

# Bulletin advokacie

Co se o squeeze-out(u) nepíše • Nároky z vad a úskalí § 440 odst. 2 obchod. zákoníku • Neplatnost smluv uzavřených povinnou osobou v průběhu exekuce a restituce • **NEPŘEHLÉDNĚTE!** Vítězná práce kategorie Talent roku soutěže Právník roku 2006 od O. Dostála • **KONFERENCE O NEZÁVISLOSTI JUSTICE [III.]**

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

Zahajujeme diskusi:

**Taláry ano  
či ne?**

# 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  
(7-8, 11-12). 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

#### Redakce:

Předseda redakční rady:  
JUDr. Petr Toman  
Šéfredaktor:  
JUDr. Václav Mandák, CSc.  
Výkonná redaktorka:  
PhDr. Ivana Cihlářová  
Tajemnice redakce:  
Jana Ponáhlá

#### Redakční rada:

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

**Objednávky předplatného** zasílejte na adresu:  
ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1.  
Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč,  
zvýhodněné roční předplatné 850 Kč  
kromě poštovného a balného. Advokátům  
a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma.  
S reklamami při problémech s distribucí se  
obracejte na pí Ponáhlou, e-mail  
ponahla@cak.cz, tel. 224 951 769.

**Inzertní služby** zajišťuje agentura  
IMPAX, spol. s r. o. Objednávky inzerce  
zasílejte na adresu [agency@impax.cz](mailto: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](http://www.impax.cz).

Celé znění každého čísla vychází též  
na internetu ([www.cak.cz](http://www.cak.cz)). Předáním rukopisu  
redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním  
také na internetu.

Toto číslo vyšlo 19. března 2007 v nákladu  
11 800 výtisků.

**Obálka a grafická úprava:**  
IMPAX, spol. s r. o., Jitka Stibůrková

**Fotografie na obálce:**  
Jakub Stadler

**Tisk:** Grafotechna print, s. r. o., Praha

MK ČR E 6469  
ISSN 1210-6348

## úvodník

Vladimír Jirousek: **Taláry ano či ne? Diskutujme** ..... 3

## aktuality

**Taláry ano či ne?** red. .... 4  
**Jak to bylo s taláry v minulosti?** Stanislav Balík ..... 4  
**Advokátní taláry v Evropě mez.** ..... 6  
**Slovenskí advokáti v talárech** Nad'a Ondrišová ..... 9  
**Unikátní projekt – záznam vybraných seminářů  
na internetových stránkách ČAK!** Daniela Kovářová ..... 12

## z právní teorie a praxe

### články

**shrnutí** ..... 14  
**Co se o squeeze-out(u) nepíše (1. část)**  
Martin Uzsák ..... 15  
**Nároky z vad a úskalí § 440 odst. 2  
obchodního zákoníku** Jiří Janeba ..... 22  
**Variace na téma „převod zaměstnavatele“**  
Markéta Schormová ..... 26  
**Neplatnost smluv uzavřených povinnou osobou  
v průběhu exekuce a restituce** Luboš Chalupa ..... 29  
**Ad: Rozsudek jako obrázek** Roman Kudrlička ..... 31  
**Nové znění skutkové podstaty trestného činu  
ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 201  
trestního zákona (2. část)** Jiří Říha ..... 32  
**Je třeba znalců z oboru psychologie  
v trestním řízení?** Karel Netík, Daria Netíková ..... 41  
**Řádková inzerce** ..... 43

### z judikatury

**K věcné příslušnosti soudu v palmárních  
věcech advokáta** ..... 46  
**I. K obsahovým náležitostem odvolání  
v trestních věcech. II. K náležitostem výzvy  
k odstranění vad odvolání. III. K možnostem žádosti  
o navrácení lhůty obhájcem po skončení  
trestního stíhání.** ..... 47  
**Rozhodnutí odjinud** ..... 50  
**Z judikatury ESD** ..... 55

### z odborné literatury

**Zákon o koncesních smlouvách  
a koncesním řízení** Karel Marek ..... 58  
**Obchodní závazkové vztahy** Vít Horáček ..... 59  
**Němčina pro soudní tlumočníky** Václav Mandák ..... 60  
**Přečetli jsme za vás** ..... 60

## z advokacie

## sloupek Karla Čermáka

Vodu aspoň kázat, kamenem na lidi neházet ..... 66

## z české advokacie

Informace o 15. schůzi představenstva ČAK,  
konané 12. – 13. 2. 2007 v Praze Květa Slavíková ..... 67

Z kárné praxe Jan Syka ..... 68

## z Evropy

Nařízení (ES) o evropském platebním rozkazu  
Markéta Králová ..... 71

## informace a zajímavosti

## měli byste vědět

Vítězná práce kategorie Talent roku soutěže  
Právník roku 2006 Ondřej Dostál ..... 74

Nejčastější chyby ve stylizaci jazykových  
projevů právníků Věra Hartmannová ..... 79

Konference k desátému výročí založení PEOPILu  
Marie Cilínková ..... 80

Přednášky a semináře pro advokáty  
a advokátní koncipienty ve vzdělávacích  
a školicích střediscích ČAK ..... 81

Vy se ptáte, my odpovídáme Daniela Kovářová ..... 83

Seminář The John Marshall Law School  
v Luhačovicích David Netušil ..... 83

Filmový záznam procesu se skupinou  
dr. Milady Horákové Alena Novotná ..... 84

Třetí konference o dějinách advokacie Jan Syka ..... 85

## nakonec

Jedovaté sentence z jednoho setkání Petr Hajn ..... 86

Kresba Lubomíra Lichého ..... 87

Víte, že... Stanislav Balík ..... 87

Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung ..... 88

Table of Contents/Summary ..... 89

## konference o nezávislosti justice

## Instrukce autorům

Vážení autoři časopisu  
Bulletinu 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](mailto:bulletin@cak.cz).

## Texty:

Formát zasilaných 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. Význačování 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:

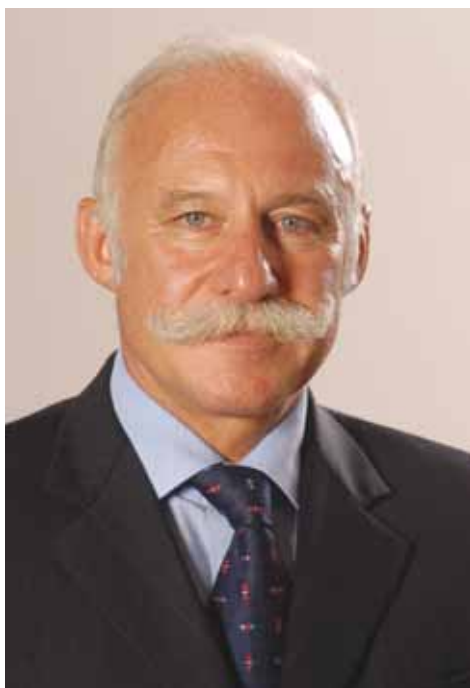
Pokud k článku chcete připojit obrazové podklady, zašlete je zvlášť ve formátu JPG, TIF nebo eps. Barevné fotografie by měly mít rozlišení nejméně 300 dpi při velikosti, v jaké se budou reprodukovat, zasláné portrétní fotografie by měly mít nejméně 400 x 500 pixelů. Obrázky v žádném případě nevkládejte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

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

## Ke každému příspěvku dále připojte

- svoji portrétní fotografii
- telefonické spojení
- korespondenční adresu
- rodné číslo
- bankovní spojení pro vyplacení honoráře
- informaci o svém profesním působení, případné akademické, pedagogické či vědecké tituly
- sdělení, zda jste plátcem DPH

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



## Taláry ano či ne? Diskutujme!

Je tomu asi dva měsíce, kdy se v Miláně a samozřejmě za účasti advokátních reprezentantů řady zemí EU konalo tzv. „Otevření soudního roku“. Českou advokátní komoru zastupovala vedoucí odboru mezinárodních vztahů. Jaké bylo

její překvapení, když zjistila, že spolu se švýcarským delegátem jsou **jediny** představiteli advokátních stavů „v civilu“. A jaké pak následovalo zděšení, že bez advokátního taláru jsou vyloučeni ze slavnostní a oficiální části programu. Nakonec se řešení našlo: česká zástupkyně reprezentovala „v cizím dresu“ – taláru zapůjčeném italskou kolegyní!

Z jiného soudku: Na lavici v chodbě nejmenovaného soudu nervózně poposedává muž v nazehtleném tmavém obleku a vyhlíží svého obhájce. Ten přibíhá a ve spěchu uvazuje kravatu příliš se nehodící k omšelému tvídovému saku a džínám(!). Náš dosud bezúhonný obžalovaný, kterého před soud přivedla „běžná dopravní“, se za chvíli ocitá před „důstojností“ talárů soudce a státního zástupce. V koutku oka zahlédne svého obhájce, který po kapsách onoho omšelého saka marně hledá něco na psaní. V tu chvíli zapochybuje o hlásané rovnosti stran...

Dva příklady, každý odjinud, ale ve své podstatě a v jistém směru o tomtéž: Neměla by být příslušnost k advokátnímu stavu, a to jednak při účasti u soudu (prvořadě a povinně ve věcech trestních), jednak při nejrůznějších slavnostních příležitostech, vyjádřena prostřednictvím advokátního taláru? Nebyla by tímto talárem povýšena důstojnost stavu, a to ať již v rámci justičního prostředí (a mj. ve vztahu ke klientovi!) ne-

bo navenek? Takových a podobných otázek bychom mohli položit celou řadu a odpovědi by většinou svědčily ve prospěch zavedení talárů. Na druhé straně si samozřejmě umím představit řadu „proti“. A proto je na místě otevřít diskusi a k případnému řešení nastolené otázky přistoupit až na základě znalosti většinového názoru, resp. relativně úplné argumentace pro ten či onen postup. Tento úvodník je startem diskuse, která bude na stránkách BA a webových stránkách ČAK probíhat cca půl roku. **Budeme velmi rádi, pokud se diskuse zúčastníte!** Pro začátek a základní orientaci jedna informace historická, jedna aktuální:

- Nošení advokátského úředního roucha (taláru) bylo upraveno nařízením ministeria práv ze dne 17. 6. 1904 č. 59/1904 ř.z. (bližší Stanislav Balík v článku *Jak to bylo s taláry v minulosti?* hned na následující dvojstraně); citované nařízení bylo zrušeno v roce 1948 – zjevně v návaznosti na programovou společenskou degradaci role a postavení advokáta.
- Sloveňští kolegové se pyšní advokátním talárem od r. 2006. Talár je z kvalitního nemačkového materiálu a jednoduše se skládá do lehkého speciálního pouzdra (tašky-diplomatky). Zkušenosti se zavedením taláru jsou shrnuty ve zvláštním článku zástupce SAK na straně 9 tohoto čísla BA.

*Takže, milí kolegové, co Vy na to?*

JUDr. VLADIMÍR JIROUSEK,  
předseda ČAK



# Taláry ano či ne?

**Bulletin advokacie bude od tohoto čísla až do čísla zářijového k dispozici pro vnitrostavovskou diskusi, zda zavést v ČR užívání talárů advokáty a v jaké míře. Využijte své právo se k této věci vyslovit!**

**Nenechejte za sebe rozhodovat jiné, když rozhodnutí můžete sami aktivně ovlivnit. Vždyť názor na advokátní talár má či bude mít jistě každý z Vás. Čekáme na Vaše stanoviska, připomínky a náměty. Krátké, dlouhé – tak, jak to cítíte. Pod heslem „Taláry ano či ne?“ zasílejte své příspěvky v elektronické podobě na adresu: bulletin.@cak.cz. Vaše názory PRO i PROTI rádi zveřejníme. V srpnovém čísle bude připravena pro Vaše odpovědi jednoduchá anketa a v čísle zářijovém celou vnitrostavovskou diskusi vyhodnotíme. Bude východiskem pro další postup představenstva České advokátní komory. Pro potřebu této diskuse je připravena i rubrika Diskuse na www.cak.cz. Jestli si chcete s kolegy -advokáty vyměnit názory na toto téma, vyhledejte v rubrice Diskuse diskusní skupinu „Taláry ano či ne?“. Pokud se budete diskuse na webu ČAK účastnit poprvé, věnujte pozornost informacím s názvem „Jak se zúčastnit diskuse?“ nad výčtem diskusních skupin. V postupných krocích Vám pomohou projít prvním přihlášením se k diskusi.**

**Poznámka:**

*Pro vytvoření ilustrační fotografie na obálce časopisu a u tohoto článku redakce použila zapůjčený talár slovenských advokátů. Případný talár českých advokátů by pochopitelně vzešel z výběrového řízení na jeho design i výrobu.*



## Jak to bylo s taláry v minulosti?

**P**od názvem „Talár“ se k tématu, jež se jako pověstná červená nit táhne dějinami advokacie, vyjádřil v roce 1904 v časopise Právnícké rozhledy,<sup>1</sup> vydávaném Spolkem českých advokátů v království Českém, Eduard Koerner<sup>2</sup> (1863-1933), později prezident Advokátní komory v království Českém.

Rok 1904 byl rokem vydání *nařízení ministeria práv ze dne 17. června 1904, jímž dovoluje se advokátům, kandidátům advokacie a obhájčům nositi roucho úřední, č. 59/1904 ř.z.*<sup>3</sup> Ten, kdo si nechce číst popis roucha úředníka v příloze citovaného právního předpisu, může si je prohlédnout ve filmu Advokátka Věra, kterou hrála Truda Groslichtová. Děj filmu se odehrává v prvé Československé republice, v době jeho vzniku nikdo jistě netušil, že v rámci zlidovění soudnictví a likvidace soukromé advokacie po únoru 1948 se čeští advokáti budou muset na dlouhou dobu s talárem rozloučit.

Byv inspirován historií a vzorem

zemí, v nichž má advokátský talár dlouhou tradici,<sup>4</sup> připomenul jsem před patnácti lety nařízení č. 59/1904 ř.z.<sup>5</sup> s úvahou, že advokáti roucho úřední tehdy přivítali. Jak se ukazuje, byli to především advokáti vídeňští. Čeští kolegové učinili z věci taláru politicum, další vývoj však – jak ostatně i Eduard Koerner připouštěl – vedl k tomu, že roucho úřední bylo i u nás běžně používáno.

Myšlenka znovuzavedení taláru není novinkou. Na přelomu tisíciletí představenstvo České advokátní komory opakovaně uvažovalo o tom, že by „alespoň pro slavnostní účely upravilo oprávnění nosit advokátský talár a jeho podobu stanovilo předpisem.“<sup>6</sup> Na úvod nynější diskuse je jistě vhodné jít ad fontes. Shora citovaný článek Eduarda Koernera nechť se dočká edice:

*„Ministerstvo spravedlnosti zavedlo fakultativní užívání úředního kroje (taláru a baretu) pro advokáty, kandidáty advokacie a obhájce při těch příležitostech, kdy kroj ten pro soudce*

*a státní zástupce jest předepsán. Obligatorně zavéstí úřední kroj ministerstvo nemohlo pouhým nařízením, na zákony není u nás dnes pomýšlení a na § 14 věc přece neměla dostatečné naléhavosti. Tento vládní čin byl mýlný a bude u valné části kolegů uvítán jakožto »koncese«. Ve Vídni jeden kolega za necelých 48 hodin – včetně neděle – po publikaci nařízení už v taláru hájil před porotou. – Jest i na nás, abychom se o věci kriticky vyslovili.*

*Nařízení vládní odhalilo nám zahažené dotud nitro vládní, pokud jde o nazírání na podstatu našeho stavu. Vládě mezi statky nad jiné svatými jest zajisté i právo užívání úředního kroje, i můžeme směle usuzovati, že vláda nebyla by udělila zástupcům stran právo, nositi posvátný talár a baret při jistých úkonech, kdyby tyto úkony nepokládala za to, co i po našem názoru jsou: totiž výkony veřejné funkce, nezbytné ke konání spravedlnosti – funkce státní nejcennější a nejdůležitější. Jelikož pak povolání advokátovo v podstatě – byť i vedle jiných – v úkonech takových*

záleží, přiznává vláda **veřejné úřední postavení advokátovo**. Leč naší vládě – našemu ministerstvu spravedlnosti – nedostává se logické důslednosti, náčelník naší justiční správy nepracuje logikou, on vaří vodu chatrné psychologie. Jaký vábívý řetěz logický s důsledky pro morální i hmotné povznesení našeho stavu tak důležitými z názoru vládního právě vytčeného by plynul? Zastáváme-li – věru že obtížnou a zodpovědnosti plnou, pro plnění státních úkolů nezbytnou – funkci veřejného úřadu, zdaž nepřisluší nám zákonná ochrana táz, kterou požívá – nyní i uniformou rovný – státní zástupce oproti publiku; zdaž nepatří nám, jichž povolání základní podmínkou jest – i v zájmu občanstva i v zájmu idey spravedlnosti – neodvislost od vlády i soudů, exempce z disciplinární moci soudů, zdaž není povinností státu, aby stav náš zabezpečil vhodnou organizací a jinými prostředky proti starostem existenčním za doby naší aktivity i po ní? Co by vláda logicky uzavírající musila učiniti, když jí konečně vzešlo světlo o pravé podstatě stavu advokátského? Řadu osnov zákonných by

musila předložiti: předlohu, chránící nás co veřejné funkcionáře účinněji, nežli toho dovede soukromá žaloba, proti útokům stran nenavádějících zástupce odpůrcovy; předlohu – důležitější ještě – zabezpečující nám v zájmu našich stran imunitu po vzoru anglickém a francouzském, byt i se slušným ohledem proti zneužívání její; předlohu, osvobozující nás ode jha disciplinární moci soudů dosud mnohdy z nervosní předrážděnosti či senilního rozmaru nadužívané; předlohu o rozšíření agend; předlohu, umožňující odliv z přeplněné advokacie do ostatních povolání právnických, v nichž vědomosti a zkušenosti naše se zdarem pro všeobecnost daly se uplatniti; předlohu konečně o reorganizaci advokacie k zabezpečení hmotného postavení stavu a tím i právní pomoci pro široké vrstvy lidové! Tak by pracovati mohla vláda logikou.

Na co naproti tomu zmohla se vláda ve své čistě rakouské nedůslednosti a polovičatosti? Je vychytralým psychologickým operátorem; počítá s lidskou marnivostí i v advokátském stavu panující: na místě solidních práv a zlepšení existence hmotné dává advokátům pokůzku na krejčího, aby jim ušil v mezích ministerského nařízení z ovčí vlny, hedvábí a sametu roucho, kterým by masse udivěného lidu směli imponovati!

Taková je podstata nejnovější koncese prý vídeňskou komorou vydobyté; po stránce zásadní tedy bezcenné. Leč po stránce **praktické** chová v sobě nařízení ministerské dle našeho názoru nemalé nebezpečí pro poměry naše kolegiální a tudíž i pro stav v celku. V otázce talárové byla mínění rozdělena a pro i contra by-

ly uváděny dostatečně známé věcné důvody rozumové, jimž, majíce úctu ke každému **skutečnému** přesvědčení, nechceme upíratí způsoblost k diskusi. Vedle rozumových důvodů myslíme však, **pro talár** více platnosti budou míti nevyslovené psychologické **city**, a tu se obáváme důsledků: jedni užití dovolení vlády, jiní budou demonstrovati proti a dojem na venek nebude pro vážnost stavu příznivým, ba u masy nekritické bude s to vyvolati zdání nerovnosti, nadřizenosti a podřizenosti, při nejmenším nejednotnosti, které pak uvnitř stavu mezi kolegy přičiní – k politováníhodným již stávajícím konkurenčním neshodám – nové podněty hořkosti a půtek. Vůči hotové dnes události vzhází tu úkol **komore**, aby autoritativním zásahnutím alespoň těmto škodlivým důsledkům – snad chytře promyšleného činu vládního – předešla. Nechceme rozhodnutí komory, které vyvoláme, předbíhati; do té doby však, než komora své votum vydá, jemuž, doufejme, v zájmu discipliny v stavu i menšina se podrobí, **navrhujeme kolegům, aby taláru neužívali!** Timeo Danaos et dona ferentes!“

Co dodat závěrem?

Ozvou se možná hlasy těch, kteří budou argumentovat některými z Koernerových úvah. Pokud jde o mne, patřil bych přesto k těm, kteří by již za necelých 48 hodin chtěli v taláru hájit...

Nunc non est timendum.

❖ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

1 Srv. Koerner, E.: Talár, Právnícké rozhledy V, 1904, str. 211-212.

2 Blíže o něm Balík, S.: Eduard Koerner (1863-1933), Všeohr d. 3/1994, str. 14-18.

3 Text nařízení též in: Balík, S.: Advokacie včera a dnes, Plzeň 2000, str. 67-68.

4 V r. 1904 se např. vzpomínala bohatá tradice francouzská. Srv. Chassain: O původu kroje soudního ve Francii, Právnícké rozhledy V, 1904, str. 261-263, 272-275.

5 Srv. Balík, S.: Advokáti v rouše úředním, Bulletin advokacie č. 6-7/1992, str. 75-77.

6 Srov. Balík, S.: Advokacie včera a dnes, str. 67.

**Titulní hrdinka filmu Advokátka Věra se – nepochybně v komediální nadsázce – vypravila oděná do taláru a s baretem na hlavě za svým klientem do vězení.**



# Advokátní taláry v Evropě

**V**souvislosti se zahájením diskuse v české advokátní obci – zda zavést do praxe advokátní úřední oděv, tedy talár – oslovil odbor mezinárodních vztahů ČAK kolegy z 29 zemí Evropy s dotazem, zda je u nich advokátům uložena povinnost vystupovat před soudy v talárech a za jakých podmínek.

Zajímalo nás rovněž, jak taláry vypadají a zda jsou jejich součástí paruky či jiné doplňky, zda jsou advokáti povinni si pořizovat vlastní taláry či zda si je mohou na soudech uschovat a zda jim hrozí za nedodržení povinnosti nosit talár nějaké sankce. *Na některé otázky jsme dosud neobdrželi odpovědi, některé údaje dosud nemáme k dispozici. Pokud nám je naše partnerské organizace poskytnou, zveřejníme je v následujících číslech BA.*

**Výsledky osmnácti prozatím došlých odpovědí jsme shrnuli níže:**

## 1. Je advokát ve Vaší zemi povinen nosit talár na soudní jednání? Pokud ano, uveďte, prosím, na které druhy řízení – např. civilní, trestní, apod.



Španělský talár

### Finsko

Ne.

### Francie

Ano. Na všechny druhy řízení.

### Chorvatsko

Ne.

### Itálie

Advokáti jsou povinni si oblékat talár jen u veřejného projednání věci, jen pokud i soudci jsou povinni mít talár. V průběhu přípravných jednání nemusí mít talár ani soudce, ani advokát.

### Kypr

Ano, k Nejvyššímu soudu, Porotnímu soudu a na všechna jednání okresních soudů. To však z důvodu teplého počasí neplatí v období mezi 1. 6. – 30. 9.

### Lichtenštejsko

Ne.

### Litva

Ano, na všechna soudní řízení.

### Lucembursko

Ano, v civilních a trestních řízeních. Na nižších soudech ale není nošení talárů povinné.

### Malta

Praxe je taková, že si advokáti oblékají talár jen na vyšších soudech, a to v civilních a trestních řízeních. Talár mít nemusí, pokud ho ani soudce nemá (to ale není běžné). Na nižších soudech advokáti taláry nenosí, přestože je nosí soudci.

### Portugalsko

Ano, na všechna soudní jednání. Talár je profesní oděv advokáta i advokátního koncipienta.

### Rakousko

Nošení talárů není povinné. Advokáti je mohou no-

sit. Je ale zvykem, že si je oblékají na projednání trestních věcí k Nejvyššímu soudu.

### Řecko

Ne.

### Severní Irsko

Ano, barristeři musí nosit taláry na Vrchním soudě a na Odvolacím soudě vždy (i během hlavních prázdnin, kdy se jinak na těchto soudech taláry nosit nemusí) v trestních řízeních, ve sporných řízeních, včetně manželských sporů a při podání návrhu na kauci. Dále se taláry nosí vždy ve Sněmovně Lordů, u Korunního soudu, u Soudů hrabství a u Soudu pro věci vojenské. Taláry se naopak nenosí u soudů nižší instance a u tzv. tribunálů.

### Slovinsko

Nošení talárů je povinné.

### Skotsko

Ano, taláry nosí při vystu-

pování v soudní síni jak advokáti, tak solicitoři.

### Španělsko

Ano, na všechny druhy řízení.

### Švédsko

Nošení talárů před tamními soudy není povinné. Pokud má však advokát – člen Švédské advokátní komory – zastupovat svého klienta před Evropským soudním dvorem v Lucemburku nebo před Evropským soudem pro lidská práva ve Štrasburku, poskytne mu jeho advokátní komora talár modré barvy.

### Švýcarsko

Situace je velmi rozmanitá. Povinnost nosit talár se liší kanton od kantonu. V některých je nošení talárů povinné, jinde jen dobrovolné, někde mají taláry předepsány jen pro určitá řízení, někde zase advokátní taláry nezavedli vůbec.

## 2. Musí mít advokát svůj vlastní talár nebo si ho může vypůjčit? Kde si advokáti mohou taláry zapůjčit?

**Francie** – bez odpovědi.

**Itálie** – bez odpovědi.

### Kypr

Advokát si může talár vypůjčit od kolegy, každý nemusí mít svůj vlastní talár.

### Litva

Obvykle má každý svůj vlastní talár, byť to není povinné. Advokát si může ta-

lár vypůjčit od kolegy, speciální půjčovny talárů neexistují.

### Lucembursko

Každý musí mít svůj vlastní talár.

### Malta

Advokát si může talár vypůjčit od kolegy, každý nemusí mít svůj vlastní ta-

lár. Soudy ani advokátní komory však taláry nepůjčují.

**Portugalsko** – bez odpovědi.

### Rakousko

Advokáti nemusí mít svůj vlastní talár, na většině soudů jsou speciální místnosti pro advokáty, kde si

mohou talár na jednání vypůjčit.

**Severní Irsko** – bez odpovědi.

### Slovinsko

Advokát si může talár vypůjčit od kolegy, každý nemusí mít svůj vlastní talár.

**Skotsko** – bez odpovědi.

**Španělsko** – bez odpovědi.

### 3. Jsou na soudech advokátům k dispozici šatny, kde by si mohli svůj vlastní talár uschovat?

#### Francie

Např. v pařížském Justičním paláci mají advokáti k dispozici skříňky, kde si mohou talár uschovat.

**Itálie** - bez odpovědi.

#### Kypr

Na soudech sice nejsou šatny pro převlékání advo-

kátů, mají tam však skříňky, kde si advokáti mohou svůj talár uschovat. Skříňky se pronajímají za úplatu na dobu jednoho roku.

#### Litva

Ne.

#### Lucembursko

Ano.

#### Malta

Ano.

**Portugalsko** - bez odpovědi.

**Rakousko** - bez odpovědi.

**Severní Irsko** - bez odpovědi.

#### Slovinsko

Ano.

#### Skotsko

Na všech soudech je advokátům k dispozici zvláštní místnost, kde si mohou talár obléknout. Některé soudy mají i místnost se skříňkami, kde si advokáti mohou taláry uschovat.

**Španělsko** - bez odpovědi.

### 4. V případě, že jsou u Vás taláry povinné, lze sankcionovat to, že ho advokát nemá oblečen? Uveďte, prosím, případný druh sankce.

**Francie** - bez odpovědi.

**Itálie** - bez odpovědi.

#### Kypr

Advokát může jít na soudní jednání neoděn do taláru (v případech, kdy je jinak talár povinný), jen se speciálním svolením soudu. Bez takového svolení nemůže před soudem jednat.

#### Litva

Ano, s advokátem může být zahájeno kárné řízení.

#### Lucembursko

Může být uložena disciplinární sankce.

#### Malta

Zákon sankci za neoblečení si taláru k soudu nestanoví, soudce však může rozhod-

nout, že advokáta bez taláru k soudnímu jednání nepřipustí. Takové jednání advokáta může být soudem kvalifikováno jako pohrdání soudem, za což lze uložit peněžitou pokutu.

#### Portugalsko

Deliktem je nošení znečištěného taláru.

#### Rakousko

Nejsou sankce za neoblečení si taláru k soudu.

**Severní Irsko** - bez odpovědi.

#### Slovinsko

Sankcí je pokárání.

**Skotsko** - bez odpovědi.

**Španělsko** - bez odpovědi.

### 5. Mohou nebo musí advokáti ve Vaší zemi nosit paruku k soudnímu jednání?

#### Francie

Paruky nenosí.

#### Itálie

Nošení paruky není povinné.

#### Kypr

Paruky nenosí.

#### Litva

Paruky nenosí, není upraveno.

#### Lucembursko

Paruky nenosí.

#### Malta

Paruky nenosí.

#### Portugalsko

Paruky nenosí.

#### Rakousko

Paruky nenosí.

#### Severní Irsko

Paruky se nosí povinně,

musí se dbát na jejich pečlivé nasazení (ne nakřivo).

#### Slovinsko

Paruky nenosí.

#### Skotsko

Paruky nosí pouze advokáti, ne solicitoři. Nyní je vedena diskuse o jejich zrušení.

#### Španělsko

Paruky nenosí.

### 6. Mohou nebo musí advokáti ve Vaší zemi nosit speciální baret?

**Francie** - bez odpovědi.

#### Itálie

Nošení baretu není povinné.

#### Kypr

Barety nenosí.

#### Litva

Barety nenosí, neupraveno.

#### Lucembursko

Barety nenosí.

#### Malta

Mohou mít barety.

#### Portugalsko

Mohou nosit speciální černé barety 11 cm vysoké.

Není to ale běžné.

#### Rakousko

Barety nenosí.

#### Severní Irsko

Barety se nenosí.

#### Slovinsko

Barety nenosí.

#### Skotsko

Barety nenosí.



Slovinský Italár

**Španělsko** - bez odpovědi.

### 7. Jak taláry vypadají? Uveďte, prosím, stručný popis taláru (zejména materiál), včetně doplňků, s nimiž musí být nošeny (např. speciální límeček, vázanka, medaile, apod.)

