

Bulletin advokacie

Právo na soukromí versus posílení bezpečnosti: směrnice o uchování údajů o telekomunikačním provozu v nálezích ústavních soudů členských států Evropské unie • Právní význam judikatury • Est mater semper certa? • Lze vést současně soudní i exekutorskou exekuci? • Konference „Právní prostor 2011“ na Seči •

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



Konference o novém soukromém právu

(čtěte na str. 12-15)

**REZERVNÍ
TALÁRY NA
SOUDECH**

viz str. 4-9.

Bulletin advokacie®

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

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
Výkonná redaktorka: PhDr. Ivana Cihlářová
Tajemnice redakce: Eva Dvořáková

Redakční rada:

JUDr. PhDr. Stanislav Balík,
prof. JUDr. Alexander Bělohávek, Dr.h.c.,
JUDr. Jiří Císař, prof. JUDr. Jan Dědič,
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.,
JUDr. Pavel Holec,
JUDr. Ladislav Krym,
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,
prof. JUDr. Karel Marek, CSc.,
JUDr. Michal Mazanec,
doc. JUDr. Vladimír Mikule,
JUDr. Tomáš Pohl,
prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.,
prof. JUDr. Pavel Šámal, PhD.,
prof. JUDr. František Zoulik, CSc.

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,
zvyhodněné roční předplatné 850 Kč
kromě poštovného, balného a DPH. Advokátům
a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma.
S reklamacemi 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. 606 404 953 nebo
na 241 483 141. 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 internetu a v právních informačních
systémech spolupracujících s ČAK.

Toto číslo vyšlo 17. 6. 2011 v nákladu
13 900 výtisků.

Foto na obálce: konference „Nové soukromé
právo“ v pražském hotelu Clarion – Jan Kolman

Tisk: PBtisk s. r. o.

MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348

Úvodník

Antonín Mokry: **ČAK na poli mezinárodním...** 3

Aktuality

Informace k rozmístění rezervních talárů ČAK 4
**ČAK spouští od 1. 7. 2011 nový přihlašovací systém na semináře
a školení pro koncipienty** 11
„Nové soukromé právo“ - zpráva z konference Ivana Cihlářová 12
Vyhlášen 7. ročník soutěže Právník roku 2011 16

z právní teorie a praxe

Články

Shrnutí 18
**Právo na soukromí versus posílení bezpečnosti: směrnice
o uchování údajů o telekomunikačním provozu v nálezech
ústavních soudů členských států EU** Jan Durica 19
Právní význam judikatury Luboš Chalupa 25
Est mater semper certa? Jindřich Skácel 26
**Právní důsledky soupisu majetku třetích osob do majetkové
podstaty dlužníka v insolvenčním řízení a možnosti právní obrany**
Oldřich Řeháček 33
Lze vést současně soudní i exekutorskou exekuci? Karel Svoboda 36

Z judikatury

**Odměna advokáta ustanoveného v civilním řízení,
předvídatelnost rozhodnutí** 39
Podvod – lehkomyšlnost poškozeného 42
**Porušení důležité povinnosti řidiče motorového vozidla
– bezpečný boční odstup** 44
Zpětvzetí odvolání obviněného a odvolání obhájce 47
Jednou větou 49
Z judikatury Soudního dvora EU 49
Z judikatury ESLP 54

Z odborné literatury

Tomáš Mach: **Mezinárodní ochrana holdingů** (Monika Pauknerová) 55
Michal Tomášek et al. (red.): **Czech Law between Europeanization
and Globalization** (Zdeněk Kühn) 55
Eduard Bruna: **Otázky právního procesu** (Alena Horčicová) 56
Přečetli jsme za vás Jan Mates 57
Bulletin slovenskej advokacie přináší... 60

z advokacie

Sloupek Karla Čermáka

Orfeus v podsvětí (operetní potpourri) 62

Z české advokacie

Z kárné praxe Jan Syka 63

Z jednání představenstva ČAK icha 65

Z Evropy

Studijní pobyt advokátů ve Štrasburku Jana Wurstová 66

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty
ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK 68

„Právní prostor 2011“ na Seči Ivana Cihlářová 71

Pozvánka na XIX. ročník celostátního turnaje advokacie v tenise 76

Pozvánka na Hry české advokacie v Nymburce 77

Nakonec

Právníkovy poznámky ke sporům o úspory Petr Hajn 78

Kresba Lubomíra Lichého 79

Víte, že... Stanislav Balík 79

Inhaltsverzeichnis 80

Zusammenfassung/Summary 81

Table of Contents 82

Právní služby v Německu

Česky hovořící německý advokát nabízí právní poradenství a pomoc v oblasti německého a mezinárodního práva soukromého včetně zastoupení před německými soudy.

Rechtsanwalt Christian Bibelriether

Luragasse 5
94032 Passau/SRN

Politických vězňů 98
280 00 Kolín 3

tel.: 0049 851 33403
fax: 0049 851 9666990

tel.: 910 259 869
fax: 315 550 115

www.advokanc.de
advokat@advokanc.de

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!

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 nevkládějte 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. Případné 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.

ČAK na poli mezinárodním...

Doba předvánoční a předprázdninová bývá pro některé z nás časem bilancování, co se nám podařilo dokončit, popřípadě co jsme ještě nestihli. V oblasti mezinárodní činnosti ČAK jde o kontinuální proces, který nás obvykle neponechává v klidu ani v období letních dovolených. Mezinárodní advokátní organizace obvykle pořádají své výroční kongresy, na které je třeba se připravit, na stolech sekretariátů a odborných oddělení komor stále ještě zůstávají nějaké nedodělky průběžně zpracovávaných agend, čas od času přijedou navštívit komoru právě v létě kolegové ze zahraničí, kteří v době soudního roku neměli čas vyřídít s námi, co měli v plánu. Takže na bilancování ani nezbyvá mnoho času. „Rozmarné léto“ se nekoná a prázdninová pohoda zůstává jen literárním snem pana Vančury.

Mezinárodní agendy ČAK stále přibývá, což jsme pocítili i v uplynulém roce. V souvislosti s přípravou zákona o registrovaných mediátorech se mezinárodní a legislativní odbor ČAK soustředily na aktivní účast advokátů v pracovní komisi ministerstva spravedlnosti, o níž jsem informoval v BA č. 1-2 /2011. V květnu se podařilo naprostou většinu našich připomínek a požadavků prosadit na jednání Legislativní rady vlády, kde jsme měli podporu jak ze strany ministerstva samotného, za což děkujeme, tak většiny členů rady z řad advokátů i expertů z jiných profesních oborů. Doufáme, že zákonnou předlohu se podaří obhájit i v obou komorách parlamentu. V případě kladného výsledku to bude představovat nové možnosti pro advokáty, z nichž někteří vidí v mediaci další alternativu rozšíření spektra své práce a již dnes se usilovně vzdělávají ve znalosti mediačních metod a technik. ČAK nezahálela a šla tomtuto novému trendu řešení sporů v ústrety, když v rámci partnerské spolupráce s Bruselskou advokátní komorou vyhrála výběrové řízení a zajistila možnost čerpání finančních prostředků z evropských fondů na speciální školení advokátů v oblasti mediace. Pro 25 našich kolegů právě probíhá ve školicím centru v paláci Dunaj intenzivní školení vedené špičkovými odborníky z tohoto oboru. A to je jen začátek. V září a říjnu proběhne druhé kolo pro dalších 25 advokátů, které by mělo vygenerovat budoucí školitele a uspokojit tak neočekávaně nadlimitní zájem našich kolegů o toto školení i v budoucím období. Cílem ČAK je vybudovat zastřešení a současně pevnou základnu pro podporu advokátů činných v různých formách ADR, mediaci počínaje a rozhodčím řízením konče.

Školící, vzdělávací a přednášková činnost ČAK je něco, co nám řada našich zahraničních kolegů nezakrytě závidí. Jde o „vlajkovou loď“ české advokacie. V kontextu i s dalšími aktivitami na poli mezinárodním lze konstatovat, že ČAK je považována za jednu z nejstabilnějších, nejlépe se rozvíjejících a ve všech ohledech respektovaných advokátních komor střední Evropy. Bez nadsázky lze říci, že naše postavení je již srovnatelné s pozicí advokátních komor starých členských zemí EU. Z poslední zprávy mezinárodního odboru vyplývá, že

s našimi zahraničními reprezentanty se počítá na vysoké pozice v řídicích funkcích mezinárodních advokátních organizací (např. IBA, CCBE, AIJA, ICB). V rámci činnosti CCBE jsme považováni za jednu z neaktivnějších advokátních komor v oblasti podpory rozvíjejících se advokacií východní části Evropy a v zemích bývalého Sovětského svazu. Čtenáři BA již byli informováni i o tom, že ČAK činí kroky k ještě širší podpoře již navázaných vztahů s advokaciemi zemí tzv. pacificko-asijské oblasti (Hongkong, Čína, Tchaj-wan), v jejichž ekonomickém růstu spatřujeme velkou příležitost zejména pro nastupující mladší generaci advokátů. V posledním období činíme rovněž kroky ke znovuoživení dříve četné a hodnotné spolupráce s advokacií americkou. Pravidelná spolupráce se sousedními zeměmi, zejména pak advokacií slovenskou, polskou, německou, rakouskou a maďarskou je již samozřejmým modelem vivendi.

V květnu rozhodlo představenstvo o tom, že bude nezbytné nově personálně obsadit a tím zkvalitnit a zefektivnit činnost bruselské kanceláře ČAK. Jde především o nalezení nového reprezentanta, který by v této pobočce trávil naprostou většinu svého pracovního času a současně posílil personální obsazení mezinárodního oddělení v Praze. Výběrové řízení na tuto pozici bude vypsáno co nejdříve, čímž již dopředu apelují na perspektivní kolegy především z řad mladých advokátů, ale možná i koncipientů či právníků, s předchozí praxí v oblasti mezinárodního práva (včetně práva EU) a dokonalou znalostí cizích jazyků (angličtiny a francouzštiny) a solidní znalostí advokátního práva, aby sledovali internetové stránky Komory a News ČAK a neváhali se přihlásit do této soutěže, pokud budou přesvědčeni, že splňují podmínky požadované v rámci tohoto konkurzu. Od nového zástupce ČAK v Bruselu budeme proto zejména očekávat zajištění perfektní informovanosti o dění v evropských institucích, zpracování analýz a doporučení k probíhajícím legislativním procesům, včasné upozorňování a vypisování grantů v oblastech dotýkajících se advokacie a pravidelný kontakt se zástupci dalších advokátních komor působících v Bruselu. Půjde též o činnost do jisté míry diplomatickou a reprezentativní.

To je jen velmi stručná a zdaleka ne vyčerpávající předprázdninová bilance činnosti ČAK na poli mezinárodním. Pracovní léto budiž pochváleno!



Antonín Mokry
 JUDr. ANTONÍN MOKRY, místopředseda ČAK

Informace k rozmístění rezervních talárů ČAK

POČÍNÁJE DNEM 1. 6. 2011 VZNIKLA ADVOKÁTŮM ZÁKONNÁ POVINNOST OBLÉKAT V SOUDNÍCH SÍNÍCH V NĚKTERÝCH TYPECH ŘÍZENÍ ADVOKÁTNÍ TALÁR.

Přesně jde o následující řízení:

- trestní řízení na všech typech soudů (tedy od okresních až po Nejvyšší soud)
- řízení u Nejvyššího soudu ČR
- řízení u Nejvyššího správního soudu ČR
- řízení u Ústavního soudu ČR.

Většina z vás, kteří k výkonu své praxe advokátní taláry potřebujete, se jimi již vybavila a byly vám dodány k užívání.

Pro ty, kteří to ještě nestihli, či opomněli, opakujeme, že **veškeré informace jak a kde si advokátní talár i v nadcházejícím období obstarat a za jakých časových i finančních podmínek, naleznete na úvodní stránce webu ČAK, po rozkliknutí banneru Advokátní taláry.**

Navíc pro vás máme dobrou zprávu. Po počátečním výrobně a organizačně náročném období si dodavatelská firma nyní (předpokládá již daleko menší objemy dodávek) troufá **zkrátit dodací dobu talárů z pěti měsíců na tři**; při zachování základní standardní ceny talárů bez jakýchkoliv přírůžek. Bližší informace budou záhy zveřejněny na výše citovaném místě na webu.

Další důležitou informací je, že Česká advokátní komora splnila svůj slib, který kdysi advokátům dala. **K 1. 6. 2011 se vedení ČAK podařilo vybavit všechny soudy v ČR (v některých ojedinělých případech ne soudy, ale advokátní kancelář kolegů, kteří sídlí co nejbližší soudům) tzv. rezervními taláry.** Na každém soudu jsou tak k dispozici pro bezplatné půjčení v průměru tři kusy advokátních talárů v nejrozšířenějších velikostech (na některých soudech je talárů umístěno více, někde méně – dle počtu trestních jednacích síní a velikosti soudu).

Podrobné informace o tom, kolik advokátních talárů je na konkrétním soudu uloženo, kde je hledat (nejčastěji u jus-

tiční strážce, v trestních jednacích síních či v trestních kancelářích) a u koho vyplnit své základní údaje do Evidenční knihy užívání talárů ČAK naleznete na následujících stránkách. Tato tabulka s informacemi je stabilně umístěna na úvodní stránce webu ČAK, po rozkliknutí banneru Advokátní taláry.

Advokátní koncipienti a taláry

Na často se opakující dotazy ohledně účasti advokátního koncipienta, který substitučně zastupuje advokáta v trestním řízení, dodáváme, že na takového koncipienta se vztahují práva a povinnosti dotyčného advokáta, tedy i to, aby byl koncipient oděn v advokátní talár. Jelikož si ho sám nemůže obstarat, protože ještě není advokátem, musí si ho vypůjčit od advokáta. V případech, kdy to není možné (např. z důvodu velmi rozdílných postav), může talár objednat pro svého koncipienta sám advokát na své identifikační číslo, a to i v případě, že si už objednal talár vlastní.

V taláru i zmocněnci

Česká advokátní komora registruje též řadu dotazů, zda má mít advokát talár oblečen i v případě, že v trestním řízení vystupuje jako zmocněnec. Povinnost nosit stavovský oděv (talár) se váže buď na typ soudu (Ústavní, Nejvyšší, Nejvyšší správní), nebo na typ řízení (trestní soudní). **Pokud se tedy advokát zúčastní trestního řízení před soudem, jedno v jaké pozici, má povinnost mít na sobě talár.**

❖ vedení České advokátní komory

Poznámka redakce:

Protože na „Úvodník talárový“ předsedy ČAK JUDr. Martina Vychopně v čísle čtyři Bulletinu advokacie přišlo hned několik ohlasů, rozhodli jsme se je vzhledem k jejich rozsahu zveřejnit všechny na webových stránkách ČAK v rubrice Diskuse, kde je najde každý zájemce o toto téma.







Region Praha		ks talárů	místo uložení	kontaktní osoba	tel.
Vrchní soud Praha	nám. Hrdinů 1300/11, 140 00 Praha 4	3	místnost vedle velké porotní síně, klíče budou u ostrahy objektu u vstupního rámu, kniha evidence talárů v poradní síni	pí Smolíková, hospodářská správa, Ing. Hrdlovcová	261 196 321
Městský soud Praha	Spálená 2, 112 16 Praha 2	5	taláry a kniha evidence talárů uloženy v podatelně soudu	pí Brkalová	221 932 244
Obvodní soudy					
Obvodní soud pro Prahu 1	Ovocný trh 14, 112 94 Praha 1	5	místnost č. 105 – přízemí	pí Špeldoňová, pí Syslová	221 093 350
Obvodní soud pro Prahu 2	Francouzská 19, 120 00 Praha 2	3	trestní jednací síně	p. Doležal	221 510 216
Obvodní soud pro Prahu 3	Jagellonská 5, 130 05 Praha 3	3	taláry uzamčeny, klíče a kniha evidence talárů u ostrahy objektu	p. Hašlar	221 477 841, 8-16 hod.
Obvodní soud pro Prahu 4, Prahu 8, Prahu 9 a Prahu 10	Justiční areál Na Míčáncích, 28. pluku 1533/29b, 100 83 Praha 10	15	samostatné oddělení šatny pro veřejnost v přízemí objektu, kniha evidence u šatnáře, v případě odevzdávání talárů po skončení prac. doby šatny bude možno talár odevzdat u justiční stráže-ostrahy objektu u hlavního vstupu do budovy	pí Čechtická	251 445 841
Obvodní soud pro Prahu 5	nám. Kinských 234/5, 150 74 Praha 5	2	skříň v prostorách, kde jsou ukládány taláry státního zastupitelství, klíče v sekretariátu předsedy soudu u Mgr. Jany Humeni, u níž bude rovněž uložena kniha evidence talárů	Mgr. Jana Humeni	257 005 692
Obvodní soud pro Prahu 6	V. P. Čkalova 18, 160 54 Praha 6	2	klíče od místnosti s taláry a kniha evidence talárů u justiční stráže	justiční stráž	233 326 103
Obvodní soud pro Prahu 7	Ovocný trh 14, 112 96 Praha 7	2	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 305, oddělení Nt	pí Jaklovská, pí Vágnerová	221 093 326, 221 093 352




Region Střední Čechy		ks talárů	místo uložení	kontaktní osoba	tel.
Krajský soud Praha	nám. Kinských 234/5, 150 75 Praha 5	3	taláry a kniha evidence talárů – informační centrum, přízemí budovy A, za vstupem budovy z nám. Kinských	pracovníci informačního centra	257 005 111
Okresní soudy					
Okresní soud Praha-východ	Na Poříčí 20/1044, 112 97 Praha 1	3	taláry a kniha evidence talárů – infocentrum – přízemí	sl. Popovičová	221 729 311, 221 729 399
Okresní soud Praha-západ	Karmelitská 19, 118 15 Praha 1	3	taláry a kniha evidence talárů – jednací síň č. 35	pí Široká	257 199 240
Benešov	Masarykovo nám. 223, 256 45 Benešov	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 32, 3. patro	pí Kosíková	317 763 348
Beroun	Wagnerovo nám. 1249/2, 266 47 Beroun 2	3	taláry a kniha evidence talárů – přízemí dveře č. 2, šatna k převlečení ve 2. poschodí dveře č. 30	pí Dobře- myslová	311 604 512
Kladno	Nám. E. Beneše 1997, 272 55 Kladno	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 124, 1. patro	pí Kindlová, pí Fleisle- berová	312 278 784, 312 278 711
Kolín	Kmochova 144, 280 23 Kolín	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 114 (trestní kancelář), 1. patro	pí Černá, vedoucí trest. kanceláře	321 748 751
Kutná Hora	nám. Národního odboje 58, 284 35 Kutná Hora	3	taláry a kniha evidence talárů – uloženy ve skladu, na základě rezervace či žádosti k vyzvednutí v podatelně	pí Berková	327 533 501
Mělník	Krombholcova 264, 276 46 Mělník	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 122 (informační centrum), 1. patro vpravo	pí Baštová, pí Balabánová	315 648 111
Mladá Boleslav	Nám. Republiky 100/III, 293 05 Mladá Boleslav	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 107 a 128	pí Tyrchtrová, ved. trestní kanceláře	326 377 526
Nymburk	Soudní 996, 288 02 Nymburk	3	taláry a kniha evidence talárů – jednací síň č. 4, 5, 6	pí Prášková	325 519 315
Rakovník	Sixtovo nám. 76/II, 269 23 Rakovník	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 2, 2. patro (knihovna a zasedací místnost za kanceláří ředitelky správy)	pí Wachtlová, ředitelka správy	313 285 315, 731 946 440
Příbram	Milínská 167, 261 28 Příbram III	3	taláry a kniha evidence talárů budou uloženy v jednací síni č. 2	kontaktní osoba neurčena	318 650 111

Soudy a kontakty

 Region Jižní Čechy		ks talárů	místo uložení	kontaktní osoba	tel.
Krajský soud České Budějovice	Zátkovo náměstí 2, 370 84 České Budějovice	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 4, Informační centrum	pí Ambrožová	389 018 281
Krajský soud České Budějovice – pobočka v Táboře	tř. kpt. Jaroše 1851, 390 03 Tábor	3	taláry a kniha evidence talárů v jednacích síních	pí Krejčířiková	381 205 411
Okresní soudy					
České Budějovice	Zátkovo náměstí 2, 370 84 České Budějovice	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 4, přízemí (Informační centrum KS)	pí Ambrožová	389 018 281
Český Krumlov	Linecká 284, 381 20 Český Krumlov	3	taláry a kniha evidence talárů – trestní kancelář č. 16, 1. patro	pí Sirotková	380 706 108
Pelhřimov	tř. Legii 876, 393 36 Pelhřimov	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost justiční stráže u vchodu	pí Hronková, vedoucí správy	565 303 611
Jindřichův Hradec	Klásterská 123/II, 377 28 Jindřichův Hradec	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost justiční stráže u vchodu	p. Miroslav Kazda	384 340 014
Písek	Velké nám. 121, 397 41 Písek	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 233, správa soudu, 1. patro	Mgr. Eva Liso- vá, ředitelka správy soudu	382 731 102, 382 731 101
Prachatice	Pivovarská 3, 383 18 Prachatice	3	taláry a kniha evidence talárů – služebna justiční stráže, přízemí u vchodu	Ladislav Štěřba, velitel justiční stráže	388 305 148
Strakonice	Smetanova 455, 386 23 Strakonice	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 38 (Informační centrum), přízemí, pí Kozáková	Ing. Blanka Kubelová, ředitelka správy	383 355 108
Tábor	Tř. kpt. Jaroše 1851, 390 03 Tábor	3	taláry a kniha evidence talárů v jednacích síních	pí Marešová, vedoucí trestní kanceláře	381 205 455

 Region Západní Čechy		ks talárů	místo uložení	kontaktní osoba	tel.
Krajský soud v Plzni	Veleslavínova 40, 306 17 Plzeň	4	taláry a kniha evidence talárů – místnost justiční stráže	p. Zelenka, velitel Justiční stráže	377 868 105
Okresní soudy					
Domažlice	Paroubkova 228, 334 50 Domažlice	3	taláry a kniha evidence talárů – jednací síň č. 36, 1. patro	pí Salvová, pí Minaříková	377 867 800
Cheb	Lidická 1, 350 60 Cheb	3	taláry a kniha evidence talárů – kancelář č. 120, přízemí, uzamčená kancelář, klíče u justiční stráže	pí Chrenová, Martin Krejčí	377 868 509
Karlovy Vary	Moskevská 17, 360 33 Karlovy Vary	2	taláry a kniha evidence talárů – místnost justiční stráže	Jiří Rámbošek	777 807 754
Klatovy	Dukelská 138/III, 339 01 Klatovy	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 32, přízemí	pí Mašková	377 869 878
Rokycany	Jiráskova 67, 337 64 Rokycany	2	taláry a kniha evidence talárů – místnost justiční stráže OS	pí Weberová	377 869 013
Sokolov	K. H. Borovského 57, 356 32 Sokolov	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 13	pí Kyllarová	377 867 014
Tachov	nám. Republiky 71, 374 30 Tachov	4	taláry a kniha evidence talárů – jednací síně č. 122 a č. 222	pí Malínská, sl. Hiclová	377 867 615, 377 867 616
Plzeň-město	Nádražní 7, 306 23 Plzeň	3	taláry a kniha evidence talárů – podatelna soudu	pí Tydlbachová, pí Vistančová	377 869 150, 377 869 151
Plzeň-sever	E. Beneše 1, 303 16 Plzeň	3	taláry a kniha evidence talárů – uložení v podatelně soudu	pí Křižíková	377 869 588
Plzeň-jih	E. Beneše 1, 303 16 Plzeň	3	taláry a kniha evidence talárů – uložení v podatelně soudu	pí Křižíková	377 869 588

 Region Severní Čechy		ks talárů	místo uložení	kontaktní osoba	tel.
Krajský soud v Ústí nad Labem	Národního odboje 1274, 400 92 Ústí nad Labem	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 309, 3. patro, sekr. předsedy KS	justiční stráž	475 247 111
Krajský soud v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci	U Soudu 540/3, 460 72 Liberec 2	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 102, 1. patro (pokladna OS)	justiční stráž	485 238 111

Okresní soudy					
Česká Lípa	Děčinská 389/4, 470 52 Česká Lípa	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 22/přízemí – klíč v podatelně	pracovníci podatelny	487 885 111
Děčín	Masarykovo nám. 1, 405 97 Děčín	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 217, trestní kancelář	pí Červinková	412709820
Chomutov	Na Příkopech 663, 430 14 Chomutov	3	taláry a kniha evidence talárů – poradní místnost jednací síně č. 4	justiční stráž	474 698 611
Jablonec nad Nisou	Mírové nám. 5, 466 59 Jablonec nad Nisou	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 4B, přízemí	pí Habová	483 337 011
Liberec	U Soudu 540/2, 460 72 Liberec 2	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 102, 1. patro (pokladna)	pí Břachová	485 238 111
Litoměřice	Na Valech 525 12, 412 97 Litoměřice	3	taláry a kniha evidence talárů – justiční stráž	Bc. Petr Dekany	416 721 183
Louny	Sladkovského 1132, 440 29 Louny	3	taláry a kniha evidence talárů – skříň u jednací síně č. 104	justiční stráž	415 629 911
Most	Moskevská 2, 434 74 Most	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 21, 4. podlaží	pí Fialová	477 104 711
Teplice	U soudu 1450/11, 416 64 Teplice	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 30c, 1. patro	Ing. Jiří Balabán	417 599 111
Ústí nad Labem	Kramoly 641/37, 401 24 Ústí nad Labem	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 124, 1. patro (sekr. předsedkyně)	justiční stráž	475 247 111

 Region Východní Čechy		ks talárů	místo uložení	kontaktní osoba	tel.
Krajský soud v Hradci Králové	Československé armády 218, 502 08 Hradec Králové	6	taláry a kniha evidence talárů budou uloženy u justiční stráže u vchodu soudu	kontaktní osoba neurčena	498 016 111
Krajský soud v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích	Sukova třída 1556, 530 96 Pardubice	2	taláry a kniha evidence talárů budou uloženy u vedoucí trestní kanceláře, č. 48, 4. patro budovy	kontaktní osoba neurčena	467 000 111
Okresní soudy					
Hradec Králové	Ignáta Hermanna 227, 502 00 Hradec Králové	4	taláry a kniha evidence talárů budou uloženy u justiční stráže u vchodu soudu	kontaktní osoba neurčena	495 000 900
Havlíčkův Brod	Husova 2895, 580 01 Havlíčkův Brod	2	taláry a kniha evidence talárů – trestní jednací síně	kontaktní osoba neurčena	569 493 111
Chrudim	Všehrdoovo nám. 45, 537 21 Chrudim	2	taláry a kniha evidence talárů budou uloženy u justiční stráže u vchodu soudu	kontaktní osoba neurčena	469 669 711
Jičín	Šafaříkova 842, 506 25 Jičín	3	taláry a kniha evidence talárů budou uloženy v podatelně soudu u vchodu	kontaktní osoba neurčena	493 547 111, 493 547 172
Náchod	Palachova 1303, 547 20 Náchod	4	taláry a kniha evidence talárů budou uloženy u justiční stráže u vchodu soudu	kontaktní osoba neurčena	491 443 111
Pardubice	Na Třísele 118, 530 95 Pardubice	5	taláry a kniha evidence talárů budou uloženy u justiční stráže u vchodu soudu	kontaktní osoba neurčena	466 750 111
Rychnov nad Kněžnou	Svatohavelská 93, 516 19 Rychnov nad Kněžnou	3	taláry a kniha evidence talárů budou uloženy u justiční stráže u vchodu soudu	kontaktní osoba neurčena	494 548 300
Semily	Nádražní 25, 513 34 Semily	2	taláry a kniha evidence talárů budou uloženy u justiční stráže u vchodu soudu	kontaktní osoba neurčena	481 652 111
Svitavy	Dimitrova 33, 568 19 Svitavy	2	taláry a kniha evidence talárů budou uloženy u justiční stráže u vchodu soudu	kontaktní osoba neurčena	461 352 811
Trutnov	Nádražní 106/5, 541 20 Trutnov	3	taláry a kniha evidence talárů budou uloženy v trestních jednacích síních	kontaktní osoba neurčena	499 840 116
Ústí nad Orlicí	Husova 975, 562 17 Ústí nad Orlicí	3	taláry a kniha evidence talárů budou uloženy u justiční stráže u vchodu soudu	kontaktní osoba neurčena	465 521 143, 465 521 144, 465 521 145

Region Střední Morava		ks talárů	místo uložení	kontaktní osoba	tel.
Vrchní soud Olomouc		3	taláry a kniha evidence talárů – u regionálního zástupce ČAK, v AK JUDr. Lenka Vidovičová, Zámečnická 3a, Olomouc	pí Čecháková	585 208 801
Krajský soud Ostrava – pobočka v Olomouci	Studentská 7, 771 11 Olomouc	2	taláry a kniha evidence talárů – v prostorách skladové místnosti u příchozí podatelny	pí Tolarová, Ing. Kneiflová	585 402 822, 585 402 824
Krajský soud Brno – pobočka ve Zlíně	Dlouhé Dily 351, 763 02 Zlín	3	taláry a kniha evidence talárů – podatelna OS Zlín	pracovnice trestní kanceláře	577 172 201
Okresní soudy					
Olomouc	tř. Svobody 16, 771 38 Olomouc	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 34, přízemí (informační kancelář)	pí Jaitnerová, pí Pouličková	585 503 325, 585 503 324
Zlín	Dlouhé Dily 351, 763 02 Zlín	3	taláry a kniha evidence talárů – podatelna OS Zlín	podatelna	577 173 241
Kroměříž	Soudní 11, 767 42 Kroměříž	3	taláry a kniha evidence talárů – justiční stráž u vchodu budovy	p. Příbyl	573 522 120
Prostějov	Havlíčkova 16, 797 09 Prostějov	3	taláry a kniha evidence talárů – skříň u vchodu, justiční stráž	Mgr. Aleš Bělka	582 401 695
Uherské Hradiště	Svatováclavská 568, 686 69 Uherské Hradiště	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 131 A, 2. patro	pí Bisichelová	575 754 113
Vsetín		3	taláry a kniha evidence talárů – budou uloženy v AK JUDr. Ladislavy Stradějové, Na Plavisku 1234/22, Vsetín	asistentka kanceláře	603 947 417
Šumperk	M. R. Štefánika 12, 787 73 Šumperk	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 1, přízemí (Informační centrum)	pí Schnaubel- tová	583 313 919
Přerov	Smetanova 2, 750 11 Přerov	2	taláry a kniha evidence talárů – informační kancelář soudu	pí Frimmelová, pí Mikešová	581 279 260, 581 279 110
Jeseník	Dukelská 2a/761, 790 01 Jeseník	3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 111, nebo 142, podatelna OS	pí Hockicková, pí Brašíková	584 411 434

Region Jižní Morava		ks talárů	místo uložení	kontaktní osoba	tel.
Nejvyšší soud ČR		3	taláry a kniha evidence talárů – sekretariát předsedkyně NS ČR	sekretariát předsedkyně NS ČR	541 593 111
Nejvyšší správní soud ČR		3	taláry a kniha evidence talárů – samostatná místnost, klíče u justiční stráže	Ing. Synková	542 532 321
Ústavní soud ČR		3	taláry a kniha evidence talárů – boční místnost u jednacích sálů, klíče od šatní skříně u policie ČR v budově	JUDr. Göttinger	542 161 195
Krajský soud Brno		3	taláry a kniha evidence talárů – místnost 003D, přízemí – klíče u justiční stráže	pí Hadrová	546 513 311
Krajský soud Brno – pobočka v Jihlavě		2	taláry a kniha evidence talárů – samostatná místnost, klíče u justiční stráže, taláry uloženy v podatelně v přízemí	pí Smolíková	567 563 109
Okresní soudy					
Městský soud Brno		3	taláry a kniha evidence talárů jsou umístěny v samostatně vyčleněné místnosti, karty pro vstup do místnosti k vyzvednutí u just. stráže	Ing. Bahenský	546 531 431
Brno – venkov		3	taláry a kniha evidence talárů – místnost č. 495, 4. patro, karty pro vstup do místnosti k vyzvednutí u justiční stráže	pí Beranová, p. Šimon	542 101 111
Břeclav		3	taláry a kniha evidence talárů – podatelna	Mgr. Harhaj	519 366 238
Hodonín		3	taláry a kniha evidence talárů – trestní kancelář	vedoucí trestní kanceláře	518 307 211
Jihlava		3	taláry a kniha evidence talárů – samostatná místnost, klíče u justiční stráže	pí Smolíková	567 563 109
Vyškov		3	taláry a kniha evidence talárů – z důvodu rekonstrukce budovy budou taláry prozatímně uloženy na pobožce ČAK Brno, Kleinův palác, nám. Svobody 84/15, Brno	pí Došková, pí Modlitbová	542 514 401, 542 514 402
Žďár nad Sázavou		3	taláry a kniha evidence talárů – infocentrum sousedící se soudními síněmi	ředitel správy soudu	566 682 611
Znojmo		3	taláry a kniha evidence talárů – trestní kancelář	Ing. Zbyněk Sousta	515 266 251

Třebíč	Bráfova 502, 674 30 Třebíč	3	taláry a kniha evidence talárů – přízemí, klíče od místnosti v podatelně	pí Lišková	568 606 226
Blansko	Hybešova 5, 678 28 Blansko	3	taláry a kniha evidence talárů – trestní oddělení, vedoucí pí Blanka Nejezchlebová	pí Haasová	516 482 177



Region Severní Morava		ks talárů	místo uložení	kontaktní osoba	tel.
Krajský soud Ostrava		3	taláry a kniha evidence talárů – AK Martínková, Popek, Vídenský a spol., Sokolská tř. 22, Ostrava-Moravská Ostrava	pí Jelínková	596 116 901, 596 116 911
Okresní soudy					
Bruntál	Partyzánská 11, 792 01 Bruntál	2	taláry a kniha evidence talárů – informační centrum budova A	pí Oravcová Partschová	554 786 280
Opava		2	taláry a kniha evidence talárů – AK Martínková, Popek, Vídenský a spol., Sokolská tř. 22, Ostrava-Moravská Ostrava	pí Jelínková	596 116 901, 596 116 911
Frýdek-Místek		2	taláry a kniha evidence talárů – AK Martínková, Popek, Vídenský a spol., Sokolská tř. 22, Ostrava-Moravská Ostrava	pí Jelínková	596 116 901, 596 116 911
Karviná		2	taláry a kniha evidence talárů – AK Martínková, Popek, Vídenský a spol., Sokolská tř. 22, Ostrava-Moravská Ostrava	pí Jelínková	596 116 901, 596 116 911
Karviná – pobočka v Havířově		2	taláry a kniha evidence talárů – AK Martínková, Popek, Vídenský a spol., Sokolská tř. 22, Ostrava-Moravská Ostrava	pí Jelínková	596 116 901, 596 116 911
Nový Jičín		2	taláry a kniha evidence talárů – AK Martínková, Popek, Vídenský a spol., Sokolská tř. 22, Ostrava-Moravská Ostrava	pí Jelínková	596 116 901, 596 116 911
Ostrava		2	taláry a kniha evidence talárů – AK Martínková, Popek, Vídenský a spol., Sokolská tř. 22, Ostrava-Moravská Ostrava	pí Jelínková	596 116 901, 596 116 911

soudy a kontakty

ISAK PROFESIONÁLNÍ
INFORMAČNÍ SYSTÉM PRO
ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘE



PŘIPRAVUJEME

(povinné od 1. července 2012)

PODPORA DATOVÝCH SCHRÁNEK ADVOKÁTŮ

- Evidence klientů, dokumentů, spisů, kontaktů, úkonů
- Evidence úkolů právníků (workflow)
- Insolvenční rejstřík
- Generování dokumentů ze vzorů
- Evidence výkonnosti jednotlivých právníků
- Evidence pokladny a ostatních výdajů
- Evidence doručené a odeslané pošty
- Podpora zálohových faktur
- Generování faktur včetně příloh
- Podpora CZK, EUR a dalších měn
- Podpora neomezeného počtu jazyků

**Volejte 312 315 350
na zkušku Vám zapůjčíme
předinstalovaný server**



Martha Issová
patronka Rozmarýny

CO JE CAFÉ ROZMAR?

www.cafe-rozmar.cz

Café Rozmar je první sociální firma v ČR, která kromě běžných zaměstnanců, zaměstnává i mladé lidi po odchodu z dětského domova. Na pozicích pomocný kuchař/ka, číšník/servírka, získávají první pracovní zkušenosti a podporu v začátcích jejich samostatného života. Kromě toho jsme dle Mauerova žebříčku restaurací 41. nejlepší restaurací v ČR. Najdete nás v Praze, jen pár metrů od Palackého náměstí.



Rozmarýna
v dětských domovech

KDO JE ROZMARÝNA?

Rozmarýna se už šestým rokem snaží pomáhat dětem a mladým lidem, kteří vyrůstají v dětských domovech. Naše práce se zaměřuje na osobnostní a dlouhodobou podporu a aktuálně působíme ve 13 dětských domovech v regionech Praha, Střední Čechy a Plzeň, kde ročně podpoříme více než 150 dětí a mladých lidí.



Café Rozmar

LÍBÍ SE VÁM ROZMARÝNA A CHCETE NÁS PODPOŘIT?

Možností je spousta! Staňte se naším dobrovolníkem... navštěvujte Café Rozmar... podpořte nás finančně (č.ú. 5100381608/4000)... nabídněte nám jako firma služby zdarma (reklama, tisk, propagace, účetnictví...)... podpořte nás finančně ☺

ROZMARÝNA
obecně prospěšná společnost
www.rozmaryna-ops.cz

Společnosti pro Vás

Uděláme za Vás první krok



- Ready-made s.r.o. již za **25.500 Kč***
- Ready-made a.s. již za **59.500 Kč***
- Poskytování sídel v Praze již od **600 Kč*** měsíčně

www.spolecnostiprovas.cz



Společnosti pro Vás

Revoluční 655/1
110 00 Praha 1

Tel.: +420 221 776 522
GSM: +420 737 500 686

kontakt@spolecnostiprovas.cz

* Výše uvedené ceny nezahrnují 20% DPH.

Společnosti pro Vás s.r.o., IČ 28383605, DIČ CZ28383605, se sídlem Praha 6, Břevnov, Moravanů 2153/37, PSČ 169 00, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 137686.

Právní služby jsou zajišťovány advokáty.

ČAK spouští od 1. 7. 2011 nový přihlašovací systém na semináře a školení pro koncipienty

Vážení advokátní koncipienti, vážené advokátní koncipientky,

vedení ČAK vyhodnotilo stávající přihlašovací systém na semináře a školení jako neefektivní, a proto budeme od 1. července 2011 spouštět systém nový, podstatně jednodušší. Pomocí tohoto systému se budete hlásit na semináře, které se budou konat od září 2011.

Nový systém naleznete pod stejným odkazem na webových stránkách ČAK – [www.cak.cz/Vzdělávání koncipientů/Semináře a školení](http://www.cak.cz/Vzdělávání_koncipientů/Semináře_a_školení), jen přihlašovací formulář bude jiný.

Na stránce se vám zobrazí nabídka školení (řazeno dle kalendářních měsíců), včetně informace o kapacitě daného semináře. Při zobrazení detailu dané akce se vám nabídne možnost přihlášení se na seminář. Vyplníte jednoduchý formulář – jméno, evidenční číslo a e-mailovou adresu. Obratem obdržíte automatickou odpověď na uvedenou e-mailovou adresu, že jste na seminář přihlášení. Tato zpráva bude rovněž obsahovat link pro případ odhlášení ze semináře. Veškerá nabídka seminářů a školení pro advokátní koncipienty bude, stejně jako doposud, průběžně vyvěšována a aktualizována.

Další informace budou uveřejněny na webových stránkách ČAK – [www.cak.cz/Vzdělávání koncipientů](http://www.cak.cz/Vzdělávání_koncipientů), v News a Bulletinu advokacie.

Věříme, že spuštění tohoto systému vám umožní jednodušší přihlašování na semináře.

✿ Ing. LENKA MATOUŠKOVÁ, vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK



inzerce

... největších automobilek už jedou s námi.

T-Mobile

Zdroj: Výsledky žebříčku nejvýznamnějších firem Czech TOP 100 zveřejněného v roce 2010. Více na www.t-mobile.cz

„NOVÉ SOUKROMÉ PRÁVO“ – ZPRÁVA Z KONFERENCE



Na snímku uprostřed ministr spravedlnosti JUDr. Jiří Pospíšil, vlevo jeho náměstek pro legislativu Mgr. František Korbel, Ph.D., vpravo náměstek pro justici JUDr. Filip Melzer, LL.M., Ph.D.



DNE 23. KVĚTNA 2011, JEN PĚT DNÍ POTÉ, CO VLÁDA NA SVÉM ZASEDÁNÍ SCHVÁLILA NÁVRH NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU, SE V PRAŽSKÉM HOTELU CLARION KONALA KONFERENCE „NOVÉ SOUKROMÉ PRÁVO“, POŘÁDANÁ MINISTERSTVEM SPRÁVEDLNOSTI ČR VE SPOLUPRÁCI S GENERÁLNÍM PARTNEREM, PRÁVNICKÝM VYDAVATELSTVÍM EPRAVO.CZ; JEDNÍM Z PARTNERŮ KONFERENCE BYLA I ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA.

Konferenci, které se účastnily na čtyři stovky příslušníků všech právnických profesí, moderovala redaktorka České televize Marcela Augustová. Akce tématem i osobnostmi některých přednášejících navázala na seminář „Změny občanského zákoníku“, který se konal dne 24. března 2011 v Senátu (viz BA č. 5/2011, str. 76-77).

Konferenci zahájil úvodním „obranným“ slovem ministr spravedlnosti JUDr. Jiří Pospíšil, který míní, že není možné, aby naše země jako jediná v EU měla občanský zákoník z doby totality. Podle jeho slov je návrh nového občanského záko-

níku komplexní, přehledný, vychází z dobrých tradic všeobecného zákoníku občanského i osnovy občanského zákoníku z roku 1937, ale i ze současných moderních trendů práva, a je psán kvalitní češtinou, srozumitelnou „průměrnému občanovi“. Zdůraznil, že se jedná o zákoník apolitický, na kterém pracovala komise odborníků již od roku 2001, kdy přijala věcný záměr zákona tehdejší Zemanova vláda. „Nejsme schopni dát dohromady v historicky krátké době jiný, lepší zákon,“ uzavřel ministr.

Filozofii nového občanského zákoníku následně představil jeho hlavní autor, **prof. JUDr. Karel Eliáš, Dr.**, který své vystoupení začal informací, že právě tímto dnem skončil ve funkci vedoucího katedry obchodního práva na PF ZČU v Plzni. V první části své přednášky krátce shrnul historii přípravy nového občanského zákoníku (dále též „NOZ“), především ale zdůraznil čtyři hlavní myšlenky, na nichž je nový kodex založen. Je jimi svoboda člověka (který má právo uspořádat si své soukromé věci po svém), presumpce poctivosti v právním jednání, ochrana slabší strany (spotřebitelů, nezletilých či postižených) a chápání soudce jako spolutvůrce práva podle pravidel equity.

Právě s ohledem na ochranu osobnosti a soukromí zavádí NOZ „předběžné prohlášení“, kterým člověk ohrožený

ztrátou duševních schopností bude moci zakotvit svoji představu o budoucím uspořádání svých záležitostí a určit osobu opatrovníka; z respektu k osobnosti konstruuje NOZ zásadu neplatnosti smluv jako relativní. Z dalších novinek zmínil profesor Eliáš pojetí věci jako hmotné i nehmotné, či zásadu, že stavba je součástí pozemku (k té se po sedmdesáti letech vrátili i v Rusku).

Na profesora Eliáše navázalo zajímavé vystoupení jediného zahraničního hosta konference, **Dr. Georga Kodka, LL.M., profesora Wirtschaftsuniversität ve Vídni a soudce vídeňského Nejvyššího soudního dvora nazvané „Moderní zkušenosti s 200 let starým občanským zákoníkem (ABGB)“**. Z původního obecného zákoníku občanského z roku 1811 platí v Rakousku dodnes asi jedna polovina původních paragrafů, některá ustanovení (o nájmu či o manželství) z něho byla v průběhu času vyčleněna. Kritizován je dnes hlavně pro zastaralý jazyk, nedokonalou systematiku či mezery, na druhou stranu kvůli řadě věcí je stále moderní – profesor Kodek zmínil například věcná práva nebo právní úpravu omylu či právní záruky. A jak to, že dvě stě let starý zákoník stále žije? Podle profesora Kodka je to dáno především jeho flexibilitou, která otevírá velký prostor pro výklad. I když i v Rakousku se ozývají hlasy, volající po komplexní rekodifikaci soukromého práva, jak uvedl profesor Kodek, „nikdy si na to netroufli“, a to především s ohledem na náklady takové změny a právní nejistotu, které by zcela nový zákoník na určitou dobu přinesl.

Dopolední část konference uzavřel advokát a vysokoškolský pedagog **prof. JUDr. Jan Dědič** pojednáním o **úpravě právnických osob**. Jak uvedl, NOZ přináší jejich systematickou a obecnou úpravu, která zásadně vychází z fikční teorie, podle níž právní osoba není svéprávná a jednájí za ni

její statutární orgány. Tato obecná úprava by měla podpůrně platit i pro veřejnoprávní právnické osoby, jak ale Dědič zdůraznil, zákon nikde na světě neobsahuje žádnou definici a hranici mezi soukromou a veřejnoprávní právnickou osobou musí narýsovat až teorie a praxe.



Vystoupení profesora Eliáše.



Prof. JUDr. Jan Dědič.

inzerce

3 ze 4

... největších bank
už spoléhají na nás.

..... T-Mobile

NOZ nově upravuje jednání před vznikem právnické osoby, přeměnu právnických osob a z obchodního zákoníku přesouvá do občanského zákoníku ustanovení o likvidaci právnických osob. Zavádí též zásadu, že cizí společnost musí při přesídlení do ČR přijmout naši právní formu. Novinkou je i chápání „veřejné prospěšnosti“ jako možné vlastnosti jakékoliv právnické osoby, která splní zákonem stanovené znaky.

Odpolední část konference zahájila přednáškou o **rodinném právu** děkanka Právnické fakulty UP v Olomouci **prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc.** Jak zdůraznila, ideální úprava rodinného práva neexistuje, protože je s ohledem na všeobecný charakter vztahů, jež upravuje, vždy výsledkem kompromisů. Základní chystanou změnou je tak změna systémová – rodinné právo se znovu stává součástí občanského zákoníku; s ní je také svázána nutná velká novela zákona o sociálněprávní ochraně dětí a novela zákona o matrikách.

Z konkrétních novinek, které profesorka Hrušáková uvedla, bych jmenovala například institut rodinného závodu, možnost dohody manželů o odděleném majetku či úpravu osvojení zletilé osoby – buď úplné, pokud je osvojován zároveň i nezletilý sourozenec nebo pokud bylo řízení zahájeno ještě za doby nezletilosti dítěte, či neúplné, kdy vzniká jen vztah mezi osvojencem a osvojitelem.

K novému občanskému zákoníku se vyslovil i **místopředseda Nejvyššího soudu JUDr. Roman Fiala**. Jak připomněl, na jeho přípravě se ve spolupráci s profesorem Eliášem podílela i dvě kolegyně Nejvyššího soudu, v tuto chvíli se už ale podle něj diskuse přenesla na půdu parlamentu. Hlavní úlohou Nejvyššího soudu tak podle Fialy dnes je připravit se na jeho účinnost, neboť Nejvyšší soud nese zásadní odpovědnost za sjednocování judikatury; důležitá je i otázka rozhodování soudu v mezidobí, kdy bude již za účinnosti NOZ řešit věci souzené podle starého zákoníku.

V této souvislosti Fiala ocenil nově spuštěnou, veřejně přístupnou elektronickou databázi rozhodnutí soudů prvního a druhého stupně, do níž bude judikáty vybírat i Nejvyšší soud. Zmínil také připravovanou novelu o s. ř., týkající se dovolání, která má na jedné straně Nejvyššímu soudu od-



**Předseda ČAK
JUDr. Martin Vychopeň.**



Advokát Mgr. Robert Němec, LL.M.

lehčit, na druhé straně má umožnit dovolání i v některých oblastech, kde to nyní není možné. Místopředseda NS též konstatoval, že soudci NS pokládají za svoji samozřejmou povinnost podílet se na vzdělávání, ať již jako lektori Justiční akademie či autoři komentářů k NOZ.

Podporu novému občanskému zákoníku vyjádřil ve svém vystoupení **prezident Notářské komory JUDr. Martin Foukal**, který zdůraznil, že notářství si je vědomo svých úkolů, které z něj vyplývají.

Předseda České advokátní komory JUDr. Martin Vychopeň označil NOZ za největší legislativní počín své doby, který velmi zasáhne do profesního života advokátů. „Poneseme kůži na trh a bude to hodně náročné,“ uvedl předseda ČAK a zdůraznil, že Komora proto věnuje velkou pozornost výchově a vzdělávání advokátů. Naprostou většinu změn pokládá Vychopeň za nezbytně nutnou, především vzhledem k stávající dvojkoľejnosti občanského a obchodního zákoníku, destruk-

ci právního vědomí a nejednotné praxi soudů. Jak řekl, jeho přáním je, aby do předkládaného kodexu, který má systém a logiku, zasahovali zákonodárci co nejméně.

Následující vystoupení **advokátního koncipienta a pedagoga Právnické fakulty UP v Olomouci JUDr. Petra Tégla, Ph.D.**, bylo věnováno **věcným právům**, tedy oblasti podle Téglových slov s největšími změnami. NOZ zde přináší nové, systematické uspořádání materie, odstraňuje věcné chyby, a doplňuje chybějící instituty. Podrobně je upravena držba, vlastnické právo se bude nabývat už momentem platnosti smlouvy, nikoliv až zápisem do veřejného seznamu, chráněna bude dobrá víra těch, kteří nabyli od neoprávněného vlastníka (pokud k nabytí nedošlo následkem trestného činu).

Novinkou je i právo stavby, které je i děditelné a převoditelné, s platností na 99 let (u vydržení na 40 let); NOZ samozřejmě upravuje i následné vypořádání mezi vlastníkem pozemku a stavby. Podrobná je podle Tégla úprava věcných břemen, rozdělených na služebnosti a reálná břemena (u těch má existovat možnost je vykoupit). Podrobně je upraven zajišťovací převod práva, který bude možný i na základě smlouvy k budoucí věci; zástavní právo bude možné na základě dohody realizovat i mimo dražbu.

Ještě více změn ale podle slov **JUDr. Václava Bednáře, Ph.D., z Fakulty právnické ZČU v Plzni** přináší NOZ do oblasti **dědického práva**. Jeho koncepční změna zásadně posiluje vůli zůstavitele, k jejímuž smyslu by se vždy mělo přihlížet. NOZ (staro)nově odlišuje pozůstalost (to, co zemřelý zanechal) od dědictví (toho, co přejde na dědice), zavádí možnost zřeknutí se dědictví za života zůstavitele, a to i v prospěch konkrétní osoby.

Posilují se práva věřitelů, protože nově mají dědici odpovídat v plné výši za zděděné dluhy, pokud dědictví přijmou, a pokud nepožádají o soupis inventáře či v něm něco podstatného zamlčí. Zásadně se rozšiřuje počet posledních pořízeních, a to vedle závěti o dovětek, odkaz a také dědickou smlouvu, která se ale bude moci vztahovat maximálně na tři čtvrtiny pozůstalosti.

Závazky z právních jednání byly tématem vystoupení **JUDr. Miloše Tomsy, CSc., soudce Vrchního soudu v Praze**. Ten úvodem zdůraznil nevyhovující stávající stav dvojí úpravy závazkového práva i nešťastný způsob integrace příslušných evropských směrnic, což přináší velké komplikace.

NOZ podle Tomsy přináší jednotnou a srozumitelnou úpravu závazkového práva, se zásadně dispozitivní úpravou, kterou omezují jen dobré mravy a veřejný pořádek; z novinek zmínil výslovný zákaz lichvy a upozornil i na rozšíření pravomoci soudu, který bude moci při částečné neplatnosti právního jednání svým rozhodnutím upravit závazkový vztah.

Na jeho přednášku navázal **pražský advokát Mgr. Robert Němec, LL.M.**, který pohovořil o **zajištění závazků**. Jak řekl, zajišťovací smlouva je pro advokáty zásadní, protože pokud je špatná, znamená vždy pro klienta ztrátu. Z novinek v NOZ zmínil například možnost zastavit i věc, která vznikne až v budoucnu, což bude mít velký význam pro hypoteční trh, či znovuzavedení dohody o srážkách ze mzdy (podmínkou bude souhlas zaměstnavatele).

Tématem vystoupení **náměstka ministra spravedlnosti a člena rekodifikační komise ministerstva spravedlnosti JUDr. Filipa Melzera, Ph.D., LL.M.**, byly **závazky z deliktů a jiných právních důvodů**. Jak shrnul, u náhrady škody ze zákona má platit objektivní odpovědnost, u náhrady škody ze smlouvy odpovědnost subjektivní a výslovně se připoustí i náhrada nemajetkové újmy, včetně vymezení „cena zvláštní obliby“ i mediálně známé „náhrady radosti z dovolené“. Na závěr Melzer zmínil i odstranění tabulek stanovujících výši odškodnění při újmě na zdraví, protože, jak řekl, příliš paušalizují, a i když se od nich soudci mohou odchýlit, jsou v tom velmi zdrženliví.

Základy nového korporátního práva shrnul **docent JUDr. Bohumil Havel, Ph.D., hlavní autor návrhu zákona o obchodních korporacích, advokát a asistent katedry PF ZČU v Plzni**. Jak řekl úvodem, žijeme v době soutěže právních řádů a ten český v ní nevyhrává, proto vznikl i návrh nového zákona o obchodních společnostech a družstvech o osmi stech paragrafech. Zákon je podle Havla založen na těchto zásadách: koupě má v základu projev vůle, vlastnictví zavazuje a třetí zásadou je snaha zjednodušit vstup do podnikání. Na jedné straně tak k založení s. r. o. bude stačit jedna koruna, na druhé straně se zpřísňuje úprava toho, jaký majetek a zdroje je možné ze společnosti vyvádět.

Konferenci uzavřelo vystoupení **prof. JUDr. Zdeňka Kučery, DrSc. z Právnické fakulty UK**, který jako hlavní autor pohovořil o **návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém**.

✿ PhDr. IVANA CIHLÁŘOVÁ

✿ Foto JAN KOLMAN

inzerce

... největších stavebních firem už staví na nás. Přidejte se i vy.

T-Mobile

Zdroj: Výsledky žebříčku nejvýznamnějších firem Czech TOP 100 zveřejněného v roce 2010. Více na www.t-mobile.cz

Česká advokátní komora a EPRAVO.CZ vyhlašují 7. ročník prestižní celojustiční soutěže



Ceny sv. Yva může získat v jednotlivých kategoriích příslušník kterékoli právnické profese, pokud v oblasti svého působení dosáhne mimořádných výsledků. V kategorii Právníká síň slávy jde o ocenění za celoživotní dílo. Nominovat kandidáta může veškerá odborná veřejnost.

Nominace jsou přijímány na www.pravnikroku.cz od 15. 5. 2011 do 31. 10. 2011. Zde jsou k dispozici i podrobné instrukce k nominacím a nominační formuláře. Informace o Právníkovi roku 2011 naleznete též na webových stránkách všech partnerů soutěže a ve všech právnických periodikách.

Ceny sv. Yva budou předány na slavnostním galavečeru se společenským programem 27. ledna 2012 v Brně. Pro rezervaci vstupenek a ubytování sledujte Bulletin advokacie č. 10/2011.

