popsané principy na projednávaný případ a došel k závěru, že odůvodnění rozsudku odvolacího soudu v jejich světle neobstojí. V dané věci nebylo sporu o tom, že oba rodiče shodně naplňovali první a třetí kritérium – mezi oběma rodiči i nezletilou bylo pokrevní pouto a oba rodiče byli schopni zajistit vývoj a veškeré potřeby nezletilé. Za problematický však Ústavní soud považoval napadený rozsudek ve vztahu k druhému a čtvrtému kritériu.

Konkrétně Ústavní soud odvolacímu soudu vytkl, že se dostatečně nezabýval špatnou komunikací mezi rodiči, byť právě na jejím základě střídavou péči vyloučil. Krajský soud sice poukázal na časté využívání právních prostředků ze strany stěžovatele při domáhání se styku s nezletilou, nezkoumal však, jaké důvody jej k tomuto postupu vedly a zda se skutečně nejednalo o jedinou možnost, jak styku dosáhnout. Jinými slovy, zda stěžovatelovo jednání bylo příčinou špatné komunikace, nebo spíše jejím následkem. Soud se měl zabývat také tím, jakým způsobem probíhaly dosavadní pokusy o zlepšení komunikace, a to zvláště za situace, kdy sama matka nezletilá v rámci prvostupňového řízení vyjádřila svůj nesouhlas s mediací, neboť se podle svých slov na podstatných věcech ohledně výchovy se stěžovatelem shodne a další komunikace není potřebná. Jelikož je toto její tvrzení v rozporu se závěry odvolacího soudu (podle něhož byla komunikace zcela nefunkční), bylo nezbytné zkoumat, zda došlo ke změně v kvalitě komunikace a kde leží její příčina. Pokud uvedeným způsobem postupováno nebylo, nese napadené rozhodnutí podle Ústavního soudu nebezpečí, že stěžovatelova role ve výchově dcery bude v důsledku prohlubujícího se konfliktu postupně vyhasínat nebo bude mít dokonce negativní povahu. Odvolací soud tak dostatečně nevážil, jaké následky bude mít svěřeni dítěte do péče matky ve vztahu k zachování jeho identity a rodinných vazeb (druhé kritérium).

Pokud se týče čtvrtého kritéria (přání dítěte), Ústavní soud si všiml především posunu v preferencích nezletilé vyjádřených v původním znaleckém posudku a v jeho následném doplnění, v němž byl postoj nezletilé hodnocen výrazněji ve prospěch matky. Odvolací soud se měl pokusit objasnit, čím byl tento posun zapříčiněn a do jaké míry byla nezletilá ve svém postoji ovlivněna. K možnosti manipulace s dítětem se ostatně měl soud vyjádřit už i jen s ohledem na jeho věk. Ani toto kritérium tedy nebylo podle Ústavního soudu posouzeno dostatečně.

Ústavní soud proto došel k závěru o důvodnosti podané ústavní stížnosti, v postupu Krajského soudu v Praze shledal porušení čl. 10 odst. 2 a čl. 32 odst. 4 Listiny a čl. 8 Úmluvy a napadený rozsudek zrušil.

Poznámka:

Ústavní soud se otázkou střídavé péče v poslední době zabýval již poněkolkáté, přičemž je patrné, že se jeho judikatura v tomto směru stále teprve vyvíjí. Nález sp. zn. I. ÚS 1554/14 na první pohled obecným soudům umožňuje (a zároveň je nutí) zvážit celou řadu faktorů, které by mohly hrát při rozhodování o svěřeni dítěte do péče roli. Při vyvažování těchto faktorů však Ústavní soud (jeho první senát) ve skutečnosti soudům nenechal příliš velký prostor pro vlastní uvážení. To platí zejména pro posuzování významu kvality komunikace mezi rodiči, kde se zastávaný postoj jeví poněkud přísnější, než jak by vyplýval z některých rozhodnutí jiných senátů Ústavního soudu (viz pozn. pod čarou č. 18). Je pravděpodobné, že v důsledku tohoto nálezu se argumentace špatnou komunikací mezi rodiči pro vyloučení střídavé péče značně omezí, neboť naplnění veškerých požadavků, které Ústavní soud v tomto směru stanovil, bude poměrně obtížné.

Závěrem lze podotknout, že byť Ústavní soud shledal i porušení čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, sám Evropský soud pro lidská práva je v souladu se zásadou subsidiarity v případech rozhodování o svěřeni dítěte do péče o poznání benevolentnější.¹⁹

✿ Rozhodnutí zaslal Mgr. PETR KILIAN, asistent soudce Ústavního soudu.

19 Srov. např. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Enke proti Německu č. 545/08 ze dne 9. 10. 2012.



CENNÉ PAPIRY, INVESTIČNÍ SPOLEČNOSTI A FONDY, KAPITÁLOVÝ TRH

- zásadní novela ZISIF
 - změny v úpravě podnikání na kapitálovém trhu
 - celkem 34 aktuálních právních předpisů
- více na www.cnp.sagit.cz

Sagit

www.sagit.cz

inzerce

**David Kosař, Marek Antoš,
Zdeněk Kühn, Ladislav
Vyhnánek:**

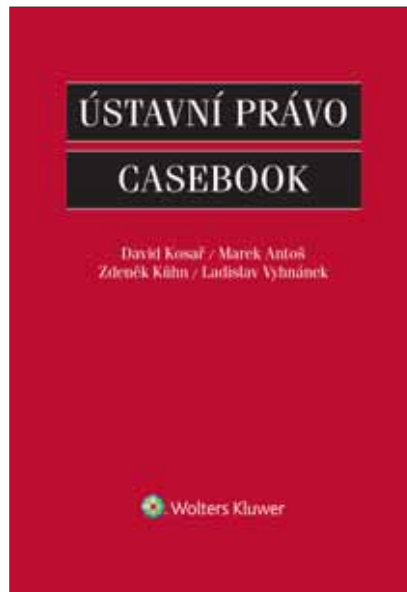
Ústavní právo. Casebook

Wolters Kluwer, Praha 2014,
635 stran, 849 Kč.

Ač bude tato anotace stručná, mohla by být ještě stručnější. Vlastně by stačilo vypsat jména autorů, protože nic, pod čím jsou podepsáni, nemůže trpět vážným defektem. Ke spolupráci se tu sešli autoři brněňští, *David Kosař* a *Ladislav Vyhnánek*, s autorem pražským, *Markem Antošem*, a také autorem mezi oběma městy přejíždějícím, *Zdeňkem Kühnem*. Všichni kombinují tuzemské právnické vzdělání s exkluzivním zahraničním, ze tří čtvrtin americkým, z jedné evropským. A nejspíše právě povědomost o tom, jak a z čeho se v zahraničí učí právo, dala vzniknout této knižní novince.

Ústavní právo je právem nejvíce ovlivňovaným politikou a také ji nejvíce regulujícím, ve zvýšené míře se v něm promítají původně mimoprávní ideje o dobré vládě nebo vztahu státu a občana. Ve srovnání s jinými právními odvětvími tak zde najdeme zvýšený počet norem obecných, ne úplně určitých, programových ustanovení apod. Platí to přinejmenším pro ústavy, jež jsou základem ústavního práva, jakkoliv jeho obsah a rozsah nevyčerpávají. To, co přesně znamenají, poznáváme nejen z jejich textů, ale i z prováděcího zákonodárství, ústavní praxe, judikatury. Zejména u starších ústav se může význam jejich pravidel, jež bychom se samostatně pokoušeli rekonstruovat, od významu pravidel (re)konstruovaných autoritativními interprety dosti odlišovat. To vedlo v mnoha západních zemích, nejen anglosaských, už dávno k tomu, že studovat právo, a to rozhodně nikoliv jen ústavní, znamená především studovat judikaturu. Je to jistě pragmatické (zkoumá se právo, které je za právo považováno těmi, kteří aplikují právo), nemělo by to však vést k pozapomenutí toho, kdo má být vlastně tvůrcem práva v demokratickém právním státě.

V našem prostředí se kreativní role soudců tradičně podceňovala, tak-



že ještě v 90. letech minulého století probíhaly spory podbarvené tím, nakolik měl *Charles de Montesquieu* pravdu, když soudce pojímal jako poněkud bezmyšlenkovitá „ústa zákona“. Přeli jsme se o to, nakolik soudci právo dotvářejí, respektive, zda je to legitimní. Nejsm si jist, zda dnes už někdy nejsme konfrontováni s případy, kdy soudci právo i přetvářejí, případně rovnou vytvářejí. Nepěknou praktikou jsou ostatně i mechanické odkazy na prejudikaturu, přičemž čtenáři prvního rozhodnutí v řadě není úplně jasné, co že je to ten validní argument, který už soud později necítil potřebu uvádět či tříbit.

Autoři „casebooku“ nicméně netvrdí, že jejich učební pomůcka se má stát výlučnou, nenahrazuje výklady ideových zdrojů Ústavy, doktrín, platného práva jako celku. Kompenzuje ovšem to, co bývá v učebnicích méně zřetelné, tj. život, praxi, dynamiku. Nabízejí pojetí „ústavního práva, které není uzavřeno množinou předem daných odpovědí, ale naopak otevřeným prostorem množství interpretačních variant“ (cituji z Úvodního slova). V tom je i její hodnota přesahující informace o samotném oboru. Ať totiž chceme, čili nic, právě poněkud nejistému právu absolventi právnických fakult čelí. Nejde přitom o to, že by nemohla existovat „jediná správná odpověď“, leč ne vždy to musí být ta učebnicová.

Kniha je velmi důkladná a současně přehledná (seznam zkratk, rejstřík desítek citovaných nálezů a usnesení

Ústavního soudu a v menší míře i rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, Nejvyššího soudu, Evropského soudu pro lidská práva, Evropského soudního dvora a několika vybraných ústavních soudů). Rozdělena je do čtyř částí: Základní instituty (základní koncepty; prameny ústavního práva; vztah ústavního, mezinárodního a evropského práva), Ústavní orgány a vztahy mezi nimi (tripartice moci a před nimi jako samostatný Ústavní soud), Politický proces (volby a politické strany) a Základní práva (obecné principy jejich ochrany; zákaz diskriminace; právo na život a zákaz mučení; osobní svoboda; politická práva; právo na soukromí; právo na spravedlivý proces; vlastnictví a majetková práva; hospodářská a sociální práva). Dominantní je část věnovaná základním právům, což asi odpovídá jejich praktickému významu, byť mi ve srovnání s tím připadá např. jen něco přes 20 stran k moci zákonodárce jako poněkud málo.

V rámci částí najdeme kapitoly (viz výše) a v jejich rámci tematické oddíly. Stručný výklad pojmu či problému je ilustrován pečlivě editovaným soudním rozhodnutím, po němž následují „Poznámky“, tedy doplňující postřehy nebo otázky. Na konci kapitol jsou krátké seznamy literatury doporučené k prohlubujícímu studiu, příležitostně se objevují rovněž přímé odkazy na literaturu a judikaturu v poznámkách pod čarou.

Různí čtenáři mohou mít podle toho, čím se zabývají, pocit, že v jejich oboru působnosti mohlo být rozhodnutí více. Pochybuji však, že by některé rozhodnutí považovali za špatně vybrané, potažmo autory špatně „navícené“. Stejně tak lze o některých autorových vývodech kriticky přemýšlet, což však není vada, nýbrž přednost. Důvodů, proč novou knihu – učebnici číst, tak je celá řada.

✿ doc. JUDr. JAN KYSELA, Ph.D.,

Právnická fakulta UK a Kancelář Senátu



**Aleš Gerloch, Karel Beran
a kol.:**

Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu

Leges, Praha 2015, 272 stran,
360 Kč.

Nová monografie zabývající se nadčasovým tématem právní odpovědnosti vznikla v době, kdy přijaté legislativní změny znamenají dosti podstatný posun v konstrukci právní odpovědnosti *de lege lata* v různých právních odvětvích.

Bez nadsázky lze říci, že nová právní úprava podstatně mění zažitá a ustálená uvažování o předpokladech a následcích porušování povinností v právu. Je úkolem právní vědy, aby staré, nové nebo staronové koncepty popsala, analyzovala a zhodnotila.

Kniha je výsledkem práce pedagogů, absolventů a studentů Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, kteří do knihy vložili své příspěvky týkající se problematiky právní odpovědnosti, resp. odpovědnosti obecně. Autoři témata svých kapitol zvolili podle svých individuálních preferencí a svého zaměření. Řadu textů tvoří přepracované a doplněné starší práce jednotlivých autorů, včetně prací, které se vztahovaly k dřívější úpravě právní odpovědnosti. Autoři proto byli mnohdy nuceni konfrontovat své závěry, k nimž dříve dospěli, s aktuální právní realitou. To dává jednotlivým kapi-

tolám větší hloubku, protože čtenář je v důsledku toho mimo jiné seznamován s proměnami, ke kterým v průběhu doby v oblasti úpravy právní odpovědnosti došlo. Naplňuje se tak záměr autorů ukázat proměny institutu právní odpovědnosti v časovém srovnání.

Co do svého obsahu se kniha primárně věnuje dvěma velkým tematickým celkům. První představuje odpovědnost občanskoprávní (civilní). Zde zásadní změny přinesla nová kodifikace občanského práva – občanský zákoník vyhlášený pod č. 89/2012 Sbírky zákonů. Druhá oblast zahrnuje změny v trestním právu. Zde bylo nejvýznamnějším posunem zavedení trestní odpovědnosti právnických osob. Obě nosná témata jsou rozebrána zejména v obecné části, která se věnuje především koncepčním otázkám konstrukce právní odpovědnosti.

Část zvláštní se spíše kazuisticky věnuje některým dílčím oblastem právní odpovědnosti. Obecně lze konstatovat, že zvláštní část představuje zejména praktickou demonstraci některých teoretických aspektů právní odpovědnosti.

Nejpodstatnější legislativní změnou, kterou monografie reflektuje, je samozřejmě přijetí nového občanského zákoníku. Ten přinesl diskontinuitní změnu u naprosté většiny obecných institutů občanského práva (a taktéž v institutech konkrétní povahy, zejména v závazkovém právu), právní odpovědnost nevymáhá. Ukazuje se, že nová koncepce právní odpovědnosti přináší řadu praktických problémů, jejichž řešení se nezdá být jednoduché. Lze proto uvítat, že hned první stať obecné části (autor Pavel Pražák) seznamuje čtenáře s proměnami, které nová právní úprava přináší. Recenzentovi je sympatický kritický přístup autora této stati k uchopení institutu právní odpovědnosti v novém civilním kodexu. Autor v podstatě dospívá k závěru, že metodologicky a terminologicky není nová úprava právní odpovědnosti příliš konzistentní a proklamovaný záměr autorů kodexu tak zůstává nenaplněn.

Další pasáž obecné části z pera Václava Janečka se věnuje funkcím náhrady škody. Jedná se tedy o dílčí výseč zkoumané problematiky, která je inspirována judikatorním vývojem v této oblasti. Cenný komparativní prvek v tomto příspěvku představuje srovnání tuzemské právní úpravy (přesněji judikatury)

s koncepcí anglického *common law*. Nejedná se však pouze o komparatistiku v tradičním slova smyslu. Autor srovnává i civilní a trestní odpovědnost a na základě tohoto srovnání se zabývá konceptem sankční náhrady škody v občanském právu. Odhaluje určitý trend v rozšiřování tradiční reparační funkce náhrady škody směrem k funkci punitivní. Autor se přimlouvá za akceptování širší funkce odpovědnosti v občanském právu, a to právě funkce sankční. Funkce sankční se dle autora projevuje v institutu přiměřeného zadostiučinění jako specifického prvku současné odpovědnosti.

Tradičním předmětem zájmu Karla Berana je odpovědnost právnických osob, a to v oblasti trestního práva (zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim). Koncepce odpovědnosti právnických osob za trestné činy v tomto zákoně je, jak známo, metodologicky problematická. Problematická zde zvolené koncepce se ještě prohlubuje ve srovnání s úpravou deliktů způsobilosti právnických osob v občanském zákoníku. Příspěvek velmi přesvědčivě popisuje a analyzuje důvody, které vedou k závěru o neprovázanosti obou právních úprav. Je zřejmé, že žádoucí jednotě právního řádu nepřispívají odlišně koncipované instituty v jednotlivých právních odvětvích, ačkoliv se jedná o instituty, které by měly být koncepčně stejné.

Vcelku prakticky a pragmaticky orientovaný je příspěvek Reného Cienialy k problematice předšmluvní odpovědnosti. Tento institut, který znala i dosavadní právní úprava, byl podstatně rozšířen v novém občanském zákoníku. Detailní rozbor tohoto institutu podle jeho nového legislativního zakotvení je cenným příspěvkem do diskuse o tomto tématu.

V páté kapitole obecné části se vrací Pavel Pražák ke konceptům právní odpovědnosti. Z obsahového hlediska tato stať navazuje na úvodní kapitolu a obě témata téhož autora se do určité míry překrývají.

Zvláštní část otevírá stať Barbory Smetánkové, která seznamuje čtenáře s konceptem právní odpovědnosti vznikající ve velmi specifické situaci, kterou je újma plynoucí z narození člověka, resp. za poruchy zdraví, které jsou způsobeny pochybeními lékařů v době těhotenství. Samotné téma nutně vyvolává kontroverze, neboť se v něm střetávají etické,

sociální, ekonomické a právní aspekty. Již samotná představa, že by někdo odpovídal za fakt narození člověka, vyvolává pochybnosti. Velmi podrobně jsou rozebírány předpoklady vzniku této odpovědnosti v angloamerickém právním prostředí a v závěru je provedeno srovnání s tuzemskou právní úpravou.

Péče řádného hospodáře a odpovědnost za porušení takové péče je námětem příspěvku Lucie Krtoušové. Komparativní pohled na péči řádného hospodáře ve srovnání s *duty of care* odhaluje řadu specifických aspektů tohoto druhu zvláště kvalifikované povinnosti.

Předposlední příspěvek Petra Caletky je založen na kuriózním případě z českého sportovního (a právního) prostředí, jehož základem je úplatkářství ve sportu. Téma je kazuistické jak co do skutkových okolností, tak co do právní úpravy. Autor rozebírá různé aspekty trestněprávní odpovědnosti za úplatkářství ve sportu, komparuje postih podle sportovních pravidel i pravidel právních.

Poslední příspěvek od Ronalda Němce se zabývá vztahem pravidel církevního práva a právní úpravy jednání za církve. Základní myšlenkou je otázka, do jaké míry může být církev činěna odpovědnou za právní úkon, který byl učiněn v rozporu s jejími předpisy. Název tématu je poněkud zavádějící, protože jádro článku řeší problém spočívající v tom, jak má vypadat právní jednání církve v případě, že je regulováno církevními normami, které jsou porušeny, a zde se v tomto případě církve může dovolávat jeho neplatnosti.

Celkově lze konstatovat, že recenzovaná monografie podává dosti pestrou analýzu institutu právní odpovědnosti ve velmi širokých souvislostech. Dotýká se jak obecného pojetí tohoto institutu, tak i jeho konkrétních projevů v různých odvětvích právní úpravy. Na základě komparativního srovnání zároveň ukazuje, že některé aspekty právní odpovědnosti nejsou v našem právním řádu zavedeny, resp. jsou upraveny odlišným způsobem. Naznačuje se tak směr, kterým by se mohly úvahy o právní odpovědnosti v budoucnu ubírat.

Zájemcům o tuto tematiku kniha zprostředkuje mnoho informací, s jejichž využitím se budou moci snaže orientovat v platné právní úpravě. To je v současnosti o to obtížnější, že platná právní úpra-

va se ve vztahu k právní odpovědnosti v mnohém změnila. Bez hlubšího teoretického zázemí je prakticky nemožné se v této problematice správně orientovat a vyvarovat se chyb při aplikaci právní úpravy. Tento nelehký úkol může monografie významně usnadnit.

✿ JUDr. JAN TRYZNA, Ph.D.,
odborný asistent na katedře teorie práva
a právních učení Právnické fakulty
Univerzity Karlovy v Praze



Zdeněk Kučera, Jiří Gaňo:

**Zákon
o mezinárodním
právu soukromém.
Komentované vydání
s důvodovou zprávou
a souvisejícími
předpisy**

Nakladatelství Doplněk, Brno –
Vydavatelství a nakladatelství
A. Čeněk, Plzeň 2014, 495 stran,
690 Kč.

Jestliže před rokem 1989 zajímalo mezinárodní právo soukromé v tuzemsku prakticky pouze několik málo odborníků a studenti právnických fakult brali jeho studium jako nutné zlo, je tomu dnes zcela jinak a tento právní obor zajímá podstatně více odborníků, studentů, a dokonce i laickou veřejnost. Přispěla k tomu také řada mediálních kauz,

které s mezinárodním právem soukromým souvisejí (např. odebrání českých dětí v Norsku).

S mezinárodním právem soukromým se totiž můžeme setkat kdykoliv, aniž si to řada z nás vůbec uvědomuje, a to jak v zahraničí, tak i na území České republiky (kupní smlouva uzavřená v zahraničí, škoda způsobená cizinci, manželství s cizincem apod.).

Mezinárodní právo soukromé zůstalo i po rekodifikaci českého soukromého práva upraveno v samostatném zákoně, v němž jsou nyní soustředěny právní normy, upravující soukromoprávní poměry s mezinárodním prvkem. Jsou v něm obsaženy i normy mezinárodního civilního procesního práva a normy mezinárodního rozhodčího řízení. Zákon o mezinárodním právu soukromém (č. 91/2013 Sb. nabyt účinnosti 1. 1. 2014) je tak nedílnou součástí rekodifikace českého soukromého práva.

Oba autoři komentáře se významnou měrou dlouhodobě podíleli na přípravě textu zákona o mezinárodním právu soukromém. Emeritní profesor Univerzity Karlovy Zdeněk Kučera patří mezi významné experty mezinárodního práva soukromého nejen v České republice, ale je uznávaným odborníkem i v zahraničí. Již dříve se podílel na legislativních pracích, účastnil se aktivně zahraničních konferencí (např. Haagské konference mezinárodního práva soukromého), je autorem mnoha monografií, odborných článků a učebních pomůcek. Jeho uznávaná učebnice *Mezinárodní právo soukromé* se dočkala sedmi vydání. V dohledné době můžeme očekávat vydání osmé, na kterém se vedle profesora Kučery budou podílet další spoluautoři.

Autoři komentáře postupují podle zajištěné struktury komentářů právních předpisů po jednotlivých paragrafech, jejichž text je doplněn textem důvodové zprávy. Po věcném výkladu následuje anotace příslušné judikatury.