#### Francie

Taláry mají černou barvu. Jsou široké, mají částečně plisé rukávy a levý přední díl je ozdoben pevnější „stu-

hou“ zakončenou bílým lemem z huňaté látky. Materiál je pohodlný a nemačkávký.

#### Itálie

Taláry jsou černé barvy, ru-

kávy jsou u ramen nabírané, zčásti jsou pak plisé a jsou opatřeny ozdobami provazového typu zakončenými třásněmi. Talár je zhotoven ze tří

druhů látek - základ tvoří nemačkávká, poměrně lehká látka, šalový límeček je z lesklého saténu, lemy rukávů jsou sametové. Límeček vzadu nele-



muje krk, nýbrž je střižen do čtyřúhelníku, který je také lemován sametem.

#### **Kypr**

Taláry jsou černé barvy, kolem krku se váže speciální bílá vázanka. Jsou shodné s anglickými taláry.

#### **Litva**

Taláry jsou černé barvy, jsou opatřeny sametovým límcem a znakem Litevské advokátní komory.

#### **Lucembursko**

Taláry jsou černé barvy, kolem krku se váže speciální bílá vázanka. Taláry jsou shodné s taláry belgickými.

#### **Malta**

Taláry jsou černé barvy a jsou zhotoveny z hedvábí. Jsou dlouhé pod kolena. Je striktně předepsán oděv, který musí být nošen

pod talárem. Muži nosí tmavý oblek (černý nebo tmavě šedý, nedávno byl povolen i tmavě modrý oblek), bílou košili (jiná barva není povolena) a černou nebo bílou kravatu. Ženy nosí také tmavý oděv.

#### **Portugalsko**

Taláry jsou černé barvy, se širokými rukávy, zadní díl je nabíraný. Pokud se týká délky, talár by měl správně zakrývat i kotníky. Doplnkem taláru je medaile se znakem komory, která se ale nosí jen při slavnostních příležitostech. Medaile jsou vyhotoveny v několika provedeních – zlaté, stříbrné, bronzové – dle dosažené hodnosti advokáta v komoře (např. předseda, místopředsedové).

**Rakousko** – bez odpovědi.

#### **Severní Irsko**

Taláry jsou černé barvy se širokými rukávy, dlouhé po lýtko. Muži jsou povinni si pod talár oblékat tmavý oblek, vestu, bílou košili, límec a bílou vázanku, ženy tmavý kostýmek nebo jiný tmavý oděv, bílou halenku, límec a bílou vázanku. Ženy i muži jsou povinni nosit k taláru černou obuv. Pokud si barrister není jist vhodností svého oděvu, může ho konzultovat s úředníkem soudu nebo tribunálu nebo s předsedou či členem Výboru pro etické záležitosti.

#### **Slovinsko**

Taláry jsou tmavofialové barvy, jednotného střihu pro ženy i muže, bez límce. Jsou ušity z několika druhů

látek, rukávy jsou s lemem. Součástí taláru je tmavofialová ozdoba ve tvaru medaile. Pod taláry se nemusí oblékat speciální oděv.

#### **Skotsko**

Taláry pro advokáty i sollicitory jsou bavlněné, černé barvy. Mají širší rukávy, které překrývají většinu paže. Zatímco sollicitoři nosí talár na klasickém saku či dámském oděvu, advokáti-pánové musí mít pod talárem černý frak a pod frakem černý nebo tmavě šedivý oblek. Kolem krku mají tvrdý bílý límec s bílým motýlkem. Advokátky-ženy si pod talár oblékají černý nebo tmavě šedivý oděv.

#### **Španělsko**

Taláry jsou černé barvy se širokými nabíranými rukávy.



**Francie** – bez odpovědi.

#### **Itálie**

Existuje jeden model advokátního taláru pro celou Itálii. Pouze provazové ozdoby jsou barevně rozlišeny podle

### 8. Existuje jeden druh talárů nebo jsou tyto rozlišeny podle druhů soudů, k nimž jsou brány?

služebního stáří či typu advokáta (jsou tedy v kombinaci stříbrné a černé, stříbrné, zlaté a černé, zlaté atd.). Např. taláry se zlatými ozdobami si mohou obléci advokáti, oprávnění zastupovat před kasačním soudem.

#### **Kypr**

Taláry nejsou rozlišeny v návaznosti na jednotlivé druhy soudů, existuje jen jeden model taláru.

#### **Litva**

Taláry nejsou rozlišeny v návaznosti na jednotlivé druhy soudů, existuje jen jeden model taláru.

#### **Lucembursko**

Taláry nejsou rozlišeny v návaznosti na jednotlivé druhy soudů, existuje jen jeden model taláru.

**Malta** – bez odpovědi.

**Portugalsko** – bez odpovědi.

#### **Rakousko**

Taláry nejsou rozlišeny v návaznosti na jednotlivé druhy soudů.

#### **Slovinsko**

Taláry nejsou rozlišeny v návaznosti na jednotlivé druhy soudů, existuje jen jeden model taláru.

**Skotsko** – prozatím bez odpovědi.

**Španělsko** – bez odpovědi.

### 9. Který právní předpis nošení talárů upravuje?

**Francie** – bez odpovědi.

**Itálie** – bez odpovědi.

#### **Kypr**

Nařízení Nejvyššího soudu.

#### **Litva**

Zákon o soudech.

#### **Lucembursko**

Vnitřní předpis Lucemburské advokátní komory („Règlement intérieur de l'Ordre des Avocats“), ze dne 16. 3. 2005.

#### **Malta**

Soudní předpisy.

#### **Portugalsko**

Vnitřní předpis Portugalské advokátní komory (Regulamento n° 31/2006 ze dne 17. 2. 2006).

**Rakousko** – prozatím bez odpovědi.

#### **Slovinsko**

Zákon o advokacii a prováděcí předpisy vydané Ministerstvem spravedlnosti.



#### **Severní Irsko**

Etický kodex Advokátní komory Severního Irska (Bar of Northern Ireland).

**Skotsko** – prozatím bez odpovědi.

**Španělsko** – bez odpovědi.

# Slovenskí advokáti v talároch

hu zvýšiť autoritu súdneho pojednávania.

Paragraf 4 vyššie uvedeného predpisu vzťahujúci sa iba na advokátov nadobudol účinnosť až **1. januára 2006**, pretože advokátom bola povinnosť nosiť talár uložená po prvý raz v histórii súdnych konaní.

**„Úradným odevom advokáta, vrátane advokátskeho koncipienta, ak zastupuje advokáta v konaní pred súdom podľa osobitného predpisu, je v konaní pred súdom advokátsky talár. Advokát a advokátsky koncipient používajú advokátsky talár len na hlavnom pojednávaní a na verejnom zasadnutí.“**

Z uvedenej citácie vyplýva, že povinnosť používať talár majú advokáti, resp. advokátski koncipienti v trestnom konaní pred súdom a advokáti zapísaní do osobitného zoznamu Slovenskej advokátskej komory na účely ustanovovania obhajcov ex offio. Ministerstvo spravodlivosti vyhláškou ustanovilo, že taláre sud-

určená modrá farba. Sudcom a prokurátorom taláre zabezpečuje štát, asi 1 500 advokátov a koncipientov si ich muselo zadovážiť na vlastné náklady.

**Otázka z praxe – čo chýba?**

Miestnosť na súde, kde by sa advokáti mohli do talárov obliecť. Slovenská advokátska komora upozorňovala na tento nedostatok, žiaľ, zatiaľ bez odozvy kompetentných. Prezliekanie advokátov na chodbách či v pojednávacích miestnostiach na dôstojnosti uberá.

**Ako reagujú samotní advokáti?**

Podľa názoru niektorých nebolo zavedenie povinnosti nosiť talár nutné. Iní zase tvrdia, že všade vo svete sú advokátske taláre štandardom a advokátov už nebudú na súdoch vnímať ako civilné osoby, ale ako účastníkov konania. Talár prispeje k zvýšeniu ich vážnosti.

**Aká je realita po roku?**

S prihliadnutím najmä na novelu Trestného poriadku a zavedenie pravkov kontradiktórneho konania bolo podľa väčšiny advokátov rozhodnutie o používaní talárov správne. Dodáva advokátom dôstojnosť predovšetkým vo vzťahu ku klientovi.

✦ PhDr. NAĎA ONDRIŠOVÁ,  
riaditeľka mediálneho odboru SAK

Organizáciu výroby talárov prevzala Slovenská advokátska komora ako stavovská organizácia. Zrealizovala výberové konanie na firmu, ktorá pripravila vzorky na posúdenie strihu a kvality materiálu. SAK požadovala priedušnosť a nekrčivosť látky a celkový elegantný vzhľad. Okrem výroby talárov bolo potrebné vziať do úvahy aj praktickú stránku, a to prenos talárov na jednotlivé sudy. Problém vyriešila firma, ktorá zhotovila variabilný prenosný obal z elegantného nepremokavého materiálu zložitelný do podoby tašky.

cov, prokurátorov a advokátov budú čiernej farby, odlišené iba farbou zamaty, ktorý lemuje golier a pelerínu. Kým sudcovia majú fialové lemovanie, prokurátori používajú tmavočervený zamat a pre advokátov bola



Dát talár do obalu a složiť jej jako tašku je otázkou minuty.



Vyhláška Ministerstva spravodlivosti SR č. 120/2005 o používaní úradného odevu sudcami, prokurátormi a advokátmi v konaní pred súdom nadobudla účinnosť 1. apríla 2005.

Rezort spravodlivosti odôvodnil potrebu vyhlášky nevyhnutnosťou zrovnoprávniť účastníkov sporu a dosiahnuť aj optickú rovnocennosť medzi prokurátorom a advokátom. Aj takto sa malo zdôrazniť vyrovnanie strán napriek tomu, že procesnou stranou je iba prokurátor. Šlo o zachovanie statusu zrovnoprávnosti nielen autoritatívnej, ale aj reprezentatívnej a o sna-

# Unikátní projekt - záznam vybraných seminářů na internetových stránkách ČAK!

**V**e čtvrtek 8. února 2007 proběhl v aule Paláce Dunaj v Praze seminář pro advokáty a advokátní koncipienty na téma **Nový zákoník práce**. Lektorem celodenního semináře více než povolaným byl advokát **prof. JUDr. Miroslav Bělina**, vedoucí katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Karlovy univerzity. Seminář byl už měsíc před jeho konáním zcela naplněn a svou účastí (108 posluchačů) se zařadil na první místo v návštěvnosti všech dosud proběhlých vzdělávacích akcí od otevření Paláce Dunaj. Masivní zájem o výklad ze strany advokátů byl pochopitelný poté, co nabyl účinnosti zákon č. 262/2006 Sb. Česká advokátní komora jej jako téma sice vypsala ve druhém pololetí roku 2006 již dvakrát, přesto ani potřetí nemohla uspokojit zájem všech.

Seminář byl ovšem výjimečný i z jiných důvodů. Předně na něm by-

la poprvé vyzkoušena zvuková technika nově instalovaná do všech přednáškových prostor Paláce Dunaj. Od počátku února mají lektori i posluchači k dispozici nejen ozvučení obou sálů, ale i projekční techniku – v kinosále dataprojektor a v aule čtyři plazmové obrazovky pro promítání nebo prezentace.

Dne 8. února 2007 však kromě výše uvedeného obdrželi advokáti i všichni ostatní návštěvníci webových stránek ČAK ještě jeden bonus – **seminář byl obrazově i zvukově zaznamenáván a po základním zpracování byl v sestřihu vyvešen na webové stránky ČAK**. Zatím zdarma a k dispozici všem, tedy nejen samotným účastníkům semináře, pokud by si chtěli některou ze zajímavých pasáží přehrát a poslechnout znovu, ale i těm účastníkům, kteří se pro velký zájem na seminář nedostali. Jedná se o první vlašťovku, kterou jsme mohli do světa vypustit díky vydatné pomo-

ci společnosti **EPRAVO.CZ**, věříme však, že o ni bude zájem a že tento projekt bude v budoucnu pokračovat, minimálně u akcí hojně navštívených.

Jak mnozí advokáti jistě již zjistili, doplnili jsme webové stránky ČAK o **archiv vzdělávacích akcí**, přičemž každá proběhlá akce obsahuje nejen pozvánku a případné distribuované nebo promítané materiály, ale i vyhodnocení zpracované na základě vyplněných a odevzdaných anketních lístků účastníků. Pokud byste chtěli ovlivnit skladbu přednášek a seminářů v Paláci Dunaj v Praze i v sídle pobočky ČAK v Brně, **můžete vyplnit anketní lístek, který naleznete na webových stránkách ČAK** v levém menu **Vzdělávací akce ČAK – Anketa**, a do něj uvést svá přání a představy. Těšíme se na vaše názory i ohlasy.

❖ Za odbor výchovy a vzdělávání ČAK  
JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ.



**Pohled do auly v paláci Dunaj během konference o nezávislosti justice vloni v říjnu.**

ilustrační foto: JAKUB STADLER

# z právní teorie a praxe

## Články

Co se o squeeze-out(u) nepíše (1. část) .....	15
Nároky z vad a úskalí § 440 odst. 2 obchodního zákoníku .....	22
Variace na téma „převod zaměstnavatele“ .....	26
Neplatnost smluv uzavřených povinnou osobou v průběhu exekuce a restituce.....	29
Ad: Rozsudek jako obrázek .....	31
Nové znění skutkové podstaty trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 201 trestního zákona (2. část) .....	32
Je třeba znalců z oboru psychologie v trestním řízení? .....	41
<b>Z judikatury .....</b>	<b>46 - 57</b>
<b>Z odborné literatury .....</b>	<b>58 - 63</b>

## Shrnutí

### **Martin Uzsák:** **Co se o squeeze-out(u)** **nepíše (1. část)**

Autor se zamýšlí nad obecnějšími otázkami relativně nové podnikové kombinace. Na příkladu několika jurisdikcí ukazuje, jaké mohou být podmínky squeeze-outu a přidává i popis základních hospodářských důvodů pro squeeze-out. Obecnější část příspěvku doplňuje exkursem o způsobech oceňování. Dále autor průřezově zmiňuje úpravu squeeze-outu podle evropské směrnice o nabídkách převzetí a elementární rozhodnutí soudů některých evropských zemí. Ve druhé ucelenější části práce se autor zaměřuje na otázky spojené s domácí úpravou squeeze-outu. Autor kriticky analyzuje český koncept regulace, avšak oceňuje dostupnost práva squeeze-outu i pro nekótované společnosti. Dokončení v příštím čísle.

### **Jiří Janeba:** **Nároky z vad a úskalí § 440** **odst. 2 obchodního zákoníku**

Autor se článkem snaží čtenáře upozornit na rizika, která smluvním stranám kupní smlouvy nebo smlouvy o dílo může způsobit ustanovení § 440 odst. 2 obchodního zákoníku. Podle § 440 odst. 2 obchodního zákoníku platí, že uspokojení, kterého lze dosáhnout uplatněním některého z nároků z vad zboží, nelze dosáhnout uplatněním nároku z jiného právního důvodu. Pravidlo obsažené v ustanovení § 440 odst. 2 obchodního zákoníku neplatí pouze pro kupní smlouvy, ale s ohledem na ustanovení § 564 obchodního zákoníku se uvedené pravidlo použije i pro nároky z vadného provedení díla. Článek roze-

bírá vliv ustanovení § 440 odst. 2 obchodního zákoníku nejen obecně, ale také z pohledu slevy z ceny zboží či odstoupení od smlouvy.

### **JUDr. Markéta Schormová:** **Variace na téma** **„převod zaměstnavatele“**

V době častých restrukturalizací podniků právníci kromě obchodněprávních problémů řeší i otázky související s přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů. Problematikou převodu zaměstnavatele se zabýval zákoník práce (zákon č. 65/1965 Sb.) v § 249 a násl. Nový zákoník práce, zákon č. 262/2006 Sb., ji řeší v § 338 a násl. Začleněním uvedených ustanovení do zákoníku práce splnila Česká republika svou povinnost implementovat příslušné evropské směrnice. Autorka se v článku zamýšlí nad způsobem implementace dané evropské legislativy do českého práva, a to především s ohledem na definici převodu zaměstnavatele. V další části přibližuje judikaturu Evropského soudního dvora, který se přiklonil k poměrně široké definici převodu zaměstnavatele. Konečně nabízí k zamyšlení řešení přijatá jiným členským státem Evropské unie – francouzskou pracovněprávní úpravu včetně judikatury francouzského Kasačního soudu.

### **Luboš Chalupa:** **Neplatnost smluv** **uzavřených povinnou osobou** **v průběhu exekuce** **a restituce**

Článek se zabývá problematikou platnosti smluv o převodu vlastnictví věci uzavřených povinným jako převodcem v průběhu exekuce a restituce v rozporu s blokačním ustanovením zákona, přičemž se zaměřuje na rozhodný okamžik pro zjištění platnosti smluv o převodu vlastnictví nemovitostí, které pod-

léhají vkladu do katastru nemovitostí. Autor se rovněž vyjadřuje k povinnosti soudu označit smlouvu o převodu vlastnictví v rozporu s blokačním ustanovením zákona jako neplatnou bez ohledu na okamžik podání návrhu na vklad vlastnického práva do katastru až po skončení trvání zákazu.

### **Roman Kudrlička:** **Ad: Rozsudek jako obrázek**

Článek reaguje na příspěvek Jiřího Štancla v Bulletinu advokacie č. 5/2006. Podle názoru autora je v zájmu věci a účastníků soudních sporů, aby součástí soudního rozhodnutí bylo i vyobrazení, a to zejména v řízeních na ochranu průmyslových práv.

### **Jiří Říha:** **Nové znění skutkové** **podstaty trestného činu** **ohrožení pod vlivem** **návykové látky podle § 201** **trestního zákona (2. část)**

Autor se podrobně zabývá novým zněním skutkové podstaty trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 201 TZ, uvádí danou problematiku do souvislostí historických a srovnává skutkovou podstatu i s úpravami zahraničními, čímž do značné míry vyvrací mýtus o přehnané trestní represii nastolené novelou trestního zákona. Zabývá se rozбором znaků obou skutkových podstat, hledá odpovědi i na otázky související (např. týkající se účastenství). Článek snad bude přínosem pro advokáty i jiné právníky zabývající se trestním právem, již jen s ohledem na aktuálnost tématu a nedostupnost běžného komentářového a učebnicového výkladu. První část článku byla zveřejněna v předcházejícím čísle BA.

### **Karel Netík, Daria Netíková:** **Je třeba znalců z oboru** **psychologie v trestním** **řízení?**

Autoři se v článku zabývají využíváním znalců z oboru psychologie v trestních věcech. Upozorňují na některé sporné otázky ve vztahu ke kompetenci psychologů. Věnují se zejména problému posuzování věrohodnosti výpovědi a motivace kriminálního chování. Zdůrazňují, že forenzní psychologie jako obor se prudce rozvíjí již od konce 40. let 20. století a v současné době má k dispozici dostatečnou poznatkovou bázi i metody, kterými může významně přispět v procesu nalézání práva. Definují kompetence znalce psychologa v trestních věcech.



# Co se o squeeze-out(u) nepíše<sup>1</sup>

## (1. část)



JUDr. MARTIN UZSÁK, LL.M.

Tzv. třináctou směrnicí o nabídkách převzetí 2004/25/EC Parlamentu a Rady z 21. 4. 2004 (dále též jako „Směrnice“) měly členské státy implementovat do 20. 5. 2006 (Česká republika, pokud je mi známo, není jedinou zemí, které se to nezdařilo),<sup>2</sup> a to včetně práva tzv. squeeze-outu (dále též jako „výkup“). Právě k české verzi squeeze-outu, předcházející povinnou implementaci Směrnice zhruba o rok, bylo uveřejněno nepočteně statí v periodikách odborných i v denním tisku, vesměs kritizujících konkrétní věcné provedení i legislativně-technické nedostatky.<sup>3</sup> Pokud jsem si vědom, nebyla česká odborná veřejnost již tak detailně informována o některých obecnějších otázkách tohoto institutu a cílem mého příspěvku není nic menšího, než alespoň drobně napravit tento deficit a snad i připojit něco navíc.

Není třeba obsáhle připomínat, že **podstatou zkoumaného institutu je povinný přechod účastnických cenných papírů na základě rozhodnutí (ať už hlasováním na valné hromadě nebo částečně i mimo strukturu orgánů společnosti) osoby vlastníci „supermajoritní“ účastenský balík cenných papírů ve společnosti (nejčastěji v rozmezí 90 – 95 %), kdy veškeré účastnické cenné papíry tento akcionář nabývá a je povinen uhradit minoritě odpovídající (fair) protiplnění, ať už výlučně v penězích, v cenných papírech nebo kombinací obojího.**

Směrnice obsahuje pouze minimální požadavky pro harmonizaci právních řádů členských států – a žádný národní zákonodárce jen s pravidly ve Směrnici pro implementaci rozhodně nevystačí.<sup>4</sup> Je otázkou, zda a nakolik by členské státy měly překročit tento minimální standard (že tak učinit mohou, je myslím nesporné) a uzákonit např. právo výkupu nejen po úspěšné nabídce převzetí či nejen ohledně kótovaných, ale i neveřejných akciových společností (a třeba i pro jiné kapitálové společnosti).

Četné evropské jurisdikce již dávno před přijetím Směrnice připouštěly obecné právo squeeze-outu. Často nikoli pouze během omezené doby po úspěšné nabídce převzetí, tedy rozdílně od čl. 15 odst. 4 Směrnice, požadujícího po členských státech zajistit, aby návrhové mohl realizovat squeeze-out v období tří měsíců po veřejné nabídce.

Otázkou je, nakolik je požadavek Směrnice racionální (byť ta reguluje jen otázky spojené s veřejnými společ-

nostmi) a zda nestojí za úvahu i obecnější právo výkupu týkající se přinejmenším i tzv. otevřených akciových společností a bez ohledu na způsob nabytí majority,<sup>5</sup> příp. i pro tzv. společnosti uzavřené. Důvodem přijetí tohoto pravidla pro uzavřené společnosti může být skutečnost, že jiné ukončení minoritní investice nemusí být dosažitelné, nicméně i Winterova skupina váhá doporučit takové pravidlo bez dalšího zkoumání.<sup>6</sup>

Kromě některých argumentů k těmto dvěma uvedeným otázkám (které zjevně překračují hranice právní vědy a přinejmenším k zodpovězení první otázky je třeba i analýza argumentů finančně-ekonomických), bych rád uvedl několik vět i ke způsobům určení ceny pro výkup a průřezově věnoval část příspěvku úvahám o české úpravě a koncepčních či systematických nejasnostech. Záměrně vynechávám diskusi o jednotlivých pravidlech české úpravy a kvalitě provedení, o tom bylo již napsáno dost a odborné veřejnosti je to nepochybně známo.

Pro účely tohoto příspěvku budou užívány termíny charakterizující obchodní společnosti ve smyslu druhé zprávy Winterovy skupiny,<sup>7</sup> tj.:

- **veřejnou či kótovanou společností** rozumím akciovou společnost, jejíž podíly (účastnické cenné papíry)<sup>8</sup> jsou přijaty k obchodování na regulovaném (oficiálním) trhu;
- **otevřenou společností** společnost s volně převoditelnými podíly, které by mohly být přijaty k obchodování na regulovaném (oficiálním) trhu, nicméně nejsou. Dobrým příkladem v našem prostředí jsou akciové společnosti vzniklé během kupónové privatizace, které posléze trh opustily, emitovaly volně převoditelné akcie na majitele a také často mají velký počet akcionářů;
- **uzavřenou společností** společnost, jež nevydala volně převoditelné podíly, které už z tohoto důvodu nemohou být přijaty k obchodování na regulovaném (oficiálním) trhu. Domácím reprezentantem budou např. akciové společnosti, emitující akcie na jméno a omezující jejich převoditelnost,<sup>9</sup> dále akciové společnosti s malým počtem společníků, ale některé závěry lze při troše fantazie aplikovat i na společnosti s ručením omezeným (byť mohou dispozitivně povolit neomezený převod podílů, kótovány jistě být nemohou, nemluvě o rozptýlu podílů, s nímž je omezení maximálního počtu členů na padesát neslučitelné).

Kde jsou užívány výše uvedené pojmy, jedná se zpravidla o modelovou, abstraktní společnost, která neexistuje (samozřejmě si lze na toto místo doplnit akciovou společnost podle českého práva k ověření platnosti obecných závěrů na konkrétní případ). Kde se píše o akciové společnosti, jedná se přirozeně o českou společnost podle platné právní úpravy.

## 1. Právo squeeze-outu<sup>10</sup>

Jestliže jsem již zmínil základní právní charakteristiku squeeze-outu jako povinného přechodu podílů minority hlavnímu (supermajoritnímu) akcionáři za přiměřenou cenu, může být zajímavé podívat se, co vše lze vydávat za supermajoritu. **Pokud je mi známo, minimální práh v evropských zemích je 80 % (Irsko), nejčastěji se tento práh pohybuje na úrovni 90 % (Itálie či Švýcarsko, obě tyto země nicméně začínaly mnohem výš, na 98 %) či 95 % (Belgie, Francie, Německo, Nizozemí).**<sup>11</sup>

Rozdílů jednotlivých úprav je celá řada, někde lze squeeze-out aplikovat pouze po úspěšné nabídce převzetí, nabyli-li navrhovatel příslušný supermajoritní podíl, jinde obecně kdykoli supermajoritní akcionář drží tento podíl a rozhodne se vykoupit minoritu.<sup>12</sup>

Řada zemí, a to nejen evropských, upravila právo výkupu/vytěsnění v nějaké formě dávno před přijetím Směrnice; např. lze uvést většinu „starých“ členských zemí<sup>13</sup> (Francie,<sup>14</sup> Velká Británie,<sup>15</sup> Německo,<sup>16</sup> Itálie,<sup>17</sup> Nizozemí,<sup>18</sup> Belgie,<sup>19</sup> Dánsko<sup>20</sup>) či jurisdikce jako Norsko,<sup>21</sup> Spojené státy (přesněji jednotlivé státy federace)<sup>22</sup> nebo Japonsko.<sup>23</sup>

Lze shrnout, že právo squeeze-outu je v současnosti standardním nástrojem v regulaci obchodních korporací či fúzí a akvizicí napříč – přinejmenším rozvinutými – jurisdikcemi.

Stručně řečeno, „... žádná moderní jurisdikce nebrání kontrolujícím osobám stáhnout společnost z veřejných trhů ani mateřským společnostem nabytí 100% vlastnický podíl v jejich dceřiných společnostech.“<sup>24</sup>

### 1.1 Eektivita squeeze-outu

**Výkup či vytěsnění jsou považovány za transakce ekonomicky efektivní a tedy společensky prospěšné,** proto také mohlo dojít k jejich uznání jednotlivými zákonodárci a masivnímu rozšíření. Profesoři Rock, Kanda a Kraakman<sup>25</sup> identifikují čtyři důvody k podpoře tohoto názoru. „Za prvé, squeeze-out eliminuje chronický konflikt zájmů mezi mateřskou a částečně vlastněnou dceřinnou společností, vznikající ve vzájemných vnitroholdingových transakcích a v alokaci obchodních příležitostí. Za druhé, vytváří důležitý motiv pro kontrolující osoby umožnit minoritě zpeněžení jinak nelikvidní investice. Za třetí, schopnost vynutit squeeze-out může, po provedení squeeze-outu, povzbudit kontrolující osoby k investici dodatečného kapitálu do společnosti, který by neinvestovaly, pokud by se o výnosy musely dělit s minoritou. Konečně, squeeze-out eliminuje náklady spojené s existencí veřejné společnosti jako např. náklady na plnění informačních povinností<sup>26</sup> nebo povinné odkrývání hodnotných informací, z nichž mohou těžit konkurenti.“

Vidíme, že vyjma posledního důvodu mají všechny ostatní opodstatnění nejen pro kótované, ale přinejmenším i pro otevřené společnosti.

Winterova skupina ospravedlňuje squeeze-out pomocí obdobných argumentů (omezuje se na veřejné společnosti) tak, že právo squeeze-outu potenciálně může:

- **„zlepšit kvalitu řízení společnosti,** protože pokračující existence minority (po nabídce převzetí) vytváří různé skutečné či potenciální náklady a rizika pro majoritního akcionáře.“<sup>27</sup> Skupina identifikuje tři základní druhy těchto nákladů či rizik: „(i) náklady spojené s nemožností plně integrovat cílovou společnost do skupiny, (ii) přímé náklady na správu cílové společnosti jako např. náklady na konání valných hromad nebo na zajištění jiných práv minority a (iii) riziko zneužití minoritních práv. Tyto náklady a rizika pro majoritního akcionáře vyplývají z práv zbývající akciové minority. Hodnota pokračující ochrany těchto práv není, přizmatem veřejného zájmu, proporcionální vůči nákladům a rizikům majoritního akcionáře, je-li zbývající minorita dostatečně malá.“<sup>28</sup>

- **podpořit aktivitu v oblasti fúzí a akvizic<sup>29</sup> a trh korporátní kontroly.**<sup>30</sup> V tomto smyslu je právo squeeze-outu jakousi kompenzací pro navrhovatele nabídky převzetí. „Bez tohoto práva jsou nabídky méně atraktivní pro po-

tenciální navrhovatele, s ohledem na náklady a rizika spojená s existencí minority po úspěšné nabídce. Tento důvod snižuje pravděpodobnost dobrovolných nabídek převzetí, protiplnění v rámci nich nabídnuté i rozsah situací, kdy se nabídka navrho-

teli vyplátí. Stejně tak lze na právo squeeze-outu nahlížet jako na přirozený protipól povinné nabídky převzetí (kde je nová kontrolující osoba nucena odkoupit akcie minority bez ohledu na vlastní přání).“<sup>31</sup>

- **usnadnit vytěsnění minoritních akcionářů,** když téhož cíle lze dosáhnout i pomocí jiných technik (dražších a administrativně náročnějších). Winterova skupina zmíňuje příklad stažení akcií z veřejného trhu (delisting) a uvádí, že „efekt obdobný squeeze-outu lze docílit v některých členských zemích právě procedurou delistingu. Tato procedura obecně znamená povinnost (další) veřejné nabídky pro akcionáře zbývající po převzetí kontroly ve společnosti, což zatěžuje navrhovatele dalšími náklady a zpožděním při nabytí úplného vlastnictví společností. To je neefektivní, jestliže akcionář právě učinil povinnou nabídku a navíc převod akcií ze strany minoritních akcionářů tak jako tak není garantován. Squeeze-out je efektivnější cesta k dosažení téhož cíle.“<sup>32</sup>

Podobné metody se samozřejmě používají i v naší zemi. Drastičtějším odchodem z trhu než prostý delisting (i kdyby snad cena pro odkup určená znalcem neodpovídala skutečné hodnotě akcií) je kontroverzní změna podoby akcií kótované společnosti (přinejmenším, je-li kótována jen na trhu RM-SYSTÉMu), kdy se nekoná žádný odkup. Následně pak kontrolující akcionář nabývá akcie zeizené v rámci odkupu při delistingu (zde prostřednictvím cílové společnosti) či akcie listinné, ale neprevzaté, v prvním případě vždy na základě zákonné

*...právo squeeze-outu je v současnosti standardním nástrojem v regulaci obchodních korporací či fúzí a akvizicí napříč – přinejmenším rozvinutými – jurisdikcemi.*

povinnosti, v případě druhém zpravidla, a to veřejnou dražbou.