- PARTNEŘI SOUTĚŽE:**
- Notářská komora ČR
 - Exekutorská komora ČR
 - Soudcovská unie ČR
 - Unie státních zástupců ČR
 - Unie podnikových právníků ČR
 - Jednota českých právníků
- STÁLÉ KATEGORIE PRÁVNÍKA ROKU 2011**
- Občanské právo (hmotné, procesní)
 - Trestní právo (hmotné, procesní)
 - Obchodní právo
 - Správní právo
 - Pracovní právo
 - Právo duševního vlastnictví
 - Lidská práva a právo ústavní

- Záštitu nad soutěží tradičně přebírá ministerstvo spravedlnosti ČR.**
- STÁLÉ KATEGORIE SE ZVLÁŠTNÍMI KRITÉRII**
- Právníká síň slávy (za výjimečný celoživotní přínos právu)
 - Talent roku (pro mladé začínající právníky do 33 let věku)
 - Ocenění PRO BONO

Mercedes-Benz
Generální partner

citibank
Hlavní finanční partner

eschranka.eu
Exekuce.cz
SP Soudceři Praha
FISCHER
Beroun golf
novasoft
Významní partneři

UniCredit Bank
CPI HOTELS
CHBECK
Vydavatelsví a makléřství Alieš Čeněk, s.r.o.

UHY
PROVIDENT
GENERALI
Wolters Kluwer Česká republika
APOGEO
CODEXIS ADVOKACIE
Hästens
CSOB
smart
WI-ASS ČR s. r. o.

Hlavní partneři



z právní teorie a praxe

ČLÁNKY

Právo na soukromí versus posílení bezpečnosti: směrnice o uchovávání údajů o telekomunikačním provozu v nálezích ústavních soudů členských států EU ...	19
Právní význam judikatury	25
Est mater semper certa?	26
Právní důsledky soupisu majetku třetích osob do majetkové podstaty dlužníka v insolvenčním řízení a možnosti právní obrany	33
Lze vést současně soudní i exekutorskou exekuci?	36
Z JUDIKATURY	39 – 54
Z ODBORNÉ LITERATURY	55 – 60

SHRNUTÍ

Jan Durica: Právo na soukromí versus posílení bezpečnosti: směrnice o uchovávání údajů o telekomunikačním provozu v nálezech ústavních soudů členských států EU

Článek se na příkladu směrnice ES/EU o uchovávání údajů o elektronické komunikaci zabývá střetem mezi zájmem společnosti na posílení bezpečnosti a právem jednotlivce na respektování jeho základních práv. Zmíněná směrnice v zájmu poskytnutí účinnějších prostředků k boji se závažnou trestnou činností ukládá členským státům EU povinnost uchovávat určité údaje o všech účastnících telekomunikačního provozu. Směrnice je předmětem kritiky z důvodu nepřiměřeného zásahu do základních práv jednotlivce a v některých členských státech již byla její vnitrostátní implementace zrušena nálezem ústavního soudu. Článek popisuje okolnosti a způsob přijetí směrnice, nálezy ústavních soudů Německa a Rumunska, kterými byla vnitrostátní implementace směrnice v těchto státech zrušena, a ústavní stížnost, jejímž předmětem je implementace směrnice v České republice.

Luboš Chalupa: Právní význam judikatury

Článek reaguje na statě JUDr. Roberta Pelikána a JUDr. Tomáše Sokola uveřejněné v číslech 9/2010 a 11/2010 BA na otázku právního významu judikatury při argumentaci advokáta v rámci poskytování právních služeb. Článek vyjadřuje názor autora na mantinely změny právního názoru od již uveřejněného rozhodnutí Nejvyššího soudu ze strany soudů I. a II. stupně, jakož i na nástup konkurence státního soudnictví se smluvním soudnictvím. Nakonec autor vyjadřuje i názor na charakter činnosti rozhodce ad hoc, kterým je poskytování služeb ve formě projednání a rozhodování majetkových sporů účastníků rozhodčí smlouvy (doložky).

Jindřich Skácel: Est mater semper certa?

V článku zejména kritizují zjednodušující úpravu mateřství v § 769 návrhu NOZ: „Matkou dítěte je žena, která je porodila“. Dle návrhu lhotejno zda počala a porodila, nebo jen – jako „náhradní matka“ – porodila. Nezvažují rodičky, ale návrh diskriminuje stále větší množinu žen, které, chtějíce dítě, mohou počít a předat své geny, ale nejsou schopné dítě donosit a porodit (infertilita). Návrh je pokládá jen za dárkyně genetické látky a odkazuje je na eventuální osvojení. Ke škodě dětí ignoruje

nárůst poznatků genetiky a medicíny od přečtení genomu, tedy ve 3. tisíciletí. Náhradní matky, nemajíce kompatibilních tkání, nemohou dětem řádně napomáhat při prevenci a léčbě dědičných chorob. Navíc otec dítěte k náhradní matce, z níž návrh činí matku de lege, žádný vztah nemá. Návrh je i v rozporu s deklarovaným principem ochrany slabší strany (infertilní ženy), a také např. v rozporu s převažující úpravou v USA, kde se infertilní ženy r. 2006 dočkaly – jako matky – 35 000 dětí. Tvrdím, že matkou má být „matka biologická“, která předala dítěti svou DNA.

Oldřich Řeháček: Právní důsledky soupisu majetku třetích osob do majetkové podstaty dlužníka v insolvenčním řízení a možnosti právní obrany

Článek se zabývá problematikou právních důsledků soupisu majetku třetích osob do soupisu majetkové podstaty insolvenčního dlužníka. Zkoumání je podroben právní režim majetku zahrnutého do soupisu majetkové podstaty, a to i ve světle soudní judikatury. Smyslem tohoto

článku je nabídnout osobám dotčeným sepsáním jejich majetku insolvenčním správcem informaci o možnostech právní obrany, jakož i o důsledcích nebránění jejich práva.

Karel Svoboda: Lze vést současně soudní i exekutorskou exekuci?

Autor článku se zamýšlí nad tím, zda lze tentýž exekuční titul vykonávat ve dvou souběžných řízeních – tedy jak v řízení o soudní výkon rozhodnutí podle § 251 a násl. o. s. ř., tak v řízení exekučním, jež probíhá podle zákona č. 1520/2001 Sb., exekučního řádu. Všimá si přitom, že návrh na nařízení soudního výkonu rozhodnutí musí na rozdíl od návrhu na nařízení „exekutorské“ exekuce obsahovat i stanovení způsobu, kterým má být výkon proveden. Navrženým způsobem výkonu je soud posléze, až na zákonem stanovené výjimky, vázán. Na základě této skutečnosti autor dovozuje, že již zahájený soudní výkon exekučního titulu nevytváří překážku věci rozhodnuté ve vztahu k následujícímu řízení o vymožení téhož titulu podle exekučního řádu.



Právo na soukromí versus posílení bezpečnosti: směrnice o uchovávání údajů o telekomunikačním provozu v nálezech ústavních soudů členských států EU



Mgr. Ing. JAN DURICA

Lidská práva a základní svobody jsou předmětem ochrany mezinárodních úmluv od konce druhé světové války. Ochrana těchto práv vyplývá z ústavních tradic společných demo-

kratickým státům Evropy, které jsou smluvními stranami Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Právo na ochranu a respektování soukromí je jedním z těchto ústavami a mezinárodními úmluvami garantovaných práv. Jak národní ústavní soudy, tak Evropský soud pro lidská práva vyvinuly při jeho poskytování širokou judikaturu, která toto právo umožňuje chránit, aniž by docházelo ke změnám textu původních norem i při postupujícím technologickém vývoji a celkovém rozvoji společenských vztahů a způsobu komunikace.

Postupující technologický rozvoj však současně usnadňuje organizovaným zločineckým skupinám páčání závažné trestné činnosti, včetně aktů mezinárodního terorismu, a ulehčuje jim únik před stíháním odpovědnými orgány. Z tohoto důvodu dochází, a to zejména po vystupňování teroristických útoků v Severní Americe a Evropě po přelomu tisíciletí, k určitému omezování práva na soukromí, a to legislativou jak na národní, tak nadnárodní úrovni. Smyslem je posílení vnitřní bezpečnosti a poskytnutí účinnějších prostředků a informačních zdrojů bezpečnostním složkám k boji s nejméně závažnými formami organizované trestné činnosti.

Stanovení žádoucí rovnováhy mezi zájmem společnosti na posílení bezpečnosti a právem jednotlivce na respektování jeho základních práv je úlohou právě pro národní ústavní soudy a soudy mezinárodních organizací, kterými jsou v případě Evropy Evropský soud pro lidská práva a Soudní dvůr Evropské unie.

Směrnice 2006/24/ES o uchovávání údajů o elektronické komunikaci je příkladem normy, která v zájmu poskytnutí účinnějších prostředků k boji se závažnou trestnou činností ukládá členským státům EU povinnost uchovávat určité údaje o všech účastnících telekomunikačního provozu, a je proto předmětem kritiky z důvodu nepřiměřeného zásahu do základních práv jednotlivce.

OBSAH SMĚRNICE A OKOLNOSTI JEJÍHO PŘIJETÍ

Směrnice Evropského parlamentu (EP) a Rady 2006/24/ES, o uchovávání údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí (dále Směrnice), byla přijata v atmosféře po teroristických útocích v USA z 11. září 2001, a zejména také v době, kdy navíc Evropa měla v živé paměti teroristické útoky na vlastním území – v Madridu (2004) a Londýně (2005).

Již v dubnu 2004 (po teroristických útocích v Madridu) předložila skupina členských států (Francie, Švédsko, Velká Británie a Irsko) Radě EU podnět za účelem přijetí rámcového rozhodnutí na základě čl. 31 odst. 1 písm. c) a čl. 34 odst. 2 písm. b) Smlouvy o EU (třetí pilíř), které by mělo za cíl uchovávat údaje o elektronické komunikaci.¹

Přestože Velká Británie byla jedním z předkladatelů návrhu rámcového rozhodnutí, následně z pozice svého předsednictví v Radě EU, které proběhlo v druhé polovině roku 2005, prosazovala úpravu návrhem směrnice. Mimo jiné se obávala, že vzhledem k nekompromisnímu postoji některých států v otázce právního základu by nebylo možné dosáhnout jednohlasné shody na legislativním aktu v třetím pilíři.² Na rozdíl od rámcového rozhodnutí podléhajícího jednomyslnému schválení všech členských států EU totiž pro přijetí Směrnice v Radě stačilo dosáhnout kvalifikované většiny, a znemožnit tak zablokování přijetí návrhu odpůrci připravované legislativy. K tomu by v případě požadavku jednomyslnosti pravděpodobně došlo – při hlasování o návrhu směrnice Radou EU ve formaci pro justici a vnitra 21. února 2006 proti hlasovalo Irsko a Slovensko.³

Velké Británii se během jejího předsednictví v Radě EU podařilo **prosadit schválení Směrnice v EP, kde k tomu došlo na základě dohody dvou nejsilnějších frakcí** (Evropské lidové strany EPP-ED a Evropské socialistické strany PSE).⁴ Směrnice byla v EP schválena 14. prosince 2005 již v prvním čtení.

1 Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-301/06 Irsko versus Parlament a Rada. Odst. 18 a 19.

2 Dokument Parlamentu ČR 12671/05 k návrhu směrnice COM(2005) 438 final, Praha: Parlamentní institut 2005, str. 6.

3 PRESS RELEASE 2709th Council Meeting – Justice and Home Affairs, 21. 2. 2006, Brusel.

4 Hořák, J.: Právo na soukromí versus bezpečnost ve sjednocené Evropě: zamyšlení nad problematikou „data retention“. In Ochrana základních práv a svobod v procesu europeizace trestního práva, Iuridica č. 1/2006, Acta Universitatis Carolinae, Praha 2006, str. 93.

Směrnice byla podepsána předsedou Evropského parlamentu a předsedou Rady dne 15. března 2006, v platnost vstoupila dvacátým dnem po vyhlášení. Vzhledem k tomu, že k přijetí návrhu Směrnice Evropskou komisí došlo 21. 9. 2005, byl celý schvalovací proces na poměry EU velmi krátký – přibližně šest měsíců.

V **důvodové zprávě**⁵ k návrhu Směrnice je uvedeno, že dostupnost provozních a lokalizačních údajů je důležitá pro účely, které souvisejí s uplatňováním práva a zajišťováním bezpečnosti, například pro **prevenci, vyšetřování, odhalování a stíhání závažné trestné činnosti jako je terorismus a organizovaný zločin**. V souvislosti se změnami obchodních modelů (paušální tarify a předplacené, případně bezplatné služby) však nemuseli všichni operátoři uchovávat provozní údaje pro potřeby fakturace ve stejném rozsahu jako v předchozích letech, což podle důvodové zprávy značně ztížilo výše zmíněné zajišťování bezpečnosti a naopak usnadnilo zločincům vzájemnou komunikaci, a proto nastala naléhavá potřeba přijmout v této oblasti jednotné předpisy na úrovni EU.

Několik členských států už přijalo nebo plánovalo přijmout vnitrostátní opatření v uvedené oblasti. Rozdíly v právních, regulativních a technických předpisech členských států, které upravují uchovávání provozních údajů, dle důvodové zprávy představovaly překážku na vnitřním trhu elektronických komunikací, jelikož se poskytovatelé služeb potýkají s různými požadavky, pokud jde o to, jaké údaje se mají uchovávat a za jakých podmínek.

Dle důvodové zprávy byl návrh v souladu s právem společenství a Listinou základních práv EU, neboť omezení chráněných práv na soukromí a ochranu osobních údajů jsou přiměřená a nutná k dosažení obecně uznávaných cílů v oblasti prevence a boje s trestnou činností a terorismem. Návrh kromě toho **dle důvodové zprávy omezoval svůj dopad na soukromý život občanů** především tím, že jednoznačně stanovil, pro jaké účely lze využívat uchovávané údaje, za druhé tím, že omezil kategorie údajů, které je třeba uchovávat, a za třetí tím, že omezuje dobu uchovávání údajů.

Směrnice má vcelku stručný text o sedmnácti člancích. Cílem je zajistit dostupnost některých, dále definovaných údajů pro účely **vyšetřování, odhalování a stíhání závažných trestných činů** (čl. 1). Vymezení těchto činů je však ponecháno na vnitrostátní úpravě, což může vést k poměrně velkým rozdílům v možnosti využití uchovávaných dat státními orgány v jednotlivých členských státech. Stejně tak **okruh státních orgánů a podmínky pro přístup k uchovávaným údajům je definován velmi vágně**, kdy „údaje jsou poskytovány pouze příslušným vnitrostátním orgánům v konkrétních případech a v souladu s vnitrostátními předpisy“ (čl. 4). Povinnost uchovávat údaje se vztahuje i na neúspěšné pokusy o volání, směrnice naopak nepožaduje uchovávání údajů týkajících se nespojených volání (čl. 3, odst. 2). Pro získání přístupu k údajům je stanoven požadavek na dodržování zásady přiměřenosti a nezbytnosti, a dále na dodržování příslušných ustanovení práva EU

a Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP) (čl. 4). **Toto omezení však směřuje pouze k využívání již nashromážděných údajů, zatímco ústavní stížnosti ve členských státech namítají rozpor samotného shromažďování těchto údajů.**

Celkem 23 různých údajů vyjmenovaných v čl. 5 je tříděno do skupin na údaje potřebné k dohledání a identifikaci zdroje sdělení, údaje potřebné k identifikaci adresáta sdělení, ke zjištění data, času a doby trvání komunikace, k určení typu sdělení, k identifikaci komunikačního vybavení uživatele a údaje potřebné ke zjištění polohy mobilního komunikačního zařízení. Dále je explicitně vysloven zákaz uchovávání údajů odhalujících obsah sdělení na základě této směrnice.

Doba uchovávání údajů (stanovena čl. 6) **činí nejméně 6 měsíců a nejvýše 24 měsíců ode dne komunikace.** To představuje volnost v ustanovení směrnice pro členské státy, která **neodpovídá deklarované snaze o harmonizaci. Maximální doba navíc může být členským státem prodloužena** (na základě čl. 12), pokud se daný členský stát nachází ve „zvláštní situaci ospravedlňující prodloužení maximální doby“. Členský stát to musí neprodleně oznámit Komisi a ostatním členským státům. Komise musí toto opatření členského státu do šesti měsíců schválit nebo zamítnout. **Komise však pouze zkoumá, zda toto opatření neslouží jako prostředek svévolné diskriminace nebo zastřehování omezování vnitrouníjního obchodu či nepředstavuje překážku fungování vnitřního trhu** (čl. 12 odst. 2).

Údaje dle směrnice nemají být uchovávány centrálně, ale vždy jednotlivými poskytovateli, což státním orgánům zneumožňuje okamžitý přístup ke všem údajům, nicméně dle čl. 8 mají být údaje uchovávány tak, aby mohly být na žádost příslušným orgánům poskytnuty bezodkladně.

Otázka nákladů vzniklých poskytovateli telekomunikačních služeb v souvislosti s uchováváním údajů není ve směrnici řešena. V původním návrhu⁶ byla stanovena povinnost, aby členské státy zajistily, že poskytovatelům budou refundovány prokázané dodatečné náklady, které jim vznikly při plnění povinností uložených na základě této směrnice. Článek o nákladech však byl pro neshody během jednání vypuštěn. Směrnice představuje v každém případě nemalé dodatečné náklady pro poskytovatele telekomunikačních služeb. Zda tyto náklady budou poskytovatelům hrazeny ze státního rozpočtu nebo budou ponechány k tíži poskytovatelům, je za současné podoby směrnice opět ponecháno na národní úpravě v jednotlivých členských státech. Např. pro poskytovatele celostátních mobilních telefonních služeb mohou být takové náklady značné. Narovnání podmínek pro subjekty poskytující služby v oblasti elektronických komunikací na společném trhu EU byl jedním z hlavních argumentů pro přijetí směrnice. Otázkou však je, zda tento argument ob stojí v situaci, kdy tatáž směrnice umožňuje členskému státu uvalit na poskytovatele telekomunikačních služeb břemeno nákladů spojených s uchováváním údajů, zatímco v jiném členském státě ponese tyto náklady stát. A dále, zda může být rovných podmínek na společném trhu dosaženo takovýmto vytvářením prostoru pro tržní distorze.

5 Důvodová zpráva je součástí návrhu směrnice publikovaném pod číslem Kom (2005) 438 v konečném znění ze dne 21. 9. 2005.

6 Návrh směrnice publikovaný pod číslem Kom (2005) 438 v konečném znění. Čl. 10.

NÁLEZY ÚSTAVNÍCH SOUDŮ ČLENSKÝCH STÁTŮ EU

NÁLEZ SPOLKOVÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU SRN

Ústavní stížnost v SRN směřovala proti § 113a a § 113b telekomunikačního zákona (Telekommunikationsgesetz – TKG), a dále proti § 100g trestního řádu (Strafprozessordnung – StPO), který povoluje využití dat shromážděných dle příslušných ustanovení TKG. Tato ustanovení byla přijata zákonem o nové úpravě dohledu nad telekomunikací ze dne 21. prosince 2007 a představovala transpozici směrnice 2006/24/ES do německého právního řádu.

§ 113a TKG stanoví povinnost pro poskytovatele telekomunikačních služeb uchovávat stanovená data o telekomunikačním provozu (telefon, e-mail, internet) po dobu šesti měsíců. § 113b TKG upravuje účely, pro které mohou být uchováváná data využita. § 100g StPO upravuje použití dat o telekomunikačním provozu v trestním řízení. Trestní řád nemá stanoven taxativní výčet závažných trestných činů pro použití preventivně nashromážděných dat, ani požadavek posouzení míry přiměřenosti v konkrétním případě vyšetřování trestného činu.

Stěžovatelé spatřovali v preventivním uchovávání dat zejména porušení práva na telekomunikační tajemství a práva na „informační sebeurčení“.⁷ Uchovávání všech komunikačních spojení považovali za odporující zásadě proporcionality. Z uchovaných dat dle stěžovatelů lze vytvořit osobnostní a pohybový profil jednotlivce.

První senát Spolkového ústavního soudu 2. března 2010 rozhodl, že napadená ustanovení StPO a TKG jsou v rozporu s čl. 10, odst. 1 Základního zákona, což vede k nicotnosti napadených ustanovení.⁸ Přesto by při splnění jistých omezení (viz níže) mohlo být uchovávání dat v souladu se Základním zákonem (odst. 10).

Spolkový ústavní soud (Bundesverfassungsgericht – BVerfG) odmítl návrh stěžovatelů, aby se obrátil s předběžnou otázkou dle čl. 267 Smlouvy o fungování EU (SFEU) na Soudní dvůr EU, aby ten vyslovil nicotnost Směrnice. Dle BVerfG obsah Směrnice ponechává SRN velký prostor pro rozhodování. Její ustanovení jsou omezena na povinnost uchovávat data a vymezení těchto dat. Směrnice neupravuje přístup k datům a jejich užití úřady členskými státy. **Se svým obsahem může být směrnice transponována, aniž dojde k porušení ústavně zaručených práv. Základní zákon nezakazuje uchovávání dat v předmětu známé struktury samo o sobě (odst. 10).**

BVerfG, obdobně jako to činí Evropský soud pro lidská práva při posuzování souladu s čl. 8 EÚLP, **posuzoval kvalitu právního základu, sledovaný legitimní cíl a přiměřenost úpravy.⁹** První požadavek dle BVerfG nepředstavoval problém.

Co se týče požadavku legitimacy, BVerfG konstatoval, že uchovávání dat o telekomunikačním provozu po dobu šesti měsíců může být legitimní a ústavně konformní pouze tehdy, pokud takové uchování a následně užití dat zůstane výjimkou („dass diese eine Ausnahme bleibt“). **To, že výkon práv a svobod občanů nebude absolutně zmapován a registrován, patří k ústavněprávní identitě SRN a Spolková republika by ji měla hájit také na evropské i mezinárodní úrovni (odst. 15).** Tím však Spolkový ústavní soud vlastně zpochybnil jeden z hlavních cílů směrnice – že údaje mají být uchovávány preventivně

a u neomezeného počtu uživatelů telekomunikačních služeb.

Uchovávání dat o telekomunikačním provozu bez konkrétního účelu po dobu šesti měsíců představuje obzvlášť silný zásah do ústavně zaručených práv. Pokud se tyto údaje budou sledovat dostatečně dlouho, dá se z nich vytvořit osobnostní a pohybový profil s vysokou vypovídací hodnotou téměř o každém občanovi. Permanentní sběr dat je způsobilý **v občanech vyvolat nejasný pocit neklidu** z toho, že jsou předmětem neustálého sledování a že způsob výkonu jejich základních práv může být ovlivněn v mnoha oblastech.¹⁰

Největší problém však pro BVerfG představovalo (ne)splnění požadavků zásady proporcionality. Vzhledem k síle zásahu do ústavně zaručených práv, způsobeném preventivním sběrem a uchováváním dat, může být tato činnost v souladu s čl. 10 odst. 1 Základního zákona pouze, pokud její zákonem stanovená úprava bude vyhovovat jistým ústavněprávním požadavkům. **Zákonná úprava musí obsahovat dostatečně přesná a určitá ustanovení o 1. bezpečnosti dat, 2. omezení využití dat, 3. transparentnosti a 4. právní ochraně (odst. 16).**

1. Vysoká míra zabezpečení uchovávaných dat musí být jasně vymezena v právní normě. Napadená úprava pouze ukládá zachování obecné míry opatrnosti, předpokládané v oblasti telekomunikací. Není požadována minimální úroveň zabezpečení dat, přijetí konkrétních opatření je ponecháno na libovůli jednotlivých poskytovatelů telekomunikačních služeb. Chybí systém sankcí pro případ porušení bezpečnosti dat; na rozdíl od toho porušení povinnosti uchovávat data sankcionováno je (odst. 17, 29).

2. Použití těchto dat v trestním řízení přichází v úvahu pouze u zvlášť závažných trestných činů, kde v jednotlivém případě bude podezření na spáchání takového činu podloženo konkrétními skutečnostmi. Skutkové podstaty těchto zvlášť závažných trestných činů musí být zákonodárcem taxativně vypočteny v normě ukládající povinnost k uchování dat (odst. 18).

Zrušené ustanovení StPO žádné omezení neobsahuje, a umožňuje tak data využít při stíhání jakéhokoliv trestného činu bez ohledu na jeho závažnost, pouze na základě uvážení dožadujícího orgánu. **Použití dat pro trestní stíhání pak vzhledem k rozsahu užívání telekomunikací v každodenním životě ztrácí svůj charakter výjimečnosti, vyžadovaný pro splnění požadavku legitimního cíle (odst. 30).**

Kromě výše zmíněného by jako další projev ústavního principu proporcionality měl být určen alespoň úzký okruh telekomunikačních spojení, jejichž podstatou je důvěrnost a utajení a kde jedna strana je zavázána povinností mlčenlivosti (např. církevní úřady), na které by se vztahoval zákaz záznamu dat (odst. 20).

7 Německý Základní zákon neobsahuje termín soukromí. Ale německý ústavní soud vyvinul široce pojaté právo na soukromí a informační sebeurčení (Informationelle Selbstbestimmung) jako součást práva na lidskou důstojnost, zakotveného v čl. 1 Základního zákona, ve známém rozsudku o sčítání lidu (Völkzählungsurteil) z roku 1983.

8 Nález německého Spolkového ústavního soudu BVerfG, 1 BvR 256/08 ze dne 2. 3. 2010. Tiskové sdělení. Dostupný na <http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg10-011>, odst. 37.

9 Mohini: On the BVerfG ruling on Data Retention: “Solange” – here it goes again... 5. 3. 2010. Dostupné na <http://afsj.wordpress.com/2010/03/05/so-lange-here-it-goes-again>.

10 De Hert, Paul et. al.: The German Constitutional Court judgement on Data Retention. 23. 3. 2010. Dostupné na <http://vortex.uvt.nl/titblog/?p=118>

3. Pomocí **účinných pravidel transparentnosti** musí zákonodárce rozptýlit pocit neklidu, nejistoty a nebezpečí, který je v občanech vyvoláván permanentním uchováváním dat. Použití nashromážděných dat bez vědomí dotčené osoby musí být umožněno pouze v případě, že jinak by byl zmařen účel vyšetřování, tato data jsou pro vyšetřování nezbytná a jejich užití je nařízeno soudcem. Pokud už tedy dojde k tajnému užití těchto dat, musí pro tento případ zákonodárce stanovit povinnost následného vyrozumění dotčených osob (odst. 21).

4. Sběr a použití dat musí výlučně podléhat soudní kontrole. Pokud dotčený nemá příležitost bránit se použití nashromážděných dat o své osobě, musí mu být poskytnuta možnost následné soudní kontroly. **Právní úprava respektující princip proporcionality dále musí obsahovat účinné sankce pro případ porušení práva** (odst. 23, 35).

NÁLEZ ÚSTAVNÍHO SOUDU RUMUNSKA

Dne 8. října 2009 Ústavní soud Rumunska vydal rozhodnutí č. 1258,¹¹ kterým shledal neústavním zákon č. 298/2008, o uchovávání dat generovaných nebo zpracovávaných poskytovateli veřejných telekomunikačních služeb a komunikačních sítí, a změnu ustanovení zákona č. 506/2004, týkající se zpracování osobních dat a ochrany soukromého života v oblasti elektronických komunikací. Tato ustanovení představovala transpozici Směrnice do rumunského právního řádu.

Zákon č. 298/2008 ukládal poskytovatelům komunikačních služeb povinnost uchovávat některá data vytvořená nebo zpracovávaná při jejich činnosti po dobu šesti měsíců, a to za účelem zpřístupnění těchto dat oprávněným úřadům k užití při odhalování, vyšetřování a stíhání závažné trestné činnosti.

Dle navrhovatele výše zmíněná ustanovení porušovala následující články rumunské ústavy: čl. 25 – svoboda pohybu, čl. 26 – ochrana intimního, rodinného a soukromého života, čl. 28 – listovní tajemství a čl. 30 – svoboda projevu.

Dle rumunského ústavního soudu právo na soukromí a na rodinný život je přiznáno a chráněno mezinárodními úmluvami, konkrétně čl. 12 Všeobecné deklarace lidských práv, čl. 17 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, čl. 8 EÚLP a konečně čl. 26 rumunské ústavy.

Právo na soukromý život nutně implikuje právo na listovní tajemství (v EÚLP upraveno v tomtéž čl. 8). Korespondence odhaluje spojení jednotlivce s ostatními členy společnosti bez ohledu na zvolený typ komunikace, proto se ochrana vztahuje i na telefonní hovory a elektronickou komunikaci (str. 3).

11 Rozhodnutí rumunského ústavního soudu bylo publikováno v Rumunském úředním věstníku č. 789 z 23. listopadu 2009. Neoficiální překlad do angličtiny je dostupný na http://www.legi-internet.ro/fileadmin/editor_folder/pdf/decision-constitutional-court-romania-data-retention.pdf.

12 Čl. 53 rumunské ústavy:

- (1) Výkon zaručených práv a svobod může být omezen pouze zákonem, pokud je to nezbytné pro: obranu národní bezpečnosti, veřejného pořádku, zdraví a morálky, občanských práv a svobod; provádění trestního vyšetřování; předcházení následkům přírodní katastrofy, havárie nebo katastrofy.
- (2) Taková omezení mohou být nařízena, pouze pokud je to nezbytné v demokratické společnosti. Opatření musí být přiměřená situaci, která je vyvolala, a aplikovaná bez diskriminace a bez narušení existence takového práva nebo svobody.

Tato práva však nejsou absolutní a nepodmíněná. Zákon č. 298/2008 stanovením povinnosti uchovávat jmenované údaje vyjádřil vůli zákonodárce stanovit určité limity na výkon práva na soukromý život, svobodu projevu a obzvláště na listovní tajemství (str. 4).

EÚLP ani rumunská ústava nezakazují, aby zákonem byla upravena možnost zasahovat do výkonu výše uvedených základních práv a svobod, ale zásahy státu musí respektovat striktní pravidla, která jsou specifikována v čl. 8 EÚLP nebo v čl. 53 rumunské ústavy.¹² EÚLP ve své judikatuře dovozuje, že normativní akty upravující prostředky, které mohou zasáhnout do výkonu jmenovaných práv, musí obsahovat **adekvátní a dostatečné prostředky ochrany před případnou svévolí státních orgánů**.

Ústavní soud přiznává zákonodárci možnost omezit výkon zaručených práv a svobod, stejně tak uznává potřebu dát orgánům činným v trestním řízení efektivní prostředky k předcházení a odhalování terorismu a jiné závažné trestné činnosti. Ústavní soud však shledal, že zákon č. 298/2008 může ovlivnit výkon jmenovaných základních práv a svobod způsobem, který nespĺňuje požadavky stanovené čl. 53 rumunské ústavy (str. 5).

Zákon stanovuje mj. povinnost pro poskytovatele uchovávat „související data potřebná k identifikaci uživatele“, která ale nijak blíže nespécifikuje. To dle ústavního soudu otevírá možnost pro zneužití při zpracování a použití uchovávaných dat. **Omezení výkonu výše zmíněných, ústavou zaručených práv musí být provedeno jasným, předvídatelným a jednoznačným způsobem**, aby se v maximální míře předešlo možnosti libovůle nebo zneužití ze strany úřadů. Subjekty shromažďování dat musí mít jasnou představu o aplikovatelných normách, aby mohly přizpůsobit své chování a předvídat důsledky, které mohou nastat v případě porušení těchto norem. Stejným způsobem se vyjadřuje judikatura EÚLP. Rovněž použitý termín „ohrožení národní bezpečnosti“ není v napadeném zákoně blíže specifikován, takže může dojít k tomu, že některé **regulérní činnosti fyzických a právnických osob budou svévolným jednáním státních orgánů vyhodnoceny jako ohrožení národní bezpečnosti** (str. 6).

Rumunský ústavní soud uvedl, že záruka dodržování a respektování základních práv je široce uznávaným pravidlem a stát má v této oblasti většinou negativně vymezenou kompetenci zdržet se zásahů. **Výjimky jsou možné pouze v omezené míře, za striktně vymezených podmínek**.

Povinnost uchovávat data, stanovená zákonem č. 298/2008, jakožto výjimka nebo odchýlení se od principu ochrany a důvěrnosti soukromých dat, svou podstatou, délkou a oblastí aplikace vyprazdňuje obsah tohoto principu. Z judikatury vyplývá, že ustanovení garantující ochranu lidských práv a základních svobod mají být konkrétní a efektivní, nikoli teoretická a iluzorní. Zákonem daná povinnost ukládající permanentní uchovávání osobních dat **transformuje výjimku z principu efektivní ochrany základních práv v absolutní pravidlo**. Právo je vymezeno negativním způsobem, jeho pozitivní role tak ztrácí nadvládu (str. 7).

Zákon č. 298/2008 nestanovuje přísně omezenou výjimku, ale pravidlo o permanentním záznamu, kde povolení soudce



Ilustrační foto Jakub Stadler

opravňuje ne do budoucna, ale k užití v minulosti nashromážděných dat. **Úprava, která předpokládá permanentní omezení práva na soukromí a listovního tajemství, tak likviduje podstatu těchto práv tím, že odstraní záruku dodržování těchto práv při výkonu činností vyplývajících z této úpravy** (str. 8). Subjektům tak k výkonu jejich zaručených práv zbude pouze přímá komunikace (ústní), což ovšem vylučuje nejběžnější komunikační prostředky současnosti.

Ústavní soud zdůraznil, že samotné oprávněné užití nashromážděných dat není tím, co nepřijatelným způsobem porušuje výkon zaručených práv a svobod. Tím je zákonná povinnost shromažďování dat, uplatňovaná trvale a na neurčitý okruh osob – bez ohledu na to, zda se tyto osoby dopustily protiprávního jednání či nikoli, zda jsou subjektem vyšetřování nebo ne, což popírá princip presumpce nevinny – a **všechny uživatele komunikačních prostředků tak staví do pozice podezřelých z páchaní závažné trestné činnosti**.

Ústavní soud neodmítl záměr zákonodárce jako takový ve smyslu, že existuje naléhavá potřeba zajistit adekvátní a efektivní prostředky k potírání zločinu, které budou brát v potaz pokrok v komunikačních technologiích. **Musí však být zachována rovnováha mezi zájmy a zaručenými právy jednotlivce na jedné straně a zájmy společnosti na národní bezpečnosti na straně druhé. Zavádění opatření státního dohledu bez patřičných záruk může vést k destrukci demokracie při provádění její ochrany** (str. 10).

Na rozdíl od BVG, který za splnění podmínek legitimního cíle a proporcionality připustil možnost ústavně konformní implementace Směrnice, **rumunský Ústavní soud požadavky stanovené Směrnicí považuje za neslučitelné s rumunskou ústavou a EÚLP**.

NÁLEZ ÚSTAVNÍHO SOUDU ČESKÉ REPUBLIKY

Dle 26. března 2010 byl doručen Ústavnímu soudu (ÚS) návrh skupiny 51 poslanců parlamentu, zastoupených poslancem Markem Bendou, na zrušení § 97 odst. 3 a 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, a návrh na zrušení vyhlášky č. 485/2005 Sb., o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchovávání a formě a způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využívání.

Zákon o elektronických komunikacích byl vyhlášen 31. 3. 2005 a nabyl účinnosti 1. 5. 2005. Již v předstihu transponoval tehdy navrhovanou Směrnicí. Údaje o telekomunikačním provozu tak byly v ČR uchovávány po dobu šesti měsíců, s výjimkou některých identifikátorů týkajících se webových stránek, které byly uchovávány po dobu tří měsíců.

Navrhovatelé tvrdili, že napadená ustanovení porušují čl. 7 odst. 1, čl. 10 odst. 2 a 3 a čl. 13 Listiny základních práv a svobod a čl. 8 EÚLP, tedy základní práva na ochranu soukromého a rodinného života, na ochranu před neoprávněným shromažďováním údajů o své osobě a na ochranu listovního tajemství a tajemství nejrůznějších forem komunikace.¹³

Navrhovatelé se v odůvodnění zaměřili zejména na **nesoulad napadených ustanovení s čl. 8 EÚLP, s přihlédnutím k existující judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, již uznává a o níž se opírá i ÚS ve svých rozhodnutích, zejména pak k zásadě proporcionality. Na hodnocení souladu napadených norem s touto zásadou byl návrh na zrušení české transpozice směrnice založen**.

Ústavní soud svým nálezem ze dne 22. března 2011 navrhovatelům vyhověl a napadená ustanovení zrušil.¹⁴

¹³ Návrh skupiny poslanců k ÚS ČR, sp. zn. Pl. ÚS 24/10.

¹⁴ Nález sp. zn. Pl. ÚS 24/10 dostupný na nalus.usoud.cz.

ÚS při posuzování návrhu vycházel z hodnocení oprávněnosti zásahu do autonomní sféry jednotlivce, vymezené základními právy a svobodami, z důvodu kolize s veřejným zájmem, který má být ústavně aprobovaný a zákonem jednoznačně definovaný. Předpokladem souladu s principem demokratického právního státu je, že zákonem předvídaný **zásah do autonomní sféry jednotlivce musí být proporcionální jak s ohledem na cíle, jichž má být dosaženo, tak s ohledem na míru krácení omezeného základního práva či svobody** (odst. 26).

ÚS přiznává jednotlivci právo na informační sebeurčení, které vyvinul a také aplikoval při posuzování německé transpozice Směrnice Spolkový ústavní soud (BVG). „*Právo na informační sebeurčení je nezbytnou podmínkou nejen pro svobodný rozvoj a seberealizaci jednotlivce ve společnosti, nýbrž i pro ustavení svobodného a demokratického komunikačního řádu. Zjednodušeně řečeno, v podmínkách vševědouceho a vsudypřítomného státu a veřejné moci se svoboda projevu, právo na soukromí a právo svobodné volby chování a konání stávají prakticky neexistujícími a iluzorními*“ (odst. 30). Právo na informační sebeurčení, jako aspekt obecnějšího práva na soukromí, byl v nálezech Ústavního soudu dovozen z čl. 10 odst. 3 ve spojení s čl. 13 Listiny. Z judikatury ÚS vyplývá, že **ochrana práva na informační sebeurčení se vztahuje nejen na vlastní obsah zpráv, ale také na údaje o telekomunikačním provozu**¹⁵ (odst. 32).

ÚS k podmínkám přípustnosti zásahu do práva na informační sebeurčení ze strany veřejné moci, explicitně stanovených v čl. 8 EÚLP (k zásahu může dojít jen zcela výjimečně, pokud je to v demokratické společnosti nezbytné, nelze-li účelu sledovaného veřejným zájmem dosáhnout jinak) připojil podmínku, že zásah musí být akceptovatelný z pohledu **zákonné existence a dodržení určitých a konkrétních záruk proti libovůli**. Tyto záruky pak sestávají z odpovídající právní úpravy a účinné existence jejich dodržování (odst. 36).

Zákonná úprava zásahu do práva na informační sebeurčení pak dle ÚS musí splňovat požadavky vyplývající z testu proporcionality, který vyvinul ESLP a při posuzování transpozice směrnice jej použil také BVG. Test zahrnuje tři kroky: posouzení způsobilosti naplnění účelu; posouzení potřebnosti (zda byl vybrán prostředek, který je k základnímu právu nejšetrnější); posouzení přiměřenosti v užším smyslu (zda újma na základním právu není nepřiměřená ve vazbě na zamýšlený cíl). Stejně jako oba dříve rozhodující ústavní soudy, ÚS zdůrazňuje podmínku vyvinutou ESLP, tedy že úprava „*musí být přesná a zřetelná ve svých formulacích a dostatečně předvídatelná, aby potenciálně dotčeným jednotlivcům poskytovala dostatečnou informaci a ti případně mohli upravit své chování tak, aby se nedostali do konfliktu s omezující normou*“ (odst. 37).

Dle ÚS napadená právní úprava neodpovídá výše uvedeným požadavkům hned z několika důvodů. Povinnosti subjektů, které údaje o telekomunikačním provozu uchovávají, jsou v zákoně stanoveny pouze vágně (povinnost údaje „*poskytnout orgánům oprávněným k jejich vyžádání podle zvláštního právního předpisu*“), což **nesplňuje výše uvedené požadavky na určitost a jasnost z pohledu právního státu**. Na rozdíl od Směrnice není přesně a jasně vymezen účel, za kterým jsou provozní a lokalizační údaje poskytovány („*objasnění skutečností důležitých*

pro trestní řízení“). Stejně tak není upravena povinnost orgánů činných v trestním řízení dotčenou osobu o jejím sledování, být i následně informovat, čímž dle ÚS nejsou splněny nároky vyplývající z druhého kroku testu proporcionality (odst. 47).

Absence právní úpravy splňující tyto požadavky pak podle ÚS vede k tomu, že je možnost vyžádat si údaje o telekomunikačním provozu orgány činnými v trestním řízení **nadužívána pro účely vyšetřování i běžné, nikoli závažné trestné činnosti**. Napadená právní úprava rovněž „*zcela nedostatečně, příp. nijak nestanovuje jasná a detailní pravidla obsahující minimální požadavky na zabezpečení uchovávaných údajů proti riziku zneužití údajů a svévole*“ (odst. 51). Rovněž není definována odpovědnost a případné sankce za nesplnění povinností uložených poskytovatelům telekomunikačních služeb. Zásahy do práva jedinců na informační sebeurčení ve formě uchovávání dat o jejich telekomunikačním provozu se tak „*vlivem nedostatečné a shora uvedeným ústavněprávním požadavkům neodpovídající právní úpravy ocitají mimo jakoukoliv bezprostřední, byť i následnou kontrolu, zejména pak kontrolu soudní*“ (odst. 51).

ÚS v závěru shrnul, že napadená ustanovení „*nelze považovat za ústavně konformní, neboť zřetelně porušují výše vyložené ústavněprávní limity, neboť nesplňují požadavky plynoucí z principu právního státu a jsou v kolizi s požadavky na omezení základního práva na soukromí v podobě práva na informační sebeurčení ve smyslu čl. 10 odst. 3 a čl. 13 Listiny, které plynou z principu proporcionality*“ (odst. 54).

Za protiústavní považuje ÚS také ustanovení § 88a trestního řádu upravující podmínky použití uchovávaných údajů pro účely trestního řízení. Nicméně protože toto ustanovení nebylo navrhovatelé napadeno, ÚS jej nezrušil a pouze apeluje na zákonodárce, aby zvážili jeho změnu, aby se stalo ústavně konformním. V praxi tak dochází k tomu, že orgány činné v trestním řízení nadále požadují od poskytovatelů telekomunikačních služeb údaje o telekomunikačním provozu na základě § 88a tr. řádu, ale poskytovatelé jejich žádosti odmítají s odkazem na derogovaná ustanovení zákona o telekomunikačním provozu.

Nicméně **samotné uchovávání údajů o telekomunikačním provozu, jak vyžaduje Směrnice, není dle ÚS protiústavní**, pokud budou splněny shora uvedené požadavky, neboť „*obsah samotné Směrnice ponechává ČR dostatečný prostor pro její ústavně konformní transpozici do domácího právního řádu, když její jednotlivá ustanovení v podstatě pouze vymezují povinnost data uchovávat*“ (odst. 25).

ÚS zrušil vnitrostátní transpozici Směrnice pro obdobné nedostatky, které v tamní právní úpravě našel německý BVG. Stejně jako německý soud, také ÚS se domnívá, že samotná Směrnice není v rozporu s ústavou a ústavně konformním způsobem ji také lze do vnitrostátního práva transponovat. Jako jediný ústavní soud členského státu EU, který vyslovil protiústavnost samotného uchovávání dat, tedy vlastního obsahu Směrnice, tak zatím zůstává pouze rumunský Ústavní soud. Nicméně **vnitrostátní transpozice Směrnice byly již zrušeny také Nejvyšším správním soudem v Bulharsku a Nejvyšším soudem na Kypru; v současné době jsou předmětem ústavní stížnosti v Maďarsku a Polsku**. Existuje tak možnost, že nakonec bude na úrovni EU přehodnocen obsah samotné Směrnice.

15 Nález sp. zn. II. ÚS 502/2000.

✿ Autor je pracovníkem Sekce pro evropské záležitosti Úřadu vlády ČR.

Právní význam judikatury



JUDr. LUBOŠ CHALUPA

Rozsudek je v dané věci zákonem.

Mezi renomovanými advokáty JUDr. Tomášem Sokolem a JUDr. Robertem Pelikánem se na stránkách Bulletinu advokacie¹ rozhořela vypjatá dis-

kuse o právním významu judikatury. V této konkrétní otázce včetně jejich dopadů na advokáty se přikláním k argumentačně vytříbenému stanovisku JUDr. Tomáše Sokola.

Pro výklad právního významu judikatury a její variabilitu má rozhodující význam sám zákon.

Pilířem práva – tvořícím právní předpisy a ustálenou judikaturu – je právní teorie, která vytváří mantinely nejen pro tvorbu právních předpisů, ale i soudní judikaturu.

Judikatura Nejvyššího soudu ČR má ústřední význam pro sjednocování judikatury všech obecných soudů jako nedílné součásti demokratického právního státu a pro věrohodnost soudní moci jako celku; zaujmají-li obecné soudy častěji zcela antagonistické právní názory na tutéž právní otázku, zpochybňují tím svoji schopnost správného (legálního) výkladu zákona a tím i zákonnost a spravedlnost meritorních rozhodnutí.

Jednotné a kvalifikované rozhodování obecných soudů na tytéž právní otázky je zásadní i pro nově vznikající konkurenci „státního soudnictví“ reprezentovaného soudní soustavou, a „smluvního soudnictví“ reprezentovaného rozhodci ad hoc, kdy nejednotné rozhodování obecných soudů i nepřiměřená délka řízení jen nahrává postupnému snižování autority soudní moci i rozsahu projednávaných sporů na méně „lukrativní“, ale o to skutkově složitější spory v neprospěch státního rozpočtu.

Ustanovení § 99 odst. 1, § 237 odst. 3 o. s. ř. i ustanovení § 14 odst. 3, § 20, § 21 a § 24 zákona č. 6/2000 Sb. silou zákona sama dostatečně stanoví právní význam judikatury obecných soudů a zákonný rámec její změny.

Z ustanovení § 99 odst. 1 o. s. ř. vyplývá, že prioritou skončení soudního sporu je soudní smír, v rámci kterého předseda senátu vedle právní úpravy upozorní i na stanoviska Nejvyššího soudu ČR a rozhodnutí uveřejněná ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek týkající se věci; ustanovením § 99 odst. 1 o. s. ř. zákonodárce stanoví, že soud při vydání rozhodnutí vychází nejen z právních předpisů, ale v zájmu jednotného rozhodování (předvídatelnosti rozhodování) i z judikatury uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

Z judikatury obecných soudů jsou ze zákona, podle ustanovení § 14 odst. 3 zákona č. 6/2000 Sb. i ustanovení § 99 odst. 1

o. s. ř., stěžejní sjednocující stanoviska Nejvyššího soudu ČR, která je nutno vždy považovat za ustálenou judikaturu jako součást práva v širším smyslu bez ohledu na to, zda byly uveřejněny ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

Judikatura – stejně jako právní předpisy – nemůže být neměnná, nýbrž s určitým zpožděním zpravidla reaguje nejen na nové průlomové právní názory právní literatury, ale i na podstatnou změnu společenských podmínek; ostatně nová judikatura po určité době správně zareagovala na časté flagrantní zneužívání rozhodčího řízení restriktivním výkladem rozhodčích doložek ad hoc.

Právní význam judikatury obecných soudů a její variabilita vyplývá z ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř. To definuje přípustnost dovolání pro zásadní právní význam proti rozhodnutí odvolacího soudu zejména tehdy, když:

- a) řeší právní otázku, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena (**neúplnost judikatury Nejvyššího soudu ČR**);
- b) právní otázka je soudy, tj. odvolacími soudy, Nejvyšším soudem ČR, rozhodována rozdílně včetně rozporu judikatury obecných soudů s judikaturou Ústavního soudu (**nejednotnost judikatury**);
- c) vyřešená právní otázka Nejvyšším soudem ČR má být posouzena jinak (**změna judikatury Nejvyššího soudu ČR zákonným způsobem**).

Změna právního názoru Nejvyšším soudem ČR, který je odlišný od právního názoru o hmotném právu již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, bez ohledu na jeho uveřejnění ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek ČR, je mimo režim ustanovení § 20 odst. 1 zákona č. 6/2000 Sb. zásadně protiprávní, významně narušující zákonnost i právní jistotu.

Je-li sám Nejvyšší soud ČR jako nejvyšší soudní instance obecných soudů s pravomocí rušit napadená pravomocná rozhodnutí soudů II. stupně – mimo sjednocení judikatury v rámci ustanovení § 20 zákona č. 6/2002 Sb. – ex lege povinen respektovat svůj již dříve vyjádřený právní názor o určité právní otázce, tím spíše jej zásadně musí respektovat soudy nižších instancí, pokud se s ním ve svém odůvodnění důkladně nevyřádají zaujetím nového právního názoru.

Z ústavní normy vázanosti soudce zákonem, hierarchie obecných soudů s pravomocí vyšších soudů rušit napadená rozhodnutí nižších soudů vyplývá, že **i rozhodnutí soudu I. či II. stupně může výjimečně zaujmout právní názor odlišný od již vyjádřeného názoru o téže právní otázce v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, jen pokud je jeho judikatura nejednotná, nebo pokud výslovně zaujímá nový právní názor, zvláště s odkazem**

¹ Robert Pelikán: Ještě k neplatnosti rozhodčích doložek a k „právním názorům“, Bulletin advokacie č. 9/2010; Tomáš Sokol: Advokát a judikatura, Bulletin advokacie č. 11/2010.

na novou judikaturu Ústavního soudu ČR, Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku, právní literaturu či podstatnou změnu společenských podmínek; v takovém případě je však přípustné dovolání dotčeného účastníka ve smyslu ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř. a dovolací soud potom sám posoudí správnost odklonu pravomocného rozhodnutí soudu II. stupně od právního názoru vyjádřeného v dosavadní judikatuře Nejvyššího soudu ČR.

Soudní rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR založené na právním názoru jednoznačně odlišném od právního názoru o hmotném právu již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR bez postoupení věci k rozhodnutí velkému senátu Nejvyššího soudu ČR podle § 20 odst. 1 zákona č. 6/2000 Sb. je zásadně protiprávní, významně narušující právní jistotu jako nedílnou součást demokratického právního státu.

Subjektivní právní názor účastníka nebo jeho právního zástupce v soudním řízení včetně jeho argumentace určitou judikaturou

2 Luboš Chalupa: Postoupení pohledávky a rozhodčí doložka, EPRÁVO č. 67466, 9. 11. 2010.

je buď správný, anebo nesprávný, v souladu s právními předpisy či ustálenou judikaturou, anebo v rozporu s nimi apod., nikdy však protiprávní; tento závěr vyplývá i z ustanovení § 101 odst. 1 písm. a) o. s. ř., které nestanoví povinnost pravdivosti tvrzení účastníka, natož pak jeho subjektivního právního názoru a argumentace judikaturou na určitou právní otázku.

Různorodost subjektivních právních názorů na autory¹ hlavní diskutovanou právní otázku, platnost rozhodčích doložek ad hoc, dokumentuje můj článek.²

Rozhodce ad hoc poskytuje právní služby projednáváním a rozhodováním majetkových sporů ve formě rozhodčích nálezů účastníků rozhodčí smlouvy (doložky); je-li přijímání funkce rozhodce ad hoc soustavné a za úplatu, jedná se o podnikání, ke kterému je na základě ustanovení § 2 zákona č. 85/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů, nezbytné předepsané oprávnění, jinak se jedná o neoprávněné podnikání.

✦ Autor je advokátem v Praze.

Est mater semper certa?



JUDr. JINDŘICH SKÁCEL

Se zřetelem na výzvu redakce Bulletinu k zahájení debaty nad návrhem nového občanského zákoníku (dále též „návrh NOZ“) piší tento příspěvek. Část druhé návrhu NOZ reguluje rodinněprávní vztahy. Vyjadřují se zde k návrhu jednoho z mála vskutku základních institutů rodinného práva, upravujícího situaci starou jako lidstvo samo, totiž k **mateřství**.

Právní institut však má historii velmi krátkou, co bylo považováno za nesporné, to nebylo třeba upravovat. Bylo tu přece úsloví „*mater semper certa est*“. Jde mi konkrétně o **návrh ustanovení § 769 NOZ** (po projednání návrhu zákoníku v Legislativní radě vlády dne 30. dubna 2011), které upravuje určování mateřství takto: „*Matkou dítěte je žena, která je porodila.*“

Nihil novi sub sole. Ustanovení o mateřství v NOZ je obsahově totožné s § 50a z. č. 91/1998 Sb., kterým byl novelizován zákon o rodině, a zcela totožné s § 716 Osnovy občanského zákoníku, vydané knižně v roce 2009¹ a s § 721, které bylo ustanovení uděleno počátkem roku 2011. Důvodová zpráva k návrhu NOZ, též dostupná na webu, se od roku 2009 ne-

mění. Práví, že porod je jedinou relevantní skutečností, tvrdí, že takové je právní „pravídlo u nás přijaté“ a že žalobě ženy, která byla „dárkyní genetické látky“, proti ženě, která porodila, nelze vyhovět.

Nesdílím názor, že matkou dítěte má být vždy žena, která je porodila. Podle mého mínění takové řešení, nepřipouštějící výjimku pro případy související s nestandardním příchodem dítěte na svět, způsobem odlišným od biologické normy, není možno přijmout bez výhrad. **Mám za to, že je navrhováno právní ustanovení, které není přiměřené současnosti.** A nový občanský zákoník „má platit dlouhá desetiletí“, jak praví předmluva Osnovy. Lze říci, že důvodová zpráva k výše zmíněnému ust. § 769 návrhu NOZ nepřináší přiléhavé argumenty pro zachování dosavadní zákonné úpravy mateřství. **V článku zastáváme názor, že navrhované ustanovení by mělo připouštět výjimku pro situace sice nestandardní, ale stále frekventovanější.**

V zájmu doplnění (změny) navrhovaného ustanovení § 769 uvádíme některé důvody. Donedávna bylo absurdní samotné kladení otázky, která žena jest matkou dítěte. Porodila – byla matkou. Obsah výše zmíněného okřídleného úsloví *mater semper certa est* platil přece i před starým Římem (i když, ovšem, latinského úsloví nebylo). Tehdy však od početí přirozenou cestou (tedy *per viam naturalem*) až do porodu nemohla na zrození jednoho a téhož dítěte participovat více než jedna žena. Nebylo ani asistované reprodukce (v návrhu NOZ dosud označované jako umělé oplodnění), děti „ze zkumavky“ se nerodily, nebylo in vitro fertilizace (známé jako IVF, pří-



¹ Eliáš, Karel, Zuklínová, Michaela: Osnova občanského zákoníku, Čeněk Aleš, Plzeň 2009, str. 16 etc.

padně též ICSI – intracytoplasmatic spermia injection). Žena, která porodila, byla vždy totožná s matkou biologickou – genetickou. Od roku 1978 ale mimotělní oplodnění možné je (od roku 1982 rovněž u nás). Od roku 1986 je na světě surrogátní mateřství (surrogate mother), dnes u nás označované též jako náhradní mateřství, tedy způsob lidské reprodukce, při němž se vajíčko, jež bylo oplodněno (zygota), přeneseno (transferuje) ve stadiu embrya do dělohy jiné ženy,² která embryo donosí a plod porodí. A dosud nad slunce jasná, bezproblémová situace, kdy *mater* byla *semper certa*, se prudce mění. Samozřejmá situace, charakterizovaná tím, že žena, která počala, také porodila, přestala existovat. Zůstala pravidlem, avšak pouze pravidlem. Od devadesátých let se se surrogátním – náhradním mateřstvím setkáváme i u nás.