Autoři využívají svých bohatých zkušeností nejen teoretických, ale i praktických. Zákon o mezinárodním právu soukromém totiž obsahuje také úpravu otázek či institutů v dřívějším zákoně neupravených. Jde například o tzv. kvalifikační problém, aplikaci zahraničního práva nebo mezinárodní insolvenční řízení. Právě vysvětlení této nové úpravy si zaslouží pozornosti, protože to, že

byla zařazena nově do textu zákona, má svůj praktický význam. Autoři se nezaměřili pouze na tuzemskou úpravu, ale odkazují i na zahraniční právní úpravy.

Autoři komentáře uvádějí do souvislosti soukromoprávní úpravu s úpravou mezinárodněprávní a úpravou v rámci Evropské unie. V této souvislosti je třeba konstatovat, že soukromoprávní poměry s mezinárodním prvkem jsou možným předmětem unifikace, což nakonec umožnilo vznik evropského mezinárodního práva soukromého. Právní úprava soukromoprávních poměrů s mezinárodním prvkem je totiž oblast, v níž se země Evropské unie dokážou na unifikaci shodnout. Komentář splňuje požadavky vysoké odborné erudice autorů i praktickou přehlednost a je výbornou pomůckou jak pro právní teorii a potřebu studentů při studiu tohoto oboru práva, tak i pro odbornou praxi. Za drobný nedostatek považuji u některých paragrafů pouhý odkaz na komentář k paragrafu jinému. Kniha si nepochybně najde cestu ke svým čtenářům, kteří její potřebnost jistě ocení.

Vlastní komentář textu zákona je doplněn plnými texty vybraných, přímo použitelných předpisů práva Evropské unie (jako je nařízení Brusel Ibis nebo nařízení o výživném) a tří mnohostranných mezinárodních úmluv (např. Vídeňské úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží). Tyto předpisy budou mít přednost před ustanoveními zákona o mezinárodním právu soukromém, proto je vhodné se s nimi také seznámit.

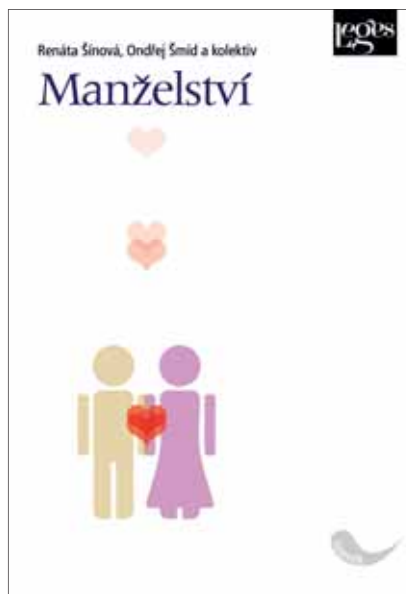
✦ prof. JUDr. KVĚTOSLAV RŮŽIČKA, CSc.,
Právnická fakulta Univerzity
Karlovy v Praze

**Renáta Šínová, Ondřej Šmíd
a kol.:**

Manželství

Leges, Praha 2014, 336 stran,
450 Kč.

Rekodifikace soukromého práva patřila v posledních letech k nejsledovanějším událostem nejen odborníky, ale také laiky. Krátce po účinnosti této rekodifikace má čtenář k dispozici jen málo ak-



tuální odborné literatury, a proto je jistě dobrou zprávou, že přibyla nová publikace věnující se institutu manželství dle úpravy v zák. č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku. Potřeba publikace na toto téma jistě souvisí také s významem vlastního institutu manželství, se kterým se v reálném životě setká takřka kdokoli.

I přes fakt, že dle autorů dochází v posledních desetiletích v západní kultuře k postupné devalvaci tohoto institutu a dá se říct snížení jeho vážnosti, pořád je manželství celosvětově užívané a potřebný institut zejména za účelem založení rodiny. Proto je potřeba monografie, která napomůže v orientaci v právní materii týkající se tohoto institutu a jejího výkladu.

Nakladatelství Leges, s. r. o., vydalo k výše zmíněné nové právní úpravě publikaci zkušených autorů, a to na poli nejen rodinněprávních komentářů a monografií, JUDr. Ondřeje Šmída, Ph.D., a JUDr. Renáty Šínové, Ph.D. Ti působí jak na poli advokacie, tak vyvíjí akademickou činnost v rámci Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. Spolu s dalším, neméně zkušeným kolektivem autorů, kteří mají všichni vzhledem k působnosti v oboru k dané problematice věcně velmi blízko, mohla vzniknout publikace, podrobně popisující institut manželství v celé jeho šíři.

Publikace seznamuje čtenáře s nejdůležitějšími změnami v oblasti rodinného práva, konkrétně změnami spojenými s institutem manželství, které přinesl nový občanský zákoník, a to jak v rovině procesní, tak hmotněprávní. Autoři se za-

bývají a čtenáři přibližují terminologii tohoto institutu. Těžiště výkladu provedeného v prezentované publikaci je přirozeně věnováno hmotněprávní úpravě manželství, ale nalezneme zde i kapitolu o neméně významné procesní úpravě. Publikace pracuje s reprezentativním souborem judikatury, kterou autoři zakomponovali do textu vždy tematicky v dané kapitole. Kniha přináší komplexní informace o institutu manželství, a to nejen ve srovnání s předchozí právní úpravou v zák. č. 94/1963 Sb., o rodině.

Autorům budiž ke cti, že publikaci rozdělili na logicky na sebe navazující tematické okruhy, čímž čtenářům usnadňují orientaci v celé knize. Tato systematika díla je velkou předností zejména z hlediska uživatelského komfortu. V úvodu kniha obsahuje informace o manželství v historických souvislostech, kde nalezneme přehledně zpracovaný vývoj právní úpravy uzavírání manželství v českých zemích od středověku. Zde autoři charakterizují základní zásady kanonického práva, mající vliv na institut manželství tak, jak jej známe dnes. Postupně se pak dostáváme přes obecný zákoník občanský z roku 1811 až k současné právní úpravě manželství.

Další kapitola, věnovaná vzniku manželství, poskytuje přehled všech kroků nezbytných pro vznik manželství. Pozornost je věnována také rozdílům mezi vznikem manželství neplatného a mezi manželstvím zdánlivým. Významnou částí publikace jsou kapitoly věnující se právům a povinnostem manželů, bytostně spojených s institutem manželství. Je to kapitola zaměřená na vztahy mezi manžely, kde nalezneme charakteristiku jednotlivých prvků a základních pojmů manželství, a dále kapitoly zaměřující se na manželské majetkové právo a bydlení manželů. Vzhledem ke stoupajícímu počtu rozvodů manželství v České republice je neméně důležitá také kapitola o zániku manželství. Ve vztahu k rozvodu kolektiv autorů již publikoval monografii s názvem Rozvod manželství (Ondřej Šmíd, Renáta Šínová a kol.: Rozvod manželství, Leges, Praha 2013, 336 stran, ISBN 978-80-87576-66-3 – *recenzi Jitky Jordánové viz BA č. 10/2014, str. 62-63 – pozn. red.*)

Protože při aplikaci hmotněprávních norem je nezbytně zapotřebí znalosti procesního práva, je do publikace zařazena

i kapitola věnující se řízení ve věcech manželských. Předností této publikace v porovnání s dalšími, zabývajícími se podobnými tématy, je jak kapitola věnující se existenci manželství s mezinárodním prvkem, tak kapitoly komparující hmotněprávní i procesní úpravu manželství na Slovensku.

Celkově tak lze říci, že autoři publikace k jejímu zpracování přistoupili s potřebnou znalostí problémů, které jsou spjaty jak již se samotnou zákonnou úpravou manželství, tak i s navazujícími otázkami postupu podle této úpravy v praxi. Vychází z širokých odborných znalostí i cenných praktických poznatků všech

jeho spoluautorů. Publikace je psána jazykem srozumitelným i pro neprávnický, ale zároveň je způsob zpracování monografie velmi erudovaný. Jde o praktickou publikaci vhodnou k rychlé orientaci v problematice, která poskytne užitečnou službu širokému okruhu zájemců.

Autoři nabídli široké veřejnosti pečlivě a komplexně zpracovanou publikaci o manželství, ve které lze nalézt požadovanou informaci v krátkém čase. Srozumitelně vede čtenáře celým institutem manželství od jeho vzniku až po jeho zánik se vším, co k manželství náleží, a vzhledem ke kapitolám komparativním, ještě s něčím navíc. Vzhledem k těmto vlast-

nostem se nepochybně stane velmi přínosnou publikací pro rozsáhlou skupinu čtenářů, jelikož manželství se týká celé řady lidí.

Kniha by měla být v prodeji ve specializovaných prodejnách právnické literatury a v knihkupectvích elektronických. Je určena pro všechny právní kanceláře, advokáty, nebo studenty zejm. právnických fakult, nicméně přehlednost díla přivábí jistě nejednoho laika.

♣ Mgr. RADKA DEMJANOVÁ,
doktorandka PF UP v Olomouci

Přečetli jsme za vás

JUDr. Jan Kněžínek:

Nový zákon o státní službě z hlediska jeho časové působnosti

Právní rozhledy č. 22/2014,
str. 769-772.

Od 1. 1. 2015 nabyl účinnosti dlouho očekávaný zákon o státní službě, který tak naplnil čl. 79 odst. 2 Ústavy. Autor, ředitel odboru vládní legislativy Úřadu vlády ČR, ho pokládá za důležitý prvek pro vytvoření profesionální státní správy. Ve svém příspěvku se věnuje zejména přechodným ustanovením a nabízí postup pro jeho správnou aplikaci v prvním pololetí roku 2015. Autor na několika místech v článku demonstruje svůj názor, že na základě přechodných ustanovení a dalších souvisejících kroků došlo k faktickému odložení jeho účinnosti na 1. 7. 2015.

Na účinnost nového služebního zákona je třeba nahlížet ze tří různých hledisek. Účinnost zákona je stanovena k 1. 1. 2015, kdy by se měly stát z pracovních poměrů zaměstnanců, upravených zákoníkem práce, poměry služební, upravené zejména služebním zákonem a zákoníkem práce pouze v omezeném rozsahu. Účinnost některých ustanovení byla již dřívější, a to dána dnem vyhlášení zá-

kona, aby bylo možné vše připravit pro fungování zákona nového, např. zrušení Generálního ředitelství pro státní služby při Úřadu vlády ČR či vytvoření nových vedoucích úřadů. Třetí hledisko účinnosti se váže k přechodným ustanovením, tedy až k datu 1. 7. 2015, kdy teprve dojde ke konkrétním právním účinkům.

Jak autor podotýká, původní plán byl spjat se schválením tzv. prozatímní systematizace služebních míst k 1. 1. 2015, který je základem personálního fungování státní správy, a k tomuto datu měli být převedeni vedoucí pracovníci, následování postupně ostatními státními zaměstnanci, kteří si měli podávat žádosti o přijetí do služebního poměru. Ke schválení této systematizace však nedošlo, nový termín je dán až k 1. 7. 2015. Tím je dán stav, kdy ve služebním poměru bude nyní pouze naprosté minimum státních úředníků, a to v podstatě pouze na vedoucích pozicích (např. vedoucí služebního úřadu). Vůči ostatním nebude moci být uplatňován nový zákon, protože nejsou zařazeni na systematizovaném pracovním místě, i nadále se tak jejich pracovní poměr bude řídit pracovním právem, a to bez výjimek.

V případě personálních změn, ať již v případě přijímání nových zaměstnanců, či např. odvolání z funkce vedoucího pracovníka, bude postupováno stále podle pracovních předpisů. Dle autora mohou být noví zaměstnanci bez zavedené systematizace přijímáni stále pouze do pracovního poměru, nikoliv služebního, ani nebude muset proběhnout výběrové řízení. U vedoucích pracovníků pak může docházet k odvolávání bez udání důvodu či naopak k jejich



jmenování bez výběrového řízení či splnění požadavků ohledně praxe. Tím bude oddálena kýžená transparentnost a profesionalizace státní správy.

Autor zmiňuje, že asi jedinou změnou je, že od 1. 1. 2015 bude vůči zaměstnancům, byť v pracovněprávních vztazích, vystupovat jménem služebního úřadu služební orgán (státní tajemník nebo vedoucí služebního úřadu).

Mgr. Jana Šustová:

Advokátní přímus dnes a zítra

Právní rozhledy č. 22/2014,
str. 763-769.

Advokátní přímus neboli povinné zastoupení účastníka řízení advokátem zvolila za téma svého příspěvku autorka, advokátka, neboť chtěla poukázat na jeho výhody a nevýhody při jeho opětovném zavedení v rozšířené podobě, v jaké zde platil až do r. 1949, a také nabídnout pohled na současný stav.

Dle současné právní úpravy je povinné zastoupení advokátem nutné pouze v některých typech řízení.

I. Dovolací řízení, kdy je účelem právního zastoupení zajistit, aby podané dovolání mělo veškeré náležitosti. Autorka podotýká, že povinnost mít v řízení právního zástupce platí pouze pro stranu dovolatele, což může být vnímáno jako narušení rovnosti účastníků.

II. Obdobně je tomu i u kasační stížnosti, kde však zastoupení advokátem není vyžadováno již při podání stížnosti, ale

na splnění této podmínky bude udělena stěžovateli dodatečná lhůta.

III. V případech tzv. nutné obhajoby, v trestním řízení, je obviněný povinen mít svého obhájce již od počátku řízení. Pokud ho nemá, je mu ustanoven soudem. V některých případech se však může obviněný obhajoby vzdát, a to pokud se jedná o řízení o trestném činu s horní hranicí trestu odnětí svobody nepřevyšující pět let, nebo řízení na základě mimořádného opravného prostředku o takovém trestném činu, a dále v hlavním líčení, které se koná ve zjednodušeném řízení proti zadrženému, a současně nejsou dány faktické překážky, jako např. nízký věk, omezení svéprávnosti či omezení na osobní svobodě. Pokud obviněný své prohlášení o vzdání se advokáta vezme jednou zpět, již se vzdát advokáta znovu nemůže. Naopak pokud obviněný advokáta v případě tzv. nutné obhajoby neměl, jedná se o podstatnou vadu řízení, která může vést k dovolání či k napadení pravomocného rozhodnutí stížností pro porušení zákona.

IV. Ve všech řízeních před Ústavním soudem musí být účastníci řízení zastoupeni advokátem, a to i v případě, kdy v postavení účastníka řízení je advokát, tak musí být zastoupen jiným advokátem (což je odlišné například od zastoupení v případě dovolání). Povinnost povinného zastoupení nastává již při podání ústavní stížnosti, jinak by šlo o vadu podání, a v případě jejího neodstranění by mohlo dojít až k odmítnutí ústavní stížnosti. V situaci, kdy účastník řízení nemá na právní zastoupení finanční prostředky, neustanoví

mu předseda senátu právního zástupce, ale může mu být určen pouze prostřednictvím advokátní komory, s odvoláním na specifické postavení Ústavního soudu.

V příspěvku dále autorka upozorňuje na pozitiva a negativa právního zastoupení. Mezi výhody řadí zejména zvýšení efektivnosti soudních řízení, kdy analýzu daného případu provede nejprve advokát, který klientovi nastíní oprávněnost jeho návrhu a jeho úspěšnost uplatnění u soudu, a dále by tento postup mohl vést k pokusu o mimosoudní vyrovnání, tak, aby celý proces mohl být efektivnější a méně finančně náročný. Další výhodou dle autorky je zvýšení profesionalizace soudního řízení, která by se promítla jak v kvalitě žaloby, tak v objektivnějším způsobu uplatňování práv (např. bez přehnaných doprovodných emocí). Advokátní přímus by také podpořil naplnění zásady procesní rovnosti stran a přispěl i ke zjednodušení doručování účastníkům řízení. Naopak by však docházelo ke zvýšení nákladů účastníků řízení i růstu nákladů státu při poskytování bezplatného advokáta.

Názor autorky na nastíněnou problematiku je ovlivněn roztržičností právní úpravy, která se zabývá bezplatnou právní pomocí, domnívá se tedy, že by zavedení rozšířeného institutu povinného zastoupení účastníka řízení advokátem přineslo spíše negativa. A to i vzhledem k nedostatečné ekonomické motivaci pro určité advokáty, která by mohla vést k poskytování nekvalitních právních služeb, a v konečném důsledku až k porušení práva na spravedlivý proces.

✦ Mgr. JAN MATES

Bulletin slovenskej advokácie prináša...

č. 1-2/2015



JUDr. Andrea Erdösová, PhD.: „Krátko“ pojednanie o škodách, újmách a ich náhradách vo svetle judikatúry súdov vnútroštátnych, českých, Súdneho dvora EÚ i Európskeho súdu pre ľudské práva

Příspěvek se zabývá škodami v majetkovém a újmou v nemajetkovém významu, jejich náhradami a spravedlivým zadoustiněním ve světle rozhodnutí více soudů: vnitrostátních, českých, a odka-

zuje i na rozhodovací činnost Soudního dvora EU a Evropského soudu pro lidská práva.

JUDr. Jakub Mandelík, PhD.:
Neživotné poistenie – test zákonnosti vybraných ustanovení všeobecných poistných podmienok havarijného poistenia

Je v souladu se základními zásadami neživotního pojištění, že (použitá) věc se pojišťuje v zásadě pouze do výše její aktuální hodnoty, určené v její časové anebo všeobecné ceně. Uvedené souvisí s aplikací odškodňovací zásady, podle níž pojištěný v případě pojistné události nesmí dostat víc, než kolik činí jeho majetková újma. Pojištění věci maximálně do výše její skutečné hodnoty v době vzniku pojiště-

ní a odškodňovací zásada jsou spojené nádoby, kdy aplikace jedné zásady při vzniku pojištění (sjednávání výšky pojistné částky s ohledem na pojistnou hodnotu věci) podmiňuje aplikaci druhé zásady (plnění lze poskytnout pouze do výše skutečné škody) a naopak, vyloučení první zásady deroguje možnost aplikace té druhé.

JUDr. Michal Brož:
Zodpovednosť zasielateľa za škodu vzniknutú poškodením zásielky pri preprave dopravcom

Autor se v předmětném článku zabývá jednotlivými právními aspekty zodpovědnosti, resp. nezodpovědnosti zaslátelce za škodu na zboží příkazce ve smyslu § 603 obchodního zákoníku, způsobenou při přepravě zajišťované zaslátel-

lem pro příkazce v rámci uzavřené zasilatelské smlouvy.

JUDr. Mgr. Michal Mrva, LL.M., PhD.:
Právo člena občianskeho združenia na súdnu ochranu

Autor se v článku věnuje problematice soudní ochrany člena občanského sdružení. Na základě analýzy judikatury slovenských a českých soudů formuluje podmínky úspěšné žaloby podle § 15 odst. 1 zákona č. 83/1990 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Autor považuje právě judikaturu českých soudů, spočívající v restriktivním výkladu dotčeného ustanovení, za klíčovou pro zabránění zvyšování počtu nesmyslných soudních sporů.

inzerce

www.codexisadvokacie.cz

LIBERIS®

Stovky titulů 
Tisíce paragrafů 
Desetitisíce komentářů 



Unikátní systém poskytující komentáře renomovaných autorů k jednotlivým paragrafům.

V případě zájmu či dotazů nás neváhejte kontaktovat:

 **CODEXIS® ADVOKACIE**

klientske.centrum@atlasconsulting.cz

+420 596 613 333

Prognostici, gnostici, agnostici a demiurgové



Posledně jsme se strašili mistry a velmistry lóží prognostických, někoho přitom mrazilo v zádech příjemně, někoho nepříjemně, podle jeho vztahu k adrenalinu. Advokáti se ale nevylekali vůbec, protože mají pro strach uděláno, a nebojí se ani státních zástupců, ani GIBSu, ani Kobry, ani všelijakých tajemných zakuklenců z východu.

Všichni však zpozorněli, když z Hradu spadlo na hlavu ČNB zlověstné slovo demiurg. Odkud se na Hradě to slovo vzalo? Že by Ovčáček, jako nástupce svých předchůdců bratra Palečka a Petra Hájka? Ne, bratr Ovčáček sice skvěle metá kozelce, ale na to, že by vymyslel demiurga, nevyvádá. Nezbude nám, než provést rozbor, jako onehdy, když Gabča dala ležku.

Demiurg je slovo ze starořečtiny a přichází už kdesi u Platóna. Jestli je i v novořečtině, nevím, a velmistr Zeman taky ne, ač řecké ostrovy rád navštěvuje. S přítelem Jakuninem tam ovšem komunikují na ruskom jazyce, a ne na jazyku domorodců. U Platóna demiurg znamenal cosi jako pracující člověk, na rozdíl od politiků a vojáků. Vyrobil pluh nebo člun, uvařil souvlaki, nalil retsinu, a třeba vás i pobavil v divadle či při sportech. To ovšem ten demiurg, co spadl z Hradu, neumí.

Něco úplně jiného byl demiurg u gnostiků. Gnostici byl souhrnný název pro židovsko-křesťansko-perské sekty okolo přelomu letopočtu a ještě pár set let poté. Demiurg byl podle nich bůh, který v našem světě stvořil zlo. Pravý, jediný a dobrý Bůh totiž zlo stvořit nemohl. Gnostici ožili v minulém století zásluhou C. G. Junga, zakladatele hlubinné psychologie. Že by si na Hradě libovali vedle tlačanky, slivovice a psa i v neognosticismu je nanejvýš nepravděpodobné, zejména po odchodu již zmíněného Petra Hájka do Institutu Václava Klause.

Své pátrání tedy musíme obrátit přímo k hradnímu šéfovi, a to do dob jeho studentského mládí. Místo Platóna a C. G. Junga tehdy ve školách probírali marxismus, ba i leninismus. A jsme doma. Marx, zhrzený svými neúspěchy v akademických kruzích, měl strašný vztek na Georga Wilhelma Friedricha Hegela, což byl dávno před ním věhlasný profesor filozofie na slavných německých univerzitách, ale idealista až hanba. Marx byl, jak známo, materialista, vyzobal si z Hegela dialektiku a prohlásil, že u Hegela je idea demiurgem skutečnosti, ačkoliv je to právě naopak. Od těch dob se slovo „demiurg“ všem marxistům ohromně líbí, hlavně politrukům a asákům na marxáku, ale konotaci se „zlým bohem“ gnostiků na rozdíl od Marxe nechápu. Demiurg je politrukova zbraň na idealisty, imperialisty a třídní nepřátele vůbec. Tak je tomu až dodnes. (Pro mladé: politruk = politický rukovoditel = politický velitel v armádě.)