Podobně není vyloučen ani např. prodej podniku spřízněné osobě (např. jiné společnosti v holdingu, vlastněné bez účasti mimostojících společníků), čímž je samozřejmě účast jiných než kontrolujících akcionářů na dalším provozování podniku bezpředmětná, mohou jen čekat na likvidační zůstatek vyplácený likvidátorem vyprázdněné skořápky. Pro úplnost uvádím, že k alternativě s přeměnou podoby akcií se stavím vesměs kriticky, prodej podniku pouze konstatuji, je jistě právem každé společnosti (jejích největších akcionářů) takto rozhodnout, nicméně je-li jediným důvodem prodeje vyloučení dalších akcionářů z další účasti na provozování podniku, je tato alternativa na hranici zneužití hospodářské moci. Používané metody lze zpravidla zařadit pod tzv. organizační změny společnosti.<sup>33</sup>

**Squeeze-out může – možná poněkud paradoxně – představovat vyšší míru ochrany pro minoritní akcionáře, neboť eliminuje metody směřující k akvizici jejich podílů některými z výše uvedených způsobů (a zřejmě i mnoha jinými), které jsou méně efektivní, pomalejší, dražší a pro minoritu rizikovější.** Tento závěr platí jak v prostředí s vysoce koncentrovaným vlastnictvím společností (kontinentální model, tzv. *block-holder corporate governance regime*), stejně tak i v zemích se zpravidla značně roztráštěným vlastnictvím společností (tj. zejména ve Velké Británii a Spojených státech).<sup>34</sup>

Argumenty plynoucí z doktríny zemí s roztráštěným modelem vlastnictví veřejných společností (a tedy méně relevantní pro naše poměry) zdůrazňují i další aspekty. Právo squeeze-outu může zmírnit tzv. *free-rider* problém a napomoci tak realizaci hodnoty vytvářejících transakcí.<sup>35</sup>

Jde ve stručnosti o to, že mají-li akcionáři důvod obávat se hrozby odcizování firemních příležitostí či rizika jiného zneužití pozice nové kontrolující osoby nebo může-li dojít ke dramatickému snížení likvidity trhu s následnou nemožností prodeje akcií vůbec nebo za cenu podstatně nižší než v nabídce, budou mít akcionáři větší motivaci k prodeji akcií (ve snaze zachránit, co se dá), jde o tzv. *pressure-to-tender* problém. Ten ale může nastat též v situaci, kdy pouze část akcionářů, kteří přijmou nabídku dostatečně rychle, obdrží za své cenné papíry hotovost, zatímco ostatní jen méně kvalitní či likvidní cenné papíry a snad i jindy.

Pokud naopak půjde o kvalitní nabídku vytvářející hodnotu (*value-creating bid*, kde očekávané synergie a další pozitivita spojení velmi pravděpodobně nastanou v předvídaném rozsahu), je výsledek opačný, akcionář (*free-rider*), který je přesvědčen, že relativní hodnota společnosti po spojení s navrhovatelem se zvýší (čímž se zvýší i hodnota jeho akcií), nemá motivaci akcie prodat. Jestliže se tak zachovají všichni akcionáři oslovení nabídkou, tato hodnotu vytvářející transakce se vůbec ne-

uskuteční a ke zvýšení hodnoty nedojde. Souvisí to s tzv. problémem kolektivní akce; akcionáři s drobnými podíly se nemohou včas a závazně dohodnout (anebo jen s velkými náklady, které nejsou ochotni vynaložit), jak budou na nabídku kolektivně reagovat a tedy nevědí s určitostí, jaký bude její výsledek. Proto jednají v úzkém osobním zájmu a kvalitní nabídku zmaří masovým nepřijetím.

Pokud ovšem tito akcionáři vědí, že když v nabídce neprodají oni sami, ale prodá dostatečný počet dalších akcionářů, tak mohou být ze společnosti vytěsněni za podmínek totožných jako při nabídce (viz níže), spíše mohou mít tendenci nabídku přijmout a nevolit „černou jízdu“ (*free-ride*) – a to tehdy, jestliže se cena (protiplnění) pro squeeze-out stanoví stejně jako v předcházející nabídce. Nezáskají totiž v zásadě nic navíc, jen je jejich investice vyplacena později, než pokud by nabídku přijali (a že čas jsou peníze platí ve finanční ekonomii víc než kde jinde).

O každém výše uvedeném argumentu pro squeeze-out lze jistě polemizovat, ale jejich souhrn je natolik přesvědčivý, že **právo squeeze-outu se ukazuje jako racionální nástroj a musí být uvítáno přinejmenším těmi, jimž má primárně sloužit, totiž společnostmi s růstovou strategií** při využití akvizic zaměřených (nejen výlučně) na veřejné společnosti (externí růst strategickými nákupy vhodných cílových společností jako opak růstu interního, na základě zvýšení produkce, rozšíření služeb, budování poboček v zahraničí aj.).

## 1.2 Práh pro squeeze-out

Výše uvedené argumenty mají věcně více do činění s pohledem ekonomickým, jemuž právo dává příslušnou formu. Právnicka by měla zajímat řada dalších otázek a konkrétní výše prahu umožňujícího vytěsnění minority je jednou z nich. Bohužel, k tomuto tématu se příliš publikovaných názorů najít nedá. **Pravidlo proporcionality ospravedlňuje squeeze-out, je-li minorita přiměřeně či velmi malá, ovšem konkrétní číslo komentátoři neuvádějí.**

A je jistě rozdíl mezi irskými 80 % na jedné a 95 % v dalších zemích na druhé straně (nebo dokonce někdejšími 98 % v Itálii a Švýcarsku).

Argumenty k obecnému právu squeeze-outu zdůrazňují i značnou disproporci ve financování společnosti,<sup>36</sup> pokud supermajoritní akcionář disponuje podílem 90 % nebo 95 %, v tomto případě je podíl minority na financování skutečně zanedbatelný a podíl na řízení často (a troufám si tvrdit, že v České republice vždy) nulový. Skutečně, jestliže tak podstatnou část kapitálu financuje jeden akcionář, akceptuje tak zdaleka nejvyšší riziko ze všech zúčastněných – včetně osob poskytujících dluhové financování (bank na prvním místě), protože jejich pohledávky jsou v podstatě vždy zajištěny (snad s výjimkou nezajištěných dluhopisů, nicméně i jejich majitelé jsou v případě bankrotu samozřejmě uspokojováni,

*...právo squeeze-outu se ukazuje jako racionální nástroj a musí být uvítáno přinejmenším těmi, jimž má primárně sloužit, totiž společnostmi s růstovou strategií.*



zatímco akcionáři musí čekat, zda něco po vypořádání dluhů zbude). Z tohoto racionálního důvodu by bylo neobhajitelné stanovit práh někde na úrovni prosté majority (v extrému 50 % plus jeden hlas, k efektivní kontrole často stačí i mnohem méně). Také je zřejmé, že v případě např. 30% minoritního akcionáře je disproporce ve financování zcela jiná než v případě 3% akcionáře, to ovšem nedává žádnou odpověď na otázku, jaký je tedy spravedlivý práh pro squeeze-out, kde se v onom kontinuu nachází bod zvratu, kde je z důvodu veřejného zájmu ochrana minority již neproporcionální.

Z pohledu argumentu likvidity je také zřejmé, že riziko nelikvidního trhu existuje spíše tehdy, pokud majority vlastní podíl 95 % nebo více, než pokud vlastní řekněme 75 % a free-float dosahuje 25 %. Tak či onak, konkrétní procentuální určení prahu se jeví jako do značné míry umělé a arbitrární a jen zřídka odpovídá (nikoli v našem právu) nějaké hranici, kde dochází k radikální změně akcionářských práv. Právě tato změna by mohla být racionálním odůvodněním existence konkrétního prahu. Snad můžete souhlasit, že drobný akcionář je ve velmi podobné pozici, ať už kontrolující osoba vlastní 91,05 % nebo např. „jen“ 88,12 %.<sup>37</sup>

Inspirativně může působit poznámka, kterou učinil prof. Davies (týká se práva sell-outu). Prof. Davies uvádí, že „je vysoce pochybné, zda výkup na úrovni 90 % může vůbec dosáhnout některých cílů, které mu přisuzuje Winterova skupina, neboť *pressure-to-tender* problém

je výsledkem obavy akcionáře, že nebude schopen vzdorovat neférovému zacházení ze strany nové kontrolující osoby, pokud nabídka uspěje. Tato obava daleko spíše vznikne na úrovni podílu majoritního akcionáře daleko nižším než je 90 %; jeho moc zneužít majority není nezbytně spojena s vlastnictvím 90% podílu.“<sup>38</sup> Postačí i prostá možnost kontroly. Podobně u squeeze-outu je ne fér tvrdit, že riziko nelikvidního trhu, nemožnost minoritního akcionáře podílet se na řízení společnosti a následná redukce jeho účasti v podstatě jen na majetkové složky investice je nutně výsledkem koncentrovaného vlastnictví ve výši přesahující 90 %.

**Mohlo by se tedy zdát, že logické by bylo navázat právo výkupu na určitou hranici, kde se radikálně mění práva akcionářů.** V českém právu jde např. o hranici 3 – 5 % (při jejím vzetí do úvahy by práh pro squeeze-out činil 95 – 97 %), kde akcionář ztrácí práva dle ust. § 181 odst. 1 a § 182 odst. 1 ObchZ, resp. kdy se žádný akcionář s těmito právy ve společnosti, vyjma akcionáře kontrolujícího, již objevit nemůže. Netvrdím, že tříprocentní akcionář např. ČEZu má snad reálnou šanci ovlivnit řízení společnosti, jeho práva jsou nicméně stále větší než u akcionáře s několika kusy akcií; 3% akcionář se např. může dozvědět něco více o činnosti společnosti (teoreticky by mohl navrhnout body programu jednání valné hromady a v jeho rámci žádat vysvětlení, zatímco s několika kusy akcií bude omezeno toto právo jen na body jednání navržené k projednání představenstvem ane-



bo kontrolující osobou) nebo žádat o přezkoumání výkonu působnosti představenstva. Každopádně, stanovíme-li hranici pro squeeze-out na 90 %, pak je vcelku reálné, že ve společnosti bude existovat akcionář s kvalifikovaným minoritním podílem, jehož práva jsou přece jen poněkud silnější než u akcionáře s několika kusy akcií (tím nicméně neříkám, že práva tohoto akcionáře se v zásadě rovněž neredukují především na majetkovou složku investice).

Pokud tento argument není dostatečně přesvědčivý (a to zřejmě není), pak je zase záhadou, proč právo výkupu není stanoveno na mnohem nižší úrovni než 90 %. Tato hranice totiž v našem ObchZ (nehovořím zde o dispozitivní úpravě stanov) skutečně existuje jen pro squeeze-out, nepravý squeeze-out a rozdělení s nerovnoměrným výměnným poměrem.

**Možná je to kacířská myšlenka, ale obhajitelný práh pro tato tři práva majority leží spíše na úrovni 75 %, kde k radikální změně práv akcionářů skutečně dochází.** Zejména může majorita na této úrovni schválit organické změny společnosti jako přeměny (při plné účasti akcionářů na jednání příslušné valné hromady, v závislosti na konkrétní situaci ve společnosti a účasti na valné hromadě může samozřejmě postačovat i mnohem méně hlasů, vyžadují se tři čtvrtiny přítomných akcionářů). Pravděpodobně stejně kvórum by mělo být požadováno i pro dispozice s podnikem, nicméně dynamické změny ust. § 67a ObchZ mohou přinést ještě značná překvapení, účinný režim se jeví benevolentnějším (téma zasluhuje hlubší analýzu, na kterou zde není prostor).

Možnost schvalovat přeměny totiž představuje pro majoritu další nástroj, jak plíživě zvyšovat podíl až ke kritickým 90 % (vedle zmíněných delistingů a změny podoby akcií). Jak je asi efektivní několikaletý proces, kde např. nejprve dojde k rozhodnutí o delistingu a několik akcionářů své drobné podíly v odkupu skutečně převede, poté majorita iniciuje změnu podoby akcií, z nichž jen část je v listinné podobě převzata minoritou a zbytek nabude majoritní akcionář v dražbě (a dostane se tak např. k podílu okolo 80 %), aby posléze složitě strukturoval fúzi se společností bez účasti mimostojících společníků, která má však dostatečné čisté obchodní jmění, aby (např. i za použití vhodně zvolených doplteků) po realizaci fúze došlo k vytoženému zvýšení podílu v cílové společnosti nad 90 %? Variace v podobě nepeněžitých vkladů, kde je vyloučeno přednostní právo na úpis nových akcií či vkladů peněžitých (zejména splácených započtením pohledávky proti společnosti) s úpisem vybraným zájemcem ve druhém kole a snad i četné další, netřeba připomínat.

Zmíněný vlastník se od počátku operace chová racionálně a v souladu se závěry ekonomické teorie, dosažení cílového a žádoucího stavu je ovšem řádně komplikováno a stojí čas (především manažerů společnosti, kteří by se mohli věnovat ziskovým projektům společnosti) a peníze za poradce, právníky, dražebníky, znalce, soudní a notářské poplatky atd.

*...právo squeeze-outu na úrovni třeba zmíněných 75 % jen prospěje efektivnosti při řízení korporací.*

Pokud jsou tedy všechny ekonomické argumenty pravdivé, pak právo squeeze-outu na úrovni třeba zmíněných 75 % jen prospěje efektivnosti při řízení korporací. I akcionáři v řadě společností po kupónové privatizaci, kteří nejsou schopni nabýt požadovaných 90 %, by mohli řízení svých společností zjednodušit a zefektivnit. Ani argument o likviditě kapitálových trhů není v českých

podmínkách zrovna relevantní, kromě těch několika SPADových emisí jsou ostatní emise s málo výjimkami stejně nelikvidní i tam, kde majorita drží jen prostý kontrol-

ní podíl, natož jde-li o podíl na úrovni třeba 70 – 80 %. Shrnuto a podtrženo, současný stav sice nezabrání majoritnímu akcionáři plné ovládnutí společnosti, pouze jej oddálí (a zdraží), zato protiplnění pro akcionáře může být nižší a později vyplacené.

## 2. Exkurs: základní přístupy k určení protiplnění

**Ocenění je jednou z klíčových otázek při squeeze-outu, podobně jako u dalších transakcí – při fúzi či stanovení cen pro nabídky převzetí. Pozice akcionáře je horší v tom, že sám nerozhoduje o tom, zda nabídku přijme, pokud se její podmínky jeví jako nikoli férové.**

Seriózní analýza oceňovacích metod či dokonce jen některé z variací konkrétní metody by vystačila na doktorskou práci a níže uvedený exkurs je pouze stručným přehledem. Základní přístupy k ocenění při squeeze-outu jsou tři:<sup>39</sup>

- **tržní cena**, zpravidla tedy cena, za kterou se příslušné podíly obchodují či obchodovaly na veřejném trhu v určité době před transakcí;<sup>40</sup>
- **cena je odvozena z předcházející nabídky převzetí;**
- **znalecké ocenění**, které může být kontroverznější.<sup>41</sup>

V tomto případě je hodnota společnosti/jí emitovaných cenných papírů oceněna některou z metod užívaných ve finanční analýze. Základními jsou různé metody majetkové a metody výnosové, přičemž teoreticky nejčistší jsou právě metody výnosové.

**První přístup je prakticky omezen jen na likvidní akciové tituly**, tj. pouze na omezený počet veřejných společností, rizikem může být manipulace trhu. Je-li však trh likvidní a efektivní, může tržní cena přesvědčivě odrážet hodnotu akcie. Nepoužitelný je tento přístup pro uzavřené společnosti, kde žádný veřejný trh neexistuje. Pokud jde o otevřené společnosti, většinou je rovněž nepoužitelný, protože neexistuje oficiální trh pro tyto cenné papíry a bude záviset na vypovídací hodnotě a kvalitě jiných veřejných trhů (v našich podmínkách např. volný trh RM-SYSTÉMu, kde vypovídací hodnotu nelze nijak přeceňovat).

**Druhý přístup má výhodu snadnějšího určení konkrétní ceny** (není třeba volit referenční období nebo různé diskonty apod.), za kterou mají být cenné papíry povinně nabyty, protože vychází z předcházející nabídky<sup>42</sup> bez nutných korekcí (následuje-li squeeze-out v přiměřeně

krátké době po nabídce, delší prodleva samozřejmě snižuje vypovídací hodnotu nabídkové ceny). Bezprostředně po nabídce je ale vypovídací hodnota vysoká, pokud totiž dobrovolná nabídka uspěje a k převodu kontroly dojde (nehovořím tu o vyjednané transakci s majoritním akcionářem), je zřejmé, že cena byla dostačující pro většinu oslovených nezávislých akcionářů a ti ji jako férovou akceptovali. Tento přístup lze dle Směrnice užít u dobrovolné nabídky tehdy, pokud přijetím nabídky předkladatel získal cenné papíry představující nejméně 90 % základního kapitálu, u povinných nabídek se – již dříve stanovená a regulátorem schválená – cena považuje za spravedlivou vždy.

**Třetí přístup zahrnuje subjektivní prvek nejen oceňujícího znalce, ale především managementu cílové společnosti.** Tento přístup je totiž založen na projekci dalšího výkonu společnosti, jejího úspěchu na trhu a dalších skutečností. Odhad je zpravidla založen na obchodním plánu vypracovaném společností. Řada řízení soudních, arbitrážních i správních (před regulátorem) dokazuje, jak rozdílný může být pohled jednotlivých zúčastněných (vč. znalců/investičních bankéřů na různých stranách). Zkušenosti z některých případů v České republice nemusejí být nejlepším příkladem, proč by tento přístup měl být doporučen (viz níže), ale celková kultivace prostředí se projevuje i v této oblasti.

Teoretická preference výnosových metod před metodami majetkovými vychází z myšlenky, že „investice se totiž zpravidla činí v očekávání, že budou přinášet zvýšení hodnoty pro investora (budoucí diskontované výnosy přesahují současnou hodnotu disponibilních prostředků) ať už ve formě pravidelných peněžních toků, zhodnocením aktiv nebo obojím. Pokud se aktivum zhodnotí, může vlastník zhodnocení směnit na peníze ihned nebo v budoucnu prodejem aktiva. Proto je právě určení hotovosti generované provozováním určitého aktiva řádnou metodou pro měření ekonomické hodnoty. Podnik může být proto oceněn jen s ohledem na peněžní toky, které bude očekávatelně generovat v budoucnu.“<sup>43</sup> Pokud je ovšem likvidační hodnota aktiv (cena aktiv při prodeji ponižená o závazky společnosti) vyšší než očekávané peněžní toky, může být pro ocenění favorizována právě likvidační hodnota; jedinečné uspořádání konkrétních aktiv ve funkční celek podniku pak totiž nepřináší přidanou hodnotu nad rámec hodnoty jednotlivých aktiv.

Třetí přístup se pravidelně realizuje metodou diskontovaných peněžních toků (*discounted cash-flow*, dále též jen „DCF“). Použití DCF by v obvyklých podmínkách fungujícího podniku mělo převážet nad jinými metodami znaleckého ocenění, které mohou zahrnovat různé komparativní metody (porovnání hodnoty oceňované společnosti s hodnotou společností obdobných v již uskutečněných transakcích) a již zmíněné majetkové metody (z nich metoda tzv. účetní hodnoty je však nevhodná, protože účetní ceny nezobrazují skutečnou hodnotu majetkových složek).

K ocenění doplním ještě jeden okruh problémů. Jde o informační asymetrii, v nejobecnější rovině vykládané

na příkladu mezi zmocněncem disponujícím informacemi a odbornými znalostmi a mezi zastoupeným (též jako problémy zmocnění). Tato asymetrie přirozeně existuje i u velkých společnostech, kde je skutečně odděleno vlastnictví a management (typicky u veřejných společností) a implikuje, že management a/nebo orgány společnosti (v závislosti na tom, jak definujeme management) mají zdaleka nejlepší informaci o současné hodnotě společnosti (jejího podniku), lepší než akcionáři – s jedinou výjimkou. Manažeři vědí, jak vypadá trh s produktem společnosti, zda má potenciál růst nebo jaká bude návratnost nyní činěných investic, akcionáři tyto vnitřní informace k dispozici nemají.

Výjimkou mezi akcionáři je akcionář ovládající, který kontroluje společnost a deleguje management. Jeho důvěrná znalost pak umožňuje tzv. časovat rozhodnutí o realizaci squeeze-outu: jsou-li akcie veřejným trhem předražené a společnost očekává pokles, např. po zveřejnění hospodářských výsledků za určité období, pak logicky přistoupí kontrolující akcionář ke squeeze-outu až po tomto poklesu. Naopak, očekává-li se důvodně růst hodnoty společnosti dosud nezapočtený v cenách, bude dotyčný subjekt s vytěsněním pospíchat. To je nepochybně další riziko minority.

Směrnice toto riziko částečně eliminuje, když požaduje možnost výkonu squeeze-outu jen na dobu tří měsíců po úspěšné nabídce a doplňuje to fikcí fair ceny z nabídky (u dobrovolné tehdy, byla-li přijata příslušným kvórem akcionářů). Řešení je to elegantní, nicméně zase omezuje vytěsnění minority každým, kdo čerstvě nenabyl majoritu ve společnosti prostřednictvím veřejné nabídky převzetí (nemluvě o jiných než veřejných společnostech, ale to zase překračují působnost Směrnice). Omezení práva squeeze-outu na tak nepatrný počet případů je cena vysoká až neúnosná.

### 3. Squeeze-out podle Směrnice (a nad její rámec)

**V celé Směrnici se squeeze-outu týká pouze čl. 15 obsahující pouhých pět odstavců, jejichž obsahem je:**

- povinnost členských států zajistit, že po úspěšné nabídce převzetí a při nabytí stanoveného podílu může nabyvatel realizovat squeeze-out;
- definice podmínek, kdy je nabyvatel oprávněn rozhodnout o přechodu akcií ostatních akcionářů, přičemž jde o dvě skutkové podstaty;
- oprávnění členského státu zvýšit pro jednu ze skutkových podstat práh na 95 %;
- povinnost členských států zajistit aplikaci pravidla pro zjištění, že došlo k dosažení práhu ve výši 90 – 95 %; jestliže bylo vydáno více druhů akcií, squeeze-out se aplikuje u každého druhu akcií samostatně;
- omezení období, kdy lze právo squeeze-outu vykonat, a to na tři měsíce po skončení doby pro přijetí nabídky převzetí;
- garance fair ceny pro minoritní akcionáře, protiplnění má být ve stejné formě jako v přecházející nabídce převzetí (tj. případně i v cenných papírech) nebo v ho-



tovosti; členské státy jsou oprávněny na navrhovateli požadovat i povinnou alternativu plnění v hotovosti. Cena či plnění v předcházející povinné nabídce převzetí je presumována jako správná, u dobrovolné nabídky totéž platí tehdy, jestliže přijetím nabídky nabyl navrhovatel alespoň 90% podíl kapitálu nesoucího hlasovací práva (tj. nehlasovací akcie by se nezapočítávaly).

**Pravidla obsažená ve Směrnici představují minimální standard, který jsou členské státy povinny dosáhnout. Tím ovšem není vyloučeno, aby státy přijaly i úpravu překračující tento minimální standard.** Omezení Směrnice při porovnání úprav některých jurisdikcí se týká jednak limitované doby pro realizaci výkupu v krátké lhůtě po úspěšné nabídce, a požadavku zajistit možnost výkupu jen

pro kótované společnosti. Je otázkou, nakolik je toto řešení racionální a zda např. řešení přijaté právě v naší zemi (umožňující výkup v jakékoli akciové společnosti) není namísto nejméně pro další ekonomiky v období transformace nebo krátce po transformaci. Je-li právo výkupu ekonomicky odůvodněno u veřejných společnostech, pak obdobně je důvodné přinejmenším i pro otevřené společnosti, zvláště ty, které se dostaly na trh nějakou z období kupónové privatizace (nejde výlučně o české specifikum). Při aplikaci práva výkupu na jiné než kótované společnosti přirozeně nelze uplatnit tržní cenu. Určitým způsobem lze zohlednit cenu zaplacenou za převod kontroly, pokud jde o transakci mezi nezávislými stranami (nikoli např. tehdy, je-li jeden subjekt schopen kontrolovat obě formální strany). V jiných případech bude jedinou možností znalecké ocenění, i přes jeho nevýhody.

Podobně lze nazírat i na omezení doby pro realizaci výkupu. Navrhovatel chce často získat celých 100 % ve společnosti a jedním z rozhodujících kritérií je i dostatek finančních prostředků. Je-li navrhovatel oprávněn realizovat výkup jen po krátkou dobu po nabídce, může čelit nedostatku zdrojů, zatímco delší doba pro uskutečnění výkupu může pomoci akumulovat prostředky pro jeho uskutečnění (přirozeně, že i z disponibilních zdrojů cílové společnosti).

Při dluhovém financování nabídky je krátké období pro provedení výkupu důvodem pro větší okamžitou potřebu finančních prostředků a ne pro každého investora by tato větší finanční páka byla dosažitelná – dodatečných až 10 % pro financování výkupu vypadá bagatelně jen na první pohled, může se jednat o ohromné částky. **Prodloužení nebo zrušení limitu pro provedení výkupu může tedy ovlivnit investiční rozhodování.** Stejně tak by odstranilo i dodatečné náklady způsobené situací, kdy navrhovatel nemá při nabytí majority nad 90 % ihned prostředky na financování výkupu, avšak v době po akvizici tyto prostředky získá a bude opětovně aranžovat situaci tak, aby výkup mohl provést (např. nabídka offshorové kontrolované společnosti „uspěje“ a výkup bude proveden následně). Různé jurisdikce přitom připouštějí uskutečnění výkupu kdykoli během života společnosti, nejen po úspěšné nabídce převzetí, za příklad bych uvedl Belgii, Francii, Německo nebo Nizozemí.<sup>44</sup>

*(Dokončení v příštím čísle.)*

✦ Autor je advokátem v Praze.

1 Tento příspěvek vyjadřuje výlučně názor autora.

2 Byť některé instituty ve Směrnici jsou již několik let obsaženy i v českém právním řádu.

3 Zřejmě nejpodrobněji Čech, P.: K (četným) problémům právní úpravy výkupu účastnických cenných papírů (squeeze-out), in Právní rozhledy, 2005, č. 18.

4 Což je vada jen na první pohled, neboť tento stav přinutí národního zákonodárce udělat něco víc než jen – jak se někdy stává – strojově přeložit text příslušného právního instrumentu a přilepit jej k některému více či méně souvisejícímu předpisu.

5 O některých doporučeních na evropské úrovni v tomto smyslu referují Doležil, T., Havel, B.: Squeeze-out trochu jinak, Jurisprudence, 2005, č. 8.

6 Winter, J. et al: Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, Brusel, 2002, str. 110.

7 Ibid, str. 35. První zpráva se týkala omezeného okruhu nabídek převzetí.

8 Aniž by se tento pojem nutně musel krýt s českým dogmatickým vymezením přinejmenším proto, že řadu účastnických cenných papírů cizích jurisdikcí české právo vůbec nezná – různé druhy preferenčních či nehlasujících akcií, tzv. redeemable – „odkupitelné“ – akcie aj.

9 Samozřejmě, že nutně zjednodušují a pomíjí např. situaci, kdy jedna emise akcií na jméno je vinkulována a druhá emise akcií na majitele v objemu nepochybně větším naopak kótována – taková společnost by byla společností veřejnou. Určité zjednodušení je ale nutné.