Návrh NOZ problematiku související s náhradním mateřstvím neřeší. Přitom plodnost lidstva klesá, množina surrogátních matek se zvětšuje, s náhradním mateřstvím jsou úzce spjatá i další právní skutečnosti, příkladmo narození. Termin náhradní mateřství je v návrhu NOZ použit jen okrajově. Infertilní ženy – jejich mateřství, mající pro ně značnou emoční hodnotu, jednu ze základních lidských hodnot, ponechává návrh NOZ zcela stranou adekvátní pozornosti. Regulace otázek souvisejících se vznikem dalších lidských generací by měla být, dle mého názoru, v návrhu NOZ co nejvážlivější. V případě ust. § 769 o mateřství máme za dubiosní, zda jde o takovou úpravu, zda byly respektovány hodnoty a zásady, jež Osnova občanského zákoníku (jejíž teze návrh NOZ převážně recipuje) sama vetyčila. Máme za to, že je připisován nepřiměřený význam finálnímu stadiu v procesu vzniku nového lidského života, totiž porodu náhradních matek, na úkor aspektu jiného, výrazněji spjatého se zdravím přicházejícího dítěte, a také na úkor žen, „dárkyň genetické látky“ – biologických matek dítěte. **Domnívám se, že návrh NOZ není adekvátní třetímu tisíciletí.**

Schopnost donosit plod a porodit dítě dnes postrádá nezanedbatelná množina žen. Jde o ženy, které jsou potud zdravé, že nejsou sterilní (k oplodnění dochází), avšak jsou potud choré, že nejsou schopny plod donosit a dítě porodit, že tedy jsou, jak zmíněno, infertilní. Situace se dokonce odborníkům jeví tak, že těchto žen na modré planetě přibývá (myomy, kterými trpí až dvacet procent žen, pokud se je nezdařilo operativně vyléčit, myomatozy, hypoplazie či dokonce aplazie dělohy, stav po odnětí dělohy – hysterektomii, nemožnost nidace zárodku v děloze, imunitní zábrany, těžší srdeční vady etc.). Takové ženy se bez pomoci jiné ženy dítěte nedočkají. Zde je lékařsky indikováno náhradní mateřství, tedy pomoc *sui generis*, kterou ve druhé fázi reprodukce (prvou je oplodnění) infertilní ženě poskytne jiná žena, „náhradní rodička“.³

Účast dvou žen na vzniku nového lidského života se v posledních desetiletích stala možnou také díky tomu, že ženský příspěvek ke vzniku nového lidského života je mnohaměsíční. (Na rozdíl od mužského „vteřinového“, při němž může mít svou roli i nadále jen muž jediný.) Vedle ojedinělých, zanedbatelných a u nás se snad dosud ani nevyskytnuvších případů některých žen, které si nechtěly graviditou „kazit figuru“, je motivace žen při pátrání po jiné ženě, která by si zárodek

(ve stadiu embrya-blastomery) nechala vložit do dělohy a zárodek donosila, zdravotní. Jistě, lze namítnout, že žena, která dítě porodí, si prožila obtíže těhotenství a porodní bolesti, zatímco „dárkyň genetické látky“, řečeno slovy důvodové zprávy k návrhu NOZ (přesněji tedy dárkyň vajíčka) poskytla jen jedno či několik vajíček. Z tohoto hlediska by snad bylo možno dovozovat, že žena, která porodila, vynaložila více námahy, fyzicky trpěla a mateřství si zaslouhuje. Avšak psychické utrpení infertilních žen, tzv. dárkyň genetické látky, je dlouhodobé, nezřídka doživotní, byť je tiché a nebije tak do očí.

V USA, dle webu,⁴ se v roce 2006 narodilo náhradním matkám asi 35 000 dětí. U nás řada infertilních žen náhradní matky vyhledává, avšak okruh žen neschopných donosit plod je patrně podstatně širší než okruh oněch náhradních matek, respektive surrogátních matek či matek hostitelek.² Bez ohledu na znění zákona je aktuální otázka, která z těchto dvou žen (jednak dárkyň genetické látky, jednak žena, která porodila) má k dítěti blíže, která má být po právu – *de lege ferenda* – pokládána za jeho matku. Problém sporného mateřství, kdy žena tvrdí, že je matkou dítěte na rozdíl od ženy zapsané jako matka v matrice (nebo porodila), ustanovením zákona o rodině (§ 50a) řádně řešen nebyl,² a ani návrh NOZ ho v ust. § 769 neřeší.

Společnosti však jde jistě především o zájem dětí, o jejich budoucnost. **Návrh NOZ ani na děti příslušný zřetel nebere.** Dítě je odsouzeno,

dle návrhu NOZ, ocitnout se v právním vztahu, v němž je prezentována jako jeho matka žena, která je porodila, i když dítě nenese polovinu její genetické informace (druhou polovinu má dítě, jak známo, od otce), a tedy s ním není pokrevně příbuzná v tradičním obecném pojetí.

Může být tento navrhovaný stav dětem ku prospěchu? A právě u dětí třeba hledat odpověď na výše položenou otázku, která z těchto dvou žen má být i dle práva považována za matku, zda žena, která genetickou látku poskytuje, nebo žena, která rodí.

Soudě dle lakonické důvodové zprávy k ust. § 769 návrhu NOZ dosud jediným důvodem pro porod jako „jedinou relevantní skutečnost“ pro mateřství porodičí matky (a proti mateřství biologické – genetické matky), je, vedle „právního pravidla u nás přijatého“ (Ústavou? Listinou základních práv a svobod?), článek 2 evropské Úmluvy o právním postavení dětí narozených mimo manželství z roku 1975. (Podle Sdělení č. 47/2001 Sb. m. s., zmiňovaný článek 2 uvádí: „*Určení matky dítěte narozeného mimo manželství bude záviset výhradně na skutečnosti porodu.*“) Toto zdůvodnění je vlastně dovoláváním se autority, quasi argument (argumentum ab auctoritate). Věcná působnost evropské Úmluvy směřovala jinam, týkala se jiných právních vztahů (toto důvodová zpráva nezastírá), v roce 1975 poměrně úzkého okruhu dětí narozených mimo manželství. Nelze se tu tedy dobře dovolávat zásady *pacta sunt servanda*. Ostatně, signatáři této Úmluvy nebudou

2 Hrušáková, Milana a kolektiv: Zákon o rodině, Komentář, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2001, str.181-184.

3 Schreiber, Vratislav: Medicína na přelomu tisíciletí, Academia, Praha 2000, str. 77.

4 Web zdraví.centrum.cz/zdravi-a-rodina/2006/7/13/clanky.

dlouho zavírat oči před stavem současného poznání vědy, dřívě či později jej vezmou na vědomí a dojde ke změně Úmluvy, aniž by se tázali, jak je v ČR upraveno mateřství.

Úmluva, stará 36 let, pochází z doby na genetické poznatky ještě poměrně velmi chudé. A zejména právě o poznatky genetiky (jako součásti biologie) a medicíny opíráme svůj názor od dosavadního ust. § 769 návrhu NOZ odlišný. Jak čtenářům známo, ve vajíčku, tedy v oocytu, pohlavní buňce, jsou chromozomy, na nich jsou uloženy geny, jednotky dědičné informace. Genetika studuje i prevenci dědičných chorob, i jejich léčbu – genovou terapii.⁵ Máme za to, že pro dítě je jeho zdraví v průběhu života, geneticky ve značné míře podmíněné, významné nade všechno. Výše zmíněná Úmluva o právním postavení dětí z roku 1975 byla uzavřena před kvalitativním skokem v genetice, před letem na Měsíc v biologii, jak se v USA prezentovalo přečtení lidského genomu (2001). Nastal věk personalizované medicíny a celá medicína se mění.

Návrh ustanovení § 769 NOZ nerespektuje dosah poznatků genetiky a lékařských věd ve vztahu k dětem. Věda třetího tisíciletí, jak je genetika zhusta nyní nazývána, je jednou z nejrychleji se vyvíjejících oblastí vědy. Zřetel na současnou genetiku a medicínu je také otázkou respektování či ignorování poznání vědy naším právním řádem. Význam lékařské genetiky se relativně zvětšuje tak, jak klesá význam infekcí, které bývaly příčinou onemocnění a smrti, tři čtvrtiny závažných dětských chorob mají genetickou příčinu.⁵ Dochází tak k „revoluci v medicíně“.⁶ Tvrdím proto, že je v zájmu dětí – objektivně nazíráno, mít za matky ženy, které jsou v návrhu NOZ uváděny jako pouhé „dárkyně genetické látky“. Právě tyto ženy mohou učinit nejvíce při péči o dítě z hlediska zdravotního a dostát tak řádně povinnosti, dosud výstižně uváděné v ust. § 31 odst. 1 písm. a) platného zákona o rodině, a napříště v ust. § 879 odst. 2 návrhu NOZ. Pravděpodobnost nezbytné slučitelnosti tkání, tzv. histokompatibility, mezi dárcem a příjemcem tkáně (zde dítětem), která je nevyhnutelným předpokladem zdařilé transplantace, je podstatně vyšší, je-li dárcem osoba příjemci příbuzná (pokrevně příbuzná, ovšem). U příbuzných se totiž zhusta vyskytne žádoucí shoda ve známém ABO (erytrocytárním) systému a také v systému HLA – human leucocyte antigens – a je reálná naděje, že organismus dítěte orgán rodičem darovaný (např. ledvinu) neodmítne. Při stejném stupni inkompatibility (např. při rozdílu ve dvou antigenech) je u příbuzných delší doba přežití.⁷

Je množina chorob, u nichž se účinek určitého genu, tedy dědičné informace, neprojeví v každé generaci. Je žádoucí testovat předchozí generaci příbuzných. Pokrevně příbuzných. Prevence i léčba je možná. Je tu možnost prevence metodami molekulární biologie (genové terapie, genového inženýrství, PCR). Může se však žena, která sice porodila, ale genetickou látku (alelu – formu genu, úsek DNA) do buněk dítěte nepředala, sama efektivně snažit o účinnou prevenci dědič-

ných chorob u dítěte? Může k tomu, tak jako biologická matka, přispět svým genetickým vyšetřením? Nikoliv. Taková žena, byť běžně pečlivá a svědomitá, nemůže čelit množině hrozcích dědičných poruch u dětí v té míře, jak by mohla činit matka biologická, ta, kterou důvodová zpráva NOZ označuje za dárkyni genetické látky a o níž návrh NOZ nehovoří vůbec. Taková žena zpravidla nemůže dítěti prospět ani doplňkovými informacemi při genetickém poradenství, nezná rodinnou anamnézu biologických rodičů, nemá dostatek informací o nemocech pokrevních předků dítěte. A informace o nemocech biologických rodičů, o jejich patologických genech, optimálně i znalost jejich genomu (vznikl nový vědní obor genomika), umožňuje přesnější předvídaní biologických rizik, které ponese dítě. Genetické testy stále častěji odhalí, jaká konkrétní nemoc člověku hrozí. Jsou již nyní způsobilé zjistit dispozice pro více než dvacet vážných chorob.⁸ Pokud by o riziku, spočívajícím v hrozbě choroby dítěti, nebyla vědomost, pak by prevence uskutečnění této – mnohdy ani netušené – hrozby nebyla dobře možná. Šance pro to, aby se hrozba zlem (bezprávným) ve zlo skutečně změnila, by byla významně větší. Nebylo by ani dobře možné projevy nemoci zmírnit, když už jejímu vzplanutí zabránit nelze. Platí *scientia est potentia*. Také proto je vhodné vědět o genech rodičů. Biologických rodičů, ovšem. Pak je možná stále účinnější prevence. Ano, tak jako platí *vigilantibus iura scripta sunt*, tak též už dnes platí, že *bdělým náleží zdraví*. A rovněž terapie sama, když již nemoc propukla, je účinnější, jestliže jde o léčbu specificky cílenou.

Existuje již i možnost „syntetické biologie“, skýtající další možnosti genové terapie.⁹ Možnosti prevence konkrétních dědičných chorob se zvyšují. Vypukne-li nemoc přece, je možné ji vyléčit nebo alespoň brzdit tím více, čím dříve je diagnostikována. A k včasnosti diagnózy nemoci dítěte přispěje vyšetření biologických rodičů. Není snad z hlediska zájmu dítěte vhodnější, aby za jeho matku zákon pokládal ženu genetiky příbuznou, která mu v případě potřeby bude schopna takto pomoci? Ženu, s kterou má dítě „pokrevní pouto“ (§ 765 návrhu NOZ), i když ona je neporodila? S drtivou pravděpodobností bude tato žena nejen schopna, ale i ochotna vše potřebné pro dítě učinit. Vždyť jde o její vymodlené dítě. Domnívám se proto, že v důsledku kvalitativního skoku v růstu poznatků ve vědách biologické povahy, v genetice zejména, přece nemůže nedojít k určitému posunu v nazírání na některé právní instituty, vzniklé, koneckonců, na základě biologie, mezi jinými též v pohledu na institut mateřství.

Jestliže je „dárkyně genetické látky“ návrhem NOZ ponechána na „slepé koleji“, jestliže se ona matkou dítěte, jež přichází na svět, stát nemá, pak to zřejmě bude, ve svých důsledcích, proti zájmům dítěte. Vždyť se výrazně znesnadňuje zjištění dědičné dispozice z DNA, možnost včasné prevence četných dědičných chorob a vývojových vad. A přitom, bohužel, údajně takřka každé dítě má k určité chorobě zděděný sklon.

Předbílám kritiky a uvádím, že žena – rodička disponuje přece jen určitou schopností, kterou biologická matka nemá, totiž schopností dítě kojit. Tím však pozitivum dosavadního znění návrhu NOZ, favorizujícího rodičku, zřejmě končí.

No a konečně, „last but not least“, ba, možná, *corona probationem*. Mému závěru o přednosti genetických matek před

5 Hatina, Jiří, Sykes, Bryan: Lékařská genetika, Academia, Praha 1999, str. 11.

6 Václav Pačes, emeritní ředitel Ústavu molekulární genetiky a emeritní předseda AV ČR – tisková zpráva 28. 8. 2010.

7 Hána, Ivo, Ivašková, Eva, Dostál, Ctibor: Hlavní histokompatibilní systém člověka (HLA) a nemoci, Avicenum, Praha 1982, str. 79.

8 Omar Šerý, MU Brno – tisková zpráva 13. 12. 2007.

9 Craig Venter, Celera Genomics, USA – tisková zpráva 20. 1. 2011.



Ilustrační foto

rodičkami totiž nasvědčuje dokonce i argumentace důvodové zprávy k ust. § 786 návrhu NOZ (cituji): „*Je třeba zdůraznit význam přirozených (biologických) poměrů pro dítě... současná medicína pracuje s dědičností naprosto důsledně a v širokém spektru případů ...*“ Není snad tato důvodová zpráva k § 786 (s níž se ztotožňuji), s ustanovením § 769 o určení mateřství v příkrém rozporu?

Výše uvedené skutečnosti vedou, dle mého názoru, k závěru, že simplicítní dosud navrhovaná úprava mateřství, úprava, která byla do návrhu NOZ převzata ze zákona o rodině (takřka) „přes kopírák“, by v novém občanském zákoníku úplně řešení otázky mateřství představovat neměla. **Z pohledu genetiky je záhodno – v zájmu zdraví dětí – dát při určení mateřství přednost ženám, nositelkám genetické látky před ženami, jež porodily, ale nositelkami genetické látky nejsou.** Zdraví potomků (tělesné i duševní), pokládám, ať je mi prominuto, za významnější hledisko než respektování (údajných) římských zásad. Argumentů genetické povahy by mohlo být sneseno ovšem více – a odborněji.

Návrh NOZ nediferencuje mezi rodičkami obou kategorií, ačkoli jsou mezi nimi podstatné rozdíly. Rodička, která porodila z cizí genetické látky, zpravidla nemá při vstupu do procesu vzniku nového života touhu, aby byla pokládána za matku dítěte, jež se má narodit. Tyto náhradní matky namnoze ani nebudou mít představu – asistuje jim lékař, nikoliv právník –, že budou za matky považovány, ač dítě se svým partnerem nepočaly, nebudou očekávat, že porod je může právně postavit do role matky dítěte, jež v sobě jen hostily. Náhradní matky zhusta nebudou vědět, že se role matky – dle návrhu NOZ – budou moci zbavit jen na základě soudního řízení o osvojení.

Rodičky posléze zmíněné (další – druhé) kategorie, tedy náhradní matky, budou s vysokou pravděpodobností, přijímat ro-

li matek hostitelek² i subjektivně s tím, že jde o výpomoc, že jsou vskutku pouze matkami náhradními. Souhlas s náhradním mateřstvím bude dáván s vědomím, že jejich působení v této roli je pouze na určitý časový úsek, zhruba devíti měsíci. Že ony nepočaly, že jejich geny nejsou ve hře, že dítě nebude mít jejich genetickou výbavu (přesněji vzato její polovinu, druhou polovinu dává muž), že se jim nebude podobat. Budou do „akce“ vstupovat s vědomím dočasnosti jejich role, která narozením dítěte končí. (Skutečnost, že některé náhradní matky i po porodu jsou dítěti „hodnými tetami“, že mají k dítěti vztah takřka mateřský, je jinou záležitostí. Z výše zmíněných 35 tisíc surogátních matek v USA pouze v neclých dvou desítkách případů se náhradní matky nechtěly dítěte po porodu vzdát.⁴) Tato kategorie žen – náhradních matek – nepočítá zejména také s tím, že by měla mít k dítěti v dalším životě povinnosti, předně vyživovací povinnost. Nepomyslí na to, že by toto děťátko mělo zatížit jejich rodinný rozpočet.

Avšak podle návrhu ust. § 769 NOZ mají být tyto ženy zapšány do matriky jako matky. A matkami zůstanou, nedejde-li z jakýchkoliv důvodů k osvojení. Možnost dítě po porodu osvojit návrh NOZ biologickým matkám poskytuje. Umožňuje osvojení pro případ, že biologické matce jako náhradní matka vypomohla její matka či sestra, která se pak na základě porodu má stát matkou dítěte v právním smyslu. Tento případ má nyní již na mysli znění návrhu § 799 NOZ, když v roce 2011 byla do návrhu NOZ včleněna slova zmiňující (jako výjimku z nemožnosti osvojení mezi příbuznými) „náhradní mateřství“. (Sám o sobě je termín náhradní mateřství nevhodný.

2 Hrušáková, Milana a kolektiv: Zákon o rodině, Komentář, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2001, str.181-184.

4 Web zdraví.centrum.cz/zdravi-a-rodina/2006/7/13/clanky.

Vždyť podle § 769 návrhu NOZ právě ženy, které porodí, jsou matkami. Matkami „bez přívlastků“, v tradičním slova smyslu, nikoliv náhradními. Sotva možno usoudit, že kvalitativní zlom z „náhradní matky“ na „matku“ učiní okamžik porodu.)

Důvodová zpráva k tomuto ustanovení praví, že „vztahy mezi ženou, která poskytla své zárodečné buňky (biologickou matkou) a dítětem, mohou být upraveny cestou osvojení“. Tato zpráva též uvádí, že „...i text občanského zákoníku musí ve svých ustanoveních zohlednit pokrok lékařské vědy, která umožňuje vnést do dělohy ženy oplodněné vajíčko jiné ženy“. (V důvodové zprávě k ust. § 799 je žena, dosud u § 769 označovaná za dárkyni genetiké látky, označena jako „žena, která poskytla své zárodečné buňky“. Zde je také poprvé důvodovou zprávou užito výrazu „biologická matka“, jehož my jsme použili již shora. V návrhu NOZ, na rozdíl od důvodové zprávy, o ní zmínka není.)

Podle mého názoru starosti genetické matky, spojené s řízením u soudu podle o. s. ř., a občas i problém, zda porodivší náhradní matka, povyšovaná návrhem NOZ na matku, dá či nedá souhlas s osvojením, budou poměrně časté. Je však patrně dobře možné, že některá z náhradních matek, jsouc si vědoma, že zákon jí dává silnější pozici, se může – ve vztahu k biologické matce – uchýlit k tomu, že ji bude, pod pohrůžkou, že souhlas k osvojení dítěte nedá, nutit, aby platila. Taková pohrůžka zde patrně bude „pohrůžkou jiné těžké újmy“. Jednání by tu mohlo být podraženo pod ust. § 175 tr. zák. o vydírání. Návrh NOZ otevírá k tomuto protiprávnímu jednání příležitost. A úsloví o tom, co dělá příležitost, je čtenáři dobře známo. Biologická matka však patrně bude daleka od oznamování, když zváží, co má pro ni větší hodnotu. (Již při pátrání po náhradní matce se může žena, která dítě nemůže porodit, setkat s náročnými požadavky potenciální náhradní matky. V té situaci má ale ještě určitou možnost volby mezi jinými ženami, např. ze zemí na východě s námi takřka sousedících. Je tu určitá konkurence. Ale po porodu může dát souhlas k osvojení jen žena jediná...)

Vzhledem ke zvolenému tématu pouze na okraj připomínám, že návrhem NOZ učiněná volba rodičky jako matky dítěte, které vzešlo z genetiké látky jiné ženy, může mít další tvrdý dopad. **I dítě z matky, která pouze donosila a porodila, již však do role právní matky má postavit zákon, má přece otce. A kdo za něj bude považován?** Zřejmě muž, s nímž počala biologická matka, dárkyně genetiké látky. Se všemi známými povinnostmi (i právy). Ten bude zákonem „spárován“ se ženou, s kterou on si nepřál nic mít. Matka určená porodem a partner jiné ženy, ti dva, se budou, jak zřejmě dosavadní návrh presumuje, věnovat výchově dítěte, když z nich zákon vytváří rodičovskou dvojici. Otec „společného dítěte“ ovšem jeho zákonnou matku – tu, která byla náhradní matkou –, neoplozil (ani per viam naturalem, ani nedal souhlas k jejímu umělému oplodnění) a kdyby se snad pohlavního styku po „matce“ svého dítěte příliš dožadoval, pak tu má „na krku“ sexuální nátlak (§ 186 tr. zák., když už by nešlo o pokus znásilnění.). Pro takové poměry mezi rodiči, pro takové prostředí pro výchovu dětí, má NOZ připravovat půdu?

Důvodová zpráva k NOZ též uvádí, že zkušenosti v ČR svědčí o tom, že největší zájem o náhradní mateřství bude mezi ženami, které jsou si navzájem příbuzné. Takové náhradní mateřství prakticky předpokládá, že žena, „dárkyně genetiké látky“,

má ještě fertilní matku. Přitom však věk, v němž ženy chtějí mít dítě, se v posledních dvaceti letech, jak všeobecně známo, zvyšuje a s tím pravděpodobnost, že by matka byla schopná porodit dítě své dceři – sobě vnučku – klesá. Pokud jde o sestru biologické matky, je situace zpravidla ještě složitější. Předpokládá výrazně altruistickou sestru (která přece jen přináší jistou oběť), s níž žije biologická matka v mimořádně harmonickém vztahu. Legální možnost náhradního mateřství by však, dle § 799 návrhu NOZ, nebyla omezena na blízké příbuzné (zmiňené v ust. § 799). Tzv. náhradní matkou by mohla být i jiná, nepřibuzná žena (a to nejen tchyně), byť o této kategorii žen důvodová zpráva nic neuvádí. Návrh NOZ nepřibuzné ženy nevyklučuje a důvodová zpráva rovněž ne.

Tyto náhradní matky, ať příbuzné s biologickou matkou či nikoliv, jsou návrhem ust. § 769 zákona rovněž stavěny do situace, kterou si nepřály, pro ně nepříznivé, jak již na to poukazováno shora. Nežádoucí situace jim hrozí proto, že z ust. § 799 návrhu NOZ lze dovodit, že žena, jejíž oplodněné vajíčko v sobě náhradní matka hostila, bude muset podstoupit řízení o osvojení, bude-li chtít, aby byla matkou dle práva, aby také byla zapsána v matrice jako matka dítěte. To se však může obrátit i proti náhradní matce. Pro ni, ženu-rodičku, která nebude s biologickou matkou „příbuzná v přímé linii“ (dikce § 799 návrhu), je tu reálné riziko ekonomické i jiné zátěže, s kterou předem ani nepočítala. Navíc, různé, v úplnosti stěží předvídatelné okolnosti, mohou vést k tomu, že biologická matka návrh na osvojení podá s časovým odstupem od porodu nebo jej – byť jistě výjimečně – nepodá vůbec. Náhradní matkou nepředvídané následky může mít koncepce, podle níž ona, matka hostitelka (či matka dočasná), také může poznat, že ta dočasnost může někdy znamenat na věčné časy a nikdy jinak. Je opravdu nutné či aspoň vhodné, aby biologická matka, jak předpokládá výslovně důvodová zpráva k návrhu ust § 799 NOZ, po frustraci z vlastní infertilitu, nutnosti hledat ženu, která zárodek donosí a porodí, musela ještě projít soudním procesem o osvojení, chce-li být po právu, tedy společností, považována za matku, zapsána do matriky jako rodič dítěte a mít právo s dítětem žít?

Klesající porodnost v ČR může být pozitivně ovlivněna (potenciálními) biologickými matkami a jejich partnery, v jejich prospěch je třeba činit příslušné právní (tzv. legislativní) kroky. Náhradní matky nic neinicují. Není snad žádoucí taková zákonná úprava otázek souvisejících s náhradním mateřstvím, která bude potenciálním biologickým rodičům cestu k rodičovství usnadňovat a nikoliv znesnadňovat či, přinejmenším, komplikovat? Lze předvídat, že náhradní matky z určitých důvodů akceptují roli matek-hostitelek, jak řečeno. Návrh zákona jim však vnucuje roli matek v dosud obvyklém slova smyslu, tedy „matrikových“ matek, o kterou tyto ženy nestály a stát nebudou (přinejmenším v drtivé většině). Biologickým matkám naopak tuto roli matek matrikových, o kterou mají eminentní zájem, upírá, nepřije. *Cui prodest?* Zřejmě žádné z obou stran to nebude vyhovovat (což je jinak v životě dost vzácný úkaz). Tak to býti má?

Jestliže by byl akceptován dosud prezentovaný návrh NOZ, pak biologickým matkám nezбудe, než se cestou řízení o osvojení vydat. Nebyl by to vůči nim ze strany společnosti vlastně jakýsi „trest za jejich infertilitu“? Mohla by to však být stejně

Sisyfova práce, pokud by in concreto náhradní matka přece jen chtěla zůstat i matkou dle matricy. (Patrně výjimečné – viz níže – ale možné.) Bylo by tu však, dle mého názoru, též riziko právního problému. **Je totiž otázkou, zda není jistá diskrepance mezi ustanovením § 799 návrhu NOZ na straně jedné, a ust. § 789 návrhu na straně druhé.** A zda tato neshoda nebrání právně čistému osvojení dítěte jeho biologickou matkou. Z ustanovení § 799 a zejména z důvodové zprávy lze dovodit, že biologická matka a dítě, které (jí) porodila jiná žena (náhradní mateřství), jsou pokládány za příbuzné v přímé linii. Podává se z ust § 799 dále i to, že ve výjimečném (z hlediska osvojení) případě dítěte, za jehož matku (matrikovou) je na základě porodu pokládána náhradní matka, není příbuzenství mezi dítětem a jeho biologickou matkou překážkou toho, aby je biologická matka osvojila. Nesrovnalost však patrně spočívá v tom, že institut osvojení v dosavadním znění návrhu NOZ předpokládá v ust. § 789, že je osvojována osoba „cizí“. Na možnost osvojení dítěte z náhradní matky biologickou matkou se tedy v § 799 připojením věty druhé nezapomnělo. Ale v § 789 ano. Dosud totiž zde výjimka z postulátu „cizoty“ nikde uvedena není. Nepřísluší rovněž tam připojit doplněk, respektive výjimku? Máme tedy za to, že, pro případ prosazení koncepce osvojení dítěte jeho biologickou matkou, osobou nikoliv cizí, je třeba modifikovat ustanovení § 789, že osvojením se rozumí nejen přijetí cizí osoby za vlastní, ale (výjimečně) též přijetí příbuzné osoby za vlastní – pokud je „osoba“ narozená z náhradního mateřství osvojována dárkyní genetické látky – biologickou matkou. Je to jistě „krkolomné“. Není ale tím spíše zřejmá nepřijatelnost návrhem NOZ dosud podsouváné koncepce mateřství a osvojení?

Drobný „háček“ by snad mohl být (také) v tom, že genetická matka je pokládána za příbuznou dítěte v přímé linii, a to přesto, že její vztah k dítěti nelze podřadit pod ust. § 767 NOZ o stupních příbuzenství, neboť „zrození“ se nekonalo. **Určitý problém by mohl spočívat též v tom, že osvojitelem může být jen zletilá osoba zaručující osobními vlastnostmi a způsobem života, že bude dobrým rodičem (§ 794 návrhu NOZ).** Lze připustit, že lékař, za jehož asistence proběhne vložení oplodněného vajíčka do dělohy jiné ženy, bude zkoumat, zda „dárkyně vajíčka“ je zletilá. Čeká se od lékaře také, že bude zkoumat (jako v jiných případech osvojení soud) osobní vlastnosti a způsob života dárkyně vajíčka? Nezapomíná se při konstrukci osvojení v případě náhradního mateřství, že zde jsou již fatální události jaksi „v běhu“? Že dítě je zde a že u „dárkyně vajíčka“, tedy biologické matky, na „startu“ událostí nebyl soudce, ale lékař? Soud pak zde, u osvojení dítěte narozeného z náhradní matky, může rozsudkem (dle platného o. s. ř.) zamítnout návrh na osvojení pro důvody ležící na straně biologické matky – potenciální osvojitelky, jakými mohou být shledány (zmiňované) nevhodné „osobní vlastnosti“ či „způsob života“. Nebo se dopíše mezi ustanovení o osvojení také výjimka z ust. § 794 návrhu NOZ v případech osvojení dětí narozených náhradním matkám?

Podle návrhu NOZ na webových stránkách ministerstva spravedlnosti má být žena, biologická matka, neschopná

však svůj zárodek donosit, zákonem determinována ke klíkaté a strastiplné cestě. Dítě, které se bránit neumí, se má v životě smířit s tím, že o něm rodička věděla málo nebo nic a že tedy nepřešla chorobám, jimž předejit bylo možno. A v tom lepším případě, že totiž řízení o osvojení dopadne pro ně a jeho biologickou matku dobře, má zůstat dárkyně genetické látky osvojitelkou a dítě, po soudním řízení, jež může trvat roky, bude zdravotně zahlazovat to, čemu mohl předejit moudrý zákonodárce. Přitom genetický vklad, faktory hovořící pro zdravý vývoj dítěte, favorizují biologickou matku, která je schopná a se vši pravděpodobností ochotná zajistit pro dítě zdravotně vše, co je v silách současných přírodních věd. (Toho, že je žádoucí preferovat biologické rodiče, si zřejmě byl vědom také Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku, který v kauzách, v nichž byla účastníkem ČR, v letech 2006 a 2007 v odůvodnění svých rozhodnutí vytykal odnětí dítěte biologickým rodičům s poukazem na článek 8 Úmluvy o právech dítěte.)

Jaký zůstává skutečně pádný důvod pro nezbytnost soudního

řízení o osvojení mezi ženou – „biologickou matkou“, matkou pokrevní a ženou „právní matkou“ (která porodila), pokud biologická matka chce být také jako rodič zapsána v matrice (§ 792)? Co odůvodňuje tuto trnitou cestu? Odhlédneme-li od quasi důvodů, jež uvádí důvodová zpráva k návrhu NOZ, pak snad jen jednoduchost hlediska evidence, z hlediska zápisu v matrice. Porodila...zapišeme... Pokud by se biologická matka na cestě za svým „právním“ mateřstvím musela vskutku „trmáčet“ po cestě vedoucí přes řízení o osvojení, pak by jí mohly vyvstat na cestě za naplněním jejího přání, z něhož má mít dítě prospěch, další překážky.

Jednak v podobě určité nejistoty ohledně momentálního stanoviska náhradní matky jako rodiče osvojevaného dítěte (§ 181 odst. 1 o. s. ř. a § 182 odst. 2 o. s. ř.), stanoviska, na jehož utváření se může výrazně podílet laktační psychóza, jednak stresy, pokud soud povede dokazování (na základě § 794 NOZ) ohledně osobních vlastností a způsobu života osvojitelky (co o ní řeknou sousedky etc.). Nutno pak připustit, že snad jen po odnošení plodu matkou biologické matky – biologickou babičkou dítěte –, by biologická matka v roli osvojitelky nebyla nadměrně neurotizována a s osvojením by, s pravděpodobností hraničící s jistotou, problém nebyl. Zpravidla však by to byla pro osudem oslabenou ženu cesta kostrbatá, možná i trnitá. Přitom ve vědomí části společnosti skutečnou matkou možná nebude ani pak. „Ona si to děcko osvojila“, by mohla občas slyšet za svými zády. Ostatně, komplikace v časovém úseku od porodu jinou ženou, náhradní matkou, do případného osvojení by mohly nastat, byť jiné povahy, i v tom případě, že by dítě porodila matka biologické matky, tedy babička dítěte. Např., pokud by před osvojením dítěte jeho vlastní biologickou matkou, z jakéhokoliv důvodu (úraz) zemřela. Co pak? Biologická matka by asi zůstala sestrou svého dítěte. Další „zádrhly“ jsou na světě.

Tedy také proto v návrhu § 769 NOZ nespátřuji – ani v kombinaci s ust. § 799 NOZ – cestu vedoucí s dostatečně vysokou pravděpodobností k tomu, aby se biologická matka stala matkou v pojmání právním, tedy de lege. (O hladké cestě ani nemluvě.)

Čeká se od lékaře také, že bude zkoumat osobní vlastnosti a způsob života dárkyně vajíčka?

Kladu si otázku po přiléhavém důvodu lpění na zjednodušující konstrukci, dle níž „nic než porod“, dle níž porod rozhoduje vždy. S nezbytností podstoupit proces o osvojení, kterou dosavadní návrh NOZ staví před biologické matky, nesouhlasím. Osvojení není cestou ven z „problémů“, které způsobily přírodní vědy svými novými znalostmi. Právo přece nemá za nastalých nových okolností ulpívat na starém řešení ani v případě mateřství (zvláště, když v jiných souvislostech, jak mnou zmíněno, bere na zřetel, že „současná medicína pracuje s dědičností naprosto důsledně“).

Cesta biologické matky k právnímu statusu matky, jež má vést přes řízení o osvojení, jehož výsledek je nejistý, je požadavkem, jenž může dítě ve svých důsledcích poškodit. Biologická matka má po svém boku otce dítěte, s nímž tvoří rodičovskou dvojici, jak pro výchovu dítěte býti má. Přitom vedle náhradní matky místo otce zeje prázdnotou. Druhý rodič – otec s ní nežije. (Vyživovací povinnost ovšem muž k dítěti má v každém případě.) A na vůli náhradní matky, jako „rodiče osvojovaného dítěte“ má být (§ 800, 804, 805, 808 návrhu NOZ), zda projeví souhlas k osvojení? Takto má být vyjádřen zájem dítěte? Snad za povšimnutí stojí i to, že **otec dítěte má v procesu o osvojení figurovat „pod obojí způsobou“**. Jako rodič dítěte (vedle „matky“, jež porodila) a také (ve většině případů) jako manžel osvojitelky, to jest biologické matky. Bude dvojjediný... V této souvislosti uvádím, že zejména ve velkých státech USA, jakými jsou Kalifornie, Texas atd., je náhradní mateřství relativně velmi časté. A za matku dítěte ze surogátní matky, je právním řádem dotčených států USA považována biologická, tj. genetická matka.⁴

Jen na okraj uvádím, že pokud snad dříme v zastáncích porodu, jako jediné významné právní skutečnosti, obava, že by ani matka, na rozdíl od římských dob, nebyla „certa“ (a otec je, dle Římanů, vždycky incertus) a že by dítě ztratilo jediný pevný bod v prostoru, pak nezbyvá, než odkázat na rozšířené a poměrně snadno dostupné genetické testy, mimo jiné též na klinikách lékařské genetiky, na řadě míst v republice, též ve fakultních nemocnicích. Připomínám případ z nemocnice v Třebíči v prosinci 2006 (podobně např. v Dolnom Kubíne). Ženy počaly, donosily, porodily. Ale došlo k tomu, že jeden z otců pojal pochybnosti. A náhle ani jedna z matek nebyla „certa“. Bez užití genetických metod by každá z „normálních“, typických matek, jimž náhradních matek nebylo třeba, byla doživotně *mater incerta*. V případě biologické matky, která je infertilní a potřebuje pomoc náhradní matky, se mohou genetické testy, pro případ pochyb bezodkladně uskutečnit. Během několika málo dnů může pak být „mater certa“ (a bude, při té příležitosti, i otec pater certus – na rozdíl od římských dob).

Prudký rozvoj vědomostí o medicíně a genetice a jejich aplikace dnes dostaly „do hry“ i ženy, které dříve pro nemoci potomky mít nemohly. Mám však za notoriu, že dnes identifikace biologické matky testováním DNA problematická není a že hrozba nejistotou při určení mateřství dítěte reálná rovněž není. Návrh ustanovení § 769 NOZ dosud určuje matkami (upravuje mateřství) shodně pro matky „tradiční“, (které počaly a také porodily) i pro ženy, které sice nepočaly, ale porodily. To nepokládám za správné.

Mám za to, že v případech, kdy se dvě ženy podílejí na novém životě – jedna genetickou látkou, druhá jeho donošením a porodem, byla ke škodě dítěte favorizována ta žena, která porodila.

Nechť tedy v návrhu NOZ zůstane porod nadále jedinou relevantní právní skutečností z hlediska určení mateřství u té množiny dětí (nesporně větší), jejichž matky běžnou cestou (per viam naturalem) počaly, zárodek z vlastního vajíčka donosily a dítě porodily. Tedy u dětí, které přišly na svět „normálně“. V případech druhé skupiny žen, ve které vždy jde o těhotenství a porod ženy, které byl do dělohy vložen zárodek vzniklý oplodněním jiné ženy, nechť je zvolena úprava netradiční.

Podle mého názoru má být mateřství biologické a právní v každé chvíli identické. Ať jde o mateřství standardní, nebo ono, na němž se podílejí ženy dvě. U dětí, na jejichž zrození se podílejí dvě ženy, budiž, zejména z důvodu zdravotního prospěchu dle kritérií geneticko-medicínských, právně významnou skutečností početí dítěte, narodil-li se živé. Nechť tak je biologická matka ušetřena procesu o osvojení. **Z naznačených důvodů navrhuji, aby dosud předkládaný návrh NOZ o určování mateřství byl pokládán pouze za pravidlo (pro standardní situace), k němuž by přistoupila (snad ve větě druhé nebo v odstavci druhém) výjimka, upravující situace dosud (a věrme, že i v budoucnu) atypické. Výjimka, podle níž pravidlo se neužije (neplatí), jestliže rodička porodila dítě z genetické látky jiné ženy.** Tak bude NOZ respektovat měnící se sociální zákonitosti soukromého života a ochrana slabší strany, kterou zde je infertilní biologická matka, se stane dokladem toho, že zásady či základní směrnice pro rekodifikaci, projevené v Osnově (str. 16), nejsou pouhou deklarací.

Tedy, neuvádím jednoznačně, co dle mého názoru býti má. Dovolil jsem si shora uvést, co býti nemá. (K provedení zákonného ustanovení, jehož záměr i obsah jsem shora naznačil, by snad bylo třeba příslušně doplnit, respektive změnit některá ustanovení právních předpisů o matrikách, o lidských tkáních a buňkách, případně zákona o péči o zdraví lidu.)

Mé názory, opouštějící simplicítní právní úpravu mateřství, se mohou jevit jako plavba na malé loďce proti silnému proudu. Právo, má-li účinně regulovat, nemá přece v době existence nových biologicko-medicínských poznatků „pokulhávat“ za přírodními vědami a ulpívat na starém řešení ani v případě mateřství. Tempora mutantur. (Připomínám opět, že přece, jak praví důvodová zpráva, „současná medicína pracuje s dědičností naprosto důsledně“ etc.) Jsem si vědom toho, že nenavazuji na zdejší tradice před rokem 1950 (ať již původně rakouské – ABGB z r. 1811, nebo vládní osnovy československé z roku 1937). Mám však za to, že v právním řádu nelze nebrat zřetel na pokrok v poznacích vědy, které mění život lidstva k jeho prospěchu. Genetika, která prošla přímo revolucí a která tu hraje významnou roli se svými objevy, na něž jsem v zájmu určité právní úpravy poukazoval, má ostatně své kořeny právě na našem nevelkém teritoriu, a nikoliv v jiné, byť jinak sebevyspělejší zemi dnešní Evropské unie.

✿ Autor je advokátem v Brně.

4 Web zdravi.centrum.cz/zdravi-a-rodina/2006/7/13/clanky.

Právní důsledky soupisu majetku třetích osob do majetkové podstaty dlužníka v insolvenčním řízení a možnosti právní obrany



JUDr. OLDŘICH ŘEHÁČEK, Ph.D.

Insolvenční řízení se týká především dlužníka a věřitelů, kteří uplatňují své právo vůči dlužníkovi. Insolvenční řízení se však může významně (negativně) dotknout i práv jiných osob. Postačí totiž,

aby insolvenční správce zahrnul do soupisu majetkové podstaty dlužníka majetek, který náleží osobě odlišné od dlužníka.

SOUPIS MAJETKOVÉ PODSTATY

Soupis majetkové podstaty je listinou, do níž se zapisuje majetek náležející do majetkové podstaty. Do soupisu majetkové podstaty insolvenční správce zapisuje jednak majetek náležející dlužníkovi, ale též věci, práva, pohledávky a jiné (penězi ocenitelné) majetkové hodnoty, které dlužníkovi nenáleží nebo jejichž zahrnutí do majetkové podstaty je sporné (zejména proto, že k nim třetí osoba uplatňuje práva, která to vylučují).

Insolvenční zákon tedy umožňuje insolvenčnímu správci zahrnout do soupisu majetkové podstaty v podstatě jakýkoliv majetek, a to bez ohledu na to, kdo je jeho vlastníkem.

Jestliže nebude dotčenou osobou proti soupisu (jejího) majetku do soupisu majetkové podstaty brojeno níže rozebíranými způsoby (resp. pokud nezjedná nápravu sám insolvenční správce či insolvenční soud – viz dále) a v důsledku tohoto se naplní nevyvratitelná právní domněnka zakotvená v ustanovení § 225 odst. 3 insolvenčního zákona¹ (viz níže), uplatní se nepochybně i za účinnosti insolvenčního zákona (dále též jen „IZ“) rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 1998, sp. zn. 2 Odon 86/1997. V tomto rozhodnutí bylo mimo jiné konstatováno, že „*soupis podstaty tvoří právní podklad pro zpeněžení majetku patřícího do podstaty; zpeněžen může být jen ten majetek, který byl sepsán, a správce je povinen zpeněžit veškerý sepsaný majetek, ledaže by byl ze soupisu zákonem stanoveným způsobem vyloučen.*“

OBRANA PROTI NESPRÁVNĚMU ZAHRNUTÍ MAJETKU DO SOUPISU MAJETKOVÉ PODSTATY

Dotčená osoba může při ochraně svých práv postupovat zákonem výslovně předpokládaným způsobem, tj. podat vylučovací žalobu (viz bod IV.). V úvahu však připadají též další možnosti, které mohou vést ke stejnému výsledku, a to aniž by daná osoba podáním excindační žaloby musela zahájit incidenční spor.

I. PODNĚT INSOLVENČNÍMU SPRÁVCI

Insolvenční správce může majetek, který zapsal do soupisu majetkové podstaty, kdykoliv v průběhu insolvenčního řízení z tohoto soupisu vyjmout. Jestliže tedy obdrží podnět od osoby, která k sepsanému majetku uplatňuje své – typicky vlastnické – právo, může daný majetek (v případě, že předkládaná tvrzení a doklady k nim jsou pro to dostatečné) ze soupisu majetkové podstaty vyjmout.

Uvedený krok však může učinit až po předchozím souhlasu věřitelského výboru (zástupce věřitelů) a insolvenčního soudu.

II. PODNĚT VĚŘITELSKÉMU VÝBORU

Dotčená osoba se může s žádostí o zjednání nápravy obrátit na věřitelský výbor (zástupce věřitelů). Tento orgán dohlíží na činnost insolvenčního správce a je oprávněn podávat insolvenčnímu soudu návrhy týkající se průběhu insolvenčního řízení, včetně návrhů na uložení procesních sankcí (§ 58 IZ). Věřitelský výbor (zástupce věřitelů) tak může doporučit insolvenčnímu správci (závazný pokyn mu dát nemůže), aby předmětný majetek ze soupisu majetkové podstaty vyjmul; v případě, že toto doporučení nebude insolvenčním správcem respektováno, může věřitelský výbor (zástupce věřitelů) podat insolvenčnímu soudu návrh na uložení pořádkové pokuty insolvenčnímu správci (v případě, že by v nesprávném soupisu bylo spatřováno porušení povinnosti insolvenčního správce – srov. § 36 IZ), resp. návrh na zproštění insolvenční

¹ Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení.

ho správce jeho funkce. Tento orgán může též podat podnět insolvenčnímu soudu k vydání pokynu insolvenčnímu správci (k tomu viz bod III.).

III. PODNĚT K POKYNU INSOLVENČNÍHO SOUDU

Jestliže insolvenční správce zahrne do soupisu majetkové podstaty majetek, o kterém je možno jednoznačně konstatovat, že do soupisu majetkové podstaty zahrnut být neměl (srov. zejména ustanovení § 207 a § 208 IZ), je možné, aby osoba, která je tímto dotčena, nepostupovala „standardní“ cestou, tj. podáním vylučovací žaloby (viz níže), ale aby podala insolvenčnímu soudu (toliko) podnět k vydání pokynu v rámci výkonu jeho dohlédací činnosti (§ 11 IZ).

Tímto pokynem by insolvenčnímu správci mohlo být insolvenčním soudem uloženo, aby majetkovou hodnotu, která neměla být do soupisu majetkové podstaty zahrnuta, z tohoto soupisu vyjmul.

Obdobně by insolvenční soud mohl vůči insolvenčnímu správci postupovat v případě, kdyby do soupisu majetkové podstaty zapsal dlužníkovu plnění z neúčinného právního úkonu (§ 235 a násl. IZ), aniž by podal odpůrčí žalobu (§ 239 IZ), resp. aniž rozhodnutí, kterým bylo odpůrčí žalobě vyhověno, nabylo právní moci (srov. § 239 odst. 4 IZ).

Shora uvedené má oporu i v soudní praxi (srov. např. zápis ze schůze věřitelů konané před Městským soudem v Praze dne 31. 3. 2010, č. j. MSPH 90 INS 197/2010-B-12).

Jestliže insolvenční správce pokyn insolvenčního soudu (proti kterému není odvolání přípustné – viz § 91 IZ) nerespektuje, může být k jeho splnění donucován pořádkovou pokutou (§ 81 IZ), příp. může být insolvenčním soudem své funkce zproštěn (§ 32 IZ). Zprostit insolvenčního správce jeho funkce může insolvenční soud i bez návrhu; i vydání tohoto rozhodnutí tak může být (toliko) podnětováno ze strany osoby dotčené zahrnutím určité majetkové hodnoty do soupisu majetkové podstaty.

IV. PODÁNÍ VYLUČOVACÍ ŽALOBY

Jestliže insolvenční správce zahrne do soupisu majetkové podstaty penězi ocenitelnou majetkovou hodnotu, která náleží dlužníkovi nebo jejíž zahrnutí do majetkové podstaty je sporné, je povinen – mimo jiné – o zahrnutí této majetkové hodnoty do soupisu majetkové podstaty písemně vyrozumět osobu, které sepisovaný majetek náleží (tuto skutečnost insolvenční správce zjistí z katastru nemovitostí, centrálního registru vozidel či z jiného veřejného či neveřejného seznamu), resp. která k němu uplatňuje své právo.

Důvodem sepsání majetku do soupisu majetkové podstaty může být zejména neplatnost právního úkonu, kterým byl tento majetek převeden na dotčenou osobu. Neplatnost právního úkonu posoudí insolvenční soud v rámci sporu o vyloučení dané majetkové hodnoty ze soupisu majetkové podstaty jako otázku předběžnou (§ 231 odst. 2 IZ). Pou-

há neúčinnost právního úkonu (§ 235 a násl. IZ), bez pravomocného rozsudku, jímž bylo vyhověno odpůrčí žalobě insolvenčního správce, důvodem soupisu majetku být nemůže (viz bod III.).

Dotčená osoba se může žalobou podanou proti insolvenčnímu správci ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy jí bylo doručeno vyrozumění o zahrnutí předmětného majetku do soupisu majetkové podstaty (tuto žalobu může nicméně podat i před doručením uvedeného vyrozumění), u insolvenčního soudu domáhat rozhodnutí, že se tento majetek vylučuje ze soupisu majetkové podstaty. Uvedená lhůta je zachována, dojde-li žaloba nejpozději posledního dne lhůty insolvenčnímu soudu (jde tedy o lhůtu hmotněprávní).

Dle rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 5. 2002, sp. zn. 29 Cdo 2086/2000 (rozhodnutí se týká dřívějšího zákona o konkursu a vyrovnání,² nicméně zřejmě není důvod pochybovat o tom, že se uplatní i v případě nového insolvenčního zákona) může soud vyhovět žalobě o vyloučení věci ze soupisu konkurzní podstaty pouze za předpokladu, že věc byla do soupisu skutečně pojata, že mu žaloba podaná osobou odlišnou od úpadce (dlužníka) došla nejpozději posledního dne lhůty určené této osobě k podání žaloby výzvou soudu, který prohlásil konkurz (došla ve lhůtě 30 dnů ode dne doručení vyrozumění zaslaného insolvenčním správcem), že žalovaným je správce konkurzní podstaty (insolvenční správce), že v době rozhodování soudu trvají účinky konkurzu (insolvenčního řízení) a věc je nadále zapsána v soupisu a že osoba, která se vyloučení věci ze soupisu domáhá, prokázala nejen to, že věc neměla být do soupisu zařazena, nýbrž i to, že právo, které vylučovalo zařazení věci do soupisu, svědčí jí (jestliže tedy např. určitá věc neměla být do soupisu majetkové podstaty pojata, protože to vylučuje vlastnické právo osoby odlišné od dlužníka, nicméně vylučovací žaloba byla podána osobou, které toto vlastnické právo nesvědčí, bude žaloba zamítnuta).

Nebyla-li vylučovací žaloba podána včas, platí, že daný majetek je do soupisu majetkové podstaty pojat oprávněně. Totéž platí i tehdy, jestliže insolvenční soud vylučovací žalobu zamítl, nebo jestliže řízení o žalobě zastavil nebo ji odmítl (§ 225 odst. 3 IZ). Jak je patrné, je v právě uvedeném ustanovení insolvenčního zákona konstruována nevyvratitelná právní domněnka; v případě, že dojde k naplnění podmínek jejího vzniku, nelze ji zvrátit (nejedná se o „pouhou“ vyvratitelnou právní domněnku, jak je tomu např. v ustanovení § 3 odst. 2 IZ). Insolvenční správce je následně oprávněn, resp. povinen (viz shora uvedené rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 2 Odon 86/1997) tento majetek, způsobem a za podmínek stanovených v ustanovení § 286 a násl. IZ, zpeněžit (to samozřejmě platí pouze v případě, že na insolvenčního správce přešlo dispoziční oprávnění k majetkové podstatě – viz ustanovení § 229 IZ, resp. jsou splněny podmínky vymezené v ustanovení § 283 odst. 2 IZ).

Vzhledem k právě uvedeným důsledkům (mimo jiné) opožděného podání vylučovací žaloby je možno doporučit, aby postupy dle bodů I. – III. byly doprovázeny podáním vylučovací žaloby.

2 Zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání.

CO DĚLAT V PŘÍPADĚ, ŽE BYLA ZPENĚŽENA VĚC, KTERÁ NEMĚLA BÝT POJATA DO SOUPISU MAJETKOVÉ PODSTATY?

Insolvenční správce může přistoupit ke zpeněžení sepsaného majetku již před pravomocným skončením řízení o vylučovací žalobě, a to tehdy, jestliže insolvenční soud v prvním stupni žalobu zamítl, řízení o ní zastavil nebo ji odmítl. Z výtěžku zpeněžení mohou být však věřitelé uspokojeni až po pravomocném skončení řízení o vylučovací žalobě.

Dále je v souvislosti s možností „předčasného“ zpeněžení sepsaného majetku třeba připomenout i dnes použitelné rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 7. 2004, sp. zn. 29 Odo 394/2002, ve kterém se uvádí následující: „K platnému zpeněžení majetku sepsaného do konkurzní podstaty správcem konkurzní podstaty může například dojít, i když správce konkurzní podstaty nebo konkurzní soud má vědomost o existenci osoby, která k majetku uplatňuje právo vylučující soupis (a bez zřetele k tomu, že dokonce probíhá spor o vyloučení majetku z konkurzní podstaty), je-li příčinou zpeněžení odvrácení hrozící škody na majetku, který je nebo má být předmětem vylučovací žaloby; může jít o rychle se kazící zboží apod. (srov. k tomu i ustanovení § 19 odst. 3 ZKV v dnešním znění).“ V novém insolvenčním zákoně nalezneme podklad pro právé uvedené v ustanovení § 283 odst. 2 IZ.

V právé zmíněném rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR se pak též zdůrazňuje, že: „Osoba, na kterou správce konkurzní podstaty v rámci zpeněžování převedl majetek sepsaný do konkurzní podstaty, se ... stává vlastníkem takového majetku bez zřetele k tomu, zda později vyšlo najevo, že sepsaný a posléze i zpeněžený majetek (nebo jeho odpovídající část) v době zpeněžení vlastnický náležel osobám jiným. **Střet včas nerealizovaného (lhotejno z jakého důvodu) nároku vlastníka (třetí osoby) na vyloučení jeho majetku z konkurzní podstaty s nárokem osoby, jež takový majetek nabyla za trvání konkurzu jeho zpeněžením podle ustanovení zákona o konkurzu a vyrovnání, tu musí být řešen ve prospěch nabyvatele majetku.**“ Zbývá dodat, že ani v případě tohoto závěru nám nová insolvenční úprava nedává důvod k jeho přehodnocení.

A. POSTUP V PŘÍPADĚ, ŽE SE VÝTĚŽEK ZPENĚŽENÍ V MAJETKOVÉ PODSTATĚ STÁLE NACHÁZÍ.

Byla-li zpeněžena věc, která neměla být (jak se později ukázalo např. v odvolacím řízení) **pojata do soupisu majetkové podstaty, má její vlastník právo na vydání výtěžku zpeněžení;** jeho právo na náhradu škody tím není dotčeno (§ 225 odst. 6 IZ). Vydání zpeněženého majetku se již (například pomocí žaloby o určení vlastnictví podanou u obecného soudu) domáhat nelze (srov. výše).

Nárok na vydání výtěžku zpeněžení uplatní dotčená osoba u insolvenčního správce; v případě, že by insolvenční správce žádosti dotčené osoby nevyhověl, je možno uvedený nárok uplatnit žalobou u insolvenčního soudu [jde o incidenční spor – viz § 159 odst. 1 písm. b) IZ].

Nárok na náhradu škody způsobené zpeněžením věci, která neměla být do soupisu majetkové podstaty pojata, je pohledávkou postavenou na roveň pohledávkám za majetkovou podstatou [§ 169 odst. 1 písm. h) IZ]. Neuspokojí-li insolvenční správce tuto pohledávku v plné výši a včas, může se dotčená osoba domáhat jejího splnění žalobou podanou proti insolvenčnímu správcí. Vzhledem k tomu, že nejde o incidenční spor, bude žalobu třeba podat u obecného soudu insolvenčního správce (§ 85 odst. 4 občanského soudního řádu³).