Mnozí současní ministři, náměstci a papaláši pokračují v rodinných tradicích bez ohledu na věk a vzdělání. „Ideálně“ je pro ně „materiálně“ přetvořené v lidské hlavě. Jakoukoliv idejí hluboce pohrdají, domáhají se prolomení těžebních limitů, zrušení NOZ a nenávrtných investic v Rusku, jak tomu byli asáky a politruky vyučeni. Výborná z marxáku je pro ně kvalifikací i do příštích prezidentských voleb. Řeči o civilizačních hodnotách nemají rádi. Hodnota jim zní jako idea a idea jako demiurg. Voní jim jitrnice a pivo a toto materiálně se v jejich těžkých, kývavých hlavách přetváří v dobrodružnou, zbabělou a hloupou politiku podlézání hrubému násilí.

Naše civilizační hodnoty formulovala velmi pregnančně Velká francouzská revoluce. Liberté, égalité, fraternité. Svoboda, rovnost, bratrství. Je to řečeno sekulárním jazykem osvícenství, jak mu dnes každý rozumí, ale tyto hodnoty zde byly už v křesťanství i v antice. Svoboda vůle a svědomí člověka, rovnost všech lidí před Bohem, solidarita člověka s člověkem bez ohledu na jeho postavení, přesvědčení, původ, rasu, věk, zdravotní stav a majetek (milosrdný Samaritán, Filemón a Baucis). Hodnota není „demiurgem skutečnosti“ v každém jednotlivém případě, ale aspoň nás informuje o tom, co se sluší a patří a co ne.

Povšimněme si, jak naše civilizační hodnoty mění své pořadí v různých kulturách a obdobích naší civilizace. Třeba bratrství (solidarita) se v evropské kontinentální kultuře dostalo na první místo. Odtud pojem „sociální stát“ i „multikulturalismus“. Odtud porozumění heslu „Je suis Charlie“. V USA se na prvním místě drží svoboda. Pradávná „rovnost před Bohem“ se všude zredukovala na „rovnost před zákonem“. Díky i za to.

Tak čeho jsme se to tedy dnes vlastně dopočítali?

Prognostici vědí, co a jak bude. Patří k nim i klimatologové, ekonomové a energetici. Stále něco měří, krotí a prolamují.

Gnostici se vyznají v hlubinách naší duše. Nazývají se psychoanalytici, psychedelici a vůbec psychici. Nic po nás nechtějí, chápou, vysvětlují, těší a fakturují. Někteří se spokojí se sponzorin-gem a fundraisingem.

Programem agnostiků je nevědět nic. Mají kalašnikovы, pořád střílejí a ve volných chvílích posilují svalstvo. Jsou to teroristi. Když už není koho střílet, střílejí se mezi sebou. Velí jim politruci.

Někteří právníci mají místo kalašnikovы sbírky paragrafů. Když už jim v patrontaši nic nezbyvá, žádají exemplární popravu státu, protože bez paragrafů prý není právní. Tak mu useknou hlavu a natočí o tom video.

Čtenář se musí sám rozhodnout, jak to všechno vlastně je, a kam patří. Snad se nedá na politruka ani na demiurga.

Únor 2015

✿ KAREL ČERMÁK



seriál:

Dění v regionech

Advokáti v Praze



JUDr. PETR MEDUNA,
regionální představitel ČAK pro hl. m. Prahu

V BA č. 1-2 byl zahájen seriál příspěvků věnovaných regionům. Tím prvním, který má o sobě cosi vypovědět, je region v advokacii největší, nikoliv velikostí, ale počtem aktivně

fungujících advokátů, tedy region hlavního města Prahy.

Specifičnost tohoto regionu spočívá v tom, že na jeho území aktivně působí více než 5 000 advokátů, více než 1 500 advokátních koncipientů a dále více než 120 evropských advokátů. S ohledem na tento počet není možné, aby se kolegové navzájem znali, a svým způsobem nelze ani předpokládat, že by bylo možné společné setkání všech pražských advokátů. Z tohoto pohledu je pozice regionálního představitel v Praze mnohem složitější než jinde.

Většina advokátů má Prahu spojenou se sídlem České advokátní komory (Národní třída 16, Praha 1), kde většina advokátů skládala své advokátní zkoušky a slib. Ostatně, orgány advokacie jsou obrazem advokacie jako celku a z tohoto důvodu má region Praha nezanedbatelné místo ve fungování a propojení advokacie mezi „vedením ČAK“ a ostatními advokáty. Proto mám za to, že existence regionu Praha má pro činnost advokátů v Praze svůj význam. Tento příspěvek by měl zejména u pražských advokátů vyvolat větší zájem o to, co se v jejich regionu děje, popř. co by se s jejich pomocí mohlo zorganizovat.

Dovolím si v krátkosti zrekapitulovat poslední období činnosti regionu Praha. V souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku a novely občanského soudního řádu byly pro advokáty z Prahy uspořádány semináře s lektorem JUDr. Jaromírem Jirsou. Na změnu předpisů reagoval i Pražský

právní podzim 2014, spoluorganizovaný JUDr. Karlem Havlíčkem – Brain Team. Velkým překvapením byl zájem mj. o kulatý stůl na téma Myslivost a rekodifikace a Nemovitosti po rekodifikaci. Nelze opomenout ani další společenské akce, na kterých se mohou setkat advokáti s kolegy z justice, a to zejména ples Městského soudu v Praze, který je organizačně podporován našim regionem a pravidelně se koná v prosinci.



Vítězka turnaje ve squashi nad 40 roků Dr. Petříková s poraženými Dr. Bělohradským a Dr. Medunou.



Vítězné družstvo advokátů v turnaji s představiteli justice – bowling 2015
(zleva: Dr. Bělohradský, Dr. Dražný, Dr. Meduna, Dr. Choděra, Dr. Červenková, Dr. Bělohradská, Dr. Macek a Dr. Chamrád).

JUDr. Jan Brož jako regionální představitel založil tradici setkávání pražských advokátů na divadelních představeních s následným posezením s umělci. Ta se uskutečnila v Divadle v Reznické a ve Viole. Na letošní rok plánujeme společné představení a setkání v Divadle v Dlouhé a na přelomu roku v Dejvickém divadle.

Je potřeba zdůraznit, že pro některé kolegy není fair play chování samozřejmostí na chodbách soudních síní, ani při vlastních soudních přích, mediacích či obchodních jednáních. Jinak tomu je ale při sportovních setkáních, a to na pravidelně organizovaných turnajích ve squashu (letos již XX. ročník) a bowlingu (letos XIV. ročník). Právě na těchto akcích vzájemná kolegiálnost, úcta a radost ze setkání je důležitější než sportovní výkony samé, čehož důkazem jsou i fotografie na této dvojstraně. Sportovní klání a výkony v regionu Praha spojují advokáty s jinými justičními profesemi na tradičním bowlingovém turnaji, který již třetí rok úspěšně vyhrálo družstvo pražských advokátů.

Nelze opomenout ani pravidelný golfový turnaj určený nejen advokátům, ale i dalším justičním kolegům, spolupřátelům společností CODEXIS na hřištích Poděbrady, Slapy, Běřovice. Pouze pamětníci můžou vzpomenout na činnost dvou nejstarších sportovních oddílů, a to SK ADVOKÁT PRAHA, oddíl kopané, který od roku 1973 hraje všechny pražské nejvyšší i nejnižší soutěže, a dále oddíl basketba-

lu SLOVAN ADVOKACIE, který fungoval od roku 1976. V roce 2012 přerušil svoji činnost a čeká na své znovuzrození příchodem mladších kolegů – basketbalistů vyšších 170 cm.

Činnost regionu Praha se také zaměřuje na zastupování zájmů advokátů při jednáních se zástupci justice – Městského soudu v Praze. Ten akceptoval řadu připomínek k fungování Justičního areálu Na Míčáncích. Regionální představitel dále připravuje hodnocení advokátů pro výběrová řízení na státní zástupce a soudce.

Čtělí bychom zdůraznit, že na společenských, kulturních a sportovních akcích jsou vítáni i naši kolegové z ostatních regionů a rádi bychom se v budoucnu zúčastňovali jimi organizovaných akcí, o kterých se jistě dozvíme z jejich příspěvků.

Budu vám vděčný za vaše náměty a podněty k činnosti regionu Praha. Je lehké kritizovat a tvrdit, že Komora a tedy i region Praha pro advokáty nic nedělá a že Bulletin advokacie je nejdražší právnícký časopis. Přál bych si, abyste uvěřili, že opak je pravdou, a budu se těšit na setkání s vámi všemi na dalších společných a společenských akcích nejen v roce 2015.

Praha

regionální představitel

JUDr. Petr Meduna
Revoluční 23/1044
100 00 Praha 1
tel.: 224 215 182
e-mail: meduna@akmeduna.cz

zástupci

JUDr. Prokop Beneš
Antala Staška 510/38
140 00 Praha 4
tel.: 222 517 065
fax: 222 519 026
e-mail: benes@bcak.cz

Mgr. Ing. Lukáš Blahuš
Sokolská 1788/60
120 00 Praha 2
Tel.: 224 941 946
Fax: 224 941 940
e-mail: lblahus@akbsn.eu

Z kárné praxe

Je kárným proviněním, jestliže advokát nepoužívá datovou schránku k přijímání dokumentů od orgánů veřejné moci.

Kárné rozhodnutí kárného senátu ČAK ze dne 17. ledna 2014, sp. zn. K 97/2013

Kárně obviněná JUDr. L. P., Ph.D., advokátka, se **dopustila kárného provinění**

tím,

že ode dne 1. 7. 2012, kdy jí byla Ministerstvem vnitra zřízena datová schránka, nejméně do 25. 3. 2013 **datovou schránku nepoužívala k přijímání dokumentů** od orgánů veřejné moci,

tedy

- při poskytování právních služeb porušila povinnost vázanosti právními předpisy,
- při výkonu advokacie nejednala svědomitě,

čimž

porušila ust. § 3 odst. 1 zákona o advokacii ve spojení s § 17 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, a dále ust. § 16 odst. 2 zákona o advokacii.

Za to se jí podle § 32 odst. 3 písm. c) zák. č. 85/96 Sb., o advokacii, v platném znění, ukládá kárné opatření

pokuta ve výši 10 000 Kč.

Kárně obviněná je povinna zaplatit České advokátní komoře částku 3 000 Kč jako náhradu nákladů kárného řízení. Pokuta a náhrada nákladů řízení jsou splatné ve lhůtě 15 dnů od právní moci rozhodnutí na účet České advokátní komory.

Z odůvodnění:

V nadepsané věci byla podána na kárně obviněnou kárná žaloba pro skutek popsany ve výrokové větě kárného rozhodnutí.

Kárně obviněná se k jednání, ač řádně předvolána (doručení vykázano dne 27. 12. 2013), nedostavila a ani svoji neúčast neomluvila. V souladu s § 16 odst. 2 kárného řádu bylo jednáno v nepřítomnosti kárně obviněné.

V řízení byly provedeny důkazy listinami založenými v kárném spise, a to záznamem ze dne 8. 3. 2013, podnětem ze dne 25. 3. 2013, dopisem vedoucí kontrolního oddělení ze dne 26. 3. 2013, dopisem vedoucí kontrolního oddělení ze dne 3. 5. 2013, vyjádření kárně obviněné ke kárné žalobě ze dne 9. 12. 2013, doručené na ČAK 31. 12. 2013, rozhodnutím předsedy kárné komise ČAK sp. zn. K 97/2013 ze dne 7. 1. 2014 a výpisem z matriky a aktuálním výpisem z matriky ze dne 17. 1. 2014.

Záznamem ze dne 8. 3. 2013 má kárný senát za prokázané, že k telefonickému dotazu pracovníka ČAK sekretářka

kárně obviněné uvedla, že datovou schránku kárně obviněná nepoužívá. Telefonický kontakt přitom pracovník ČAK vykonal až poté, kdy se neúspěšně snažil kárně obviněné doručit pozvánku k vykonání zkoušky mediátora, o níž měla kárně obviněná zájem.

Z podnětu ze dne 25. 3. 2013 má kárný senát za prokázané, že byl vedoucí odboru a vzdělávání doručen kontrolnímu oddělení podnět k podání kárné žaloby pro nepoužívání datové schránky, když daného dne bylo prověřeno, že kárně obviněná datovou schránku nadále nepoužívá.

Z dopisu vedoucí kontrolního oddělení ze dne 26. 3. 2013 má kárný senát za prokázané, že kárně obviněné byl podnět doručen k vyjádření. Z dalšího dopisu vedoucí kontrolního oddělení ze dne 3. 5. 2013 má kárný senát za prokázané, že na první dopis kárně obviněná vůbec nereagovala, jakož i že jí byla poskytnuta dodatečná lhůta k vyjádření. Kárně obviněná nereagovala ani na tuto opakovanou výzvu.

Z vyjádření kárně obviněné, datovaného 9. 12. 2013 a doručeného ČAK až dne 31. 12. 2013, má kárný senát za prokázané, že kárně obviněná datovou schránku nepoužívala, neboť tuto skutečnost ve svém vyjádření výslovně uvedla. Uvedla současně, že na předchozí písemnosti ze strany kontrolního oddělení nereagovala, neboť „*nehápala, čím by toto provinění měla ospravedlnit*“, „*nereagovala jsem, protože jsem předpokládala, že důvody nepoužívání datové schránky nikoho nezajímají*“, a dále uvedla, že s ohledem na způsob výkonu své advokátní praxe datovou schránku „*fakticky k ničemu nepotřebovala*“.

Součástí vyjádření kárně obviněné bylo též vznesení námítky podjatosti předsedy kárného senátu, o níž bylo rozhodnuto předsedou kárné komise dne 7. 1. 2014 pod sp. zn. K 97/2013 tak, že se k námítce podjatosti uplatněné kárně obviněnou v jejím podání s datem 9. 12. 2013 nepřihlíží, neboť byla podána opožděně. Z odůvodnění daného rozhodnutí pak vyplývá, že námítka podjatosti by nebyla shledána důvodnou ani v případě, že by byla podána včas. Rozhodnutí o vznesené námítce podjatosti bylo kárně obviněné doručeno před datem jednání kárného senátu.

Z výpisu z matriky kárný senát seznal, že kárně obviněná je od je od 1. 8. 2002 zapsána u České advokátní komory jako advokát. Z uvedeného též vyplynulo, že proti kárně obviněné nebylo ani není vedeno jiné kárné řízení.

Jiné důkazy nebyly navrhovány, ani prováděny, když dle kárného senátu shora uvedený rozsah důkazů byl zcela dostačující pro spolehlivé zjištění skutkového stavu a rozhodnutí ve věci.

S ohledem na shora uvedené má kárný senát za jednoznačně prokázané, že skutek popsany v kárné žalobě se stal, tedy že je nesporná skutečnost, že kárně obviněná nepoužívala (nejméně od 1. 7. 2012 do 25. 3. 2013) datovou schránku.

Podle § 31 odst. 3 zák. č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech, byla každému advokátovi od 1. 7. 2012 zřízena datová schránka, kterou je advokát povinen používat k přijímání dokumentů od orgánů veřejné moci. Tato povinnost je uložena každému advokátu, tedy i kárně obviněné.

Kárný senát se zabýval i obranou kárně obviněné, že při své praxi datovou schránku fakticky nepotřebuje, a s uvedeným argumentem se neztotožnil. I pokud by kárně obviněná

ze své iniciativy nezastupovala v rámci své advokátní praxe klienty v soudních či správních řízeních na základě plné moci, nelze nikdy vyloučit, že bude jako obhájce ve věcech trestních či jako opatrovník v civilním řízení ustanovena k zastupování rozhodnutím soudu či jiného orgánu veřejné moci. V neposlední řadě, datová schránka je výlučným prostředkem komunikace vůči advokátovi i ze strany České advokátní komory, a to jak v případech určení advokáta, tak ve všech jiných otázkách, když ostatně právě z důvodu nemožnosti doručit kárně obviněné písemnost od České advokátní komory vyšlo projednávané kárné provinění najevo. Nepoužívání datové schránky je zcela naroveň přístupem advokáta, který si řádně neoznačí své sídlo, který nesdělí České advokátní komoře své aktuální kontaktní údaje či který nepřebírá poštu doručovanou tradičně, tedy prostřednictvím držitele poštovní licence. Uplynutím lhůty 10 dnů od dodání zprávy do datové schránky nastává fikce doručení takové zprávy, přičemž, jak uvádíme výše v příkladném výčtu, uplynutí takové lhůty může mít zcela zásadní negativní dopad na ochranu práv a chráněných zájmů klientů kárně obviněné. Pro úplnost pak kárný senát dodává, že po (pozdním) zahájení užívání datové schránky kárně obviněná ani nemusela zjistit, zda jí byla dříve nějaká zpráva do schránky dodána, neboť zprávy starší než 90 dnů jsou automaticky mazány.

Kárný senát popsané jednání kárně obviněné posoudil jako jednání výslovně porušující ustanovení § 3 odst. 1 zákona o advokacii ve spojení s § 17 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, a dále ust. § 16 odst. 2 zákona o advokacii. Uvedený skutek je závažný, podobné jednání poškozují pověst advokacie jako celého stavu a mohlo též vyústit i v závažné majetkové dopady do sféry klientů kárně obviněné.

Při úvaze o výši trestu kárný senát dospěl k závěru, že jako odpovídající kárné opatření se jeví pokuta ve výši 10 000 Kč. V průběhu kárného řízení kárně obviněná opakovaně nereagovala na výzvu kontrolního oddělení, k první reakci došlo až v písemném vyjádření kárně obviněné k podané kárné žalobě, nicméně míra sebereflexe v tomto vyjádření nebyla kárným senátem shledána jako dostatečná, a proto mírnější kárné opatření není na místě. Pochybení kárně obviněné je ve výslovném rozporu nejenom se zněním zákona o advokacii, ale též se zněním zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, což jeho závažnost podtrhuje. Na druhou stranu vzal kárný senát v potaz, že kárně obviněná takto postupovala spíše z neznalosti a liknavosti, a nikoliv v přímém úmyslu zákon porušovat.

Kárný senát nemohl zohlednit osobní a majetkové poměry kárně obviněné, neboť kárně obviněná se přes písemnou výzvu (dopisem z 6. 11. 2013) v tomto směru nevyjádřila a nedostavila se bez omluvy ani k jednání kárného senátu. Vyšel proto z opatrnosti z toho, že majetkové poměry kárně obviněné jsou spíše nižší, a výši pokuty stanovil v zásadě na jednonásobku částky minimální měsíční mzdy stanovené zvláštním předpisem, což s ohledem na zákonné rozpětí (pokuta v kárném řízení může být uložena až do výše stonásobku minimální měsíční mzdy) je možno považovat za pokutu při samotné spodní hranici. Kárný senát zohlednil též tu skutečnost, že kárně obviněná nemá doposud žádný kárný záznam ve výpisu z matriky. S ohledem na tyto okolnosti se uložené kárné opatření jeví jako odpovídající.

✦ Připravil JUDr. JAN SYKA,
vedoucí oddělení pro věci kárné ČAK.

Z jednání představenstev ČAK

PŘEDSTAVENSTVO ČAK SE VE DNECH 12. A 13. LEDNA 2015 SEŠLO NA SVÉ 14. SCHŮZI V TOMTO VOLEBNÍM OBDOBÍ V SÍDLE ČAK, KAŇKOVĚ PALÁCI V PRAZE.

Prvním bodem jednání se stala kooptace nového člena představenstva za místopředsedu ČAK JUDr. Davida Uhlíře, který se v prosinci 2014 stal ústavním soudcem. Dle čl. 10 organizačního řádu na nejbližším možném představenstvu je hlasováno o kooptaci jednoho ze sněmem zvolených náhradníků představenstva ČAK. Děje se tak veřejným hlasováním s tím, že se postupně hlasuje o náhradnících podle pořadí určeného počtem obdržených hlasů na sněmu. V tomto konkrétním případě byl v pořadí náhradníků na prvním místě **JUDr. Jiří Všetěčka a při hlasování o jeho kooptaci byl jednomyslně všemi přítomnými zvolen členem představenstva.**

Představenstvo ČAK vzalo na vědomí informaci, že dlouho chystaná novela zákona o advokacii a novela zkušebního

řádu byla odborem vnější a vnitřní legislativy ČAK odeslána ve formě komplexního materiálu Ministerstvu spravedlnosti ČR.

Místopředseda ČAK pro legislativu JUDr. Vladimír Papež předložil návrh změny usnesení představenstva ČAK č. 7/2004 Věstníku, o provádění úschov peněz, cenných papírů nebo jiného majetku klienta advokátem, ve znění pozdějších stavovských předpisů tak, že se dosavadní částka v čl. 2 odst. 2 ve výši 350 000 Kč nahrazuje částkou 270 000 Kč. Návrh novely odůvodnil změnou zákona č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti, a zákona č. 337/1992 Sb. Představenstvo tento návrh vzápětí odsouhlasilo.

Místopředseda ČAK pro mezinárodní vztahy JUDr. Antonín Mokřý seznámil členy představenstva s jednáním zástupců Evropské komise, Evropského parlamentu a Výboru CCBE pro trestní právo ve věci návrhu Evropské komise na změny v trestním řízení. Trialog projednávání těchto záležitostí, které budou mít zásadní význam pro trestní právo a trestní proces, proběhne na jaře 2015. Na katalog práv

obviněného mají zmíněné orgány opačná stanoviska, a je proto nezbytné se za ČAK zúčastnit odborné diskuse.

Představenstvo ČAK jmenovalo předsedkyni komise pro snížení, prodloužení nebo prominutí příspěvku na činnost ČAK nebo odvodu do sociálního fondu ČAK JUDr. Lenku Vidovičovou (po odchodu JUDr. Uhlíře z této funkce) a do rozpočtového výboru ČAK jmenovalo JUDr. Petra Mrázka, též náhradou za JUDr. Uhlíře.



PŘEDSTAVENSTVO ČAK SE VE DNECH 9. A 10. ÚNORA 2015 SEŠLO NA SVÉ 15. SCHŮZI V TOMTO VOLEBNÍM OBDOBÍ V SÍDLE ČAK, KAŇKOVĚ PALÁCI V PRAZE.