10 Malá poznámka k pojmosloví. Tradiční evropský termín squeeze-out bývá ve Spojených státech často nahrazen pojmem freeze-out s obdobným obsahem. Viz Coates IV., J. C.: 'Fair Value' As an Avoidable Rule of Corporate Law: Minority Discounts in Conflict Transactions, University of Pennsylvania Law Review, 1999, č. 6: „A „freeze-out“ is a transaction in which public shareholders of Firm A are given cash or securities of some other firm

- in exchange for their stock of Firm A, permitting a controlling shareholder (or management) to gain 100% ownership of Firm A. Freeze-outs often follow a tender offer in which a third party obtains control."  
V našich podmínkách je termín freeze-out používán spíše ve druhém významu, označujícím taktiku kontrolujících osob znevýhodnit – „vymrazit“ – minoritu (např. zadržováním zisku, jak dodává prof. Coates).
- 11 Viz Goergen, M., Martynova, M., Renneboog, L.: Corporate Governance Convergence. Evidence from Takeover Regulation, ECGI Working Paper Series in Law, 2005, č. 33.
  - 12 Např. Davies, P. L.: The Notion of Equality in European Take-over Regulation, London School of Economics and Political Science, Department of Law, Working Paper Series, 2002.
  - 13 Winter, J. et al: Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids, Brusel, 2002, str. 56.
  - 14 Rock, E., Kanda, H., Kraakman, R. R. in Kraakman, R. R. et al: The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach, Oxford University Press, Oxford, 2004, str. 143.
  - 15 Ibid, str. 143. Prof. Davies dokonce referuje, že ve Velké Británii se squeeze-out objevil již v roce 1929. Viz pozn. č. 12.
  - 16 Baums, T.: The Regulation of Takeovers under German Law, European Business Law Review, 2004, str. 1456, jakož i mnoho dalších pramenů, českému publiku často známých.
  - 17 Viz pozn. č. 11, str. 14.
  - 18 Wooldridge, F.: The Recent Directive on Takeover Bids, European Business Law Review, 2004, str. 156.
  - 19 Viz pozn. č. 11, str. 14.
  - 20 Krüger Andersen, P.: The Takeover Directive and Corporate Governance: the Danish Experience, European Business Law Review, 2004, str. 1465.
  - 21 Krohn, M.: Minority Squeeze-outs and the European Convention on Human Rights, European Business Law Review, 2004, str. 159.
  - 22 Davies, P.L., Hopt, K. in dílo v pozn. 14, str. 183.
  - 23 Ibid, str. 183.
  - 24 Rock, E., Kanda, H., Kraakman, R. R. in dílo v pozn. 14, str. 142.
  - 25 Viz pozn. č. 14, str. 142.
  - 26 Pochopitelně, společnost s jedním akcionářem nemůže být kótována.
  - 27 Viz pozn. č. 13, str. 60.
  - 28 Ibid, str. 60.
  - 29 Dosah je Směrnice samozřejmě širší než vyplývá jen z generální povinnosti implementovat nucený výkup, viz mezi jinými Bernitz, U.: The Attack on the Nordic Multiple Voting Rights Model: The Legal Limits under EU Law, European Business Law Review, 2004, str. 1423: "... the Directive should be welcome and, no doubt, will contribute substantially to the enhancement of a level playing field within the EU area of mergers and acquisitions ..."
  - 30 Market for corporate control; letitý termín původem ze slavného článku Henry Mannea: Mergers and the Market for Corporate Control, který vyšel roku 1965 v Journal of Political Economy.
  - 31 Ibid jako pozn. 13, str. 60. Česká investorská veřejnost již bere povinnou nabídku převzetí jako samozřejmost, ale ne všude je tomu tak. Např. v Nizozemí s velmi vyspělým kapitálovým trhem (kde jsou kótováni takoví giganti jako Unilever, Royal Dutch Shell, Philips, KPN, Heineken nebo finanční obří ING Groep, Fortis, ABN AMRO Holding) dochází k přijetí pravidla povinné nabídky (tj. akceptaci doktríny podílu minoritních akcionářů na převodu kontroly) až implementací Směrnice, dříve takové pravidlo neexistovalo. K doktrinárním aspektům viz inspirující článek K. Dřevínka: Teoretická východiska při právní úpravě převodu kontrolního podílu v akciové společnosti, Obchodní právo, 1998, č. 11.
  - 32 Viz pozn. č. 13, str. 60.
  - 33 Jde o podstatné změny (i) zakladatelských dokumentů / stanov nebo s (ii) jiným podstatným dopadem na společnost, o nichž musí rozhodnout akcionáři, jako je např. fúze, dobrovolné zrušení, významné další změny stanov jiné než čistě technické povahy. Viz pozn. č. 14, str. 133.
  - 34 Viz pozn. č. 11. Pokud jde o vlastnickou strukturu, jsou k dispozici práce jako např. La Porta, R., López-de-Silanes, F., Shleifer, A.: Corporate Ownership around the World, Journal of Finance, Vol. 54, str. 471 (i řada dalších relevantních studií, a to nejen z pera „gangu čtyř“ ekonomů, jak bývají díky společné práci a publikování přezdívaní – spolu s R. W. Vishnym – autoři uvedené studie).
  - 35 Viz pozn. č. 11, str. 14; nicméně, free-rider problém při nabídkách převzetí se skutečně týká společností s roztržštěným vlastnictvím a tedy zejména Velké Británie a Spojených států. Na kontinentu je situace odlišná, zde je převod kontroly (i veřejné) společnosti zpravidla realizován tak, že jsou komorně dojednány podmínky převodu rozhodného podílu s kontrolující osobou a pouze dobrovolná nabídka převzetí by k úspěchu nepostačovala. Teprve poté je nabyvatel – u veřejné společnosti – povinen učinit nabídku převzetí. Viz Burkart, M., Panunzi, F.: Mandatory Bids, Squeeze-out, Sell-out and the Dynamics of the Tender Offer Process, ECGI Working Paper Series in Law, 2003, č. 10.
  - 36 Čech, P.: Další zamyšlení nad úpravou nuceného výkupu akcií, Právní zpravodaj, 2005, č. 9.
  - 37 Samozřejmě tehdy, pokud stanovy společnosti dispozitivně neurčují 90% kvórum všech hlasů pro nějaké důležité rozhodnutí, což v našich podmínkách je, odhaduji, dost řídký jev.
  - 38 Viz pozn. č. 12.
  - 39 Někdy se jednotlivé přístupy kombinují, ukázkou kombinace je i ust. § 183c odst. 3 ObchZ (znalecké ocenění je korigováno tržní cenou v podobě váženého průměru cen a prémiovou cenou).
  - 40 Viz čl. 5 odst. 4 Směrnice v podobě prémiové ceny.
  - 41 Davies, P. L., Hopt, K. in dílo v pozn. 14, str. 183.
  - 42 Viz pozn. 12.
  - 43 Lieblich, W. C.: Determining the Economic Value of Expropriated Income-Producing Property in International Arbitrations, Journal of International Arbitration, 1991, str. 61, 69.
  - 44 Viz pozn. č. 18 , str. 156.

## Nároky z vad a úskalí § 440 odst. 2 obchodního zákoníku



JUDr. JIŘÍ JANEBA

### I. Úvodem

Cílem tohoto článku je seznámit čtenáře s problémy, které účastníkům kupní smlouvy nebo smlouvy o dílo může způsobit pravidlo uvedené v § 440 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „ObchZ“). Hlavním účelem článku je upozornit čtenáře na možnosti předejití vzniku problému. V případě,

že ke vzniku problému došlo, tak by článek měl být návodem, jak situaci řešit.

Předtím než bude přistoupeno k samostatnému výkladu problematiky ustanovení § 440 odst. 2 ObchZ ve vztahu k nárokům z vad, dovolím si krátké expoéze ohledně závazkově právních institutů, které budou předmětem výkladu tohoto článku.

**Institut odpovědnosti za vady** stíhá nedostatky vlastního plnění povinného, např. prodávajícího, a sleduje, aby se oprávněnému, např. kupujícímu, dostalo v rámci závazkového právního vztahu plnění bez vad. **Zákonná odpovědnost za vady zboží**, které bylo dodáno kupujícímu na základě kupní smlouvy, je **základním právním zajištěním zájmu kupujícího**. V důsledku vadného plnění, resp.

zboží u kupní smlouvy, vznikají stranám závazkového vztahu práva a povinnosti. Účelem těchto práv a povinností, které nově vznikly v důsledku vad zboží, je ochrana kupujícího, která má zajistit, že prodávající vady zboží odstraní, nebo že kupující využije jiné zákonné možnosti, kterou obchodní zákoník v rámci odpovědnosti za vady předpokládá tak, aby došlo ke zhojení následků vadného plnění.

**Náhrada škody** je institutem odpovědnosti za porušení povinnosti dané zákonem nebo povinnosti vyplývající ze smlouvy. Smyslem odpovědnosti za škodu je úhrada majetkové újmy vzniklé následkem porušení právní povinnosti nebo v důsledku jiné právní skutečnosti. Aby bylo možno mluvit o nároku na náhradu škody, tak musejí být splněny předpoklady odpovědnosti za škodu. **Obchodní zákoník pro vznik povinnosti k náhradě škody stanoví tyto předpoklady: porušení určité právní povinnosti, vznik škody, příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vznikem škody, předvídatelnost vzniku škody jako důsledku porušení povinnosti, a neexistence okolností vylučujících odpovědnost za škodu.**

Institut bezdůvodného obohacení vyjadřuje zásadu občanského práva, že se nikdo nemá bezdůvodně obohacovat na úkor jiného. Ustanovení § 451 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen ObčZ) obsahuje generální klauzuli, jež se týká povinnosti k vydání bezdůvodného obohacení, která je subsidiární ke speciálním skutkovým podstatám bezdůvodného obohacení uvedeným v § 451 odst. 2 ObčZ a § 454 ObčZ. Obchodní zákoník institut bezdůvodného obohacení neupravuje, avšak podle ustanovení § 1 odst. 2 ObchZ se právní úprava bezdůvodného obohacení použije i na obchodní vztahy.

## II. Ustanovení § 440 odst. 2 ObchZ

Podle ustanovení § 440 odst. 2 ObchZ platí, že uspokojení, kterého lze dosáhnout uplatněním některého z nároků z vad zboží podle § 436 ObchZ a § 437 ObchZ, nelze dosáhnout uplatněním nároku z jiného právního důvodu. Pravidlo obsažené v ustanovení § 440 odst. 2 ObchZ neplatí pouze pro kupní smlouvy, ale s ohledem na ustanovení § 564 ObchZ se uvedené pravidlo použije i pro nároky z vadného provedení díla, jež neodpovídá výsledku určenému ve smlouvě o dílo. Pro větší přehlednost je výklad podán z pohledu kupní smlouvy, ale vzhledem k § 564 ObchZ bude totéž platit i pro smlouvu o dílo.

V této souvislosti je nutno upozornit na to, že se ustanovení § 440 ObchZ nenachází ve výčtu uvedeném v § 263 ObchZ. Z toho plyne, že **ustanovení § 440 ObchZ je dispozitivní a stranám je tedy dána možnost, aby mezi nimi došlo v rámci procesu uzavírání smlouvy kupní nebo o dílo k odchýlnému ujednání**, a tedy vyloučení nebo modifikaci použití pravidla upravujícího souběh nároku z vad a náhrady škody, popř. bezdůvodného obohacení.

Vzhledem k tomu, že ne vždy v rámci negociace ohledně kupní smlouvy dojde k vyloučení nebo modifikaci

uvedeného pravidla, **je nutno v rámci každého případu velice pečlivě analyzovat, zda-li je možno uplatnit pouze nárok z vad, pouze nárok z odpovědnosti za škodu, nebo souběžně uplatnit jak nárok z odpovědnosti za vady, tak i nárok z odpovědnosti za škodu, popř. lze uvažovat i o uplatnění nároku na vydání bezdůvodného obohacení.**

## III. Důsledky § 440 odst. 2 ObchZ

Jak již bylo uvedeno výše, není výjimkou, že kupní smlouva neobsahuje vyloučení nebo modifikaci ustanovení § 440 odst. 2 ObchZ, která by spočívala především v tom, že si strany sjednají odchýlný postup pro případ vyskytnutí vad a možností jak je nechat odstranit, např. možnost opravy třetí osobou na náklad povinného, pokud ten neopraví vady ve sjednané lhůtě nebo bez zbytečného odkladu poté, co byl k odstranění vady oprávněným vyzván způsobem, který si smluvní strany v rámci procesu negociace sjednaly. Důvodem nevyloučení nebo neprovedení úpravy pravidla uvedeného v ustanovení § 440 odst. 2 ObchZ může být např. nedostatečná znalost úpravy nebo pro jednu ze smluvních stran (prodávajícího) může být velice výhodné ponechání předmětného pravidla beze změny.

**Za situace, kdy nedojde k vyloučení nebo modifikaci pravidla obsaženého v § 440 odst. 2 ObchZ, v případě, kdy kupující nevyužil možnosti uplatnit nároky z odpovědnosti za vady, se nemůže ze stejného důvodu domáhat náhrady škody, popř. bezdůvodného obohacení.<sup>1</sup>**

## IV. Kvalifikace a uplatnění vzniklého nároku

Vzhledem k rozebírané problematice je nutno velice pečlivě kvalifikovat, jaký nárok kupujícímu skutečně vznikl. Může nastat několik situací, jejichž výsledkem může být nárok z odpovědnosti za vady, nebo nárok z odpovědnosti za škodu anebo může dojít k tomu, že kupující bude moci uplatnit oba uvedené nároky najednou, popř. bude ze strany oprávněného možno uplatnit nárok na vydání bezdůvodného obohacení.

Výše bylo obecně pojednáno o předpokladech vzniku nároku z odpovědnosti za vady, nároku z odpovědnosti za škodu a nároku na vydání bezdůvodného obohacení. U všech těchto nároků je jejich dalším prvkem, který je od sebe odlišuje, např. forma a lhůta pro uplatnění.

**Podle ustanovení § 428 ObchZ právo kupujícího z vad zboží nemůže být přiznáno v soudním řízení, jestliže kupující nepodá zprávu prodávajícímu o vadách zboží bez zbytečného odkladu poté, kdy kupující vady zjistil, nebo kdy kupující při vynaložení odborné péče měl vady zjistit při prohlídce, kterou je povinen uskutečnit podle § 427 odst. 1 a 2 ObchZ, anebo kdy vady mohly být zjištěny později při vynaložení odborné péče, nejpozději však do dvou let od doby dodání zboží, popřípadě od dojití zboží do místa určení stanoveného ve smlouvě. U vad, na něž se vztahuje záruka za jakost, platí místo uvedených lhůt záruční doba.** K účinkům nemožnosti přiznání práva kupujícího z vad zboží se v soudním řízení přihledne pou-

ze když prodávající v soudním řízení namítne, že kupující nesplnil včas svou povinnost oznámit vady zboží. Jestliže však jsou vady zboží důsledkem skutečností, o kterých prodávající věděl nebo musel vědět v době dodání zboží, tak nenastávají účinky nemožnosti přiznání práva kupujícího z vad zboží.

**Právo na náhradu škody operuje s dvěma promlčecími dobami, a to subjektivní a objektivní.** Vzhledem k tomu, že v ustanovení § 398 ObchZ není upravena subjektivní promlčecí doba, užije se ustanovení § 397 ObchZ, který uvádí, nestanoví-li zákon pro jednotlivá práva jinak, že **promlčecí doba činí čtyři roky.** Ustanovení § 398 ObchZ specificky upravuje počátek běhu subjektivní promlčecí doby, a to od doby, kdy se poškozený dozvěděl nebo mohl dozvědět o škodě a o tom, kdo je povinen k její náhradě. **Objektivní promlčecí lhůta je limitována uplynutím deseti let ode dne, kdy došlo k porušení povinnosti.**

Vzhledem k tomu, že při neuplatnění práva dojde k promlčení nároku oprávněného, je nutno během promlčecí doby uplatnit nárok z odpovědnosti za škodu u soudu; v případě, že oprávněný uplatní již promlčený nárok z odpovědnosti za škodu, bude žalovanému svědčit námitka promlčení, což bude při jejím uplatnění pro žalobce znamenat neúspěch ve věci.

Ustanovení § 440 odst. 2 ObchZ uvádí, že uspokojení, kterého lze dosáhnout uplatněním některého z nároků z vad zboží podle § 436 ObchZ a 437 ObchZ, nelze dosáhnout uplatněním nároku z jiného právního důvodu. Ze slovního spojení „z jiného právního důvodu“ je nutno vyvozovat, že se nejedná pouze o snahu uplatnit namísto nároku z odpovědnosti za vady nároky z odpovědnosti za škodu, ale je vyloučena i možnost domoci se vydání bezdůvodného obohacení podle § 451 an. ObčZ, v případě, že došlo k nedodržení lhůty pro oznámení vad.<sup>2</sup>

Podle ustanovení § 451 odst. 2 ObčZ je **bezdůvodným obohacením** majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu, plněním z neplatného právního úkonu nebo plněním z právního důvodu, který odpadl, jakož i majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů. Ustanovení § 454 ObčZ dále doplňuje § 451 ObčZ s tím, že se bezdůvodně obohatil i ten, za něž bylo plněno, co po právu měl plnit sám. Vznikne-li ve vztazích mezi podnikateli při jejich podnikatelské činnosti nebo ve vztazích mezi samosprávnou územní jednotkou a podnikatelem při jeho podnikatelské činnosti, týkající se zabezpečování veřejných potřeb, bezdůvodné obohacení, řídí se promlčení práva na jeho vydání právní úpravou obchodního zákoníku.<sup>3</sup> Z toho tedy vyplývá, že **oprávněný musí uplatnit svůj nárok během čtyřleté promlčecí doby (§ 397 ObchZ), jinak se jeho právo na vydání bezdůvodného obohacení promlčí.**

Z výše uvedeného vyplývá **rozdílnost v rámci možnosti uplatnění jednotlivých nároků.** **Oprávněná strana tedy musí velice obezřetně kvalifikovat, zda-li se v konkrétním případě jedná o nárok z vad nebo o nárok z odpovědnosti za škodu anebo se jedná o nárok na vydání bezdůvodného obohacení.** Za situace, kdy kupující nedodrží lhůty pro oznámení vad, nezaniká jeho právo z odpovědnosti za

vady, ale je podstatně oslabeno. V případě, že nedojde k uplatnění vad ve lhůtách výše uvedených, má to za následek to, že v případě námítky druhé strany nebude možno v rámci soudního řízení nárok přiznat.

V praxi se stává, že oprávněný neuplatní vady včas, takže je velice nejistá možnost úspěchu v soudním sporu, když prodávající může vznést námitku s tím, že kupující nesplnil včas svou povinnost oznámit vady zboží. V návaznosti na toto zjištění se kupující někdy snaží reparovat skutečnost, že nedošlo k řádnému uplatnění vad tím, že po prodávajícím požaduje náhradu škody. Příkladem takového jednání může být situace, kdy kupující převezme vadné zboží, nedodrží lhůty pro oznámení vad a nechá si zboží opravit třetí osobou. Následně po zaplacení faktury, kterou obdržel od třetí osoby za provedení opravy, se bude kupující snažit o to, aby mu prodávající uhradil cenu faktury z titulu odpovědnosti za škodu. Tento nárok nelze kupujícímu přiznat právě s odkazem na ustanovení § 440 odst. 2 ObchZ. Tato popsaná situace často nastává u smlouvy o dílo.<sup>4</sup>

## V. Vliv slevy z ceny na uplatnění § 440 odst. 2 ObchZ

V literatuře se objevil názor, že nárok z odpovědnosti za vady ve formě slevy ceny neupravuje otázku účelně vynaložených nákladů na odstranění vad zboží kupujícím, tj. skutečnou škodu, nic tedy nebrání tomu, aby kupující v tomto rozsahu uplatnil nárok na náhradu škody.<sup>5</sup> S tímto názorem si dovolím polemizovat, protože se mi nezdá být správný.

Nárok na slevu podle ustanovení § 439 ObchZ je jedním z možných nároků kupujícího při vadném plnění. Nárok na slevu z kupní ceny odpovídá rozdílu mezi hodnotou, kterou by mělo zboží bez vad, a hodnotou, kterou mělo zboží dodané s vadami, přičemž pro určení hodnot je rozhodující doba, v níž se mělo uskutečnit řádné plnění.

Ze strany kupujícího by mělo dojít k posouzení vadnosti zboží a závažnosti vad. Toto posouzení bude převážně náročné, a to především s ohledem na předmět zboží, takže lze doporučit nechat si zpracovat znalecký posudek, na základě kterého je možno učinit závěr o výši přiměřené slevy.

**Mám za to, že pokud dojde k uplatnění nároku z odpovědnosti za vady formou slevy z ceny, tak kupující nemá nárok na „účelně vynaložené náklady na odstranění vad zboží kupujícím“, protože vadnost zboží byla „odstraněna“ právě přiměřenou slevou.** Není možné dovést odpovědnost prodávajícího za „účelně vynaložené náklady na odstranění vad zboží kupujícím“, protože odpovědnost prodávajícího za vadné zboží byla pokryta právě poskytnutou přiměřenou slevou.<sup>6</sup> Bylo by neúnosné a v rozporu s ustanovením § 440 odst. 2 ObchZ, aby prodávající při poskytnutí přiměřené slevy z kupní ceny byl nadále ze stejného důvodu kupujícímu zavázán z odpovědnosti za škodu, která by spočívala v „účelně vynaložených nákladech na odstranění vad zboží kupujícím“.

## VI. Vliv odstoupení (od kupní smlouvy, popř. smlouvy o dílo) na uplatnění § 440 odst. 2 ObchZ

Z ustanovení § 436 odst. 1 písm. c) ObchZ vyplývá, že **je-li dodáním vadného zboží porušena kupní smlouva podstatným způsobem (§ 345 ObchZ), může kupující od smlouvy odstoupit.** Odstoupením od smlouvy zaniká smlouva s účinky *ex nunc*, jakmile je projev vůle kupujícího odstoupit od smlouvy doručen prodávajícímu. Právo odstoupit od smlouvy náleží kupujícímu, pouze pokud jej oznámí prodávajícímu ve včas zasláném oznámení vad nebo bez zbytečného odkladu po tomto oznámení. Za situace, kdy k takovému oznámení nedojde, má kupující nároky z vad zboží jako při nepodstatném porušení smlouvy. Odstoupením od smlouvy zanikají všechna práva a povinnosti smluvních stran. **Odstoupení od smlouvy se však nedotýká nároku na náhradu škody vzniklé porušením smlouvy.** Strana, které bylo před odstoupením od smlouvy poskytnuto plnění druhou stranou, toto plnění vrátí, u peněžního závazku spolu s úroky ve výši sjednané ve smlouvě pro tento případ, jinak stanovené podle § 502 ObchZ. Vrací-li plnění strana, která odstoupila od smlouvy, má nárok na úhradu nákladů s tím spojených.

Za situace, kdy kupující odstoupí od kupní smlouvy z důvodu, že kupní smlouva byla porušena podstatným způsobem, nemůže se domáhat náhrady škody s argumentací, že vynaložením nákladů na odstranění vad díla byl zmenšen jeho majetek, ale veškeré vypořádání bude koncentrováno pouze na vypořádání ze zaniklé kupní smlouvy z titulu odstoupení. Kupující by mohl po prodávajícím požadovat náhradu škody pouze za předpokladu, že prodávající porušil povinnost nad rámec vypořádání z titulu odstoupení od smlouvy.

Kupující nemá ze zákona právo odstranit vady sám nebo je nechat odstranit a domáhat se na prodávajícím úhrady takového odstranění, pokud nebyl takový způsob vypořádání práv z odpovědnosti za vady dohodnut ve smlouvě.

Neuplatnil-li kupující nároky z odpovědnosti za vady předmětu kupní smlouvy, nemůže se domáhat náhrady škody vzniklé mu z vadného plnění prodávajícího v rozsahu, ve kterém se mohl domáhat uspokojení uplatněním práv z odpovědnosti za vady. **Kupujícímu je i při odstoupení od smlouvy zachováno právo domáhat se náhrady škody, avšak pouze tzv. následné škody,<sup>7</sup> která mu vznikla v důsledku vadného plnění.**

## VII. Následná škoda

Z výše uvedeného vyplývá, že **kupujícímu je zachován nárok na náhradu následné škody, která vznikla díky tomu, že mu prodávající dodal vadné zboží.** Škodou je přitom újma, jež vznikla jako následek vadného plnění ze strany prodávajícího, která spočívá nikoli ve vadnosti sa-

motného předmětu kupní smlouvy, ale ve znehodnocení této či jiné věci v důsledku vadného plnění. **Pouze škoda, která z vady vznikla, je odškodnitelná v rámci náhrady škody.<sup>8</sup>**

Nárok na úhradu následné škody zahrnuje různé situace, které mohou být následkem působení vadného plnění, které bylo prodávajícím poskytnuto v rámci kupní smlouvy. Následnou škodou mohou být náklady objednatele vynaložené na odstranění poškozené vnitřní omítky domu, když toto poškození bylo způsobeno tím, že zhotovitel vadně provedl vnější omítku domu.<sup>9</sup> Dalším případem může být vadná montáž části motoru, kdy tato vadná montáž způsobí kompletní zničení motoru.<sup>10</sup> V uvedených případech se jedná o následnou škodu, která vznikla jako následek vadného plnění.

## VIII. Závěr

Ustanovení § 440 odst. 2 ObchZ v praxi působí stranám někdy nemalé problémy. Nastávají situace, kdy kupující následně zjistí, že neuplatnil vady zboží včas, takže jeho nároky z vad zboží lze uplatnit jen s velice nejistým výsledkem s ohledem na to, že prodávajícímu svědčí námitka, jejíž důsledek bude pro kupujícího negativní v tom smyslu, že právo kupujícího z vad zboží nebude možné přiznat v soudním řízení. Dalším problémem, který v praxi nastává je, že si kupující nechá opravit vady zboží třetí osobou a následně po prodávajícím požaduje z titulu náhrady škody úhradu nákladů za provedení opravy. S ohledem na výklad podaný výše je nutno učinit závěr, že ani v jednom případě nemůže mít kupující úspěch, protože podle ustanovení § 440 odst. 2 ObchZ **za situace, kdy kupující nevyužil možnosti uplatnit nároky z odpovědnosti za vady, se nemůže ze stejného důvodu domáhat náhrady škody, popř. bezdůvodného obohacení. Je tedy na oprávněném, aby velice obezřetně kvalifikoval, zda a jaký nárok mu za dané situace vznikl, a kdy je nutno vzniklý nárok uplatnit.**

V praxi je u předmětné problematiky častým jevem to, že se strany vyhnou (nebo se alespoň snaží vyhnout) soudnímu řízení tím, že mezi nimi dojde k mimosoudnímu vyřešení daného problému. Vliv na vyřešení sporných otázek vztahujících se k ustanovení § 440 odst. 2 ObchZ bez ingerence soudu má několik faktorů, např. ekonomická závislost subjektů, dovednosti advokáta, časová náročnost soudního řízení.

**Vzhledem k možným problémům lze smluvním stranám jen doporučit, aby již při samotném uzavírání smlouvy kupní nebo o dílo velice pečlivě kvalifikovali, zda je pro ně výhodné ponechat pravidlo uvedené v ustanovení § 440 odst. 2 ObchZ beze změn nebo je vyloučit nebo modifikovat, tak jak to bude odpovídat záměru smluvních stran.**

✦ Autor je advokátním koncipientem v Hradci Králové a doktorandem na katedře obchodního práva Masarykovy univerzity v Brně.



## VI. Vliv odstoupení (od kupní smlouvy, popř. smlouvy o dílo) na uplatnění § 440 odst. 2 ObchZ

Z ustanovení § 436 odst. 1 písm. c) ObchZ vyplývá, že **je-li dodáním vadného zboží porušena kupní smlouva podstatným způsobem (§ 345 ObchZ), může kupující od smlouvy odstoupit.** Odstoupením od smlouvy zaniká smlouva s účinky *ex nunc*, jakmile je projev vůle kupujícího odstoupit od smlouvy doručen prodávajícímu. Právo odstoupit od smlouvy náleží kupujícímu, pouze pokud jej oznámí prodávajícímu ve včas zasláném oznámení vad nebo bez zbytečného odkladu po tomto oznámení. Za situace, kdy k takovému oznámení nedojde, má kupující nároky z vad zboží jako při nepodstatném porušení smlouvy. Odstoupením od smlouvy zanikají všechna práva a povinnosti smluvních stran. **Odstoupení od smlouvy se však nedotýká nároku na náhradu škody vzniklé porušením smlouvy.** Strana, které bylo před odstoupením od smlouvy poskytnuto plnění druhou stranou, toto plnění vrátí, u peněžního závazku spolu s úroky ve výši sjednané ve smlouvě pro tento případ, jinak stanovené podle § 502 ObchZ. Vrací-li plnění strana, která odstoupila od smlouvy, má nárok na úhradu nákladů s tím spojených.

Za situace, kdy kupující odstoupí od kupní smlouvy z důvodu, že kupní smlouva byla porušena podstatným způsobem, nemůže se domáhat náhrady škody s argumentací, že vynaložením nákladů na odstranění vad díla byl zmenšen jeho majetek, ale veškeré vypořádání bude koncentrováno pouze na vypořádání ze zaniklé kupní smlouvy z titulu odstoupení. Kupující by mohl po prodávajícím požadovat náhradu škody pouze za předpokladu, že prodávající porušil povinnost nad rámec vypořádání z titulu odstoupení od smlouvy.

Kupující nemá ze zákona právo odstranit vady sám nebo je nechat odstranit a domáhat se na prodávajícím úhrady takového odstranění, pokud nebyl takový způsob vypořádání práv z odpovědnosti za vady dohodnut ve smlouvě.

Neuplatnil-li kupující nároky z odpovědnosti za vady předmětu kupní smlouvy, nemůže se domáhat náhrady škody vzniklé mu z vadného plnění prodávajícího v rozsahu, ve kterém se mohl domáhat uspokojení uplatněním práv z odpovědnosti za vady. **Kupujícímu je i při odstoupení od smlouvy zachováno právo domáhat se náhrady škody, avšak pouze tzv. následné škody,<sup>7</sup> která mu vznikla v důsledku vadného plnění.**

## VII. Následná škoda

Z výše uvedeného vyplývá, že **kupujícímu je zachován nárok na náhradu následné škody, která vznikla díky tomu, že mu prodávající dodal vadné zboží.** Škodou je přitom újma, jež vznikla jako následek vadného plnění ze strany prodávajícího, která spočívá nikoli ve vadnosti sa-

motného předmětu kupní smlouvy, ale ve znehodnocení této či jiné věci v důsledku vadného plnění. **Pouze škoda, která z vady vznikla, je odškodnitelná v rámci náhrady škody.<sup>8</sup>**

Nárok na úhradu následné škody zahrnuje různé situace, které mohou být následkem působení vadného plnění, které bylo prodávajícím poskytnuto v rámci kupní smlouvy. Následnou škodou mohou být náklady objednatele vynaložené na odstranění poškozené vnitřní omítky domu, když toto poškození bylo způsobeno tím, že zhotovitel vadně provedl vnější omítku domu.<sup>9</sup> Dalším případem může být vadná montáž části motoru, kdy tato vadná montáž způsobí kompletní zničení motoru.<sup>10</sup> V uvedených případech se jedná o následnou škodu, která vznikla jako následek vadného plnění.