B. POSTUP V PŘÍPADĚ, ŽE SE VÝTĚŽEK ZPENĚŽENÍ V MAJETKOVÉ PODSTATĚ JIŽ NENACHÁZÍ.

Jestliže již byl výtěžek zpeněžení nesprávně sepsaného majetku rozdělen mezi dlužníkovy věřitele, je možno se domáhat vydání výtěžku zpeněžení na osobách (věřitelích), mezi které byl tento výtěžek v rámci insolvenčního řízení rozdělen. Dotčené osobě totiž zůstává možnost podání tzv. **žaloby z lepšího práva.**

Nejvyšší soud ČR k tomu ve svém již výše zmíněném rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 394/2002 uvedl následující: „Vylučovací žaloba je svou povahou (obdobně jako vylučovací žaloba ve vykonávacím řízení) žalobou procesní, jejímž prostřednictvím se (jen) pro dobu trvání konkurzu konečným způsobem vymezuje příslušnost určitého majetku ke konkurzní podstatě a ve které se soud o právu založeném předpisy práva hmotného vyjadřuje jen jako o otázce předběžné ... To znamená, že kdyby se uvedený výtěžek zpeněžení v konkurzní podstatě již nenacházel (byl by v souladu s příslušnými ustanoveními zákona o konkurzu a vyrovnání vyplacen úpalcovým věřitelům) zůstává žalobkyni zachována možnost žaloby z tzv. lepšího práva. Jde tu o žalobu o vydání (vyplacení) výtěžku zpeněžení směřující vůči osobám, mezi které byl tento výtěžek rozdělen, založenou na argumentu, že onen výtěžek byl žalovaným osobám vyplacen neprávem, neboť podle hmotného práva měl žalobce ke zpeněženému majetku „lepší právo“ než úpalcce; účinnému uplatnění takového nároku není (se zřetelem k procesní povaze vylučovací žaloby) na překážku ani případný negativní výsledek sporu o vyloučení majetku, jehož následným zpeněžením byl výtěžek získán, z konkurzní podstaty (srov. k tomu *mutatis mutandis* /v rovině vylučovací žaloby ve výkonu rozhodnutí/ též stanovisko občanskoprávního kolegia bývalého Nejvyššího soudu ČSSR z 11. ledna 1974, Cpij 79/72, uveřejněné pod číslem 20/1974 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek a v právní teorii např. Drápal, L. – Kurka, V.: *Výkon rozhodnutí v soudním řízení. I. vydání. Linde Praha, a. s., Praha 2004, str. 846-847*). I v tomto případě platí, že vlastnické právo nabyvatele zpeněženého majetku již nemůže být žalobou „z lepšího práva“ zpochybněno.“

O nároku dotčené osoby na náhradu škody potom platí to, co bylo uvedeno pod písmenem A.

✿ Autor je insolvenčním správcem se zvláštním oprávněním a advokátem v Praze.

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

Lze vést současně soudní i exekutorskou exekucí?



JUDr. KAREL SVOBODA Ph.D.

V následujícím článku se pokusím odpovědět na otázku, zda již zahájené řízení o soudní výkon rozhodnutí probíhající v režimu šesté části o. s. ř. oprávněnému brání, aby totéž peněžitě právo vyplývající z téhož exekučního titulu souběžně vymáhal i prostřednictvím

soudního (ve skutečnosti soukromého) exekutora ve vykonávacím řízení vedeném podle exekučního řádu.¹ Procesní předpisy totiž střet soudní a exekutorské exekuce výslovně neřeší. Zabývají se pouze tím, jak má soud (exekutor) postupovat, pokud vůči jednomu povinnému (respektive jeho majetku) naráz probíhá více vykonávacích řízení na základě různých exekučních titulů.²

Nabízí se jednoznačná odpověď: Na nalézací řízení, které oprávněnému přisoudilo právo na zaplacení peněžitě pohledávky, může navazovat pouze jedno jediné vykonávací řízení. Nelze připustit, aby se oprávněný svého práva z exekučního titulu domáhal ve vícero souběžných vykonávacích řízeních. Pokud tak učiní, je třeba to vykonávací řízení, které bylo zahájeno později, zastavit, a to pro překážku věci zahájené.³ Prověřme však, zda tato odpověď skutečně koresponduje s platnou procesní úpravou.

PŘEDMĚT EXEKUCE

Exekuční titul, který vzešel z civilního nalézacího řízení, lze v současnosti vykonat ve dvou typech vykonávacího řízení,

buď skrze soudní výkon rozhodnutí podle šesté části o. s. ř., nebo prostřednictvím exekutorské exekuce vedené dle zákona č. 120/2001 Sb., exekučního řádu. Zkoumáme-li náležitosti návrhu na zahájení soudního výkonu rozhodnutí na straně jedné a exekutorské exekuce na straně druhé, nalezneme podstatnou odchylku. V návrhu na zahájení soudní exekuce musí oprávněný uvést, jakým způsobem má být vykonáno jeho peněžitě právo vyplývající z exekučního titulu (§ 261 odst. 1 o. s. ř.). Jestliže tak neučiní, soud jeho návrh odmítne pro nedostatečné vymezení navrhovatelova požadavku.⁴ Návrh na zahájení exekutorské exekuce týkající se finančního plnění však označení způsobu výkonu obsahovat nemusí.⁵

Návrh na zahájení řízení jak v procesu nalézacím, tak v procesu vykonávacím slouží k vymezení předmětu řízení. Soud (exekutor) je tímto vymezením vázán a nemůže konat tak, aby návrhem vymezený předmět řízení nerespektoval. V případě nalézacího řízení to znamená, že zpravidla nemůže překročit žalobní petit nebo jednat o jiném skutku, než který je vymezen v žalobě.⁶ V případě řízení vykonávacího se tatáž zásada, jež je vyjádřením dispozičního principu,⁷ uplatní tak, že soud (exekutor) může nařídít výkon jen toho exekučního titulu, který označil oprávněný, a pouze v rozsahu, v němž se oprávněný výkonu domáhá. Provádí-li exekuci znějící na finanční plnění přímo soud podle šesté části o. s. ř., zároveň platí, že je vázán i způsobem výkonu, který žalobce zvolil (a musel zvolit, protože volba je podstatnou náležitostí exekuční „žaloby“). Výkon rozhodnutí jiným způsobem soud může nařídít jen zcela výjimečně.⁸

Výše uvedená fakta nás mohou vést k jedinému závěru – předmět soudní exekuce je vymezen nejen vykonávaným exekučním titulem a rozsahem, v němž se má dle návrhu oprávněného vykonat, ale i způsobem, jakým má k nucené realizaci exekučního titulu dojít. Exekutorská exekuce je však vymezena pouze vykonávaným exekučním titulem a navrhovaným rozsahem jeho výkonu. Nikoli však způsobem, kterým má k výkonu dojít. Podstatnou náležitostí návrhu na provedení exekutorské exekuce totiž není označení způsobu výkonu. Je zcela věcí exekutora, jakým způsobem výkon provede. Tuto volbu exekutor realizuje prostřednictvím exekučního příkazu.⁹ Jak se tento fakt projeví v praxi?

Představme si, že nalézací soud žalobci přiznal právo na zaplacení částky 100 000 Kč s příslušenstvím, neboť dospěl k závěru, že žalovaný tuto částku žalobci dluží z důvodu půjčky. Protože žalovaný včas nesplnil, podal žalobce (nyní oprávněný) návrh na soudní výkon rozhodnutí. Zároveň uvedl, že výkon má být proveden srážkami ze mzdy žalovaného (nyní povinného). Protože exekuční soud je vázán i způsobem, kterým má být výkon rozhodnutí proveden,¹⁰ nařídí a provádí výkon jen skrze srážky ze mzdy u zaměstnavatele povinné-

1 Zákona č. 120/2001 Sb.
 2 Viz zákon č. 119/2001 Sb., kterým se stanoví pravidla pro případy souběžně probíhajících výkonů rozhodnutí.
 3 Viz § 83 odst. 1 o. s. ř.
 4 Srovnej s usnesením Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 12. 2001, sp. zn. 20 Cdo 1904/2001.
 5 Viz § 38 odst. 1 exekučního řádu.
 6 Platí zejména pro tzv. sporné řízení. Rozhodl-li soud ve věci, aniž byla podána žaloba, případně nerespektoval-li její meze, jde o zmatečnost (§ 229 odst. 1 písm. d) o. s. ř.).
 7 Srovnej s Winterová, A.: Civilní právo procesní, 5. vydání, Linde Praha, a. s., Praha 2008, str. 76-77.
 8 Podle § 264 odst. 1 o. s. ř. navrhne-li oprávněný výkon rozhodnutí způsobem, který je zřejmě nevhodný, zejména vzhledem k nepoměru výše pohledávky oprávněného a ceny předmětu, z něhož má být uspokojení této pohledávky dosaženo, může soud nařídít, a to po slyšení oprávněného, výkon rozhodnutí jiným vhodným způsobem.
 9 Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 5. 2009, sp. zn. 20 Cdo 2210/2007.
 10 Srovnej s usnesením Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 11. 2009, sp. zn. 20 Cdo 2486/2009.

ho. Oprávněný však časem zjistí, že jeho pohledávka by tímto způsobem byla uspokojena až po několika letech. Proto podá návrh na nařízení exekutorské exekuce. Ta je nařízena. Pověřený exekutor v následných exekučních příkazech nařídí exekuci nejen srážkami ze mzdy povinného, ale i prodejem jeho movitých věcí. Povinný navrhne zastavení exekuce s tím, že výkon rozhodnutí pro tentýž exekuční titul již probíhá, a to v podobě soudní exekuce.

Soud, který bude o návrhu na zastavení exekutorské exekuce rozhodovat, exekuci zastaví z důvodu litispendence¹¹ jen částečně, a to ve vztahu k té části exekuce, jež je vedena srážkami ze mzdy. Naopak exekuci vůči movitému majetku povinného ponechá v běhu. Své rozhodnutí odůvodní tím, že předmětem dříve zahájeného soudního výkonu rozhodnutí je pouze výkon exekučního titulu srážkami ze mzdy. Předmět soudního výkonu rozhodnutí (na rozdíl od exekutorské exekuce) je totiž vymezen i způsobem výkonu. **Pokud tedy exekutor provádí výkon rozhodnutí i jiným způsobem než soud v dříve zahájeném řízení, nejedná v tomto rozsahu litispendenčně.** Situaci ostatně může vyřešit sám exekutor tím, že exekuční příkaz, jímž postihl mzdu povinného, zruší,¹² a teprve poté předloží návrh povinného na zastavení exekuce soudu. Soud by v takovém případě návrh na zastavení exekuce zcela zamítl.

Může nastat opačná situace, kdy na základě návrhu téhož oprávněného a z téhož exekučního titulu dojde nejprve k nařízení exekutorské exekuce. Teprve poté oprávněný podá návrh na nařízení soudního výkonu rozhodnutí. Za takových okolností nemůže být soudní výkon rozhodnutí nařízen. **Exekutorská exekuce (její předmět) je totiž vymezena širším způsobem než exekuce soudní.** Není totiž, na rozdíl od soudního výkonu rozhodnutí, omezena způsobem, kterým se má exekuční titul znějící na finanční plnění vykonat. **Jakýkoliv další návrh na provedení výkonu téhož exekučního titulu je tedy do doby, než skončí původní exekutorská exekuce, litispendenční.**

DODATEČNÉ SKUTKOVÉ ZMĚNY, JEŽ MĚNÍ PŘEDMĚT EXEKUCE

Práva a povinnosti vyplývající z exekučního titulu se po jeho vyhlášení mohou dále vyvíjet. Například povinný po vynesení rozsudku svoji povinnost splní nebo uplatní důvodnou námitku promlčení. Jestliže výkon bude nařízen, jsou tyto dodatečné skutkové okolnosti důvodem pro zastavení vykonávacího řízení.¹³ Zastaví-li soud z toho důvodu vykonávací řízení, vytváří takový verdikt překážku věci rozhodnuté. Proto je vyloučeno, aby byla nařízena další, ať již soudní nebo exekutorská exekuce. Stejně tak platí, že pokud soud zamítne návrh na zastavení exekuce z důvodu skutkové námítky, s níž povinný neuspěl, nelze znovu navrhovat zastavení exekuce z téhož



Ilustrační foto

(dříve neúspěšného) důvodu.¹⁴ Kupříkladu povinný sice namítl promlčení pohledávky z exekučního titulu, avšak soud jeho návrh na zastavení řízení z tohoto důvodu neakceptoval.

Existují však výjimečné skutkové okolnosti, při jejichž naplnění může dojít k nařízení exekuce mezi těmiž účastníky a z téhož exekučního titulu, ačkoliv byl návrh na nařízení této exekuce již dříve zamítnut nebo exekuce byla zastavena z důvodu nedostatku aktivní legitimace oprávněného nebo pasivní legitimace povinného. Uvedme opět příklad: Soud zastavil exekuci, neboť povinný po jejím nařízení prokázal, že pohledávka oprávněného vyplývající z exekučního titulu byla po vynesení exekučního titulu převedena na další osobu. Po právní moci usnesení o zastavení exekuce tentýž oprávněný podá opětovný návrh na nařízení exekuce s odůvodněním, že pohledávka vyplývající z exekučního titulu byla v mezidobí předvedena nazpět, a on tak znovu získal aktivní legitimaci k podání návrhu. Za takových okolností soud exekuci nařídí, aniž by řízení zastavil pro překážku věci rozhodnuté.¹⁵

Předmět exekuce je ve výše uvedeném případě vymezen nejen označením exekučního titulu a vymezením rozsahu jeho výkonu (případně způsobu provedení), ale i skutkovými okolnostmi majícími vliv na aktivní, popřípadě pasivní legitimaci účastníků vykonávacího řízení. Proto je třeba tato skutková nova uvádět do návrhu na nařízení exekuce (soudního výkonu rozhodnutí), ačkoliv procesní předpisy tyto okolnosti nepokládají za povinnou součást návrhu na nařízení vykonávacího řízení.¹⁶ Pokud

11 Tedy překážky již zahájeného řízení.

12 Toto oprávnění exekutora vyplývá z § 47 odst. 1 exekučního řádu.

13 Viz § 268 odst. 1 písm. g) o. s. ř., § 55 exekučního řádu.

14 Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 1. 2010, sp. zn. 20 Cdo 1448/2008.

15 Viz usnesení Okresního soudu Plzeň-město ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 75 Nc 5966/2009.

16 Viz § 38 exekučního řádu, § 261 o. s. ř.

tak oprávněný neučiní, vystaví se riziku zastavení řízení pro překážku věci rozhodnuté.

SEKUNDÁRNÍ PŘEDMĚT EXEKUCE

S vymezením předmětu exekučního řízení souvisí i problematika tzv. sekundárního předmětu exekuce. Vykonává-li soud (exekutor) exekuční titul znějící výhradně na nepeněžitě plnění, například vyklízí-li nemovitost, je primárním předmětem výkonu pouze tato povinnost. Jestliže však oprávněnému vzniknou během exekučního řízení náklady, je třeba zajistit nejen nucené splnění nepeněžitě povinnosti, ale i zabezpečit, aby náklady oprávněného byly během exekuce rovněž splněny. To znamená, že soud (exekutor) musí vést dvojí exekuci – jednak na primární předmět exekuce (vyklizení bytu), jednak na sekundární předmět exekuce (vymožení nákladů oprávněného souvisejících s exekucí).

Dokud bylo možné realizovat výkon exekučního titulu jen skrze soudní výkon rozhodnutí, výše uvedený fakt nepůsobil podstatněji obtíže. Situace se změnila se zavedením exekutorské exekuce dle zákona č. 120/2001 Sb., exekučního řádu, a to v souvislosti s nejistotou při výpočtu odměny exekutora.

Odměnu exekutora upravuje vyhláška č. 330/2001 Sb. Tento předpis stanoví zvláštní sazbu pro výpočet odměny exekutora, je-li realizováno nepeněžitě plnění,¹⁷ a zvláštní sazbu pro výpočet jeho odměny, je-li vykonáváno peněžitě plnění.¹⁸ Vyhláška však neřeší, zda odměnu exekutora je třeba vypočítat jen jako provizi z realizovaného nepeněžitě plnění (z primárního předmětu exekuce), nebo zda je třeba připočítat i odměnu za vymožení finanční částky ve prospěch nákladů oprávněného (ze sekundárního předmětu exekuce). Odpověď lze hledat v dceci § 87 odst. 1, 3 exekučního řádu.

Dle § 87 odst. 1 exekučního řádu je odměna exekutora součástí tzv. nákladů exekuce. Náklady oprávněného jsou naopak svébytnou položkou (§ 87 odst. 4 exekučního řádu).¹⁹ Toto pojmové oddělení nasvědčuje závěru, že odměnu exekutora lze vypočítat pouze z primárního předmětu exekuce. Na druhé straně Ústavní soud připouští, že v souvislosti s vymožením nepeněžitě plnění vznikají exekutorovi, případně i oprávněnému, další náklady, které je možné povinnému uložit a v téže exekuci vymoci na základě pří-

kazu k úhradě nákladů exekuce (§ 88 exekučního řádu).²⁰ Vzhledem k tomu, že odměna exekutora je ze zákona součástí nákladů exekuce, Ústavní soud by zřejmě nepokládal za pochybení, pokud by si exekutor vypočetl odměnu jak z primárního, tak sekundárního předmětu exekuce. K tomuto závěru se rovněž připojujeme. Nelze totiž odestát, že odměna exekutora se má odvíjet od úkonů, které je povinen uskutečnit v rámci exekuce.²¹ Pokud musí vést exekuci na dvojí typově odlišné plnění (jednak vyklizením nemovitosti, jednak vymožením finančních nákladů exekuce vynaložených oprávněným), je třeba v jeho odměně zohlednit obě tyto činnosti. Exekutor však nemůže takto postupovat, jestliže primární i sekundární předmět exekuce zní na tentýž typ plnění (tedy na peněžitě plnění).

ZÁVĚREM

Vykonávací řízení, v němž se realizuje exekuční titul znějící na finanční plnění, v soudní exekuci není vymezeno jen exekučním titulem a rozsahem, v němž se má podle vůle oprávněného vykonat. Soud je totiž vázán i způsobem výkonu, který oprávněný navrhl. Naopak v případě exekutorské exekuce způsob provedení výkonu nehraje při vymezení předmětu vykonávacího řízení žádnou roli. Identifikace způsobu výkonu totiž není podstatnou náležitostí návrhu na nařízení exekuce, záleží výhradně na exekutorovi, jakým způsobem výkon provede. Jak u exekutorské, tak u soudní exekuce se výjimečně může stát, že řízení musí být identifikováno i skrze skutkové okolnosti odůvodňující aktivní nebo pasivní legitimaci účastníků, k nimž došlo po vynesení exekučního titulu. Tyto skutkové okolnosti jsou v takovém případě nutnou součástí návrhu na zahájení řízení, ačkoli to zákon výslovně neuvádí.

Koncepční rozdíly při vymezení předmětu soudní exekuce na straně jedné a exekutorské exekuce na straně druhé nelze teoreticky ani logicky vysvětlit. Ze zákona ani z důvodové zprávy k exekučnímu řádu není zřejmé, proč má exekutor s ohledem na volnější vymezení předmětu exekuce konané na základě exekučního řádu větší míru volnosti (a tedy i více prostředků) k nucené realizaci práva oprávněného.²² Z posledních kroků a úmyslů ministerstva spravedlnosti vyplývá, že soudní výkon rozhodnutí pokládá za neperspektivní a neefektivní. Proto je třeba převést agendu vykonávacího řízení výhradně na soukromé exekutory. Je pravda, že takový krok by ulevil státnímu rozpočtu a ukončil by teoretické disputace o tom, co je předmětem českého vykonávacího řízení. Nicméně by podstatně zvýšil finanční zátěž účastníků exekuce, především o náklady a odměnu exekutora, jež se v součtu pohybují minimálně ve výši 6500 Kč.²³ Pokud by obdobné finanční prostředky měla k dispozici justice, stal by se soudní výkon rozhodnutí daleko efektivnějším, a to při zachování zásady přiměřenosti během provádění nuceného výkonu rozhodnutí. Za takových okolností by se převedení vykonávací agendy výhradně do rukou exekutorů nejevilo jako nezbytný krok.

✿ Autor je místopředsedou Okresního soudu Plzeň-město a odborným asistentem Fakulty právnické ZČU v Plzni.

17 Viz § 7 a násl. vyhlášky č. 300/2001 Sb.

18 Viz § 5 a § 6 téže vyhlášky.

19 Podle § 87 odst. 4 exekučního řádu náklady exekuce a náklady oprávněného vymůže exekutor na základě příkazu k úhradě nákladů exekuce, a to některým ze způsobů určených v exekučním příkazu k provedení exekuce ukládající zaplacení peněžitě částky.

20 Viz usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. 33 Cdo 384/2008 ze dne 29. 7. 2009.

21 Zásadu proporcionality mezi odměnou exekutora a skutečně vykázanou činností exekutora Ústavní soud uplatnil například v usnesení ze dne 11. 6. 2009, sp. zn. II. ÚS 233/09 a zejména v nálezu ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. I. ÚS 290/05.

22 Důvodovou zprávu lze nalézt například v ASPI LIT14428CZ. – Zpráva odůvodňuje zavedení exekutorské exekuce tím, že dosavadní soudní exekuce je neefektivní. Neefektivita soudní exekuce však spočívala a spočívá ve skutečnosti, že systém justice je podfinancován.

23 Viz § 6 odst. 3 a § 13 vyhlášky ministerstva spravedlnosti 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.

Odměna advokáta ustanoveného v civilním řízení, předvídatelnost rozhodnutí

I. Pro účely stanovení odměny advokáta nelze svévolně měnit původní rozhodnutí o ustanovení advokáta. Advokát má zcela jiné postavení při ustanovení podle § 29 o. s. ř. a jiné při ustanovení podle § 30 o. s. ř.

II. K principu předvídatelnosti rozhodnutí patří zákaz rozhodnutí překvapivého. Je povinností soudu vytvořit procesní prostor účastníkům, aby se vyjádřili k eventuálnímu uplatnění moderačního práva podle § 150 o. s. ř., pokud soud takovou možnost zvažuje, popřípadě zamýšlí určit tarifní hodnotu jinak než podle výše peněžitého plnění. To platí především v řízení před odvolacím soudem, kdy proti výroku o nákladech řízení nemá procesní nástroj k zajištění nápravy.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 20. 4. 2011, sp. zn. II. ÚS 2388/2010

Usnesení Městského soudu v Praze č. j. 68 Co 222/2010-126 ze dne 25. května 2010, se ruší.

Odůvodnění:

I. REKAPITULACE ÚSTAVNÍ STÍŽNOSTI

1. Ústavní stížností podanou telefaxem a k poštovní přepravě dne 16. srpna 2010 se stěžovatel domáhá zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí. Tím bylo k jeho odvolání změněno usnesení Obvodního soudu pro Prahu 2 č. j. 18 C 91/2006-117 ze dne 15. března 2010 tak, že výše odměny za zastupování a náhrady hotových výdajů stěžovatele jako ustanoveného advokáta činí 27 444 Kč. Stěžovatel namítá, že napadeným rozhodnutím došlo k porušení jeho základních práv podle čl. 11 odst. 1 a čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

2. V ústavní stížnosti je rekapitulováno, že stěžovatel byl usnesením Obvodního soudu pro Prahu 2 č. j. 18 C 91/2006-87 ze dne 7. října 2008 ustanoven zástupcem P. B. ve věci jeho žaloby proti České republice – Ministerstvu spravedlnosti o zaplacení 435 114 054,40 Kč. Po pravomocném skončení věci vyúčtoval stěžovatel soudu odměnu za zastupování podle hodnoty sporu a náhradu hotových výdajů, a to v celkové výši 2 103 337,10 Kč. Soud prvního stupně mu usnesením č. j. 18 C 91/2006-117 ze dne 15. března 2010 přiznal odměnu za zastupování a náhradu hotových výdajů v celkové výši 34 164 Kč. Dospěl k závěru, že hodnota sporu byla spekulativní, a z žalobních tvrzení nebylo možné učinit závěr ani o existenci základu nároku. Proto nelze pro účely odměny vyjít z hodnoty sporu. Soud prvního stupně tedy vyšel z toho, že hodnotu sporu nelze vyjádřit v penězích, nebo ji lze zjistit jen s nepoměrnými obtížemi, a odměnu za jeden úkon právní služby tak určil ve výši 1000 Kč. Proti tomu se stěžovatel

odvolal a odvolací soud usnesením, které je napadáno ústavní stížností, stanovil hodnotu jednoho úkonu právní služby tak, jako kdyby byl stěžovatelem ustanoven opatrovníkem, tedy na částku 300 Kč.

3. Stěžovatel v ústavní stížnosti konkrétně namítá, že pokud v návaznosti na právní názor obsažený v nálezu sp. zn. I. ÚS 1126/07 (N 206/47 SbNU 647) odůvodnil obecný soud svůj závěr odkazem na § 150 občanského soudního řádu, tak přehlédl, že předmětný náleží řešil s odvoláním na dané zákonné ustanovení konkurenci odměn vypočtených v režimu advokátního tarifu na straně jedné, a na straně druhé v režimu vyhlášky 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. Jedná se tedy o jinou situaci, než je nahrazení tarifu upravujícího odměnu advokáta tarifem ustanoveného opatrovníka, což nemá oporu v žádném předpise. Obecnému soudu v souvislosti s tím vytýká, že nijak neodůvodnil ztotožnění výkonu zastoupení ustanoveného zástupce z řad advokátů s výkonem opatrovnictví, a že mu stran tohoto právního závěru nedal příležitost k argumentaci. Pouhý odkaz na nemožnost aplikace advokátního tarifu považuje za nedostatečný.

4. Dále stěžovatel poukazuje na to, že se obecný soud, který rozhoduje o ustanovení zástupce z řad advokátů, musí primárně zabývat tím, zda žaloba není zřejmě bezúspěšná a zda ochrana zájmů účastníka řízení vyžaduje zastoupení advokátem. Pokud byl advokát takto ustanoven, důvodně očekával, že za výkon své funkce obdrží odměnu odpovídající platným právním předpisům. Obecný soud tedy zasáhl do jeho legitimního očekávání nabytí majetku.

II. VYJÁDRĚNÍ ÚČASTNÍKA ŘÍZENÍ

5. Městský soud v Praze se jako účastník řízení k ústavní stížnosti vyjádřil tak, že o odvolání stěžovatele bylo podle jeho přesvědčení rozhodnuto zcela v souladu s příslušnými procesními předpisy. Byla aplikována označená rozhodnutí Ústavního soudu a nebylo porušeno žádné z práv stěžovatele. Navrhl zamítnutí ústavní stížnosti.

III. SKUTKOVÁ VÝCHODISKA

6. Ústavní soud si vyžádal spis Obvodního soudu pro Prahu 2, sp. zn. 18 C 91/2006 a z něj zjistil následující skutečnosti.

7. Dne 6. května 2005 byla Krajským soudem v Praze zaregistrována žaloba P. B. proti České republice – Ministerstvu spravedlnosti, o zaplacení 435 114 054,40 Kč s příslušenstvím z titulu náhrady škody za nesprávný úřední postup. Konkrétně bylo tvrzeno, že došlo k neoprávněnému zamítnutí jeho žalob proti České republice – Ministerstvu financí o „zaplacení za dojednání a vyřízení částečného dluhu v býv. SSSR“. Podáním ze dne 5. července 2006 požádal žalobce o ustanovení „opatrovníka podle ust. § 29 odst. 1, 4 o. s. ř., a ust. § 30 odst. 1, 2 o. s. ř.“, načež byl usnesením Obvodního soudu pro

Prahu 2 ze dne 1. února 2007 ustanoven stěžovatel zástupcem žalobce. Substitut stěžovatele se zúčastnil ústního jednání konaného Obvodním soudem pro Prahu 2 dne 20. května 2008, kdy doplnil skutková tvrzení a navrhl důkazy. Stěžovatel pak žalobu upřesnil podáními ze dne 30. června a 3. října 2008. Substitut stěžovatele se pak zúčastnil ústního jednání konaného Obvodním soudem pro Prahu 2 dne 7. října 2008, při němž byl vynesena rozsudek, kterým byla žaloba zamítnuta. K odvolání žalobce, sepsaného a doplněného stěžovatelem, byl prvostupňový rozsudek potvrzen rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 15. června 2009.

8. Podáními ze dne 10. a 26. října 2008 vyúčtoval stěžovatel odměnu a náhradu hotových výdajů za zastupování žalobce v řízení před oběma obecnými soudy na částku 2 103 337,10 Kč. Usnesením Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 15. března 2010 byla stěžovateli přiznána odměna a náhrada hotových výdajů ve výši 34 164 Kč. Vyšel z toho, že částka, jež byla předmětem řízení, byla ryze spekulativní, bez opory v žalobních tvrzeních, z nichž nebylo možno učinit ani závěr o případné existenci základu nároku. Proto bylo vycházeno z tarifní hodnoty 5000 Kč a stěžovateli byla přiznána odměna (celkem za osm úkonů právní služby) a náhrada hotových výloh (vedle paušálních i cestovní náhrady za účast u dvou jednání). Proti tomuto usnesení podal stěžovatel odvolání. V něm namítl, že případnou spekulativnost uplatněného nároku měl obecný soud vyhodnotit již při rozhodování o návrhu na osvobození od soudních poplatků a návrhu na ustanovení zástupce. Tím, že zástupce ustanovil, nepřímou potvrdil, že se o zcela bezdůvodnou žalobu nejedná. Proto se domáhal přiznání původně uplatněné částky.

9. Usnesením Městského soudu v Praze ze dne 25. května 2010 bylo usnesení soudu prvního stupně změněno tak, že výše odměny a náhrady hotových výdajů byla určena ve výši 27 444 Kč. Odvolací soud poukázal na právní názor obsažený v nálezu sp. zn. I. ÚS 1126/07, řešícím problematiku aplikace § 150 občanského soudního řádu na rozhodování o nákladech ustanoveného advokáta. Dospěl k závěru, že formální aplikace advokátního tarifu není v daném případě v souladu s účelem a smyslem zákona a vede k nespravedlivému řešení věci a je tedy třeba přikročit k analogické aplikaci § 150 občanského soudního řádu. Advokátní tarif obsahuje zvláštní ustanovení pro přiznávání odměny opatrovníkovi. „Jakkoliv je možné zvažovat, že odměna opatrovníka je takto stanovena nepřiměřeně nízká, není žádný důvod pro závěr, že ustanovený zástupce by měl v zásadě za stejnou práci jako opatrovník dostat odměnu o několik řádů nižší. Opatrovník i ustanovený zástupce jsou velmi příbuzné instituty občanského soudního řádu, sloužící k ochraně práv účastníků, kteří z různých důvodů nemohou hájit svá práva sami.“ S ohledem na to přiznal stěžovateli odměnu podle § 9 odst. 5 advokátního tarifu. K odvolací námitce stěžovatele pak odvolací soud zaujal stanovisko, že k závěru o zjevně bezúspěšném uplatňování nebo bránění práva v daném případě nebylo možné dospět bez provedení dokazování. Nesprávnost odvozování výše odměny ustanoveného zástupce pak shledal i v právní úpravě řízení o žalobách podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona Čes-

ké národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů. Tato řízení jsou totiž ze zákona osvobozena od soudních poplatků, což vede v některých případech k tomu, že jsou uplatňovány neopodstatněné nároky ve výrazně nepřiměřených výších.

IV. PRÁVNÍ VÝCHODISKA

10. Poté, co Ústavní soud konstatoval, že ústavní stížnost je přijatelná, přistoupil k jejímu meritornímu projednání, přičemž dospěl k závěru, že je důvodná.

11. Úkolem Ústavního soudu je jen ochrana ústavnosti, a nikoliv kontrola „běžné“ zákonitosti. Ústavní soud není povolán k přezkumu správnosti aplikace „podústavního“ práva. Do rozhodovací činnosti obecných soudů je oprávněn zasáhnout pouze tehdy, byla-li pravomocným rozhodnutím těchto orgánů veřejné moci porušena stěžovatelova základní práva či svobody chráněné ústavním pořádkem (sp. zn. I. ÚS 68/93, N 17/1 SbNU 123; aj.), protože základní práva a svobody vymezují nejen rámec normativního obsahu aplikovaných právních norem, nýbrž také rámec jejich ústavně konformní interpretace a aplikace (sp. zn. III. ÚS 671/02, N 10/29 SbNU 69; aj.).

12. Rozhodování o odměně advokáta, coby ustanoveného zástupce či opatrovníka podle § 140 odst. 2 o. s. ř. je, co do podstaty, odlišné od rozhodování o náhradě nákladů řízení účastníků řízení podle § 142 a násl. o. s. ř., byť v obou případech zpravidla jde především o odměnu a hotové výlohy advokáta.

13. Je totiž třeba vyjít z toho, že je-li účastníku řízení ustanoven zástupcem advokát, platí jeho hotové výdaje a odměnu za zastupování stát. Stát se v takovém případě de facto ocitá v roli advokátova klienta, a tudíž i jejich vzájemný vztah je nutno posuzovat podle příslušných ustanovení advokátního tarifu a jiný postup v takovém případě zpravidla nelze považovat za správný a spravedlivý (sp. zn. IV. ÚS 763/05, N 82/41 SbNU 79).

14. Jako výjimku z výše uvedeného pravidla Ústavní soud vyvodil situaci v případech, kdy by vyčíslení odměny za zastupování ustanoveným advokátem podle advokátního tarifu mělo být v příkrém rozporu s paušální sazbou odměny za zastupování v jednom stupni podle vyhlášky 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 advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů. Ústavní soud totiž neshledal ústavněprávně akceptovatelnou výraznou disproporcii mezi odměnou ustanoveného advokáta a advokáta zvoleného, a to ve vztahu k povinnosti účastníků hradit náklady řízení (sp. zn. I. ÚS 1126/07, N 206/47 SbNU 647).

15. Úvahy Ústavního soudu o principiální podružnosti rozhodování o náhradě nákladů řízení a z hlediska zachování práva na spravedlivý proces tedy v daném případě nejsou na místě. Jde totiž o nárok na „odměnu za vykonanou práci“, jež je v jakémkoliv jiném případě pod ochranou moci soudní skrze řádný sporný proces. Odlišnosti plynoucí z povahy věci a odborné zdatnosti účastníků řízení v žádném případě nemohou odůvodnit zásadní omezení všech základních postulátů spravedlivého procesu, jež vyplývají z ústavního pořádku.

16. Jedním z nich je princip předvídatelnosti soudního rozhodnutí, resp. zákaz vydání překvapivého rozhodnutí. Tak např. v nálezu sp. zn. II. ÚS 828/06 (N 26/44 SbNU 309) Ústavní soud precizoval svůj náhled na procesní podmínky aplikace § 150 občanského řádu. Uvedl zde, že z práva na spravedlivý proces vyplývá povinnost soudu vytvořit pro účastníky řízení procesní prostor k tomu, aby se vyjádřili i k eventuálnímu uplatnění moderačního práva podle § 150 občanského soudního řádu, pokud obecný soud takový postup případně zvažuje, a vznášeli případná tvrzení či důkazní návrhy, které by mohly aplikaci tohoto ustanovení ovlivnit. Tato povinnost je naléhavější v rámci odvolacího řízení, kdy po přijetí rozhodnutí již účastník řízení nemá procesní nástroj, jak své námítky uplatnit, na rozdíl od rozhodnutí nalézacího soudu, kdy lze námítky vznést alespoň ex post v odvolání. Takový postup odvolacího soudu vede k situaci, kdy je účastník řízení nucen vznášet takové námítky vlastně poprvé až v řízení před Ústavním soudem.

17. Z rozhodovací činnosti Ústavního soudu (sp. zn. I. ÚS 1783/10 ze dne 16. listopadu 2010, aj.) je pak dostatečně zřejmé, že princip předvídatelnosti soudního rozhodnutí zásadním způsobem dopadá i na případy změny dosavadní ustálené rozhodovací činnosti obecných soudů.

V. ZÁVĚRY

18. V posuzovaném případě je zcela zřejmé, že již rozhodnutí soudu prvního stupně bylo pro stěžovatele překvapivé. To není dáno jen tím, že samo ustanovení stěžovatele zástupcem žalobce předpokládalo předchozí závěr soudu, že u žalobce nejde o svévolné nebo zřejmě bezúspěšné uplatňování práva, jak zcela správně namítal stěžovatel. Šlo i o to, že v situaci, kdy nebylo sporu o výši peněžitého plnění, jehož se týkala právní služba poskytovaná stěžovatelem (právě to mělo jednoznačný a zásadní vliv na otázku tarifní hodnoty jednoho úkonu právní služby podle advokátního tarifu), se soud prvního stupně rozhodl vydat při určení tarifní hodnoty jednoho úkonu právní služby cestou jinou, novou. Z rozhodnutí soudu prvního stupně přitom vůbec nevyplývá, že by bylo vycházeno z jakékoli předchozí rozhodovací činnosti obecných soudů. To samo o sobě samozřejmě nijak nesnižuje argumentační hodnotu a z ní plynoucí přesvědčivost rozhodnutí. Nicméně z obsahu spisu vyplývá, že se o tomto právním náhledu soudu stěžovatel dozvěděl právě až z vydaného rozhodnutí soudu prvního stupně.

19. Rozhodnutí soudu prvního stupně však mohlo být a bylo napadeno opravným prostředkem stěžovatele, ve kterém ten využil možnosti argumentačních námitek proti závěru soudu prvního stupně stran tarifní hodnoty jednoho úkonu právní služby a potažmo přiznané odměny a náhrady hotových výdajů jako celku. Rozhodnutí soudu prvního stupně tedy netrpí porušením principu předvídatelnosti soudního rozhodnutí, protože jeho pochybení mohlo a bylo zhojeno právě podaným odvoláním, v němž se stěžovateli dostalo možnosti adekvátně reagovat.

20. Odvolací soud se v dané situaci nepřiklonil ani k závěru soudu prvního stupně, ani k postoji stěžovatele, ale vydal se jinou cestou, která byla opět zcela nová. Ani rozhodovací čin-

nost Ústavního soudu, na niž poukázal odvolací soud i ve vyjádření k ústavní stížnosti, není zcela přílehlavá pro naprosto zásadní odlišnost jak skutkových východisek, tak pojmů problému a jeho řešení. Je totiž něco zcela jiného, když se omezí výše odměny advokáta na jedné straně za použití srovnání činnosti advokáta ve shodné nebo téměř shodné situaci, a když na druhé straně jsou za tímtež účelem slučovány zákonem jasně odlišná procesní postavení. V každém případě se však o právním názoru odvolacího soudu stěžovatel dozvěděl právě až z vydaného rozhodnutí odvolacího soudu. Odchylně od situace při vydání rozhodnutí soudu prvního stupně však na argumentační pozici odvolacího soudu nemohl stěžovatel reagovat ani zpětně. Ústavní soud přitom v žádném případě není další instancí v systému všeobecného soudnictví, jak bylo uvedeno výše, a proto mu nepřísluší přezkoumávat zákonost postupu a rozhodnutí obecných soudů. Dotčený postulát spravedlivého procesu měl totiž „toliko“ stěžovateli umožnit uplatnit vlastní argumentaci tak, aby jí mohl případně zpochybnit právní náhled a argumentační sílu rozhodnutí odvolacího soudu, ať již je jeho kvalita jakákoliv.

21. Ústavnímu soudu nepřísluší posuzovat otázku výše odměny v konkrétním případě, ostatně jako jakoukoliv jinou otázku podústavního práva, neboť to je svěřeno obecným soudům. Je věcí obecného soudu, který rozhoduje o osvobození účastníka řízení od placení soudních poplatků a výloh, aby zvážil, zda jsou pro takový postup splněny podmínky dané ustanovením § 138 odst. 1 o. s. ř. Pokud by se jednalo o svévolné nebo zřejmě bezúspěšné uplatňování nebo bránění práva, tyto podmínky by splněny nebyly. Tím je ve své podstatě rozhodnuto o přijatelnosti žaloby a současně i o existenci podmínek pro ustanovení zástupce. Tímto rozhodnutím je totiž prejudikováno, zda jsou dány podmínky pro ustanovení opatrovníka podle § 29 o. s. ř., anebo pro ustanovení advokáta podle § 30 o. s. ř. Důvody pro ustavení těchto zástupců stejně jako obsah jejich úkolů v procesu jsou odlišné, byť oba obecně vzato zastupují účastníka řízení. Pokud nedojde ke změně výchozích podmínek, není tedy v souladu s principy spravedlivého procesu, aby ex post bylo svévolně měněno původní rozhodnutí o ustanovení zástupce, a to ani ve směru jeho odměňování. Nelze mimo jiné přehlížet i to, že soudem ustanovený advokát odpovídá účastníkovi řízení, jemuž byl ustanoven zástupcem, za škodu, kterou by mu mohl svým postupem způsobit, a to bez jakéhokoliv omezení v režimu objektivní odpovědnosti, pro niž musí být podle zákona z vlastních prostředků pojištěn.

22. Ústavní soud tedy shledal ústavní stížnost opodstatněnou, a proto jí zcela vyhověl. Podle § 82 odst. 3 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), bylo tedy zrušeno napadené rozhodnutí, neboť jím došlo k porušení čl. 36 odst. 1 Listiny tím, že o majetkovém nároku stěžovatele bylo rozhodnuto překvapivě.

VI. AKCESORIA

23. Od ústního jednání bylo v souladu s § 44 odst. 2 zákona upuštěno, neboť od něj nebylo možné očekávat další objasnění věci a všichni účastníci řízení s upuštěním výslovně souhlasili.

Podvod – lehkomyšlnost poškozeného

I. U účastníků soukromoprávních vztahů lze oprávněně požadovat, aby dodržovali alespoň elementární zásady opatrnosti. Není přijatelné, aby trestním postihem byla nahrazována nezbytná míra opatrnosti účastníka soukromoprávních vztahů při ochraně jeho práv. V takovém případě je na místě užití instrumentů soukromoprávních.

II. Pro naplnění skutkové podstaty podvodu je rozhodné pouze jednání pachatele před transferem majetkové hodnoty z dispozice poškozeného do dispozice pachatele nebo jiné osoby.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 5. 2010 č. j. 7 Tdo 486/2010

Nejvyšší soud projednal v neveřejném zasedání dne 25. 5. 2010 dovolání obviněného Ing. V. K. proti usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 21. 12. 2009, sp. zn. 10 To 482/2009, v trestní věci vedené u Okresního soudu v Hradci Králové pod sp. zn. 3 T 19/2009 a rozhodl takto:

Podle § 265k odst. 1 tr. ř. se zrušují usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 21. 12. 2009, sp. zn. 10 To 482/2009, a rozsudek Okresního soudu v Hradci Králové ze dne 2. 9. 2009, sp. zn. 3 T 19/2009.

Podle § 265k odst. 2 tr. ř. se zrušují také další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu.

Podle § 265l odst. 1 tr. ř. se Okresnímu soudu v Hradci Králové přikazuje, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Odůvodnění:

Rozsudkem Okresního soudu v Hradci Králové ze dne 2. 9. 2009, sp. zn. 3 T 19/2009, byl obviněný Ing. V. K. uznán vinným trestným činem podvodu podle § 250 odst. 1, 3 písm. b) tr. zák. (zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů) a odsouzen za tento trestný čin a dále za trestný čin neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení, na zdravotní pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti podle § 147 odst. 1 tr. zák., jímž byl uznán vinným rozsudkem Okresního soudu v Hradci Králové ze dne 12. 9. 2007, sp. zn. 3 T 138/2007, podle § 250 odst. 3 tr. zák., § 35 odst. 2 tr. zák. k souhrnnému nepodmíněnému trestu odnětí svobody na dvě léta, pro jehož výkon byl podle § 39a odst. 2 písm. b) tr. zák. zařazen do věznice s dozorem, přičemž podle § 35 odst. 2 tr. zák. byl zrušen výrok o trestu v rozsudku Okresního soudu v Hradci Králové ze dne 12. 9. 2007, sp. zn. 3 T 138/2007, a další obsahově navazující rozhodnutí. Výrokem podle § 228 odst. 1 tr. ř. bylo rozhodnuto o náhradě škody.

Jako trestný čin podvodu podle § 250 odst. 1, 3 písm. b) tr. zák. posoudil Okresní soud v Hradci Králové skutek, který podle jeho zjištění spočíval v podstatě v tom, že obviněný ve dnech 20. 3. 2007 a 22. 3. 2007 v Hradci Králové

převzal od Mgr. P. C. postupně částku 1 000 000 Kč jako zálohu na koupi rodinného domu v obci B., okr. P., s pozemky, aniž poškozenému sdělil, že tyto nemovitosti jsou zatíženy právy třetích osob, ve smlouvě o budoucí kupní smlouvě, kterou uzavřel s Mgr. P. C. a L. C. dne 27. 5. 2007, výslovně prohlásil, že na nemovitostech nevážnou žádná věcná břemena, dluhy, zástavní právo ani jiné povinnosti, přestože mu bylo známo, že na nemovitostech vážnou zástavní práva tří jiných subjektů specifikovaných včetně jejich pohledávek ve výroku o vině, výmaz těchto zástavních práv z katastru nemovitostí nezajistil, poté, co po tomto zjištění Mgr. P. C. a L. C. dne 11. 1. 2008 odstoupili od smlouvy o uzavření budoucí kupní smlouvy a požadovali vrácení zálohy ve výši 1 000 000 Kč do konce ledna 2008, tuto zálohu „do dnešního dne“ (míněn patrně den vyhlášení rozsudku) nevrátil a způsobil tak Mgr. P. C. a L. C. škodu ve výši 1 000 000 Kč.

Odvolání obviněného, podané proti výroku o vině a dalším výrokům, bylo usnesením Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 21. 12. 2009, sp. zn. 10 To 482/2009, podle § 256 tr. ř. zamítnuto.

Obviněný podal prostřednictvím obhájce v zákonné lhůtě dovolání proti usnesení Krajského soudu v Hradci Králové. Výrok o zamítnutí odvolání napadl s odkazem na důvody dovolání uvedené v § 265b odst. 1 písm. g), h) tr. ř. Pod dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. obviněný zahrnul obsáhlé námitky, jimiž celou věc prezentoval jako občanskoprávní vztah, který byl rozhodnutím soudů nepřipustně kriminalizován. V této spojitosti vytkl, že soudy se náležitě nezabývaly občanskoprávní stránkou případu v rámci posuzování předběžných otázek podle § 9 odst. 1 tr. ř., zejména otázkou okamžiku vzniku škody, platnosti smlouvy o smlouvě budoucí, platnosti odstoupení od této smlouvy atd. Zvláště pak poukázal na to, že obviněný podepsal smlouvu o smlouvě budoucí v té podobě, jak mu byla předložena poté, co ji vyhotovil právník poškozených, který si k tomu ovšem neopatřil výpis z katastru nemovitostí a neměl k dispozici příslušný list vlastnictví z důvodu, že Mgr. P. C. naléhal na rychlé sepsání smlouvy. Ve vztahu k dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. obviněný žádné bližší námitky neuvedl. Obviněný se dovoláním domáhal toho, aby Nejvyšší soud zrušil rozhodnutí obou soudů a aby přikázal Okresnímu soudu v Hradci Králové věc v potřebném rozsahu znovu projednat a rozhodnout.

Nejvyšší soud přezkoumal podle § 265i odst. 3, 4 tr. ř. napadené usnesení i předcházející řízení a shledal, že dovolání je důvodné.

Trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1, 3 písm. b) tr. zák. se dopustil ten, kdo ke škodě cizího majetku sebe nebo jiného obohatil tím, že uvedl někoho v omyl, využil něčího omylu nebo zamlčel podstatné skutečnosti, a způsobil tak na cizím majetku značnou škodu. Značnou škodou se rozuměla škoda dosahující částky nejméně 500 000 Kč (§ 89 odst. 11 tr. zák.).

Z citovaného ustanovení je zřejmé, že podvodné jednání pachatele je prostředkem k tomu, aby ke škodě cizího majetku obohatil sebe nebo někoho jiného. To znamená, že z hlediska naplnění znaků trestného činu je relevantní jen tako-

vé jednání pachatele, které předchází transferu majetkové hodnoty (v daném případě peněz) z dispozice poškozeného do dispozice pachatele nebo někoho jiného. Jen takové jednání totiž může být v příčinné souvislosti s následkem, který má podobu úbytku majetku na straně poškozeného. Jednání, které spadá do stadia poté, co se naznačený transfer uskutečnil, již tuto povahu nemá a nemůže být proto považováno za součást jednání rozhodného pro naplnění znaku trestného činu.

Aplikují-li se tyto zásady na posuzovaný případ, je třeba vycházet z toho, že ve dnech 20. 3. 2007 a 22. 3. 2007 došlo k předání peněz v částce 1 000 000 Kč, kterou poškození jako budoucí kupující považovali za zálohu na kupní cenu nemovitostí, ohledně nichž měla být v budoucnu uzavřena kupní smlouva. Uvedené dny jsou dobou, kdy nastal následek činu. Pro posouzení otázky, zda a jakým jednáním obviněný naplnil znaky trestného činu, je podstatné pouze takové jednání obviněného, které časově spadalo do doby před předáním peněz, resp. v krajním případě do doby předání peněz. Pouze takové jednání mohlo být v příčinné souvislosti s tím, že poškození obviněnému peníze předali. Pozdější jednání obviněného, k němuž došlo v době, kdy již měl peníze od poškozených ve své dispozici, nelze považovat za jednání, které by bylo v příčinné souvislosti s již vzniklým následkem. Obviněný tedy nemohl naplnit znaky trestného činu jednáním spadajícím do doby po převzetí peněz, zejména ne dne 27. 5. 2007 podepsáním smlouvy o budoucí kupní smlouvě, v níž bylo mimo jiné uvedeno jeho prohlášení, že na nemovitostech nevážnou žádná věcná břemena, dluhy, zástavní právo ani jiné právní povinnosti. V příčinné souvislosti se vzniklým následkem tedy mohlo být jen to jednání obviněného, které je ve výroku o vině popsáno tak, že „... převzal ... celkovou částku 1 000 000 Kč jako zálohu na koupi rodinného domu ..., aniž by Mgr. P. C. sdělil, že ... nemovitosti jsou zatíženy právy třetích osob“.

Otázku, zda tímto jednáním obviněný naplnil znaky trestného činu podvodu, je nutno posuzovat v kontextu s tím, že základem posuzované věci byl soukromoprávní vztah. Předmětem tohoto vztahu byly nemovitosti, ohledně nichž měly obě strany úmysl uzavřít v budoucnu kupní smlouvu. Od tohoto úmyslu poškození jako potenciální kupující ustoupili z důvodu, že nemovitosti byly zatíženy zástavními právy jiných subjektů. Tuto okolnost poškození zjistili dodatečně až poté, co obviněnému nejprve zaplatili zálohu na kupní cenu nemovitostí a pak s ním uzavřeli smlouvu o budoucí kupní smlouvě.

Jde-li o soukromoprávní vztah, je třeba trvat na tom, aby na ochranu svých majetkových zájmů primárně dbali především samotní účastníci takového vztahu. Od nich je nutno požadovat, aby postupovali obezřetně a aby dodržovali alespoň elementární zásady opatrnosti, zvláště když pro to jsou snadno dosažitelné prostředky. V dané věci poškození zaplatili milionovou zálohu na kupní cenu nemovitostí za okolností, kdy se vůbec nezajímali o žádné právní vztahy týkající se těchto nemovitostí. Pokud by si poškození od obviněného vyžádali nebo sami opatřili výpis z katastru nemovitostí, mohli snadno zjistit, v jakých poměrech se nemovitosti skutečně nacházejí. Výpis z katastru nemovitostí je

lehce dostupný doklad, který si lze obstarat bez jakýchkoli obtíží. Využití výpisu z katastru nemovitostí jako autentického zdroje informací pro rozhodnutí činěná ohledně koupe nemovitostí nebylo ničím, co by nějak přesahovalo reálné možnosti poškozených z hlediska jejich věku, vzdělání, životních zkušeností apod. Poškozený Mgr. P. C. byl jednatelem společnosti s ručením omezeným, takže zastával postavení, v němž mu příslušelo obchodní vedení společnosti, a měl tedy mít odpovídající vybavení z hlediska obezřetného obchodního styku. To, že poškození zaplatili zálohu na kupní cenu, aniž si učinili jasno o právních poměrech nemovitostí, které chtěli koupit, se jeví jako vyložená lehkomyšlnost. Riskantní postup poškozených při zaplacení zálohy je sice možné vysvětlit jejich spěchem a obavou z toho, aby obviněný nezačal o prodeji jednat s jinými případnými zájemci, avšak rozhodně ho nelze akceptovat jako důvod, pro který by mělo být trestným činem podvodu to, že obviněný sám z vlastní iniciativy neinformoval poškozené o právech, která k nemovitostem měly třetí osoby, zejména když poškození tuto informaci ani nepožadovali. Jestliže se poškození sami svou zjevnou neopatrností, které se mohli snadno vyvarovat, ocitli v situaci, kdy v rámci soukromoprávního vztahu přistoupili k nejistému obchodu a vynaložili finanční prostředky, pak s důsledky této nejistoty se musí sami také vypořádat, a to za použití soukromoprávních instrumentů. Poškození se hned na počátku dohodli s obviněným na zaplacení zálohy, aniž si vyjasnili právní vztahy k nemovitostem. Sami se tedy neřídili ustanovením § 43 obč. zák., podle něhož účastníci jsou povinni dbát, aby při úpravě smluvních vztahů bylo odstraněno vše, co by mohlo vést ke vzniku rozporů. Posuzovaný případ nelze hodnotit jinak než tak, že poškození jako účastníci soukromoprávního vztahu evidentně nedbali ani v minimální míře na odpovídající ochranu svých práv a majetkových zájmů, svou vlastní liknavostí si neopatřili snadno dostupné informace významné pro rozhodnutí týkající se nákupu nemovitostí a sami se tak vystavili riziku vyplývajícimu z uskutečňované transakce. I když postup obviněného byl nekorektní, je jeho trestní postih jako druhé strany posuzované transakce evidentní kriminalizací soukromoprávního vztahu. Z hlediska principů, na nichž je založen demokratický právní stát, je nepřijatelné, aby trestním postihem jednoho účastníka soukromoprávního vztahu byla nahrazována nezbytná míra opatrnosti druhého účastníka při ochraně vlastních práv a majetkových zájmů. Nejvyšší soud nemíni zpochybňovat či bagatelizovat obtížnost postavení poškozených nebo dokonce schvalovat postup obviněného, avšak musí trvat na tom, že trestním postihem není možné nahrazovat instituty jiných právních odvětví určené k ochraně majetkových práv a zájmů. (K výkladu zákonného znaku „uvedení v omyl“ v rámci soukromoprávního vztahu viz přiměřeně náleží Ústavního soudu ze dne 25. 11. 2003, sp. zn. I. ÚS 558/01, publikovaný pod č. 136 ve svazku 31 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, Nakladatelství C. H. Beck.)

Z důvodů, které jsou zřejmé z předcházejících částí tohoto usnesení, dospěl Nejvyšší soud k závěru, že jak napadené usnesení Krajského soudu v Hradci Králové, tak rozsudek Okresního soudu v Hradci Králové jako součást řízení před-

cházejícího napadenému usnesení jsou rozhodnutími, která spočívají na nesprávném právním posouzení skutku ve smyslu ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

Nejvyšší soud proto z podnětu dovolání obviněného zrušil obě uvedená rozhodnutí, zrušil také všechna další obsahově navazující rozhodnutí, která tím ztratila podklad, a přikázal Okresnímu soudu v Hradci Králové, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl. Okresní soud v Hradci Králové odstraní vady vytknuté tímto usnesením Nejvyšší-

ho soudu a znovu rozhodne o podané obžalobě.

Pro úplnost Nejvyšší soud dodává, že nijak nepřihlížel k dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., který se jinak týká výroku o uložení trestu. Obviněný ve vztahu k tomuto dovolacímu důvodu neuvedl žádné konkrétní námitky. Výrok o trestu byl ostatně zrušen již v důsledku toho, že byl zrušen výrok o vině.

✦ Právní věta redakce.

Porušení důležité povinnosti řidiče motorového vozidla – bezpečný boční odstup

**Jde o porušení důležité povinnosti ve smyslu ust. § 223 nebo § 224 tr. zák. v případě, že řidič rozměrného vozidla nedodrží bezpečný boční odstup od předjížděného vozidla a vzdušný vír vyvolá pád poškozeného – řidiče jednopé-
ho vozidla.**

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. 3 Tdo 1046/2009

Z odůvodnění:

Rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 2. 2. 2009, sp. zn. 6 T 6/2009, byl obviněný M. M. uznán vinným trestným činem ublížení na zdraví podle § 224 odst. 1, 2 tr. zák.