Jako pravidelně projednali členové představenstva ČAK nejprve pozastavení výkonu advokacie některým kolegům-advokátům či vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

Místopředseda ČAK pro legislativu JUDr. Vladimír Papež informoval představenstvo ČAK o **návrhu novely trestního zákoníku, který zamýšlí rozšířit ust. § 240 odst. 4 o trestnost přípravy k trestnému činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby.** Předseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň v této souvislosti informoval o jednání pracovní komise ve složení JUDr. Císař - vedoucí trestní sekce ČAK, JUDr. Sokol - předseda Unie obhájců a místopředseda trestní sekce ČAK, JUDr. Nesrovnal - zástupce Komory daňových poradců (KDP) a zástupce odboru legislativy ČAK, jehož závěrem je návrh na jednoznačné odmítnutí takové novelizace s tím, že ČAK a KDP společně připraví odborné stanovisko, které navrhovanou úpravu podrobí odborné analýze. Odboru legislativy ČAK bylo uloženo zpracovat materiály k této problematice - z trestní sekce KDP a z UO ČR, vedoucímu odboru legislativy je uloženo

zúčastnit se jednání LRV k této problematice a prezentovat výše naznačené stanovisko s tím, že **představenstvo ČAK s návrhem novely trestního zákoníku kategoricky nesouhlasí.**

Místopředseda ČAK pro mezinárodní otázky JUDr. Antonín Mokřý předložil informaci o finalizovaném návrhu Evropské komise ve věci nové směrnice o předcházení zneužití finančního systému k praní špinavých peněz a financování terorismu. V této souvislosti představenstvo vyjádřilo své znepokojení nad obsahem zásahů státní moci do chráněných práv občanů, zejména práva na soukromí a profesní tajemství. Porušování těchto práv totiž přímo ohrožuje fungování právního státu.

Představenstvo ČAK uložilo odboru mezinárodních vztahů ČAK zajistit překlad newsletteru CCBE, který bude zveřejňován zkušebně po dobu šesti měsíců na webu ČAK i s linkem na originální verzi, a avízo na překlad newsletteru bude zveřejňováno v Newsech ČAK.

Představenstvo ČAK schválilo rámcový program seminářů pro advokátní koncipienty s tím, že důraz je kladen především na procesní právo s akcentem na osvojování advokátních dovedností. Nabídka volitelných seminářů bude upravena s přihlédnutím k aktuálním potřebám.

Předseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň předložil členům představenstva návrh koncepce ČAK v oblasti informačních technologií ve střednědobém horizontu s návrhem výběrového řízení. Předsedovi a Mgr. Němcovi představenstvo ČAK uložilo dále v této věci jednat a oslovit vybrané uchazeče. Oslovení by mělo zohlednit i možnost vytvořit v budoucnu síť ČAK pro advokáty umožňující digitální komunikaci.

Podrobné zápisy z 14. a 15. schůze představenstva ČAK (stejně jako všechny ostatní) jsou všem advokátům a advokátním koncipientům k dispozici na www.cak.cz/rubrika/Orgány_Komory/Představenstvo/Zápis_z_jednání.

 icha

Pojištění profesní odpovědnosti z činnosti svěřenských správců

V DOBĚ REDAKČNÍ UZÁVĚRKY TOHOTO TEXTU SE V ODBORNÝCH KRUICH JIŽ ŠIROCE DISKUTUJE PŘIPRAVOVANÁ NOVELA OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU, KTERÁ SE DOTÝKÁ I POVINNÉHO ZÁPISU SVĚŘENSKÝCH FONDŮ DO EVIDENCE SVĚŘENSKÝCH FONDŮ. PŘÍPADNÉ ZAVEDENÍ TĚTO EVIDENCE ZCELA ZÁSADNĚ OVLIVNÍ JEDNU Z JEJICH HLAVNÍCH VÝHOD, A TO ANONYMITU. JE PROTO TŘEBA NALÉZT ROVNOVÁHU TAK, ABY SVĚŘENSKÉ FONDY NA JEDNÉ STRANĚ ZARUČILY ANONYMITU SLUŠNÝCH LIDÍ, KTEŘÍ CHTĚJÍ CHRÁNIT SVŮJ MAJETEK, ALE NA STRANĚ DRUHÉ JI NEPŘINÁŠELY TĚM, KTEŘÍ CHTĚJÍ SVŮJ NELEGÁLNĚ NABYTÝ MAJETEK SKRÝT.

V praxi nyní někteří advokáti doporučují svěřenské fondy i jako nástroj pro anonymní podnikání. Příkladem mohou být také podnikatelé, kteří chtějí ustoupit z aktivního byznysu na dení bázi a svůj čas využít pro jiné aktivity, nebo nemají pro svou obchodní společnost přímého nástupce. Lidé se však o svěřenské fondy zajímají i z jiných důvodů, a to hlavně z pohledu zamezení rizik rozdělení majetku, jejichž příčinou jsou konflikty v rodině, či předávání rodinného majetku mezi generacemi apod.

Svěřenský fond není nástroj ochrany majetku pouze pro ty nejbohatší, jak je nyní často mylně chápáno. Díky vysoké flexibilitě svěřenských fondů může být chráněn i běžný rodinný dům, investiční portfolio nebo jiná významná část majetku standardně movitého občana.

Jaké jsou v praxi důležité aspekty správy svěřenského fondu?

Svěřenský fond je právní institut založený na principu správy cizího majetku, ve kterém zakladatel svěřenského fondu vyčlení a převede určitý svůj majetek pod plnou správu jiné osoby (svěřenského správce) pro určitý soukromý nebo veřejný účel a případně též pro pozdější převod do vlastnictví třetí osoby (obmyšleného či beneficentia).

Svěřenský fond se zakládá smlouvou nebo pořízením pro případ smrti, přičemž každý svěřenský fond musí mít rovněž svůj statut. Podmínky a pravidla, kterými se bude svěřenský fond a jeho správce následně řídit, jsou nedílnou součástí komplexní mnohostránkové dokumentace, která musí obstát po mnoho let.

Výběr osoby správce svěřenského fondu je velmi důležitý. Stejně tak výběr poskytovatelů dalších služeb s výkonem svěřenské správy spojených, jako je například účetnictví, daňová problematika, správa nemovitostí nebo finančního portfolia a v neposlední řadě i oblast pojištění.

Co je nedílnou součástí výkonu svěřenské správy?

Svěřenskému správci náleží plná správa majetku ve svěřenském fondu. Jednou z jeho povinností je tak nechat pojistit spravovaný majetek proti běžným rizikům a může být pověřen i pojištěním rizik nadstandardních. Výchozím bodem je provedení analýzy pojistných rizik za účasti specialistů z oblasti pojištění a následně sjednání pojistné smlouvy. Svěřenský správce musí vždy a za všech okolností jednat s péčí řádného hospodáře. Má účelně majetek ve svěřenském fondu spravovat, zhodnocovat a má činit cokoli, co je nutné a užitečné. V této souvislosti by měl zcela jistě zvážit pojištění své profesní odpovědnosti za škodu nebo jinou újmu vyplývající z jeho činnosti.

Aby svěřenské fondy mohly chránit, musí být samy efektivně ochráněny vhodným pojištěním. Vzhledem k individuální a rozsáhlé variabilitě forem a obsahu svěřenských fondů doporučuji poradit se s odborníky i z této oblasti.

Společnost WI-ASS ČR se jako nezávislý pojišťovací makléř stala spoluzakládajícím členem Asociace pro podporu a rozvoj svěřenských fondů a profiluje se v ní jako poradce v oblasti pojištění. Asociace sdružuje profesionály se společnou snahou a vůlí podporovat a rozvíjet oblast svěřenských fondů v České republice.

✿ Ing. JANA LUNEROVÁ,
ředitelka oddělení odpovědnostního pojištění



Společnost WI-ASS ČR je součástí RENOMIA GROUP, největší české skupiny pojišťovacích makléřů. Poskytuje individuální péči a poradenství nejen při sjednávání pojištění, ale i při likvidaci pojistných událostí. Přináší možnost konzultací s experty v oblasti pojištění jak v České republice, tak i v zahraničí. Je členem Asociace českých pojišťovacích makléřů, která sdružuje všechny společnosti respektující Kodex etiky.

Aktuální přehled pojištění za výhodných podmínek pro advokáty a advokátní kanceláře:

- Pojištění profesní odpovědnosti za škodu nebo jinou újmu způsobenou při výkonu advokacie.
- Doplnková připojištění odpovědnosti za újmu způsobenou při výkonu advokacie, jako jsou například smluvní pokuty a penále, aplikace směnečného práva, některé druhy nemajetkové újmy a další.
- Pojištění záruky v případě účasti advokátní kanceláře ve výběrových řízeních.
- Pojištění odpovědnosti za újmu způsobenou zaměstnancem svému zaměstnavateli pro asistentky, zaměstnané advokáty, koncipienty a další zaměstnance.
- Pojištění majetku a provozních rizik advokátních kanceláří.
- Pojištění přerušení provozu z důvodu požáru a škody na zdraví, nemoci či úrazu.

Přehled pojištění pro ostatní právnické a jiné profese:

- Pojištění profesní odpovědnosti z činnosti
 - insolvenčního správce
 - mediátora
 - rozhodce
 - svěřenského správce
 - likvidátora, dražebníka a správce závodu
 - soudního překladatele a tlumočnicka
- Pojištění majetku
- Pojištění motorových vozidel
- Soukromé pojištění

V případě jakýchkoliv dotazů anebo zájmu o vypracování nabídky pojištění, prosím, kontaktujte:

Ing. Jana Lunerová, ředitelka oddělení odpovědnostního pojištění

Adresa kanceláře:

WI-ASS ČR s. r. o., Na Florenci 15, Budova Florentinum, 110 00 Praha

Mobil: +420 739 524 298, pevná linka: +420 222 390 837,

e-mail: lunerova@wiass.cz

Zdeněk Chovanec, pojišťovací makléř

Adresa kanceláře:

WI-ASS ČR s. r. o., Na Florenci 15, Budova Florentinum, 110 00 Praha

Mobil: +420 605 298 336, pevná linka: +420 274 812 921,

e-mail: chovanec@wiass.cz

Ivo Drábek, pojišťovací makléř

Adresa kanceláře:

WI-ASS ČR s. r. o., Ostružnická 362/3, 779 00 Olomouc

Mobil: +420 736 628 108, pevná linka: +420 585 225 324,

e-mail: drabek@wiass.cz



WI-ASS ČR s. r. o.
pojišťovací makléř
specialista na vaše pojištění

inzerce

Průběh a výsledky advokátních zkoušek, uznávacích zkoušek a zkoušek způsobilosti, konaných v II. pololetí roku 2014

**ADVOKÁTNÍ ZKOUŠKY
SE V II. POLOLETÍ 2014
KONALY VE TŘECH
ZKUŠEBNÍCH TERMÍNECH,
A TO V MĚSÍCÍCH
SRPEN-ZÁŘÍ, ZÁŘÍ-ŘÍJEN
A LISTOPAD-PROSINEC.**

V těchto zkušebních termínech se písemné části advokátních zkoušek podrobilo 417 uchazečů o vykonání advokátní zkoušky, ústní části advokátních zkoušek 446 uchazečů. Rozdílný počet uchazečů u písemné a ústní části

zkoušky vyplývá z toho, že 29 uchazečů skládalo opravnou zkoušku ze zkušebních oborů, u nichž není stanovena písemná část zkoušky.

U advokátních zkoušek ve zkušebním termínu srpen-září 2014 uspělo z celkového počtu 154 uchazečů 123 uchazečů, z toho 18 uchazečů s prospěchem výtečným. Úspěšnost zkoušek činila 80%. Neuspělo 31 uchazečů, což činí 20%.

U advokátních zkoušek ve zkušebním termínu září-říjen 2014 uspělo z celkového počtu 119 uchazečů 94 uchazečů, z toho 23 uchazečů s prospěchem výtečným. Úspěšnost zkoušek činila 79%. Neúspěšnost se rovná 21 %, neuspělo 25 uchazečů.

Ve zkušebním termínu advokátních zkoušek listopad-prosinec 2014 uspělo z celkového počtu 173 uchazečů 138 uchazečů, z toho 30 s prospěchem výtečným. Úspěšnost zkoušek činila 80%. Neuspělo 35 uchazečů, což činí 20%.

Podle zkušebních oborů bylo ve všech konaných zkušebních termínech 23 uchazečů neúspěšných z oboru předpisy upravující poskytování právních služeb, 44 uchazečů z oboru ústavní a správní právo, 39 uchazečů z oboru trestní právo, 36 uchazečů z oboru občanské, rodinné a pracovní právo a 35 uchazečů z oboru obchodní právo.

**Při advokátních zkouškách
ve zkušebním termínu srpen-září
2014 prospěli výtečně:**

JUDr. Bc. Daniel BARTOŇ, Ph.D., LL.M.
Mgr. Veronika BEEROVÁ
Mgr. Kristýna FALTÝNKOVÁ
JUDr. Jana GRYGEROVÁ
Mgr. Helena HOSTOVSKÁ
Mgr. Magdalena HUBÁLKOVÁ
Mgr. Olga KAROLOVÁ
Mgr. Tomáš KASPRÍK
Mgr. Peter KLEIN
Mgr. Ondřej KURKA
Mgr. Mária KUŠMÍREKOVÁ
Mgr. Tomáš MARŠÁL
Mgr. Michaela MICKOVÁ
Mgr. Michal NOVÁK
Mgr. David NOVÁK
Mgr. Žaneta OLEJAROVÁ
Mgr. Lucie VEVERKOVÁ
Mgr. Lucie ZAPLETALOVÁ

**Při advokátních zkouškách
ve zkušebním termínu září-říjen
2014 prospěli výtečně:**

Mgr. Andrea BEKOVÁ
Mgr. Tomáš BLÁHA
Mgr. Kateřina BOKIŠOVÁ
Mgr. Lucie ČABANOVÁ
JUDr. Ondřej ELTERLEIN
Mgr. Petr HORÁČEK, LL.M.
Mgr. Kateřina JUSTOVÁ
Mgr. Kamila KOLAŘIKOVÁ
Mgr. Veronika KOPEČKOVÁ
Mgr. Vlastimil KREYSA
Mgr. Radka KUROVCOVÁ
Mgr. Jindřich LECHOVSKÝ
Mgr. Barbora NEČASOVÁ
Mgr. Zdeněk PLESNÍK
Mgr. Daniela RATAJOVÁ
Mgr. Jan SEIDEL
Mgr. Vladimír SÍGL
Mgr. Petr SPRINZ, LL.M.
JUDr. Rostislav TOMIS
Mgr. Lucie VACULÍNOVÁ
Mgr. Bc. Veronika VÁLOVÁ
Mgr. Erika VEJMELKOVÁ
Mgr. Kamila VÍTKOVÁ

**Při advokátních zkouškách
ve zkušebním termínu listopad-
prosinec 2014 prospěli výtečně:**

Mgr. Marek BEDNÁŘ
Mgr. Jana BURDOVÁ
Mgr. Markéta DLOUHÁ
Mgr. Tomáš DOLEŽAL
Mgr. Hana FABÍKOVÁ
Mgr. Antonín FÜRST, LL.M.
Mgr. Kateřina HOLÁ
Mgr. Václav HOUŠKA
Mgr. Linda JERIOVÁ
Mgr. Pavel JUŘIČKA, LL.M.
Mgr. Robert KABÁT
Mgr. Martin MAČKA
Mgr. Vladimír MAZURKOVIČ
Mgr. Lucie POLÁKOVÁ
Mgr. Klára RŮŽIČKOVÁ
Mgr. Zuzana SMRČKOVÁ
Mgr. Tereza SPÁLOVSKÁ
Mgr. Lucie ŠTINDLOVÁ
JUDr. Soňa ŠUBRTOVÁ
Mgr. Hynek ŠVARC
Mgr. Lucia ŠVECOVÁ
Mgr. Zuzana TRNKOVÁ
Mgr. Zuzana TUHÁ
Mgr. Michala TŮMOVÁ
Mgr. Linda VACKOVÁ
Mgr. Aneta VEJVAROVÁ
Mgr. Jana VILÍMOVÁ
Mgr. Michal VOSTŘEL
Mgr. Martin ŽABENSKÝ
Mgr. Zuzana ŽELEZNÁ



informace a zajímavosti

Vítězná práce kategorie Talent roku soutěže Právník roku 2014

Rovnost účastníků v exekučním řízení v roce 2014

JUDr. KATARÍNA MAISNEROVÁ ml.

Úvod

Zásada rovnosti účastníků je prastarou odvěkou zásadou, bez které si lze jen těžko představit právní řád jakékoli modernější civilizace. Zásada rovnosti, v tom nejširším slova smyslu, je součástí práva na spravedlivý proces, který je páteří ústavně konformního a obecně společensky přijatelného pojmání vyspělé moderní společnosti, ve které platí právo a je vymahatelné.

Obecné zásady platí napříč právními odvětvími, s tím, že v každém tomto odvětví a typu řízení se mírně odlišují, respektive mají jemné odlišné nuance způsobené odlišností těchto odvětví a charakterem jednotlivých řízení. **Cílem této práce je nastínit problematiku rovnosti účastníků řízení v řízení exekučním, které je svou povahou zvláštním vykonávacím řízením v oblasti civilního procesu, a pojem rovnosti účastníků i zde má svá jedinečná specifika.**

1. Účastník

Účastníkem řízení je subjekt, který je způsobilý brát na sebe práva a povinnosti a o jeho právech či povinnostech je rozhodováno v procesu, respektive v řízení, a to obvykle před soudem či rozhodčím orgánem. V rámci tohoto řízení, procesu, tento subjekt považujeme za účastníka řízení, který má svá zákonem limitovaná a na straně druhé také garantovaná práva a povinnosti, jež může v tomto řízení využít, či je přímo musí splnit.

Máme-li si účastníka řízení představit hmatatelně, lze shrnout, že účastníkem řízení může být fyzická osoba, právnická osoba, nebo stát.¹

Existuje mnoho legálních definic účastníků řízení, a to v přímé závislosti na počtu typů možných řízení (správní, trestní...). Pro účely této práce použijí legální definice vztahující se k řízení vykonávacímu (exekučnímu). Legální definice účastníků řízení nalezneme v ustanovení § 36 zák. č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, v platném znění



(dále jen „exekuční řád“). **Účastníkem exekučního řízení je oprávněný na straně jedné a povinný na straně druhé.**

Oprávněný je ten, kdo je věřitelem povinného, má vůči povinnému vykonatelnou pohledávku přiznanou takzvaným exekučním titulem. Povinný je naopak ten, kdo je dlužníkem oprávněného, má vůči oprávněnému dluh a povinnost přiznanou exekučním titulem nesplnil. Za určitých okolností se účastníkem řízení stává i manžel povinného.

V různých fázích řízení také může být účastníkem části řízení, která se ho bezprostředně týká, například přihlášený věřitel, či spolumajitel věci.² Vždy však bude zachována jakási pomyslná dělicí čára, která od sebe odděluje dva různé

1 K označení státu jako účastníka řízení viz usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 961/2002, ze dne 25. 2. 2003.

2 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 1999, sp. zn. 20 Cdo 91/99.

druhy účastníků exekučního řízení, a to na straně jedné věřitele, a na straně druhé dlužníky. Pro účely této práce budu pracovat s legální definicí účastenství tak, jak ji vymezuje exekuční řád.

2. Pojem rovnosti

Vycházíme-li z obecného principu, že právo jako systém má být nástrojem k tomu, aby společenské vztahy měly ukotvený, jasně definovaný a vymezený rámec, který by co nejvíce udržoval ve společnosti nejvíce možnou míru spravedlnosti, pak rovnost jako pojem bude v právu jedna z nejvyšších hodnot a maxim. Pojem rovnosti slyšíme již od dob francouzské revoluce, obecně je spojována s demokratickým zřízením. Obvykle bývá zmiňována v ústavách demokratických států. V českém právním řádu se s pojmem rovnosti setkáme již v preambuli naší Ústavy, v Listině základních práv a svobod. Rovnost jako opozitum nerovnosti, diskriminace, se prolíná napříč jednotlivými právními předpisy, přičemž její význam je zakotven v předpisech nejvyšší právní síly. I tato skutečnost podtrhuje, za jak významný pojem je považována.³

3. Rovnost účastníků

Rovnost účastníků v řízení o výkon rozhodnutí nebo v exekučním řízení je nezbytným a stěžejním principem. Zásada rovnosti účastníků nebo také zásada rovnosti stran je jednou ze základních zásad spravedlivého procesu. Článek 37 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a čl. 96 odst. 1 Ústavy České republiky je právě tím místem, kde, hledáme-li zásadu rovnosti stran, potažmo účastníků, ji na úrovni předpisů nejvyšší právní síly nalezneme.

Ústavní rozměr, respektive zakotvení této zásady v principiálně nejdůležitějších právních normách této země, pak má za následek, že se tato zásada v různých obměnách a nuancích objevuje v konkrétních zákonech a předpisech nižší právní síly.

Ve vztahu k tematice rovnosti účastníků v řízení exekučním pak narážíme například na ustanovení § 18 odst. 1 zák.

č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, v platném znění (dále jen „o. s. ř.“), které výslovně stanoví, že: „*Účastníci mají v občanském soudním řízení rovné postavení. Mají právo jednat před soudem ve své mateřštině. Soud je povinen zajistit jim stejné možnosti k uplatnění jejich práv.*“

Obsahem pojmu rovného postavení je zejména skutečnost, že účastníci řízení, nebo strany sporu, které stojí před soudem, jsou si před tímto soudem rovní, zastávají stejné postavení a žádná ze stran není za žádných okolností oproti té druhé zvýhodněna.

Rovnost stran také zahrnuje předpoklad, že všichni účastníci mají stejná práva a možnosti před soudem stát, tvrdit skutečnosti, dokazovat, důkazy zpochybňovat, s tím, že zásadně jsou strany ve vzájemném porovnání ve srovnatelné výhodné – tedy rovné pozici a postavení.

Na pojem rovnosti, nebo na její předpoklad tak narážíme i v dalších ustanoveních o. s. ř., přičemž vždy platí, že práva a možnosti uplatnit své právo před soudem by měla být pro obě strany, či všechny účastníky stejná, tedy rovná.

Jedná se o ustanovení vztahující se k procesním právům účastníků, ať již hovoříme o právu jednat ve svém rodném jazyce (mateřštině), vyjádřit se ke všem důkazům,⁴ nahlížet do spisu a činit si z něho výpisky,⁵ přednést a doplnit své návrhy na závěr jednání,⁶ být vždy řádně předvolán k jednání,⁷ jakož i o právu vystupovat před soudem osobně nebo prostřednictvím svého zástupce⁸ a právu na řádné doručení vydaného rozhodnutí.⁹

V obecnějším pohledu lze přisvědčit i názoru, že pod pojem rovnosti účastníků lze podřadit i právo na přístup k soudu, tedy právo domáhat se předem stanoveným způsobem a postupem ochrany svých práv u nezávislého a nestranného soudu,¹⁰ možnost osobně se účastnit řízení,¹¹ být roven s ostatními účastníky řízení zejména v procesu dokazování¹² a dosáhnout rozhodnutí v přiměřené lhůtě.

Evropský soud pro lidská práva¹³ v tomto ohledu užívá jiný pojem, a to pojem „rovnost zbraní“, nicméně ať už hovoříme jazykem Evropského soudu pro lidská práva, nebo se přidržíme klasické české terminologie, je nad slunce jasné, že tento princip je jedním ze základních stavebních kamenů spravedlivého procesu, bez něhož je nemyslitelné, aby reálně fungovala jakákoli moderní demokratická společnost.