## VIII. Závěr

Ustanovení § 440 odst. 2 ObchZ v praxi působí stranám někdy nemalé problémy. Nastávají situace, kdy kupující následně zjistí, že neuplatnil vady zboží včas, takže jeho nároky z vad zboží lze uplatnit jen s velice nejistým výsledkem s ohledem na to, že prodávajícímu svědčí námitka, jejíž důsledek bude pro kupujícího negativní v tom smyslu, že právo kupujícího z vad zboží nebude možné přiznat v soudním řízení. Dalším problémem, který v praxi nastává je, že si kupující nechá opravit vady zboží třetí osobou a následně po prodávajícím požaduje z titulu náhrady škody úhradu nákladů za provedení opravy. S ohledem na výklad podaný výše je nutno učinit závěr, že ani v jednom případě nemůže mít kupující úspěch, protože podle ustanovení § 440 odst. 2 ObchZ **za situace, kdy kupující nevyužil možnosti uplatnit nároky z odpovědnosti za vady, se nemůže ze stejného důvodu domáhat náhrady škody, popř. bezdůvodného obohacení. Je tedy na oprávněném, aby velice obezřetně kvalifikoval, zda a jaký nárok mu za dané situace vznikl, a kdy je nutno vzniklý nárok uplatnit.**

V praxi je u předmětné problematiky častým jevem to, že se strany vyhnou (nebo se alespoň snaží vyhnout) soudnímu řízení tím, že mezi nimi dojde k mimosoudnímu vyřešení daného problému. Vliv na vyřešení sporných otázek vztahujících se k ustanovení § 440 odst. 2 ObchZ bez ingerence soudu má několik faktorů, např. ekonomická závislost subjektů, dovednosti advokáta, časová náročnost soudního řízení.

**Vzhledem k možným problémům lze smluvním stranám jen doporučit, aby již při samotném uzavírání smlouvy kupní nebo o dílo velice pečlivě kvalifikovali, zda je pro ně výhodné ponechat pravidlo uvedené v ustanovení § 440 odst. 2 ObchZ beze změn nebo je vyloučit nebo modifikovat, tak jak to bude odpovídat záměru smluvních stran.**

✦ Autor je advokátním koncipientem v Hradci Králové a doktorandem na katedře obchodního práva Masarykovy univerzity v Brně.

- 1 Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky, 3. vydání, C. H. Beck, Praha 2003, 266 s.
- 2 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 4. 2001, sp. zn. 29 Cdo 1180/2000.
- 3 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 8. 2003, sp. zn. 29 Odo 813/2001.
- 4 Usnesení Nejvyššího soud ČR ze dne 18. 1. 2005, sp. zn. 32 Odo 340/2004.
- 5 Chalupa, T.: Souběh nároků z odpovědnosti za vady a na náhradu škody, Právní rádce, 2002, č. 10, s. 19 an.

- 6 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 4. 2005, sp. zn. 25 Cdo 1618/2001.
- 7 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 4. 2004, sp. zn. 29 Odo 556/2003.
- 8 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 4. 2005, sp. zn. 25 Cdo 1618/2001.
- 9 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 4. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1849/2001.
- 10 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 1. 2003, sp. zn. 25 Cdo 270/2001.

## Variace na téma „převod zaměstnavatele“



JUDr. MARKÉTA SCHORMOVÁ

Restrukturalizace, reorganizace, racionalizace – tyto termíny slyšíme dnes skloňovat ve všech pádech. Obvykle si za nimi představíme utlumení výroby, v horším případě zavření továrny nebo

jiné ekonomické rozhodnutí, které má samozřejmě dopady i v pracovněprávní rovině – rušení pracovních míst, hromadné propouštění. **Pokud nedojde k úplnému ukončení podnikatelské aktivity, nastupuje obvykle nový investor do role bývalého zaměstnavatele. A jaký je v takovém případě pracovněprávní úděl zaměstnanců, jejichž pracovní poměry zůstaly zachovány?**

V následujícím textu budeme postupně zjišťovat, jak se daná situace řeší z hlediska českého pracovního práva (A.), dále se seznámíme s několika judikáty Soudního dvora Evropských společenství (B.) a konečně zjistíme, jakým způsobem je uvedená problematika řešena v jednom z členských států Evropské unie, konkrétně ve Francii, a jaká je tamní judikatura (C.).

### A. Česká právní úprava

Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZP“ nebo „zákoník práce“), nastíněnou problematiku upravoval především v ustanovení § 249. ZP byl s účinností od 1. ledna 2007 nahrazen novým zákoníkem práce – zákonem č. 262/2006 Sb. (dále jen „nový ZP“), který tuto problematiku upravuje v ustanovení § 338 a násl. Vzhledem k tomu, že oproti předchozí právní úpravě došlo pouze k drobné terminologické změně a s ohledem na fakt, že tento článek byl psán koncem roku 2006, tedy v době, kdy se stále ještě diskutovalo o možném odložení účinnosti nového ZP, citujeme ještě dle předchozí právní úpravy.

Odstavec 1 § 249 stanoví, že k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů dochází jen v případech stanovených zákoníkem práce nebo zvláštním

zákonem (tím je například obchodní zákoník). Případy přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů dle zákoníku práce jsou upřesněny v odstavci 2, který stanoví: „*Dochází-li k převodu zaměstnavatele (...) nebo k převodu úkolů nebo činnosti zaměstnavatele (...), přecházejí práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů zaměstnanců v plném rozsahu na přejímajícího zaměstnavatele.*“ ZP v dalším textu definuje úkoly a činnosti zaměstnavatele stejně jako přejímajícího zaměstnavatele. ZP naopak nedefinuje ani blíže nespecifikuje termín „převod zaměstnavatele“.

Z jakého důvodu byla problematika přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů v případě převodu zaměstnavatele začleněna do zákoníku práce? Odpověď je celkem snadná. Jde o transpozici příslušné evropské směrnice do českého práva. V oblasti pracovního práva se na úrovni Evropské unie (dále jen „EU“) připravují především směrnice, tj. právní akty, jež obvykle stanoví cíle, kterých musí členské státy dosáhnout. Směrnice se – na rozdíl od nařízení – dostává do jednotlivých vnitrostátních právních řádů transpozicí, tj. vtělením do vnitrostátního právního předpisu. Zákonem č. 155/2000 Sb. (tzv. „harmonizační novela ZP“) došlo s účinností od 1. ledna 2001 k transpozici většiny pracovněprávních směrnic EU do českého pracovního práva, mimo jiné i směrnice č. 77/187/EEC ve znění směrnice č. 98/50/EC (dále jen „Směrnice“) o sblížení zákonů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodu podniků, podnikání a částí podniků.<sup>1</sup> Ustanovení Směrnice byla vtělena do §§ 249 až 251d ZP.

Ustanovení §§ 249 až 251d ZP mají zaručit ochranu práv zaměstnanců při převodu zaměstnavatele nebo jeho části na jiný subjekt. Harmonizační novela ZP sice poskytuje širokou právní ochranu převáděným zaměstnancům, ale zúžila možnost převodu zaměstnavatele pouze na taxativně stanovené případy. Navíc, jak již bylo výše řečeno, pojem „převod zaměstnavatele“ zákoník práce pro pracovněprávní účely nedefinuje. Právník stojící před otázkou, zda jeho kauza spadá pod § 249 odst. 1 a 2 ZP, tak nemá příliš mnoho pomůcek, které by mu po-

mohly správně interpretovat uvedené ustanovení. V případě, kdy jde o klasický prodej podniku nebo jeho části, na který explicitně pamatuje zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, je aplikace § 249 odst. 1 ZP nabílední, neboť se dostáváme do režimu zvláštního zákona.<sup>2</sup> Ale jak je tomu v případě, kdy se na danou kauzu nevztahuje zvláštní zákon? Máme na mysli například situaci, kdy dochází pouze k smluvnímu převodu služeb, a tudíž k převodu zaměstnanců, kteří tyto služby realizují. Jde o převod zaměstnavatele ve smyslu ZP?

Užitečnou interpretační pomůckou je důvodová zpráva k harmonizační novele ZP, z níž se dozvídáme, že: „Převodem se rozumí změna právnické nebo fyzické osoby odpovědné v právním slova smyslu za činnost dosavadního zaměstnavatele, a to bez ohledu na to, jaký je právní důvod převodu, a na to, zda byla na nabyvatele převedena vlastnická práva. Rozhodujícím kritériem pro posouzení převodu zaměstnavatele či činnosti zaměstnavatele je, že nabyvatel je způsobilý jako zaměstnavatel pokračovat v dosavadní či obdobné činnosti bývalého zaměstnavatele.“

Jak bylo řečeno úvodem, nový ZP dané problematice věnuje ustanovení § 338, jehož dikce je v podstatě totožná s dikcí § 249 ZP. Důvodová zpráva k novému ZP pouze pro informaci uvádí, že dosavadní znění příslušných ustanovení ZP je harmonizováno s právem EU, a proto se znění přebírá do textu nového ZP.

Další interpretační pomůcka – judikatura – v této oblasti v podstatě neexistuje. Zajímavým je v tomto směru rozsudek Nejvyššího soudu ČR (dále jen „NS“) sp. zn. 21 Cdo 345/2004, z 8. 7. 2004, který odráží restriktivní a formální přístup NS k dané problematice. NS ve výše uvedeném rozsudku zamítl smluvní volnost stran, když konstatoval, že „na základě smlouvy zaměstnavatelů k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů nedochází, neboť zákon v tomto směru nepřiznává vůli účastníků jakoukoli relevanci. Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů v důsledku smlouvy mezi zaměstnavatelem je možný jen tehdy, jestliže právní předpisy s uzavřením smlouvy určitého typu takový následek – vyplývající ze smlouvy, nikoliv ze smlouvy samotné – spojují.“<sup>3</sup>

Český právník by ale neměl svou rešerši omezit pouze na judikaturu českých soudů, ale měl by se aktivně zajímat i o rozhodnutí Soudního dvora Evropských společenství.

## B. Judikatura Soudního dvora Evropských společenství

Soudní dvůr Evropských společenství (dále jen „SDES“ nebo také „Soud“) byl od přijetí Směrnice již více než třicetkrát dotazován v rámci řízení o prejudiciální otázce na výklad Směrnice, a to především jejího článku 1.<sup>4</sup> Soudy byly pokládány v zásadě dvě otázky:

1) aplikuje se Směrnice při smluvním převodu zaměstnavatele?

2) vztahuje se Směrnice i na případy, kdy dochází pouze k převodu služeb?

Na první otázku odpověděl SDES celkem bez váhání kladně, když konstatoval, že do působnosti Směrnice spadají veškeré převody zaměstnavatele uskutečněné „v rámci smluvních vztahů“ a konkrétní způsob převodu není důležitý.<sup>5</sup>

Odpověď na druhou otázku již zdaleka tak jednoznačná nebyla. Soud se musel vypořádat s problémem, zda se Směrnice aplikuje i na případy, kdy nedochází k převodu souboru hmotných a nehmotných složek podnikání, ale pouze k převodu služeb.

Ve věci *Spjikers*<sup>6</sup> SDES rozhodl, že Směrnice se aplikuje tehdy, pokud se převod týká „hospodářské jednotky, která i nadále existuje“. Toto kritérium bylo následně v roce 1998 začleněno i do samotného textu Směrnice do článku 1 b): „... převod hospodářské jednotky, která si zachovává svou identitu, ...“ Nicméně Soud nestanovil žádná kritéria, která by soudcům v jednotlivých členských státech EU pomohla definovat hospodářskou jednotku, která si zachovává svou identitu. Soudci si proto sami musí tato kritéria definovat pro každý případ samostatně (viz dále judikatura Kasačního soudu ve Francii).

SDES se jednoznačně vyjádřil k možnosti převodu služeb ve věci *Schmidt*.<sup>7</sup> Soud konstatoval, že: „Převod organizované činnosti, kterou lze charakterizovat jako činnost vykonávanou určitými zaměstnanci, může být považován za převod hospodářské jednotky ve smyslu Směrnice.“ V dané věci se jednalo o smluvní převod úklidových služeb z prvního na druhého zaměstnavatele, kdy původně tyto služby zajišťoval výlučně první zaměstnavatel, a to za pomoci jediné pracovnice. V souladu se svou předchozí judikaturou Soud zdůraznil, že musí být zachována identita původní hospodářské jednotky, což v daném případě vyplývalo z nepřerušeno pokračování ve stejné činnosti.

Ve věci *Süzen*<sup>8</sup> Soud svoji dosavadní rozhodovací praxi přehodnotil a stanovil, že má-li dojít k převodu ve smyslu Směrnice, musí být převedeny buď hmotné či nehmotné složky podnikání, nebo část zaměstnanců. Soud zdůraznil, že „v některých sektorech, které spočívají výhradně na pracovní síle, lze připustit, že taková hospodářská jednotka může fungovat bez existence obchodního jmění pouze jako skupina pracovníků trvale sdružených za účelem výkonu společné činnosti; má-li v takovém případě dojít k převodu ve smyslu Směrnice, musí být většina z těchto pracovníků převzata do nové struktury, a to jak co do počtu zaměstnanců, tak co do jejich kvalifikace.“ V dané věci došlo k uzavření smlouvy na výkon úklidových prací se společností A. Smlouva byla následně vypovězena a došlo k uzavření smlouvy se společností B, kdy předmět smlouvy byl podobný. Dle Soudu nejde o převod ve smyslu Směrnice, pokud mezi společnostmi A a B nedochází k převodu zásadních složek podnikání (hmotných, nehmotných složek nebo obchodního jmění) ani k převodu významné části zaměstnanců, které původní společnost A používala k plnění předmětu smlouvy. Pojem převodu ve smyslu Směrnice se vztahuje na případ, kdy si hospodářská jednotka, tj. organizovaný celek osob a složek, které umožňují výkon ekonomické činnosti sledující vlastní cíl, zachová svou identitu i po realizaci sledovaného cíle. Za těchto podmínek pouhá ztráta trhu slu-

žeb (týkající se společnosti A) ve prospěch konkurenta (společnosti B) sama o sobě nenaplnuje podmínky převodu. Soud tak poprvé vymezil určitá kritéria převodu ve smyslu Směrnice.

Judikatura SDES je od roku 1997, kdy došlo k rozhodnutí ve věci *Süzen*, v podstatě konstantní. Soud má za to, že přebírá-li nový zaměstnavatel většinu zaměstnanců, které předchozí zaměstnavatel zaměstnával na převáděných pracích, spadá takový převod pod článek 1 Směrnice.

### C. Pohled odjinud – Francie

Do francouzského práva byla ustanovení Směrnice, která se týká převodu zaměstnavatele, transponována začleněním článku L-122-12 odstavce 2 do zákoníku práce. Text je poměrně stručný, předkládáme proto jeho úplný překlad: „*Dojde-li ke změně právního statutu zaměstnavatele, především dědictvím, prodejem, fúzí, změnou právní formy, vytvořením obchodní společnosti, veškeré pracovní smlouvy existující ke dni změny zůstávají nedotčeny a přecházejí na nového zaměstnavatele a zaměstnance podniku.*“

Z textu zákona je patrné, že i francouzský zákonodárce poskytuje maximální ochranu převáděným zaměstnancům. Spektrum případů převodu zaměstnavatele je ovšem širší než v českém zákoníku práce a nadto je pouze demonstrativní. Ustanovení článku L-122-12 odst. 2 je kogentní, a jsou-li splněny jeho předpoklady, je aplikován *ex lege*. Nicméně i v případě, kdy nejsou splněny všechny podmínky, mohou se zaměstnavatelé dohodnout, že převod podřídí režimu uvedeného ustanovení, a to samozřejmě se všemi právními důsledky z něj vyplývajícími.

Uvedený článek francouzského zákoníku práce byl a stále je předmětem bohaté judikatury Kasačního soudu (obdoba Nejvyššího soudu České republiky). Ten svou rozhodovací činnost odvíjí od judikátů SDES týkajících se interpretace Směrnice. Kasační soud samozřejmě rovněž posuzuje, zda v případech, které jsou mu předkládány, dochází ke správné aplikaci práva, tj. francouzského zákoníku práce. Několik zajímavých judikátů předkládáme i českému čtenáři.

Kasační soud dále upřesnil věcný rozsah článku L-122-12 odst. 2, když konstatoval, že „*článek [...] se aplikuje i při absenci právního vztahu mezi zaměstnavateli na každý převod hospodářské jednotky, která si zachová svou identitu a jejíž činnost je převedena nebo se v její činnosti pokračuje.*“<sup>9</sup>

Kasační soud rovněž definoval hospodářskou jednotku: „*Hospodářskou jednotkou je organizovaný celek osob a hmotných či nehmotných složek, který umožňuje výkon ekonomické činnosti za účelem dosažení vlastního cíle.*“<sup>10</sup> Co lze tedy v praxi považovat za hospodářskou jednotku? Tak například Kasační soud rozhodl, že: „*Pult, kde se prodávají masné výrobky v supermarketu, může být považován za hospodářskou jednotku.*“<sup>11</sup>

V roce 2002 Kasační soud rozhodl,<sup>12</sup> že „*změna výhradního koncesionáře, který prodává auta určité značky, je převodem samostatné hospodářské jednotky.*“ V daném

případě nedošlo při změně koncesionáře ani k převodu nájmu, ani k převodu skladu a náhradních dílů. Ve stejném duchu rozhodl Kasační soud,<sup>13</sup> že „*podmínky převodu hospodářské jednotky jsou splněny, pokud je reklamní a propagační činnost (která vyžaduje specificky kvalifikovaný personál) ve své většině zachována, tj. převede-li původní zaměstnavatel svůj kvalifikovaný personál pod nové vedení.*“ Kasační soud dále rozhodl,<sup>14</sup> že: „*převzetí prodeje zboží určité obchodní značky a převzetí klientely, která toto zboží kupuje*“ lze v zásadě charakterizovat jako převod samostatné hospodářské jednotky.

I ve Francii se velmi oblíbeným způsobem vyčlenění určité části výroby, distribuce nebo služeb stala externalizace (v českém prostředí se ujal termín „*outsourcing*“). Otázka zní, zda při externalizaci dochází k převodu zaměstnavatele ve smyslu Směrnice. Je zajímavé, že zaměstnanci se v těchto případech snaží prokázat, že se článek L-122-12 odst. 2 neaplikuje. Obávají se totiž, že při převodu zaměstnavatele (obvykle z velké společnosti na malou) ztratí své zaměstnanecké výhody. Kasační soud se v těchto případech zabývá otázkou, zda externalizovaná činnost naplňuje znaky hospodářské jednotky, která si zachová svou identitu. Pokud jsou dle Kasačního soudu tyto znaky naplněny, je externalizace převodem hospodářské jednotky a aplikuje se na něj článek L-122-12 odst. 2.<sup>15</sup>

Na závěr ještě dva nové judikáty: Dne 2. února 2006<sup>16</sup> rozhodl Kasační soud, že „*převáděná část podnikání, která sleduje určitý ekonomický cíl a která má pro svou aktivitu vyčleněny specifické hmotné a nehmotné prostředky*“, splňuje podmínky článku L-122-12 odst. 2, pokud „*se v dané podnikatelské činnosti pokračuje se stejnými prostředky*“. V daném případě se jednalo o smlouvu o částečném převodu aktiv mezi dvěma finančními ústavy, kterou došlo k převodu správy hypoték určených pro uspokojení bytových potřeb. Kasační soud rovněž zdůraznil, že „*není důležité, že převáděná část podnikání má pouze subsidiární charakter*“. Důležité je, že převáděná část podnikání tvoří samostatnou hospodářskou jednotku.

A jak je tomu v případě prodeje nemovitosti? Aplikuje se článek L-122-12 odstavec 2? Přecházejí zaměstnanci zajišťující úklid společných částí nemovitosti na kupujícího? Jednoznačně zápornou odpověď podal Kasační soud ve svém rozhodnutí ze 14. března 2006:<sup>17</sup> „*Převod se týkal nemovitosti, která jako taková netvoří samostatnou hospodářskou jednotku.*“

Z výše uvedených judikátů je zřejmé, že francouzský Kasační soud aktivně pomáhá ohraničit právní rámec ochrany práv zaměstnanců v případech převodu zaměstnavatele.

Závěrem můžeme konstatovat, že i český zákonodárce byl při redakci příslušných právních norem veden snahou zajistit nejvyšší možnou míru ochrany zaměstnancům, kteří jsou vždy v pozici slabšího hráče. Doufejme, že právní praxe bude interpretovat zákonná pravidla v duchu Směrnice, tak aby převody zaměstnavatelů a s nimi spojené přechody práv a povinností z pracovněprávních vztahů nebyly zbytečně vystavovány právní nejistotě.

✦ Autorka je advokátkou v Praze.

1 Směrnice č. 77/187/EEC (ve znění směrnice 98/50/EC) byla kodifikována a nahrazena novou směrnicí č. 2001/23/EHS, o sblížení právních předpisů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodu podniků, závodů nebo částí podniků nebo závodů. 17 Pracovní právní senát, 14. března 2006, č. 05-41.610.

2 § 480 obchodního zákoníku zní: „Práva a povinnosti vyplývající z pracovních vztahů k zaměstnancům podniku přecházejí z prodávajícího na kupujícího.“

3 Dlužno dodat, že toto soudní rozhodnutí vychází z právního stavu před 1. lednem 2001, tj. před nabytím účinnosti harmonizační novely ZP. Tehdy byla příslušná problematika řešena v ustanovení § 250 odst. 1 ZP, který stanovil: „Převádí-li se část zaměstnavatele k jinému zaměstnavateli, přecházejí práva a povinnosti z pracovních vztahů vůči zaměstnancům této části zaměstnavatele na přejímajícího zaměstnavatele.“

4 Oficiální český překlad článku 1 b) Směrnice zní: „... převodem se podle této směrnice rozumí převod hospodářské jednotky, která si zachovává svou identitu, považované za organizované seskupení prostředků, jehož cílem je vykonávat hospodářskou činnost jako činnost hlavní nebo doplňkovou.“

5 Věc 324/86 z 10. prosince 1988, Daddy´s Dance Hall.

6 Věc 24/85 z 18. března 1986, Spijkers.

7 Věc C-392/92 ze 14. dubna 1994, Schmidt.

8 Věc C-13/95 z 11. března 1997, Ayse Süzen.

9 Rozhodnutí velkého senátu, 16. března 1990.

10 Pracovní právní senát, 7. červenec 1998.

11 Pracovní právní senát, 26. září 1990.

12 Pracovní právní senát, 11. června 2002, BC V č. 197.

13 Pracovní právní senát, 24. září 2002, č. 2755 FSD.

14 Pracovní právní senát, 14. května 2003, č. 1413 FD.

15 Pracovní právní senát, 2. března 1999, č. 973 D; 28. června 2000, č. 3169 FD, 23. ledna 2002, č. 290 FD.

16 Pracovní právní senát, 2. února 2006, č. 04-41.089 a 04-41-090.

17 Pracovní právní senát, 14. března 2006, č. 05-41.610.

## Neplatnost smluv uzavřených povinnou osobou v průběhu exekuce a restituce



JUDr. LUBOŠ CHALUPA

**V právní praxi se poměrně často vyskytují případy, kdy povinný v průběhu exekučního řízení jako převodce uzavřel kupní či darovací smlouvu v rozporu s nařízením**

**soudu (exekutora), přičemž návrh na vklad takovéto smlouvy byl podán až po skončení exekuce; rovněž tak existuje množství kupních smluv uzavřených povinnou osobou v průběhu uplatňování nároků oprávněnou osobou dle restitučních právních předpisů, které nebyly z různých důvodů nakonec úspěšné, na což povinné osoby mnohdy dopředu spoléhaly.**

Platnost smlouvy o převodu vlastnictví věci včetně nemovitostí evidovaných v katastru nemovitostí a jejího souladu (rozporu) se zákonem nutno posuzovat ke dni jejího uzavření (účinnosti); skutečnost, zda účastník řízení je oprávněn nakládat s předmětem právního úkonu a zda není omezen ve smluvní volnosti týkající se věci, která je předmětem právního úkonu, ve smyslu ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 265/1992 Sb., zkoumá katastrální úřad v řízení o vklad do katastru nemovitostí *ex lege* jen ke dni podání návrhu na vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí.

Smlouva o převodu vlastnictví věci včetně nemovitostí evidovaných v katastru nemovitostí uzavřená povinným jako převodcem v mezidobí od doručení usnesení o nařízení exekuce povinnému dle § 44 odst. 7 zákona č. 120/2001 Sb., případně doručení exekučního příkazu

dle § 47 odst. 4 zákona č. 120/2001 Sb. povinnému, až do skončení exekuce, tj. zpravidla úplného vymožení pohledávky, jejího příslušenství a nákladů exekuce nebo pravomocného zastavení řízení, je – s výjimkou sjednaní odkládací podmínky platnosti smlouvy dle ustanovení § 36 odst. 2 obč. zákoníku, běžné obchodní činnosti, uspokojování základních životních potřeb, udržování a správy majetku – pro rozpor se zákonem absolutně neplatná; na tom nic nemění ani skutečnost, že návrh na vklad vlastnického práva smlouvy o převodu nemovitostí takto uzavřené smlouvy byl katastrálnímu úřadu podán až po skončení exekuce, neboť **absolutní neplatnost právního úkonu nelze dodatečně zhojit, nestanoví-li výslovně zákon jinak.**<sup>1</sup>

Pro zjištění, zda smlouva o převodu vlastnictví věci včetně nemovitostí evidovaných v katastru nemovitostí je platná anebo absolutně neplatná, je rozhodný okamžik její účinnosti, kterým u písemných smluv je její podpis všemi jejími účastníky, nestanoví-li smlouva (např. odkládací podmínka platnosti) nebo zákon výslovně jinak.

V případě, že ustanovení zákona výslovně zakazuje určité majetkové dispozice po určité období například tak, že povinný nesmí majetek převést na jiného, zatížit ho nebo s ním jinak nakládat, přičemž jinak je právní úkon, kterým povinný porušil tuto povinnost, neplatný, vyvolává porušení této povinnosti bez dalšího vždy absolutní neplatnost zakázaného právního úkonu pro rozpor se zákonem ve smyslu ustanovení § 39 obč. zákoníku; právní následky tohoto porušení přitom nemají vliv na neplatnost dotčeného právního úkonu.

**Porušení zákazu určitých majetkových dispozic po určité období na základě výslovného ustanovení zákona pod sankcí jejich neplatnosti vyvolává vždy absolutní neplatnost**

**zakázaného právního úkonu bez ohledu na to, kdy byl učiněn** (např. v poslední den lhůty), **bez ohledu na vědomost stran o tomto zákazu a bez ohledu na to, že jím nebyla způsobena třetí osobě žádná újma** (např. z důvodu vymožení plnění exekutorem z jiného majetku povinného či zastavení exekuce či nevydání věci oprávněné osobě).

Katastrální úřad není v řízení o vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí ve smyslu ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 265/1992 Sb. oprávněn posuzovat platnost smlouvy o převodu vlastnictví nemovitostí, která je evidována v katastru nemovitostí, z jiných než v tomto ustanovení taxativně uvedených právních důvodů (např. určitost předmětu smlouvy, omezení smluvní volnosti), a to jen ke dni podání návrhu na vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí.<sup>2</sup>

**Katastrální úřad nemá pravomoc** – i kdyby byl přesvědčen o jiných právních vadách smlouvy o převodu vlastnictví nemovitostí evidovaných v katastru nemovitostí vyvolávajících její absolutní neplatnost – **zamítnout návrh na vklad vlastnictví pro jiné než výslovně stanovené zákonné důvody** v ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 265/1992 Sb., které nadto existovaly ke dni podání návrhu na vklad.

Naopak smlouva o převodu vlastnictví věci včetně nemovitostí, kterou povinný v průběhu exekuce nabývá do svého vlastnictví další majetek, je platná, neboť nabytí majetku povinným ustanovení § 44 odst. 7 ani § 47 odst. 4 zákona č. 120/2001 Sb. nezakazují, přičemž je to ve prospěch samotné exekuce navýšením majetku povinného.

Smlouvy o převodu vlastnictví věci uzavřené povinnou osobou v rozporu s ustanovením § 22 odst. 1 zákona č. 403/1990 Sb. ustanovením § 9 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb. a ustanovením § 5 odst. 3 zákona č. 229/1991 Sb. v mezidobí od účinnosti těchto zákonů až do marného uplynutí všech lhůt k uplatnění nároku oprávněnou osobou nebo do pravomocného rozhodnutí o těchto nárocích soudem či pozemkovým úřadem jsou od počátku absolutně neplatné, přičemž následný neúspěch oprávněné osoby v restitučním řízení či včasné nepodání žaloby oprávněnou osobou u soudu tuto neplatnost nezhojují.<sup>1</sup>

Zákaz převodu vlastnictví věci ve smyslu ustanovení § 22 odst. 1 zákona č. 403/1990 Sb., § 9 odst. 1 zákona

č. 87/1991 Sb. a § 5 odst. 3 zákona č. 229/1991 Sb., na kterou byl v zákonné lhůtě uplatněn restituční nárok oprávněnou osobou, trval:

a) v případě neuplatnění restitučního nároku u povinné osoby anebo pozemkového úřadu do uplynutí stanovené prekluzivní lhůty,

b) v případě uplatnění nároku pouze u povinné osoby, která věc mimosoudně nevydala, a neuplatnění nároku u soudu, do uplynutí prekluzivní lhůty k uplatnění nároku u soudu,

c) v případě uplatnění nároku u povinné osoby či pozemkového úřadu a u soudu až do pravomocného rozhodnutí soudu či pozemkového úřadu o restitučním nároku.