Toho se podle skutkových zjištění obvodního soudu dopustil tím, že: „dne 24. 6. 2008 kolem 8.10 hod. řídil nákladní soupravu složenou z tahače a přívěsu ulicí P. v P. ve směru od U. k ulici P. a v blízkosti firmy S., s. r. o., při předjíždění motocyklisty J. K., jedoucího v téže směru při pravém okraji vozovky na mopedu Babeta, obviněný v důsledku nedodržení bezpečného bočního odstupu a vytvořením tzv. „větrného víru“ vyvolal pád uvedeného motocyklisty pod jedoucí soupravu, kdy při tomto střetu byl motocyklista J. K. usmrčen, a rovněž vznikla hmotná škoda na motocyklu Babeta, a uvedeným jednáním obžalovaný porušil povinnosti uvedené v ust. § 4 písm. a), b) a § 5 odst. 1 písm. b), § 17 odst. 5 písm. c) zák. č. 361/2000 Sb.“

Obviněnému byl podle § 224 odst. 2 tr. zák. uložen trest odnětí svobody v trvání dvou let, jehož výkon byl podle § 58 odst. 1 a § 59 odst. 1 tr. zák. podmíněně odložen na zkušební dobu tří let. Dále mu byl podle § 49 odst. 1 tr. zák. uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu řízení motorových vozidel skupin C, C1, D, D1, uvedených v ust. § 81 odst. 6, 7, 8, 9 zák. č. 361/2000 Sb. na dobu čtyř let.

Proti tomuto rozsudku podal obviněný odvolání směřující proti výroku o vině i trestu, státní zástupce podal odvolání v neprospěch obviněného pouze proti výroku o trestu. Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 16. 4. 2009, sp. zn.

8 To 100/2009, podle § 258 odst. 1 písm. e), odst. 2 tr. ř. napadený rozsudek zrušil ve výroku o trestu a podle § 259 odst. 3 písm. a), b) tr. ř. sám rozhodl tak, že při nezměněném výroku o vině trestným činem ublížení na zdraví podle § 224 odst. 1, 2 tr. zák. uložil obviněnému podle § 224 odst. 2 tr. zák. trest odnětí svobody v trvání osmnácti měsíců, pro jehož výkon jej podle § 39a odst. 2 písm. a) tr. zák. zařadil do věznice s dohledem. Dále mu podle § 49 odst. 1 tr. zák. uložil trest zákazu činnosti spočívající v zákazu řízení motorových vozidel ve shodném rozsahu a trvání jako v rozsudku obvodního soudu.

Proti rozsudku Městského soudu v Praze podal obviněný M. M. prostřednictvím svého obhájce dovolání, a to z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., neboť napadené rozhodnutí spočívá podle něj na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení. Dovoláním brojí proti všem výrokům napadeného rozsudku.

V úvodu odůvodnění svého dovolání namítá, že skutek popsáný v obžalobě a rozsudku soudu prvního stupně nebyl dostatečně prokázán a byl nesprávně posouzen jako trestný čin ublížení na zdraví podle § 224 odst. 1, 2 tr. zák. Tím bylo podle jeho názoru porušeno ustanovení čl. 39 Listiny základních práv a svobod, podle něhož jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem.

Obviněný dále uvádí, že jej sice nesmírně mrzí úmrtí poškozeného, nicméně se domnívá, že neporušil žádnou zákonem stanovenou povinnost, jejíž porušení by bylo v příčinném vztahu k tomuto následku. Za zavádějící pak považuje tvrzení, že k úmrtí poškozeného došlo v důsledku nedodržení bezpečného bočního odstupu a údajným vytvořením větrného víru, když tento termín nemá zákonnou definici ani zákonný podklad. Podle přesvědčení dovolatele jde o ryze subjektivní výklad znalce Ing. Ě. Obviněný trvá na tom, že poškozeného motocyklistu předjížděl v souladu s právními předpisy na úseku dopravy. Jel v daném úseku rychlostí 42 km/hod., tedy pomaleji, než to umožňovaly dopravní značky (70 km/hod.). Obviněný dále namítá, že pojem „bezpečný boční odstup“ je pojmem, který není vymezen zákonem, ani prováděcí vyhláškou, vypočítává se podle vzorce, který není běžně znám. Obviněný poukazuje na výpověď svědka A. M., podle které měl jet od poškozeného v boční vzdálenosti 1,5 až 2 metry. Ten, ač byl jediným přímým svědkem nehody, nebyl vyslechnut jako svědek v hlavním líčení před obvodním soudem. Podle obviněného ze znaleckého posudku Ing. J. D. plyne, že boční

odstup činil nejméně 1,1 metru a žádný větrný vír se nevytvořil. Obviněný je rovněž přesvědčen, že soudy nesprávně aplikovaly ustanovení o okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby, protože i když je profesionálním řidičem, povinnosti stanovené předpisy o bezpečnosti silničního provozu jsou závazné pro všechny občany bez rozdílu. Obviněný dodává, že pokud by boční odstup činil méně než jeden metr, poškozený by jen těžko mohl spadnout hlavou pod jím řízené auto.

Obviněný také namítá, že soudy nevyhodnotily správně všechna kritéria stupně nebezpečnosti jeho jednání pro společnost dle § 3 odst. 4 tr. zák. Při odůvodnění trestu podle jeho mínění jednostranně zdůraznily okolnosti pro něj nepříznivé, aniž by přihlížely k těm, které stupeň nebezpečnosti činu pro společnost snižují. Odvolacímu soudu pak vytýká, že v rozporu s jeho přístupem uzavřel, že neprojevil lítost nad následky činu. Uložený nepodmíněný trest proto považuje za nepřiměřeně přísný, když mělo být přihlédnuto k tomu, že je osobou bezúhonnou, pečuje o svou rodinu, přičemž jeho manželka je na mateřské dovolené.

V petitu svého dovolání navrhl, aby Nejvyšší soud rozsudek městského soudu ve spojení s rozsudkem obvodního soudu zrušil. Současně požádal, aby tomuto dovolání byl přiznán odkladný účinek do skončení dovolacího řízení. Výkon nepodmíněného trestu odnětí svobody by totiž pro něj znamenal ztrátu zaměstnání, což by mělo katastrofální následky pro jeho rodinu, zejména nemožnost dodržení hypotečních závazků, které převzal.

Spolu se spisem byl Nejvyššímu soudu předložen i návrh předsedkyně senátu Obvodního soudu pro Prahu 2 na odklad výkonu rozhodnutí dle § 265h odst. 3 tr. ř.

V jeho odůvodnění uvádí, že shora zmíněný návrh obviněného na odklad výkonu trestu odnětí svobody považuje za důvodný, i když k některým jeho argumentům nelze přihlížet, jako například k převzatým hypotečním závazkům. Na druhé straně považuje za relevantní, že obviněný je stíhán pro trestný čin spáchaný z nedbalosti, kde při vyhovění dovolání není vyloučeno uložení trestu mírnějšího, nespojeného s odnětím svobody. V úvahu by podle ní měly být vzaty i rodinné poměry obviněného. Z těchto důvodů navrhla, aby výkon trestu odnětí svobody byl u obviněného odložen do doby, kdy bude Nejvyšším soudem rozhodnuto o dovolání.

Nejvyšší státní zástupkyně se k podanému dovolání do data veřejného zasedání Nejvyššího soudu podle § 265h odst. 2 tr. ř. písemně nevyjádřila.

Nejvyšší soud jako soud dovolací nejprve ověřil, zda je dovolání přípustné, bylo podáno osobou oprávněnou, v zákoně lhůtě a na předepsaném místě.

Poté se zaměřil na to, zda dovolatelem uváděný důvod lze považovat za některý z dovolacích důvodů vyjmenovaných v ustanovení § 265b odst. 1 tr. ř., jelikož uplatnění námitek, které naplňují dovolací důvod, je nezbytnou podmínkou přezkumu napadeného rozhodnutí dovolacím soudem dle § 265i odst. 3 tr. ř.

Dovolatel opřel své dovolání o důvod uvedený § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Nejvyšší soud na tomto místě připomíná, že prostřednictvím tohoto dovolacího důvodu lze namítat, že skutek, tak jak byl soudy zjištěn, byl nesprávně kvalifikován ja-

ko určitý trestný čin, přestože znaky tohoto trestného činu, resp. znaky žádného trestného činu neměl. Nelze proto v jeho rámci namítat nesprávná skutková zjištění, nesprávnost hodnocení provedených důkazů ani neúplnost provedeného dokazování (k tomu viz rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 412/02, II. ÚS 651/02, III. ÚS 282/03).

Pokud však dovolatel namítal, že soudy zjištěné jednání nevykazuje znaky trestného činu ublížení na zdraví podle § 224 odst. 1, 2 tr. zák., relevantně tak touto námitkou naplnil deklarovaný dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

Podle závěru soudu obviněný naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu ublížení na zdraví podle § 224 odst. 1, 2 tr. zák. tím, že jinému z nedbalosti způsobil smrt a čin spáchal proto, že porušil důležitou povinnost vyplývající z jeho postavení a uloženou mu podle zákona.

Obviněný své námitky proti shora uvedenému právnímu posouzení jeho jednání specifikoval tak, že neporušil žádnou povinnost, jejíž porušení by bylo v příčinné souvislosti se smrtí poškozeného. Pokud pak soudy spatřovaly porušení jeho povinností v nedodržení bezpečného bočního odstupu od poškozeného, kterého předjížděl, namítal, že tento termín nemá žádný zákonný podklad.

Nejvyšší soud shledal tyto námitky zjevně neopodstatněnými.

V prvé řadě nutno vyzdvihnout zjištění soudů, které nezpochybňuje ani obviněný, a sice, že příčinou smrti poškozeného byl jeho pád při jízdě na mopedu Babeta pod kola nákladní soupravy řízené obviněným v době, kdy byl touto soupravou předjížděn. Provedeným dokazováním byly vyloučeny příčiny pádu, které by stály na straně poškozeného. Ten byl zkušeným řidičem mopedu, v době nehody byl v dobré kondici, nebyl pod vlivem alkoholu, jel přímo a plynule, nekolisal. Závěr soudů, že příčinou jeho pádu byl větrný vír vyvolaný předjížděním nákladní soupravy řízené obviněným, který soudy převzaly ze znaleckého posudku z oboru dopravy vypracovaného znalcem Ing. Ě., se i Nejvyššímu soudu jeví jako logicky vyplývající z provedených důkazů.

Těžištěm pro posouzení trestní odpovědnosti obviněného bylo, zda pád poškozeného nějakým způsobem zavinil, případně zda byl důsledkem porušení jeho povinností vyplývajících z jeho postavení řidiče, uložených mu podle zákona, a zda se jednalo o porušení povinnosti, kterou lze charakterizovat jako důležitou.

Obvodní soud shledal, že obviněný porušil následující povinnosti vyplývající pro něj jako řidiče ze zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích:

- § 4 písm. a), b) cit. zák., tj. nedodržení povinnosti chovat se ohleduplně a ukázněně, aby svým jednáním neohrožoval život, zdraví nebo majetek jiných, přizpůsobit své chování situaci v provozu na pozemních komunikacích, řídit se pravidly provozu na pozemních komunikacích,
- § 5 odst. 1 písm. b) cit. zák., tj. nedodržení povinnosti věnovat se plně řízení vozidla a sledovat situaci v provozu,
- § 17 odst. 5 písm. c) cit. zák., tj. nedodržení zákazu předjíždět, jestliže by ohrozil nebo omezil protijedoucí řidiče nebo jiné účastníky provozu.

Podstatou porušení jeho povinností podle závěru soudů bylo nedodržení bezpečného bočního odstupu. S obviněným lze souhlasit potud, že předpisy upravující provoz na pozem-

ních komunikacích kritéria bezpečného bočního odstupu výslovně neupravují. Nicméně fakt, že nedodržení bezpečného bočního odstupu může vést ke vzniku vzdušného víru, je všeobecně známý. Rovněž závěr, že tento nežádoucí efekt je nejvíce patrný při předjíždění dlouhých nákladních souprav a ohrožuje stabilitu předjížděného vozidla, je notorietou známou každému účastníku silničního provozu. To, že takové ohrožení stability má nejcitelnější důsledky pro subtilní vozidla, jako jsou bicykly, když moped Babeta je svými jízdními vlastnostmi a minimální hmotností bicyklu velmi blízký, si obviněný musel být rovněž vědom. Stejně tak lze u obviněného jako profesionálního řidiče dovodit, že si musel být vědom, že riziko vzniku tohoto víru lze eliminovat snížením rychlosti (což částečně dodržel) a především dodržáním bezpečného bočního odstupu od předjížděného vozidla. Při dostatečném bočním odstupu totiž dochází nejen k eliminaci vlivu vzdušného víru na předjížděné vozidlo, ale především v případě předjíždění bicyklu či motocyklu je vyloučena možnost pádu jeho řidiče pod kola předjíždějícího vozidla.

Pokud obviněný zpochybňoval skutková zjištění týkající se bočního odstupu od mopedu řízeného obviněným v době jeho předjíždění, šlo o námitky skutkové, které obecně nejsou předmětem přezkumu dovolacího soudu. Dovolací soud není povolán ke v pořadí již třetímu přezkumu skutkového stavu. Zákonodárce vymezil v ust. § 265b tr. ř. katalog důvodů, které zakládají jeho přezkumnou povinnost, avšak výhrady vůči skutkovým zjištěním mezi nimi nejsou (srov. usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 73/03). Judikatura Ústavního soudu sice ve výjimečných případech připouští, aby dovolací soud zahrnul do svého přezkumu i skutková zjištění nižších soudů, avšak to jen za situace, kdy mezi těmito skutkovými zjištěními a jejich právním posouzením panuje zjevně extrémní nesoulad, resp. za situace, kdy právní závěry ze skutkových zjištění vůbec nevyplývají (viz III. ÚS 578/04). O takový případ v posuzované věci zjevně nešlo. Otázka bočního odstupu byla od počátku trestního řízení středem pozornosti soudů, těžištěm obhajoby obviněného i hlavním předmětem dokazování, Městský soud sám ještě doplnil dokazování výsledkem svědka A. M. i výsledkem znalců z oboru dopravy Ing. Ā. a Ing. D., aby měl veškeré podklady pro posouzení správnosti rozhodnutí obvodního soudu. V odůvodnění svého rozhodnutí ještě rozvinul argumentaci obvodního soudu, podrobně a logicky vysvětlil, proč při stanovení boční vzdálenosti nákladní soupravy řízené obviněným od mopedu poškozeného vyšel ze znaleckého posudku Ing. Ā. a stanovil ji na nejvýše 0,9 metru, tedy vzdálenost vzhledem k parametrům nákladní soupravy a nestabilitě mopedu zjevně nedostatečnou. Závěr o vzniku vzdušného víru jako jediné příčiny narušení stability mopedu a následného pádu poškozeného pod kola nákladní soupravy se tak jeví jako jednoznačný a přesvědčivý.

Obviněný však naplnil uplatněný dovolací důvod dle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. výhradami vůči právnímu závěru soudů, že jeho jednání má charakter porušení důležité povinnosti vyplývající z jeho postavení a uložené mu podle zákona.

Obviněný nezpochybňoval, že jako řidič je povinen řídit se

dopravními předpisy, především zákonem č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích.

Pojem „důležité povinnosti“ není obsažen přímo v textu trestního zákona, definuje jej všeobecně respektovaná judikatura. Podle ní se porušením důležité povinnosti ve smyslu § 224 odst. 2 tr. zák. rozumí porušení takové povinnosti, jež má za dané situace zpravidla za následek nebezpečí pro lidský život nebo zdraví, kde tedy jejím porušením může snadno dojít k takovému následku (č. 11/1964 Sb. rozh. tr.). Vyčerpávající výčet důležitých povinností řidiče motorového vozidla přitom není možný, neboť význam jejího porušení je přímo závislý na konkrétní dopravní situaci (č. I/1966 Sb. rozh. tr.). Je také důležité zkoumat, zda ke vzniku následku spolupůsobilo více příčin, či šlo o příčinu jedinou (č. 72/1971 Sb. rozh. tr.).

Námitky obviněného, že povinnost zachovávat bezpečný boční odstup při předjíždění není v zákoně č. 361/2000 Sb. ani v jiném předpise výslovně formulována, stejně jako námitka, že pojem vzdušného víru není v těchto předpisech definován, neshledal Nejvyšší soud důvodné. Přestože zákon č. 361/2000 Sb. v pasáži věnované pravidlům silničního provozu stanoví povinnosti řidičů, které musejí v zájmu bezpečnosti zachovávat, velmi podrobně, nemůže zahrnout detailně všechny situace, které v silničním provozu mohou nastat.

Vedle obecné povinnosti účastníka provozu na pozemních komunikacích uvedené v § 4 písm. a) zák. č. 361/2000 Sb. chovat se ohleduplně a ukázněně a neohrožovat svým jednáním život jiných osob, soudy opodstatněně dovodily, že obviněný porušil především povinnost stanovenou v § 17 odst. 5 písm. c) cit. zák. a sice, že řidič nesmí předjíždět, jestliže by ohrozil nebo omezil protijedoucí řidiče nebo ohrozil jiné účastníky provozu na pozemních komunikacích. Jde o povinnost formulovanou záměrně poměrně obecně, aby postihovala všechny v praxi se vyskytující případy. Ty se mohou lišit v závislosti na typu vozidla předjíždějícího (když dlouhé nákladní soupravy budou z tohoto pohledu patřit mezi nejnebezpečnější a tudíž vynucující si neohleduplnější přístup jejich řidičů), vozidla předjížděného (zde se jako „nejrizikovější“ jeví právě jízdní kola a mopedy, pro svou menší stabilitu, přičemž zřetel by měl být brán i na jejich řidiče – např. řídí-li kolo dítě či naopak osoba vyššího věku), roli budou hrát i další okolnosti, např. počasí (pro riziko větrných vírů, sražení cyklisty vodou z kaluže), stav komunikace (nebezpečí odletujícího šterku, zvíření prachu atp.).

Jak již bylo řečeno výše, vznik vzdušného víru jako následku předjíždění a narušení stability předjížděného mopedu je zcela určitě zahrnut ustanovením § 17 odst. 5 písm. b) cit. zák., přičemž ve vztahu k zavinění obviněného Nejvyšší soud souhlasí zcela se závěry nižších soudů v tom, že riziko vzniku vzdušného víru a následného pádu mopedu je něčím, o čemž obviněný jako profesionální řidič nákladní soupravy vědět měl a mohl. Není přitom podstatné, zda byl seznámen s výpočtem bezpečného odstupu, s nímž pracoval znalec Ing. Ā. při vyhotovení svého posudku. Nicméně si měl být vědom, že prokázaný boční odstup od mopedu v době jeho předjíždění 0,9 metru je zjevně nedostatečný a povede v případě ztráty stability a pádu řidiče mopedu k možnosti vzni-

ku fatálního následku. V této souvislosti nutno vyzdvihnout, že podle závěru soudů obviněný v úvodu předjížděcího manévru s největší pravděpodobností bezpečný odstup dodržel, ale protože jej nestihl dokončit na té části komunikace, kde byla přerušovaná čára, byl nucen se vrátit do svého jízdního pruhu, čímž došlo k výraznému zmenšení bočního odstupu a tím i pádu poškozeného. Z těchto závěrů soudů, které Nejvyšší soud sdílí, vyplývá jak příčinná souvislost mezi porušením povinnosti obviněným a jejím následkem, tak závěr o jeho zavinění ve formě (přínejmenším) nevědomé nedbalosti.

Neopodstatněnou shledal Nejvyšší soud i námitku, že soudy nedostatečně vyhodnotily okolnosti charakterizující stupeň nebezpečnosti jeho činu ve smyslu § 3 odst. 4 tr. zák., resp. jednostranně přihlížely především k těm skutečnostem, které nesvědčily ve prospěch obviněného.

Soudy braly v potaz všechny relevantní skutečnosti, které z provedeného dokazování vyplynuly – fatální následek činu, vyplývající z bezohledného stylu jízdy obviněného, jeho osobu, kde mu v jeho prospěch přičetly dosavadní bezúhonnost a k jeho tíži fakt, že byl zkušeným profesionálním řidičem. Míru jeho zavinění posoudily jako nevědomou nedbalost, byť závěr, že obviněný nevěděl, že při předjíždění může dojít ke vzniku vzdušného víru, se Nejvyššímu soudu jeví velmi nepřesvědčivý, když tuto skutečnost považuje za notorie-

tu. Absenci lítosti obviněného dovedl odvolací soud na podkladě osobního kontaktu s obviněným. Nejvyšší soud shodně s odvolacím soudem neshledává stupeň nebezpečnosti jednání obviněného nižší, než to u typově obdobných činů předpokládá ust. § 224 odst. 1, 2 tr. zák., aby to vedlo k závěru, že se zřetelem k ust. § 88 odst. 1 tr. zák. není použití odst. 2, § 224 tr. zák. na místě. Fakt, že okolnosti obviněnému polehčující mírně převažovaly nad okolnostmi významu opačného byl pak výstižně vyjádřen ve výměře trestu odnětí svobody uloženého při dolní třetině trestní sazby § 224 odst. 2 tr. zák. Pokud pak obviněný považoval tento trest za nepřiměřeně přísný, Nejvyšší soud k tomu uvádí, že takové výhrady nelze uplatňovat prostřednictvím uplatněného dovolacího důvodu dle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. (srov. č. 22/2003 Sb. rozh. tr.), ani prostřednictvím žádného jiného z dovolacích důvodů vypočtených v § 265b tr. ř. V tomto stadiu řízení jej lze za splnění dalších podmínek napadnout toliko stížností pro porušení zákona (§ 266 odst. 2 tr. ř.).

Nejvyšší soud proto ze shora uvedených důvodů posoudil dovolání obviněného M. M. jako zjevně neopodstatněné a jako takové je odmítl podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř.

✦ Právní věta redakce.

Zpětvzetí odvolání obviněného a odvolání obhájce

Pokud obviněný svoje odvolání vezme zpět, vztahuje se toto zpětvzetí i na odvolání obhájce (pokud nejde o mladistvého nebo nesvěprávnou osobu). Takové odvolání obhájce je neúčinné.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 2. 2010, sp. zn. 4 Tdo 2/2010

Odůvodnění:

Rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 8. 4. 2009, sp. zn. 9 T 461/2008, byli obviněni M. S., I. D. a E. S. uznáni vinnými ze spáchání pokusu trestného činu krádeže podle § 247 odst. 1 písm. d), e), odst. 3 písm. a) zák. č. 40/1961 Sb., ve znění účinném do 31. 12. 2009 (dále jen „tr. zák.“), ve spolupachatelství podle § 9 odst. 2 tr. zák., kterého se podle skutkové věty uvedeného rozsudku dopustili tím, že dne 22. 7. 2006 kolem 13.00 hod. v P., na zastávce I. P. P., po předchozí dohodě a rozdělení úkolů při nástupu do tramvaje č. 16, se obviněný E. S. bezdůvodně zastavil na posledním schodě, čímž zabránil poškozené M. T. v dalším postupu do vozu soupravy a obviněná I. D. a M. S. se ze zadu natlačily na poškozenou, přičemž obviněná S. rozepnula kabelku poškozené, strčila do ní ruku a snažila se odcizit peněženku, což se jí však nepodařilo, neboť počínání obviněných zpozoroval pprap. J. K., který obviněnou S. chytil za ruku, ještě když ji měla v kabelce poškozené. Tohoto jednání se všichni obviněni dopustili přesto, že byli v posledních třech letech za obdobný čin odsouzeni nebo potrestáni,

konkrétně obviněný S. rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 24. 3. 2004, sp. zn. 4 T 85/2003, v právní moci dne 10. 5. 2005, když trest odnětí svobody vykonal dne 28. 1. 2005, obviněná S. rozhodnutím Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 27. 3. 2006, sp. zn. 7 T 20/2006, v právní moci téhož dne, a obviněná D. rozsudkem Okresního soudu v Karvině, pobočka v Havířově, ze dne 4. 8. 2005, sp. zn. 103 T 106/2005, v právní moci téhož dne, když trest odnětí svobody vykonal dne 12. 3. 2006.

Za uvedené jednání byli odsouzeni:

1) obviněná M. S. podle § 247 odst. 3 tr. zák. za použití § 35 odst. 2 tr. zák. k souhrnnému nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání 2 let, podle § 39a odst. 2 písm. c) tr. zák. byla pro výkon uloženého trestu zařazena do věznice s ostrahou a podle § 35 odst. 2 tr. zák. byly současně zrušeny výroky o trestech, které byly obviněné uloženy rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 5 ze dne 16. 8. 2006, sp. zn. 38 T 122/2006 a rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 10 ze dne 11. 12. 2006, sp. zn. 1 T 154/2006, jakož i všechna další rozhodnutí na zrušené výroky obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu,

2) obviněná I. D. podle § 247 odst. 3 tr. zák. k trestu odnětí svobody v trvání 2 let a podle § 58 odst. 1 a § 59 odst. 1 tr. zák. jí byl výkon uloženého trestu podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání 3 let,

3) obviněný E. S. podle § 247 odst. 3 tr. zák. za použití § 35 odst. 2 tr. zák. k souhrnnému nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání 2 let, podle § 39a odst. 2 písm. c) tr. zák. byl pro výkon uloženého trestu zařazen do věznice s ostrahou a podle § 35 odst. 2 tr. zák. byl současně zrušen výrok o trestu, který byl obviněnému uložen rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 5 ze dne 31. 1. 2007, sp. zn. 29 T 145/2006,

jakož i všechna další rozhodnutí na tento výrok obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu.

Proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 8. 4. 2009, sp. zn. 9 T 461/2008, podal odvolání obhájce obviněné M. S., a to podáním ze dne 3. 6. 2009 a opětovně podáním ze dne 14. 7. 2009 (po obdržení rozsudku s opravenou písařskou chybou) a na výzvu soudu odvolání doplnil podáními ze dne 20. 7. 2009 a ze dne 8. 9. 2009 s návrhem na zproštění obviněné M. S. předmětné obžaloby podle § 226 písm. a) tr. ř. Vedle toho podala obviněná M. S. proti témuž rozsudku sama podáním ze dne 7. 7. 2009 odvolání, ve kterém uvedla, že souhlasí s uloženým trestem a odvolává se pouze proti zařazení do věznice s ostrahou. V neprospěch obviněných M. S. a E. S. podal proti výrokům o trestech daného rozsudku odvolání i státní zástupce Obvodního státního zastupitelství pro Prahu 2. Obviněný E. S. se proti citovanému rozsudku rovněž odvolal.

Následně obviněná M. S. vzala své odvolání zpět (podáním doručeným Obvodnímu soudu pro Prahu 2 dne 26. 8. 2009) a ohledně této obviněné vzal zpět odvolání i státní zástupce Obvodního státního zastupitelství pro Prahu 2.

Městský soud v Praze poté usnesením ze dne 9. 9. 2009, sp. zn. 8 To 310/2009, vzal na vědomí zpětvzetí odvolání obviněné M. S. a státního zástupce Obvodního státního zastupitelství pro Prahu 2 ohledně této obviněné a usnesením ze dne 21. 9. 2009, sp. zn. 8 To 310/2009, rozhodl o odvolání obviněného E. S. a o odvolání státního zástupce Obvodního státního zastupitelství pro Prahu 2, které bylo podané v neprospěch obviněného E. S., tak, že podle § 256 tr. ř. obě podaná odvolání zamítl.

I přes výše uvedené skutečnosti podala obviněná M. S. prostřednictvím svého obhájce proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 21. 9. 2009, sp. zn. 8 To 310/2009, dovolání, ve kterém uplatnila dovolací důvody vymezené v § 265b odst. 1 písm. c), d), g) a h) tr. ř. s tím, že dle názoru obhajoby se zpětvzetí odvolání ze strany M. S. nevztahuje na odvolání podané obhájcem. Obhájce obviněné v dovolání dále uvádí, že nalézací soud posoudil příslušný skutek podle výpovědi jediného svědka policisty J. K., který z titulu svého povolání nemůže být považován za zcela nezávislého, jeho výpověď má logické a faktické rozpory. Podle obhajoby navíc rozhodující soud vůbec nepřihlédl k možné nepřičetnosti obviněné v době spáchání skutku, protože obviněná byla v době páchaní skutku pod vlivem návykové látky a ze znaleckého posudku vyplývá, o jakou návykovou látku šlo, proto nelze považovat závěry znaleckého posudku za průkazné. Podle obhajoby také posouzení skutku jako činnost organizované skupiny neodpovídá skutkovým zjištěním a je pouhou domněnkou. K osobě obviněné M. S. obhajoba uvádí, že u ní došlo ke změně osobnosti a tím i ke změně společenské nebezpečnosti, neboť se dobrovolně podřídila protidrogové léčbě a pracuje ve společnosti LION Products, s. r. o. Vzhledem k uvedeným okolnostem obhájce navrhl, aby Nejvyšší soud České republiky zrušil rozhodnutí soudu prvního a druhého stupně a obviněnou M. S. předmětné obžaloby zprostil.

Státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství se k odvolání obviněné M. S. nevyjádřil.

Nejvyšší soud České republiky byl nejdříve povinen zkoumat, zda je vůbec v posuzované věci přípustné dovolání a jestli nepřichází v úvahu odmítnutí dovolání podle § 265i odst. 1 písm. a) tr. řádu.

Podle § 265a odst. 1 tr. řádu lze dovoláním napadnout pouze pravomocné rozhodnutí soudu ve věci samé, jestliže soud rozhodl ve druhém stupni a zákon to připouští. Vzhledem ke skutečnosti, že obviněná dle názoru Nejvyššího soudu České republiky jasně a prokazatelně projevila svoji vůli v tom, že proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 8. 4. 2009, sp. zn. 9 T 461/2008, nemá v úmyslu podávat odvolání, resp. nejprve odvolání podala a uvedla v něm, že souhlasí s uloženým trestem a odvolává se pouze proti zařazení do věznice s ostrahou (je zřejmé, že pokud obviněná souhlasila s uloženým trestem, tak logicky musela souhlasit i s výrokem o vině daného rozsudku), následně však vzala zpět i toto odvolání.

Podle ustanovení § 250 odst. 2, věty první tr. ř. osoba, která odvolání podala, může je výslovným prohlášením vzít zpět, a to až do doby, než se odvolací soud odebere k závěrečné poradě. Prohlášení o zpětvzetí odvolání je přitom neodvolatelné a je-li přesto učiněn další projev vůle svědčící o podání odvolání, odvolací soud jej zamítne z formálních důvodů podle § 253 odst. 1 tr. ř. Odvolání nelze vzít zpět jen zčásti, tj. jen ohledně jednoho z více napadených výroků, nebo podmíněně, např. s požadavkem, aby odvolání vzala zpět i jiná oprávněná osoba, která ho podala.

Z uvedeného ustanovení vyplývá, že pokud obviněná vzala odvolání proti rozhodnutí soudu prvního stupně zpět, vztahuje se toto zpětvzetí i na odvolání podané obhájcem, neboť ten jednal pouze v zastoupení obviněné, proto je rozhodující projev vůle obviněné, nikoli obhájce. S názorem obhájce, že zpětvzetí odvolání obviněné se nevztahuje na odvolání podané obhájcem, nelze souhlasit.

Jak již bylo konstatováno výše, dovoláním lze napadnout pouze pravomocné rozhodnutí soudu ve věci samé, jestliže soud rozhodl ve druhém stupni a zákon to připouští. V případě projednávané trestní věci však tím, že obviněná vzala zpět odvolání proti rozhodnutí nalézacího soudu, tak odvolací soud ohledně její osoby vůbec nerozhodoval. Je tedy možno uzavřít, že zákonný požadavek dovolacího řízení, tj. že dovoláním lze napadnout jen pravomocné rozhodnutí soudu druhého stupně, nebyl naplněn.

V návaznosti na výše uvedené skutečnosti dospěl Nejvyšší soud České republiky k závěru, že dovolání obviněné M. S. proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 21. 9. 2009, sp. zn. 8 To 310/2009, nelze považovat za přípustné, proto jej podle § 265i odst. 1 písm. a) tr. ř. jako nepřípustné odmítl a již dále nezjišťoval, zda je v podaném dovolání řádně uplatněn některý dovolací důvod, případně jestli námitky obviněné je vůbec možné podřadit pod určitý zákonem stanovený dovolací důvod a zda jsou opodstatněné. O odmítnutí dovolání bylo rozhodnuto v neveřejném zasedání v souladu s ustanovením § 265r odst. 1 písm. a) tr. ř. Pokud jde o rozsah odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu České republiky, odkazuje tento na znění § 265i odst. 2 tr. ř.

Jednou větou

Podle § 71 odst. 3 tr. ř. musí státní zástupce po uplynutí tříměsíční lhůty trvání vazby v přípravném řízení rozhodnout do pěti pracovních dnů, zda se obviněný ponechává ve vazbě, nebo zda se propustí na svobodu. Lhůta pěti dnů stanovená v § 71 tr. ř. je lhůtou propadnou; není-li v této lhůtě státním zástupcem rozhodnuto, musí být obviněný z vazby propuštěn. Státní zástupce proto nemůže v době, kdy běží lhůta uvedená v tomto ustanovení, podat obžalobu, aniž by před tím rozhodl podle § 71 odst. 3 tr. ř.

Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 17. 12. 2009, sp. zn. 4 To 536/2009

Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR 9-10/2010, rozhodnutí č. 58

Ujednání o smluvní pokutě v obchodněprávních vztazích je možné posuzovat jako neplatný právní úkon pro rozpor s dobrými mravy podle § 39 obč. zák. pouze v případě, že by se dobrým mravům přičily okolnosti, za kterých byla smluvní pokuta sjednána, a to i případně ve spojení se skutečností, že byla sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta.

Ujednání o smluvní pokutě není však možno v obchodněprávních vztazích považovat za neplatné podle § 39 obč. zák. pouze z důvodu nepřiměřenosti sjednané výše smluvní pokuty.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 10. 2009, sp. zn. 31 Cdo 2707/2007

Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR 9-10/2010, rozhodnutí č. 81

Sjednal-li prodávající s kupujícím výhradu vlastnického práva ve smyslu ustanovení §445 obch. zák. ve znění účinném do 31. 12. 2004 a porušil-li kupující závazek zaplatit řádně a včas sjednanou kupní cenu, stojí prodávající před volbou, zda od kupní smlouvy odstoupí a bude požadovat vrácení věcí, k nimž uplatnil výhradu vlastnického práva, nebo zda ve smluvním vztahu s kupujícím nadále setrvá a bude vymáhat úhradu kupní ceny. Uplatnění jednoho z těchto práv vylučuje uplatnění druhého.

Prodávající, který nejprve žádal zaplacení kupní ceny, však může takto provedenou volbu změnit a poté uplatnit právo na vydání věci; v obráceném pořadí změna volby možná není.

V poměrech konkurzu prohlášeného podle zákona č. 328/1991 Sb. se výhrada vlastnického práva prosazuje prostřednictvím úpravy obsažené v § 14 odst. 4 uvedeného zákona (ve znění účinném do 31. 12. 2007). Výhrada vlastnického práva může být platně sjednána i u věcí druhově určených.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1028/2007

Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR 9-10/2010, rozhodnutí č. 105

Odsouzený, na němž byl vykonán trest propadnutí věci na základě rozhodnutí trestního soudu, které bylo zrušeno, nemá nárok na náhradu škody odpovídající hodnotě propadlých věcí, jestliže nepožádal o pokračování v trestním stíhání, které bylo z důvodu amnestie zastaveno.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 2. 2010, sp. zn. 25 Cdo 4239/2007

Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR 2/2011, rozhodnutí č. 19

Z judikatury Soudního dvora EU

O používání profesního označení advokáta hostitelského členského státu a zápisu do seznamu advokátů stavovské organizace advokátů v hostitelském členském státě.

Rozsudek Soudního dvora ve věci C-359/09, jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě čl. 234 ES¹ podaná rozhodnutím Fővárosi Ítéltábla (Maďarsko), týkající se výkladu směrnice Rady 89/48/EHS² a směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/5/ES.³

Spor v původním řízení a předběžné otázky

Donat Cornelius Ebert, německý státní příslušník, vystudoval práva v Německu a v roce 1997 získal tamtéž oprávnění vykonávat advokacii pod označením „Rechtsanwalt“. Od konce devadesátých let žije v Maďarsku, kde v roce 2002 obdržel akademický titul doktor práv. V roce 2004 začal D. C. Ebert

spolupracovat s advokátní kanceláří v Maďarsku a rozhodnutím Budapešti Ügyvédi Kamara ze dne 20. září 2004 byl zapsán do seznamu evropských advokátů ve smyslu článku 89/A zákona o advokacii a získal tím oprávnění vykonávat činnost advokáta pod profesním označením uděleném ve svém domovském státě. V roce 2005 D. C. Ebert začal provozovat v Maďarsku vlastní advokátní kancelář a rozhodnutím ze dne 6. dubna 2005 byla jeho kancelář zaregistrována Budapešti Ügyvédi Kamara. Dne 13. prosince 2006 požádal D. C. Ebert Fővárosi Bíróság (soud hlavního města Budapešti), aby mu bylo přiznáno oprávnění

1 Čl. 234 ES: „Soudní dvůr má pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se:

- a) výkladu této smlouvy,
 - b) platnosti a výkladu aktů orgánů Společenství a EÚB,
 - c) výkladu statutů orgánů zřízených aktem Rady, pokud tak statuty stanoví. Vystane-li taková otázka před soudem členského státu, může tento soud, považuje-li rozhodnutí o této otázce za nutné k vydání svého rozsudku, požádat Soudní dvůr o rozhodnutí o této otázce. Vystane-li taková otázka před soudem členského státu, jeho rozhodnutí nelze napadnout oprávněnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen obrátit se na Soudní dvůr.“
- 2 Směrnice Rady 89/48/EHS ze dne 21. prosince 1988 o obecném systému pro uznávání vysokoškolských diplomů vydaných po ukončení nejméně tříletého odborného vzdělávání a přípravy (dále jen „směrnice 89/48“).
 - 3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/5/ES ze dne 16. února 1998 o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace (dále jen „směrnice 98/5“).

nění používat maďarské označení „ügyvéd“, přestože nebyl členem advokátní komory (nebyl zapsán v seznamu maďarských advokátů). Fővárosi Bíróság tuto žádost zamítl, protože podle čl. 1 a 7 odst. 1 a 3 směrnice 89/48 by mohlo být D. C. Ebertovi přiznáno oprávnění používat profesní označení „ügyvéd“ pouze v případě, že by doložil své členství v advokátní komoře. Proti tomuto rozhodnutí podal D. C. Ebert odvolání u Fővárosi Ítéltábla (odvolací soud hlavního města Budapešti). V této souvislosti se Fővárosi Ítéltábla rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1. Mohou se směrnice 89/48 a směrnice 98/5 vykládat v tom smyslu, že navrhovatel, který má německou státní příslušnost a úspěšně složil advokátní zkoušku v Německu, kde je členem místní advokátní komory, a má povolení k pobytu a pracovní povolení v Maďarsku, je oprávněn bez jakéhokoli povolení používat při soudních a správních řízeních, kromě svého německého označení „Rechtsanwalt“ a maďarského označení „európai községi jogász“ [(evropský advokát)], označení „ügyvéd“ (advokát), zavedené Maďarskem, které je hostitelským členským státem, přestože není členem maďarské advokátní komory a ani neobdržel žádné povolení?

2. Doplnuje směrnice 98/5 ustanovení směrnice 89/48 v tom smyslu, že pokud jde o výkon činnosti advokáta, představuje směrnice 98/5 zvláštní právní předpis, zatímco směrnice 89/48 upravuje uznávání vysokoškolských diplomů pouze obecně?“

Ve svém vyjádření D. C. Ebert uvedl, že ve skutečnosti pouze žádal maďarské ministerstvo školství a kultury, aby za účelem získání oprávnění k výkonu povolání advokáta pod profesním označením hostitelského členského státu mohl vykonat zkoušku způsobilosti v souladu se směrnicí 89/48, a že toto ministerstvo na tuto žádost neodpovědělo, ale předalo ji Budapešti Ügyvédi Kamara, která na ni taktéž neodpověděla. Budapešti Ügyvédi Kamara potvrdila, že tuto žádost od ministerstva školství a kultury obdržela, nicméně podle vnitrostátních právních předpisů nemá žádnou pravomoc ohledně uznávání vysokoškolských diplomů v souladu se směrnicí 89/48, jelikož tato pravomoc přísluší tomuto ministerstvu, které o žádosti D. C. Eberta dosud nerozhodlo. Budapešti Ügyvédi Kamara uvedla, že z tohoto důvodu nemohla na tuto žádost odpovědět, avšak zapsala D. C. Eberta do seznamu evropských advokátů.

Maďarská vláda před Soudním dvorem potvrdila, že podle zákona o uznávání dokladů a diplomů, kterým byla do maďarského práva provedena směrnice 89/48, spadá uznání diplomů D. C. Eberta do pravomoci ministerstva školství a kultury.

Právní rámec

PRÁVO UNIE

• Směrnice 89/48

Sedmý a desátý bod odůvodnění, který se ratione temporis použije na spor ve věci v původním řízení, zní takto:

„[...] vzhledem k tomu, že pojem regulovaná odborná činnost musí být vymezen tak, aby přihlížel k rozdílné společenské situaci v jednotlivých státech; že tento pojem by měl zahrnovat nejen ty odborné činnosti, které mohou vykonávat

v členských státech pouze držitelé určitého diplomu, ale také ty odborné činnosti, do kterých je přístup neomezen, pokud jsou vykonávány pod profesním označením vyhrazeným pro držitele určitých kvalifikací; [...]

[...] cílem obecného systému uznávání vysokoškolských diplomů však není měnit pravidla včetně těch, která upravují etiku povolání, vztahující se na všechny osoby vykonávající toto povolání na území členského státu, ani vynětí přistěhovalců z působnosti těchto ustanovení; [...] tato úprava se omezuje na stanovení vhodných opatření zaručujících dodržování pravidel upravujících výkon tohoto povolání v hostitelském členském státu přistěhovalci.“

Článek 1 písm. a) definuje pojem „diplom“ následovně:

„[...] jakýkoli diplom, osvědčení nebo jiný doklad [...],
– který byl vydán příslušným orgánem v členském státě určeným v souladu s jeho právními a správními předpisy,
– který prokazuje, že jeho držitel úspěšně ukončil nejméně tříleté postsekundární studium nebo odpovídající dobu rozvolněného studia na univerzitě, vysoké škole nebo na jiném zařízení rovnocenné úrovně, popřípadě že úspěšně ukončil odbornou přípravu požadovanou navíc k postsekundárnímu studiu, a
– který prokazuje, že jejich držitel má odbornou kvalifikaci požadovanou pro přístup k povolání regulovanému v členském státě nebo pro jeho výkon,

[...]“

Článek 2 směrnice:

„Tato směrnice se vztahuje na každého státního příslušníka členského státu, který chce vykonávat regulované povolání v hostitelském členském státě jako osoba samostatně výdělečně činná nebo jako zaměstnanec.

Tato směrnice se nevztahuje na povolání, která jsou předmětem zvláštní směrnice, již se stanoví podmínky vzájemného uznávání diplomů mezi členskými státy.“

Článek 3 první pododstavec:

„Pokud je v hostitelském členském státě přístup k regulovanému povolání a jeho výkon podmíněn držením diplomu, nesmějí příslušné orgány z důvodů neodpovídající kvalifikace odmítnout povolit státnímu příslušníku členského státu přístup k uvedenému povolání a jeho výkon za stejných podmínek, které se vztahují na jeho vlastní státní příslušníky:

a) jestliže je žadatel držitelem diplomu požadovaného v jiném členském státě pro přístup k dotyčnému povolání a pro jeho výkon na jeho území a tento diplom byl vydán v některém členském státě [...]

[...]“

Článek 4 odst. 1:

„Bez ohledu na článek 3 může hostitelský členský stát také požadovat, aby žadatel:

[...]

b) absolvoval adaptační období nepřesahující 3 roky nebo složil zkoušku způsobilosti:

– pokud obsah vzdělání a odborné praxe, které byly získány způsobem stanoveným v čl. 3 písm. a) a b), se podstatně liší od obsahu osvědčeného diplomem, který je požadován hostitelským členským státem, nebo

– pokud v případě uvedeném v čl. 3 písm. a) regulované povolání v hostitelském členském státě zahrnuje jednu nebo více regulovaných odborných činností, které nejsou součástí povo-

lání regulovaného v členském státě původu nebo v členském státě, odkud žadatel přichází, a tento rozdíl odpovídá specifickému vzdělávání a odborné přípravě požadovaných v hostitelském členském státě a jeho obsah se podstatně liší od obsahu osvědčeného diplomem předkládaným žadatelem, [...] [...]

Pokud hostitelský členský stát využije této možnosti, musí dát žadateli právo zvolit si mezi adaptačním obdobím a zkouškou způsobilosti. Pro povolání, jejichž výkon vyžaduje přesnou znalost vnitrostátního práva a v nichž poskytování právních rad nebo právní pomoci týkající se vnitrostátního práva je základem a nezbytným předpokladem dotyčné odborné činnosti, může hostitelský členský stát odchýlně od této zásady trvat buď na adaptačním období, nebo na zkoušce způsobilosti. [...]“

Článek 6 odst. 1:

„Příslušné orgány hostitelského členského státu, který požaduje od osob pro přístup k určitému regulovanému povolání důkaz bezúhonnosti nebo dobré pověsti nebo důkaz, že neprodělaly úpadek nebo že jim nebyl pozastaven nebo zakázán výkon tohoto povolání z důvodů závažného profesního pochybení nebo trestného činu, přijmou jako dostatečný důkaz ve vztahu ke státním příslušníkům členských států, kteří si přejí vykonávat dané povolání na jeho území, doklady prokazující splnění těchto požadavků vydané příslušnými orgány členského státu původu nebo předchozího usazení. [...]“

[...]

Článek 7 odst. 1:

„Příslušné orgány hostitelských členských států přiznávají státním příslušníkům členských států, kteří splnili podmínky pro přístup k regulovanému povolání a pro jeho výkon na jejich území, právo užívat profesní označení hostitelského členského státu odpovídající uvedenému povolání.“

• Směrnice 98/5

Druhý, třetí a sedmý bod odůvodnění:

„2. [...] podle směrnice 89/48 [...] již může advokát, který je plně kvalifikovaný v jednom členském státě, požádat o uznání diplomu v jiném členském státě, aby mohl vykonávat povolání advokáta pod profesním označením používaným v takovém státě; [...] cílem výše uvedené směrnice je zajistit, aby byl advokát zařazen do profesního stavu v hostitelském členském státě, ale jejím cílem není úprava pravidel pro výkon povolání ani vynětí advokáta z působnosti těchto pravidel;

3. [...] někteří advokáti mohou být rychle zařazení do profesního stavu v hostitelském členském státě mimo jiné tím, že úspěšně složí zkoušku způsobilosti uvedenou ve směrnici 89/48 [...], [zatímco] jiní plně kvalifikovaní advokáti by měli mít možnost dosáhnout takového zařazení po určitém období výkonu tohoto povolání v hostitelském členském státě pod profesním označením udělovaným v domovském státě nebo dále vykonávat své povolání pod profesním označením udělovaným v domovském státě;

[...]

7. [...] při sledování svého cíle tato směrnice nestanovuje žádná pravidla týkající se čistě vnitrostátních situací, a pokud tak činí, tak pouze v míře nezbytné k účinnému dosažení svého účelu; [...] zejména se nedotýká vnitrostátních právních předpisů upravujících přístup k povolání advokáta a jeho vý-

kon pod profesním označením používaným v hostitelském členském státě.“

Článek 2:

„Každý advokát má právo trvale vykonávat činnosti uvedené v článku 5 v každém jiném členském státě pod profesním označením udělovaným v domovském státě.“

Zařazení do profesního stavu v hostitelském členském státě se řídí článkem 10.“

Článek 6 odst. 1:

„Bez ohledu na pravidla pro výkon povolání, jimž advokát vykonávající činnost pod profesním označením udělovaným v domovském státě podléhá v domovském členském státě, podléhá tento advokát stejným pravidlům pro výkon povolání jako advokáti vykonávající činnost pod odpovídajícím profesním označením udělovaným v hostitelském členském státě ve vztahu ke všem činnostem, které na území tohoto státu vykonává.“

Článek 10:

„1. Advokátu vykonávajícímu činnost pod profesním označením udělovaným v jeho domovském státě, který fakticky a pravidelně vykonává činnost v hostitelském členském státě nejméně po dobu tří let v oblasti práva tohoto státu včetně práva Společenství, se s ohledem na přijetí do [pro účely přístupu k] povolání advokáta v hostitelském členském státě udělí výjimka z podmínek uvedených v čl. 4 odst. 1 písm. b) směrnice 89/48. [...]“

[...]

2. Advokát vykonávající činnost v hostitelském členském státě pod profesním označením udělovaným v jeho domovském státě může kdykoliv požádat o uznání diplomu podle směrnice 89/48 [...], aby mohl být přijat do povolání advokáta v hostitelském členském státě a vykonávat tuto činnost pod profesním označením odpovídajícím tomuto povolání v daném členském státě.

3. Advokát vykonávající činnost pod profesním označením udělovaným v domovském státě, který fakticky a pravidelně vykonával odbornou činnost v hostitelském členském státě nejméně po dobu tří let, ale po kratší dobu v oblasti práva tohoto členského státu, může dosáhnout u příslušného orgánu tohoto státu přijetí do povolání advokáta v hostitelském členském státě a práva vykonávat povolání advokáta pod profesním označením odpovídajícím tomuto povolání v daném členském státě, aniž by musel splnit podmínky uvedené v čl. 4 odst. 1 písm. b) směrnice 89/48, za níže uvedených podmínek tímto postupem.

[...]

6. Advokát, který je přijat do povolání advokáta v hostitelském členském státě podle odstavců 1, 2 a 3, je oprávněn používat profesní označení udělované v jeho domovském státě vyjádřené v úředním jazyce nebo v jednom z úředních jazyků domovského členského státu spolu s profesním označením odpovídajícím povolání advokáta v hostitelském členském státě.“

VNITROSTÁTNÍ PRÁVO

Přístup k povolání advokáta v Maďarsku upravují tyto předpisy:

• **Zákon o uznávání dokladů a diplomů** (A külföldi bizonyítványok és oklevelek elismeréséről szóló 2001. évi C. törvény);

V období od 1. května 2004 do 20. října 2007 zněla rozhodná ustanovení zákona o uznávání dokladů a diplomů následovně:

Článek 21:

„1. Ustanovení této části se použijí v případě, že občan členského státu hodlá v Maďarsku vykonávat regulované povolání a má ve státě vyslání nebo v domovském státě právo vykonávat stejné povolání.

[...]

Článek 35:

„1. Orgán, jemuž je žádost předložena, je oprávněn vyžadovat absolvování adaptačního období, jehož délka trvání nesmí překročit tři roky, anebo vykonání zkoušky způsobilosti, a) v případě, že se praktická či teoretická část vzdělání žadatele podstatně odlišuje od vzdělání, které je nutno absolvovat pro získání diplomu, který je v Maďarsku vyžadován pro výkon regulovaného povolání,

[...]

2. Orgán, jemuž je žádost předložena, postupuje tak, aby si žadatel mohl vybrat mezi adaptačním obdobím a zkouškou způsobilosti.

3. Orgán, jemuž je žádost předložena, se může odchýlit od odstavce 2 u každého povolání, jehož výkon vyžaduje přesnou znalost maďarského práva a jehož stálou a podstatnou součástí je poskytování poradenství v oboru maďarského práva. V takovém případě orgán, jemuž je žádost předložena, uloží žadateli povinnost absolvovat adaptační období, nebo složit zkoušku způsobilosti.

[...]

Podle seznamu regulovaných povolání, který byl v platnosti od 1. května 2004 do 8. května 2009 a byl zveřejněn maďarským ministerstvem školství, spadá formální kvalifikace nezbytná k výkonu povolání advokáta pod pojem „diplom“ ve smyslu zákona o uznávání dokladů a diplomů.

• **Zákon o advokacii** (Az ügyvédekrol szóló 1998. évi XI. Törvény)

V době, kdy byla podána žaloba ve věci v původním řízení, tedy dne 13. prosince 2006, zněla relevantní ustanovení zákona o advokacii takto:

Článek 6:

„1. Advokát

- a) nesmí být vázán pracovní smlouvou, smlouvou o poskytování služeb v obecném zájmu nebo jinou smlouvou zahrnující povinnost vykonávat určitou práci a nesmí být zaměstnán ve veřejné službě, jako úředník nebo notář, nebo vykonávat funkci starosty na plný pracovní úvazek,
- b) nesmí vykonávat podnikatelskou činnost jako jednotlivec nebo takovou činnost, která zahrnuje neomezenou finanční odpovědnost.

[...]

3. Advokát je povinen nahlásit advokátní komoře každý případ neslučitelnosti do 15 dnů ode dne, kdy nastala.

[...]

Článek 13:

1. Činnost advokáta – s výjimkou činnosti zaměstnaného advokáta – může vykonávat každý, kdo se stal členem advokátní komory a složil slib advokáta.

[...]

3. Členem advokátní komory bude na žádost zapsán každý, kdo splňuje následující podmínky:

a) je státním příslušníkem některého ze států [které jsou smluvní stranou Dohody o Evropském hospodářském prostoru] Evropského hospodářského prostoru,

[...]

c) nebyl soudně trestán,

d) je držitelem vysokoškolského diplomu v oboru právo,

e) úspěšně složil maďarské profesní právní zkoušky,

f) je pojištěn u Ügyvédek Biztosító és Segélyező Egyesülete [pojišťovna a zajišťovna maďarských advokátů] nebo má sjednáno jiné pojištění pro případ odpovědnosti za škodu uznávané advokátní komorou,

g) má v rámci územní působnosti advokátní komory kancelářský prostor vhodný pro stálý výkon advokacie,

h) není u něj naplněn některý z důvodů vyloučení uvedených v odstavci 4.

4. Členem advokátní komory nebude zapsána osoba:

a) u níž nastal některý z případů neslučitelnosti uvedený v článku 6 a která neučiní kroky k nápravě této situace,

b) již byl uložen vedlejší trest, který ji vylučuje z výkonu veřejných funkcí nebo jí zakazuje jakékoli zaměstnání související s právnickým vzděláním,

c) již byl uložen nepodmíněný trest odnětí svobody za úmyslné protiprávní jednání [...]

d) která byla vyloučena z advokátní komory [...]

e) které byl ustanoven opatrovník v důsledku omezení nebo zbavení způsobilosti k právním úkonům, nebo která není způsobilá k právním úkonům, aniž by jí byl ustanoven opatrovník [...]

f) která svým způsobem života nebo svým chováním není hodna důvěry veřejnosti nezbytné k výkonu povolání advokáta,

[...]

Článek 89/A:

1. Ustanovení tohoto zákona se s výjimkami upravenými v této kapitole vztahují na činnost státních příslušníků členského státu Evropského hospodářského prostoru, kterou vykonávají na území Maďarska, a kteří mají oprávnění vykonávat činnost advokáta v členském státě Evropského hospodářského prostoru pod jakýmkoli profesním označením uvedeným v jiných právních nebo správních předpisech (dále jen „evropští advokáti“).

[...]

Článek 89/B:

1. Každý, kdo hodlá na území Maďarské republiky trvale vykonávat činnost evropského advokáta, musí požádat o zápis do seznamu evropských advokátů u advokátní komory (dále jen pro účely této kapitoly „seznam“), a má možnost o tento zápis požádat v případě, že chce tuto činnost vykonávat příležitostně jako poskytovatel služeb.

2. Zapsán na seznam bude žadatel, který:

a) osvědčením ne starším než tři měsíce, úředně přeloženým do maďarštiny a vydaným orgánem, který je pověřený vedením registru advokátů v jeho vlastním členském státě, prokáže, že má v uvedeném členském státě oprávnění vykonávat činnost advokáta,

[...]