Ustanovení čl. 37 odst. 3 Listiny základních práv a svobod stanoví, že „*všichni účastníci jsou si v řízení rovni*“. Toto ustanovení Listiny je třeba interpretovat tak, že jde o princip, zaručující rovná procesní práva a povinnosti konkrétních účastníků v konkrétním řízení. Tím se toto ustanovení Listiny odlišuje od ustanovení čl. 96 odst. 1 Ústavy,¹⁴ které obecně předvídá rovnost účastníků v řízeních se shodným předmětem řízení, jak bylo vyloženo shora.

4. Exekuční řízení

Exekuční řízení je řízením vykonávacím. Jedná se o speciální řízení, které je primárně upraveno exekučním řádem,¹⁵ přičemž podpůrně se používá občanský soudní řád.¹⁶ Jedná se o typ řízení, který byl do našeho právního řádu zaveden jako alternativa k dosavadnímu řízení o vý-

3 Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z.: Rovnost a diskriminace, C. H. Beck, Praha 2007, str. 3 a násl.

4 § 123 (o. s. ř.) – zák. č. 99/1963 Sb.

5 § 44 (o. s. ř.) – zák. č. 99/1963 Sb.

6 § 118 (o. s. ř.) – zák. č. 99/1963 Sb.

7 § 115 (o. s. ř.) – zák. č. 99/1963 Sb.

8 § 24 (o. s. ř.) – zák. 99/1963 Sb.

9 § 158 (o. s. ř.) – zák. č. 99/1963 Sb.

10 Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů, čl. 36 odst. 1.

11 Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů, čl. 38 odst. 2.

12 Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů, čl. 37 odst. 3.

13 Např. Dombo Beheer B. V. proti Nizozemí, 1993, Ankerl proti Švýcarsku, 1996, Komanický proti Slovensku, 2002.

14 Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

15 Zákon č. 120/2001 Sb., v platném znění.

16 Zákon č. 99/1963 Sb.

kon rozhodnutí. S novou právní úpravou se zrodila nová právní profese – soudní exekutoři. Ti mohou v postavení soudu prvního stupně provádět exekuce a rozhodovat v exekucním řízení.

Účelem exekucního řízení je vymoci pohledávku pro oprávněného a řízeným procesem, kterým exekucní řízení je, donutit dlužníka (povinného) splnit povinnost, která mu byla v nalézacím řízení uložena. Na počátku každého exekucního řízení je tak exekucní titul, který je obvykle¹⁷ (nikoli však výlučně) výsledkem řízení nalézacího, a ukládá dlužníkovi, aby věřiteli určitou věc splnil, a je mu k tomuto plnění poskytnuta pariční lhůta. Nesplní-li dlužník v této pariční lhůtě, tedy řádně a včas, je věřitel (oprávněný) oprávněn k tomu, aby podal exekucní návrh, a tímto krokem inicioval exekucní řízení, které provádí a vede soudní exekutor, a jehož výsledkem má být uspokojení pohledávky tohoto věřitele.

Exekucní řízení je tak zahájeno na návrh oprávněného, a není prováděno a zahajováno soudním exekutorem z moci úřední. Soudní exekutor provádí exekuci pouze způsobem, který mu *ex lege* exekucní řád umožňuje.¹⁸ Způsob provedení exekuce určuje soudní exekutor sám, a vždy se rozhoduje podle konkrétních okolností případu. Hlavním účelem tohoto řízení je uspokojení pohledávky oprávněného v co nejkratším možném čase, a zároveň takové provedení exekuce, které je pro dlužníka (povinného) co nejšetrnější. **Při zachování zásad spravedlivého procesu ani v exekucním řízení nelze efektivitu spojovat s bezuzdnou a nekontrolovatelnou likvidací dlužníka.**¹⁹

Postavení soudního exekutora v exekucním řízení je výslovně upraveno primárně exekucním řádem. Soudní exekutor je úřední osobou²⁰ a jeho úkony jsou považovány za úkony soudu (exekucního).²¹ Soudní exekutor je, stejně jako soud či rozhodčí orgán, tím, kdo má garantovat spravedlivý průběh a výkon exekucního řízení. Proto v tomto řízení postupuje nezávisle,²² a objektivně je tím, kdo hledá tu nespravedlivější cestu mezi logickou touhou věřitele po co nejrychlejším uspokojení pohledávky (mnohdy i motivovanou jistou dávkou chuti po pomstě) oproti snaze dlužníka zaplatit (respektive splnit povinnost) v době, čase a formě, která pro něho bude co nejméně nepřijemná.

Exekutor je právě tím, kdo by měl spravedlivě rozhodnout o způsobu provedení exekuce tak, aby právu a spravedlnosti bylo učiněno zadost a aby zabránil tomu, že v exekucním řízení bude realizován jiný než spravedlivý úmysl, pomsta, nebo jiné motivy účastníků, které se neslučují se zásadami spravedlivého procesu.

Soudní exekutor je pak tím, kdo právě musí vždy dbát toho, že účastníci jsou si rovni i v řízení o výkon rozhodnutí, v exekucním řízení.

Obecně lze konstatovat, že soudní exekutor dbá, aby, bez ohledu na výsledek řízení, v průběhu celého exekucního řízení byla procesní práva všech účastníků chráněna a aby byla vyvážena mezi obě polarizované skupiny (strany řízení).

Exekucní řízení samo svou povahou již předpokládá jistou ingerenci soudního exekutora jako toho, kdo provádí nucený výkon exekucního titulu, do majetkové i osobní sféry

dlužníka, povinného, tedy jednoho z účastníků. Takovou ingerenci do majetkové či osobní sféry oprávněného pochopitelně exekucní řízení nezahrnuje, a bylo by to i proti smyslu tohoto řízení.

Rovnost stran, rovnost účastníků řízení je v exekucním řízení vymezena tak, že oprávněný i povinný (tedy věřitel i dlužník) mají v tomto řízení možnost podávat konkrétní procesní návrhy, aby mohli aktivně svým jednáním ovlivnit výsledek řízení.

Na počátku tohoto řízení je vždy exekucní návrh podaný oprávněným, jímž je exekucní řízení zahájeno. Předpokladem pro podání tohoto návrhu je skutečnost, že povinný nesplnil povinnost exekucním titulem mu stanovenou.

To, že dlužník (povinný) svou povinnost nesplnil, se v této fázi řízení nijak nedokazuje a pro zahájení exekucního řízení postačí, že oprávněný doloží, že je z exekucního titulu oprávněn, a do návrhu prohlásí, že povinný svou povinnost uloženou mu exekucním titulem prostě nesplnil.

Za určitých okolností by mohla vyvstat otázka, zda takto „rozdané karty“ mezi účastníky a prvotní postavení účastníků nejsou samy o sobě důkazem, že s rovností účastníků v rámci řízení exekucního to není tak jednoduché. Ovšem fakticky je tomu tak, že možnost oprávněného podat návrh na nařízení exekuce s prostým tvrzením, že povinný svou povinnost stanovenou mu exekucním titulem nesplnil, je jen logickým a vlastně jediným možným způsobem, jak lze exekucní řízení rychle a efektivně zahájit. Těžko si lze představit, že by před podáním exekucního návrhu musel oprávněný dokazovat, že mu povinný nezaplatil.

17 Dle § 40 odst. 1 e. ř. jsou exekucním titulem vykonatelná rozhodnutí soudu nebo exekutora, pokud přiznává právo, zavazuje k povinnosti nebo postihuje majetek, vykonatelná rozhodnutí soudu a jiného orgánu činného v trestním řízení, pokud přiznává právo nebo postihuje majetek, vykonatelný rozhodčí nález, notářský zápis se svolením k vykonatelnosti, vykonatelné rozhodnutí a jiný exekucní titul orgánu veřejné moci, jiná vykonatelná rozhodnutí a schválené smíry a listiny, jejichž výkon připouští zákon.

18 Způsoby provedení exekuce upravuje ust. § 59 e. ř., které umožňují vést exekuci k vymození peněžitého plnění srážkami ze mzdy a jiných příjmů, příkázáním pohledávky, prodejem movitých věcí a nemovitých věcí, postižením závodu, zřízením exekutorského zástavního práva na nemovitých věcech, správou nemovitě věcí, pozastavením řídicího oprávnění, a k vymození nepeněžitých plnění vyklizením, odebráním věci, rozdělením společné věci, provedením prací a výkonů.

19 Požadavek přiměřenosti provádění exekuce je vyjádřen i v § 58 e. ř., který výslovně stanovuje, že exekuci lze provést jen způsoby uvedenými v exekucním řádu, zajistit majetek k provedení exekuce lze nejvýše v rozsahu bezpečně postačujícím k uhrazení vymáhané pohledávky, jejího příslušenství, včetně příslušenství, které se pravděpodobně stane splatným po dobu trvání exekuce, pravděpodobných nákladů oprávněného a pravděpodobných nákladů exekuce. Nepostačuje-li jeden ze způsobů provedení exekuce k uspokojení oprávněného, lze exekuci v jednom exekucním řízení provést více způsoby, popřípadě i všemi zákonem stanovenými způsoby. K provedení exekuce více nebo všemi zákonem stanovenými způsoby lze přistoupit současně nebo postupně. Nebrání-li to účelu exekuce, provede se exekuce ukládající zaplacení peněžitě částky příkázáním pohledávky, srážkami ze mzdy a jiných příjmů, správou nemovitě věcí, pozastavením řídicího oprávnění nebo zřízením exekutorského zástavního práva na nemovitých věcech. Pokud způsoby provedení exekuce podle věty třetí nepostačují k uhrazení vymáhané peněžitě pohledávky, jejího příslušenství, nákladů oprávněného a nákladů exekuce, provede se exekuce ukládající zaplacení peněžitě částky prodejem movitých věcí a nemovitých věcí nebo postižením závodu.

20 Ust. § 127 zákona č. 40/2009 Sb. (trestní zákoník).

21 Ust. § 28 e. ř.

22 Ust. § 2 e. ř.

Zahájí-li však oprávněný exekuční řízení, a v průběhu řízení vyjde najevo, že řízení nebylo zahájeno po právu a exekuce je zastavena,²³ pak zásadně nese náklady řízení ten, kdo zastavení exekuce zavínil,²⁴ v tomto případě tedy oprávněný, s tím, že zcela jistě, byl-li tímto neoprávněným zásahem do práv povinný prokazatelně poškozen, pak může tuto škodu na oprávněném za zákonem stanovených podmínek uplatnit.²⁵

Tím je vyvážena na straně jedné povinnost stran dostat svým závazkům, a na straně druhé povinnost uplatňovat své právo zákonem dovoleným způsobem. Účastníci jsou vázáni exekučním titulem a za své jednání nesou odpovědnost.

Ostatně k problematice rovnosti účastníků v exekučním řízení se několikrát vyjádřil i Ústavní soud, a to například ve svém nálezu,²⁶ kde výslovně uvedl, že: „*Ústavní soud připouští, že zásada rovnosti účastníků se neuplatní absolutně, to znamená, že všichni účastníci řízení nemusí v každém okamžiku řízení současně disponovat určitým procesním prostředkem. Ústavní soud si je v této souvislosti vědom specifík exekučního řízení, zejména pokud jde o jeho počáteční fázi, ve které soud rozhoduje o návrhu na nařízení exekuce zásadně bez jednání a bez slyšení povinného, opíraje se toliko o zákonem vymezená hlediska (§ 44 odst. 2 exekučního řádu ve znění do 31. října 2009). Povinný se o zahájení exekuční řízení zpravidla dozví až v okamžiku, kdy je mu (spolu s návrhem na nařízení exekuce) doručeno usnesení o nařízení exekuce. Naznačené odlišné postavení účastníků řízení je odůvodněno účelem exekučního řízení, jímž je uspokojit věřitele v jeho nároku soudem či jiným orgánem přiznaným. K předpokladům jeho efektivního uplatnění patří proto jistý „prvek překvapení“ ve vztahu k dlužníkovi. Uvedené ovšem neznamená, že povinný zůstává v v exekučním řízení zcela bez ochrany.“*

Po zahájení exekučního řízení, poté, co je soudní exekutor pověřen²⁷ exekučním soudem k provedení konkrétní exekuce, zjišťuje soudní exekutor rozsah dlužníkovu majetku,²⁸ a poté rozhoduje, který majetek zajistí.²⁹ Rozhoduje exekučním příkazem, v němž označí majetek a způsob provedení exekuce. Povinnému je dána hned na počátku exekučního řízení možnost, aby takzvané „dobrovolně“ splnil svou povinnost uloženou mu exekučním titulem, s tím, že pokud zaplatí dle této výzvy ve lhůtě, kterou mu tato výzva přesně vymezuje,³⁰ pak náklady exekuce budou ve snížené výši.³¹

23 Viz ust. § 268 a 269 o. s. ř.

24 Viz ust. § 270 a 271 o. s. ř. a § 89 e. ř.

25 Primárně upravena o. z. jako újma na jmění § 2894 a násl.

26 Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1648/10.

27 Ust. § 43a e. ř.

28 Zejména z ilustrací ve veřejných rejstřících a prostřednictvím součinnosti dle ust. § 33 a 34 e. ř.

29 Rozhodne o způsobu provedení exekuce.

30 Ust. § 46 odst. 6 e. ř.

31 § 11 vyhlášky č. 330/2001 Sb., o odměně a náhradách soudního exekutora, o odměně a náhradě hotových výdajů správce podniku a o podmínkách pojištění odpovědnosti za škody způsobené exekutorem, ve znění pozdějších předpisů.

32 Ust. § 46 odst. 6 e. ř.

33 Rozsah přiměřenosti je limitován výší či charakterem vymáhaného nároku, dobytostí, stejně tak jako majetkovými poměry povinného.

34 Subjektům vykonávajícím dohled dle ust. § 7 e. ř.

35 Například dle ust. § 44a e. ř.

Touto možností je povinný motivován k rychlému vyřešení své situace. Na straně druhé lze připustit, že pro oprávněného v případě, že povinný zaplatí na tuto výzvu, je tato situace také poměrně příznivá, neboť ke splnění povinnosti dochází v krátkém časovém úseku od podání návrhu, s tím, že náklady v této fázi řízení jsou spíše nízké.

Po marném uplynutí lhůty stanovené výzvou³² k dobrovolnému splnění povinnosti exekutor činí kroky bezprostředně směřující k provedení exekuce, tedy k vymození povinnosti stanovené exekučním titulem, jakož i k vymození nákladů exekuce. V této fázi řízení se, máme-li posoudit rovnost stran, tedy účastníků řízení, musíme zaměřit na jejich možné úkony, jejich procesní práva a postavení, a ty vzájemně porovnat.

Oprávněný, jako účastník, který se splnění povinnosti od povinného v pariční lhůtě nedočkal, a byl nucen na své náklady přistoupit k dalšímu, tedy vykonávacímu, exekučnímu řízení, aby se svého nároku domohl, očekává své plnění v rozumném reálném čase a s co možná nejmenšími možnými náklady.

Povinný, jako účastník, který z nějakých důvodů svou povinnost vůči oprávněnému nesplnil, pak očekává, že exekuce proběhne tak, aby nárok oprávněného byl uspokojen, ale aby zásah do práv a majetku dlužníka nebyl nepřiměřený,³³ a to ani co do rozsahu, tak do způsobu provedení.

Oprávněný pro realizaci svých oprávněných zájmů může využít hned několik prostředků. V první řadě je oprávněn sledovat průběh řízení, jsou mu doručována (nebo jeho zástupci) všechna rozhodnutí, tudíž má přesné informace o tom, jak řízení probíhá, jak bylo rozhodnuto o návrzích činěných v tomto řízení, může se k návrhům vyjadřovat, podávat opravné prostředky, stejně tak může sledovat plynulost samotného řízení a činnost exekutora.

Má-li o nestranném, pečlivém, nebo zákonném postupu soudního exekutora pochybnosti, pak může podat podnět k výkonu dohledu nad činností soudního exekutora.³⁴ V neposlední řadě pak nesmíme zapomínat na možnost oprávněného disponovat s řízením a tudíž, stejně tak, jako má právo a možnost toto řízení návrhem zahájit, může navrhnout jeho zastavení.

Povinný má v průběhu řízení několik možností, jak hájit svá práva. V první řadě, má-li důkazy o tom, že exekuční řízení není vedeno po právu, má právo podat návrh na zastavení. V případě, že exekuční řízení je vedeno po právu, může se domáhat snížení okruhu majetku, který je v řízení postižen, může se domáhat omezení generálního inhibitoria,³⁵ dokonce v případě, že by se po přechodnou dobu bez své viny ocitl v nepříznivé situaci, může požádat o odklad exekuce, aby tak odvrátil případnou škodu (újmu). Také, stejně jako oprávněnému, jsou mu (nebo jeho zástupci) doručována rozhodnutí, může proti nim podávat opravné prostředky, a stejně jako oprávněný se má kdykoli možnost obrátit na dohledový orgán, podat podnět k prošetření postupu soudního exekutora.

5. Legislativní změny ovlivňující exekuční řízení

Exekuční řád jako zákon ze dne 28. února 2001 byl za třináctiletou dobu své existence mnohokrát upravován drob-

ně,³⁶ i více korigován judikaturou,³⁷ stejně jako rozhodováním Ústavního soudu.³⁸

Z poslední doby nelze pominout celkem tři, z mého pohledu nejvýznamnější legislativní změny v textu tohoto zákona, a to novelizaci provedenou zákonem č. 286/2009 Sb., č. 396/2012 Sb. a dále č. 303/2013 Sb.

První významná komplexní novela exekučního řádu provedená zákonem č. 286/2009 Sb. přinesla vedle již existujícího soudcovského exekutorské zástavní právo, přenesla na soudního exekutora celou řadu nových pravomocí – jako prvostupňové rozhodování o rozvrhu, částečné pravomoci v rozhodování o zastavení či odkladu exekuce.³⁹

Druhá významná novela změnila dosavadní podobu exekučního řízení, kdy byl soudní exekutor pověřen k provedení exekuce v rozhodnutí exekučního soudu, které se nazývalo usnesení o nařízení exekuce, byl zaveden institut pověření k provedení exekuce, byla prodloužena lhůta k dobrovolnému plnění, a byly konečně zavedeny i nové způsoby provedení exekuce, jako například správa nemovitostí, nebo pozastavení řídičského oprávnění.⁴⁰

Poslední, z mého pohledu významnější legislativní změnu na poli exekučního práva, přinesl zákon č. 303/2013 Sb., který reflektuje obsáhlou rekonstrukci v oblasti soukromého práva v České republice. Konkrétně pak část čtyřicátá čtvrtá přizpůsobuje dosavadní zákonné znění potřebám a zejména terminologii, která byla v důsledku rozsáhlých legislativních změn přijata.⁴¹

Každá legislativní změna, každá novelizace, s sebou přináší nové instituty, nové výzvy, nová řešení a v neposlední řadě nové, dosud neřešené právní otázky. K minimalizaci případných problémů pramenících z nově přijaté právní úpravy vždy mají sloužit takzvaná přechodná ustanovení.

Přechodná ustanovení jsou konstruována zákonodárcem právě proto, aby upravila řízení a vztahy v řízeních a vztazích již započatých. Totiž, je-li například k 1. 1. 2014 přijata nová právní úprava, pak nikdo zřejmě nepochybuje, čím se budou řídit vztahy, smlouvy, nebo spory vzniklé následně po tomto datu.⁴²

Vždy to je však složitější se vztahy a řízeními, které byly založeny či byly zahájeny před účinností nové právní úpravy a do dnešního dne, tedy do dne účinnosti nové právní úpravy, dosud neskončily. V zásadě zákonodárce má na výběr ze tří možností, jak nastalou situaci vyřešit.

V prvé řadě může v rámci přechodných ustanovení stanovit, že nová právní úprava se použije na řízení a vztahy vzniklé až po datu účinnosti nové právní úpravy s tím, že vztahy a řízení vzniklé či zahájené před datem účinnosti nové právní úpravy se budou řídit úpravou dosavadní. V takovém případě zjevně a nepochybně ve většině případů odstraní pochybnosti v otázkách aplikace staré či nové právní úpravy, způsobí však, že po poměrně dlouhou dobu v daném právním prostoru budou existovat separátně dvě právní úpravy, které budou takzvané „žít vlastním životem“.⁴³

Druhou možností je znovu extrémní řešení, avšak v opačném duchu, tedy zavedení principu retroaktivního působení právní normy, tedy nová právní úprava se použije na všechny vztahy a řízení, bez ohledu na to, kdy vznikly nebo kdy byly zahájeny. To pochopitelně může vyvolat aplikační pro-

blémy zejména při významných změnách, například v procesních ustanoveních, a v situacích, kdy je například řízení zahájeno, úkony jsou v určitém stadiu, avšak nová právní úprava vyžaduje jiný legálně vymezený postup, to znamená, že celý dosavadní průběh řízení by se musel nové právní úpravě přizpůsobit, a jistě existují případy, kdy by takovým postupem byl zmařen účel řízení, neboť některé úkony jsou jedinečné a neopakovatelné a jsou prováděny v určitém čase a určitým způsobem.⁴⁴

Třetí možností je jakýsi kompromis mezi oběma extrémními přístupy. Právě tato možnost je obvykle v praxi užívána. Zákonodárce se tak snaží, aby nová právní úprava přinesla co nejvíce užitku všem účastníkům právních vztahů, a zároveň aby dosavadní vztahy či zahájená řízení byla novou právní úpravou dotčena potud, pokud může mít pro účastníky příznivý či spravedlivý užitek.

Vhodnou kombinací slov a formulováním přechodných ustanovení se tak zákonodárce snaží na straně jedné upravit danou oblast *pro futuro* vhodnější právní úpravou, co nejvíce novou, zřejmě lepší úpravou rozšířit počet vztahů a účastníků, kteří by z nové a lepší úpravy mohli prosperovat, s tím, že zároveň chce zachovat a neporušit limity právní jistoty, a pokud možno jednotnost a rychlost řízení, jdoucí ruku v ruce s předvídatelností soudního rozhodování.

Sama mám za to, že právě znění a dokonalost, či právní nedokonalost, nejednoznačnost konkrétních přechodných ustanovení je tím, co přímo ovlivňuje postavení, práva a právní jistotu nejen účastníků právních vztahů, ale zejména také účastníků řízení.