## Závěr

**Byla-li smlouva o převodu vlastnictví věci včetně nemovitostí uzavřena povinnou osobou jako převodcem v průběhu celého exekučního řízení v rozporu s ustanovením § 44 odst. 7 a § 47 odst. 4 zákona č. 120/2001 Sb. (zpravidla do vymožení pohledávky, jejího příslušenství a nákladů exekuce nebo pravomocného zastavení exekuce) či v průběhu uplatňování restitučního nároku oprávněné osoby v rozporu s ustanovením § 22 odst. 1 zákona č. 403/1991 Sb., § 8 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb. a § 5 odst. 3 zákona č. 229/1991 Sb. – s výjimkou výslovného ujednání účastníků o odkladací podmínce platnosti dle ustanovení § 36 odst. 2 obč. zákoníku – je takováto smlouva pro rozpor se zákonem vždy absolutně neplatná, a to bez ohledu na to, že návrh na vklad do katastru nemovitostí byl podán až po skončení exekuce či restituce.**

**Stanoví-li ustanovení zákona výslovně, že určité právní úkony učiněné v průběhu určitého řízení či určité lhůty jsou neplatné, nemůže soud takovéto právní úkony posoudit jinak včetně aplikace ustanovení § 3 odst. 1 obč. zákoníku, neboť by tím soudní moc nepřipustně zasahovala do moci zákonodárné.**

**Pro zjištění, zda je smlouva o převodu vlastnictví věci včetně nemovitostí evidovaných v katastru nemovitostí platná, je rozhodující okamžik její účinnosti, kterým je u písemně uzavřených smluv – nestanoví-li zákon či smlouva výslovně jinak – okamžik jejího podpisu všemi účastníky.**

1 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 10. 1999 č. j. 22 Cdo 910/98 (in: Soudní rozhledy č. 2/2000): „Platné právo neumožňuje zpětné zhodnocení vad právních úkonů absolutně neplatných (konvalidaci). Proto je pro právní posouzení smlouvy o smlouvě budoucí rozhodný stav v době jejího uzavření a nastalé skutečnosti později nemají na její platnost vliv.“

2 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 6. 2005 sp. zn. 20 Cdo 589/2005: „Exekuce se nazývá podle § 44 odst. 2 zák. č. 120/2001 Sb. usnesením soudu, jenž jejím provedením pověřil konkrétně určeného exekutora. Podle ustanovení § 51 zák. č. 120/2001 Sb. pověření k provedení exekuce zaniká, jestliže a) soud rozhodl o vyloučení exekutora, b) soud zastavil exekuci, c) pohledávka, její příslušenství a náklady exekuce byly vymoženy a d) soud pověřil provedením exekuce jiného exekutora. Již ze znění tohoto ustanovení vyplývá, že upravuje zánik pověření konkrétního – dříve soudem určeného – exekutora k provedení exekuce a nikoli exekuce samé, účinek trvání řízení zřetelný nepochybně z podstat písm. a) a d) ustanovení se projevuje též v případě b), kdy je na místě rozhodnout dle § 52 odst. 1 zák. a § 271 o. s. ř. nebo podle § 89 zákona v otázce náhrady nákladů exekuce a ovšem i v případě vymožení pohledávky

a jejího příslušenství tam, kde v důsledku podaného odvolání je třeba přezkoumat správnost toho, že exekuce byla nařízena.

Doručení nařízení exekuce mělo totiž účinek uvedený v § 44 odst. 7 zákona, jímž se povinný zakazuje nakládat se svým majetkem vyjma běžné obchodní činnosti, udržování a správy majetku, doručením exekučního příkazu. Prodejem podniku nastaly ve smyslu § 71 zákona účinky uvedené v § 338h odst. 1 o. s. ř. Takovým účinkům může povinný čelit, nestalo-li se tak důvodným odvoláním proti nařízení exekuce, jediné návrhem na zastavení exekuce, v rámci jehož projednávání jsou z hledisek právních zkoumány důvody trvání účinků nařízení exekuce a doručení exekučního příkazu. Skutečnost, byť i dobrovolného, plnění povinného, a tím méně skutečnost upuštění exekutora od provedení exekuce, nemůže vyloučit rozhodování soudu o uplatněných procesních úkonech účastníků z hlediska jejich – právní – důvodnosti. Výsledek řízení o návrhu na zastavení exekuce má vliv nejen na konečné nákladové rozhodnutí, ale, nejde-li o případ zastavení výkonu dle § 268 odst. 1 písm. c) o. s. ř., jenž vyjadřuje dispozitivní charakter exekuce, výrazně předznamenává případné budoucí hodnocení důvodnosti plnění (z hlediska zásad odpovědnosti za vydání bezdůvodného obohacení), a to rovněž až již dobrovolného nebo vynuceného.“

# Ad: Rozsudek jako obrázek



JUDr. ROMAN KUDRLIČKA

V Bulletinu advokacie č. 5/2006 byl zveřejněn příspěvek pana kolegy JUDr. Jiřího Štancla týkající se soudních rozhodnutí, která ve svém výroku obsahují nikoliv pouze slovní vyjádření, ale např. i vy-

obrazení. Na tento článek se pokusím stručně reagovat a připojit mé poznatky.

S uvedením vyobrazení do výroku soudního rozhodnutí (usnesení o nařízení předběžného opatření, rozsudek) se patrně můžeme setkat zejména v řízeních na ochranu průmyslových práv. S vyobrazeními různých výrobků se můžeme setkat např. v rozhodnutích soudů v sousedním Německu, a to např. ve věcech porušování práv k ochranné známce, kde je vedle slovního popisování tvaru a provedení výrobku (obuv) uvedena ve výroku rozhodnutí i reprodukce jeho fotografie s vyslovením povinnosti žalovanému zdržet se prodeje tohoto konkrétního výrobku.\* Podobně se tak děje u ochrany práv z průmyslových vzorů, kde jsou v rozhodnutích uvedena vyobrazení s výrobky chráněnými průmyslovými vzory, což je podle mého názoru vhodnější než pouhé složitě popisování výrobků (zejména jde-li o více tvarových provedení), které by mohlo být nepřesné. Taková rozhodnutí jsou již vydávána i českými soudy.

Technický způsob, jakým se přenáší vyobrazení z žalobního návrhu do soudního rozhodnutí, není patrně důležitý a soud by nemusel ani uvádět, jak vyobrazení do výroku přenesl. Takovou povinnost soudu žádný právní předpis podle mého názoru neukládá. Soud by snad pouze v odůvodnění rozhodnutí mohl konstatovat, z jakého „pramenu“ vyobrazení převzal.

**Pokud jde o nutnost vypořádat se s obsahem příslušných ustanovení občanského soudního řádu o vyhlásování rozhodnutí, za současného stavu nezbude než tato ustanovení vyložit při uvádění vyobrazení poněkud volněji. Je pře-**

**ce v zájmu věci a účastníků, aby se žalobce domohl úspěšně svých práv a žalovaný nemohl tvrdit, že výroku rozhodnutí neporozuměl.**

Poněkud jednodušší situace je u usnesení (zejména o nařízení předběžného opatření), které se nevyhlašuje veřejně, kdy postačí doručení jeho písemného vyhotovení účastníkům řízení; v tomto písemném vyhotovení se pak mohou různá vyobrazení bez potíží objevit. Složitější situace je pouze u rozsudku, který musí být v souladu s § 156 o. s. ř. veřejně vyhlášen. Musí se tak stát i v případech, kdy předmětem řízení je ochranná známka; ochrannou známkou je podle ustanovení § 1 zák. č. 441/2003 Sb. i tvar výrobku nebo jeho obal (např. láhev). Podobně podle § 2 písm. a) zák. č. 207/2000 Sb. je průmyslovým vzorem vzhled výrobku nebo jeho části, spočívající zejména ve znacích linií, obrysů, barev, tvaru, struktury nebo materiálů výrobku samotného nebo jeho zdobení. Vynesení rozsudku i v takové věci musí být proveditelné. V opačném případě, který si však neumím představit, by v řízeních o některých ochranných známkách a průmyslových vzorech nebylo možno rozsudek vyhlásit. Proto bude nutné, aby soud při vyhlásování rozsudku citoval jeho slovní část a následně odkázal na vyobrazení uvedená v písemném vyhotovení rozsudku.

Věřím tomu, že i s těmito otázkami se zákonodárce v budoucnu vypořádá v občanském soudním řádu stejně, jako se vypořádal s existencí moderních komunikačních prostředků (telefax, elektronická pošta), používaných mezi soudy a účastníky řízení.

Pokud autor článku v závěru vznáší otázku „... rozsudek jako parfém?“, domnívám se, že je na ni již nyní možno odpovědět kladně.

❖ Autor je advokátem v Českých Budějovicích.

\* Viz rozsudek Zemského soudu Düsseldorf č. j. 34 O 119/04 Q ze dne 30. 6. 2004 v řízení o prozatímním opatření.



# Nové znění skutkové podstaty trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 201 trestního zákona (2. část)



Bc. JUDr. JIŘÍ ŘÍHA

## F. Subjektivní stránka

Pokud jde o **subjektivní stránku** deliktu, vždy byl tento trestný čin konstruován jako trestný čin úmyslný, tedy alespoň pokud jde o jednání. V roce 1990 byl pod písm. d) přidán z nedbalosti způsobený výsledek (viz výše). Novela zák. č. 411/2005 Sb. podstatně změnila skutkovou podstatu trestného činu podle § 201 TZ, když původně úmyslný trestný čin **nyní může být spáchán úmyslně nebo z nedbalosti** (arg. slova „byť i z nedbalosti“). Řízení motorového vozidla je z logiky věci činností úmyslnou, cílenou, neboli finální. Podobně tomu bude zřejmě i u jiných činností, na něž se toto ustanovení vztahuje (srov. výčet výše). Ovšem pokud jde o subjektivní vztah ke skutečnosti, že pachatel vykonává takovou činnost ve stavu nezpůsobilém pro její výkon v důsledku požití návykových látek, lze si velmi dobře představit obě formy. V praxi dokonce směřovala obhajoba často právě k tomu, že nebyla naplněna subjektivní stránka skutkové podstaty § 201 TZ (starého znění), neboť se pachatel domníval, že alkohol již jeho tělo odbouralo, že se necítil být pod jeho vlivem a že kdyby to býval věděl, určitě by tuto činnost nevykonával.<sup>1</sup> Určité důkazní potíže při prokazování úmyslu byly odstraněny tím, že v současné době postačí již nedbalostní zavinění, což také významně rozšiřuje dosavadní skutkovou podstatu. **Nadále tedy postačí, pokud pachatel měl a mohl vědět, že je k činnosti, při níž může být ohrožen život, zdraví nebo majetek, nezpůsobilý v důsledku předchozího požití či aplikace návykové látky. Zavinění se ovšem nevztahuje k samotnému obsahu alkoholu v krvi, pachatel nemusí přesně znát a ani po něm nelze požadovat, aby měl a mohl znát, jaký byl obsah alkoholu v jeho krvi, popř. že již překročil určitou hranici alkoholu v krvi.**

Vzhledem k tomu, že činnost sama bude v podstatě vždy úmyslná, bude se určovat forma zavinění podle subjektivního vztahu pachatele k jeho nezpůsobilosti. Určující bude především složka vědomostní. V případě, že pachatel věděl, že je ve stavu nezpůsobilém, a přesto usedl do vozidla (příp. vykonával jinou podobnou činnost),

půjde vždy o úmysl přímý. Při vědomí jistoty toho, že bude naplněna skutková podstata trestného činu, nemůže pachatel spáchání trestného činu nechtít.<sup>2</sup> Druhá možnost je, že pachatel ví, že by mohl být ve stavu nezpůsobilém (tzv. vědomí možnosti). Zde přichází v úvahu přímý úmysl, nepřímý úmysl a vědomá nedbalost, a to v závislosti na volní složce. Pachatel buď chtěl (přímý úmysl), nebo byl srozuměn (nepřímý úmysl) s tím, že naplní znaky trestného činu. Naopak, chybí-li volní složka, tedy pachatel sice věděl, že by mohl být ve stavu nezpůsobilém, avšak spoléhal se, že tomu tak není (zejm. v případech hraničních okolo 1‰), půjde o nedbalost vědomou. V případě, že pachatel nevěděl, že je ve stavu nezpůsobilém, půjde o nevědomou nedbalost, pokud pachatel měl a mohl vědět, že tomu tak je (objektivní a subjektivní měřítko povinné opatrnosti) – zejména případy tzv. zbytkového alkoholu.

Skutečnost, že jsou nyní nově stejně trestné obě formy zavinění – úmysl a nedbalost, ovšem neznamená, že by se formou zavinění nemusely orgány činné v trestním řízení blíže zabývat. Orgány činné v trestním řízení by měly již ve skutkové větě popsat subjektivní vztach pachatele k jeho činu a podle toho určit formu zavinění ve větě právní. Nesprávné je pak uvádění v právní větě, že skutek byl spáchán „byť i z nedbalosti“, jak uvádějí některé obžaloby v prvních dnech účinnosti nového znění § 201 TZ. Pokud by soud rozhodl, že čin byl spáchán „byť i z nedbalosti“, byl by takový rozsudek nepřezkoumatelný, neboť by nemožňoval zhodnotit, zda soud správně určil formu zavinění a zda také správně určil stupeň nebezpečnosti činu pro společnost, který má pak vliv na výběr druhu a konkrétní výměru sankce. Stejně tak nesprávná by byla i praxe, kdy by soud v právní větě neurčil formu zavinění vůbec.<sup>3</sup> Zde nepomůže ani odkaz na ust. § 3 odst. 3 TZ, který pouze zjednodušuje formulaci skutkových podstat ve zvláštní části trestního zákona tím, že tyto nemusí obsahovat formu zavinění, pokud jsou konstruovány jako úmyslné. Jde tedy o pravidlo týkající se konstrukce a výkladu skutkových podstat trestných činů upravených v trestním zákoně, nikoli o výkladové pravidlo pro konkrétní rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení.

## G. Protiprávnost

**Protiprávnost obvykle u tohoto trestného činu nečiní obtíže.** Pouze výjimečně pachatelé v trestním řízení uplat-



# Nové znění skutkové podstaty trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 201 trestního zákona (2. část)



Bc. JUDr. JIŘÍ ŘÍHA

## F. Subjektivní stránka

Pokud jde o **subjektivní stránku** deliktu, vždy byl tento trestný čin konstruován jako trestný čin úmyslný, tedy alespoň pokud jde o jednání. V roce 1990 byl pod písm. d) přidán z nedbalosti způsobený výsledek (viz výše). Novela zák. č. 411/2005 Sb. podstatně změnila skutkovou podstatu trestného činu podle § 201 TZ, když původně úmyslný trestný čin nyní může být spáchán úmyslně nebo z nedbalosti (arg. slova „byť i z nedbalosti“). Řízení motorového vozidla je z logiky věci činností úmyslnou, cílenou, neboli finální. Podobně tomu bude zřejmě i u jiných činností, na něž se toto ustanovení vztahuje (srov. výčet výše). Ovšem pokud jde o subjektivní vztah ke skutečnosti, že pachatel vykonává takovou činnost ve stavu nezpůsobilém pro její výkon v důsledku požití návykových látek, lze si velmi dobře představit obě formy. V praxi dokonce směřovala obhajoba často právě k tomu, že nebyla naplněna subjektivní stránka skutkové podstaty § 201 TZ (starého znění), neboť se pachatel domníval, že alkohol již jeho tělo odbouralo, že se necítil být pod jeho vlivem a že kdyby to býval věděl, určitě by tuto činnost nevykonával.<sup>1</sup> Určité důkazní potíže při prokazování úmyslu byly odstraněny tím, že v současné době postačí již nedbalostní zavinění, což také významně rozšiřuje dosavadní skutkovou podstatu. **Nadále tedy postačí, pokud pachatel měl a mohl vědět, že je k činnosti, při níž může být ohrožen život, zdraví nebo majetek, nezpůsobilý v důsledku předchozího požití či aplikace návykové látky. Zavinění se ovšem nevztahuje k samotnému obsahu alkoholu v krvi, pachatel nemusí přesně znát a ani po něm nelze požadovat, aby měl a mohl znát, jaký byl obsah alkoholu v jeho krvi, popř. že již překročil určitou hranici alkoholu v krvi.**

Vzhledem k tomu, že činnost sama bude v podstatě vždy úmyslná, bude se určovat forma zavinění podle subjektivního vztahu pachatele k jeho nezpůsobilosti. Určující bude především složka vědomostní. V případě, že pachatel věděl, že je ve stavu nezpůsobilém, a přesto usedl do vozidla (příp. vykonával jinou podobnou činnost),

půjde vždy o úmysl přímý. Při vědomí jistoty toho, že bude naplněna skutková podstata trestného činu, nemůže pachatel spáchání trestného činu nechtít.<sup>2</sup> Druhá možnost je, že pachatel ví, že by mohl být ve stavu nezpůsobilém (tzv. vědomí možnosti). Zde přichází v úvahu přímý úmysl, nepřímý úmysl a vědomá nedbalost, a to v závislosti na volní složce. Pachatel buď chtěl (přímý úmysl), nebo byl srozuměn (nepřímý úmysl) s tím, že naplní znaky trestného činu. Naopak, chybí-li volní složka, tedy pachatel sice věděl, že by mohl být ve stavu nezpůsobilém, avšak spoléhal se, že tomu tak není (zejm. v případech hraničních okolo 1‰), půjde o nedbalost vědomou. V případě, že pachatel nevěděl, že je ve stavu nezpůsobilém, půjde o nevědomou nedbalost, pokud pachatel měl a mohl vědět, že tomu tak je (objektivní a subjektivní měřítko povinné opatrnosti) – zejména případy tzv. zbytkového alkoholu.

Skutečnost, že jsou nyní nově stejně trestné obě formy zavinění – úmysl a nedbalost, ovšem neznamená, že by se formou zavinění nemusely orgány činné v trestním řízení blíže zabývat. Orgány činné v trestním řízení by měly již ve skutkové větě popsat subjektivní vztach pachatele k jeho činu a podle toho určit formu zavinění ve větě právní. Nesprávné je pak uvádění v právní větě, že skutek byl spáchán „byť i z nedbalosti“, jak uvádějí některé obžaloby v prvních dnech účinnosti nového znění § 201 TZ. Pokud by soud rozhodl, že čin byl spáchán „byť i z nedbalosti“, byl by takový rozsudek nepřezkoumatelný, neboť by nemožňoval zhodnotit, zda soud správně určil formu zavinění a zda také správně určil stupeň nebezpečnosti činu pro společnost, který má pak vliv na výběr druhu a konkrétní výměru sankce. Stejně tak nesprávná by byla i praxe, kdy by soud v právní větě neurčil formu zavinění vůbec.<sup>3</sup> Zde nepomůže ani odkaz na ust. § 3 odst. 3 TZ, který pouze zjednodušuje formulaci skutkových podstat ve zvláštní části trestního zákona tím, že tyto nemusí obsahovat formu zavinění, pokud jsou konstruovány jako úmyslné. Jde tedy o pravidlo týkající se konstrukce a výkladu skutkových podstat trestných činů upravených v trestním zákoně, nikoli o výkladové pravidlo pro konkrétní rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení.

## G. Protiprávnost

**Protiprávnost obvykle u tohoto trestného činu nečiní obtíže. Pouze výjimečně pachatelé v trestním řízení uplat-**

ňují (obvykle bezúspěšně) námitky, že jednali v krajní nouzi, což vynalézaví obhájci později dokládají např. svědeckými výpověďmi spolecestujících. O krajní nouzi se má jednat obvykle z důvodu snahy dostat se co nejrychleji se zraněnou nebo nemocnou osobou (spolecestujícím) do nemocnice. Taková pravdivá verze by pochopitelně mohla naplnit znaky krajní nouze podle § 14 TZ (záchrana života jako nejcennějšího právního statku proti porušení zákazu jednat způsobem popsáným v § 201 TZ, zvláště, přijme-li řidič zvláštní bezpečnostní opatření), obvykle ale nebude splněn znak subsidiarity takového chování, neboť rychlá záchranná služba u nás funguje vcelku spolehlivě a má relativně krátké časy dosažitelnosti.<sup>4,5</sup>

## H. Kvalifikační okolnosti

Dosavadní omezení pod písm. a) až d) tvoří v současné době **kvalifikační okolnosti** uvedené v druhém odstavci. Na tyto případy je stanovena výrazně vyšší trestní sazba odnětí svobody – šest měsíců až tři léta. Stále ale půjde o trestné činy v působnosti samosoudce okresního soudu, u nichž bude možné využít odklonů v trestním řízení.

Pod **písmenem a)** druhého odstavce je upraven **případ speciální recidivy**, kdy je přísněji postižen pachatel jednání podle prvního odstavce, pokud byl za čin uvedený v prvním odstavci v posledních dvou letech odsouzen nebo z výkonu trestu odnětí svobody uloženého za takový čin propuštěn. Je otázkou, co rozumět pod termínem „za čin uvedený v odstavci 1“ – může jít pouze o případ postižení nebo propuštění z VTOS, když byl pachatel postižen podle současného znění, tedy za trestný čin podle § 201 odst. 1 TZ, potažmo i za kvalifikovanou skutkovou podstatu, tedy trestný čin podle § 201 odst. 1, 2 písm. a) – d) TZ, nebo může jít i o dřívější postižení za trestný čin podle § 201 TZ ve znění do 30. 6. 2006? Vzhledem k tomu, že dřívější ustanovení bylo pro pachatele příznivější, když obsahovalo omezující kritéria pod písm. a) až d), a současné ustanovení § 201 odst. 1 TZ by těmito jednáními bylo také naplněno, domnívám se, že § 201 odst. 1, 2 písm. a) TZ se vztahuje i na recidivu pachatele, který byl dříve postižen podle starého znění § 201 TZ – *argumentum a maiore ad minus* (od většího k menšímu). Stejným argumentem lze odůvodnit i dříve zastávaný názor, že omezující podmínka pod písm. a) je naplněna i tehdy, pokud pachatel byl postižen za skutek, který měl znaky uvedené v návěti (v dnešním prvním odstavci), i když třeba nešlo o trestný čin podle § 201 TZ, ale šlo o čin jiný, který dostal přednost před ustanovením § 201 TZ podle zásad o vyloučení jednočinného souběhu.<sup>6</sup> Takovým jiným trestným činem, který dostane přednost před ustanovením § 201 TZ (podle starého i nového znění), je ust. § 179 a 180 TZ – *lex primaria derogat legi subsidiariae*. Na uvedeném nic nemění ani přesunutí omezující podmínky pod písm. a) do druhého odstavce.

Ještě přísnější než varianta pod písm. a) je varianta pod **písmenem b)**, podle níž bude pachatel činu podle

odst. 1 potrestán přísněji, **pokud byl za obdobný čin spáchaný pod vlivem návykové látky v posledních dvou letech postižen**. Termín „postižení“ se obvykle<sup>7</sup> vykládá tak, že jím je uložení sankce za přestupek na úseku ochrany před alkoholismem podle § 30 odst. 1 písm. g), h), ch) zák. o přestupcích.<sup>8</sup> V písm. g) je v podstatě upraven předčasně dokonávající přestupek, když je postiženo jednání vlastně přípravné, za ním v písm. h) již dokonáný přestupek spočívající v tom, že pro přestupek bude postižen, kdo pod vlivem návykové látky vykonává činnost, při níž by mohl ohrozit zdraví lidí nebo poškodit majetek. Nejzávažnější jednání pak postihuje písm. ch), které žádá navíc stav vylučující způsobilost. Jde tak o širokou úpravu, která postihuje již pouhé přípravné jednání, tedy pouhé požívání alkoholických nápojů nebo užívání jiných látek v době před výkonem samotné uvedené činnosti, dále vykonávání činnosti pod vlivem těchto látek jak ve stavu, kdy ještě není zcela nezpůsobilý, tak i ve stavu nezpůsobilém. Ustanovení § 30 odst. 1 písm. ch) zák. o přestupcích se nyní zčásti v podstatě formálně kryje s ust. § 201 odst. 1 TZ, když rozdíl je pouze v tom, že § 201 odst. 1 TZ žádá činnost, při níž může být ohrožen život, nebo zdraví nebo způsobena značná škoda na majetku. Podle přestupkového zákona tak budou postiženy činnosti ve stavu vylučujícím způsobilost, pokud svou závažností nedosáhly kvalit trestného činu, tedy pokud při této činnosti nehrozí značná škoda, ale nejvýše škoda větší, nebo je ohroženo zdraví jen velice nepatrnou újmou, popř. pokud sice budou formálně naplněny znaky skutkové podstaty trestného činu podle § 201 odst. 1 TZ, avšak bude chybět znak materiální, tedy nebezpečnost činu pro společnost. Nově půjde ještě o přestupek podle § 22 odst. 1 písm. b) a c)<sup>9</sup> nebo podle § 22 odst. 3 písm. a) a b)<sup>10</sup> zák. o přestupcích, které také nepochybně postihují obdobnou činnost. Ustanovení § 22 odst. 1 písm. b) zák. o přestupcích postihuje řízení vozidla (tedy motorového i nemotorového) pod vlivem návykové látky, nejde-li o stav vylučující způsobilost, na nějž dopadá ustanovení § 22 odst. 1 písm. c) zák. o přestupcích. V případě druhého ustanovení půjde většinou o nemotorové vozidlo, neboť řízení motorového vozidla je činností, při níž je ohrožen život nebo zdraví osob, nebo může být způsobena značná škoda, pouze snad naprosto výjimečně by mohlo jít o řízení motorového vozidla, pokud by nebyl naplněn materiální znak trestného činu – čin by nepřesáhl nepatrný stupeň nebezpečnosti pro společnost, resp. malý, pokud by šlo o čin mladistvého.

Pod **písmenem c)** se nachází předchozí omezující ustanovení upravené v písm. d). Kvalifikační okolností je v tomto případě jednak **ublížení jinému na zdraví, způsobení větší škody na cizím majetku, popř. jiný závažný následek, jednak nově též havárie, dopravní nebo jiná nehoda**. Ublížením na zdraví se rozumí takový stav (onemocnění nebo poranění), který porušením normálních tělesných nebo duševních funkcí znesnadňuje výkon obvyklé činnosti nebo má nepříznivý vliv na obvyklý způsob života poškozeného a který zpravidla vyžaduje lékařské ošetření, i když nezanechá trvalé následky, a při tom netrvá po zcela přechodnou dobu (obvykle se vy-

žaduje doba nejméně 7 dnů, avšak v případě výraznější poruchy může jít i o dobu kratší). **Větší škodou** na cizím majetku se rozumí škoda dosahující částky nejméně 50 000 Kč. Nezáleží při tom, zda pachatel nakládal s cizím majetkem (např. služebním automobilem) oprávněně (Rt 21/93). Při určení výše škody je třeba vycházet nejprve z rozdílu cen věci před a po poškození v daném čase a místě obvyklých, až poté bude možné vycházet z nákladů na uvedení věci (např. vozidla) v předešlý stav (§ 89 odst. 12 TZ a Rt 32/1994). Pod pojmem **jiný závažný následek** se rozumělo např. poškození dobrého jména organizace, způsobení vážné poruchy v hospodářském provozu nebo hospodářské činnosti podniku, popř. také smrt nebo způsobení těžké újmy na zdraví.<sup>11</sup> **Novou kvalifikační okolností je havárie, dopravní nebo jiná nehoda.** Trestní zákon užíval před novelou z těchto pojmů pouze pojem dopravní nehoda, a to v § 208 TZ (neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku po dopravní nehodě). Dopravní nehodou se obvykle myslela nehoda v silniční dopravě, avšak mohlo jít i o jiné druhy dopravy (kolejové, lanové, lodní). Pro dopravní nehodu v silniční dopravě, která bude v praxi nejčastější, můžeme nahlédnout do zák. č. 361/2000 Sb., který v § 47 odst. 1 stanoví, že dopravní nehoda je „*událost v provozu na pozemních komunikacích, například havárie nebo srážka, která se stala nebo byla započata na pozemní komunikaci a při níž dojde k usmrcení nebo zranění osoby nebo ke škodě na majetku v přímé souvislosti s provo-*

*zem vozidla v pohybu*“. Jako kvalifikační okolnost ovšem nebude možné s ohledem na ust. § 88 odst. 1 TZ uznat jakoukoli událost, která by splňovala uvedené znaky dopravní nehody, což bude platit zejména v případě způsobení škody, neboť v uvedené definici chybí znak výše škody (mohlo by jít tedy i o škodu zcela zanedbatelnou) a navíc škoda by podle této definice mohla být způsobena i na vlastním majetku. **Jinou nehodou** pak může být jiná podobná událost, která je podobně závažná jako dopravní nehoda, pokud nejsou naplněny znaky dopravní nehody (např. nehoda motokrosového nebo autokrosového jezdce na uzavřené trati mimo pozemní komunikaci), může jít i o nehodu zcela mimo oblast dopravy (např. nehoda v chemické laboratoři). Zřejmě ještě širší použití má termín havárie (např. havárie plynu, atomového reaktoru apod.), který užívá celá řada speciálních zákonů.<sup>12</sup> V tomto směru došlo k výraznému rozšíření, když toto dřívější omezující ustanovení požadovalo nějaký objektivní výsledek v podobě materiální újmy nebo újmy na zdraví, které byly také kvantifikovány – a sice muselo jít o škodu větší (nejméně 50 000 Kč), nebo o újmu na zdraví ve smyslu shora uvedené definice. Nyní ovšem stačí k naplnění tohoto ustanovení, pokud dojde k havárii či nehodě, když se vůbec nežádá snížení hodnoty majetku či nějaká újma na zdraví, nestanoví se pak pochopitelně ani nejnižší míra takových stavů. Taková změna by vedla k výraznému rozšíření i v případě, že by tato věta byla nadále pouze omezujícím ustanove-



Ilustrační foto JAKUB STADLER

ním, avšak toto rozšíření se týká dokonce kvalifikačních okolností. **To, co dříve vůbec nebylo trestným činem, nyní nejenže je trestným činem, ale dokonce i trestným činem kvalifikovaným, se zvýšenou trestní sazbou.** Dalo by se dokonce říci, že je pak nadbytečné uvádět v tomto ustanovení ublížení na zdraví a větší škodu na majetku, když k nim bez „havárie, dopravní nebo jiné nehody“ zřejmě ani nemůže dojít. Řešení je proto podle mého názoru třeba hledat ve správném výkladu těchto kvalifikačních okolností, zejména pečlivě zvažovat ustanovení § 88 odst. 1 TZ.<sup>13</sup> To znamená, že bude třeba stavět na roveň ublížení na zdraví a větší škodě na majetku skutečně jen ty nejzávažnější případy havárií, dopravních nebo jiných nehod, při nichž např. jen shodou šťastných náhod nedošlo k závažnějším následkům na životě a majetku, avšak takové následky reálně hrozily. Pak by ovšem nastala otázka, zda jde o následek poruchový, jak je ve skutečnosti v zákoně formulován, nebo spíše ohrožovací, jak bychom se k němu dopracovali předestřeným výkladem.