Článek 89/F:

1. Evropský advokát zapsaný na seznamu bude na svou žádost přijat do advokátní komory jako „ügyvéd“, pokud:

- a) splňuje podmínky stanovené v čl. 13 odst. 3 bodech c) a f) až h);

- b) dostatečně prokáže, že nepřetržitě po dobu tří let vykonával na území Maďarské republiky povolání advokáta v oblasti maďarského práva (včetně aplikace práva Evropské unie v Maďarsku), a to prostřednictvím dokladů, které obsahují číslo a druhy věcí, jimiž se zabýval, nebo u osobního pohovoru uskutečněného na žádost advokátní komory, a
- c) u osobního pohovoru prokáže dostatečnou znalost maďarského jazyka pro výkon činnosti advokáta.

2. Jako advokáta může na žádost přijmout advokátní komora také evropského advokáta zapsaného na seznamu, který vykonával činnost advokáta v Maďarsku nepřetržitě po dobu tří let, avšak jeho činnost v oblasti maďarského práva (včetně aplikace práva Evropské unie v Maďarsku) zahrnovala období kratší než tři roky, za předpokladu, že splňuje ostatní podmínky [uvedené] v odstavci 1.

[...]

4. Svým přijetím do advokátní komory se evropský advokát stává jejím plnohodnotným členem. Kromě označení „ügyvéd“ může při své činnosti nadále používat profesní označení přiznané v jeho vlastním členském státě.

[...]

Článek 89/I:

[...]

2. Evropský advokát může při své činnosti používat výhradně profesní označení přiznané ve svém domovském členském státě a musí v úředním jazyce tohoto členského státu uvést název stavovské organizace, jejímž je členem. K profesnímu označení je také třeba připojit dodatečné vysvětlení profesního označení v maďarštině, pokud by toto mohlo být zaměněno s označením „ügyvéd“.

K předběžným otázkám

KE DRUHÉ OTÁZCE

Soudní dvůr posuzoval, zda směrnice 98/5 vylučuje použití směrnice 89/48 v tom smyslu, že podmínky upravené v čl. 10 odst. 1 a 3 směrnice 98/5 představují jediný způsob, jakým může být advokátům z ostatních členských států umožněno používat označení advokáta udělované v hostitelském členském státě, nebo zda se obě tyto směrnice doplňují tak, že pro advokáty z členských států zavádějí dva způsoby přístupu k povolání advokáta v hostitelském členském státě pod profesním označením používaným v tomto státě.

D. C. Ebert, maďarská, česká, španělská a rakouská vláda, jakož i Evropská komise zastávají názor, že směrnice 98/5 a 89/48 zavádí dva způsoby přístupu k povolání advokáta v hostitelském členském státě. S tím souhlasí i Budapeští Úgyvédi Kamara.

Směrnice 89/48⁴ se nevztahuje na povolání, která jsou předmětem zvláštní směrnice, jíž se stanoví podmínky vzájemného uznávání diplomů mezi členskými státy, nicméně z článku 10 odst. 1 směrnice 98/5 vyplývá, že advokátovi vykonávajícímu činnost pod profesním označením udělovaným v jeho domovském státě, který prokáže, že fakticky a pravidelně vykonává činnost v hostitelském členském státě nejméně po dobu tří let v oblasti práva tohoto členského státu včetně práva Unie, se v uvedeném členském státě udělí výjimka z podmínek uvedených ve směrnici 89/48.⁵

Dle směrnice 98/5⁶ může advokát vykonávající činnost pod

profesním označením udělovaným v domovském státě, který prokáže, že fakticky a pravidelně vykonával odbornou činnost v hostitelském členském státě nejméně po dobu tří let, ale po kratší dobu v oblasti práva tohoto členského státu, rovněž získat oprávnění k výkonu povolání advokáta pod profesním označením odpovídajícím tomuto povolání v uvedeném členském státě, aniž splní podmínky uvedené ve směrnici 89/48.⁷ Avšak směrnice 98/5 u tohoto advokáta v případě, kdy dosud neprokázal faktický a pravidelný výkon odborné činnosti v hostitelském členském státě, nezbavuje možnosti nárokovat si přístup k povolání advokáta pod označením tohoto členského státu na základě směrnice 89/48. Článek 10 odst. 2 směrnice 98/5 výslovně stanoví, že advokát vykonávající činnost v hostitelském členském státě pod profesním označením udělovaným v jeho domovském státě může kdykoliv požádat o uznání svého diplomu podle směrnice 89/48, aby mohl být přijat do povolání advokáta v tomto členském státě a vykonávat tuto činnost pod profesním označením odpovídajícím tomuto povolání v uvedeném členském státě.

V takové situaci platí, že držitel „diplomu“⁸ dle směrnice 89/48 je oprávněn k přístupu k výkonu regulovaného povolání advokáta v hostitelském členském státě. Nicméně u povolání, jehož výkon vyžaduje přesnou znalost vnitrostátního práva a v němž je poskytování právního poradenství nebo právní pomoci, týkající se vnitrostátního práva základním a nezbytným předpokladem, nebrání směrnice 89/48⁹ tomu, aby hostitelský členský stát žadatele podrobil zkoušce způsobilosti a ověřil, zda znalosti získané tímto žadatelem v průběhu jeho odborné praxe jsou takové, že plně nebo zčásti pokrývají podstatné rozdíly zjištěné z přeloženého dokladu o odborné přípravě pro výkon regulovaného povolání advokáta.

Advokát členského státu je oprávněn vykonávat povolání advokáta v hostitelském členském státě, v němž je toto povolání regulováno a vykonávat tuto činnost pod profesním označením odpovídajícím tomuto povolání v daném členském státě buď na základě směrnice 89/48, nebo na základě čl. 10 odst. 1 a 3 směrnice 98/5.

K PRVNÍ OTÁZCE

V první předběžné otázce Soudní dvůr řeší, zda směrnice 89/48 a 98/5 brání tomu, aby vnitrostátní právní předpisy zavedly pro účely výkonu činnosti advokáta pod profesním označením advokáta udělovaným v hostitelském členském státě povinné členství v takové organizaci, jako je advokátní komora.

Z článku 3 směrnice 89/48 vyplývá, že držitel diplomu požadovaného v členském státě pro přístup k určitému povolání má nárok na přístup k tomuto povolání v hostitelském členském státě za stejných podmínek, které se vztahují na jeho vlastní státní příslušníky, kromě podmínky týkající se držení diplomu hostitelského členského státu. Osoba, která má přístup k povolání regulovanému v určitém hostitelském členském státě na základě uznání diplomu ve smyslu čl. 1 písm. a) této směrnice, musí do

4 Článek 2 druhý pododstavec směrnice 89/48.

5 Čl. 4 odst. 1 písm. b) směrnice 89/48.

6 Čl. 10 odst. 3 směrnice 98/5.

7 Čl. 4 odst. 1 písm. b) směrnice 89/48.

8 Ve smyslu čl. 1 písm. a) a čl. 3 prvního pododstavce písm. a) směrnice 89/48.

9 Článek 3 směrnice 89/48 na základě jejího čl. 4 odst. 1 písm. b).

držovat pravidla upravující výkon tohoto povolání v uvedeném členském státě, a zejména pravidla upravující etiku povolání.

Směrnice 89/48, ani směrnice 98/5 nebrání tomu, aby se na každou osobu vykonávající povolání advokáta na území členského státu, především pokud jde o přístup k tomuto povolání, použila taková vnitrostátní ustanovení, ať již zákonná, správní nebo administrativní, odůvodněná obecným zájmem, jako jsou pravidla upravující organizaci, etiku, dohled a odpovědnost.

Prekládací soud ověří, zda Budapešti Úgyvédi Kamara použila tato pravidla v souladu s ustanoveními práva Unie a především se zásadou zákazu diskriminace.

V návaznosti na výše uvedené rozhodl Soudní dvůr takto:

Z judikatury ESLP

Článek 9 Úmluvy (svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání)

SINAN IŞIK proti Turecku
Rozsudek z 2. února 2010

Uvádění náboženského vyznání v občanském průkazu. Stěžovatel je alevitského náboženského vyznání. V roce 2004 podal tureckým soudům žádost, aby mu povolily změnu zápisu v občanském průkazu o jeho náboženském vyznání a namísto „příslušník islámu“ byl uveden „alevita“. Stěžovatel se svou žádostí neuspěl.

Soud judikoval, že zákon z roku 2006, který povoloval, aby rubrika „náboženské vyznání“ v občanském průkazu byla ponechána prázdná nebo aby informace byla vymazána, na situaci stěžovatele nic neměnila, neboť už samotná skutečnost, že rubrika bude prázdná, stěžovatele odlišovala od většiny občanů vyznávajících islámské náboženství. Podle jeho názoru tedy zásah do stěžovatelovy svobody náboženského vyznání neměl svůj původ v odmítnutí změnit náboženství v občanském průkazu, nýbrž v problému spočívajícím v uvedení, povinném nebo fakultativním, náboženského vyznání. Skutečnost, že stěžovatel nemohl uvést své náboženské vyznání v občanském průkazu, totiž že přísluší k alevitům, porušilo jeho svobodu náboženského vyznání.

Na poli článku 46 Úmluvy Soud vyjádřil názor, že odstranění dotčené rubriky v občanském průkazu by mohlo být odpovídající formou nápravy.

Porušení článku 9 (6 hlasů proti 1).

AHMET ARSLAN a další proti Turecku
Rozsudek z 23. února 2010

Trestní odsouzení za nošení náboženského oděvu na veřejnosti. Stěžovatelé náleží k jisté náboženské skupině. V říjnu 1996 šli na náboženský obřad v mešitě oblečení do stejnojmenné jejich náboženské skupiny. Na cestě byli zadrženi policií. Bylo proti nim zahájeno trestní řízení pro porušení zákona o boji proti terorismu. V lednu 1997 předstoupili před bezpečnostní soud znovu oděni do stejnojmenné své náboženské skupiny. Po hlavním líčení proti nim byla podána veřejná žaloba, pro odmítnutí sejmout turban během řízení, ačkoli o to byli soudci několikrát požádáni. V březnu 1997 byli stěžovatelé odsouzeni.

Podle názoru Soudu odsouzení stěžovatelů zasáhlo do jejich

1. Směrnice Rady 89/48/EHS, ani směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/5/ES nebrání tomu, aby vnitrostátní právní předpisy zaváděly pro účely výkonu činnosti advokáta pod profesním označením advokáta hostitelského členského státu povinné členství v takové organizaci, jako je advokátní komora.

2. Směrnice 89/48 a 98/5 se doplňují tak, že pro advokáty z členských států zavádějí dva způsoby přístupu k povolání advokáta v hostitelském členském státě pod profesním označením tohoto státu.

✿ Rozsudek Soudního dvora EU upravila Mgr. LENKA VOJÍŘOVÁ,
odbor mezinárodních vztahů ČAK.

práva na náboženskou svobodu ve smyslu článku 9 Úmluvy. Šlo o zásah zákonný, který sledoval hned několik legitimních cílů, totiž zachování veřejné bezpečnosti, ochranu veřejného pořádku a ochranu práv a svobod jiných. Nicméně jako soukromé osoby nebyli podrobeni povinnosti respektovat určitá pravidla, která platí pro osoby zastávající veřejné funkce. Jejich stejnojmenný neohrožoval veřejný pořádek a nečinil nátlak na veřejnost. Podle názoru Soudu tak zásah do stěžovatelových práv nebyl přiměřený ve smyslu druhého odstavce článku 9 Úmluvy.

Porušení článku 9 (6 hlasů proti 1).

JAKÓBSKI proti Polsku
Rozsudek ze 7. prosince 2010

Odmítnutí zajistit vězni buddhistického vyznání vegetariánskou stravu. Stěžovatel se nachází ve výkonu trestu odnětí svobody. Ačkoli je buddhista, vězeňská správa mu odmítá zajistit bezmasé jídlo.

Podle názoru Soudu stěžovatelova volba vegetariánské stravy mohla být odůvodněna jeho buddhistickým náboženským vyznáním. Odmítnutí vězeňské správy zajistit mu bezmasé jídlo zasáhlo do jeho práva na svobodu náboženského vyznání. Soud připustil, že příprava vegetariánského jídla pro jednoho vězně mohla být finančně náročnější, a zkoumal, zda byla v daném případě dodržena spravedlivá rovnováha mezi jednotlivými zájmy. Stěžovatel nežádal víc, než připravit mu jídlo bez masa, jeho porce nevyžadovaly zvláštní přípravu, ani potraviny, nebo servírování určitým přesně stanoveným způsobem. Nedostával žádné alternativní jídlo a buddhistická mise nebyla v tomto ohledu konzultována. Soud nebyl přesvědčen, že zajištění vegetariánského jídla by znamenalo narušení systému vedení věznice, nebo narušilo zavedené zásady při přípravě normálních jídel. Připomněl též Doporučení Výboru ministrů Rec(2006)2 o Evropských vězeňských pravidlech, v němž je doporučováno, aby vězni dostávali jídlo, které je v souladu s jejich náboženským přesvědčením. Došel k názoru, že orgány vězeňské správy nezachovaly spravedlivou rovnováhu mezi zájmy stěžovatele a zájmy vězeňské správy.

Porušení článku 9 Úmluvy (jednomyslně).

✿ JUDr. EVA HUBÁLKOVÁ, Ph.D., vedoucí česko-estonsko-ukrajinského oddělení Kanceláře ESLP

Informace o dalších vybraných rozsudcích a rozhodnutích ESLP najdete na webu ČAK www.cak.cz/Mezinárodní_vztahy/Mezinárodní_instituce/Rada_Evropy/Judikatura_ESLP_pro_advokáty.



Tomáš Mach:

Mezinárodní ochrana holdingů

Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., Praha 2011, 220 stran, 250 Kč.

Publikace je věnována vysoce aktuální problematice mezinárodní ochrany investic holdingových struktur a role „piercing the corporate veil“. Zaměřuje se na ochranu investic státních příslušníků – právnických osob, a to osob korporátního charakteru. Těžištěm práce je přitom rozbor judikatury rozhodčích soudů z hlediska státní příslušnosti právnických osob, které jsou články holdingových řetězců. Autor se především soustřeďuje na judikaturu Střediska pro řešení sporů z investic ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes), Rozhodčího soudu ICC (International Chamber of Commerce), LCIA (London Court of International Arbitration) a Rozhodčího soudu při SCC (Stockholm Chamber of Commerce). Hlavním zájmem publikace je okolnost, jak mezinárodní rozhodčí praxe vnímá institut „corporate veil“ a zda judikatura má tendenci provádět jeho „piercing“ v návaznosti na státní příslušnost ovládajících osob či nikoliv. Dále si autor klade zajímavou otázku, zda lze v případě piercing the corporate veil hovořit o obecné zásadě právní, či nikoliv, a zda si již tato zásada našla cestu do rozhodovací praxe.

Kniha je rozdělena do šesti základních částí, jimž předchází stručný Úvod: 1. Historie ochrany investic – od diplomatické ochrany po dvoustranné smlou-

vy o ochraně investic; 2. Státní příslušnost a ochrana investic; 3. Holdingové struktury: koncern, holding a corporate group; 4. Institut corporate veil, národní právní řády a mezinárodní právo; 5. Investor v holdingu a jeho ochrana v arbitrážní judikatuře a 6. Využití mezinárodní holdingové struktury k ochraně majetku před domácím státem ovládajícího subjektu ve světle arbitrážní judikatury.

K práci je připojen seznam literatury a seznam dvoustranných dohod o ochraně investic, kterými je ČR vázána. Členění knihy je logické a přehledné. Jedná se o materii, která z tohoto pohledu nebyla dosud v české literatuře zpracována, cenná je zejména analýza rozhodnutí rozhodčích soudů zaměřených na ochranu investic a nové pohledy na státní příslušnost právnických osob a její význam pro řešení předmětných sporů.

✿ prof. JUDr. MONIKA PAUKNEROVÁ, CSc.,
Dsc., katedra obchodního práva PF UK

Michal Tomášek et al. (red.):

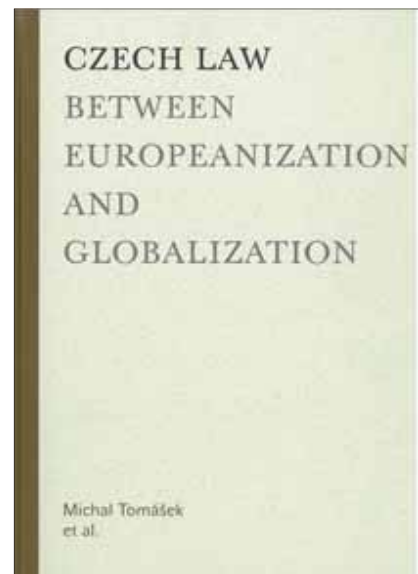
Czech Law between Europeanization and Globalization

Karlova univerzita, Karolinum Press 2010, 368 stran, 280 Kč.

Reprezentativní projekt „Czech Law between Europeanization and Globalization“ editovaný prof. Michalem Tomášekem vyšel v roce 2010 v nakladatelství Univerzity Karlovy Karolinum. Projekt představuje významný výstup výzkumného záměru Právnické fakulty Univerzity Karlovy MSM0021620804 – Kvantitativní a kvalitativní proměny právního řádu na počátku 3. tisíciletí – kořeny, východiska, perspektivy (2005-2011, MSM). Kniha na bezmála čtyř stech stranách obsahuje příspěvky odborníků z právnické fakulty na aktuální témata proměn práva na počátku milénia. Kniha vybírá to nejpodstatnější, co bylo napsáno v češtině v rámci jmenovaného výzkumného záměru, a činí to přístupným též v současné „lingua franca“ společenských věd, tedy v angličtině. Kniha se tematicky člení do celkem čtyř částí, a to části právně-historické, části teoretickoprávní, části

veřejnoprávní a části soukromoprávní.

První část, sestavená prof. K. Malým, obsahuje pojednání o historických impulzech vývoje soudobého práva. Nutno ocenit, že vybírána byla vesměs témata, která jsou aktuální až po dnešní dobu. Příkladem je problematika ochrany nájemníků a regulace nájmu během I. a II. republiky, za okupace a pak až do nástupu komunistického režimu v roce 1948 (L. Soukup), která vhodně kontrastuje s aktuální diskusí stejného tématu dnes. Velmi zajímavé je pak pojednání o zásadách do vlastnického práva formou prezidentských dekretů a na ně navazujících předpisů v letech 1945-1948, což má do dnes praktické důsledky v početné restituční agendě a rozhodovací praxi našich soudů (J. Kuklík). V. Kindl zkoumá ve stručné stati retroaktivní účinky některých československých zákonů přijímaných v letech 1989 až 1992, K. Adamová zkoumá historickou dynamiku vývoje referenda, jednoho z institutů soudobé české ústavy, který doposud (až na jed-



norázové referendum o vstupu do EU) nenabyl naplnění. Zajímavé příspěvky k vývoji československé ústavy v 60. letech přináší K. Adamová (otázka federativního uspořádání) a R. Petráš (etnicita a národnost v československé ústavě té doby). R. Tretera a Z. Horák se věnují v historické perspektivě přístupu k náboženskému právu u nás a v USA. M. Skřejpek pak nastiňuje nové přístupy k výuce římského práva.

Druhá část pod vedením prof. A. Gerlocha zahrnuje teoretickoprávní příspěvky. Klíčový a rozsahem největší tu je spo-

lečný příspěvek A. Gerlocha a J. Tryzny k závazné funkci právních textů při interpretaci zákona. Autoři zde diskutují soudobé trendy v přístupu k výkladu práva, aby končili obhajobou modifikovaného tradičního formálního přístupu k výkladu práva. Ve stejném vyznění ve svém příspěvku pojednává o vztahu spravedlnosti a právní jistoty P. Maršálek. Proměňující se strukturu právního řádu související s evropskou i mezinárodní integrací ve svých dvou příspěvcích diskutují J. Hřebejk a J. Kysela. Velmi zajímavý příspěvek k vlivu judikatury ÚS na legislativu podává R. Suchánek. Expert na volební právo M. Antoš pak píše o některých aktuálních fenoménech ve vývoji práva volebního. Kolektiv autorů kolem J. Kříže analyzuje problematiku autorského práva v informační společnosti. Tato část obsahuje pravděpodobně také poslední příspěvek letos zesnulého A. Kernera, který se věnuje makroekonomickým dopadům role práva. Na Kernera navazuje v oblasti mikroekonomické J. Urban, který hovoří o roli „corporate governance“ ve veřejném sektoru.

Část třetí, pojednávající o transformaci veřejného práva, redigovali P. Šturma a M. Tomášek. Kolektiv autorů pod vedením P. Šturmy se ptá, jakou roli plní mezinárodní právo veřejné v době jeho fragmentace. Pracovníci katedry práva životního prostředí pod vedením M. Damohorského pak analyzují roli justice při ochraně životního prostředí. Kapitulu o europeizaci trestního práva napsali M. Tomášek s D. Císařovou a dalšími právníky z katedry trestního práva. Nejen v českém právu mimořádně aktuální trestní odpovědnost právnických osob je pak analyzována v příspěvku J. Jelínka a K. Berana.

Ve čtvrté části editované M. Pauknerovou se dočítáme o aktuálních problémech transformace českého soukromého práva. Ve velmi zajímavé kapitole zde S. Černá analyzuje doktrínu prolomení korporátní struktury (*piercing the corporate veil*) a její možné dopady v českém právu. J. Dvořák a P. Těgl analyzují závazkové právo včetně důležitých doktrín *culpa in contrahendo* a ochrany dobré víry. O kodifikaci mezinárodního práva soukromého EU píše M. Pauknerová, která se také ptá, nakolik má smysl uvažovat o rekodifikaci českého zákona o mezinárodním právu soukromém a proces-

ním. O rekodifikaci práva rodinného píše D. Frintová a O. Frinta. L. Tichý se zabývá soukromoprávními dopady doktriny *clausula rebus sic stantibus*. O dopadech globalizace na právo pracovní píše M. Bělina, o insolvenčním právu v kontextu práva evropského pak F. Zoulik.

Kniha je rovněž opatřena doporučujícími recenzemi prof. E. Decauxe (Paris II) a M. Paschkeho (Hamburg).

Anglicky vydaný sborník představuje významný příspěvek české právní vědy k soudobému evropskému diskursu o roli práva na počátku třetího tisíciletí. Může však být zajímavý i pro českého čtenáře, protože jsou v něm shrnuty základní závěry, které jsou jinak obsaženy v několika obsáhlých edicích českých psaných výstupů z výzkumného zá-
měru právnické fakulty.

✿ doc. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M.,
soudce Nejvyššího správního soudu

Eduard Bruna:

Otázky právního procesu

Leges, Praha 2010, 208 stran,
350 Kč.

Na knižním trhu se objevila zajímavá kniha z oblasti právní vědy, která však právní oblast daleko překračuje. V české literatuře v posledních desetiletích (resp. ve 2. polovině 20. století) je málo takových prací, a proto každá interdisciplinární práce je velmi vítaná.

Brunova práce se zabývá i otázkami současného právního procesu, k těmto otázkám ostatně celý text vede – přesto však její těžiště není v této oblasti. Bruna, kromě své profese úspěšného advokáta, působí také jako pedagog. A právě tato práce přispěla k tomu, že se zabýval tím, co za současným právním procesem stojí. Tato skutečnost jej přivedla k otázkám historickým a filozofickým. Více než tři čtvrtiny jeho práce jsou věnovány právě těmto tématům.

Kapitola první – „Historický přístup ke zkoumání geneze historických procesů“ (str. 17-56). Autor se pokouší odpovědět na otázku, proč tyto děje zkoumat a zda a do jaké míry lze tyto poznatky



užít pro současnost. Ideově vychází z nejlepších tradic německé klasické filozofie a jejich moderních vyústění. Tento metodologický postup dodává jeho textu povinnost a aktuálnost. Kapitola je míněna jako přehledová, snad by bylo na místě ještě hlouběji se vrátit k dědictví antického, resp. římského, kterého si autor vysoce cení (str. 30), avšak hlubší analýze je nepodrobuje. Pokud jde o právní proces ve středověku, jeho velmi výstižné analýzy spočívají na solidní právně historické literatuře klasiků J. Kejře a K. Malého. Jejich faktografické poznatky uvádí, přebírá a dále komentuje. Přínosem je, že se snaží poznatky aktualizovat a ukázat to, v čem ovlivňují dosud živé právo. Autor je veden základní ideou, kterou musí právník uplatňovat, že totiž právní proces má zajišťovat objektivní pravdu a „všechny ostatní pravdy jsou jen konstrukcí více či méně logickou... ..nebo jsou jen subjektivní pravdou či pravdami, které mnohdy s pravdou objektivní nemají mnoho společného, nebo také vůbec nic“ (str. 55). Autor zcela oprávněně považuje za důležité poznání historie, neboť i v současnosti se opakují v nové formě jevy, které jsou známé z právních dějin.

Druhá kapitola, nazvaná „Filozofické aspekty poznání a pravdy v právu“ (str. 56 až 144) tvoří páteř této po všech stránkách zajímavé studie. Rozebírá otázky gnoseologie (pravda – ve vybraném spektru, majícím vztah k jeho hlavnímu tématu), konkrétní totality, logiky a komunikace. I zde prokazuje nevěšední filozofickou zběhlost, která byla kdysi v právní kultuře předválečného Československa samozřejmostí, dnes je však chvályhodnou výjimkou. Autor obdivuje Hegelovu dialektiku a kloní se ve svých závěrech k hegelovské levici

– k tomu je ostatně veden i dobrou literaturou z této oblasti (Kosík).

Definice uváděné podle východoněmeckého Filozofického slovníku (přeloženého v r. 1985) by bylo možno korigovat třeba definicemi Bruggerovými (ze zcela jiného filozofického zázemí tomistického) – nebo je alespoň pro srovnání uvést. Na druhou stranu je pravda, že slovník jím citovaný byl ve své době oblíben pro svou solidnost i v oblastech, kde rozhodně ke kultivovanému marxismu sympatie nebyly. Důkladně se Bruna věnuje specifikaci některých filozofických pojmů jako pravda, věc, skutečnost apod. I zde dokázal svoji filozofickou sečtělost – a zejména schopnost vlastní právní interpretace, neb např. v otázce pravdy nezůstal u interpretace výroků filozofů, nebal se jít k pojetím náboženským, která hrála a doposud hrají důležitou roli v nalézání pravdy, o kterou se snaží právní proces současnosti. Uvádí hebrejské pojetí pravdy (str. 89), které není záležitostí poznání, ale konání (činění). Samozřejmě z toho také vychází pojetí Rádlovo – Rádl byl evangelický křesťan, jemuž starozákonní kategorie vůbec nebyly cizí: „Jak tvrdil Rádl, tak pravda, jak ji on chápe, je to, co má nás, a ne co máme my. Z toho vyplývá, že pravdu je třeba činit, neboť pravda vstupuje do lidského života s bezvýhradnou naléhavostí mravní výzvy a vychází z toho, že člověk je bytost morální“ (str. 89). Bruna uvádí, že kdo činí, měl by nejprve poznávat, nebo činit tak, aby současně poznával. Hebrejci však měli specifický druh poznání, který jim umožňoval činit. Bylo by zajímavé podívat se na celou věc nejen z hlediska dialektiky s hegelovskými kořeny, ale i z hlediska filozofie existencialistické a personalistické, která odkrývá právě tyto dimenze.

Brunova znalost a současně kritika scholastických postupů je u právníka přirozená a naprosto na místě. Ale právě ona hebrejská pravda, na kterou s reverencí upozorňuje, hraje důležitou roli ve filozofických systémech, které jsou diametrálně odlišné od těch, které se vyvíjejí z Hegelovy dialektiky. Tato malá kritická poznámka v žádném případě však nechce zpochybňovat poznatky a originální závěry, které autor ve svém spekulativně laděném diskursu přinesl.

V závěru této kapitoly pojednává o některých dalších otázkách právního řízení z filozofického pohledu – jako např.

o důkazu či o vztahu subjekt – objekt.

Třetí kapitola monografie má název „Vybrané problémy současné podoby našeho právního procesu“ (str. 145-196). Ač nerozsáhlá, má ukázat vlastně na smysl celé předchozí práce, a to, k čemu jsou dobré právně-historické úvahy a k čemu má sloužit filozofická reflexe. Jde o celkové „ozdravení“ právní kultury a o výstavbu právního státu. Uvádí: „Mezi základní úkoly moderního právního státu patří kvalitní normotvorba, dodržování zákonnosti a naplňování principu spravedlnosti. To vše se ale přímo týká též našeho právního procesu. Lze je označit za jedny z vůdčích zásad právní politiky státu“ (str. 145). To je také jeho motivací, proč volá po filozofickém ukotvení zásad i součástí procesu, proč kritizuje určité postupy např. v uchopení pravdy (kritika materiální pravdy, výroků o spolehlivé míře jistot atd. – str. 168, ale i na dalších místech). Na konci knihy je pokus o komparaci zásad občanského a trestního procesu a jejich principů, který je sumářem výpovědi našich předních teoretiků. Autor jednotlivé principy stručně komentuje.

Samotný závěr tvoří stručná rekapitulace jednotlivých tří kapitol, kde dle pedagogických zkušeností autor shrnuje nejdůležitější poznatky.

Rozsáhlý výběr literatury dokazuje autorovo zaměření, názornou orientaci i metodiku, s jakou pracoval. Přehlednější by bylo, kdyby rozdělil literaturu na prameny a sekundární literaturu. Následně studium, ke kterému Brunova kniha vyzývá, by pak bylo zřejmě snazší. Je škoda, že chybí cizojazyčné resumé a pro snazší orientaci jmenný, popř. věcný rejstřík.

Knihu doprovodil úvodním slovem profesor trestního práva na Karlově univerzitě Jiří Jelínek, který správně zdůrazňuje, že kniha nedává odpověď na všechny otázky, že některé její závěry mohou působit jako kontroverzní, ale současně uvádí, že kniha přináší některé nové pohledy a otevírá nové otázky.

Brunovo dílo je určeno především právníkům, zejména advokátům, soudcům, státním zástupcům, ale přínosem je i pro filozofy a historiky. Zajímavá interdisciplinární publikace by neměla zůstat osamocena, přínosem by bylo rozvíjení daného tématu další publikací.

✿ JUDr. Alena Horčicová, CSc.,
advokátka v Kolině

Přečetli jsme za vás

JUDr. Kateřina Čuhelová:

Jak postupovat, pokud v rodině s nezletilými dětmi dochází k domácímu násilí?

Právní rozhledy č. 7/2011,
str. 253-259.

Autorka, soudkyně Krajského soudu v Brně, se ve svém aktuálním článku zabývá problematikou styku dítěte s rodičem, kterému bylo předběžným opatřením uloženo, aby dočasně opustil byt nebo dům společně obývaný s druhým z rodičů dítěte a zdržel se setkávání a navazování kontaktů s ním (§ 76b odst. 1 občanského soudního řádu). V některých případech se rodič domáhá nejen toho, aby soud uložil zdržení se styku ve vztahu k němu, ale i ve vztahu k nezletilému dítěti. Autorka poukazuje na skutečnost, že v některých případech je problematika poměrně složitá, neboť není zřejmé, zda matka může jakožto zákonný zástupce nezletilého dítěte takový návrh podat, a to zejména s ohledem na § 37 zákona o rodině a § 176 občanského soudního řádu (dále jen „OSŘ“). Soudy obvykle aktivní legitimaci matky jako zákonného zástupce příliš nezkontrolují a spokojí se s tím, že účastníkem řízení je ve smyslu ustanovení § 74 odst. 2 OSŘ navrhovatel a ten, proti komu návrh směřuje.

Autorka rozděluje případy, které v praxi nastávají, do tří samostatných kategorií. První z nich tvoří případy, kdy soud návrhu na předběžné opatření vyhoví, a to v celém rozsahu, tedy zpravidla uloží povinnost opustit společně obývaný byt či dům a zdržet se setkávání či navazování kontaktů, a to jak s druhým z rodičů, tak s nezletilým dítětem. Druhou skupinu případů tvoří věci, ve kterých soud nařídí předběžné opatření, kterým uloží opuštění společně obývaného bytu či domu, avšak povinnost zdržet se navazování kontaktů a setkávání stanoví jen vůči navrhovateli (druhému rodiči), nikoliv vůči dítěti. Soudy v takových případech vyloučí rozhodnutí o výchově a výživě

nezletilého k samostatnému projednávání v smyslu ustanovení § 112 odst. 2 OSŘ. Třetí skupina případů se týká věci, v nichž soud v rámci řízení o předběžném opatření návrh v rozsahu týkajícím se nezletilého dítěte zamítne. Zamítnutí je pak odůvodněno dle příkladů rozhodnutí zmiňovaných autorkou, že návrh musí podat ve smyslu ustanovení § 74 odst. 2 OSŘ osoba ohrožená domácím násilím a tedy že druhý z rodičů nemůže podat návrh za nezletilého. Článek obsahuje několik případů, pokud se týče každé z výše zmiňovaných kategorií.

Dále se článek zabývá novelou OSŘ č. 218/2009 Sb., jejímž cílem bylo odstranit interpretační potíže a doplnit ustanovení týkající se domácího násilí. Novelu však autorka, ve světle rozhodovací praxe soudů, považuje spíše za „kosmetickou“ a uzavírá, že jedinou podmínkou pro podání návrhu na předběžné opatření je v tomto případě násilné jednání, kterým je ohrožen život, zdraví, svoboda nebo lidská důstojnost.

Následně se autorka zabývá tím, zda je možné podle § 76b OSŘ nařídit předběžné opatření ve vztahu násilná osoba rodič, oběť násilí dítě, a případným zastoupením dítěte v takovém řízení. Konstatuje, že z hlediska jazykového výkladu neexistuje překážka podání návrhu, případně jeho vyhovění. Pokud se týče teleologického výkladu, pak konstatuje, že teleologický výklad provedený jen podle důvodové zprávy nutně povede ke stejnému závěru, avšak konstatuje, že OSŘ a jeho relevantní ustanovení neexistují ve vzduchoprázdnu. V této souvislosti upozorňuje na ustanovení § 44 odst. 1 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky (dále jen „PČR“). Dodává, že podle § 44 odst. 1 PČR je policista oprávněn násilnou osobu ze společného obydlí vykázat. Ministerstvo vnitra k tomuto problému zaujímá stanovisko, že dítě je ohroženou osobou, i když je „pouhým“ svědkem domácího násilí. Vykázání podle PČR trvá 10 dnů a násilná osoba není oprávněna po dobu vykázání navazovat s dítětem kontakty. Tato část je zakončena argumentací týkající se dvojkolejnosti řízení, kdy by na jedné straně mělo probíhat řízení týkající se oběti násilí a násilné osoby a na druhé straně opatrovnické řízení týkající se násilné osoby a nezletilého dítěte. Z hlediska systematického výkladu je pak argumentováno ve prospěch jednoho předběžného opatření ve vztahu

jak k oběti domácího násilí, tak nezletilému dítěti. Jako klad jednoho rozhodnutí je zmiňována jednak rychlost rozhodování, a jednak konzistence jednoho rozhodnutí.

Ve vztahu k zastoupení v řízení autorka upozorňuje jednak na ustanovení § 20 odst. 1 OSŘ a § 9 ObčZ a konstatuje, že z hlediska způsobilosti dítěte být účastníkem řízení je třeba objektivně posoudit rozpoznávací a volní schopnosti, které odpovídají věku nezletilého dítěte. Autorka konstatuje, že je toho názoru, že pokud podá návrh na nařízení předběžného opatření ve smyslu ustanovení § 76b OSŘ osoba ve věku 14 let, nebude zastoupení nutné, neboť taková osoba již disponuje dostatečnou volní a rozumovou vyspělostí odpovídající věku.

Vzhledem ke skutečnosti, že v průběhu řízení podle § 76b může dojít ke střetu zájmů mezi rodičem a dítětem, měl by být dítěti ve smyslu ustanovení § 37 odst. 2 ZOR ustanoven kolizní opatrovník, kterým zpravidla bude příslušný orgán vykonávající sociálně-právní ochranu dětí. Autorka je toho názoru, že kolizní opatrovník může být soudem ustanoven i v průběhu řízení o nařízení předběžného opatření a v případě sporu o to, zda byl návrh řádně podepsán, může kolizní opatrovník kdykoliv postupem podle § 43 OSŘ návrh dopodepsat.

De lege ferenda pak uvádí, že stejně jako je tomu v americkém Model Code on Domestic Violence by měl být okruh navrhovatelů podle § 76b rozšířen, a to nejen o děti, ale i rodiče oběti domácího násilí, opatrovníka či jiného zástupce. Připomíná, že pokud zákonodárce chtěl, aby se domácí násilí ve vztahu k dětem řešilo v řízení o péči o nezletilé, měl i toto výslovně uvést, ostatně obdobně je tato problematika upravena v Německu. Uzavírá, že případná novela OSŘ by vedla k jednotné aplikační praxi a odstranila by se tak nejistota účastníků řízení.

Mgr. Ondřej Šmíd:

Zásada koncentrace v civilním soudním řízení po novele č. 7/2009 Sb.

Právní fórum č. 3/2011, str. 120-127.

Autor se zabývá problematikou zákonné koncentrace řízení, která byla

do OSŘ zavedena novelou č. 7/2009 Sb. (dále jen „novela“). Úvodem autor podotýká, že do 30. 6. 2009 existovaly v OSŘ vedle sebe prvky koncentrace soudcovské a zákonné. Dle důvodové zprávy se však soudcovská koncentrace v praxi příliš neosvědčila, a tak přistoupil zákonodárce k jejímu zrušení s účinností od 1. 7. 2009.

Prvky koncentrace řízení se tak nově uplatní ve všech typech sporného řízení a zákonná koncentrace řízení se stala zásadou civilního řízení před soudem prvního stupně. Prvky zákonné koncentrace řízení byly novelou posíleny, zejména pokud se týče institutu přípravného jednání a aplikovatelnosti zákonné koncentrace na všechna sporná řízení. Účastníci tak mohou, ve smyslu ustanovení § 118b odst. 1 OSŘ, uvést rozhodné skutečnosti a označit důkazy k jejich prokázání jen do skončení přípravného jednání a v případě, že přípravné jednání není nařízeno, jen do prvního jednání ve věci samé. Pokud jsou dány důležité důvody, může soud účastníkům poskytnout lhůtu k doplnění tvrzení a doplnění návrhů na dokazování, případně ke splnění jiných procesních povinností, avšak tato lhůta nemůže být, ve smyslu ustanovení § 114c odst. 4 OSŘ, delší než 30 dnů. Jedná se o lhůtu soudcovskou. Dle zásady rovnosti účastníků je třeba poskytnout lhůtu všem účastníkům, je-li poskytnuta jednomu z účastníků řízení.

Novelou byla rovněž změněna ustanovení týkající se poučovací povinnosti soudu, avšak zřejmě v důsledku opomenutí zákonodárce není stanovena poučovací povinnost týkající se koncentrace v případě, kdy neproběhlo přípravné jednání ve věci. OSŘ tak stanoví poučovací povinnost pokud se týče koncentrace řízení jen v rámci přípravného jednání. Autor se domnívá, že skutečnost, že poučovací povinnost účastníků není stanovena rovněž ve vztahu k prvnímu jednání ve věci, činí úpravu zbytečně tvrdou k účastníkům řízení.

Dále poukazuje na skutečnost, že účelem koncentrace řízení je zrychlení soudního řízení, ale je třeba rovněž zohledňovat práva účastníků a v souvislosti s právem na spravedlivý proces poskytnout účastníkům řízení nezbytná poučení. Upozorňuje na skutečnost, že účastníci by měli být soudem poučeni o zákonné koncentraci řízení, ve smys-

lu ustanovení § 5 OSŘ, již v předvolání k prvnímu jednání. Poukazuje rovněž na skutečnost, že komentářová literatura považuje nepoučení účastníků k prvnímu jednání ve věci za vadu řízení, která je odvolacím důvodem. Autor však s tímto závěrem nesouhlasí, neboť pokud panuje shoda, že zákonná koncentrace řízení nastává ke konci prvního jednání ve věci, v případě, kdy se neuskutečnilo přípravné jednání, nelze absenci poučení považovat bez dalšího za odvolací důvod. Poukazuje na fakt, že výkladový problém ve vztahu k poučovací povinnosti v případě, kdy ve věci neproběhlo přípravné jednání, lze překonat výkladem, a poučovací povinnost by se tak měla vztahovat i na řízení, ve kterých nebylo nařízeno přípravné jednání.

Velký problém pak v praxi může způsobit skutečnost, že OSŘ neřeší situaci, kdy si soud své pochybení týkající se poučovací povinnosti o zákonné koncentraci řízení uvědomí, avšak dle současné právní úpravy nemůže koncentrovat řízení k jinému okamžiku. Koncentrace řízení pak totiž nenastává.

Autor se následně zabývá zákonnou koncentrací řízení v případě změny žaloby, změny účastníků řízení a výjimkami ze zásady koncentrace. V případě změny žaloby by měl soud s ohledem na skutečnost, že se zákonná koncentrace řízení vztahuje jak na žalobce, tak na žalovaného, zvážit, zda změnu žaloby připustí. Zejména soud musí vzít v úvahu, zda by se žalovaný nedostal do důkazní nouze, když v důsledku změny žaloby a zásady koncentrace řízení nemá možnost uvést skutečnosti a navrhnout důkazy na svou obranu po změně žaloby. V případě přistoupení dalšího účastníka do řízení zůstávají účinky koncentrace řízení mezi dosavadními účastníky řízení nedotčeny a ve vztahu k nově přistouplivšímu účastníku nastávají ke konci prvního jednání po přistoupení. Pokud se týče záměny účastníků, je třeba upozornit na skutečnost, že v takovém případě nastávají účinky koncentrace až ke konci prvního jednání po záměně účastníka, a to ve vztahu ke všem účastníkům řízení. Na koncentraci řízení nemá vliv singulární úspěch. Závěrem autor zmiňuje celou řadu výjimek ze zákonné zásady koncentrace řízení.

doc. JUDr. Pavel Mates, CSc.:

Odvolání ve správním řízení – ustanovení hodná diskuse

Právní rozhledy č. 7/2011,
str. 237-241.

Autor, docent správního práva na Fakultě právnické ZČU v Plzni a na Vysoké škole finanční a správní v Praze, se zamýšlí nad institutem odvolání ve správním řízení. Článek se pak týká problematických aspektů odvolání ve správním řízení, se kterými, jak uvádí, se lépe či hůře vyrovnala judikatura.

Prvním problematickým aspektem je přípustnost odvolání, přičemž § 81 odst. 1 SpŘ stanoví, že odvolat se může účastník řízení. Avšak podle zákona o přestupcích se může odvolat v plném rozsahu proti výroku rozhodnutí jen obviněný z přestupku a ostatní účastníci jen v rozsahu zákonem stanovených práv. V praxi takové ustanovení samozřejmě přináší potíže, protože i ostatní účastníci mohou mít na rozhodnutí o přestupku právní zájem, a to i nad rámec jim přiznaných práv. Příkladem může být poškozený, který se odvoláním domáhal vyslovení viny či se odvolával proti zastavení řízení, avšak odvolání bylo zamítnuto s tím, že se může domáhat pouze nároku na náhradu škody.

Správní řízení je obecně ovládáno zásadou jednotnosti, avšak v ustanovení § 82 odst. 4 SpŘ je možné nalézt prvek koncentrace řízení, když v odvolacím řízení se přihlíží jen k těm novým tvrzením a nově navrženým důkazům, které nemohly být účastníkem uplatněny již v řízení před orgánem prvního stupně. Praktickým problémem pak je z hlediska správního řízení ustanovení § 3 SpŘ, které stanoví požadavek zjištění objektivní pravdy. Nejvyšší správní soud vyloučil aplikaci ustanovení § 82 odst. 4 SpŘ na přestupky s tím, že nelze na obviněném z přestupku požadovat, aby vyvíjel součinnost a spolupracoval se správními orgány při opatrování podkladů. Účastník řízení v případě řízení o přestupcích může tvrdit nové skutečnosti a navrhnout nové důkazy po celou dobu řízení, tedy včetně řízení odvolacího. Z podstaty věci by však mělo obdobně platit pro

všechny správní delikty. Nejvyšší správní soud však ve svém rozhodnutí šel ještě dále a konstatoval, že zásada koncentrace by měla být v plném rozsahu uplatněna jen v řízeních zahajovaných na návrh.

Správní řízení je ovládáno zásadou suspenzivního účinku odvolání. Z této zásady však existují dvě výjimky. První z nich je, že suspenzivní účinek odvolání je vyloučen tam, kde ho vylučuje zákon. Ve smyslu ustanovení § 85 odst. 2 SpŘ však suspenzivní účinek může vyloučit svým rozhodnutím sám správní orgán, přičemž podmínky vyloučení suspenzivního účinku jsou stanoveny poměrně mlhavě. Vyloučení suspenzivního účinku by však mělo být výjimkou, jak tento institut chápal již prvorepublikový Nejvyšší správní soud.

Autor dále poukazuje na problematiku určení, který orgán je odvolacím orgánem v konkrétní věci, a kritizuje složitost organizace veřejné správy u nás. Pokud se týče zákonnosti a správnosti správního rozhodnutí, podotýká, že odvolací orgán se může dostat při revizi prvostupňového rozhodnutí na tenký led, neboť rozlišit zákonnost a správnost je v některých příkladech poměrně obtížné. Obzvláště problematický z tohoto hlediska může být přezkum správního uvážení.

Závěrem se věnuje problematice reformace in peius. Upozorňuje, že odvolací orgán má celou škálu variant, jak o odvolání rozhodnout. Upozorňuje, že v praxi může nastat situace, kdy je podáno odvolání proti rozhodnutí, které je však v důsledku porušení zákona správním orgánem pro odvolatele příznivější než rozhodnutí zákonné. Dle názoru autora by v takovém případě měl, pokud se týče správních deliktů, odvolací správní orgán delikt postihnout v odvolacím řízení dle přísnějšího ustanovení, avšak nezostřovat sankci. Závěrem konstatuje, že nesouhlasí s Ústavním soudem, který konstatuje, že z ústavních předpisů nelze dovodit obecný zákaz refermatio in peius ve správním řízení.

✿ Mgr. JAN MATES



Bulletin slovenskej advokácie prináša...

č. 4/2011

JUDr. Tomáš Bardelčík:

Zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci nezákonným rozhodnutím a nesprávnym úradným postupom (1. časť)

Autor se v článku zabývá problematikou zodpovednosti štátu za škodu spôsobenou v súvislosti s výkonom verejnej moci nezákonným rozhodnutím a ne-

správnym úradným postupom orgánů veřejné moci. Předmětem zájmu autora se stává historický průřez vývoje právní úpravy zodpovědnosti státu za škodu, načrtnutí základních východisek v současnosti účinné právní úpravy, jakož i srovnání s právní úpravou účinnou v České republice. Autor se v předkládaném článku nevěnuje jen teoretickým otázkám souvisejícím s naznačenou problematikou, ale poukazuje na praktické dopady právní úpravy, které mají zásadní dopad na práva a oprávněné zájmy poškozených subjektů.

JUDr. Ján Grman:

Problematika regulácie nájomného v podmienkach SR

Autor v příspěvku poukazuje na aktuální a stále nedořešený právní problém regulace nájemného ve Slovenské republice. Ochrana nájmu ve smyslu ustanovení občanského zákoníku a regulace nájemného na jedné straně, a snaha vlastníků uplatnit svoje vlastnické právo, které jim zaručuje Ústava Slovenské republiky, stojí ve vzájemném protikladu. Autor v první části uvádí přehled úpravy regulace nájemného ve Slovenské republice. Ve druhé části přibližuje argumenty vlastníků v pozici pronajímatelů k omezení jejich vlastnického práva (práva poklidně užívat svůj majetek) regulací nájemného. Současně v rámci této části přibližuje národní a evropskou judikaturu, tj. nálezy Ústavního soudu Slovenské republi-

ky související s uvedenou problematikou a klíčové rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva v právní věci Hutten-Czapska vs. Polsko z 22. února 2005. Na druhé straně v této části uvádí a rozebírá i argumenty nájemců bytů k potřebě regulace nájemného v zájmu zabezpečení jejich bytové otázky. V poslední části uvádí návrhy možných řešení deregulace nájemného a poslední kroky vlády Slovenské republiky přijaté v zájmu definitivního vyřešení uvedeného problému.

JUDr. Simona Bojmírová:

Štatutárny orgán a dozorná rada akciovej spoločnosti v Ruskej federácii – komparácia so slovenskou právnou úpravou

Článek se zabývá srovnáním orgánů akciové společnosti podle právního řádu Ruské federace v návaznosti na slovenskou právní úpravu, přičemž pozornost zaměřuje na statutární orgán a dozorní radu ruské akciové společnosti. Analyzuje rozdíly v soustavě orgánů ruské akciové společnosti v porovnání se slovenskou právní úpravou, poukazuje na způsob rozdělení kompetencí mezi orgány, jakož i na odlišné funkce, které ve společnosti zastávají, a v návaznosti na to zaměřuje pozornost na některé problematické části zákona o akciových společnostech.

CENÍK PLOŠNÉ INZERCE pro advokáty zapsané na seznamu vedeném ČAK

Inzerční služby pro Bulletin advokacie zajišťuje společnost Impax, spol. s r. o., tel. 241 483 141, 606 404 953, e-mail: inzerce@impax.cz. Ceny jsou platné pro inzerce na redakčních stranách v sekci „inzerce“ na konci časopisu.

1/1 (celostrana) 210x297 mm (na spad), 170x255 mm (na zrcadlo)
černobíle 15 000
dvoubarevně 18 000
barevně 20 000

1/4 strany 83x125 mm (na zrcadlo)
černobíle 6 000
dvoubarevně 8 000
barevně 10 000

1/2 strany 210x145 (na spad), 170 x 125 mm (na zrcadlo)
černobíle 8 000
dvoubarevně 11 000
barevně 14 000

1/8 strany 83x65 mm (na zrcadlo)
černobíle 3 000
dvoubarevně 4 000
barevně 6 000

Ceny inzerce jsou smluvní a nezahnují DPH 20%.
U inzerátů na spad je třeba přidat 3 mm na každé straně.



z advokacie

SLOUPEK KARLA ČERMÁKA 62

Z ČESKÉ ADVOKACIE

Z kárné praxe 63

Z jednání představenstva ČAK 65

Z EVROPY

Studijní pobyt advokátů ve Štrasburku 66



Orfeus v podsvětí (operetní potpourri)

Znáte historku o Orfeovi. To byl v Řecku zlatý slavík a do styku s podsvětím se dostal přes svou ženu Eurydiku. Jednoho dne ji uštkla zmije, a ona tak přešla do podsvětí, kde velel jistý Hádés, alias Plutón. Orfeus uspořádal pro podsvětí zdarma bezva show, Hádés mu za to Eurydiku vrátil, ale povídá: „Na nikoho a na nic se neohlížej!“ Orfeus nepochopil, že to je v podsvětí základní pravidlo etiky, a ne jenom nějaké pindy, ohlédl se a měl s Eurydikou na věky ámen. Ale i pro něho si Hádés z podsvětí došel. Dostalo ho komando blondýnek, které operovalo pod krycím názvem „Bacchantky“, a nebyla to nějaká jednoduchá poprava. Holky ho podle důvěryhodného nezávislého zdroje blízkého podsvětí rozsápaly.

Podle vašeho názoru civilizace od té doby hodně postoupila. Nu, nevím, ale ano, i naše civilizované podsvětí mávala svá pravidla. Šlo o pravidla zvyková, přenášená z generace na generaci ústní tradicí. Byla velmi užitečná nejen pro obyvatele světa stínů, ale i pro ty, kteří vytrvali na tomto světě. Činila totiž chování podsvětí předvídatelným. Od kasaře jste tak mohli očekávat, že vám vyloupí trezor, a ne že vám z kapsy vytáhne peněženku; od nájemního vraha jste se nemuseli obávat znásilnění a od kapsáře uskrčení. Podvodník vás mohl ohrozit rozhodčí doložkou, nezačal vám však z domu krást měděné okapy; a od poctivé štětky jste se mohli nadát tak nanejvýš AIDS. Etika podsvětí měla cosi do sebe i pro policajty, protože víceméně věděli, kdy si navléknout těžké odění s neprůstřelnou vestou a kdy jim bude stačit pendrek.

Takhle to tedy bylo v dobách vysoké civilizační úrovně, na níž si tak zakládáte a pošetile věříte, že se dále upevňuje vysocerychlostním internetem. Opak je však pravdou, jak se začalo ukazovat na katarském princi, Berlusconi a jeho českých epigonech, plzeňských absolventech a vládních koncipientech. Pak to pokračovalo vířivkami, vorem v zákoně, úpadkem Sazky, ztrátou licence pro Slávii, odposlechy a špiclováním a vůbec válkou dinosaurů a nepředstavitelným zmatkem, v němž žádný neví, kdo je kdo. Ani v podsvětí se už zřejmě stará etická pravidla neberou vážně.

V této překerní situaci mi laskavý čtenář zajisté dopřeje, abych rozšířil rozsáhlé spiklenecké teorie, které teď všude bují, o několik dalších.

Především se něco muselo stát se strážcem podsvětí, známým trojhlavým psem Kerberem. Tento podsvětní domácí mazlíček se odjakživa vyznačoval tím, že se lísal k přichozím a vržením svého hadího ocasu je v podsvětí vítal, ba přímo je tam

lákal. Ven do světa však nepustil nikoho, až na Orfea (a to bylo na příkaz šéfa Háda) a na Hérakla.

Hérakles při realizaci svých 12 projektů Kerbera kdysi z podsvětí vytáhl na světlo bůží, ale pak ho zase vrátil, aby tam plnil úlohu hlídačského psa demokracie proti totalitě v podsvětí. I pak, pravda, Kerberovi občas nějaký parchant z podsvětí na svět proklouzl, jako třeba Lenin, Hitler, Stalin, bin Ládin a Kaddáfí. Jenomže v poslední době je úprk z podsvětí přímo masový. Sotva se lumpové z podsvětí ocitnou u nás nahoře, tak šup, a už jsou z nich manažeři, podnikatelé, předsedové politických stran, poslankyně, ministři a prezidenti, nejlépe všechno dohromady. To nelze vysvětlit jinak, než že Kerberovi někdo podstrčil otráveného burta. Moc bych za to nedal, že to byla Pik, Klasna nebo Kočí. Kouká jim to z očí, čerticím. Kerberovi je třeba urychleně dopravit nějakou protilátku, ale od Hegera, do jehož resortu to patří, moc nečekám. Nečas, Schwarzenberg a Vondra by sami potřebovali silnou povzbuzující injekci, ale kdo jim ji píchne? Uvidíme.

Dále mám podezření, že vchod do podsvětí musí být někde v ČR, protože četnost výskytu podsvětních týpků je na našem území nejvyšší na celé Zeměkouli. Nasvědčovalo by tomu i to, že u nás nehrozí zemětřesení ani tsunami, naše jaderné elektrárny jsou nejbezpečnější na světě a lapáky kůrovce nemohou podsvětí ohrozit. Hlavní indicií je ovšem nález významné památky českého písemnictví zvané Rukopis mcelský; za což vděčíme chrabrému p. redaktoru Kmentovi. V pátrání u Mcel by měl pokračovat a měl by být vybaven účinnými látkami a injekčními stříkačkami na Kerbera, Nečase i Schwarzenberga. Paralelní pátrání by měl provádět v tajných podzemních chodbách Pražského hradu Petr Hájek. Kdyby tam na něho někde vybafl bájny Usáma, měl by ho požádat o vydání neméně bájného chilského protokolárního pera a mediálního obrazu svého i svého prezidenta.