Ostatně nejednoznačnost či aplikační problémy, které vytváří zavádějící znění či nedokonalá formulace přechodných ustanovení, není sama o sobě „nešvarem“ či „nemocí“, která se týká norem práva exekučního. Velmi bohatou studnicí v tomto ohledu je nový občanský zákoník.⁴⁵

Přechodná ustanovení nového občanského zákoníku nalezneme v ustanoveních od § 3028 do § 3079. I mezi nimi lze nalézt řadu ustanovení, která již dnes přinášejí několik možných výkladů a tedy namísto toho, aby zcela jednoznačně upravily vztahy *pro futuro*, vytvářejí široké pole pro právní diskusi, což by samo o sobě nijak nepříznivé nebylo, kdyby to *de facto* nepůsobovalo právní nejistotu adresátů právní normy.

Takovými problematickými ustanoveními, připouštějícími různý výklad, jsou například ustanovení:

- § 3037 týkající se promlčení, a to zejména promlčení osobnostních práv,
- § 3038 týkající se SJM a obvyklého vybavení domácnosti,

36 Za celou dobu existence více než 30krát.

37 Zejména rozhodnutími Nejvyššího soudu v oblasti zastavení, či vyloučení exekučovaného majetku z exekučního řízení.

38 Zejména v otázkách nákladů exekuce.

39 Ust. § 54 a 55 e. ř.

40 Ust. § 59 e. ř.

41 Zejména v souvislosti s účinností o. z. a dalších souvisejících zákonů.

42 V přítomném čase se řídí právní vztahy současnou právní úpravou.

43 Obecné pravidlo ust. § 3028 o. z.

44 Např. ust. § 3054 o. z.

45 Zákon č. 89/2012 Sb.

- § 3041 týkající se jeho aplikace na společenství vlastníků jednotek,
- § 3049 týkající se změn zakladatelské listiny nadace v případě nemožnosti dostižení zakladatele nadace.

Právní praxe přinese vždy různé možnosti interpretace právní normy a úkolem judikatury je tyto interpretace korigovat v mezích účelu a smyslu této normy. Přechodná ustanovení jsou však ustanoveními, která svou povahou a účelem mají vyjasnit přechod či koexistenci staré a nové právní úpravy a nikoli přinášet další výkladové problémy.⁴⁶

6. Prolomení zásady rovnosti účastníků v důsledku legislativních změn

6.1 Podle starého a podle nového občanského zákoníku

Článek III. přechodných ustanovení k zákonu č. 303/2013 Sb. v odstavci 2 výslovně stanoví, že: „*Exekuční příkaz vydaný po dni nabytí účinnosti zákona č. 396/2012 Sb. v řízeních zahájených před nabytím účinnosti zákona č. 396/2012 Sb. se řídí zákonem č. 120/2001 Sb., ve znění účinném po dni nabytí účinnosti zákona č. 396/2012 Sb.*“

Článek IV. přechodných ustanovení k zákonu č. 396/2012 Sb. v odstavci 1 výslovně stanoví, že: „*Řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů s výjimkou § 33e, 44b, 46, § 49 odst. 1 písm. h), § 55c odst. 3, § 66 odst. 4 a § 69a zákona č. 120/2001 Sb., které se použijí ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona.*“

Článek II. přechodných ustanovení k zák. č. 286/2009 Sb. výslovně stanoví, že:

„*1. Není-li dále stanoveno jinak, použije se exekuční řád ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona i pro řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; právní účinky úkonů, které v řízení nastaly přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, zůstávají zachovány.*

2. Pro určení věcné a místní příslušnosti v řízení, která byla zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se použijí dosavadní právní předpisy.

3. Odvolání a námitky proti rozhodnutím soudu prvního stupně nebo exekutora, která byla vydána přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, nebo která byla vydána po řízení provedeném podle dosavadních právních předpisů, se projednají a rozhodnou podle dosavadních právních předpisů.

4. O návrzích na nařízení exekuce, odklad a zastavení exekuce, které byly podány přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se rozhodne podle dosavadních právních předpisů.“

Zdánlivě jednoznačně znějící přechodná ustanovení jsou kombinací výše uvedených možností, respektive přístupů k legální konstrukci přechodných ustanovení.

46 <http://obcanskyzakonik.justice.cz/vykladova-stanoviska>.

47 Václav Pavlíček a kolektiv: Ústavní právo a státověda, II. díl, část 1., 2008, str. 27, 44, 323; Václav Pavlíček a kolektiv: Ústavní právo a státověda, II. díl, část 2., 2004, str. 62-65, 130-132, 171, 176, 181.

48 Nález Ústavního soudu ze dne 13. 6. 1996, sp. zn. IV. ÚS 264/95.

49 Novela o. s. ř. provedená zákonem č. 293/2013 a č. 396/2012.

6.2 Správný region

Pojem rovnosti je jedním ze základních, ústavně zaručených práv na spravedlivý proces. Toto právo však nezahrnuje pouze takzvanou rovnost zbrani v rámci konkrétního řízení, je třeba jej chápat širěji.⁴⁷ Rovnost je třeba vnímat jako pojem, který zahrnuje rovné postavení účastníků před soudy, v právních vztazích a také jako maximum, která je svým objemem schopna pojmout také rovný přístup účastníků ke spravedlnosti a právu jako takovému.

Platí-li právní předpis na určitém území v určitou dobu, pak adresáti této právní normy, aby bylo jejich rovné postavení zachováno, musí být podrobena stejnému výkladu a aplikaci těchto norem. Dochází-li k odlišnému výkladu, či dokonce výrazně odlišné aplikaci těchto norem například v rámci určitých lokalit, pak rovné postavení je z mého pohledu a nejhlubšího přesvědčení výrazně ohroženo, či spíše velmi narušeno.

K takovému narušení rovného postavení účastníků ve vztahu k rovnému přístupu ke spravedlnosti dochází, dle mého názoru, i v některých exekučních řízeních.

Je-li pak aplikační a výkladová praxe odlišná regionálně, je nastalá situace, z mého pohledu, významným, výrazným a velmi nežádoucím způsobem v přímém kontrastu s pojetím práva na spravedlivý proces, rovné postavení účastníků a legitimita očekávání spravedlivého výsledku je narušena, respektive ohrožena.

Mám za to, že územní celistvost našeho státu existuje, a platí-li normy na celém jejím území, pak regionální, krajové odlišnosti v aplikaci a výkladu těchto norem způsobují ve společnosti pochopitelný rozkol. Právě taková nejednotnost rozhodování přímo prolamuje zásadu rovnosti.⁴⁸

6.3 V dobrém i ve zlém

Společné jmění manželů jako téma svou složitostí a rozsahem hluboce překračuje rozsah a limity této práce. Proto se v tomto ohledu soustředím pouze na postih majetku tvořícího společné jmění manželů v exekučním řízení a jeho proměnu v důsledku legislativních změn.

V první řadě došlo k právní úpravě a nově, nad rámec dosavadní úpravy, jsou součástí společného jmění i dluhy převzaté za trvání manželství, i když se týkají výlučného majetku jednoho z manželů, a to do výše zisku z tohoto výlučného majetku.⁴⁹

V rámci exekučního řízení došlo k výslovné úpravě tak, že soudní exekutor může nově v exekuci postihnout i majetek patřící do společného jmění pro uspokojení pohledávky jednoho z manželů, vzniklé před uzavřením manželství, nikoliv ovšem srážkami ze mzdy nebo jiného příjmu manžela povinného, příkázáním pohledávky manžela povinného z účtu u peněžního ústavu, příkázáním jiné peněžité pohledávky manžela povinného, ani postižením jiných majetkových práv manžela povinného.

Aplikační problémy však přinášejí řízení zahájená před shora uvedenými legislativními změnami. Ani aplikační praxe exekučních soudů v tomto ohledu není jednotná.

Pro striktní aplikaci nové právní úpravy i na řízení za-

hájená před její účinností hovoří skutečnost, že manželské majetkové právo má svůj zákonný rámec, a manželé v tomto ohledu hospodaří společně a společně profitují ze společného majetku stejnou měrou, jakou společně nesou rizika s tímto majetkovým institutem spojená a z něj vyplývající.

Naopak opačný názor je opřen o přesvědčení, že v případě, že by norma působila retroaktivně takovýmto způsobem, zcela by se vytratila právní jistota účastníků řízení.

A tak v řízeních zahájených před 1. 1. 2013 se uplatňuje diametrálně odlišný přístup v aplikaci daných ustanovení, čímž je dle mého názoru narušena nejen rovnost účastníků, ale legitimita očekávání spravedlivého rozhodnutí. Z mého pohledu je jen těžko myslitelné, že jako věřitel, dlužník, či jeho manžel nebudu mít postaveno najisto, v jakém rozsahu a proti komu může být exekuční řízení v daném případě vedeno, případně budu mít najisto postaveno, že jinak tomu je na severní Moravě a jinak v západních Čechách, když právní úprava je celorepublikově totožná.⁵⁰

Není-li obecná shoda na tom, jak v daném případě postupovat, lze jen pouze přihlížet momentálně silícímu trendu, kdy oprávnění podávají v takzvané „starých“ řízeních návrhy na zastavení a následně podávají nové návrhy na nařízení exekuce, aby tato řízení dostali do režimu nové právní úpravy.

V tomto ohledu je tedy otázkou, zda shora naznačená názorová neshoda má nějaký právně relevantní smysl či východisko, když oprávněný má možnost fyzicky své „řízení“ bez ohledu na regionálně respektovaný právní názor obejít.

Povinným a jejich manželům pak je „takzvaná“ ochrana, kterou jim jeden z těchto právních názorů přináší, zachována pouze v případě, kdy nový návrh na nařízení exekuce by měl pro oprávněného negativní důsledky (ztráta pořadí v případě mnohosti exekučních řízení, či ztráta vykonatelnosti exekučního titulu).

6.4 Sloučit musí, spojit může

Tato legislativní úprava byla reakcí na společenskou potávku a obecnou nespokojenost vyvěrající z nového fenoménu, který zachvátil exekuční řízení a svým negativním dopadem postihl citelně značnou část povinných. Jde o takzvané „drobení“ pohledávek, tedy situaci, kdy jeden věřitel má proti dlužníkovi několik, mnohdy spolu úzce souvisejících, dílčích pohledávek, a záměrně pro každou, obvykle svou výší velmi nízkou pohledávku, podá zvláštní exekuční návrh, a tím zahájí řízení. V každém takovém řízení pak vznikly dlužníkovi náklady exekučního řízení, zatímco v případě, že by byl podán jeden exekuční návrh, náklady by byly nepoměrně nižší.

Dosavadní právní úprava umožňovala, zejména v případě, že to vyžadovala vhodnost či hospodárnost řízení, jednotlivá exekuční řízení spojit.⁵¹ Nakolik byl tento institut jednotlivými exekutory využíván, lze jen stěží odhadnout. U účelově drobených pohledávek se tak však, bohužel, nedělo, a tak zákonodárce přistoupil k radikálnější právní úpravě, kdy princip možnosti spojit vyměnil za princip povinnosti sloučit.⁵²

Exekutor tak má dnes povinnost řízení zahájená stejným oprávněným (v některých případech i jiným oprávněným) proti stejnému povinnému v okamžiku zahájení (podání návrhu) takzvané „sloučit“ do jednoho. Oproti této povinnosti je exekutorovi dána možnost, v případě vhodnosti, věc vyloučit k samostatnému řízení. Nakolik daná právní úprava na poli nechvalně proslulého byznysu s dluhy učiní revoluci, ukáže zřejmě až čas.

I přes povinnost exekutora slučovat exekuční řízení zde neexistuje právní nástroj, který by věřitelům zabránil dělení jednotlivých pohledávek a jejich postupování na další subjekty. Navíc tento fenomén je v současné době spíše na ústupu, tlak, který byl v tomto ohledu veřejností vyvinut, pramenil zejména z nespokojenosti a pohoršenosti, která vyvěrala z řízení, která před touto právní úpravou již byla zahájena. Na takzvané „stará“ řízení se uplatní původní princip „možnosti“ spojit, a je tedy zcela závislý na vůli a rozhodnutí soudního exekutora a možnost spojit tato řízení nelze vynutit.

Je třeba zdůraznit, že problematika spojování či slučování není jen o výši exekučních nákladů. Jde o poměrně procesně komplikovanou věc, a má-li být dosaženo účelu, tedy rychlosti a hospodárnosti řízení, pak tento krok musí být činěn ve správnou dobu řízení, a osobně se neztotožňuji s představou, že fáze podání exekučního návrhu je tou nevhodnější dobou.

Osobně se domnívám, že **nejlépe je spojit zahájená řízení po uplynutí lhůty k takzvanému dobrovolnému splnění**, tedy obvykle ve fázi, kdy je více méně ve většině případů na jisto postaveno, zda je návrh podán po právu. Jsou-li spojována či slučována řízení, která se nacházejí v diametrálně odlišných fázích řízení, může to přinést značné komplikace, a v neposlední řadě to samo o sobě zvyšuje náročnost provedení této exekuce, a to zejména administrativní, neboť řízení, ač sloučené či spojené, je stále ovládáno dílčím jednotlivým během lhůt apod.⁵³

Byla-li tedy nová úprava přijata proto, aby nedocházelo k umělému navyšování exekučního řízení a drobení pohledávek, pak výsledkem je právní úprava, která sice zaručuje „novým“ povinným, že jejich řízení budou ve většině případů slučována, avšak těm, proti nimž byla takto řízení zahájena dříve a kvůli nimž byla tato úprava přijata, tato úprava žádné konkrétní řešení nepřináší, a v konečném důsledku je staví, oproti ostatním („novým“) dlužníkům, do výrazně horšího postavení.

Je-li prvotní důvod a smysl obou institutů (slučování a spojování) hospodárnost, rychlost a vhodnost, proč by mělo být postavení dlužníka a jeho právo na tento postup v jednom případě zaručené a v druhém případě pouze teoretickou možností?

50 Například usnesení Krajského soudu v Ostravě-pobočka v Olomouci ze dne 26. 7. 2013, sp. zn. 40 Co 555/2013, prezentuje regionálně respektovanou shodu v tom, že aplikace novelizované úpravy na řízení zahájená před její účinností možná není. Zcela opačný názor však lze sledovat například v západočeském regionu.

51 Ust. § 112 odst. 1 o. s. ř., ve spojení s § 52 odst. 1 e. ř.

52 Ust. § 37 odst. 3 a 4 e. ř.

53 Například lhůta ke splnění povinnosti, lhůta pro podání včasného návrhu na zastavení apod.

6.5. Někteří jsou si rovni, někteří jsou si rovnější

S účinností zákona č. 396/2012 Sb. došlo k 1. 1. 2013 k významné změně. Dle čl. II přechodných ustanovení, která výslovně stanoví, že: „1. Řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů. 2. Řízení o výkonu rozhodnutí, která byla zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona a která podle § 251 zákona č. 99/1963 Sb., ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, nespádají po dni nabytí účinnosti tohoto zákona do působnosti soudu, soud rozvrhne rovnoměrně mezi soudní exekutory, kteří byli jmenováni do obvodu soudu, který má společnou hranici s tímto obvodem a který patří do obvodu krajského soudu. 3. Po právní moci usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí předá soud soudním exekutorům, mezi které byly věci rozvrženy, příslušné soudní spisy. Dnem, kdy soud předá soudnímu exekutorovi soudní spis, řízení o výkonu rozhodnutí pokračuje u soudního exekutora jako exekuční řízení. 4. Oprávněný může do 2 měsíců od předání soudního spisu podat návrh na zastavení exekuce bez uvedení důvodu; tomuto návrhu soudní exekutor vyhoví. V tomto případě nemá soudní exekutor nárok na náhradu nákladů exekuce a účastníci exekučního řízení nemají nárok na náhradu nákladů. 5. Oprávněný může do 2 měsíců od předání soudního spisu i bez uvedení důvodu požádat exekuční soud o změnu exekutora; soud o tomto návrhu rozhodne. 6. Účinky zahájení řízení o výkonu rozhodnutí a úkony, které v něm vykonal soud, zůstávají zachovány. Soudní exekutor není vázán návrhem oprávněného na to, jakým způsobem má být výkon rozhodnutí veden. Soudní poplatek zaplacení přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se nevrací; nebyla-li exekuce zastavena podle bodu 4, snižují se o částku zaplacenou na tomto poplatku náklady exekuce. Soud nenařizuje exekuci a nepověřuje soudního exekutora jejím provedením.“

S přijetím této novelizace o. s. ř. jsou pak v řízení o výkon rozhodnutí prováděném okresními soudy ve smyslu ust. § 251 odst. 2 tituly, které se vykonávají ve správním nebo daňovém řízení.

Shora citovaná přechodná ustanovení exaktně upravila, jakým způsobem bude naloženo s řízeními, která byla již zahájena.

Primárně je třeba si v tomto případě uvědomit, kdo v těchto řízeních je oprávněným a z jakých důvodů k této právní úpravě došlo. Oprávněným, tedy tím, kdo disponuje pravomocným a vykonatelným exekučním titulem, který je možné vykonávat ve správním nebo daňovém řízení,

jsou orgány státní správy (orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, jiný orgán a právnická a fyzická osoba, pokud vykonává působnost v oblasti veřejné správy), které tyto exekuční tituly obvykle vydávají a samy ve vlastní organizační struktuře disponují specializovaným odborem, či minimálně týmem, který tyto pohledávky spravuje a samy tyto orgány mohou vést samostatné exekuční řízení.⁵⁴

Tyto orgány však možnosti realizace vlastního exekučního řízení využívaly jen zřídka a raději podaly návrh na nařízení výkonu rozhodnutí příslušným soudem, který pak konkrétní výkon rozhodnutí prováděl. Takový postup pochopitelně vedl k nadměrnému a zcela neodůvodněnému zatěžování soudní soustavy.

Cílem nové právní úpravy bylo nepochybně toto nadměrné zatížení soudů odstranit a zároveň donutit správní a daňové orgány k efektivnímu využití vlastních prostředků k vymození vlastních pohledávek. Tím, že soud již výkon rozhodnutí shora uvedených exekučních titulů provádět *ex lege* nemůže, se *pro futuro* jistě zabránilo novému nápadu, a předáním nedokončených spisů místně příslušným exekutorům se v poměrně krátkém časovém úseku podařilo zatížení soudů snížit. K efektivnímu využití vymáhacích prostředků orgánů správních a daňových to však nevedlo, neboť ty nové exekuční návrhy podávají nikoli u soudu, ale u soudních exekutorů.

Z pohledu problematiky rovnosti účastníků však tato právní úprava, zejména pak znění přechodných ustanovení, nastolila dosud nevidané postavení státu⁵⁵ jako účastníka v řízení o výkon rozhodnutí, respektive v řízení exekučním.

Jedním ze základních a zásadních rozdílů mezi řízením o výkon rozhodnutí a řízením exekučním, které provádí soudní exekutor, je skutečnost, že v návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí oprávněný uvede, jakým způsobem má být výkon rozhodnutí proveden a tímto konkrétním způsobem je tento výkon realizován.

Naproti tomu v řízení exekučním oprávněný podá návrh na nařízení exekuce a soudní exekutor zvolí sám jeden, více nebo všechny způsoby provedení exekuce.

Pokud tedy oprávněný měl již zahájeno řízení o výkon rozhodnutí proti povinnému u soudu a rozhodl se, že například z důvodu, že sám nezná rozsah dlužníkovy postižitelného majetku, bude v daném případě efektivnější a účelnější navrhnout, aby exekuci prováděl soudní exekutor, musel podat návrh na nařízení exekuce a teprve tímto návrhem bylo exekuční řízení zahájeno.

K iniciaci exekučního řízení muselo dojít z vlastního podnětu oprávněného s tím, že nesl a dosud nese riziko hrazení nákladů v případě, že zastavení exekuce zavínil.⁵⁶

Obecně kategorií účastníků, která v jistém ohledu požívá speciální ochrany či přístupu, jsou oprávnění v řízení, kdy předmětem exekučního řízení je vymáhání pohledávky výživného na nezletilé dítě, či účastníci řízení (oprávnění), kteří splňují předpoklady osvobození od soudních poplatků.⁵⁷ Takové zvláštní ochranné postavení se však vztahuje pouze k povinnosti hradit přiměřenou zálohu na náklady exekuce, jejíž neuhrazení může mít za následek zastavení exekuce.⁵⁸

54 Správní či daňovou exekuci.

55 Oprávněný v řízení, které bylo zahájeno pro exekuční titul, který již nemůže být v tomto řízení vedeným soudem o výkon rozhodnutí *ex lege* vymáháno, a jehož řízení bylo předáno soudním exekutorům dle přech. ust. k vymození. Je jím orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, jiný orgán a právnická a fyzická osoba, pokud vykonává působnost v oblasti veřejné správy.

56 Ust. § 89 e. ř.

57 Dle ust. § 137 a násl. o. s. ř.

58 Ust. § 55 odst. 6 e. ř.

Naproti tomu stát⁵⁹ jako ten, kdo není schopen sám efektivně využít vlastního potenciálu a prostředků k tomu, aby vymohl svou pohledávku, jako ten, kdo nadměrně touto, dalo by se říci, vlastní neschopností zatěžuje orgány justice, získal, díky těmto přechodným ustanovením v rámci exekučního řízení nesmírně výhodné postavení, a to jak ve vztahu k povinným, tak ve vztahu k jiným oprávněným.

Ex lege, bez ohledu na znění původního návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí, tak soudní exekutor provede exekuci všemi možnými způsoby, přičemž účinky zahájeného řízení zůstávají zachovány.

Takové následky však může mít pouze řízení, v němž je titulem rozhodnutí, které je možné vykonávat ve správním nebo daňovém řízení.

Oprávnění, kteří tímto titulem disponují, jsou, na rozdíl od jiných oprávněných, výslovně zvýhodněni, a zároveň je zde potlačen princip odpovědnosti účastníka řízení s rizikem, že ponese náklady řízení.

Touto zákonnou úpravou, ač jistě přispěla k jistému odbremenění soudů, došlo k významnému narušení zásad spravedlivého procesu, rovnosti účastníků a potírání diskriminace, a to nejen ve vztahu oprávněných k sobě, ale také z pohledu povinného, který, v případě, že jeho výkon rozhodnutí je zahájen na základě shora uvedeného exekučního titulu, se ocitne, v poměrně krátkém časovém úseku, v dosti odlišném, jinak vedeném řízení.

Mám za to, že **důsledkem tohoto znění přechodných ustanovení došlo k ryze nespravedlivému, neodůvodněnému, a v exekučním řízení dosud nevidanému a nepředvídatelnému vychýlení, které způsobuje, že stát je v exekučním řízení⁶⁰ jakýmsi „superoprávněným“, který má více výhod a práv než kdokoli jiný.**

Ve vztahu k povinným je státu dána možnost, aby neodpovídal za zastavení řízení, které zjevně zavínil.⁶¹ Přechodné ustanovení tedy překračuje obecný požadavek zkorigovat a upravit přechod ze staré právní úpravy na novou a zavádí opačný princip odpovědnosti účastníků řízení za výsledek řízení.