Pod **písmenem d)** nacházíme ustanovení dříve upravené v písm. c) § 201 TZ. Přísněji potrestán bude podle tohoto písmena pachatel podle odst. 1, **pokud spáchá svůj čin při výkonu zaměstnání nebo jiné činnosti, při kterých je vliv návykové látky zvláště nebezpečný,** zejména řídí-li hromadný dopravní prostředek. Vliv návykové látky je zvláště nebezpečný vedle řízení hromadného dopravního prostředku (vlak, autobusu, letadla, osobní lodi apod.) také u některých dalších výše uvedených činností, pokud by jejich závadným prováděním mohlo být ohroženo více lidí, popř. mohly být způsobeny výraznější škody na majetku (např. práce dispečera letového provozu, obsluha jaderného reaktoru, nakládání s výbušninami, práce v chemických laboratořích, apod.).

Celkově lze shrnout, že zákonodárce tím, že přesunul omezující ustanovení pod písm. a) až d) do druhého odstavce, učinil z jednání, která dosud byla trestným činem se sazbou do jednoho roku, trestný čin se sazbou mnohem přísnější, a sice šest měsíců až tři léta. To ovšem neplatí, jak bylo uvedeno, pro jednání, při nichž bude způsobena havárie, dopravní nebo jiná nehoda s méně závažnou škodou a bez ublížení na zdraví (např. dopravní nehoda se škodou ve výši pouhých 10 000 Kč, která dosud vůbec trestným činem nebyla! V posledně jmenovaném případě by šlo o velmi výrazné zpřísnění trestní represe, a proto bychom měli být velice opatrní a obezřetní při výkladu termínů havárie, dopravní a jiná nehoda. Vždyť se takové jednání dostává se svojí trestní sazbou na roveň např. porušování domovní svobody podle § 238 odst. 1, 2 TZ, krádeže, zpronevěry a podvodu podle druhých odstavců, je dokonce přísnější než vydírání (v § 235 odst. 1 TZ není uvedena spodní hranice trestu odnětí svobody).

Navíc některé okolnosti se snad dobře hodily, pokud chtěl zákonodárce omezit trestnost jednání podle § 201 TZ jen na nejzávažnější případy, ovšem příliš se nehodí jako kvalifikační okolnosti. Jde zejména o písm. b), které sice míří proti osobám, jež mají problémy s návykovými látkami a již v minulosti byly za to postiženy, avšak

**je zcela neobvyklé činit z předchozího postižení za přestupek kvalifikační okolností.**<sup>14</sup> Takový pachatel by měl vždy dostat nejprve varování v podobě odsouzení za trestný čin (podle odst. 1 TZ) a teprve pak je možné na takového pachatele nahlížet jako na speciálního recidivistu, u něhož je trest podle odst. 1 neúčinný, a ukládat mu trest podle druhého odstavce [pak ovšem podle písmena a)]. Jde tak podle mého názoru o přílišné přepětí trestní represe.

## I. Účastenství

Otázka **účastenství** byla problematická především za dřívějšího znění § 201 TZ (od roku 1990 do 2006). Již bylo dříve zmíněno, že ust. § 201 písm. d) TZ starého znění bylo spíše skrytým nedbalostním výsledečným trestným činem, pokud následek v podobě poruchy zdraví či majetku byl způsoben z nedbalosti. Problém spočíval v tom, že jednání podle této skutkové podstaty muselo být úmyslné, avšak následek byl nedbalostní. Kdyby byl tento trestný čin označen za úmyslný, bylo by možné účastenství na takovém činu, pokud bychom tento trestný čin označili za nedbalostní, účastenství by nepřicházelo v úvahu. Naše trestní právo je založeno na dualistickém systému účastenství a na restriktivním pojetí pachatele. Tyto principy se ovšem uplatní pouze u trestných činů úmyslných, zatímco u nedbalostních trestných činů se uplatňuje systém monistický s extenzivním pojetím pachatele. V systému dualistickém se přísně rozlišuje účastník od pachatele, pojem pachatele se vykládá úzce a je jím pouze osoba, která naplňuje znaky trestného činu, neboli provádí jednání popsané ve skutkové podstatě (v případě spolupachatelství podle tzv. 3. varianty je její jednání alespoň článkem řetězu, který naplňuje znaky skutkové podstaty), ustanovení o účastenství (§ 10 TZ) je pak pouhým rozšířením dosahu skutkové podstaty trestného činu upravené ve zvláštní části trestního zákona. V systému monistickém (též zvaném systémem jednotného pachatele) se obvykle vychází z extenzivního pojmu pachatele, „pachatel“ se vykládá širěji a je jím osoba, která svým jednáním přispěla ke vzniku trestného následku. Toto pojetí se uplatňuje u trestných činů nedbalostních (zpravidla výsledečných), které může (jako pachatel) spáchat i osoba, jejíž jednání bychom jinak spíše hodnotili jako pomocné či návodné v poměru k jednání další osoby, jež svým jednáním trestněprávní výsledek bezprostředně způsobila. Pro trestné činy v dopravě tuto teorii potvrzuje i judikatura, která v několika rozhodnutích konstatuje odpovědnost za vzniklý následek na zdraví (§ 223 a 224 TZ) v případech, kdy pachatel vozidlo sám neřídil, ale svěřil jeho řízení osobě k tomu nezpůsobilé (v důsledku opilosti, vyčerpání, popř. proto, že neměla řidičské oprávnění).<sup>15</sup>

Ustanovení § 201 písm. d) TZ bylo však i v tomto ohledu zvláštní. Ačkoliv jsme jej výše označili jako skrytý nedbalostní trestný čin, není ani ryze nedbalostní, ani ryze úmyslný, a je pak otázka, zda k němu přistupovat z pohledu systému dualistického, či monistického, a zda použít extenzivní nebo restriktivní pojetí pachatele. Pro-

ním, avšak toto rozšíření se týká dokonce kvalifikačních okolností. **To, co dříve vůbec nebylo trestným činem, nyní nejenže je trestným činem, ale dokonce i trestným činem kvalifikovaným, se zvýšenou trestní sazbou.** Dalo by se dokonce říci, že je pak nadbytečné uvádět v tomto ustanovení ublížení na zdraví a větší škodu na majetku, když k nim bez „havárie, dopravní nebo jiné nehody“ zřejmě ani nemůže dojít. Řešení je proto podle mého názoru třeba hledat ve správném výkladu těchto kvalifikačních okolností, zejména pečlivě zvažovat ustanovení § 88 odst. 1 TZ.<sup>13</sup> To znamená, že bude třeba stavět na roveň ublížení na zdraví a větší škodě na majetku skutečně jen ty nejzávažnější případy havárií, dopravních nebo jiných nehod, při nichž např. jen shodou šťastných náhod nedošlo k závažnějším následkům na životě a majetku, avšak takové následky reálně hrozily. Pak by ovšem nastala otázka, zda jde o následek poruchový, jak je ve skutečnosti v zákoně formulován, nebo spíše ohrožovací, jak bychom se k němu dopracovali předestřeným výkladem.

Pod **písmenem d)** nacházíme ustanovení dříve upravené v písm. c) § 201 TZ. Přísněji potrestán bude podle tohoto písmena pachatel podle odst. 1, **pokud spáchá svůj čin při výkonu zaměstnání nebo jiné činnosti, při kterých je vliv návykové látky zvláště nebezpečný,** zejména řídí-li hromadný dopravní prostředek. Vliv návykové látky je zvláště nebezpečný vedle řízení hromadného dopravního prostředku (vlak, autobusu, letadla, osobní lodi apod.) také u některých dalších výše uvedených činností, pokud by jejich závadným prováděním mohlo být ohroženo více lidí, popř. mohly být způsobeny výraznější škody na majetku (např. práce dispečera letového provozu, obsluha jaderného reaktoru, nakládání s výbušninami, práce v chemických laboratořích, apod.).

Celkově lze shrnout, že zákonodárce tím, že přesunul omezující ustanovení pod písm. a) až d) do druhého odstavce, učinil z jednání, která dosud byla trestným činem se sazbou do jednoho roku, trestný čin se sazbou mnohem přísnější, a sice šest měsíců až tři léta. To ovšem neplatí, jak bylo uvedeno, pro jednání, při nichž bude způsobena havárie, dopravní nebo jiná nehoda s méně závažnou škodou a bez ublížení na zdraví (např. dopravní nehoda se škodou ve výši pouhých 10 000 Kč, která dosud vůbec trestným činem nebyla! V posledně jmenovaném případě by šlo o velmi výrazné zpřísnění trestní represe, a proto bychom měli být velice opatrní a obezřetní při výkladu termínů havárie, dopravní a jiná nehoda. Vždyť se takové jednání dostává se svojí trestní sazbou na roveň např. porušování domovní svobody podle § 238 odst. 1, 2 TZ, krádeže, zpronevěry a podvodu podle druhých odstavců, je dokonce přísnější než vydírání (v § 235 odst. 1 TZ není uvedena spodní hranice trestu odnětí svobody).

Navíc některé okolnosti se snad dobře hodily, pokud chtěl zákonodárce omezit trestnost jednání podle § 201 TZ jen na nejzávažnější případy, ovšem příliš se nehodí jako kvalifikační okolnosti. Jde zejména o písm. b), které sice míří proti osobám, jež mají problémy s návykovými látkami a již v minulosti byly za to postiženy, avšak

**je zcela neobvyklé činit z předchozího postižení za přestupek kvalifikační okolností.**<sup>14</sup> Takový pachatel by měl vždy dostat nejprve varování v podobě odsouzení za trestný čin (podle odst. 1 TZ) a teprve pak je možné na takového pachatele nahlížet jako na speciálního recidivistu, u něhož je trest podle odst. 1 neúčinný, a ukládat mu trest podle druhého odstavce [pak ovšem podle písmena a)]. Jde tak podle mého názoru o přílišné přepětí trestní represe.

## I. Účastenství

Otázka **účastenství** byla problematická především za dřívějšího znění § 201 TZ (od roku 1990 do 2006). Již bylo dříve zmíněno, že ust. § 201 písm. d) TZ starého znění bylo spíše skrytým nedbalostním výsledným trestným činem, pokud následek v podobě poruchy zdraví či majetku byl způsoben z nedbalosti. Problém spočíval v tom, že jednání podle této skutkové podstaty muselo být úmyslné, avšak následek byl nedbalostní. Kdyby byl tento trestný čin označen za úmyslný, bylo by možné účastenství na takovém činu, pokud bychom tento trestný čin označili za nedbalostní, účastenství by nepřicházelo v úvahu. Naše trestní právo je založeno na dualistickém systému účastenství a na restriktivním pojetí pachatele. Tyto principy se ovšem uplatní pouze u trestných činů úmyslných, zatímco u nedbalostních trestných činů se uplatňuje systém monistický s extenzivním pojetím pachatele. V systému dualistickém se přísně rozlišuje účastník od pachatele, pojem pachatele se vykládá úzce a je jím pouze osoba, která naplňuje znaky trestného činu, neboli provádí jednání popsané ve skutkové podstatě (v případě spolupachatelství podle tzv. 3. varianty je její jednání alespoň článkem řetězu, který naplňuje znaky skutkové podstaty), ustanovení o účastenství (§ 10 TZ) je pak pouhým rozšířením dosahu skutkové podstaty trestného činu upravené ve zvláštní části trestního zákona. V systému monistickém (též zvaném systémem jednotného pachatele) se obvykle vychází z extenzivního pojmu pachatele, „pachatel“ se vykládá širěji a je jím osoba, která svým jednáním přispěla ke vzniku trestného následku. Toto pojetí se uplatňuje u trestných činů nedbalostních (zpravidla výsledných), které může (jako pachatel) spáchat i osoba, jejíž jednání bychom jinak spíše hodnotili jako pomocné či návodné v poměru k jednání další osoby, jež svým jednáním trestněprávní výsledek bezprostředně způsobila. Pro trestné činy v dopravě tuto teorii potvrzuje i judikatura, která v několika rozhodnutích konstatuje odpovědnost za vzniklý následek na zdraví (§ 223 a 224 TZ) v případech, kdy pachatel vozidlo sám neřídil, ale svěřil jeho řízení osobě k tomu nezpůsobilé (v důsledku opilosti, vyčerpání, popř. proto, že neměla řidičské oprávnění).<sup>15</sup>

Ustanovení § 201 písm. d) TZ bylo však i v tomto ohledu zvláštní. Ačkoliv jsme jej výše označili jako skrytý nedbalostní trestný čin, není ani ryze nedbalostní, ani ryze úmyslný, a je pak otázka, zda k němu přistupovat z pohledu systému dualistického, či monistického, a zda použít extenzivní nebo restriktivní pojetí pachatele. Pro-

ti použití dualistického systému hovoří nedbalostní následek, který účastník při svém jednání nechtěl a s nímž nebyl ani srozuměn a s nímž zejména nebyl srozuměn ani samotný „hlavní“ pachatel. Proti monistickému systému s extenzivním pojetím pachatele pak hovoří skutečnost, že jednání podle § 201 TZ muselo být spácháno úmyslně a vlastnoručně. Pachatelem podle restriktivního výkladu tedy byl pouze ten, kdo skutečně tuto činnost vykonal, nikoli ten, kdo ji usnadnil, umožnil nebo vzbudil v „hlavním“ pachateli rozhodnutí k jejímu výkonu. Šlo tak o ustanovení, na něž bez zákonné úpravy zřejmě nebylo možno užít ustanovení o účastenství (§ 10 TZ), avšak nebylo ani možno vykládat pojem pachatele extenzivně. Proto se domnívám, že **odpovědný za toto jednání mohl být pouze tzv. hlavní pachatel; osoba, která se na jeho činnosti nějakým způsobem účastnila, by za své jednání neměla být odpovědná podle trestního zákona (ovšem mohla by být odpovědná za přestupek)**. Tato zmínka snad má ještě význam, neboť u soudů stále ještě probíhají řízení o trestných činech podle § 201 TZ spáchaných v období před 1. 7. 2006. Existuje ale také několik pravomocných rozhodnutí, v nichž byly odsouzeny osoby za účastenství (obvykle formou pomoci) na trestném činu podle § 201 písm. d) TZ.<sup>16</sup> Podle mého názoru je postižení za účastenství na trestném činu podle § 201 písm. d) TZ starého znění z hlediska trestně-politického správné, ovšem za stávající právní úpravy z výše uvedených důvodů nezákonné. Pokud v budoucím kodexu bude zachována kombinace úmyslného jednání a nedbalostního následku (někdy tzv. vina kombinovaná – *culpa dolo exorta*) na úrovni základní skutkové podstaty trestného činu, mohlo by být řešením upravení problematiky v obdobném ustanovení jako je § 11 odst. 2 německého StGB, jak již bylo uvedeno výše.

S novým zněním skutkové podstaty § 201 TZ tento problém odpadl. **Nadále bude zcela nepochybně možné účastenství na trestném činu ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 201 odst. 1 TZ, ovšem pouze za předpokladu, že tento trestný čin spáchá hlavní pachatel úmyslně**, tzn. že mu bude prokázán úmysl i ve vztahu ke znaku „ve stavu vylučujícím způsobilost“ (srov. výše). Pokud by hlavní pachatel činností uvedenou v odst. 1 § 201 TZ způsobil následek v podobě ublížení na zdraví, či větší škodu na cizím majetku, nebo způsobil havárii dopravní nebo jinou nehodu, bude účastník podle současné teorie odpovědný podle druhého odstavce v závislosti na svém zavinění, přičemž postačí nedbalostní zavinění účastníka.<sup>17</sup>

Řešení účastenství na trestném činu opilství podle § 201 písm. a) a b) TZ ovšem také nebylo jednoduché a jednoznačné a přílišné zjednodušení problému nepřineslo ani přesunutí těchto původně omezujících znaků do druhého odstavce jako kvalifikačních okolností. Jde o poměrně složitou problematiku rozlišování okolností tzv. reálné povahy a osobního významu,<sup>18</sup> kterou zde mohu pouze načrtnout, nikoli však zevrubně vyřešit. Naš současný trestní zákon nemá ustanovení obdobné § 28 německého StGB, který tento problém řeší diferencovaně pro základní a kvalifikovanou skutkovou podstatu.

Solnař zastával názor, že okolnosti osobního významu (zejména zpětnost, souběh, pokračování v činu po delší dobu) je možno vytýkat pouze osobě, která je nositelem těchto vlastností, nikoli i jiným osobám na činu zúčastněným. Je otázka, zda tento názor má (měl) platit i tehdy, pokud jsou tyto znaky součástí základní skutkové podstaty, či zda byl tento názor formulován jen pro znaky kvalifikační.<sup>19</sup> Pokud bychom nechtěli vycházet z nevhodného systému velmi přísné akcesority, měli bychom uznat oprávněnost rozlišování okolností osobního významu a reálné povahy. Ovšem bez zákonného podkladu (obdobného § 28 něm. StGB) by bylo zřejmě nedůsledné jednou účastníkovi takovou okolnost vytýkat (pokud by šlo o znak základní skutkové podstaty) a jednou nikoli (pokud by šlo o znak kvalifikační), ledaže bychom (poněkud nekonceptně) argumentovali ust. § 88 odst. 1 TZ. Je tak otázka, zda za dřívějšího znění vůbec bylo možné účastenství na trestném činu podle § 201 písm. a) a b) TZ a zda je možné za současného znění, aby byl účastník postižen podle druhého odstavce § 201 TZ za účastenství na trestném činu podle § 201 odst. 1, 2 písm. a) nebo b) TZ.

**Jsou v podstatě tři varianty řešení s ohledem na okolnost tzv. osobní povahy:**

1. vůbec nebudeme přihlížet k tomu, že jde o okolnosti osobní povahy, a budeme postihovat účastníka stejně jako hlavního pachatele,<sup>20</sup>

2. zohledníme, že jde o okolnosti osobní povahy pouze u kvalifikačních okolností (tzn. účastenství na trestném činu s okolnostmi osobní povahy je možné pouze tehdy, pokud tyto okolnosti jsou uvedeny v základní skutkové podstatě),

3. vždy zohledníme, že jde o okolnosti osobní povahy (bez ohledu, jestli jde o okolnosti základní skutkové podstaty nebo kvalifikační), potom není možné účastenství na činu, který je naplněn teprve tím, že jej spáchá pachatel, který takové okolnosti splňuje (tzn. jsou-li uvedeny v základní skutkové podstatě, není vůbec účastenství možné, jsou-li pouze kvalifikační okolnosti, je možné účastenství jen na základní skutkové podstatě).

Osobně se domnívám, že z hlediska trestněprávně-politického je správné řešení uvedeno na druhém místě. Pak by ovšem bylo vhodné, abychom přijali obdobu § 28 StGB.<sup>21</sup> V tomto směru lze ale také využít ustanovení § 88 odst. 1 TZ a vzhledem k nižší společenské nebezpečnosti činu účastníka na trestném činu podle § 201 odst. 1, 2 písm. a) nebo b) TZ podle druhého odstavce § 201 TZ nepostihovat. Jak již ale bylo řečeno, nejde z hlediska okolností osobního významu o řešení konceptní, i když pro praxi zřejmě zcela uspokojivé.

**Účastenství na trestném činu podle § 201 odst. 1, 2 písm. d) TZ je naopak možné, neboť tato okolnost má reálnou povahu.**

## J. Vývojová stadia

**Trestný čin podle § 201 TZ je trestným činem trvajícím.** Počíná se zahájením činnosti ve stavu nezpůsobilém, popř. uvedením se do stavu nezpůsobilosti během

takové činnosti a končí v okamžiku, kdy pachatel tuto činnost přestane vykonávat, nebo kdy v průběhu výkonu této činnosti se opět dostane do stavu způsobilého (např. vystřízliví). Čin je ovšem dokonán v okamžiku, kdy již alespoň po minimální dobu pachatel skutečně vykonává požadovanou činnost – např. řidič motorového vozidla se s tímto vozidlem rozjede. **Pro pokus tohoto trestného činu platí obecné zásady** (s určitou korekcí). **Příprava u trestného činu podle § 201 odst. 1 i 2 TZ nebude trestná**, neboť nejde o zvlášť závažný trestný čin (§ 41 odst. 2 TZ *a contrario*). **Proto bude hrát důležitou roli hranice mezi beztrestnou přípravou a trestným pokusem.** Záleží na tom, kdy jednání pachatele bude již bezprostředně směřovat k dokonání činu a kdy ještě půjde pouze o úmyslné vytváření podmínek pro spáchání činu. Zde je třeba přihlídnout k tomu, že trestný čin podle § 201 TZ je trestným činem čistě činnostním, proto v podstatě nepřichází v úvahu varianta pokusu uváděná obvykle na prvním místě – a sice zahájení jednání popsaného ve skutkové podstatě. Pokud by pachatel s takovým jednáním začal, již by šlo o dokonání trestného činu, neboť by byly naplněny všechny znaky trestného činu – srov. také např. Rt 12/85. Zde je možná pouze taková varianta pokusu, kdy pachatel ještě sice nezačal s jednáním popsaným ve skutkové podstatě, ale zahájil jednání s bezprostředním význa-

mem pro dokonání zpravidla s časovou a místní určitostí, zejména když jde o odstraňování překážek bránících dokonání v závěrečné fázi pachatelovy činnosti. Protože tato skutková podstata nemá hmotný předmět útoku, nepomůžeme si ani tím, že by pachatel již začal s jiným než ve skutkové podstatě popsaným jednáním, kterým by již bezprostředně působil na hmotný předmět útoku. O pokus tak půjde pouze v případech, kdy pachatel vykoná činnost, která bezprostředně (tedy s úzkou časovou a místní souvislostí) předchází samotné činnosti, která je ve stavu nezpůsobilém trestná. **Typicky půjde o pokus tehdy, když řidič usedne ve stavu nezpůsobilém za volant svého vozidla s úmyslem toto vozidlo rozjet (např. již nastartuje motor) a je ještě před rozjetím zadržen policisty, popř. svými přáteli.**<sup>22</sup> Bez trestnou přípravou by pak bylo pouhé popíjení v restauraci s úmyslem později jet vozidlem domů. Je ovšem třeba počítat i s tím, že lidský organismus nereaguje na požitý alkohol či jinou návykovou látku zcela bezprostředně, ale že je zde určitá časová prodleva, než tyto látky začnou působit. Proto je možné, že řidič řídí vozidlo, když ještě není ve stavu nezpůsobilém, ovšem do tohoto stavu se dostane během řízení (vykonávání činnosti podle § 201 odst. 1 TZ). Pak by předchozí řízení bylo také pokusem, jde ale o příklad spíše akademický.<sup>23</sup> Podobně tomu bude u dalších činností (např. je-



řábník již vylézá do řídicí kabiny, lékárenská laborantka již otevírá skříňku s léčivými apod.).

**Teoreticky si lze představit i nezpůsobilý pokus, i když v praxi taková situace zřejmě nenastane.** O pokus nezpůsobilým subjektem (a pokud bychom tuto variantu neuznávali, pak pokus nezpůsobilým prostředkem) by šlo v případě, kdy by pachatel v domnění, že je ve stavu nezpůsobilém k vykonávání činnosti podle § 201 odst. 1 TZ, zahájil tuto činnost, avšak ve skutečnosti by jeho ovlivnění návykovou látkou nebylo tak značné, že by šlo o stav nezpůsobilý – např. pachatel si před jízdou chybně podle výše uvedeného vzorce spočítá hladinu alkoholu v krvi, popř. zkontroluje hladinu alkoholu v krvi na svém nepřesném osobním alkoholtestu, který mu nepřesně naměřil vyšší koncentraci, a ačkoliv se domnívá, že hladina alkoholu v jeho krvi přesahuje 1 ‰, přesto se rozhodne tuto činnost vykonávat.

## K. Konkurence

**Jako trestný čin trvajícím může být a často je spáchán tento trestný čin v jednočinném souběhu s některými jinými trestnými činy.** V praxi může být poměrně časté, že jednání pachatele spočívající v tom, že ve stavu nezpůsobilém řídí motorové vozidlo, naplňuje vedle skutkové podstaty podle § 201 odst. 1 TZ také nové ustanovení podle § 180d TZ (řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění), popř. také ust. § 171 odst. 1 písm. c) TZ (maření výkonu úředního rozhodnutí, když vykonává činnost, která mu byla zakázána). Ani u jednoho z těchto ustanovení není zřejmě vyloučen jednočinný souběh, neboť všechna ustanovení směřují k ochraně jiných zájmů – u § 201 TZ jde o zájem společnosti na tom, aby určité činnosti nebyly vykonávány v nezpůsobilém stavu vyvolaném návykovými látkami, v případě § 180d TZ jde o zájem společnosti, aby motorová vozidla řídily pouze osoby, které dosáhly určitého věku, mají zdravotní a odbornou způsobilost k řízení motorového vozidla a splňují další podmínky pro udělení a držení řidičského oprávnění,<sup>24</sup> a v případě § 171 odst. 1 písm. c) TZ jde o zájem společnosti na tom, aby odsouzení pachatelé trestných činů se podrobili uloženému trestu zákazu činnosti.<sup>25</sup>

Trestný čin ohrožení pod vlivem návykové látky je abstraktní ohrožovací trestný čin, který postihuje jednání obvykle z lidské zkušenosti nebezpečné pro určitý druh právních statků (život, zdraví, majetek). Pokud tyto právní statky jsou konkrétně ohroženy, může takové jednání dokonce naplnit i skutkovou podstatu obecného ohrožení podle § 179 nebo § 180 TZ, vůči nimž je ust. § 201 TZ v poměru subsidiarity (srov. např. Rt 62/67). Na tom nic nezměnilo ani nové znění. Obecné ohrožení ale předpokládá konkrétní ohrožení způsobením nebo zvýšením obecného nebezpečí nebo ztížením jeho odvrácení nebo zmírnění. Obecné nebezpečí nastane pouze při určité intenzitě – nebezpečí smrti nebo těžké újmy na zdraví více osob (nejméně 7), nebo škody velkého rozsahu (nejméně 5 000 000 Kč).<sup>26</sup>

Jednání popsané v § 201 odst. 1 TZ nemusí vždy skončit pouze u ohrožení právních statků, které má chrá-

nit, ale může tyto právní statky také porušit. Dostáváme se tím opět k problematickým otázkám možnosti jednočinného souběhu trestného činu podle § 201 TZ a § 223, resp. § 224 TZ, v teorii již tolikrát diskutovaných,<sup>27</sup> nyní ovšem opět s novým a dosud neřešeným rozměrem s ohledem na kvalifikační okolnost ve druhém odstavci pod písm. c) § 201 TZ. Dotýkáme se tím nepochybně též problému zvaného „zákaz dvojího přičítání“, pro jehož řešení zde není místa. Stačí jen konstatovat, že zákaz dvojího přičítání podle § 31 odst. 3 TZ se neuplatní pro znaky různých skutkových podstat naplněných při tzv. jednočinném souběhu, neboť platí jen při posuzování okolností v rámci skutkové podstaty téhož trestného činu.<sup>28</sup> Dosud (podle starého znění § 201 TZ do roku 2006) celkem nepochybně platilo, že je možný jednočinný souběh trestného činu podle § 201 TZ s trestným činem podle § 224 odst. 1, 2 TZ (např. Rt 44/98), zatímco souběh s trestným činem podle § 223 TZ je vyloučen z důvodu speciality § 201 TZ vůči § 223 TZ (např. Rt 50/94). Nové znění je poněkud komplikováno tím, že ublížení na zdraví je kvalifikační okolností základní skutkové podstaty podle § 201 odst. 1 TZ. **Nadále bude zcela nepochybné, že je vyloučen souběh s trestným činem podle § 223 TZ z důvodu speciality ust. § 201 odst. 1, 2 písm. c) TZ.** Znaky skutkové podstaty trestného činu podle § 223 TZ jsou zcela a beze zbytku obsaženy v ustanovení § 201 odst. 1, 2 písm. c) TZ, bylo-li ublížení na zdraví způsobeno v důsledku vykonávání určité činnosti ve stavu nezpůsobilém a takové jednání pachatele je zároveň porušením důležité povinnosti (z logického hlediska jde o případ menší množiny obsažené ve větší). **Ovšem v případě, kdy zranění bude mít povahu těžké újmy na zdraví, je třeba jednání i za současné situace posoudit jako souběh trestného činu podle § 201 TZ a § 224 TZ,** a to dokonce podle nejpřísnějších kvalifikací, tedy podle § 201 odst. 1, 2 písm. c) TZ a § 224 odst. 1, 2, resp. i 3 TZ. Nejde totiž o poměr dvou skupin znaků, kdy jedna skupina by byla zcela obsažena v druhé, neboť kvalifikační okolností trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky je prosté ublížení na zdraví, navíc není zde znakem zranění více osob, nproti tomu ohrožení pod vlivem návykové látky může být a obvykle je širší než porušení individuálního objektu. Skutkové podstaty těchto trestných činů tak nejsou mezi sebou ve vztahu, kdy by byl jeden z nich trestným činem speciálním vůči druhému, a to ani v případě, kdy porušení důležité povinnosti uložené pachateli podle zákona, popř. hrubé porušení předpisů bezpečnosti dopravy vedoucí k předpokládanému následku na zdraví či životě, záleželo především v tom, že pachatel řídil motorové vozidlo pod vlivem alkoholu (Rt 44/98). Nejsou ani v poměru subsidiarity, neboť skutková podstata podle § 224 TZ chrání společnost před porušením zájmu na ochranu zdraví, zatímco ta podle § 201 TZ chrání také majetek, navíc jak již bylo řečeno, ohrožení může být širší než porucha. Nadto bude ust. § 201 odst. 1, 2 písm. c) TZ naplněno nepochybně i z toho důvodu, že k těžké újmě na zdraví či smrti došlo v důsledku havárie, dopravní nebo jiné nehody.



řábník již vylézá do řídicí kabiny, lékárenská laborantka již otevírá skříňku s léčivými apod.).

**Teoreticky si lze představit i nezpůsobilý pokus, i když v praxi taková situace zřejmě nenastane.** O pokus nezpůsobilým subjektem (a pokud bychom tuto variantu neuznávali, pak pokus nezpůsobilým prostředkem) by šlo v případě, kdy by pachatel v domnění, že je ve stavu nezpůsobilém k vykonávání činnosti podle § 201 odst. 1 TZ, zahájil tuto činnost, avšak ve skutečnosti by jeho ovlivnění návykovou látkou nebylo tak značné, že by šlo o stav nezpůsobilý – např. pachatel si před jízdou chybně podle výše uvedeného vzorce spočítá hladinu alkoholu v krvi, popř. zkontroluje hladinu alkoholu v krvi na svém nepřesném osobním alkoholtestu, který mu nepřesně naměřil vyšší koncentraci, a ačkoliv se domnívá, že hladina alkoholu v jeho krvi přesahuje 1 ‰, přesto se rozhodne tuto činnost vykonávat.