Práce je nutno zahájit ve stavu legislativní nouze okamžitě, neboť podle mayského kalendáře 21. 12. 2012 končíme. To podle mne znamená, že se Schengen mezi podsvětím a naším světem opět uzavře. Hrdinové od Mcel a Sarajeva Vít a Václav se jako věčkaři ujmou funkcí v podsvětí, posílení budou ještě o Vojtěcha, takže svatí patroni pražské katedrály tam budou kompletní. K ruce jim budou káčata Kateřina, Karolina a Kristýna. Zvláštní trojhlavý statut bude mít káčko Kerberos, a na úplném TOP bude jedno superkáčko, čímž bude v podsvětí zajištěn vyrovnaný rozpočet, ekologický úklid a reformy. Fízlování si všichni užijí až až a dinosaurů mají v podsvětí plno už pár milionů let.

Tak, Kerbere, k noze a lehni! Pániček tě odposlouchává.
Opona.

Květen 2011

✿ KAREL ČERMÁK

Z kárné praxe

Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže v subjektivní týdenní lhůtě neoznámí, že proti němu bylo zahájeno trestní stíhání.

Rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 26. 11. 2010, sp. zn. K 80/2010

Kárně obviněný Mgr. K. N., advokát, se dopustil kárného provinění, tím, že

poté, co se v přesně nezjištěný den dozvěděl, že proti němu bylo zahájeno trestní stíhání pro trestný čin poškozování věřitele dle § 256 odst. 1 písm. a) a odst. 3 trestního zákona č. 140/1961 Sb. (platného do 31. 12. 2009) a že na něho pro tento trestný čin podalo Okresní státní zastupitelství v Třebíči Okresnímu soudu v Třebíči obžalobu č. j. Zt 349/2009, tyto skutečnosti do jednoho týdne poté, co nastaly, neoznámil České advokátní komoře,

tedy

- neoznámil České advokátní komoře bez odkladu veškeré skutečnosti, které by mohly být důvodem k pozastavení výkonu advokacie,

čímž

se dopustil závažného porušení ustanovení § 17 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve spojení s čl. 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky a § 29 odst. 2 zákona o advokacii ve spojení s § 9 odst. 2 písm. a) zákona o advokacii a dopustil se tak podle § 32 odst. 2 zákona o advokacii kárného provinění.

Za to se mu podle § 32 odst. 3 písm. a) zákona o advokacii ukládá kárné opatření

napomenutí.

Kárně obviněný je povinen zaplatit České advokátní komoře částku 3000 Kč jako náhradu nákladů kárného řízení ve lhůtě 15 dnů od právní moci rozhodnutí na účet České advokátní komory.

Z odůvodnění:

Kárný žalobce podal na kárně obviněného kárnou žalobu pro skutek, uvedený ve výroku tohoto rozhodnutí.

Kárně obviněný podal ke kárné žalobě písemné vyjádření ze dne 26. 8. 2010, v němž potvrdil, že skutek uvedený v kárné žalobě skutečně spáchal. Na svou obhajobu uvedl, že je v dané trestní věci přesvědčen o své nevině, avšak je si vědom, že to nemá vliv na jeho neoznámení zahájení trest-

ního řízení Komoře. Kárně obviněný dále ve svém písemném vyjádření požádal, aby, pokud se jedná o uložení kárného opatření, bylo přihlédnuto ke všem aspektům případu.

K projednání kárné žaloby bylo nařízeno ústní jednání, k němuž se kárně obviněný řádně a včas dostavil. Kárně obviněný se v plném rozsahu odvolal na své písemné vyjádření. K dotazům kárného senátu kárně obviněný doplnil, že trestní stíhání proti němu bylo zahájeno koncem roku 2009 a obžaloba byla podána počátkem roku 2010, rozhodnutím Okresního soudu v Třebíči ze dne 21. 4. 2010 byl obžaloby zproštěn a následně odvolání státního zástupce bylo dne 15. 9. 2010 Krajským soudem v Brně, pobočka Jihlava, zamítnuto.

Kárný senát provedl důkazy listinami navrženými kárným žalobcem, jež jsou vesměs shrnuty v zápise o jednání ze dne 26. 11. 2010. Kárně obviněný žádné listinné ani jiné důkazy nedoložil, ani nenavrhoval. Z důvodů poměrně jednoduché a přehledné a z žádné strany nezpochybňované skutkové situace považoval kárný senát provedené důkazy za dostačující.

Na základě listinných důkazů, zejména vyjádření kárně obviněného ke stížnosti ze dne 14. 4. 2010 a ke kárné žalobě ze dne 28. 10. 2010, jakož i souhlasného tvrzení kárného žalobce a kárně obviněného považuje kárný senát za zjištěné, že proti kárně obviněnému bylo v blíže nezjištěný den koncem roku 2009 zahájeno trestní stíhání pro trestný čin poškozování věřitele dle § 256 odst. 1 písm. a) a odst. 3 trestního zákona č. 140/1961 Sb. (platného do 31. 12. 2009) a že na něho pro tento trestný čin podalo Okresní státní zastupitelství v Třebíči Okresnímu soudu v Třebíči obžalobu č. j. Zt 349/2009 a že kárně obviněný tyto skutečnosti do jednoho týdne poté, co nastaly, neoznámil České advokátní komoře.

Kárný senát rovněž považuje za zjištěné, a to na základě nezpochybněného tvrzení kárně obviněného, že uvedené obžaloby byl kárně obviněný rozhodnutím Okresního soudu v Třebíči ze dne 21. 4. 2010 zproštěn a následně odvolání státního zástupce bylo dne 15. 9. 2010 Krajským soudem v Brně, pobočka Jihlava, zamítnuto, čímž byla celá trestní věc pravomocně ukončena.

Kárně obviněným opakovaně uváděnou obhajobu, že se cítil v dané trestní věci nevinným, a proto ji České advokátní komoře neoznámil, považuje kárný senát za právně irelevantní a jako takovou je nucen ji odmítnout.

Z výpisu z matriky ČAK ze dne 9. 8. 2010 bylo zjištěno, že kárně obviněný byl zapsán do seznamu advokátů ČAK dne 1. 7. 1997, advokacii od té doby vykonává nepřetržitě a nebyl dosud postižen žádným kárným opatřením.

Vycházející ze zjištěného skutkového stavu zabýval se kárný senát právní otázkou aplikace příslušných ustanovení zákona o advokacii a Pravidel profesionální etiky na konání, resp. opomenutí kárně obviněného, tedy zda byl kárně obviněný povinen sdělit skutečnost o zahájení výše uvedeného trestního stíhání proti své osobě České advokátní komoře a zda nesplnění této povinnosti zakládá závažné porušení povinnosti stanovené advokátovi zákonem o advokacii nebo stavovským předpisem. Ustanovení § 29 odst. 1 a 2 zákona o advokacii ukládá advokátovi oznámit České advokát-

ni komoře ve lhůtě bez odkladu, do jednoho týdne veškeré skutečnosti, které by mohly být důvodem k pozastavení výkonu advokacie nebo k vyškrtnutí ze seznamu advokátů. Ustanovení § 9 odst. 2 zákona o advokacii uvádí mezi skutečnostmi, pro které Česká advokátní komora může pozastavit advokátovi výkon advokacie, skutečnost, že na advokáta byla v trestním řízení podána obžaloba nebo návrh na potrestání pro úmyslný trestný čin, anebo proti němu bylo pro takový trestný čin zahájeno trestní stíhání a skutečnosti nasvědčující tomu, že byl takový trestný čin spáchan, ohrožují důvěru v další řádný výkon advokacie tímto advokátem.

Ze zjištění uvedených výše vyplývá, že proti kárně obviněnému byla podána Okresním státním zastupitelstvím v Třebíči Okresnímu soudu v Třebíči obžaloba pro trestný čin poškozování věřitele dle § 256 odst. 1 písm. a) a odst. 3 trestního zákona č. 140/1961 Sb. (platného do 31. 12. 2009), tedy pro úmyslný trestný čin, a že kárně obviněný bez odkladu, resp. ve lhůtě do jednoho týdne, co tato skutečnost nastala, o ní neinformoval Českou advokátní komoru. Kárně obviněný tak porušil povinnost uloženou mu zákonem o advokacii a zároveň tímto svým jednáním, resp. opomenutím nenaplnil požadavek poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu, čímž porušil ustanovení čl. 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky a tím též ustanovení § 17 zákona o advokacii ukládající mu zejména tato Pravidla profesionální etiky dodržovat.

Povinnost advokátů oznamovat České advokátní komoře skutečnosti, které by mohly být důvodem k pozastavení výkonu advokacie, zakotvená v § 29 zákona o advokacii, je důležitou součástí právního rámce, který České advokátní komoře umožňuje upevňovat důvěru veřejnosti v řádný výkon advokacie a podporovat vnímání důstojnosti a vážnosti advokátského stavu v očích veřejnosti. Bez včas získaných informací o podané obžalobě v trestním řízení proti advokátovi pro úmyslný trestný čin není Česká advokátní komora schopna dostatečně rychle, resp. vůbec reagovat na vzniklou situaci a po jejím vyhodnocení případně použít nástroj svěřený jí § 9 zákona o advokacii, tedy pozastavení výkonu advokacie advokátovi, což vede k nežádoucímu stavu, kdy takový advokát svou advokátní činností ohrožuje důvěru svých klientů i další veřejnosti v řádný výkon advokacie i v důstojnost a vážnost advokátského stavu. Porušení této povinnosti advokáta je tedy třeba hodnotit vzhledem k možným důsledkům jako závažné.

Průběh kárného řízení umožnil kárnému senátu bez pochybností konstatovat, že skutek, pro nějž byla podána kárná obžaloba, se skutečně stal, že tento skutek je kárným proviněním a že jej spáchal kárně obviněný.

Kárný senát se při hodnocení této kárné věci zabýval okolnostmi případu, povahou skutku spáchaného kárně obvině-

ným a jeho následky, osobou kárně obviněného a mírou jeho zavinění. Vzal v potaz skutečnost, že se jedná o flagrantní porušení právní povinnosti zcela jasně a jednoznačně formulované v zákonu o advokacii za skutkové situace zcela přehledné a nepochybné. Jedná se o povinnost, jejíž znalost a plnění je třeba bezvýjimečně očekávat od jejího adresáta ve smyslu zásady *ignorantia iuris non excusat*, a to tím spíše, že uvedeným adresátem je advokát, tedy osoba profesionálně se v právu pohybující. Na druhé straně kárný senát přihlédl ke skutečnosti, že závažnější forma zavinění než nedbalost nevědomá (prosté zapomenutí na zákonem uloženou povinnost) nebyla kárně obviněnému prokázána, že kárně obviněný si byl svého provinění od počátku kárného řízení vědom, spontánně je přiznal a v kárném řízení napomáhal k jeho objasnění. Kárný senát rovněž přihlédl ke skutečnosti, že předmětné trestní stíhání kárně obviněného pravomocně skončilo zproštěním obžaloby, což do jisté míry snižuje závažnost protiprávního stavu navozeného kárně obviněným (v důsledku toho, že neoznámil své trestní stíhání České advokátní komoře, nemohlo být zváženo a případně realizováno pozastavení výkonu advokacie kárně obviněného po dobu tohoto trestního stíhání).

Kárný senát konstatoval, že míra společenské škodlivosti skutku spáchaného kárně obviněným je vzhledem k okolnostem i povaze tohoto skutku relativně nízká a škodlivé následky tohoto skutku jsou relativně malé, byť nikoli zanedbatelné. Kárný senát přihlédl k formě zavinění spáchaného skutku i k některým polehčujícím okolnostem svědčícím ve prospěch kárně obviněného. Mezi nimi se vedle již výše uvedeného jedná o fakt, že kárně obviněný spáchal kárné provinění poprvé a doposud nebyl postižen žádným kárným opatřením.

Po přihlídnutí ke všem výše uvedeným skutečnostem, jakož i po zhodnocení skutku konstituujícího kárné provinění jako závažného – byť relativně menší měrou – porušení povinnosti kárně obviněného dospěl kárný senát k závěru, že není na místě uvažovat o upuštění od kárného opatření, nicméně že postačujícím a všem okolnostem spáchaného kárného provinění přiměřeným kárným opatřením je nejmírnější z opatření, které zná § 32 odst. 3 zákona o advokacii, tedy napomenutí.

Protože kárný senát vyslovil, že se kárně obviněný dopustil kárného provinění, zavázal ho současně podle ustanovení § 33a odst. 2 zákona o advokacii k náhradě nákladů kárného řízení jednorázovou částkou ve výši 3000 Kč, stanovenou stavovským předpisem, usnesením představenstva České advokátní komory ze dne 12. 10. 1999, uveřejněným pod č. 2/1999 v částce 3/1999 Věstníku České advokátní komory.

✿ Připravil JUDr. JAN SYKA,
vedoucí oddělení pro věci kárné ČAK.

Z jednání představenstva ČAK

Představenstvo ČAK se dne **18. 5. 2011** sešlo na své 18. schůzi v tomto volebním období, tentokrát v **hotelu Permon ve Slovenské republice**, kam vyjelo na **společné zasedání představenstev ČAK a SAK**. Obě představenstva jednala nejprve samostatně a pak společně, aby si mohla vzájemně předat zkušenosti a názory na chod profesních advokátních komor.

JUDr. Aleš Pejchal, místopředseda ČAK pro legislativu, informoval kolegy o jednání LRV ČR k problematice **zákona o obchodních korporacích** s tím, že návrh zatím konvenuje s obecně přijímaným názorem v advokacii na právní úpravu tímto zákonem regulovanou.

Dále informoval o závěrech jednání LRV ČR, které se týkaly **zákona o mediaci**, kdy je vládě předkládána podoba návrhu zákona, jenž počítá s širokým zapojením advokátů do mediace.

Členové představenstva byli informováni o **věcném záměru zákona o zajišťování právní pomoci**, který navrhuje dvojí právní pomoc – tzv. základní (drobné poradenství) a rozšířenou (zastupování před soudy) s tím, že financování by bylo prováděno nenárokovými dotacemi státu u základní právní pomoci, u rozšířené pak poloviční sazbou advokátního tarifu. Základní právní pomoc by měli poskytovat dokonce povinně koncipienti a studenti právnických fakult. Představenstvo se shodlo na názoru, že uvedená tematika hluboce zasahuje do samotné podstaty advokacie a je zapotřebí jí věnovat pečlivou pozornost. Předložený věcný záměr neposkytuje záruky koncepčních a kontrolních mechanismů, které po desetiletí nutily tuto činnost – bezplatnou právní pomoc – vykonávat řádně. Pojatý záměr může být dokonce i protiústavní. Předseda ČAK má projednat celou záležitost s prezidentem Soudcovské unie ČR a legislativní odbor má předložit souhrnný materiál o dosavadní iniciativě a činnosti ČAK na úseku zajištění bezplatné právní pomoci.

JUDr. Martin Vychopeň, předseda ČAK, přednesl návrh na přijetí věcného záměru stavovského předpisu, který se bude týkat poskytnutí **licence k ušití talárů**. Navrhl, aby legislativní odbor zpracoval návrh novely stávajícího stavovského předpisu, na jehož základě bude ČAK za úplatu (navrhuje se 1000 Kč) poskytovat licenci k ušití advokátního taláru s časovým a množstevním omezením a ČAK bude oprávněna kontrolovat kvalitu provedení talárů z důvodu zachování jednotnosti stříhu, vzhledu a materiálového provedení. O tomto záměru informoval předseda ČAK následně i ÚOHS. Návrh novely stavovského předpisu bude předložen v červnu 2011.

Představenstvo ČAK hodnotilo **činnost bruselské pobočky – kanceláře ČAK** a její perspektivy do budoucna. Zvážilo, že by činnost pobočky mohla být kvalitativně zvýšena působením stálého zástupce, který by vykonával činnost nejen pro ČAK, ale i pro SAK. Kolegům ze SAK byl tento záměr následně přednesen s tím, že by se SAK aktivně mohla podílet již na výběrovém řízení takového zástupce. Představenstvo SAK tento návrh projedná a bude ČAK o svém rozhodnutí informovat. Mezinárodní odbor ČAK má za úkol vypsát výběro-



vé řízení na obsazení pobočky ČAK v Bruselu s tím, že předpokládaný nástup zástupce by měl proběhnout k 1. 10. 2011.

JUDr. Ladislav Krym, tajemník ČAK, informoval představenstvo o **stanovisku ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy v záležitosti uznávání právnického studia**. Ministerstvo bez dalšího neuznává studium na pobočkách zahraničních vysokých škol na českém státním území, neboť dle nich je v rozporu s veřejným pořádkem, pokud je příslušné studium zcela absolvováno na českém státním území v českém jazyce a podle studijního plánu, který sleduje obsah a rozsah magisterského studijního programu právo a právní vědy tuzemských vysokých škol. S přihlédnutím k nostrifikačnímu řízení ministerstvo metodicky povede vysoké školy k tomu, aby takové vzdělávání neuznávaly. Představenstvo ČAK rozhodlo tak, že absolventi poboček zahraničních vysokých škol na území ČR nesplňují bez dalšího podmínku vzdělání pro zápis do seznamu koncipientů.

Představenstvo ČAK se opět vrátilo k **problematice tzv. „anonymních telefonátů“**, kdy advokátům z anonymního telefonního čísla volají dle jejich přesvědčení orgány činné v trestním řízení. Tyto telefonáty jsou velmi krátké, hovor nelze provést a vzniká důvodné podezření, že jde o obcházení pořadí advokátů v ustanovování advokátů ex offio. Představenstvo se shodlo na tom, že by bylo vhodné, aby byl advokát v pořadí kontaktován SMS zprávou s uvedením lhůty, po jejímž marném uplynutí bude kontaktován další advokát v pořadí, nebo aby bylo jiným způsobem ze spisu patrné, že byl učiněn dostatečně účinný pokus o spojení s advokátem. Předseda ČAK má nadále tuto oblast monitorovat a postoj představenstva ČAK prezentovat na všech úrovních jednání s dotčenými orgány, zejména soudci a státními zástupci.

Na **společném jednání představenstev ČAK a SAK** byla diskutována např. témata problematiky poskytování bezplatné právní pomoci lidem v nouzi, elektronické komunikační nástroje ve vztahu k advokacii, vzdělávání advokátních koncipientů a uznávání jiné než koncipientké praxe či celoživotní vzdělávání advokátů.

Podrobný zápis z 18. 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](http://www.cak.cz/rubrika%20Org%C3%A1ny%20Komory/Predstavenstvo/Zapis%20z%20jednani).

Studijní pobyt advokátů ve Štrasburku

Studijní pobyt advokátů ve Štrasburku u Evropského soudu pro lidská práva a Rady Evropy je pokaždé jiný. A to přesto, že se samotná struktura studijního programu v zásadě rok za rokem tolik neliší. Není to pouze v osobách přednášejících, z nichž někteří jsou již tradičně přítomni, jako český soudce JUDr. Karel Jungwiert, JUDr. Eva Hubálková, nebo JUDr. Jiří Vogl.

Je to i v samotném vývoji postavení tohoto Soudu v 47 členských státech Rady Evropy, v postavení Evropské úmluvy o ochraně lidských práv v těchto státech (které jsou vesměs i členskými státy EU), ale i v postupném vývoji vztahů mezi EU vůči této Úmluvě a tomuto soudu. A nejen EU, ale i Evropských soudů v Lucemburku, jejichž záběr právní i judikatura se na první pohled značně liší od té, kterou vytváří Evropský soud pro lidská práva (ESLP).

A konečně je to i v naprosto rozdílné vnitrostátní politické a právní situaci v rozdílných státech Rady Evropy.

Celé politické a geografické pozadí fungování Rady Evropy, spolupráci s EU a současné cíle pojednal ve svém vystoupení na **14. studijním pobytu ve dnech 1. až 4. května 2011** ředitel politického odboru Rady Evropy JUDr. Jiří Vogl. Právě v kontextu jeho vysvětlení lze lépe pochopit, jak v Evropě fungují vedle sebe a jindy společně mechanismy Evropské unie a Rady Evropy, v čem se překrývají, doplňují a v čem se liší.

Vynikající byla přednáška Johanna Callewaerta, který zastupuje Radu Evropy v jednáních s EU o přístupu EU k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a důsledcích, jež tento krok přinese, pokud jde o pravomoci lucemburských soudů ve vztahu k Evropskému soudu pro lidská práva, o řešení porušení lidských práv institucemi EU, popř. domácími institucemi, které aplikují evropské právo atd.

O jaké jde změny a proč k nim Soud musel přistoupit, ač je si vědom jejich malé popularity, vysvětlili JUDr. Karel Jungwiert a JUDr. Eva Hubálková. Většina současných změn byla vzhledem k postupnému a významnému přetížení Soudu nezbytná. Bylo ale možné je realizovat až poté, co vstoupil v platnost 14. Protokol k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv (po dlouhém procesu ratifikací, kdy Ruská federace odmítala Protokol ratifikovat).

Po přijetí 14. Protokolu k Úmluvě došlo k tak zásadním změnám ve způsobu práce Soudu, soudců i související práce právního aparátu, že ti, kdo se kdy si tak těšili, až se, dostatečně poučení, osmělí podat stížnost za svého klienta „do Štrasburku“, jistě považují tuto éru za jakousi prehistorii lidských práv. Pamětníci jistě potvrdí, jak se přednášející, soudci i právníci Soudu snažili v prvních letech po přístupu České republiky k Úmluvě přesvědčovat advokáty, aby se podání stížnosti nebáli. To bylo v době, kdy posouzení přípustnosti stížnosti bylo ještě Soudem odůvodňováno, kdy písemnosti, rozhodnutí i rozsudky byly pravidelně k dispozici v obou úředních jazycích Rady Evropy a kdy se hlavně počet stížností, došlých během roku, dramaticky lišil od současného stavu.

Zatímco bylo koncem r. 2010 evidováno téměř 140 tisíc došlých stížností, přičemž na tomto enormním počtu mají daleko převažující podíl stížnosti proti Rusku (28,9 %), Turecku (10,9 %), Rumunsku (8,6 %), Ukrajině (7,5 %), zanedbatelné nejsou počty stížností ani proti Polsku a Itálii, bylo v roce 1999 došlých stížností pouze 8400, v r. 2000 už 10 500. Počet pak pomalu rok za rokem stoupal, stoupání bylo čím dále tím více výraznější – až k současným počtům, stále se zvyšujícím bez ohledu na mnohé a důrazné změny práce Soudu (s nimiž advokáti často principiálně nesouhlasí, jako např. neodůvod-

ňování, proč stížnost nebyla přijata).

Výkon rozhodnutí Soudu, jejich mechanismus, časové horizonty, v nichž je výkon proveditelný a očekávatelný, byl předmětem přednášky Mgr. Ireny Markové.

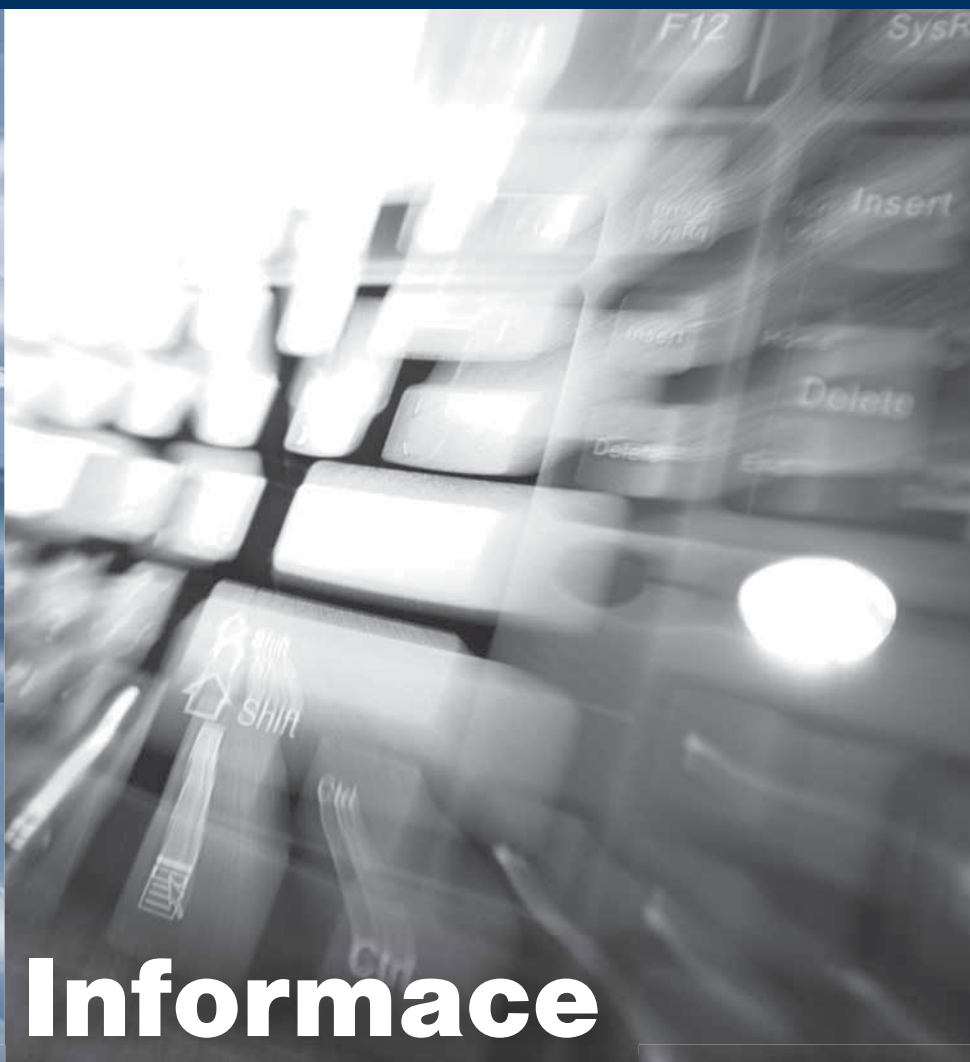
Jako vždy – což je pro advokáty naprosto nezbytné – bylo do přednášek zařazeno vysvětlení vedoucí knihovny Evropského soudu pro lidská práva, paní Nory Binder, k úvodu do systému HUDOC, jehož pomocí a ve velké struktuře nabízených možností se lze v systému HUDOC dopátrat téměř cehokoliv, co může advokáty při přípravě na podání stížnosti „do Štrasburku“ zajímat. Od seznamu a textu všech smluvních dokumentů Rady Evropy, až po nalezení příslušných rozhodnutí či rozsudků Soudu pomocí klíčových slov.

Vyvrcholením každého z takových studijních pobytů je vždy účast na veřejném jednání Evropského soudu lidských práv. V tomto případě šlo o veřejné jednání před velkým senátem ve věci Sitapoulos a další proti Řecku. Dr. Hubálková tradičně účastníkům připravila stručný popis případu, aby mohli snáze slyšení sledovat a představit si nejen okolnosti případu, ale pozorovat i svoje zahraniční kolegy advokáty při této ojedinelé práci.

K této stručné zprávě ještě jistě patří sdělení, že na internetové stránce ČAK www.cak.cz lze od počátku tohoto roku pravidelně sledovat stručné case-notes, tedy popisy důvodů a podstaty zajímavých rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, v rubrice Mezinárodní vztahy/Mezinárodní instituce/Rada Evropy/Judikatura ESLP pro advokáty.

Kromě toho, protože od 21. dubna 2010 platí nový, resp. značně změněný Jednací řád ESLP, lze v této rubrice nalézt také jeho nový text v českém překladu.

✿ JUDr. JANA WURSTOVÁ,
odbor mezinárodních vztahů ČAK



Informace a zajímavosti

MĚLI BYSTE VĚDĚT

- Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní
koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK.... **68**
„Právní prostor 2011“ na Seči **71**
Pozvánka na XIX. ročník celostátního turnaje advokacie
v tenise **76**
Pozvánka na Hry české advokacie v Nymburce **77**

NAKONEC **78 - 79**

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Školícím a vzdělávacím středisku ČAK v Praze v paláci Dunaj



• ve čtvrtek 8. září 2011

Codexis advokacie® Advokátní spis®

Lektor: Ing. Martin Macháček, Atlas Software, a. s.

Číslo semináře: 41124

Poplatek za seminář: ZDARMA

Uzávěrka přihlášek: 5. září 2011

• od 12. září 2011 do konce ledna 2012 včetně

Pololetní jazykové kurzy právnické angličtiny ve třech úrovních obtížnosti:

Úvod do právnické angličtiny – běh B

Právnická angličtina pro pokročilé – běh C

Právnická angličtina pro vysoce pokročilé – běh D

Výuka je v rozsahu 15 lekcí/pololetí v každém běhu – tj. 90 minut výuky v jedné lekci.

Lektorka: Mgr. Vladimíra Kvasničková, právnička a učitelka

Číslo semináře: 41134 – běh B – vždy v pondělí od 13.00 – 14.30 hod.

Číslo semináře: 41135 – běh C – vždy v pondělí od 14.45 – 16.15 hod.

Číslo semináře: 41136 – běh D – vždy v pátek od 13.00 – 14.30 hod.

Kurzy jsou určeny pro advokáty, advokátní koncipienty a zaměstnance advokátů. Bližší informace jsou uvedeny na webových stránkách ČAK: www.cak.cz/Vzdělávání_advokátů.

Poplatek za pololetní kurz (běh B, C a D): 3375 Kč

Uzávěrka přihlášek: 9. září 2011

ZVEME VÁS NA VZDĚLÁVACÍ CYKLUS ICC RULES A SOUVISEJÍCÍCH TÉMAT V TĚCHTO TERMÍNECH:

15. ZÁŘÍ, 5. ŘÍJNA, 20. ŘÍJNA A 1. PROSINCE 2011 (PODROBNOSTI K JEDNOTLIVÝM ČÁSTEM CYKLU NÍŽE)

• ve čtvrtek 15. září 2011

Mezinárodní přeprava a zasilatelství, dopravní a zasilatelské dokumenty

Lektoři: Tomáš Kopřiva, manažer vzdělávání a předseda komise pro dopravu, logistiku a pojištění v mezinárodním obchodě ICC ČR

JUDr. Miroslav Šubert, expert pro oblast techniky zahraničního obchodu a mezinárodní dopravy a zasilatelství, odborný a právní poradce Svazu spedice a logistiky

Číslo semináře: 41128

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 8. září 2011

• ve čtvrtek 22. září 2011

Ochrana osobnosti v řízení před soudem

Lektor: JUDr. Tomáš Novosad, soudce Městského soudu v Praze

Číslo semináře: 41125

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 15. září 2011

ZVEME VÁS NA KONFERENCI K PROBLEMATICE PRACOVNÍHO PRÁVA

• v úterý 27. září 2011

Jaké změny čekají pracovní právo v roce 2012

Řečníci: Dominik Brůha, AK Brůha
 Petra Sochorová, Havel, Holásek & Partners
 Marie Janšová, Glatzová & Co.
 Ladislav Smejkal, White and Case
 Tereza Erenyi, PRK Partners
 Nataša Randlová, Randl Partners
 Markéta Schormová, Jasanská & Co.
 Klára Valentová, Ambruz & Dark
 Tomáš Procházka, Dvořák & spol.
 Eva Svobodová, Weinhold Legal
 Veronika Bočanová, Vych & Partners
 Ivana Zbořilová, AK Zbořilová

Číslo semináře: 41126

Poplatek za seminář: 1000 Kč

Uzávěrka přihlášek: 20. září 2011

Upozornění: Advokátní koncipienti budou zařazeni na konferenci pouze v případě, že nebude kapacita sálu vyčerpána!

• ve středu 5. října 2011

Řešení poruch a sporů v mezinárodním obchodě a rozhodčí řízení ICC

Lektor: JUDr. Miroslav Šubert, expert pro oblast techniky zahraničního obchodu a mezinárodní dopravy a zasilatelství, odborný a právní poradce Svazu spedice a logistiky

Číslo semináře: 41129

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 28. září 2011

• ve čtvrtek 20. října 2011

Pojištění mezinárodní přepravy, pojištění odpovědnosti za výrobek, proti platební nevěli a pojištění teritoriální a obchodně-politických rizik

Lektoři: Ing. Martina Kollingerová, dlouholetý expert v oblasti pojištění mezinárodní přepravy, mezinárodního obchodu a souvisejících rizik
 JUDr. Miroslav Šubert, expert pro oblast techniky zahraničního obchodu a mezinárodní dopravy a zasilatelství, odborný a právní poradce Svazu spedice a logistiky
 Tomáš Kopřiva, manažer vzdělávání a předseda komise pro dopravu, logistiku a pojištění v mezinárodním obchodě ICC ČR

Číslo semináře: 41130

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 13. října 2011

• ve čtvrtek 3. listopadu 2011

Závažné novely zákoníku práce, zákona o zaměstnanosti a souvisejících předpisů od 1. 1. 2012

Lektor: JUDr. Bořivoj Šubert, předseda Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů, člen Expertního panelu ministra práce a sociálních věcí ke koncepční novele zákoníku práce

Číslo semináře: 41132

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 27. října 2011

• ve čtvrtek 24. listopadu 2011

Novelizovaný insolvenční zákon – ptejte se, na co chcete

Své dotazy můžete předem zaslat na e-mail: seminare@cak.cz, nejpozději však do 16. 11. 2011.

Lektor: Mgr. Jan Kozák, místopředseda Krajského soudu v Brně, člen expertní skupiny ministerstva spravedlnosti pro insolvenční právo

Číslo semináře: 41133

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 18. listopadu 2011

• ve čtvrtek 1. prosince 2011

Sjednání a realizace kupní smlouvy v mezinárodním obchodě

Lektoři: JUDr. Miroslav Šubert, expert pro oblast techniky zahraničního obchodu a mezinárodní dopravy a zasilatelství, odborný a právní poradce Svazu spedice a logistiky

Tomáš Kopřiva, manažer vzdělávání a předseda komise pro dopravu, logistiku a pojištění v mezinárodním obchodě ICC ČR

Číslo semináře: 41131

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 24. listopadu 2011

Semináře probíhají v Praze 1 v paláci Dunaj, Národní 10 (vchod z Voršilské ul. č. 14), pokud není uvedeno jiné místo konání, obvykle od 9.00 do 16.00 hodin s polední pauzou od 12 do 13 hod. Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, www.cak.cz vlevo pod odkazem Vzdělávání advokátů, Vzdělávací akce ČAK, a zašlou ji e-mailem na adresu: seminare@cak.cz. Po potvrzení příjmu přihlášky odborem výchovy a vzdělávání ČAK uhradí přihlášení účastníci příslušný účastnický příspěvek (vložené), který je včetně 20% DPH, na účet č. 6724361001/2700 konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: desetimístné číslo složené z pětimístného čísla semináře (viz výše) a pětimístného evidenčního čísla advokáta u ČAK (objednatel) bez pomlčky či lomítka (např. 4110100333). Kopii dokladu o úhradě účastníci vezmou s sebou na seminář, daňový doklad obdrží při prezenci semináře, popřípadě poštou nebo do datové schránky. Účastnické příspěvky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován. K dispozici je automat na kávu a minerální voda. Žádáme účastníky o včasný příchod, pozdní příchody ruší lektory i posluchače – 15 minut po začátku přednášky je již vstup do sálu omezen.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném Vzdělávání advokátů, Vzdělávací akce ČAK. Telefonické informace na tel. č. 224 951 778 – pí Marie Knižová.

Těšíme se na setkání s vámi.

✿ Ing. LENKA MATOUŠKOVÁ, vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK

Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno v sále Veřejného ochránce práv

• ve středu 21. září 2011

Trestní odpovědnost právnických osob

Lektor: prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc., Univ. Priv. Prof., advokát, profesor katedry trestního práva PF MU v Brně

Číslo semináře: 68111

Poplatek za seminář: 700 Kč

Uzávěrka přihlášek: 14. září 2011

Semináře se konají v sále Veřejného ochránce práv, Údolní 39, Brno v době od 9.00 do 16.00 hodin (vždy dle pozvánky).

Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu: sekr@cakbrno.cz, modlitbova@cakbrno.cz a poukáží příslušný účastnický poplatek (tj. 700 Kč včetně DPH v zákonné výši) na účet 6724361001/2700, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 681010123). Doklad o úhradě vezměte s sebou. Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován se stolovou úpravou, občerstvení zajištěno. Žádáme účastníky o včasný příchod.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném Vzdělávací akce. Telefonické informace: 542 514 401 pí Modlitbová.

Těšíme se na setkání s vámi.

✿ JUDr. IRENA SCHEJBALOVÁ, ředitelka pobočky ČAK v Brně



„Právní prostor 2011“ na Seči

S AMBICIÓZNÍM PROJEKTEM ZALOŽIT TRADICI NOVÉHO ODBORNÉHO KONGRESU PŘIŠLA SPOLEČNOST ATLAS CONSULTING A NAKLADATELSTVÍ ECONOMIA, KTERÉ USPOŘÁDALY VE DNECH 27. A 28. DUBNA 2011 V HOTELU JEZERKA NA SEČI ODBORNÝ KONGRES „PRÁVNÍ PROSTOR 2011“, JEHOŽ SE ZÚČASTNILY NA TŘI STOVKY PRÁVNÍKŮ Z VŠECH OBLASTÍ PRÁVA – SOUDCI, ADVOKÁTI, NOTÁŘI, EXEKUTOŘI, AKADEMICI, PRÁVNÍCI Z VÝZNAMNÝCH FIREM I STÁTNÍCH INSTITUCÍ. JEDNÍM Z PARTNERŮ KONFERENCE BYLA I ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA.

Dvoudenní program probíhal v blocích a díky rozmanitým tématům skutečně ze všemožných koutů „právního prostoru“ se i přítomní vysoce erudovaní odborníci či zkušení praktici čas od času stávali zaujaté poslouchajícími laiky; aktivní reakce na příspěvky a vystoupení z pléna byla pravidlem.

Dopolední blok prvního dne konference byl věnován **obchodně závazkovým vztahům** a v jeho rámci nejdříve **směnkám** a pak **transparentnosti veřejných zakázek**.

Kongres zahájil **proděkan Právnické fakulty MU v Brně, docent JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.**, příspěvkem „(Ne)čekané zvraty ve směnečné judikatuře“. V první části přednášky kritizoval příliš formalistický přístup soudů ohledně rámečků ve směnkách, když podle některých judikátů je jakýkoliv text uvedený v rámečku neplatný; vyjádřil přitom názor, že zdravý rozum zvítězí. Druhou část pak věnoval problematice pravosti podpisu na směnce a především rozhodnutí Nej-

vyššího soudu, podle něhož, pokud dlužník popře pravost podpisu na směnce, leží důkazní břemeno na žalobci. Kotásek poukázal především na transakční náklady, které vzhledem k tomuto překvapivému rozhodnutí NS mohou v praxi vzniknout: buď si ten, v jehož prospěch je směnka vystavována, zachytí okamžik podpisu na kameru, nebo bude vyžadovat ověření podpisu.

Na docenta Kotásku navázal **soudce Vrchního soudu v Praze JUDr. Ladislav Derka**, který ve svém vystoupení rozebral **využití zajišťovacích smének v podnikatelské činnosti** a jejich výhody a nevýhody. Zajišťovací směny jsou výhodné především kvůli lepší vymahatelnosti – vydání směnečného platebního rozkazu je rychlé a odpůrce má jen tři dny na námítky vůči návrhu na vydání směnečného platebního rozkazu (tuto lhůtu ovšem Derka pokládá za nepřiměřeně krátkou). Nevýhodou směny je pak velká formální přísnost. V této souvislosti Derka zdůraznil, že směnka je věc; ten, kdo již není jejím majitelem, ji musí vydat, a naopak tomu, kdo ji uplatňuje, nestačí soudní rozhodnutí, ale musí ji mít v držení. Padělání směny je tedy stejný trestný čin jako padělání peněz, jak ale Derka poznamenal, existuje velmi málo falzifikátů směnek, byť počet námitek vůči pravosti podpisu směny roste.

K následujícímu obsáhlému a nejen pro právníky zajímavému tématu **veřejných zakázek** vystoupili hned čtyři řečníci – dva právníci z mezinárodních firem (Skansky a Siemensu) a dva z příslušných klíčových státních orgánů – Úřadu pro kontrolu hospodářské soutěže a ministerstva pro místní rozvoj.

Jako první vystoupila s příspěvkem „**Transparentnost veřejných zakázek**“ **ředitelka právního oddělení firmy Siemens, a. s.**

JUDr. Nora Šejdová. Ta se jistě po právu pochlubila skutečností, že Siemens je iniciátorem a zakládajícím členem Koalice pro transparentní podnikání, která vznikla v roce 2010 a jejímž členem je více než třicet českých i mezinárodních firem, a také členem ve stejném roce vzniklé Platformy pro transparentní veřejné zakázky, k jejímž členům patří podnikatelé, podnikatelské asociace, politické strany i veřejné instituce (například Hospodářská komora, ministerstvo financí, ministerstvo pro místní rozvoj, Úřad na ochranu hospodářské soutěže, ODS, ale i Transparency International). Tato Platforma, kromě práce na etickém kodexu a novele zákona č. 136/2006, o veřejných zakázkách, vypracovala i Doporučení pro dodavatele veřejných zakázek, kterými se firma Siemens již řídí, a jejichž všeobecné dodržování by nepochybně přispělo k průhlednosti veřejných zakázek v ČR (zveřejňování nabídek i hodnotících kritérií na internetu, zveřejňování smlouvy se zadavatelem včetně ceny, změn smlouvy či zveřejňování významných subdodavatelů včetně popisů prací a vlastnické struktury).

Na doktorku Šejdovou navázal ředitel sekce pro kontrolu veřejných zakázek Úřadu pro kontrolu hospodářské soutěže **Mgr. Michal Kobza**, který ve svém příspěvku shrnul v praxi nepochybně více než hojně rozšířené **nejčastější chyby zadavatelů veřejných zakázek**. Těmi jsou podle Kobzy především nezákonná vymezení předmětu veřejné zakázky (neúplné vymezení předmětu zakázky, stanovení technických podmínek za účelem zaručení konkurenční výhody, uvádění konkrétních značek, formální požadavky na nabídku), nezákonná vymezení kvalifikace (přesné vymezení požadavku na kvalifikaci, nepřipustná kvalifikační kritéria, nepřiměřená kvalifikace), dále nezákonné vyloučení uchazeče na základě nepřesně stanovených kritérií a porušením základních zásad a nesprávné hodnocení uchazeče (založené na formulaci hodnotících kritérií, konstrukci nabídkové ceny či na způsobu hodnocení nabídky).

Sekčního ředitele Kobzu dále doplnil **Jan Leščinský z právního odboru společnosti Skanska**, člen etické komise Skansky, který stál i v čele expertní skupiny, jež vypracovala Doporučení pro dodavatele veřejných zakázek. Ve svém příspěvku „**Veřejné zakázky – pohled dodavatele**“ shrnul nejčastější typy manipulace při veřejných zakázkách. Za „hard“ manipulace označil zpřístupnění dokumentace jednomu zadavateli ještě před oznámením, výměnu nabídky po otevření obálky, losování či dodatečné navyšování nízké nabídkové ceny pomocí jednacího řízení bez uveřejnění na vícepráce. „Soft“ manipulací pak nazval nepřiměřená ekonomická a technická kvalifikační kritéria, nepřiměřené technické specifikace či nepřiměřená hodnotící kritéria.

Pro zlepšení situace Leščinský doporučil v zákoně o veřejných zakázkách nad rámec připravované vládní novely změnit a doplnit: odpovědnost fyzických osob v celém průběhu zadávacích procesů, zveřejnění všech počitatelných hodnotících kritérií u otvírání obálek, výslovnou povinnost zadavatele k přiměřenosti kvalifikačních a hodnotících kritérií, efektivnější přezkumné řízení, včetně umožnění přezkumu diskriminace i u technických specifikací a hodnotících a kvalifikačních kritérií.

Téma vhodně uzavřel **vrchní ředitel právní sekce ministerstva pro místní rozvoj Mgr. Jan Sixta**, který v příspěvku „Po-



Vystoupení předsedy ČAK sleduje moderátorka konference JUDr. Monika Forejtová, vedle člen představenstva ČAK JUDr. Daniel Uhlíř, předseda Městského soudu v Praze JUDr. Jan Sváček a předseda Soudcovské unie JUDr. Tomáš Lichovník.

slední novinky z oblasti veřejných zakázek“ rozebral především tzv. „obranou“ novelu zákona o veřejných zakázkách (své označení získala proto, že ukládá ministerstvu obrany soutěžit i zakázky, na které ministerstvo obrany dosud výběrová řízení nevypisovalo) a která již leží v parlamentu.

Uvedená novela dále snižuje limit pro veřejné zakázky malého rozsahu na jeden milion korun (to podle Sixty povede k nárůstu počtu řízení z dnešních deseti tisíc řízení ročně na třicet tisíc), a ukládá povinnost zveřejňovat řady údajů (smlouvy nad 500 tisíc korun, včetně dodatků, smlouvy uzavřené na základě výjimek, konečnou cenu zakázky, ale i písemnou zprávu zadavatele o procesu veřejné zakázky či jména členů hodnotících komisí). Novela zavádí i povinnost ekonomického zdůvodnění zakázky třicet dní dopředu a povinné zdůvodnění předmětu veřejné zakázky, a dále povinnost zdůvodnit stanovení kvalifikace a úpravy ekonomické a technické kvalifikace.

Dále by podle novely měla vzniknout nová kategorie „významná veřejná zakázka“, což bude veřejná zakázka v hodnotě přesahující 300 milionů korun, kterou bude moci vypsát vláda nebo zastupitelstvo a u které bude zaveden povinný opo-
tentní posudek a delší lhůty.

K dalším novinkám pak patří ustanovení o minimálně třech nabídkách pro výběr u veřejné zakázky, zákaz změny smlouvy, zrušení losování a zrušení omezení počtu zájemců v užším řízení, zavádí se prohlášení o vlastnické struktuře a prohlášení o střetu zájmů.

Sixta poukázal na to, že navzdory prohlášením řady vlád o zjednodušení zákona o veřejných zakázkách se zákon stále rozrůstá, a navíc, například návrhem snížit limit na veřejné zakázky, jde opačným směrem než v Evropě. „Zákon nemůže za drahé, nesmyslné stavby,“ uzavřel své vystoupení Sixta.

Odpolední blok prvního dne konference se věnoval dvěma tématům, a to **zajištění závazků a vymáhání pohledávek**, a pak problematice **souběhu funkcí**.

První téma, „**Vymáhání pohledávek a exekuční tituly**“, zahájil **místopředseda Městského soudu v Praze JUDr. Jaromír Jirsa** příspěvkem **Efektivní cesta k získání exekučního titulu**, který, podle jeho slov, upozornil na „některé absurdity“. Pat-

ří k nim podle Jirsy například ustanovení novely insolvenčního zákona, které nečekaně zavedlo doplatek jistoty za návrh na předběžné opatření, přičemž na zaplacení doplatku jsou tři dny a není stanovena horní hranice jistoty.

Rada advokátů jistě ocení Jirsovu radu, aby (protože od 1. 7. 2009 platí zásada koncentrace řízení) důkazy provedené soudem namítali jako nezákonné, či aby trvali na nahrávání civilních jednání, ať již na donesenou kameru, nebo v trestní jednání síni.

Místopředseda největšího soudu v republice se dotkl i problémů s doručováním do datových schránek, kdy varoval před dvěma „výkladovými nešvary“; tím prvním je podle Jirsy názor, že předběžné opatření by mělo být doručeno do vlastních rukou statutárního zástupce právnické osoby a že je vyloučeno, aby datovou schránku otevřela sekretářka; tím druhým pak, že když advokát-podnikatel vystupuje jako fyzická osoba, nesmí se mu doručovat do datové schránky právnické osoby.

Prezidentka Exekutorské komory JUDr. Jana Tvrdková ve svém vystoupení „Vymáhání pohledávek z pohledu exekutora a etika a kárná odpovědnost exekutorů“ mimo jiné zmínila i připravovanou novelu exekučního řádu, která má zrušit dvoukolejnost exekučního a vymáhacího řízení a také nařizování exekuce soudem. Pro zlepšení stávající situace navrhuje Tvrdková zlevnění exekučního řízení jeho důslednou elektronizací, vedením elektronických spisů a komunikací přes datové schránky, což by umožnilo i dálkový přístup do spisů pro oprávněné.

Na vystoupení dvou praktiků navázala zajímavá přednáška **vedoucí katedry obchodního práva a mezinárodního soukromého práva na Právnické fakultě univerzity Palackého v Olomouci, docentky JUDr. Ludmily Lochmanové, Ph.D., „Vybrané právní aspekty vymáhání pohledávek z pohledu obchodního práva“.**

Ta nejdříve rozčlenila vymáhání pohledávek na dvě fáze, fázi preventivní a fázi realizační, a postupně rozebrala úskalí obou z nich. Podle Lochmanové je v praxi soustavně podceňována prevence, takže dochází k uzavření nevhodného či vadného typu smlouvy, stranám chybí dokumentování smlouvy či dokonce nedodržují ani základní ustanovení vlastních smluv. K problémům v této první, preventivní fázi přispívá podle ní i dichotomie českého soukromého práva a nejednoznačná recepce předpisů evropského *acquis communautaire*.

V realizační fázi vymáhání pohledávek upozornila docentka Lochmanová především na časté problémy při obchodování s pohledávkami (např. odvod daně z přidané hodnoty bez ohledu na to, zda bylo inkasováno plnění), dále na absenci kvalitní úpravy na poli odporovatelnosti právních úkonů, jimiž dlužník, kterému hrozí majetkové ztráty, vyvádí svůj likvidní majetek, vysoké soudní poplatky, které se po schválení novely zákona o soudních poplatcích stanou podle Lochmanové jedněmi z nejvyšších v Evropě, či zneužívání podávání insolvenčních návrhů.

Tento poslední bod rozvedl ve svém vystoupení „**Postavení a možnosti věřitele při vymáhání pohledávky v insolvenčním řízení, a to u vykonatelných i nevykonatelných pohledávek**“ **soudce Krajského soudu v Praze Mgr. Luboš Dörfl**, který označil vymáhání pohledávek prostřednictvím insolvenčního návrhu místo návrhu na exekuci za stále populárnější. Soudní judikatura se ale zpřisňuje a soudy zahajují insolvenční řízení až poté, co navrhovatel osvědčí pohledávku a získá tak aktivní legitimaci pro

podání návrhu. Dörf se též věnoval problematice popěrného práva věřitelů po nálezů pléna Ústavního soudu Pl. ÚS 14/10 a novele insolvenčního zákona č. 69/2011 Sb.

Druhé odpolední téma se týkalo problematiky **souběhu výkonu funkcí** a vyvolalo obsáhlou diskusi. Stejnomeným příspěvkem jej zahájil **vedoucí právního oddělení České spořitelny a člen Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR JUDr. Petr Liška, LL.M.**, který v něm řešil otázku, zda je právně přípustné, aby funkci statutárního orgánu nebo člena statutárního orgánu a vedoucího zaměstnance vykonávala jedna osoba, za situace, kdy judikatura již od 90. let v konkrétních případech rozhodla, že to možné není.

Podle Lišky je ale možné na tuto otázku za splnění určitých podmínek odpovědět kladně, protože souběh funkcí žádný zákon nezakazuje a případy známé z judikatury byly podle Lišky tzv. vadnými souběhy. Těmito nutnými podmínkami pak jsou: připuštění souběhu ve společenské smlouvě nebo stanovách, vymezení působnosti obou funkcí, odpovídající odměňování za výkon obou funkcí a jednání navenek podle obchodního rejstříku. Připravovaná právní úprava by podle něj měla výslovně zakotvit přípustnost souběhů, vyřešit finanční souvislosti a odpovědnost za jednání v souběhu.

Z pohledu praktického advokáta upozornila na některá úskalí souběhu funkcí **JUDr. Marie Janšová, advokátka spolupracující s pražskou AK Glatzová & Co., s. r. o.**, ve svém příspěvku „**Souběh funkcí – praktický dopad souběhu funkcí na společnost a manažery a jeho řešení**“.

Při souběhu funkcí hrozí podle Janšové riziko neplatnosti právních úkonů za situace, kdy je obcházena vůle valné hromady, dále hrozí konflikt zájmů a problémem je otázka odpovědnosti za škodu. Velkým problémem v praxi je i ukončení pracovního poměru (bývalého) statutára, řešená většinou drazé mimosoudně. Podle Janšové ale celý problém vzniká jako problém finanční, a pokud bude zrovnoprávněno sociální a zdravotní pojištění členům statutárních orgánů a zaměstnanců, problém odpadne.

Tento názor v podstatě potvrdil i navazující podrobný rozbor z úst **docentky JUDr. Hany Markové, Csc., z katedry finančního práva Právnické fakulty UK**, nazvaný „**Problematika souběhu výkonu funkcí z pohledu finančního práva**“. Daňová uznatelnost nákladů spojených s odměňováním ve společnosti, zatímco odměny členů statutárních orgánů jsou neuznatelné, i rozdíly ve zdanění kapitálových a osobních společností, to vše by podle Markové mělo být odstraněno novým zákonem o dani z příjmů, změnit by se měla i pravidla sociálního a zdravotního pojištění a mělo by dojít ke sjednocení výběru všech plateb do jednotného inkasního místa.

První konferenční den pokračoval i společenským večerem, na jehož začátku byla prezidentem Notářské komory JUDr. Martinem Foukalem pokřtěna kniha odborné moderátorky konference, advokátky JUDr. Moniky Forejtové a její kolegyně Mgr. Michaely Tronečkové „Evropské právo v praxi“ (obě autorky též učí na katedře ústavního práva PF ZČU v Plzni), jako druhý byl pokřtěn také nový software společnosti Atlas Consulting

„Advokátní spis“, sloužící k efektivnímu řízení advokátní kanceláře, jehož kmotrem se stal předseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň.

Dopolední blok druhého dne konference byl věnován **aktuálním problémům justice a očekávaným změnám v právním řádu**.

První téma zahájil předseda pražského Městského soudu JUDr. Jan Sváček příspěvkem „**Současné problémy soudnictví – nezávislost soudní moci**“, v němž vytyčil tři okruhy zásadních problémů justice: nedostatek financí, jehož důsledkem je nedostatek soudců, ale především nedostatek administrativního aparátu, dále nedůvěra veřejnosti, způsobená jak špatnou mediální politikou ze strany justice, tak skutečností, že se soudnictví neumí zbavit špatných soudců, a za třetí neochota politiků změnit správu soudnictví navzdory opakovaným nálezům Ústavního soudu, kritizujícím stávající stav, kdy je soudnictví součástí jednoho z vládních resortů.

Podle Sváčka potřebuje justice dlouhodobou koncepci nezávislou na pádu té které vlády či výměně ministrů spravedlnosti. Řešením uvedených problémů je podle něj odklonění části vhodné agendy od soudů a od soudců, za zásadní řešení ale pokládá ustanovení Nejvyšší rady soudní moci s personálními, finančními a organizačními kompetencemi. Vzorem je Sváčkovi nizozemský model samosprávy soudnictví, zavedený před dvanácti lety, díky němuž se již po dvou letech zrychlil chod holandské justice o polovinu.

Na vystoupení předsedy pražského městského soudu navázal **předseda České advokátní komory JUDr. Martin Vychopeň** vystoupením „**Aktuální problémy justice očima advokacie**“. Problémem je podle něj především chaos v právu, nepřehledná právní úprava, která zásadním způsobem snižuje důvěru lidí v právo, v soudnictví i v advokáty. Za této situace je podle Vychopně správnou cestou obrátit se k etice a vznikající problémy řešit pomocí měřítek morálky. V praxi rozvíjející se elektronické komunikace se tak ukazuje jako problém například otázka mlčenlivosti a ochrana dat za situace, kdy tato data jsou spravována mimo české území, podle Vychopně se ale advokát žádným způsobem nemůže své zodpovědnosti ani v těchto případech vyhnout.

Prezident Soudcovské unie a předseda nedalekého Okresního soudu ve Žďaru nad Sázavou JUDr. Tomáš Lichovník nazval svoji přednášku „**Směrování prvostupňového soudnictví v občanskoprávních věcech**“. Podle Lichovníka díky „hře na elektronizaci justice“ dochází ke změně role soudů, které se stávají továrnami na exekuční tituly; nejsou už orgány státu poskytující ochranu právům, ale orgány státu generující zisk – příznané náhrady nákladů řízení.