Ve vztahu k jiným oprávněným stát, ač disponuje exekučním titulem, pravomocným a vykonatelným stejně jako ostatní oprávnění, má více práv, a na rozdíl od jiných, jen stát je oprávněn u řízení zahájeného jako výkon rozhodnutí bez dalšího návrhu pokračovat v řízení vedeného soudním exekutorem,⁶² a to bez vlastního přičinění a nad rámec původního návrhu všemi způsoby provedení exekuce.

Pokud vůbec lze připustit, že někteří (ať už oprávnění, či povinni) účastníci by měli požívat jistého zvláštního postavení, případně ochrany, pak by to z mého pohledu měli být vždy jistým způsobem účastníci „slabší“ – tedy v jistém ohledu handicapovaní, nezletilí, v hmotné nouzi apod. V jistém ohledu si dovedu představit, že by zvláštním způsobem byla poskytována „ochrana“ oprávněným, kteří vymáhají výživné,⁶³ náhradu škody na zdraví či obdobně.

Nezतोžňuji se však s představou, že stát, jako oprávněný, by měl mít v exekučním řízení jakkoli lepší postavení než kdokoli jiný. Znění shora uvedených přechodných ustanovení vnímám nejen jako nevhodné, ale ze shora uvedených důvodů přímo za nemravné.

Závěr

Otázka, rozměr a význam pojmu rovnosti účastníků je otázkou, která obecně souvisí s pojmáním pojmu právo a spravedlnost, stejně tak s mravní, etickou vyspělostí společnosti a úrovní právní kultury v daném čase a místě. Mám-li zodpovědět otázku, zda v rámci exekučního řízení je důsledně respektován princip rovnosti účastníků, pak mohu říci, že se o to dosavadní právní úprava více či méně úspěšně pokouší.

Žádná právní norma není schopna zcela postihnout všechny nuance možných lidských příběhů a situací, se kterými se musí právo vypořádat. Kdyby naše společnost byla tak mravně a eticky vyspělá, že se bez problémů dokáže shodnout na tom, co je a co není spravedlivé, dokáže zcela bez výhrad a pochybností rozhodnout o tom, co je dobré a co špatné, pak bychom se nejspíše spokojili s velice obecnými normami, a v případě sporu by rozhodl nezávislý soud podle zásad spravedlnosti.

Vzhledem k tomu, že této mantře jsme, stejně jako zbytek lidského pokolení, které v současné době obývá planetu Zemi, velmi vzdáleni, pak nezbyvá, než se pokusit vytvořit co nejpřesnější zákonnou úpravu a pravidla pro rozhodování, stejně jako mechanismy opravných prostředků a kontroly, aby ti, kdož jsou účastníky právních vztahů, případně následně stranami sporu, měli oprávněný pocit, že se svého práva mohou zákonnými prostředky domáhat, mohou jej hájit, a mohou jej vynutit, stejně jako každý jiný účastník. Pojem rovnosti účastníků je třeba, dle mého názoru, chápat jako záruku jasných pravidel, nediskriminačního prostředí a rovného a svobodného přístupu ke spravedlnosti, a to bez ohledu na to, kým nebo čím daný účastník je, nebo byl.

Obecný, ve společnosti rozšířený pocit takového přístupu ke spravedlnosti je pak známkou toho, že společnost je se svým vlastním řádem srozuměna a spokojena, neboť takové uspořádání je spravedlivé a také spravedlnost a dodržování práva je společností vynucováno.

V této práci popsané případy, kdy je princip rovnosti ohrožen, narušen, či prolomen, lze *pro futuro* vyřešit buď judikatorně, nebo dílčími úpravami zákonných znění.

Z naznačených oblastí exekučního řízení, kdy je dle mého názoru v některých případech princip rovnosti účastníků narušen či prolomen, pak vnímám jako fatální narušení principu rovnosti v případech, kdy je ke státu přistupováno s vyšší tolerancí, a *ex lege* s garancí vyšších výhod a práv. Tuto ne-

59 Oprávněný v řízení, které bylo zahájeno pro exekuční titul, který již nemůže být v tomto řízení vedeném soudem o výkon rozhodnutí *ex lege* vymáháno, a jehož řízení bylo předáno soudním exekutorům dle přech. ust. k vymození. Je jím orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, jiný orgán a právnická a fyzická osoba, pokud vykonává působnost v oblasti veřejné správy.

60 Ust. § 36 e. ř. však další kategorii pro „speciálního“ oprávněného nijak neupravuje.

61 Ust. § 89 e. ř.

62 V usn. č. j. 20 Cdo 1825/2003 ze dne 16. 12. 2004 se Nejvyšší soud zabýval otázkou aplikace ustanovení § 129 o. s. ř. a otázkami litispendence a rei iudicatae v případech, kdy pro stejný exekuční titul bylo zahájeno nejprve řízení o výkon rozhodnutí, a poté exekuční řízení. Ani v tomto rozhodnutí však nebylo nijak zpochybněno, že oprávněný musí řízení iniciovat podaným návrhem.

63 Výživné na nezletilé dítě.

rovnováhu lze, dle mého, odstranit pouze tak, že stát nebude vůbec oprávněn podat návrh na nařízení exekuce k soudnímu exekutorovi, ani návrh na zahájení výkonu rozhodnutí u soudu. Má-li stát zákonné oprávnění provádět sám své vykonávací řízení, pak nechť jej vykonává a zefektivňuje.

Je-li stát vůči jiným v postavení výhodném, a to bez ospravedlnitelného důvodu, pak naráží norma na limity lidských práv, demokratického zřízení a ústavních principů této země. Ve shora uvedeném případě nevnímám žádný logický důvod pro takové postavení státu a v tomto případě postrádám také pro takovou právní úpravu jakýkoli veřejný zájem.

Spravedlivé a rovné postavení účastníků by mělo být právními předpisy upravováno tak, aby bylo spíše definováno,

zpřesněno a zakotveno tak, aby obecné pojetí spravedlnosti a rovnosti bylo zachováno. Stát však v tomto případě ze zákona „zlepšil“ své postavení. Jeho účastnická práva jsou tak upravena výslovně a musí být dodržena. Z mého pohledu si tak stát usurpoval více práv, než mu dle ústavněprávních principů v exekučním řízení náleží, a dle mého tak narušil i obecný pocit ostatních účastníků ohledně rovnosti a rovného postavení a tím rozšířil obecný pocit, že spravedlnost je někomu dostupná a někomu, *ex lege* dostupnější. Stát by měl být tím, kdo spravedlnost garantuje, a nikoli tím, kdo na ní parazituje.

✿ Autorka je exekutorskou kandidátkou Exekučního úřadu v Praze 8.

Slovenská advokátska komora v rámci osláv Dňa advokácie 2015 usporiada

VIII. ročník medzinárodného šachového turnaja

„ADVOKÁT CHESS OPEN BRATISLAVA 2015“

Ad honorem JUDr. Júliusa Kozmu

Miesto a čas konania: 17. – 18. apríla 2015, Slovenská advokátska komora, Kolárska 4, Bratislava

Právo účasti: Advokáti, prokurátori, sudcovia, notári, exekútori, advokátski koncipienti, čakatelia na výkon ostatných právnických povolání, kolegovia z právnickej akademickej obce a študenti právnických fakúlt, podnikoví právnici a pozvaní hostia – registrovaní aj neregistrovaní šachisti. Počet účastníkov je ohraničený organizačnými možnosťami usporiadateľa.

Formulár prihlášky nájdete na: www.cak.cz/Kalendář akcí

Registračný poplatok: 10 eur

TERMÍN DORUČENIA PRIHLÁŠOK: 10. apríla 2015

Kontakt: Mgr. Lucia Strečanská, **Tel:** 02/204 227 44 · **Fax:** 02/529 61 554, **E-mail:** strecanska@sak.sk

Záujemcov, ktorí sa na turnaji zúčastnia **prvý raz**, prosíme pripojiť k prihláške **doklad o právnickom vzdelaní, resp. o štúdiu na právnickej fakulte. Ubytovanie a stravu si hradia účastníci sami.**

PROGRAM:

PIATOK, 17. APRÍLA 2015

14.00 – 14.30 hod. Prezencia účastníkov šachového turnaja
 14.30 – 14.45 hod. Slávnostné otvorenie
 14.45 – 15.15 hod. 1. kolo
 15.25 – 15.55 hod. 2. kolo
 16.05 – 16.35 hod. 3. kolo
 16.45 – 17.15 hod. 4. kolo
 17.15 – 17.30 hod. *Prestávka*
 17.30 – 18.30 hod. Odborná prednáška
 (prof. JUDr. Jozef Čentés, PhD.)
 18.30 hod. Spoločenské posedenie v priestoroch SAK

SOBOTA, 18. APRÍLA 2015

9.30 – 10.00 hod. 5. kolo
 10.10 – 10.40 hod. 6. kolo
 10.50 – 11.20 hod. 7. kolo
 11.30 – 12.00 hod. 8. kolo
 12.10 – 12.40 hod. 9. kolo
 13.00 – 13.20 hod. Vyhlásenie výsledkov
 a slávnostné ukončenie turnaja

Systém a tempo hry: Švajčiarsky systém na 9 kôl,
 2 x 15 minút na partiu

Kritériá pre určenie konečného poradia: počet získaných bodov.

Pri rovnosti bodov sa poradie určí podľa nasledovných kritérií:

1. upravený Buchholtz (nezapočíta sa súper s najnižším počtom bodov);
2. počet víťazstiev;
3. úplný Buchholtz (započítajú sa body všetkých súperov).

Cenový fond turnaja: 1 400 eur (1 100 eur peňažné ceny, vecné ceny a poukážky na nákup odbornej literatúry v hodnote 300 eur)

Hlavné ceny: 1. cena 400 eur, putovný pohár a pohár predsedu organizačného výboru, 2. cena 300 eur, 3. cena 200 eur, 4. cena 100 eur

Osobitné ceny: Najlepší šachista-advokát – 100 eur – Osobitná cena predsedu organizačného výboru

- Najlepšia šachistka
- Najlepší neregistrovaný hráč
- Najlepší študent

V prípade rovnosti bodov viacerých účastníkov sa ceny nedelia. Predseda organizačného výboru si vyhradzuje právo počet cien rozšíriť.

JUDr. ANTON BLAHA, predseda organizačného výboru



Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze v paláci Dunaj

ve středu 25. března 2015

Wolters Kluwer, a. s., U Nákladového nádraží 6, Praha 3

**ASPI – systém právních informací
– Naučíme vás, jak efektivně pracovat
v systému ASPI.**

Využívání systému demonstrujeme na konkrétních
praktických příkladech.

ve čtvrtek 26. března 2015

Smlouva o dílo, kupní smlouva

ve čtvrtek 2. dubna 2015

- 1. Vybrané otázky omezení
vlastnického práva v novém
občanském zákoníku**
- 2. Vybrané základní otázky věcných
břemen – služebností v novém
občanském zákoníku**

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK**. Telefonické informace na tel. č. 224 951 778 – pí Marie Knížová.

v pátek 10. dubna 2015

**Dědické právo v novém občanském
zákoníku**

ve čtvrtek 16. dubna 2015

**Odpovědnost státu za újmu způsobenou
při výkonu veřejné moci v nejnovější
judikatuře Nejvyššího soudu**

ve čtvrtek 23. dubna 2015

Insolvence a restrukturalizace korporací

ve čtvrtek 30. dubna 2015

- 1. Vybrané otázky vypořádání SJM
v novém občanském zákoníku**
- 2. Zákonné modifikace SJM a správa
majetku v SJM**
- 3. Společné jmění manželů a odklony
peněz při vypořádání SJM**

Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno

ve středu 25. března 2015

**Přestupkové právo v judikatuře
Nejvyššího správního soudu**

v úterý 14. dubna 2015

Pojmenované smlouvy

ve středu 22. dubna 2015

**Odpovědnost státu za újmu
způsobenou při výkonu veřejné moci
v nejnovější judikatuře Nejvyššího
soudu**

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce**. Telefonické informace: 542 514 401 – pí Tereza Quittová.

Právníkovy zápisky

Jsme zřejmě již přírodou programováni k tomu, abychom příznivěji hodnotili chování vlastní než počínání těch druhých. Stěžoval si čtyřletý chlapeček babičce:

- Brácha byl neslušný.
- Co ti udělal?
- Já jsem na něj plivnul a on mi řekl „čuně“.

I ve věcech ochrany osobnosti se někdy věci mají tak, že žalobcem napadený a poněkud drsnější výrok žalovaného jen přiléhavě hodnotil chování žalobcovo.



Psychologové zjišťují, že bývá jednodušší smířit se s velmi špatnou skutečností, než se skutečností jenom špatnou. Americký profesor Daniel Gilbert jako příklad uvádí, že svému partnerovi spíše odpustíme nějaký hrubý prohršek, ale trvaleji se na něj zlobíme, když na schodech nechává hromadu špinavých ponožek. Intenzivní utrpení prý spouští procesy, které psychickou bolest záhy utiší, zatímco mírné utrpení takový účinek nemá.¹ Podnětný poznatek pro soud, který má stanovit výši přiměřeného zadostiučinění za morální újmu.



Chesterton v jednom ze svým aforismů zjišťuje: „Bible nám říká, že máme milovat svého bližního, a dokonce svého nepřitele. Mám velké podezření, že je to proto, že jde o jednu a tutéž osobu.“² Doporučuji k úvaze všem, kteří budou vykládat § 22 odst. 1 občanského zákoníku s jeho velmi širokým pojetím toho, kdo jsou osoby blízké, kdo se za ně pokládá a o kom „se to má za to“.



V jednom Jiránkově vtipu se dvojice ukázněných občanů obrátila na dvojici těch živějších a říkali jim: „To se nemůžete nenávidět tiše jako všichni normální lidi.“ Nejsem si jist, zda bychom měli či neměli brát v úvahu sílu hlasu, když hodnotíme intenzitu urážky.



Přednášel jsem o nekalé soutěži neprávnikům většinou v manažerských pozicích a zeptal se jich, jak chápou text § 2978 odst. 3 občanského zákoníku, podle kterého ustanoveními o klamavém označení zboží a služeb **nejsou dotčeny** jiné právní předpisy o ochraně průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví. Nedostalo se mi přiléhavé odpovědi. Problém zřejmě byl v tom, že slova z obecné slovní zásoby se v řeči práva stávají „technickými pojmy“ a mají specifitější význam. Navíc právníci někdy uplatňují pojmy, se kterými se v běžné mluvě vůbec nesetkáváme. Příkladem tu může být výraz „osoba předemřelá“, používaný v souvislosti s dědictvím; jeho význam by jinak musel být vyjádřen rozsáhlejší větou. Snaha o úspěšné právníkovy vyjadřování by ovšem měla být někdy méně úporná. Stejně tak není zcela realistický požadavek, aby právní texty byly bez dalšího srozumitelné všem svéprávným lidem.



Jistému jazykovému puristovi se nezdál pojem „realizace práva“ a doporučoval hovořit a psát o „uplatnitelnosti práva“. Potíž s takovým výrazem spočívá v tom, že nejde – jak říkají herci – „dobře do úst“.³ A v jeho písemné podobě stačí drobný nedoklep a z „uplatnitelnosti“ práva se stane jeho „uplatitelnost“.



Již zmíněný Chesterton také napsal: „Nejlepší by bylo, aby majitel i nájemník byl jedna a táž osoba. Potom by nájemce neplatil nájemné, zatímco majitel by se musel starat.“⁴ Dodal bych jenom, že takový stav často existuje. Ona „dvojjediná“ osoba se pak musí soustavně starat o to, kde vezme peníze na splátky úvěru, z něhož byl obytný prostor pořízen či upraven.



Vysvětloval jsem dost nepřehledný text § 2986 občanského zákoníku, kde je – jako jeden z případů nekalé soutěže – upraveno „dotěrné obtěžování“. Vysvětloval jsem, že slovo „dotěrné“ v dané situaci naznačuje opakované počínání a je odvozeno od nedokonavého slovesa „dotírat“. Jeho dokonavou podobu lze nanejvýš použít ve spojení „dotřít podlahu“. Stejně tak slovo „obtěžování“ je odvozeno od nedokonavého slovesa „obtěžovat“; dokonavá slovesa „obtěžít“ či dokonce „obtěžkat“ znamenají cosi jiného. V dané souvislosti se mi povedla i jazyková hříčka nezáměrná. Místo úvahy o reklamě neodbytné bylo napsáno, počítačem prominuto a při korektuře pomínuto slovní spojení „reklama neobytná“. V tom freudovském chybném výkonu mohlo však být obsaženo zrůtko pravdy. Působení neodbytné reklamy často člověka učiní natolik závislým na vášni nakupovat, až se jeho přibytěk stane neobytným.



V jednom časopiseckém příspěvku jsem poukazyval na soudní případy, v nichž se stále a již zbytečně cosi dokazuje, jen aby se nemuselo ještě rozhodnout. Takovou situaci jsem označil slovem „předokazováno“. Počítač mi ono slovo červeně podtrhl a já musel jeho i korektorku přesvědčovat, že jsem to tak zamýšlel a že ono slovo má být propuštěno „do volného oběhu“. Inu, činnosti, které připomínají neúčelné a škodlivé bujení v organismu, se někdy dají příhodně označit pomocí slovního novotvaru.

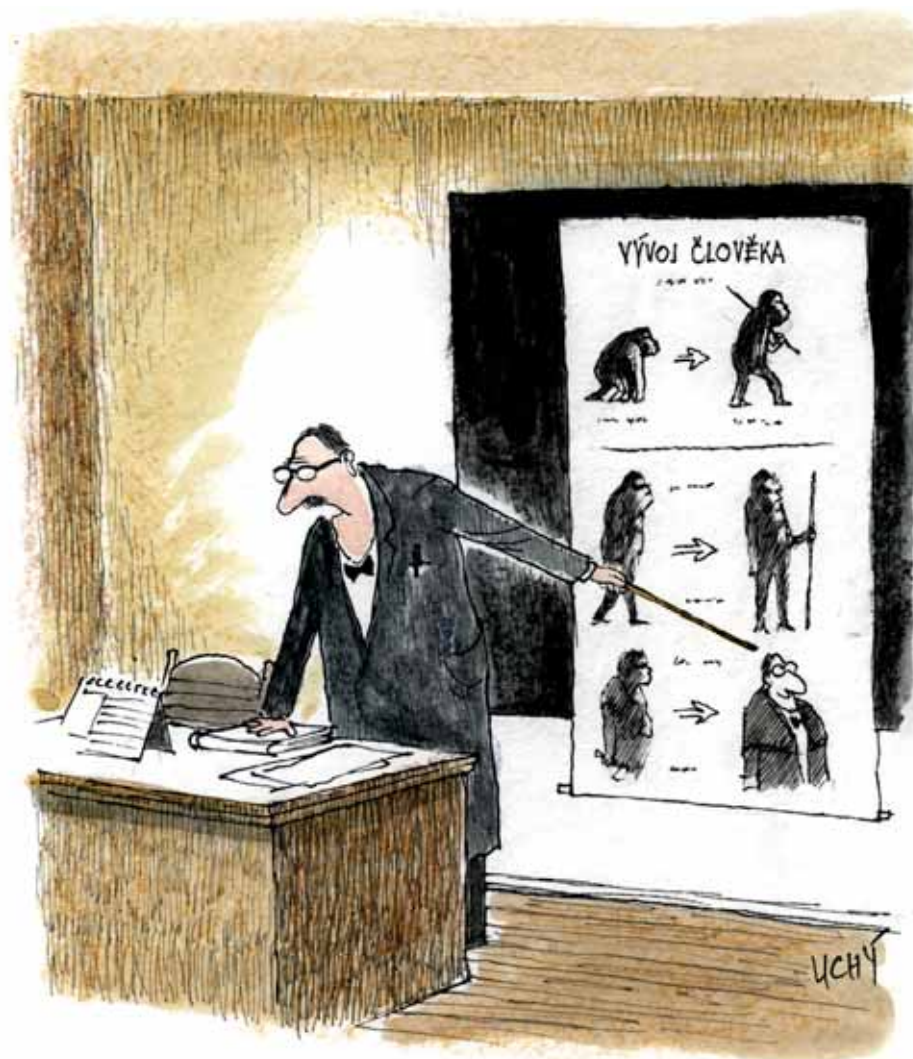
✿ prof. PETR HAJN

1 Gilbert, D.: Škobrtnutí o štěstí (Jak se chytá zlatá muška). Překlad Renata Plouharová. Nakladatelství Dokořán, Praha 2007, str. 229.

2 Moudrost a vtíp G. K. Chestertona (Paradoxy, aforismy a postřehy). Vybral a přeložil Alexandr Tomský. Karmelitánské nakladatelství, 2006, str. 109.

3 Herci obvykle říkají „nejde do pusy“. Nechtěl jsem ve vlastním textu použít tuto formulaci, aby snad nebyla chápána jako připomínka cizojazyčného a nedávno i u nás proslaveného vulgarismu. Ten by neměl být používán ve vyšších patrech lidské komunikace, ale v poznámce pod čarou se snad snese taková nepřímá narážka.

4 Dílo cit. v pozn. 2, str. 56.



POSLEDNÍ Z VÝVOJOVÉ ŘADY JE HOMO ADVOCATUS, STUDENTI!

Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Víte, že ...

- advokátem byl i italský spisovatel a dramatik Alberto Nota? Turínský rodák Nota (1775-1847) psal veselohry, které zdaleka nebyly tak humorné, jako hry Goldoniho. Postavy vybíral Nota spíše ve středních vrstvách. „Práce jeho jsou vážny, jednotvárný, chladný v dialogu a akademické jazykem, byltě Nota členem akademie della Crusca a vyhýbal se řeči lidové.“ Kromě veseloher psal Alberto Nota historická drama, např. *Petrarca a Laura*, *Ariosto* či *Tasso*. Advokát Nota se později stal i generálním intendantem v Cureu.

- olomoučtí advokáti se v letech 1889-1890 marně bránili nemocenskému pojištění svých „zřízcenců kanceláří“? Pojistit zaměstnance jim zprvu uložila obecní rada královského hlavního města Olomouce výměrem z 1. prosince 1889. Většina advokátů podala stížnost k c. k. moravskému místodržitelství, které však potvrdilo prvoinstanční rozhodnutí s tím, že „zaměstnání advokátů třeba vedle vyhlášovacého patentu k živ-

nostenskému řádu ze dne 20. prosince 1859 č. 227 r. ž. z tohoto řádu vyjato bylo, přece k živnostensky provozovanému zaměstnání náleží.“ Podle zprávy v časopisu *Právník* „další stížnosti c. k. ministerstvo vnitřní místa nedalo z důvodů rozhodnutí v odpor vzatého.“

- předsedou vlády, která v r. 1885 navrhla zrušení otroctví v Brazílii, byl advokát? Manuel Pinto Dantas de Souza (1831-1894) se věnoval politice již od mládí. Byl tak ministrem orby a obchodu, když došlo k otevření Amazonky mezinárodnímu obchodu, poté byl ministrem spravedlnosti a ve vládě, již předsedal, řídil resort financí. I když jeho vláda poté, kdy návrh neprošel, padla, usiloval o zrušení otroctví i nadále v opozici. Cíle dosáhl v r. 1888, rok poté však padlo císařství a Dantas de Souza odešel do ústraní.

❖ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

Leitartikel

Jiří Všečeka: **Über die Unabhängigkeit der Rechtsanwaltschaft** 3

Aktuelles

Hausdurchsuchungen bei Rechtsanwälten Michal Žižlavský 4
 Die Tschechische Rechtsanwaltskammer wurde in das europäische Transparenz-Register eingetragen Eva Indruchová 5
 Die Tschechische Rechtsanwaltskammer hat mit Regierungsvertretern über die Mitwirkung am legislativen Prozess und die weitere Zusammenarbeit verhandelt Hana Rydlová 6
 Der Präsident der Tschechischen Rechtsanwaltskammer beglückwünschte persönlich die Eurokommissarin Jourová in Brüssel 8
 Einladung zu den XXIII. Karlsbader juristischen Tagen 9
 Einladung zum Kongress Der Rechtsraum 2015 11
 Einladung zur IBA-Konferenz in Prag 12
 Hinweis auf den verlorenen Anwaltsstempel des JUDr. Zdeněk Remeš 12
 Einladung zur Konferenz „Das Funktionieren des Trusts“ 13
 Aktuell im Recht Hana Rydlová 14

Aus Rechtstheorie und Praxis

Artikel

Schutz der Daten der Rechtsanwälte in elektronischen Datenzentren Vladimír Smejkal 15
 Die Legalisierung der Erträge aus Straftätigkeit und die Versteuerung der Gewinne aus nicht identifizierbaren Quellen Jiří Herczeg 23
 Insolvenztests – für wen und warum? Michal Žižlavský 29
 Über die Form der Vollmacht bei Gründung einer Handelskorporation respektive was für eine Nachricht bringt uns der Beschluss des Obersten Gerichts, AZ: 29 Cdo 3919/2014 Petr Čížek 33
 Rechtshandlung nach BGB, Folgen für arbeitsrechtliche Beziehungen Ladislav Jouza 34
 Einige Bemerkungen zu dem Verfahrenskostenersatz in der Entscheidungspraxis des Obersten Gerichts Petr Coufalík 39
 Gemeinsames Sorgerecht gelobt und verflucht Daniela Kovářová 44

Aus der Judikatur

Die Form der Vollmacht zur Gründung einer Gesellschaft mit begrenzter Haftung 49
 Kommunikation zwischen den Eltern als Faktor bei der Entscheidung über das gemeinsame Sorgerecht 51

Aus der Fachliteratur

David Kosař, Marek Antoš, Zdeněk Kühn, Ladislav Vyhnaněk: **Das Verfassungsrecht. Casebook** (Jan Kysela) 54
 Aleš Gerloch, Karel Beran und Koll.: **Funktion und Ort der Rechtsverantwortung in der rezenten Rechtsordnung** (Jan Tryzna) 55
 Zdeněk Kučera, Jiří Gaňo: **Das Gesetz über das internationale Privatrecht. Kommentierte Ausgabe mit Motivenbericht und zusammenhängenden Vorschriften** (Květoslav Růžička) 56
 Renáta Šinová, Ondřej Šmid und Koll.: **Die Ehe** (Radka Demjanová) 57
Wir haben für Sie gelesen Jan Mates 58
 Das Bulletin der slowakischen Rechtsanwaltschaft bringt 59

Aus der Rechtsanwaltschaft

Kolumne von Karel Čermák

Prognostiker, Gnostiker, Agnostiker und Demiurgen 61

Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft

Das Geschehen in Regionen: Die Anwälte in Prag Petr Meduna 62
 Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka 64
 Aus der Verhandlung der Vorstände der Tschechischen Rechtsanwaltskammer 65
 Versicherung der Berufsverantwortung aus der Tätigkeit der Treuhänder Jana Lunerová 66
 Verlauf und Ergebnisse der Rechtsanwaltsprüfungen, Anerkennungsprüfungen und Befähigungsprüfungen, die im II. Halbjahr 2014 stattgefunden haben 68

Informationen und Wissenswertes

Was Sie wissen sollten

Die Siegesarbeit der Kategorie Das Talent des Jahres des Wettbewerbs Der Jurist des Jahres 2014 Katarína Maisnerová d.J. 69
 Einladung zum VIII. Jahrgang des Schachturniers in Bratislava 78
 Vorträge und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwarter in den Bildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer 79

Zum Schluss

Notizen eines Juristen Petr Hajn 80
 Eine Zeichnung von Lubomír Lichý 81
 Wissen Sie, dass... Stanislav Balík 81

Inhaltsverzeichnis 82
 Zusammenfassung/Summary 83
 Table of Contents 84

Vladimír Smejkal: Schutz der Daten der Rechtsanwälte in elektronischen Datenzentren

Die Tschechische Polizei bemüht sich immer mehr, an die Informationen der Rechtsanwälte heranzukommen, die als Anwaltsgeheimnis geschützt sind. Immer mehr konzentriert sie sich auf elektronische Daten, denn auch die Anwaltskanzleien ziehen die elektronischen Daten vor Urkunden vor. Im Zusammenhang mit der Entscheidung des Stadtgerichts Prag hat sich die Diskussion über das Thema eröffnet, was „der Ort der Ausübung der Rechtsanwaltschaft“ in den Bedingungen der Benutzung moderner Informationstechnologien bedeutet. Nach der Meinung des Autors ist der Ort der Ausübung der Rechtsanwaltschaft jeder Ort, wo der Rechtsanwalt die Rechtsanwaltschaft ausübt, also die Rechtsdienstleistungen im Sinne des Gesetzes über die Rechtsanwaltschaft erbringt und wo sich Urkunden und Informationsträger befinden bzw. befinden können, auf die sich die Schweigepflicht bezieht. Entscheidend ist das Eigentum der Informationen, und nicht der Ort, wo sie sich befinden. Der Artikel beschreibt ferner, wie die Rechtsanwaltskanzlei gegen Informationsflucht sicherzustellen ist, wie der Inhalt der elektronischen Träger sowie die vertrauliche Kommunikation zu schützen sind. Diskutiert wird zum Schluss die Frage der Pflicht der Herausgabe von Chiffrierschlüssel und Zugangsdaten an die Strafverfolgungsbehörden.

Jiří Herczeg: Die Legalisierung der Erträge aus Straftätigkeit und die Versteuerung der Gewinne aus nicht identifizierbaren Quellen

Das Finanzministerium hat am 30. 10. 2014 das Konzept des Gesetzes über den Nachweis der Eigentumsherkunft vorgestellt, das ab dem 1. Januar 2016 in Wirkung treten soll. Das Gesetz besteht aus Novellen der Steuer- und strafrechtlichen Vorschriften mit Fokus auf die Sanktionierung der nicht versteuerten Einnahmen mittels des Instituts der Steuerverwaltung. Bei Überprüfung der verdächtigen Finanz- und Eigentumsoperationen kann oft dokumentiert werden, dass eine konkrete Person über ein Eigentum verfügt, das ihren Einkünften nicht entspricht und nicht aus legalen Quellen erworben worden ist (es geht nicht um das Einkommen aus Unternehmung oder abhängiger Tätigkeit, es geht nicht um Erbe, Geschenk, Restitution, Gewinn, Darlehen, es geht auch nicht um steuerfreie Einnahmen usw...), wobei jedoch auch nicht festgestellt werden kann, aus welcher konkreten Straftätigkeit dieses Eigentum stammt. Hoch wahrscheinlich ist nur, dass das Eigentum nicht legal erworben wurde. In diesem Zusammenhang spricht man über ein aus nicht identifizierbaren Quellen stammendes Eigentum, also sogenannte „UFO-Gewinne“. Die Möglichkeit, solches Eigentum zu sanktionieren, inklusive der Bedingungen und Sanktionsarten, wird im vorliegenden Artikel erörtert. Der Artikel konzentriert sich deshalb auf Möglichkeiten einer indirekten Sanktionierung des fragwürdigen Eigentums in Form einer Nachbesteuerung.

Michal Žižlavský: Insolvenztests – für wen und warum?

Der Artikel widmet sich der Problematik der Tests der Finanzgesundheit der Korporationen. Der Autor, ein erfahrener Spezialist im Bereich der Insolvenz und Umstrukturierung der Korporationen, erklärt den Kern des „Insolvenztests“ in breiteren Zusammenhängen neuer Verwaltungsregeln der Korporationen. Er beschreibt, wie die Tests im Spiel um die Aktiva der Korporationen funktionieren. Er hinterfragt die Motive der regelmäßigen Spieler dieses Spiels und illustriert die Verwendung des Tests am Beispiel der Gesellschaft Sazka.

Petr Čížek: Über die Form der Vollmacht bei Gründung einer Handelskorporation respektive was für eine Nachricht bringt uns der Beschluss des Obersten Gerichts, AZ: 29 Cdo 3919/2014

Das Oberste Gericht der Tschechischen Republik hat sich zur Problematik der Form der Vollmacht geäußert, die zwecks Handlungen inklusive der Verfassung der notariellen Niederschrift erteilt wird. Es hat bestätigt, dass zur Gründung einer Handelskorporation die Vollmacht mit amtlich beglaubigter Unterschrift des Vertretenen reicht, da die entsprechende Rechtsvorschrift die Form der notariellen Niederschrift zu einer solchen Handlung nicht festlegt. Zu anderen Handlungen ist die Form der notariellen Niederschrift zur Erteilung einer Vollmacht vorgeschrieben; die Nichteinhaltung dieser Form bedeutet jedoch nicht automatisch die Ungültigkeit der Vollmacht, soweit deren Inhalt aus-

reichend konkret und die Identität des Vertretenen unbestritten ist.

Ladislav Jouza: Rechtshandlung, die in den arbeitsrechtlichen Beziehungen nicht berücksichtigt wird

In arbeitsrechtlichen Beziehungen wird bei der gegenseitigen Eingrenzung der Rechte und Pflichten zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer nach dem neuen Bürgerlichen Gesetzbuch vorgegangen. Das maßgebliche Kriterium ist die Definition und der Inhalt der Rechtshandlung, die den früheren Begriff „Rechtsleistung“ ersetzt hat. Die neue Definition ist gegenüber der Eingrenzung der Rechtsleistung breiter. Falls die Form der Rechtshandlung fehlt, die das Arbeitsgesetzbuch und das neue Bürgerliche Gesetzbuch erfordern, wird eine solche Rechtshandlung nicht berücksichtigt. Daneben gibt es Rechtshandlungen, die mit Rücksicht auf das Fehlen der schriftlichen Form oder wegen unzureichender Willenserklärung nicht gültig sind.

Petr Coufalík: Einige Bemerkungen zu dem Verfahrenskostensatz in der Entscheidungspraxis des Obersten Gerichts

Der Artikel konzentriert sich auf einige partielle Aspekte des Verfahrenskostensatzes im Zusammenhang mit der Revisionsüberprüfung. Im ersten Teil beschäftigt sich der Autor mit der Problematik der Zulässigkeit der Revision in Sachen Verfahrenskostensatz, im zweiten Teil wird die Aufmerksamkeit der Bestimmung des § 243f Abs. 3 in fine der Zivilprozessordnung gewidmet, die ermöglicht, dass der Ausspruch über den Verfahrenskostensatz seitens des Revisionsgerichts nicht begründet werden muss. Zum Schluss weist der Autor auf einige partielle Probleme hin, die mit der Entscheidung über den Verfahrenskostensatz zusammenhängen.

Daniela Kovářová: Gemeinsames Sorgerecht – gelobt und verflucht

Das gemeinsame Sorgerecht ist eine der Formen des Fürsorgerechts, die in der Tschechischen Republik seit dem 1. März 2000 angewendet werden. Es besteht in dem Aufenthaltswechsel des Kindes zwischen einem und dem anderen Elternteil. In der Praxis werden ungefähr 5 % der Fälle realisiert und eine Verbreitung des gemeinsamen Sorgerechts ist eigentlich nicht zu erwarten. Es erfordert ein aufgeklärtes Kind, das zu einem regelmäßigen Aufenthaltswechsel bereit ist, und vor allem weise Eltern, die durch die Trennung die Fähigkeit nicht verloren haben, miteinander zu sprechen. Die aktuelle Rechtssprechung des Verfassungsgerichts empfiehlt den Gerichten, diese Form des Sorgerechts öfters anzuwenden, jedoch sind die zerstrittenen Eltern sehr oft nicht in der Lage, ihre gegenseitigen Meinungsverschiedenheiten zu überwinden, wodurch sie das Kind de facto schädigen.

Vladimír Smejkal: Protection of lawyers' data in electronic repositories

The Czech police are intensifying their efforts to obtain lawyers' data protected as lawyer's secret. They have increasingly been focusing on electronic data, since law firms have been transitioning to them from paper documents. A decision of the Municipal Court in Prague has initiated a discussion what „place of lawyer's practice“ means in the conditions of using modern information technology. In author's opinion, the place of lawyer's practice is every place where a lawyer practices law, i.e. provides legal services within the meaning of the Act on the Legal Profession, and where paper documents and data media can be found that are bound by the confidentiality obligation. Decisive is the ownership of information, not its location. Additionally, this article describes how to secure a law firm against leaks of information, and how to protect the contents of the electronic media and confidential communication. In the end, the obligation to provide the investigative, prosecuting and adjudicating bodies with encryption keys and the access credentials is discussed.

Jiří Herczeg: Legalization of proceeds from crime and taxation of profits from unidentifiable sources

On 30 October 2014, the Ministry of Finance presented a bill on proving the origin of property, which should enter into effect on 1 January 2016 after a standard legislative process. The bill consists of amendments to tax- and criminal law regulations aimed to punish untaxed income through the institution of tax administration. In examining suspicious financial property operations, it is often evidenced

that a person has property that does not match their income and the person has not obtained it from legitimate sources (it is not income from business or employment, it is not inheritance, gift, recovery of property, prize, loan or income exempt from tax, etc.) but at the same time it cannot be determined from which particular crime such property originates. It is usually only highly probable that the property could not be obtained legally. In this context, we can speak of property originating from unidentifiable sources, so-called „UFO gains“. The possibility to punish such property, including the conditions and methods of their punishment, is the subject of the present article. The article therefore focuses mainly on the possibility of indirect punishment of dubious property in the form of additional taxation.

Michal Žižlavský: Insolvency tests – for whom and why?

The article deals with testing the financial health of corporations. The author, an experienced specialist in the field of insolvency and corporate restructuring, explains the nature of the „insolvency test“ in a broader context of new rules for management of corporations. He describes how tests are used in the corporate assets game. He examines the motives of regular players of this game, and illustrates the use of the test on the case of Sazka.

Petr Čížek: On the form of power of attorney, or What message the Supreme Court's decision file No. 29 Cdo 3919/2014 brings us

The Supreme Court of the Czech Republic commented on the issue of the form of power of attorney granted for acts involving the drawing up of a notarial deed. It confirmed that a power of attorney with an officially certified signature of the principal is sufficient for founding a business corporation since the applicable legal regulation does not prescribe the form of a notarial deed for such act. The form of a notarial deed for granting power of attorney is not prescribed for other acts; however, failure to comply with such form does not automatically imply invalidity of a power of attorney as long as its content is sufficiently explicit and the identity of the principal unquestionable.

Ladislav Jouza: Juridical acts disregarded in employment relations

In defining mutual rights and obligations in employment relations between the employer and the employee, one shall proceed in accordance with the new Civil Code. The decisive criterion should be the definition and content of juridical acts („právní jednání“), which replaced the previous term juridical act („právní úkon“). The new definition is much broader: In the event of absence of form of juridical acts required by the Labour Code and the new Civil Code, such juridical acts will be disregarded. In addition to that, there are juridical acts that are not valid with regard to the absence of written form or for insufficient manifestation of will.

Petr Coufalík: A few notes on the recovery of costs of proceedings in the Supreme Court's decision-making practice

The article focuses on several aspects of recovery of costs of proceedings in the context of appellate review. In the first part, the author deals with the issue of admissibility of appellate review in the matter of costs of proceedings, in the second part he pays attention to the provisions of the last sentence of § 243f par. 3 of the Code of Civil Procedure, which allows not to justify the order on costs of proceedings by the court of appellate review. In conclusion, the author draws attention to several issues associated with decision-making on the recovery of costs of proceedings.

Daniela Kovářová: Gloried and cursed joint custody

Joint custody is one of the forms of child care used in the Czech Republic since 1 March 2000. Its principle is the child's stay with each of its parents according to a schedule. In practice, it is ordered in approximately 5 % of cases and it is not very probably to become more frequent. It requires an informed child, capable of dealing with regular moving, and, most importantly, wise parents who did not lose their ability to talk to each other after their divorce. The current case law of the Constitutional Court recommends that courts select this form of care more often, but quarrelling parents are often unable to overcome mutual differences in opinions, which in facts becomes detrimental to the child.

Leading Article

Jiří Všečeka: **On the independence of the legal profession** 3

Current News

Searches of lawyers' premises Michal Žižlavský 4
 The CBA has been registered in the European Transparency Register Eva Indruchová 5
 CBA representatives had a discussion with the government representatives about their involvement into the legislation process and about a next cooperation Hana Rýdlová 6
 CBA President personally congratulated to European Commissioner Jourová in Brussels 8
 Invitation to the XXIII Carlsbad Legal Days 9
 Invitation to the 2015 Legal Space congress 11
 Invitation to the IBA Conference in Prague 12
 Notice about a lost lawyer's stamp of JUDr. Zdeněk Remeš 12
 Invitation to the „Trust functioning” conference 13
 Currently in law Hana Rýdlová 14

Legal Theory and Practice

Articles

Protection of lawyers' data in electronic repositories Vladimír Smejkal 15
 Legalization of proceeds from crime and taxation of profits from unidentifiable sources Jiří Herczeg 23
 Insolvency tests: For whom and why? Michal Žižlavský 29
 On the form of power of attorney, or What message the Supreme Court's decision file No. 29 Cdo 3919/2014 brings us Petr Čížek 33
 Juridical acts according to the CC—consequences for employment relations Ladislav Jouza 34
 A few notes on the recovery of costs of proceedings in the Supreme Court's decision-making practice Petr Coufalík 39
 Gloried and cursed joint custody Daniela Kovářová 44

Judicial Decisions

The form of power of attorney in the foundation of a limited liability company 49
 Communication between parents as a factor when deciding on joint care 51

Professional Literature

David Kosař, Marek Antoš, Zdeněk Kühn, Ladislav Vyhnánek: **Constitutional law. Casebook** (Jan Kysela) 54
 Aleš Gerloch, Karel Beran et al.: **The function and place of legal liability in the recent legal order** (Jan Tryzna) 55
 Zdeněk Kučera, Jiří Gaňo: **The law on private international law. Annotated edition with the explanatory memorandum and the relevant regulations** (Květoslav Růžička) 56
 Renáta Šínová, Ondřej Šmíd et al.: **Marriage** (Radka Demjanová) 57
 We have read for you Jan Mates 58
 Bulletin of the Slovak Bar Association brings... 59

Legal Profession

Karel Čermák's Column

Forecasters, gnostics, agnostics and demiurges 61

Czech Legal Profession

Events in the regions: Lawyers in Prague Petr Meduna 62
 Disciplinary practice Jan Syka 64
 Meeting of the Czech Bar Association Boards of Directors 65
 Insurance of professional liability in respect of the activities of trustees Jana Lunerová 66
 Course and results of bar exams, bar exams for foreign-educated lawyers and aptitude tests held in the 2nd half of 2014 68

Information and Points of Interest

You should know

The winning work of the 2014 Lawyer of the Year contest in the Talent of the Year category Katarína Maisnerová Jr. 69
 Invitation to the VIII annual chess tournament in Bratislava, Slovakia 78
 Lectures and seminars for lawyers and legal trainees at the educational and training centres of the Czech Bar Association 79

Finally

Lawyer's Diary Petr Hajn 80
 Drawing by Lubomír Lichý 81
 Did you know that... Stanislav Balík 81

Inhaltsverzeichnis 82
Zusammenfassung/Summary 83
Table of Contents 84

ALLEN & OVERY



Setting precedents *not following them*

Hledáme advokátní koncipienty

Typický kandidát pro práci v Allen & Overy neexistuje, ba naopak, jsme otevření novým nápadům a přístupům a hledáme podobně smýšlející kolegy. Pokud máte výborné studijní výsledky, vynikající angličtinu a k tomu jste týmoví hráči, plní motivace a elánu pro kariéru v právu i u nás, pošlete nám životopis a motivační dopis (v anglickém jazyce) na e-mailovou adresu recruitment.prague@allenovery.com.

Vítěz ocenění TOP 100 IDEAL EMPLOYER
– Universum Awards 2014 and 2015



Kombinovaná spotřeba a emise CO₂ modelu Passat: 4,0–5,4 l/100 km, 106–140 g/km.

Porsche Praha



S funkcí Active Info Display máte všechno jako na dlani.

Nový Volkswagen Passat. Suverénní jako Vy.

Jednou z řady chytrých technologií, které nový Passat přivádí, je digitální přístrojový panel Active Info Display*, jehož prostřednictvím si můžete individuálně nastavit standardní ukazatele, jako je například tachometr či otáčkoměr, a zobrazit i navigaci nebo kontakty z mobilního telefonu. Nový Passat Vás také nadchne vysokým komfortem, dravým a elegantním designem i nízkou spotřebou inovovaných a výkonnějších motorů.

Poznejte nový Passat v našem salonu a seznámte se rovněž s atraktivní nabídkou finančních služeb včetně kompletního bezplatného servisu.

Vyobrazený vůz může obsahovat prvky příplatkové výbavy.

* Jedná se o prvek výbavy dodávaný na přání.



Das Auto.

Autorizovaný prodejce **Volkswagen Porsche Praha-Prosek**

Liberecká 12, 182 00 Praha 8, tel.: 286 001 720, www.porsche-prosek.cz, e-mail: vw.prosek@porsche.cz

Autorizovaný prodejce **Volkswagen Porsche Praha-Smíchov**

Vrchlického 31/18, 150 00 Praha 5, tel.: 257 107 111, www.porsche-smichov.cz, vw.smichov@porsche.cz