V situaci, kdy ministerstvo spravedlnosti prosadilo poloviční soudní poplatek za použití tzv. elektronického platebního rozkazu, (takzvaného podle Lichovníka proto, že elektronizace začíná a končí tím, že žaloby jsou podávány elektronickou cestou na formuláři, přičemž stát na sebe vzal nemalé finanční náklady za kopírování všech elektronicky podaných návrhů) totiž začalo být podávání žalob ve velkém mimořádně snadné a levné, takže se vyplatí podávání naprosto nicotných žalob, žalob na zaplacení desítek či stovek korun. „Předmět sporu není důležitý, důležité jsou náklady řízení,“ konstatoval Lichovník. Návrhy na vydání „elektronického“ platebního

V debatě o aktuálních otázkách justice vystupoval opakovaně z pléna náměstek ministra spravedlnosti JUDr. Filip Melzer.



ho rozkazu tak v roce 2010 podle Lichovníkových průzkumů tvořily více než polovinu sporné agendy soudů.

Jak Lichovník zdůraznil, nemá za zlé advokátům ani jejich klientům, že skupují pohledávky a ve velkém je uplatňují, pokládá to z jejich strany za racionální chování, ale má za zlé státu, že takové podnikání umožňuje. Stát přitom podle něj na situaci zatím „zareagoval“ jen tím, že o deset procent snížil mzdy pracovníkům odborného aparátu soudů, kteří nesou největší tíhu „elektronizace“. Soudci jsou pak za této situace vystaveni volbě mezi hrozbou trvalého nárůstu neskončených věcí a nižšími nároky na kvalitu svého rozhodování. „Soudci jsou lidé jako všichni – neměli by být vystavováni takovým volbám,“ uzavřel Lichovník.

V rámci obsáhlé a jiskřivé diskuse k celému tématu o problémech justice – nejobsáhlejší na celé konferenci – dokonce dvakrát vystoupil i náměstek ministra spravedlnosti JUDr. Filip Melzer, dále bývalá ministryně spravedlnosti JUDr. Daniela Kovářová či předseda Obvodního soudu pro Prahu I JUDr. Libor Vávra, potlesk celého sálu pak sklídilo vystoupení **čestného prezidenta Soudcovské unie JUDr. Jana Vyklického**. Podle Vyklického český právní řád nemá žádný obsah a je jen změtí vyprázdněných právních norem, procesní právo označil za zbytněly a neživotný systém, který komplikuje výkon práva. Zdůraznil, že stále pokládá samosprávu soudnictví za nejlepší model, k jeho vzniku je ale třeba, aby soudcovský sbor byl na jeho vznik připraven. Podle Vyklického je dnes problémem soudnictví soudnictví samo a je třeba se věnovat řešení otázky, co to justice z hlediska právní historie a etiky vlastně je. Pozornost vyvolala i jeho slova na adresu ministerstva spravedlnosti. Podle Vyklického je soudnictví řízeno lidmi pouze jedné generace, kteří jsou vzdělání, ale nemají zkušenost z justice, což má pro ni závažné následky, například nepovedenou „elektronizaci“, jak o ni hovořil doktor Lichovník.

Druhé dopolední téma druhého dne konference, „**Očekávané změny v právním řádu**“, zahájil **děkan pražské Právnické**

fakulty UK a první místopředseda Legislativní rady vlády prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc., příspěvkem „**Navrhované změny ústavy**“, ve kterém shrnul ústavní změny připravované vládou. K nim patří přímá volba prezidenta, úprava celostátního referenda, rozšíření působnosti NKÚ na kraje, obce a jiné veřejné instituce, zavedení klouzavého poslanceckého mandátu, zavedení principu vyslovení konstruktivní nedůvěry vlády a finanční ústava. Zasáhnout do Ústavy by podle Gerlocha po osmnácti letech její účinnosti bylo vhodné; na katedře ústavního práva PF UK se na léta 2012-2014 připravuje grantový projekt tzv. akademické Ústavy – systémová analýza ústavní úpravy a ústavní praxe ČR a návrh komplexní novelizace Ústavy.



Další příspěvky se ale již týkaly nového občanského zákoníku. Zahájil je **člen představenstva ČAK JUDr. David Uhlíř** s vystoupením nazvaným „**Bída diskuse o novém občanském zákoníku**“.

Podle Uhlíře rozsah diskuse neodpovídá rozsahu změny, neboť se jedná o zásadní změnu celého soukromého práva, zrušeno má být 194 předpisů. Navíc diskutují především akademici, nikoliv praktici – soudci, advokáti, notáři, navíc se debatuje o detailech, nikoliv podstatě. Uhlíř shrnul, že debata se vedla o intabulačním principu, církevní formě uzavření manželství, soudním výkladu platnosti právních úkonů, vztahu k evropskému právu a terminologii, nikoliv však o významu kontinuity práva (tedy judikatuře, doktríně, významu znalosti právníků i povědomí veřejnosti o právu) a nediskutovalo se ani o nákladech takové zásadní změny.

Za aktuální, potřebné, ale zčásti vůbec neřešené Uhlíř pokládá změny v pojetí závaznosti smluv, v přechodu závazků na dědice, skončení pracovního poměru, v ochraně agenturních zaměstnanců, dlužníků z nebankovních úvěrů, ochraně před svévolnou arbitráží a v anonymním obchodování na internetu. Za „změny, které nahánějí děs“ označil Uhlíř základní pojetí soukromého práva, dále terminologii, definici věci, platnost právních úkonů a zásadu superficies solo cedit. Zbytečnou změnou je pak podle Uhlíře nová úprava sdružovacího práva a nadací, za „historický romantismus“ označil sluzebnost a nedělitelnost „gruntu“.

Na **obranu návrhu nového občanského zákoníku** vystoupili dva členové rekodifikační komise ministerstva spravedlnosti, **náměstek ministra spravedlnosti JUDr. Filip Melzer, Ph.D., LL.M.**, a **odborný asistent na katedře občanského práva a pracovního práva Právnické fakulty UP v Olomouci JUDr. Petr Těgl, Ph.D.**

Podle náměstka Melzera žádný zákon u nás nebyl tak otevřeně a dlouho diskutován jako tento návrh nového občanského zákoníku. Stávající soukromé právo je provizorní a vnitřně rozporné, stávající stav je neudržitelný a není možné čekat dalších patnáct či dvacet let. Diskontinuita mezi platným a připravovaným kodexem, navzdory nepochybným transakčním nákladům, je podle Melzera zcela na místě.

Z poznámek doktor Těgla bych uvedla obranu zásady relativní neplatnosti smluv a jazykové kvality nového kodexu (poukázal přitom na velmi pozitivní odborný posudek Ústavu pro jazyk český); zajímavá byla též informace o praxi olomoucké právnické fakulty, která od října 2010 začala civilní právo vyučovat už podle návrhu nového občanského zákoníku.

Závěrečný blok konference věnovaný **restituci práva v podnikání** zahájila **prezidentka Unie státních zástupců a náměstkyně krajského státního zástupce v Ústí nad Labem JUDr. Lenka Bradáčová** příspěvkem „**Státním zástupcům není subsidiarita trestní represe neznámá**“. Jak upozornila, zásada ultima ratio by měla platit i pro zákonodárce, ti se jí ale často neřídí. Častá snaha řešit problémy ve vztazích založených soukromým právem prostřednictvím trestních oznámení je podle Bradáčové způsobena tím, že trestní řízení je nejlevnější soudní řízení v zemi, jehož prostřednictvím je možné získat přístup do spisu a zejména informace potřebné pro jiné soudní řízení.

Předseda Obvodního soudu pro Prahu 1 JUDr. Libor Vávra ve své přednášce „**Jak ‚vychovávat‘ trestní právo podnikatele**“ kritizoval rozšíření skutkového činu podvodu na řadu dalších – bankovní, pojišťovací, dotační, formulovaných tak, že snímají z podnikatelských subjektů odpovědnost za patřičnou opatrnost v jejich činnosti. Nelogické a nevychované je podle něj i to, že u trestného činu neodvedení daně se při dodatečném zaplacení uplatňuje účinná lítost, zatímco u pouhého zkrácení daně nikoliv. Za zcela nekonceptní pak Vávra označil připravovanou trestní odpovědnost právnických osob vzhledem k tomu, že právnickou osobu je možné nejjednodušeji a nejlevněji potrestat ve správním řízení.

Na Vávru navázal **státní zástupce Okresního státního zastupitelství v Lounech JUDr. Radim Dragoun** přednáškou „**Trestní postih korupčních jednání v soukromé sféře po reformě trestního práva**“. Z řady podstatných změn v této oblasti Dragoun uvedl zejména vypuštění zvláštního případu účinné lítosti, tak jak byl dříve koncipován v paragrafu 163 tr. zák., rozšíření trestní odpovědnosti „prostředníka“ a zdůrazněn trestněprávní postih úplatkářství v souvislosti s podnikáním.

Poukázal dále na možnou konkurenci skutkových podstat trestných činů podle § 331-333 trestního zákoníku s dalšími korupčními skutkovými podstatami – porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži, pletichy při veřejné dražbě a pletichy v insolvenčním řízení, především však na disproporce mezi trestními sazbami, kdy zákoník stanovuje u závažnějších trestných činů sazby nižší.

Konferenci uzavřel příspěvek **předsedy Okresního soudu v Kutné Hoře Mgr. Petra France** „**Trestněprávní úprava korupce v rámci podnikatelské činnosti**“, který shrnul mezinárodně právní nástroje pro boj proti korupci. Zmínil rozšíření pojmu „obecný zájem“ známým judikátem i na fotbal a v návaznosti na doktora Vávru rovněž kritizoval připravovaný zákona o trestní odpovědnosti právnických osob. Za pseudonástroj, který není možné z hlediska ústavní konformity možné v boji proti korupci používat, pak označil použití agenta provokatéra, a se slovy „Přečtěte si to, nemám, co bych k tomu dodal“, odkázal na článek docenta Jiřího Herczega „**Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu**“ v čísle 4/2011 Bulletinu advokacie.

Úplné znění konferenčních příspěvků najdou zájemci v dvojčísle časopisu Soudce.

✿ PhDr. IVANA CIHLÁŘOVÁ

✿ Foto IVANA TATÍČKOVÁ

Celostátní turnaj advokacie v tenise v Mariánských Lázních

2. 9. – 3. 9. 2011

Advokátní kancelář JUDr. Ladislava Jiráska a Mgr. Roberta Šupa,
s laskavým svolením a podporou České advokátní komory,

pořádají již XIX. ročník tradičního celostátního turnaje advokacie v tenise,

na který si vás tímto dovoluujeme pozvat.

1. POŘADATEL: Advokátní kancelář Jirásek & Šup
Klíčová 199/2, Mariánské Lázně,
e-mail: ladislav.jirasek@telecom.cz
tel.: 00420 354673511,
mobil: 00420775673514

2. MÍSTO: tenisové dvorce Tenisového klubu
v Mariánských Lázních, U lesního pramene,
Chopinova 85/1, Mariánské Lázně

3. ŘEDITELSTVÍ TURNAJE:
Ředitel: JUDr. Ladislav Jirásek
Vrchní rozhodčí: Mgr. Marian Heres

4. CATERING: Hotelová škola Mariánské Lázně
Léčebné lázně Mariánské Lázně, a. s.

5. PROPOZICE:
a) vypsané soutěže

1. dvouhra mužů do 44 let
2. dvouhra mužů nad 44 let
3. čtyřhra mužů
4. dvouhra a čtyřhra žen
5. smíšená čtyřhra, bude-li zájem
 - soutěže jsou otevřeny pro všechny členy a pracovníky české a slovenské advokacie,
 - ředitelství turnaje si vyhrazuje právo úpravy vypsaných soutěží

b) přihlášky je nutné zaslat na adresu:
poštou: AK Jirásek & Šup, Klíčová 199/2,
353 01 Mariánské Lázně
e-mail: ladislav.jirasek@telecom.cz
faxem: 00420 354673512
nejpozději do 25. 8. 2011.

V případě nedostatečného počtu přihlášených účastníků, minimálně 15 účastníků, si ředitel vyhrazuje právo tento tenisový turnaj zrušit.

c) vklady budou vybírány při prezenci ve výši 500Kč pro všechny soutěže

d) losování se uskuteční dne 2. 9. 2011 po prezenci

6. ČASOVÝ POŘAD

2. 9. 2011	9.00	prezence, losování
	10.00	zahájení soutěží
	odpoledne	zahájení čtyřher
3. 9. 2011	9.00	semifinálové zápasy
	13.00	finálové zápasy

7. UBYTOVÁNÍ je zajištěno v hotelu Grandhotel Pacifik ****
Info na telefonu 721542374, nebo e-mail: zich@badmarienbad.cz.

Pro zájemce je možné individuálně dohodnout prodloužení pobytu, vč. léčebných kúr, rehabilitací, masáží apod. za zvýhodněných podmínek.

Srdečně zveme všechny příznivce bílého sportu do Mariánských Lázní.

JUDr. Ladislav Jirásek, ředitel turnaje
Mgr. Marian Heres, vrchní rozhodčí



Advokátní kancelář Vyšanská, Majer s. r. o.
se sídlem Korunní Dvůr, Korunní 104/810, Praha 10

NABÍZÍ

od 1. 7. 2011 samostatnému advokátovi či advokátům pronájem nové reprezentativní kanceláře

(2 místnosti s kuchyňkou a sociálním zařízením, cca 60m², klimatizace, nově reprezentativně zařízené), a to v 7. patře budovy F (nádherný výhled na Prahu). V souvislosti s pronájmem nabízíme dále možnost sdílení společného sekretariátu, parkování pro klienty, pochůzkářů, koncipientů, knihovny, substitucí apod. Advokátovi se zaměřením na občanské a obchodní právo (sporná agenda), případně stavební právo, nabízíme i možnost trvalejší spolupráce v rámci našeho portfolia klientů (dobrá znalost AJ je výhodou).

V případě zájmu volejte JUDr. Vyšanskou na 246090400 nebo pište na vysanska@akvm.cz, www.akvm.cz.



Pozvánka na Hry české advokacie

14. ROČNÍK HER ČESKÉ ADVOKACIE

zaměřený na sport, relaxaci a společenské setkání.

Vážené kolegyně,
vážení kolegové,

Česká advokátní komora pokračuje v organizaci úspěšné společenské sportovní akce a dovoluje si vás a vaše rodinné příslušníky co nejrdečněji pozvat na

14. ROČNÍK HER ČESKÉ ADVOKACIE zaměřený na sport, relaxaci a společenské setkání.

Místo konání: Areál střediska vrcholového sportu v přírodním prostředí anglického parku města Nymburk, který bude vyhrazen v daném termínu pouze advokátům. V případě nepříznivého počasí se mohou všechny sportovní akce uskutečnit v prostorových halách.

Doba konání: od 30. 9. 2011 (pátek), příjezd od 16.00 do 22.00 hodin do 2. 10. 2011 (neděle), odjezd do 12.00 hodin

Účast: Advokátky, advokáti, pracovníci advokacie a rodinní příslušníci v předpokládaném počtu kolem 230 osob (ubytovací kapacita).

Program sportovních soutěží: Mezi jednotlivými regiony bude organizována soutěž ve volejbalu smíšených družstev, basketbalu dle zájmu a kopané dle zájmu.



HRY ČESKÉ ADVOKACIE
30.9. až 2.10. 2011

Pro usnadnění a urychlení organizace by organizátoři uvítali, aby účastníci již přihlašovali celá družstva, nebo si je vytvořili hned po příjezdu na místě samém.

Kromě toho je možnost individuálního sportování ve stolním tenisu, tenisu, nohejbalu, minigolfu, atletice, plavání a posilování se saunou a soláriumem.

Budou vítáni i ti, kteří chtějí pouze své přátele povzbudit a budou mít zájem o prohlídku areálu města Nymburka, přičemž mohou využít krytého plaveckého bazénu, sauny, solária a relaxačního centra. Upozorňujeme, že výdej večerí končí ve 21.00 hodin.

K dispozici je restaurace, večer s tancem a živou hudbou.

Ubytování: Hotelového typu v jedno- až třílůžkových pokojích se sprchou a toaletou.

Náklady: Účastnický poplatek za osobu činí 1500 Kč (děti do 12 let 750 Kč) a zahrnuje ubytování, snídaně, obědy, večeře a nájem sportovního areálu.

Přihlášky: S ohledem na omezenou kapacitu na straně jedné, a na nezbytnost naplnit požadovanou účast 230 osobami na straně druhé, prosíme o zaslání závazných přihlášek na e-mailovou adresu: sekr@cak.cz nejpozději do 20. září 2011, spolu se zaplacením účastnického poplatku na účet č. 12432011/0100, variabilní symbol 2011, konstantní symbol 308.

Odhlášení: Zašlete též na adresu sekr@cak.cz. Pokud bude odhlášení doručeno **nejpozději do 27. září (včetně)**, účastnický poplatek se v plné výši vrací. Po tomto termínu již není možné (vzhledem k rezervaci pokojů a nemožnosti je znovu obsadit) účastnický poplatek vrátit.

V termínu **po 20. září 2011 ČAK vaši přihlášku písemně potvrdí** s podrobnější informací. V případě, že by plánovaná akce byla odvolána pro nedostatečný zájem, bude vám účastnický poplatek vrácen. ■

JUDr. Radim Miketa,
člen představenstva ČAK
odpovědný za sportovní akce

Právníkovy poznámky ke sporům o úspory

Zase jednou jsem nechtěl dopustit, aby se na mé náladě projevil důsledek depresivně deštivého počasí. Pustil jsem si proto nahrávku s názvem *Vladimír Svitáček o životě aneb „Budte rádi, že prší“* (záznam veřejného vystoupení z osmdesátých let produkoval v roce 2005 Radioservis, hudební vydavatelství Českého rozhlasu). Tentokrát mne v oné „one man show“ zvlášť zaujala partie nazvaná „Soubor opatření“. Vladimír Svitáček tam vypráví (cituji po paměti a ve zkrácené podobě): *Otec na zimu zakoupil na Slovácku 250 kilo jablek. To bylo rozumné opatření, neboť na jižní Moravě byla jablka levnější. V pytlích o 50 kilech nám byly dopraveny po železnici. I to bylo rozumné opatření – otec byl totiž zaměstnán u dráhy. Některá jablka došla nahnílá a jiná pomačkaná. Nejdříve jsme proto vykrajovali a konzumovali ta nahnílá. Také to bylo rozumné opatření. Mezitím ovšem ona původně jen potlučená jablka začala zahnívat, takže jsme zase vykrajovali a konzumovali nahnílá jablka. Důsledkem té řady rozumných opatření bylo, že naše rodina jedla celou zimu nahnílá jablka.*

Napadla mne pak zvláštní asociace s ekonomickými úspornými programy, k nimž dochází nejen v naší zemi a které narážejí na úporný odpor odborářů. Obávám se jednoho: pokud by nezbytné ozdravné hospodářské kroky byly uskutečněny („konzumovány“ ve smyslu právním) tím způsobem, že budou rozkouskovány a rozkládány (ve smyslu časovém i jiném) do delšího období, mohlo by to dopadat jako v příběhu s nahnílými jablky. Ta prý se vůbec nemají vykrajovat a pak požívat. Asi to platí nejen z hlediska lidského zdraví, ale též jako metafora obecnějšího rázu.

V knize Tima Harforda *Důvtipný zákazník aneb Jak prohlédnout triky prodejců*, přeložila Lucie Matějková, vydala LEDA/Rozmluvy, Praha 2008, jsem se na str. 111 an. dočetl: *„Návštěva New Orleans nám předvede, jak důmyslně dokážou lidé reagovat na cenové podněty. V tamní francouzské čtvrti je k vidění jedinečný architektonický styl přezdívaný „velbloudí hřbet“, který odráží snahu majitelů místních realit uniknout vysokým daním... Na konci 19. století tu totiž byly domy zdaňovány podle počtu poschodí v průčelí. Dům ve stylu velbloudího hřbetu má tedy vpředu jen jedno poschodí, zatímco vzadu viditelně povyroste. Domky jsou to roztomilé, kdyby však šlo o řešení praktické a ne způsobené finanční politikou, jistě by se tyto návrhy ujaly i jinde. Ve Velké Británii se můžeme setkat s něčím podobným, všude je plno pochmurných tmavých domků v reakci na finanční politiku z let 1696 - 1851, která zdaňovala občany podle toho, kolik měl jejich dům oken.“*

Příklady naznačují nejen to, jak při každém zákonodárném a investičním nápadu bychom měli alespoň v obecnější rovině předvídat jeho obtížně předvídatelné dopady. Ty se pak mnohdy liší i podle toho, zda jsme „staro- či novodůchodci“, respektive „staro- nebo novoinvestoři“. Někdy získáme a jindy

zase ztrácíme tím, že nás náhoda, chvat či liknavost zařadily do skupiny lidí, která bývá označována jako *průkopníci nových zítřků*, nebo *Gottes letzte Garnitur, resp. dělníci hodiny dvanácté*.

Stěží předvídatelný poznatkový zisk jsem před dvaceti roky dosáhl při studijním pobytu v Mnichově. Má bytná měla na toaletě příruční knihovničku a v ní mimo mnohá jiná pozoruhodná díla i dílo Friedricha Torberga *Die Tante Jolesch oder Der Untergang des Abenlandes*. Autor tam vyprávěl drobné příběhy skutečných lidí z konce rakousko-uherské monarchie a z následujících let. Leccos jsem si z té knížky tehdy vypsal a pár věcí pak použil ve své pedagogické i publikační činnosti – například příhodu s titulní hrdinkou. Tetička Joleschová prý vařila nudle se zelím tak, že všem z její rodiny neobyčejně chutnaly. Stále se však zdráhala prozradit svůj recept. Až na smrtelném loži a po úpěnlivém naléhání své neřeře s posledním dechem pronesla: „Já jsem jich nikdy neuvařila dost.“ Používal jsem pak tento příběh v přednáškách o nekalé soutěži a demonstroval na něm, že výrobním a obchodním tajemstvím mohou být i postupy docela banální, dokud nejsou prozrazeny.

Torbergovu knížku jsem si pořídil, když u nás vyšla v češtině pod názvem *„Teta Joleschová aneb Zánik západní civilizace v anekdotách“* (přeložil Hanuš Karlach, v roce 2010 vydala LEDA/Rozmluvy). V českém překladu jsem si tentokrát povšiml (na str. 163) historky, kterou jsem pominul ve svých minulých záznamech. Jejím hrdinou je typ „všeználka“, který dokáže tvrdit i věci neskutečné a dále je pak uvádět na (ne) pravou míru. Jednou byl na procházce se spisovatelem Hugo von Hofmannstahlem a jeho dcerou, od níž se Torberg dozvěděl následující příhodu: *Chvilí před nimi poskakoval jakýsi pták, jež uvedený polyhistor, který byl doma i na tomto poli, vzápětí identifikoval co „tarbika egyptského, zvaného též skákavého“. „Vzácná odrůda našeho dudka“, dodal na vysvětlenou. „Nemí lézat. Pohybuje se toliko přískoky vpřed. Zimu tráví v Egyptě. Odtud jeho jméno.“*

Hofmannstahl si dovolil tiše žasnout: „Vždyť jste právě řekl, že neumí lézat.“ „Tak daleko umí“, pohotově odpověděl protagonista tohoto příběhu.

Inu, Torbergovu knihu v českém překladu jsem četl s jinou optikou – hledal i zaznamenával v ní děje připomínající dnešní dobu. Vždyť někteří z našich současníků také tvrdí věci těžko vysvětlitelné a postupně je rektifikují způsobem ještě méně uvěřitelným. A jedná se o významnější údaje, než je výmysl o tarbiku egyptském.

A mimochodem, i příklad s titulní hrdinkou jsem jinak vložil: Možná bychom lépe „skousli“ vyšší sazbu DPH u potravin, pokud bychom se řídili kuchařským postupem tetičky Joleschové. Ona prý až čtvrtina nakoupených potravin skončí v kontejneru na odpadky.

✿ prof. PETR HAJN



Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Víte, že ...

- do rodiny Kleinových, která vlastnila i Kleinův palác, v němž dnes sídlí brněnská pobočka České advokátní komory, se v září 1845 přiznal i pozdější prezident Moravské advokátní komory v 80. letech 19. století Eduard Rafael Ulrich? Sňatkem s Marií Kleinovou získal Ulrich posléze i významného podnikatelského klienta, jehož zastupování převzal po Rudolfu Ottovi, mimochodem jeho předchůdci v čele Moravské advokátní komory. Ulrich se věnoval i politice, byl např. poslancem Frankfurtského sněmu v letech 1848-1849 a též posléze poslancem moravského zemského sněmu.
- jako advokát v San Franciscu skončil československý diplomat Bedřich Štěpánek (1884-1943)? Tento blízký spolupracovník Edvarda Beneše se stal v r. 1921 prvním československým vyslancem v USA. Zde však narazil na odpor úředníků vyslanectví, kteří nakonec dosáhli Štěpánkova odvolání a dokonce disciplinárního vyšetřování. Právě tyto okolnosti absolventa pražské právnické fakulty přivedly k tomu, že se v r. 1923 stáhl z veřejného života, do ČSR se nevrátil a v USA otevřel advokátskou praxi.
- advokátem byl původně i mexický filozof, spisovatel a politik José Vasconcelos? Vasconcelos (1882-1959) se v období, kdy nebyl v exilu, věnoval jako politik především školství. V r. 1929 však neúspěšně kandidoval i na prezidenta, ve volbách jej porazil Pascal Ortis Rubio. V r. 1940 se Vasconcelos stal ředitelem mexické Národní knihovny, v r. 1948 pak ředitelem Mexického ústavu hispánské kultury. Napsal řadu prací z oborů filozofie, etiky, historie, teorie práva, zanechal i čtyřsvazkové paměti.

✦ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

Leitartikel

Antonín Mokry: Tschechische Rechtsanwaltskammer auf dem internationalen Feld... 3

Aktuelles

Wo und wie kann man sich bei Gerichten Talare beschaffen... 4
 Die Tschechische Rechtsanwaltskammer startet ab dem 1. 7. 2011 ein neues Anmeldesystem für Seminare und Schulungen für Anwarter... 11
 „Das neue Privatrecht“ – Konferenzbericht Ivana Cihlářová... 12
 Ausgerufen wurde der 7. Jahrgang des Wettbewerbs „Jurist des Jahres 2011“... 16

Aus Rechtstheorie und Praxis

Artikel

Zusammenfassung... 18
 Das Recht auf Privatsphäre versus Stärkung der Sicherheit: Richtlinie über Datenaufbewahrung im Telekommunikationsverkehr in den Befunden der Verfassungsgerichte der EU-Mitgliedstaaten Jan Durica... 19
 Rechtsbedeutung der Rechtssprechung Luboš Chalupa... 25
 Est mater semper certa? Jindřich Skácel... 26
 Rechtsfolgen der Vermögensaufstellung von dritten Personen in der Vermögenssubstanz des Schuldners im Insolvenzverfahren und Möglichkeiten des Rechtsschutzes Oldřich Řeháček... 33
 Kann eine gerichtliche und eine exekutorische Exekution gleichzeitig geführt werden? Karel Svoboda... 36

Aus der Judikatur

Honorar eines bestellten Rechtsanwalts im Zivilverfahren, Voraussehbarkeit einer Entscheidung... 39
 Betrug – Leichtsinnigkeit des Beschädigten... 42
 Pflichtverletzung von einem Fahrer eines Kraftfahrzeuges – ein sicherer Seitenabstand... 44
 Zurücknahme der Berufung eines Beschuldigten und Berufung eines Rechtsanwalts... 47
 In einem Satz... 49
 Aus der Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofes... 49
 Aus der Rechtssprechung des Europäischen Gerichts für Menschenrechte... 54

Aus der Fachliteratur

Tomáš Mach: Ein internationaler Schutz der Holdings (Monika Pauknerová)... 55
 Michal Tomášek et al. (Red.): Czech Law between Europeanization and Globalization (Zdeněk Kühn)... 55
 Eduard Bruna: Fragen des Rechtsprozesses (Alena Horčicová)... 56
 Wir haben für Sie gelesen Jan Mates... 57
 Das Bulletin der slowakischen Rechtsanwaltschaft bringt... 60

Aus der Rechtsanwaltschaft

Kolumne von Karel Čermák

Orfeus in der Unterwelt (Operetten-Potpourri)... 62

Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft

Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka... 63
 Aus der Verhandlung des Vorstands der Tschechischen Rechtsanwaltskammer icha... 65

Aus Europa

Studienaufenthalt der Rechtsanwälte in Straßburg Jana Wurstová... 66

Informationen und Wissenswertes

Was Sie wissen sollten

Vorlesungen und Seminare für Rechtsanwälte und Anwarter in Bildungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer... 68
 „Der Rechtsraum 2011“ in Seč Ivana Cihlářová... 71
 Einladung zum XIX. Jahrgang des ganzstaatlichen Tourniers der Rechtsanwaltschaft im Tennis... 76
 Einladung zu den Spielen der tschechischen Rechtsanwaltschaft in Nymburk... 77

Zum Schluss

Notizen eines Juristen zu Streitigkeiten über Spareinlagen Petr Hajn... 78
 Eine Zeichnung von Lubomír Lichý... 79
 Wissen Sie, dass... Stanislav Balík... 79

Inhaltsverzeichnis... 80
 Zusammenfassung/Summary... 81
 Table of Contents... 82

Jan Durica: Das Recht auf Privatsphäre versus Stärkung der Sicherheit: Richtlinie über Datenaufbewahrung im Telekommunikationsverkehr in den Befunden der Verfassungsgerichte der EU-Mitgliedstaaten

Der Artikel beschäftigt sich anhand der ES/EU-Richtlinie über Datenaufbewahrung im Telekommunikationsverkehr mit dem Interesse der Gesellschaft an Stärkung der Sicherheit und mit dem Recht eines Einzelnen auf Wahrnehmung dessen Grundrechte. Die erwähnte Richtlinie verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten im Interesse der Gewährung von wirksameren Mitteln zum Kampf gegen schwer wiegende Straftätigkeit, bestimmte Daten über alle Teilnehmer des Telekommunikationsverkehrs aufzubewahren. Die Richtlinie ist Gegenstand einer Kritik wegen unangemessenen Eingriffs in die Grundrechte des Einzelnen, und in manchen Mitgliedstaaten wurde deren innerstaatliche Implementierung durch einen Befund des Verfassungsgesetzes aufgelöst. Der Artikel beschreibt die Umstände und die Art und Weise der Aufnahme der Richtlinie, Befunde der Verfassungsgerichte von Deutschland und Rumänien, durch die die innerstaatliche Implementierung in diesen Staaten aufgelöst wurde, und die Verfassungsbeschwerden, deren Gegenstand die Implementierung in der Tschechischen Republik ist.

Luboš Chalupa: Rechtsbedeutung der Rechtsprechung

Der Artikel reagiert auf die Abhandlungen von JUDr. Robert Pelikán und JUDr. Tomáš Sokol, die in den Nummern 9/2010 und 11/2010 BA veröffentlicht wurden, und zwar im Hinblick auf die Frage der Rechtsbedeutung der Rechtsprechung bei Argumentierung eines Rechtsanwaltes im Rahmen der Gewährung von Rechtspflegediensten. Der Artikel äußert die Meinung des Autors über die Grenzen der Änderung einer Rechtsansicht seit der bereits bekanntgegebenen Entscheidung des Obersten Gerichts seitens der Gerichte der I. und II. Instanz sowie auf den Eintritt der Konkurrenz der Staatsgerichte mit den Vertragsgerichten. Schließlich äußert der Autor auch seine Meinung über den Charakter der Tätigkeit eines Schiedsrichters ad hoc, was die Gewährung der Dienste in Form von Verhandlung und Entscheidung von Vermögensauseinandersetzungen bei Schiedsverträgen (Klausel) ist.

Jindřich Skácel: Est mater semper certa?

In dem Artikel kritisiere ich insbesondere die vereinfachte Regelung der Mutterschaft im § 769 des Entwurfes des Neuen Zivilgesetzbuches: „Als Mutter eines Kindes gilt die Frau, die von einem Kinde entbunden wurde“. Laut Entwurf ist es gleichgültig, ob sie ein Kind empfing und es gebar, oder ob sie es nur – als „Ersatzmutter“ – gebar. Ich missachte nicht die Gebärenden, aber der Entwurf diskriminiert immer mehr Frauen, die, ein Kind wünschend, es empfangen und ihre Gene übergeben können, die aber nicht imstande sind, es auszutragen und zu gebären (Infertilität). Der Entwurf betrachtet sie lediglich als Spenderinnen eines genetischen Stoffs und verweist sie auf eine eventuelle Adoption. Zum Schaden der Kinder wird die Zunahme der Erkenntnisse der Genetik und der Medizin seit der Entdeckung des Genoms, also im 3. Jahrtausend, ignoriert. Ersatzmütter, die kein kompatibles Gewebe haben, können den Kindern bei Prävention und Behandlung von Erbkrankheiten nicht ordentlich helfen. Darüber hinaus hat der Vater des Kindes zu der Ersatzmutter, aus der der Entwurf die Mutter de lege macht, keine Beziehung. Der Entwurf ist auch im Widerspruch zu dem deklarierten Prinzip des Schutzes der schwächeren Seite (infertile Mutter) sowie auch im Widerspruch zu der überwiegenden Regelung in den Vereinigten Staaten, wo infertile Frauen im Jahre 2006 – als Mütter – 35 000 Kinder bekamen. Ich behaupte,

dass als Mutter die „biologische Mutter“ gelten soll, die dem Kind ihre DNA übergeben hat.

Oldřich Řeháček: Rechtsfolgen der Vermögensaufstellung von dritten Personen in der Vermögenssubstanz des Schuldners im Insolvenzverfahren und Möglichkeiten des Rechtsschutzes.

Der Artikel beschäftigt sich mit der Problematik der Rechtsfolgen der Vermögensaufstellungen von dritten Personen im Verzeichnis der Vermögenssubstanz eines Insolvenzschuldners. Überprüft wird das Rechtsregime des in einem Verzeichnis der Vermögenssubstanz eingeschlossenen Eigentums, und zwar auch im Licht der Rechtsprechung. Im Sinne des Artikels ist es, den Personen, die durch die Aufstellung deren Eigentums durch einen Insolvenzverwalter betroffen sind, eine Auskunft über die Möglichkeiten einer Rechtsverteidigung sowie über die Folgen einer Nicht-Verteidigung deren Interessen anzubieten.

Karel Svoboda: Kann eine gerichtliche und eine exekutorische Exekution gleichzeitig geführt werden?

Der Autor des Artikels beschäftigt sich damit, ob derselbe Exekutionstitel in zwei gleichzeitigen Verfahren vollstreckt werden kann – also sowohl im Verfahren bzgl. einer Gerichtsvollstreckung einer Entscheidung laut § 251 und anschl. als auch im exekutorischen Verfahren, das laut Gesetz Nr. 1520/2001 Sb. der Exekutionsordnung läuft. Er zieht dabei in Betracht, dass ein Antrag auf Anordnung einer gerichtlichen Vollstreckung einer Entscheidung im Gegensatz zum Antrag auf die Anordnung einer „exekutorischen“ Exekution auch die Festlegung beinhalten muss, auf welche Art und Weise der Akt durchgeführt werden soll. Das Gericht ist nachher durch die beantragte Vollstreckungsweise, bis auf einige gesetzlich festgesetzte Ausnahmen, gebunden. Aufgrund dieser Tatsache schlussfolgert der Autor, dass eine bereits begonnene Gerichtsvollstreckung eines Exekutionstitels kein Hindernis in der entschiedenen Sache in Bezug auf das nachfolgende Verfahren über die Einbringung desselben Titels laut Exekutionsordnung bildet.

Jan Durica: Right to privacy versus strengthening security: the directive on storage of telecommunication operation data in awards of the Constitutional Courts of the EU Member States

Taking as an example the EC/EU Directive on storage of electronic communication data, the article deals with the conflict of interests of the company in strengthening security and the right of an individual to have his fundamental rights respected. The Directive concerned, in the interest of providing more effective instruments for fight against serious criminal activity, imposes the obligation on the EU Member States to store certain data on all participants of telecommunication operation. The Directive is subject to criticism on the grounds of inadequate interference with fundamental rights of individuals and in some Member States its national implementation was already cancelled by awards of the Constitutional Courts. The article describes circumstances and manner of adoption of the Directive, awards of the Constitutional Courts of Germany and Romania cancelling national implementation of the Directive in these states, and the constitutional complaint concerning implementation of the Directive in the Czech Republic.

Luboš Chalupa: Legal significance of judicial decisions

The article is the response to the articles of JUDr. Robert Pelikán and JUDr. Tomáš Sokol published in the Bulletin of the Legal Profession nos. 9/2010 and 11/2010 concerning the issue of the legal significance of judicial de-

terminations during lawyer's arguments within provision of legal services. The article expresses the author's opinion on limits of the change of the legal opinion in relation to the already published decision of the Supreme Court and courts of first and second instance, as well as commencement of competition between the state justice and contractual justice. Finally, the author expresses also opinion on the nature of ad hoc arbitrator's activity, being provision of services in the form of discussing and deciding property disputes of the parties to the arbitration agreement (clause).

Jindřich Skácel: Est mater semper certa?

In the article I criticize in particular the simplifying regulation of maternity in § 769 in the draft Civil Code: "Mother of a child is a woman who gave birth to such child". According to the draft, it does not matter whether she conceived and gave birth, or only – as a "substitute mother" – gave birth. I do not belittle women in childbed, however the draft discriminates larger and larger number of women who, wishing to have a child, may conceive and pass their genes, however they are unable to bear the full term and give birth (infertility). The draft considers them donors of genetic substance and refers them to the potential adoption. To the detriment of children, the draft ignores increase of knowledge in genetics and medicine from discovery of genome, i.e. in the 3rd millennium. Substitute mothers having no compatible adenoblasts, cannot duly help children in prevention and treatment of inherited diseases. Moreover, a child's father has no relationship to a substitute mother – being a mother de lege according to the draft. The draft is also contrary to the declared principle of protection of a weaker party (infertile woman), and also e.g. contrary to the enactment prevailing in the USA where infertile women got – as mothers – 35.000 children in 2006. I insist that the mother should be the "biological mother" who passed her DNA to her child.

Oldřich Řeháček: Legal consequences of inclusion of third persons' assets into a list of debtor's assets within insolvency proceedings and possibility of legal protection

The article deals with legal consequences of inclusion of third persons' assets into a list of insolvent debtor's assets. Legal regime of assets included in the list of assets is explored here, even in the light of judicial decisions. It is the meaning of this article to offer to the persons affected by inclusion of their assets on such list by the insolvency trustee the information on possibilities of legal defence, as well as the information about consequences of their failure to defend their rights.

Karel Svoboda: Is it possible to conduct judicial and executor's execution concurrently?

The author of the article comes to think of whether the same execution title could be exercised within two parallel proceedings – thus, within the proceedings on enforcement of a judicial decision according to § 251 et seq of the Civil Procedure Code, and within the execution proceedings under the Execution Procedure Code, No. 120/2001 Coll. He notices that the proposal for ordering judicial enforcement of a decision must include, contrary to the proposal for ordering "executor's" execution, also the determination of the manner of enforcement. A court is subsequently bound by the proposed manner of enforcement, subject to exceptions stipulated by law. On the basis of this fact, the author deduces that an already commenced judicial enforcement of the execution title does not constitute the plea of res judicata in relation to the subsequent proceedings on enforcement of the same title according to the Execution Procedure Code.

Leading Article	
Antonín Mokry: CBA international.....	3
Current News	
Where and how to get reserve gowns at courts	4
CBA launches the new system of signing up for the Czech Bar Association's seminars and trainings for legal trainees as of July 1, 2011	11
"New private law" – report on conference Ivana Cihlářová.....	12
7 th annual competition Lawyer of the Year 2011 declared	16
Legal Theory and Practice	
Articles	
Summary.....	18
Right to privacy versus strengthening security: the directive on storage of telecommunication operation in awards of the Constitutional Courts of the EU Member States Jan Durica	19
Legal significance of judicial decisions Luboš Chalupa.....	25
Est mater semper certa? Jindřich Skácel	26
Legal consequences of inclusion of third persons' assets into a list of debtor's assets within insolvency proceedings and possibility of legal protection Oldřich Řeháček.....	33
Is it possible to conduct judicial and executor's execution concurrently? Karel Svoboda	36
Judicial Decisions	
Remuneration of lawyer appointed in civil proceedings, foreseeability of decisions	39
Fraud – frivolity of the damaged	42
Breach of an important duty of a driver of a vehicle – safe lateral distance	44
Withdrawal of an accused person's appeal and defence counsel's appeal	47
In a few words	49
Judicial decisions of the ECJ.....	49
Judicial decisions of the ECHR	54
Professional Literature	
Tomáš Mach: International protection of holdings (Monika Pauknerová)	55
Michal Tomášek et al. (red.): Czech Law between Europeanization and Globalization (Zdeněk Kühn)	55
Eduard Bruna: Legal process issues (Alena Horčicová).....	56
We have read for you Jan Mates	57
Bulletin of the Slovak Legal Profession brings.....	60
Legal Profession	
Karel Čermák's Column	
Orpheus in Hades (operetta potpourri).....	62
Czech Legal Profession	
Disciplinary practice Jan Syka	63
Meeting of the Czech Bar Association Board of Directors ichta	65
Europe	
Lawyers' study stay in Strasbourg Jana Wurstová	66
Information and Points of Interest	
You should know	
Lectures and seminars for lawyers and legal trainees in educational and training centres of the Czech Bar Association	68
"Legal area 2011" at Seč Ivana Cihlářová.....	71
Invitation to the XIX Nation-Wide Tennis Tournament of the Legal Profession	76
Invitation to the Czech Legal Profession games in Nymburk	77
Finally	
Lawyer's comments on disputes on savings Petr Hajn.....	78
Drawing by Lubomír Lichý	79
Do you know that... Stanislav Balík.....	79
Inhaltsverzeichnis	80
Zusammenfassung/Summary.....	81
Table of Contents	82

Volejte pr(á)vní pomoc

777 800 002

Linka právní pomoci Nadace Naše dítě
středa 10.00–18.00 hod.

**Potřebujete radu v oblasti
právní ochrany nezletilých?**

**Máte právní problém týkající
se vztahů rodičů a dětí?**

**Máte dotaz ohledně osvojení,
pěstounské péče či ústavní výchovy?**

**Víte o spáchání trestného činu
na dítěti a nevíte, co máte dělat?**

Obratěte se na Linku právní pomoci Nadace Naše dítě.

Tým zkušených právníků Vám bezplatně poradí
s řešením problému, zodpoví dotazy, dozvíte se, jak
můžete ve Vaší situaci postupovat. Linka je určena
pouze pro dotazy ohledně problematiky dětí
a nezletilých.

Právní konzultace jsou poskytovány zdarma, volající platí
pouze cenu telefonního hovoru dle svého tarifu.



Odešlete dárcovskou SMS ve tvaru
DMS NASEDITE na číslo **87777**
Cena DMS je 30 Kč, Nadace Naše dítě obdrží 27 Kč.

Více informací najdete na
www.darcovskasms.cz.
Službu DMS zajišťuje Fórum dárců.



www.nasedite.cz

Stop násilí na dětech

Mezinárodní advokátní kancelář se sídlem v centru Prahy rozšiřuje svůj tým a přijme:

Advokáta a advokátního koncipienta

Požadujeme:

- výbornou znalost angličtiny (znalost dalšího cizího jazyka výhodou)
- schopnost týmové práce a komunikace v mezinárodním kolektivu
- vysoké pracovní nasazení a flexibilitu
- profesionální vystupování

Nabízíme:

- zajímavou práci v mezinárodní právní firmě s kanceláři v Evropě, Asii, na Blízkém východě a v Severní a Jižní Americe
- odpovídající platové ohodnocení
- práci v mladém kolektivu pražské kanceláře
- možnost dalšího vzdělávání a profesního růstu

Nabídky se stručným životopisem v českém a anglickém jazyce zasílejte prosím faxem na číslo +420 224 210 004 nebo e-mailem k rukám Michaely Kádnerové (michaela.kadnerova@hoganlovells.com), případně poštou na adresu Hogan Lovells, Na Příkopě 22, 110 00 Praha 1.

www.hoganlovells.com

Hogan Lovells ("firma") představuje mezinárodní právní praxi, která zahrnuje Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP, Hogan Lovells Worldwide Group (Swiss Verein) a k nim přidružené entity, přičemž každá z nich je samostatnou právní osobou. Hogan Lovells International LLP je veřejnou obchodní společností s ručením omezeným registrovanou v Anglii a Walesu, číslo společnosti OC323639. Sídlo a hlavní místo podnikání: Atlantic House, Holborn Viaduct, Londýn EC1A 2FG. Hogan Lovells US LLP je veřejnou obchodní společností s ručením omezeným registrovanou v District of Columbia. Výraz "partner" se používá pro označení společníka Hogan Lovells International LLP nebo partnera Hogan Lovells US LLP, nebo jejich zaměstnance či konzultanta na obdobné pozici a s odpovídající kvalifikací, a pro označení partnera, společníka, zaměstnance či konzultanta v některé z jejich přidružených entit na obdobné pozici. Hodnocení a citace z publikací sledujících vývoj trhu právních služeb a dalších zdrojů se mohou vztahovat k původním společnostem Hogan & Hartson LLP a Lovells LLP. Pokud jsou uvedeny studie jednotlivých případů, jejich závěry nemusí být aplikovatelné v podobných kauzách. Poznámka podle práva státu New York: reklama advokátů.
© Hogan Lovells 2010. Všechna práva vyhrazena.



Advokátní kancelář bnt – pravda & partner, s.r.o., která je mezinárodní advokátní kancelář a která se zaměřuje zejména na oblast obchodního práva, finančního práva a práva nemovitostí,

hledá

ADVOKÁTNÍHO KONCIPIENTA / ADVOKÁTNÍ KONCIPIENTKU

Nabízíme:

- pracovní příležitost v mezinárodní advokátní kanceláři
- zajímavou a samostatnou práci
- možnost profesního růstu
- motivující finanční ohodnocení

Požadujeme:

- velmi dobrou znalost německého nebo anglického jazyka slovem i písmem; dobrá znalost dalšího jazyka výhodou
- praxi v advokátní kanceláři (minimálně 1 rok)
- flexibilitu a schopnost týmové práce
- samostatnost, odpovědnost, zájem o trvalý odborný růst a pečlivost
- **nástup dle dohody**

Nabídky se strukturovaným životopisem zasílejte na adresu: **bnt – pravda & partner, s.r.o.**, Eliška Vyhňáková, Vodičkova 707/37, 110 00 Praha 1, a/nebo na e-mail: eliska.vyhnyalkova@bnt.eu.

Dynamicky se rozvíjející advokátní kancelář se sídlem v centru Prahy, jež poskytuje právní služby v oblasti českého i mezinárodního práva, nabízí v rámci pokračujícího rozšiřování svého týmu uplatnění pro

- **zkušené advokáty/advokátky**
se specializací v oborech M&A, finanční právo, korporátní právo, nemovitosti, průmyslové vlastnictví
- **advokáta/advokátku**
se specializací v oblasti compliance
- **advokátní koncipienty/koncipientky (i začínající)**

Nabízíme práci v mladém mezinárodním týmu, možnost dalšího sebevzdělávání a profesního růstu, zahraniční služební cesty, odpovídající finanční ohodnocení, perspektivu dlouhodobé spolupráce.

Požadujeme zodpovědnost a vysokou profesionalitu, velmi dobré znalosti platného práva, výborné znalosti anglického a/nebo německého jazyka. Od advokátů/advokátek očekáváme rovněž ochotu podílet se na rozvíjení dalších specializací a oborů činnosti naší kanceláře.

V případě Vašeho zájmu zašlete svůj strukturovaný životopis v českém a anglickém nebo německém jazyce spolu s Vaší nabídkou a označením pozice na e-mailovou adresu: ize@ueba.cz

U E L T Z H Ö F F E R B A L A D A, advokátní kancelář
Klimentská 1207/10
110 00 Praha 1

Tel.: +420 296 578 444
Fax: +420 296 578 404
www.ueba.cz



Advokátní kancelář Šachta & Partners, v.o.s. přijme do svého týmu koncipienta/ku s praxí.

Požadujeme

Požadujeme aktivní přístup k řešení problémů, vysoké pracovní nasazení, samostatnost, flexibilitu, organizační schopnost, schopnost týmové spolupráce. Podmínkou je znalost anglického jazyka a praxe na pozici advokátního koncipienta minimálně jeden rok.

Nabízíme

Nabízíme zajímavou a různorodou práci, motivující finanční ohodnocení, perspektivu dlouhodobé spolupráce a profesního růstu.

Své životopisy zasílejte na e-mail: HR@jurista.cz a to v českém a anglickém jazyce a uveďte prosím označení pozice „advokátní koncipient“. Kontaktní osoba Kateřina Lišková, tel. 251 566 005.

ŠACHTA & PARTNERS, v.o.s., advokátní kancelář
Radlická 28/663, 150 00 Praha 5, tel.: +420 251 566 005, fax: +420 251 566 006

Weil, Gotshal & Manges s.r.o. advokátní kancelář

nabízí pracovní příležitosti pro

advokáty a advokátní koncipienty

Kandidát by měl splňovat následující požadavky:

- velmi dobrá znalost platného práva
- motivace k vysokému pracovnímu nasazení
- výborná znalost anglického jazyka
- předchozí praxe a studijní zkušenosti získané v zahraničí výhodou

Chcete-li získat praktické zkušenosti v oboru, stát se členem týmu renomované mezinárodní advokátní kanceláře a získat nadstandardní finanční ohodnocení, zašlete nám, prosím: průvodní dopis a curriculum vitae v českém a anglickém jazyce.

Písemné nabídky s uvedením své kontaktní adresy a telefonního čísla zasílejte na adresu:

WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář

k rukám Kláry Koppové

Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1, tel.: 221 407 300, fax: 221 407 310

e-mail: klara.koppova@weil.com, martina.krizkova@weil.com



nejúspěšnější advokátní kancelář v České republice
(International Financial Law Review/Euromoney 2011, 2006, 2004)



právnícká firma roku 2010 v kategoriích Fúze a akvizice a Řešení sporů a arbitráže
(epravo.cz)



právnícká firma roku 2008 v kategorii Telekomunikace a média
(epravo.cz)

nejúspěšnější mezinárodní advokátní kancelář působící v České republice
(Chambers Europe 2009, 2008)



nejlepší advokátní kancelář v České republice dle výběru klientů
(International Law Office 2008)



nejúspěšnější advokátní kancelář střední a východní Evropy v oblasti M&A
(Financial Times/Mergermarket 2007)

KŠD ŠTOVÍČEK advokátní kancelář, s.r.o.
hledá do svého týmu zkušeného advokáta:

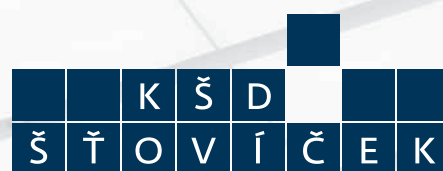
Požadovaný profil:

- vynikající úroveň znalostí českého i evropského práva
- výborná znalost anglického jazyka (znalost dalšího jazyka výhodou NJ/FJ)
- praxe v advokacii podmínkou
- preferované zaměření: Real estate, PPP projekty a veřejné zakázky, korporátní právo
- flexibilita
- schopnost týmové práce, samostatnost, bystrost
- vysoké pracovní nasazení
- profesionální vystupování, dobré komunikační schopnosti, loajalita
- znalost práce na PC

Nabízíme:

- zajímavou práci v přední české advokátní kanceláři
- příjemné pracovní prostředí v budově CITYTOWER
- finanční ohodnocení odpovídající schopnostem

V případě Vašeho zájmu zašlete, prosím, svou nabídku s životopisem v českém a anglickém jazyce na e-mailovou adresu: lucie.cyprova@ksd.cz.



advokátní kancelář, s.r.o.



ALFA INTERNATIONAL
THE GLOBAL LEGAL NETWORK



NADACE



**DĚTSKÝ
MOZEK**

Nadace Dětský mozek

od roku 1992 všestranně podporuje osoby s postižením centrální nervové soustavy. Působí celorepublikově a od roku 1999 je členem Fóra dárců – Asociace nadací a Asociace nadačních fondů.

Dárce může nadaci podpořit finančním nebo věcným darem, případně službou. Dárce si rovněž může vybrat konkrétní rodinu, nebo zařízení, kterému chce svým darem pomoci.

Bankovní spojení
101804884/0600,
GE MoneyBank, a. s.

Další informace na
www.detskymozek.cz

Děkujeme za Váš zájem.



Česko-slovenská advokátní kancelář s mezinárodním dosahem



Advokátní kancelář Havel, Holásek & Partners s.r.o.

- Hledá do svého rychle se rozšiřujícího týmu,
(více než 130 právníků, několik desítek studentů právnických
fakult a celkem více než 300 spolupracovníků) nové kolegy.
- Mezinárodní rankingové agentury *Thomson Reuters*,
Practical Law Company či *European Legal 500* a další
řadí kancelář mezi vedoucí na českém právním trhu.
- Kancelář je jediným českým členem prestižní mezinárodní
sítě State Capital Group, která sdružuje 140 advokátních
kanceláří s více než 10 000 právníky po celém světě.
- Nabízíme:**
 - možnost rychlého profesního růstu
 - vynikající finanční ohodnocení
 - mladý kolektiv rychle se rozvíjející advokátní kanceláře
 - možnost spolupráce s odborníky z partnerských poradenských společností
či prestižních zahraničních právnických firem
 - studijní a pracovní pobyty v zahraničí
- Očekáváme:**
 - výbornou znalost platného práva
 - zkušenosti v mezinárodní nebo přední české či slovenské
právníkové firmě
 - výbornou znalost anglického, případně dalšího světového jazyka
 - flexibilitu a vysoké pracovní nasazení
 - schopnost týmové práce
 - loajalitu a zájem o trvalý profesní růst v rámci kanceláře

Profesní životopis v českém, slovenském či anglickém jazyce
prosím zašlete na adresu:

Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář
Týn 1049/3, 110 00 Praha 1
kariera@havelholasek.cz

Více informací o nabízených pozicích: www.havelholasek.cz

PRAHA

Advokáty / Advokátky:

- Bankovníctví, finance a kapitálové trhy
- Fúze, akvizice a prodeje podniků
- Nemovitosti a výstavba
- Farmacie a zdravotnictví
- Telekomunikace, IT, IP a mediální právo
- Energetické právo
- Daňové právo
- Mezinárodní transakce
- Právo v oblasti sportu
- Německá právní deska
- Ruská právní deska
- Francouzská právní deska

Konciipienty / Konciipientky

- Bankovníctví, finance a kapitálové trhy
- Telekomunikace, IT, IP a mediální právo
- Farmacie a zdravotnictví
- Nemovitosti a výstavba
- Řešení sporů a vymáhání pohledávek
- Pracovní právo
- Ruská právní deska
- Francouzská právní deska

Právník / Právníčka

- Professional support lawyer

BRNO

Advokát / Advokátka:

- Fúze, akvizice a prodeje podniků
- Nemovitosti a výstavba
- Právo obchodních společností

OSTRAVA

Konciipient / Konciipientka

- Fúze, akvizice a prodeje podniků
- Nemovitosti a výstavba
- Řešení sporů a vymáhání pohledávek

BRATISLAVA

Advokáty / Advokátky / Konciipienty / Konciipientky i celé týmy právníků:

- Všechny oblasti právních služeb



Právníková firma roku 2010
v kategoriích:
- Největší právnická firma v ČR
- Telekomunikace a média



Klienty nejlépe hodnocená
právníková kancelář v České
republice.



1. místo v počtu realizovaných
fuzí a akvizic v České
a Slovenské republice
a ve střední Evropě.
(2009)



THOMSON REUTERS

1. místo v počtu
realizovaných fuzí a akvizic
v České republice.
(2010)

PRACTICAL LAW COMPANY

1. místo mezi domácími
právníckými firmami.
(2010)