## K. Konkurence

**Jako trestný čin trvajícím může být a často je spáchán tento trestný čin v jednočinném souběhu s některými jinými trestnými činy.** V praxi může být poměrně časté, že jednání pachatele spočívající v tom, že ve stavu nezpůsobilém řídí motorové vozidlo, naplňuje vedle skutkové podstaty podle § 201 odst. 1 TZ také nové ustanovení podle § 180d TZ (řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění), popř. také ust. § 171 odst. 1 písm. c) TZ (maření výkonu úředního rozhodnutí, když vykonává činnost, která mu byla zakázána). Ani u jednoho z těchto ustanovení není zřejmě vyloučen jednočinný souběh, neboť všechna ustanovení směřují k ochraně jiných zájmů – u § 201 TZ jde o zájem společnosti na tom, aby určité činnosti nebyly vykonávány v nezpůsobilém stavu vyvolaném návykovými látkami, v případě § 180d TZ jde o zájem společnosti, aby motorová vozidla řídily pouze osoby, které dosáhly určitého věku, mají zdravotní a odbornou způsobilost k řízení motorového vozidla a splňují další podmínky pro udělení a držení řidičského oprávnění,<sup>24</sup> a v případě § 171 odst. 1 písm. c) TZ jde o zájem společnosti na tom, aby odsouzení pachatelé trestných činů se podrobili uloženému trestu zákazu činnosti.<sup>25</sup>

Trestný čin ohrožení pod vlivem návykové látky je abstraktní ohrožovací trestný čin, který postihuje jednání obvykle z lidské zkušenosti nebezpečné pro určitý druh právních statků (život, zdraví, majetek). Pokud tyto právní statky jsou konkrétně ohroženy, může takové jednání dokonce naplnit i skutkovou podstatu obecného ohrožení podle § 179 nebo § 180 TZ, vůči nimž je ust. § 201 TZ v poměru subsidiarity (srov. např. Rt 62/67). Na tom nic nezměnilo ani nové znění. Obecné ohrožení ale předpokládá konkrétní ohrožení způsobením nebo zvýšením obecného nebezpečí nebo ztížením jeho odvrácení nebo zmírnění. Obecné nebezpečí nastane pouze při určité intenzitě – nebezpečí smrti nebo těžké újmy na zdraví více osob (nejméně 7), nebo škody velkého rozsahu (nejméně 5 000 000 Kč).<sup>26</sup>

Jednání popsané v § 201 odst. 1 TZ nemusí vždy skončit pouze u ohrožení právních statků, které má chrá-

nit, ale může tyto právní statky také porušit. Dostáváme se tím opět k problematickým otázkám možnosti jednočinného souběhu trestného činu podle § 201 TZ a § 223, resp. § 224 TZ, v teorii již tolikrát diskutovaných,<sup>27</sup> nyní ovšem opět s novým a dosud neřešeným rozměrem s ohledem na kvalifikační okolnost ve druhém odstavci pod písm. c) § 201 TZ. Dotýkáme se tím nepochybně též problému zvaného „zákaz dvojího přičítání“, pro jehož řešení zde není místa. Stačí jen konstatovat, že zákaz dvojího přičítání podle § 31 odst. 3 TZ se neuplatní pro znaky různých skutkových podstat naplněných při tzv. jednočinném souběhu, neboť platí jen při posuzování okolností v rámci skutkové podstaty téhož trestného činu.<sup>28</sup> Dosud (podle starého znění § 201 TZ do roku 2006) celkem nepochybně platilo, že je možný jednočinný souběh trestného činu podle § 201 TZ s trestným činem podle § 224 odst. 1, 2 TZ (např. Rt 44/98), zatímco souběh s trestným činem podle § 223 TZ je vyloučen z důvodu speciality § 201 TZ vůči § 223 TZ (např. Rt 50/94). Nové znění je poněkud komplikováno tím, že ublížení na zdraví je kvalifikační okolností základní skutkové podstaty podle § 201 odst. 1 TZ. **Nadále bude zcela nepochybné, že je vyloučen souběh s trestným činem podle § 223 TZ z důvodu speciality ust. § 201 odst. 1, 2 písm. c) TZ.** Znaky skutkové podstaty trestného činu podle § 223 TZ jsou zcela a beze zbytku obsaženy v ustanovení § 201 odst. 1, 2 písm. c) TZ, bylo-li ublížení na zdraví způsobeno v důsledku vykonávání určité činnosti ve stavu nezpůsobilém a takové jednání pachatele je zároveň porušením důležité povinnosti (z logického hlediska jde o případ menší množiny obsažené ve větší). **Ovšem v případě, kdy zranění bude mít povahu těžké újmy na zdraví, je třeba jednání i za současné situace posoudit jako souběh trestného činu podle § 201 TZ a § 224 TZ,** a to dokonce podle nejpřísnějších kvalifikací, tedy podle § 201 odst. 1, 2 písm. c) TZ a § 224 odst. 1, 2, resp. i 3 TZ. Nejde totiž o poměr dvou skupin znaků, kdy jedna skupina by byla zcela obsažena v druhé, neboť kvalifikační okolností trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky je prosté ublížení na zdraví, navíc není zde znakem zranění více osob, nproti tomu ohrožení pod vlivem návykové látky může být a obvykle je širší než porušení individuálního objektu. Skutkové podstaty těchto trestných činů tak nejsou mezi sebou ve vztahu, kdy by byl jeden z nich trestným činem speciálním vůči druhému, a to ani v případě, kdy porušení důležité povinnosti uložené pachateli podle zákona, popř. hrubé porušení předpisů bezpečnosti dopravy vedoucí k předpokládanému následku na zdraví či životě, záleželo především v tom, že pachatel řídil motorové vozidlo pod vlivem alkoholu (Rt 44/98). Nejsou ani v poměru subsidiarity, neboť skutková podstata podle § 224 TZ chrání společnost před porušením zájmu na ochranu zdraví, zatímco ta podle § 201 TZ chrání také majetek, navíc jak již bylo řečeno, ohrožení může být širší než porucha. Nadto bude ust. § 201 odst. 1, 2 písm. c) TZ naplněno nepochybně i z toho důvodu, že k těžké újmě na zdraví či smrti došlo v důsledku havárie, dopravní nebo jiné nehody.

## Závěr

**Zdá se, že mnohými velmi kritizované zpřísnění trestní represe, které jsem se zde pokusil rozebrat, není nijak přehnané a neúměrné, zohledníme-li především dřívější právní úpravu nebo úpravu zahraniční.** V sousedním Německu mají úpravu trestných činů v dopravě velmi propracovanou a diferenciovaně řeší odpovědnost jednotlivých osob, rozlišují abstraktní a konkrétní ohrožení, mají trestní odpovědnost za úmyslné i nedbalostní činy. Naše současná úprava se tedy nezdá nijak výjimečná a hodná ztracení.

Abych pouze nevychvaloval co nejpřísnější postih protiprávních jednání souvisejících s požíváním alkoholu či jiných opojných látek, lze si na druhou stranu dobře představit zmírnění trestní represe odstraněním některých kvalifikačních okolností v ustanovení § 201 odst. 2 TZ, kde se trestní represe zdá až přehnaná. Především jde o písm. b), které se možná hodilo jako znak omezující trestní odpovědnost, nehodí se ale jako kvalifikační okolnost. Zpřesněno by mohlo být, jak bylo v článku naznačeno, i současné písm. c) TZ.

**Jde-li o praktické důsledky účinnosti probírané novely trestního zákona, je zřejmé, že významným způsobem vzroste kriminalita.** Podle předběžných odhadů ze statistik poskytnutých magistrátem hl.m. Prahy by měla narůst pouze v Praze kriminalita vyplývající z rozšíření skutkové podstaty § 201 TZ o více než 2000 věcí ročně. Podle § 37 zák. č. 6/2002 Sb., zákona o soudech a soudcích, je příslušný k řízení v trestních věcech proti pachatelům trestných činů spáchaných porušením právních předpisů silničního, železničního, leteckého a plavebního provozu a provozu podzemní dráhy, včetně trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 201 trestního zákona, v nichž by jinak byly příslušné podle zákona o trestním řízení soudním obvodní soudy v hlavním městě Praze, Obvodní soud pro Prahu 2. Toto ustanovení se nepochybně vztahuje i na nové ustanovení § 180d TZ, které jednoznačně postihuje porušení předpisu o silničním provozu a u něhož mů-

žeme počítat s podobným zvýšením nápadu. Obvodnímu soudu pro Prahu 2 tak vzroste v důsledku těchto nových ustanovení nápad přibližně o 4000 věcí ročně. **Poměrně méně závažný dopad má novela na mimopražské soudy, kde se nárůst nové agendy nekonzcentruje u jednoho soudu, ale i tam bude nárůst značný. Stejný dopad má pochopitelně novela i na další orgány činné v trestním řízení – na složky policie a na státní zastupitelství.** Vzhledem k tomu, že nešlo o vládní návrh, pokud jde o novelizaci trestního zákona, nenalezneme v důvodové zprávě odstavce o dopadu této novely na činnost orgánů činných v trestním řízení, na jejich případné vyšší zatížení a případné zatížení státního rozpočtu přijetím nových sil, ať již administrativních, nebo soudcovských. V době psaní tohoto článku šlo o záležitost stále živou a nevyřešenou, navíc se objevily hlasy volající po zrušení ustanovení § 37 zákona o soudech a soudcích. Řešením by spíše bylo vyloučit z dosahu tohoto ustanovení pouze § 180d TZ, neboť specializace na dopravní nehody, včetně těch pod vlivem alkoholu, je stále důvodná.

První týdny účinnosti novel zákona o silničním provozu a trestního zákona ukázaly, že zavedení nových pravidel mimořádně snížilo nehodovost na našich silnicích. Novely ve svém celku tak byly zpočátku velmi úspěšné. Můžeme ale pouze spekulovat, která nová pravidla měla na tento pozitivní vývoj větší vliv. Zřejmě to bylo dáno především zavedením bodového systému, možná ale také zpřísněním postihu za protiprávní jednání, tedy zpřísněním postihu za přestupky, ale i za trestné činy. Pozitivní dopady novel se čekaly, ovšem realita dokonce předčila očekávání. O to více překvapovala snaha některých politiků (dokonce i po volbách) bez seriózních podkladů znovu zmírnit právní úpravu a snad se dokonce vrátit ke stavu, který zde byl před novelami. To ve spojení s nedostatečným dohledem nad dodržováním pravidel zřejmě také sehrálo významný vliv na opětovném zvýšení nehodovosti na silnicích.

❖ Autor je soudcem Obvodního soudu pro Prahu 2.

1 Obsah alkoholu v krvi v závislosti na rychlosti odbourávání alkoholu lze určit takto:  $c = \frac{a}{p \cdot r} - \Delta t \cdot b$

**Proměnné:** c - koncentrace alkoholu v krvi ( $\text{g} \cdot \text{kg}^{-1}$ ); a - požitý alkohol (g); p - hmotnost osoby (kg); r - redukční faktor (pro muže 0,7, pro ženu 0,6);  $\Delta t$  - časový rozdíl (hod.); b - eliminační faktor 0,12 - 0,2 ( $\text{g} \cdot \text{kg}^{-1}$ ).  
Např. muž vážící 75 kg, který vypil 2 desetistupňová piva Gambrinus (tj. 31,6 g etanolu) má po 5 hodinách prakticky jistotu, že nemá alkohol v krvi [ $c = 0,6 - (0,6 - 1,0)$ ], naopak po 2 hodinách má v krvi 0,36 - 0,2 ‰ alkoholu [ $c = 0,60 - (0,24 - 0,4)$ ].

2 U nás se bohužel nerozlišuje úmysl přímý 1. stupně (obmysl) a 2. stupně (klasický přímý úmysl) jako v SRN.

3 Srov. k tomu také Jelínek, J., Sovák, Z.: Rozhodnutí ve věcech trestních, Praha, Eurolex Bohemia, 1999, str. 107.

4 V tomto směru lze odkázat na běžný výklad materie - např. Jelínek, J.: Trestní právo hmotné: Obecná část, Zvláštní část, 1. vyd. Praha, Linde, 2005, str. 238 a násl.

5 Určitou zajímavostí je i případ, kdy MF Dnes v rámci svého „výzkumu“ vlivu alkoholu a marihuany na řidiče prováděla na mosteckém polygonu testy dvěma redaktory - jedním dobrovolníkem, který požíval alkohol (až 1,5‰) a marihuanu (jeden tzv. joint) a jehož při tom natáčel spolujezdec, a to dokonce za asistence strážníka obecní policie. Redaktori v článku (ze dne 22. 8. 2006) uvedli, že „se nemohlo řídit nic stát“ (ve smyslu postížení za

protiprávní jednání), protože v danou chvíli nebyli účastníky silničního provozu. Ovšem být účastníkem silničního provozu není znakem skutkové podstaty trestného činu podle § 201 TZ, podle něhož musí jít o činnost, při níž může být ohrožen život nebo zdraví lidí nebo způsobena značná škoda na majetku, což zřejmě splňuje i řízení motorového vozidla obsazeného řidičem a spolujezdcem na téměř prázdném autodromu (vedle strážníka přihlížela i psychologka, instruktor a možná další osoby), navíc za relativně výjimečných okolností vyžadujících mimořádnou pozornost a schopnost řidiče reagovat na náhlé překážky a nenadálé situace (vyhýbání se vodním stěnám, zvládnutí smyku apod.). Pokud bychom na základě konkrétních poznatků přisvědčili, že tato činnost naplňovala znaky jednání uvedeného v § 201 odst. 1 TZ, je pak otázka, zda zde nebyla nějaká okolnost vylučující protiprávnost tohoto jednání. Lze uvažovat nejprve o svolení poškozeného, které snad může dát majitel motorového vozidla a zařízení na mosteckém polygonu, svolení ale zřejmě nemůže dát spolujezdec (jistě nelze dát souhlas s poškozením zdraví, zřejmě ale nelze souhlasit ani s jeho ohrožením obecně nebezpečným jednáním). Snad by bylo možné uvažovat ještě o přípustném riziku ve výzkumu. Je ovšem otázkou, nakolik byla tato činnost pro společnost potřebná a prospěšná (zřejmě nijak výrazně, když účinky alkoholu a jiných opojných látek jsou všeobecně známé), bylo by také třeba zvážit okolnosti pravděpodobnosti vzniku škodlivého následku (zřejmě malé) a poměr mezi možným ziskem a rizikem z takového jednání. Bohužel, je v poslední době u nás zvykem, že novináři beztrestně buď jako tzv. hlídači pes demokracie nebo jaksi „na zkoušku“ jednají protiprávně, aby ukázali, jak

- je takové jednání nebezpečné, popř. aby odhalili nedostatky bezpečnostního systému. Za příklad může sloužit pronášení nebezpečných věcí přes letištní kontroly, nedovolené pronikání do zabezpečených prostor, rychlá jízda monitorující jízdu členů vlády (jejichž řidiči jsou příslušníky ochranné služby policie a neplatí pro ně rychlostní omezení - § 18 odst. 9 ZSP), nebo třeba ukázky důvěrnosti starých lidí podvodným vylákáním peněz. Cílem novinářů není získat prospěch (pokud jim nemyslíme popularitu a sledovanost), přesto některými svými jednáními dokonce i formálně dokonají trestný čin nebo přestupek, i když pak třeba nastoupení škodlivého následku zamezí nebo jej napraví. V takových případech mohou být pak problematická řešení otázek protiprávnosti, nebezpečnosti činu pro společnost, zániku trestnosti činu nebo otázky vývojových stadií a odstoupení od pokusu. To je ale už jiné téma.
- 6 Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon: Komentář, 5. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003, str. 1113 (§ 201 marg. č. 8); Dolenský, A. a kol.: Trestní zákon (stručný komentář). Praha: Eurounion, 1995, str. 277 (§ 201, bod 6.).
- 7 Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon: Komentář, 5. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003, str. 1113 (§ 201 marg. č. 8); Dolenský, A. a kol.: Trestní zákon (stručný komentář). Praha, Eurounion, 1995, str. 277 (§ 201, bod 7. a 8.) - Dolenský uvádí ještě staré znění zák. o přestupcích (jiná písmena).
- 8 Tohoto přestupku se dopustí ten, kdo „g) požije alkoholický nápoj nebo užije jinou návykovou látku, ačkoliv ví, že bude vykonávat zaměstnání nebo jinou činnost, při níž by mohl ohrozit zdraví lidí nebo poškodit majetek, h) požití alkoholického nápoje nebo požití jiné návykové látky vykonává činnost uvedenou v písmenu g), nebo ch) ve stavu vylučujícím způsobilost, který si přivodil požitím alkoholického nápoje nebo užitím jiné návykové látky, vykonává činnost uvedenou v písmenu g)“.
- 9 „Přestupku se dopustí ten, kdo v provozu na pozemních komunikacích b) řídí vozidlo nebo jede na zvířeti bezprostředně po požití alkoholického nápoje nebo po užití jiné návykové látky nebo v takové době po požití alkoholického nápoje nebo po užití jiné návykové látky, po kterou je ještě pod jejich vlivem, c) řídí vozidlo nebo jede na zvířeti ve stavu vylučujícím způsobilost, který si přivodil požitím alkoholického nápoje nebo užitím jiné návykové látky.“
- 10 „Přestupku se dopustí učitel autoškoly, který a) požil alkoholický nápoj nebo užil návykovou látku během provádění výcviku ve výcvikovém vozidle, b) prováděl výcvik ve výcvikovém vozidle bezprostředně po požití alkoholického nápoje nebo užití návykové látky, kdy by mohl být ještě pod jejich vlivem.“
- 11 Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon: Komentář, 5. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003, str. 1113. Na tomto názoru zřejmě lze setrvat i v současnosti, kdy se z této okolnosti stal kvalifikační znak. Nebrání tomu ani ustanovení § 31 odst. 3 TZ o zákazu dvojího přičítání, který platí jen při posuzování okolností v rámci skutkové podstaty téhož trestného činu, nikoli však v případě jednočinného souběhu trestných činů v tom směru, že okolnost, která je znakem jednoho ze sbíhajících trestných činů, by nemohla současně podmiňovat použití vyšší trestní sazby u dalšího trestného činu (srov. z poslední doby např. Rt 14/2002). V úvahu přichází v takovém případě pouze pravidlo o vyloučení jednočinného souběhu z důvodu speciality či subsidiarity, které se zde neužije (viz dále). Navíc je třeba zohlednit výrazné rozšíření tohoto ustanovení o havárii, dopravní nebo jinou nehodu.
- 12 Srov. z poslední doby např. zák. č. 59/2006 Sb., o prevenci závažných havárií způsobených vybranými nebezpečnými chemickými látkami nebo chemickými přípravky, který definuje „závažnou havárii“; nový stavební zákon (č. 183/2006 Sb.); i nový zákoník práce (zák. č. 262/2006 v § 102 odst. 6) a podle ASPI dalších téměř 500 předpisů publikovaných ve Sbírce zákonů.
- 13 To ovšem jde zcela proti trendu, který se snaží zavést v posledních letech teoretici i legislativci – tedy proti formálnímu pojetí trestného činu. Nová úprava naopak posiluje velmi výrazným způsobem prvek materiální, je pak otázkou, zda je taková formulace kvalifikační okolnosti ještě v souladu s principem „*nullum crimen sine lege certa et scripta*“.
- 14 Postižení zůstalo omezující podmínkou ještě v § 181f odst. 1 TZ a § 203 odst. 1 TZ, avšak jako kvalifikační okolnost tento znak v jiném ustanovení současného trestního zákona nenajdeme.
- 15 Srov. především Rt 23/84, Rt 19/68, dále např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR sp. zn. 10 Tz 43/66, rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR sp. zn. 5 Tz 55/76 (Bull. 2/78, rozh. č. 19), z dřívějších dob i rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR sp. zn. Zm I 602/28.
- 16 Osobně jsem viděl obžaloby i pravomocné odsuzující rozsudky a trestní příkazy, vždy však šlo o rozhodnutí prvostupňová, která neprošla odvolacím ani dovolacím soudem. V Soudních rozhledech (2000/1, 27) bylo ale také publikováno rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR (sp. zn. 4 Tz 140/99), podle něhož nelze uložit trest zákazu činnosti osobě, která pomáhala pachateli trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 201 písm. d) TZ tím, že mu svěřila své motorové vozidlo k vykonání jízdy. Nejvyšší soud ČR rozhodující o stížnosti pro porušení zákona podané ve prospěch odsouzeného pouze v části výroku o trestu se sice pozastavil nad uloženým trestem, nikoli však nad právní kvalifikací a rozhodnutím o vině, které také mohl přezkoumat (§ 267 odst. 3 druhá věta TR). Zřejmě tedy odsuzující rozsudek za pomoc k trestnému činu podle § 201 písm. d) TZ nepovažoval za nesprávný.
- 17 Arg. § 10 odst. 2 ve spojení s § 6 TZ. Srov. Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon: Komentář, 5. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003, str. 97 (§ 10 marg. č. 6). Je však otázka, nakolik je tento názor správný, když účastníku bude vytýkán výsledek, který sice z jeho činu vzešel, ale který nemohl ovlivnit. Je pak otázka, zda nejde o odpovědnost za náhodu (někdy tzv. ručení za výsledek) a zda tím nenavazujeme na zapovězenou zásadu církevního práva „*versari in re illicita*“. Tato problematika by si ovšem vyžádala samostatný rozbor, který by přesahoval rámec tohoto článku.
- 18 Zejm. Solnař, V.: Účastenství v československém socialistickém trestním právu, Praha, Nakladatelství ČSAV, str. 129 a násl.
- 19 V době, kdy Solnař tyto názory formuloval, mám za to, že nebyla v trestním zákoně z roku 1950 obdobná skutková podstata jako § 201 písm. a), b) TZ starého znění, nebo třeba § 247 odst. 1 písm. e) TZ. Proto není zřejmé, zda tehdy Solnař tento názor domýšlel zcela do důsledků a počítal i se zmíněnými variantami skutkových podstat, jež byly přijaty po roce 1989.
- 20 U kvalifikačních okolností by pak u účastníka stačilo zavinění z nedbalosti – viz výše.
- 21 Např. tohoto znění: „(1) Nemá-li účastník (organizátor, návodce, nebo pomocník) zvláštní vlastnost, způsobilost, nebo postavení, které zakládají trestní odpovědnost, je třeba (popř. možno) jeho trest zmírnit podle zvláštního ustanovení. (2) Pokud zákon stanoví, že zvláštní vlastnost, způsobilost, nebo postavení trest zůstávají, zmírňují nebo vylučují (popř. trest/trestní odpovědnost modifikují), pak toto platí pouze pro toho na činu zúčastněného (popř. pachatele nebo účastníka), který má takovou vlastnost, způsobilost, nebo postavení.“ To vyhovuje i pro případy privilegovaných skutkových podstat. Více k tomu srov. Říha, J.: Ještě k privilegovaným skutkovým podstatám, Trestní právo, č. 4, 2004, str. 14 a násl.
- 22 Podobně rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR sp. zn. 2 Tz 13/63.
- 23 I když cizí právní úpravy s tímto případem počítají.
- 24 Viz § 82 zák.č. 361/2000 Sb.
- 25 Trestnému činu § 180d TZ byl věnován samostatný článek v č. 1/2007 Bulletinu advokacie.
- 26 K podrobnějšímu výkladu lze odkázat na dostupnou literaturu – např. Jelínek, J.: Trestní právo hmotné: Obecná část, Zvláštní část, 1. vyd. Praha, Linde, 2005, str. 526 a násl.
- 27 Srov. k tomu za všechny např. Dolenský, A.: Zákaz dvojího přičítání. AUC Iuridica, 1975, č. 2, str. 153 a násl.; Burda, A.: Některé otázky opilství z hlediska trestního práva, Socialistická zákonnost, 1963, č. 8, str. 439 a násl.; Trněčka, J.: O jednočinném souběhu trestného činu opilství s trestnými činy ublížení na zdraví z nedbalosti, Právní obzor, 1964, č. 8, str. 507 a násl.
- 28 Srov. např. Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon: Komentář, 5. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003, str. 242 (§ 31 marg. č. 17); nebo již zmíněný Dolenský, A.: Zákaz dvojího přičítání, AUC Iuridica, 1975, č. 2, především závěry na str. 177 a násl.

# Je třeba znalců z oboru psychologie v trestním řízení?



PhDr. KAREL NETÍK, CSc.



PhDr. DARIA NETÍKOVÁ

Jako znalci psychologové se občas setkáváme s – pro nás nepochopitelnými – rozhodnutími právních odborníků, zejména soudců. To platí především pro problém kompetence znalce. Tak například v konkrétní trestní věci sdělí soudce při hlavním líčení znalci, že psycholog se nemá vyjadřovat k problému motivace (trestné činnosti), že k tomu je kompetentní soud. Nebo – v jiné trestní věci – tvrdí soudce, že psycholog není kompetentní k posuzování speciální věrohodnosti, tj. k posuzování věrohodnosti konkrétní výpovědi. Jsou to, pravda, spíše ojedinělé případy a jejich důvodem může být buď intelektuální „lenost“ některých jedinců vyrovnávat se s novými, někdy složitými důkazy, nebo nesoulad závěrů znaleckého posudku s a priori vytvořenou představou o případu. **Zcela běžně se ale stává, že v průběhu stvrzování znaleckých posudků při hlavních líčeních jsou otázky týkající se – podle našeho názoru – přímo psychologie kladeny znalcům z jiných oborů,** a to nejen soudci, ale i advokáty a státními zástupci (těmi spíše výjimečně). Pokud tito znalci nemají dostatek sebedisciplíny, stává se někdy, že jejich vyjádření jsou mlhavá, vnitřně rozporná a jejich zpřesňování či odstraňování rozporů zbytečně zamlžuje a prodlužuje proces nalézání práva.

**Jak to tedy je s kompetencemi znalce psychologa? Potřebuje vůbec trestněprávní praxe psychologii, a pokud ano, pak k čemu?**

Psychologové jako znalci vstupují do trestně právního procesu již od počátku 20. století. Stalo se tak v Německu, kde byli – tehdy významní odborníci Stern,<sup>1</sup> Marbe a další – přibíráni advokáty ve věcech sexuálních zločinů proti dětem. Jejich úkolem bylo zejména „otřást“ výpovědi dítěte, což se v řadě případů dařilo a vedlo to k názoru, že dětská výpověď je jako důkazní prostředek v zásadě nespolehlivá. Stern v citované práci z roku 1902 tvrdil, že „... bezchybná vzpomínka není pravidlem, ale výjimkou“. Mönkenmüller<sup>2</sup> ještě téměř o třicet let později cituje Schneickertovo varování z roku 1904,<sup>3</sup> že dětem se nemá přikládat příliš důvěry, jsou-li hlavními svědky obžaloby, a to jsou v mravnostních procesech takřka vždy, a že bychom se měli vyvarovat odsouzení jen

na základě pouhé výpovědi dítěte, pokud nás k tomu ovšem nenutí objektivní zjištění skutkového děje.

Tyto nepochybně jednostranné závěry tehdejších znalců a předních psychologů odrážely jednak určitou metodickou primitivnost nejen psychologie, jednak nedostatek speciálních poznatků, zaviněný teprve počínajícím systematickým výzkumem na poli forenzní psychologie, zejména psychologie výpovědi.

Důvody vstupu psychologie do trestněprávního procesu nebyly jen „hrubě“ praktické, tj. snahy podpořit obhajobu vědeckými poznatky. Soudy připouštěly svědecké výpovědi psychologů též proto, že předpokládaly, že rychle se rozvíjející psychologie (přestože první forenzně psychologické monografie jsou datovány již rokem 1792) může prohloubit objektivní základ procesu nalézání práva v trestní oblasti. Tento důvod by měl dominovat i v současnosti, kdy psychologie disponuje nepoměrně rozsáhlejšími poznatky i širokým, relativně sofistikovaným souborem metod a technik, přímo určených či využitelných ve forenzní praxi.

**Minimálně od 30. let minulého století a zvláště zřetelně od konce druhé světové války probíhá ve forenzní psychologii rozsáhlý systematický výzkum, jehož přínos praxi je zcela nepochybný.** Zvláště patrný je v oblasti psychologie výslechu, která se jeho vlivem zcela změnila, v psychologii svědecké výpovědi, kde vznikly konkrétní nástroje ke zkoumání věrohodnosti výpovědi (tzv. speciální věrohodnosti), v kriminalistické psychologii, kde prvním zásadním přínosem byl „detektor lži“, navržený „otcem americké forenzní psychologie“ Marstonem. Vzniklo nové odvětví forenzní psychologie, tzv. investigativní psychologie, jejímž zřejmě největším přínosem je rozpracování relativně nového přístupu k vyšetřování zvláště závažných násilných trestných činů, tzv. psychologického profilování či behaviorální analýzy trestného činu. Nové poznatky psychologie výslechu vedly – mimo jiné – k obohacení výslechové praxe o tzv. kognitivní interview, které je dnes policií, zejména ve Velké Británii, již široce využíváno. Konkrétní výzkum paměti svědků trestných činů, zvláště dětí, zákonitostí vštípení, uchování a reprodukce vnímané informace vedl nejen k diferenciaci pojmů přesnost a věrohodnost výpovědi, ale, a to hlavně, k odstranění některých předsudků týkajících se přesnosti vzpomínek malých dětí. **Systematická výzkumná práce (zejména německých psychologů) na poli psychologie výpovědi přinesla konkrétní poznatky o charakteristikách falešných obvinění a jejich odlišnostech od výpovědi pravdivých.** Tak již v roce 1955 mohl německý Nejvyšší soud učinit rozhodnutí, jímž požadoval využívat psychologických rozhovorů a posouzení věrohodnosti prakticky ve všech případech pohlavního zneužívání dětí.<sup>4</sup> Od roku 1989<sup>5</sup> je – u nás od roku 1990 – k dis-

# Je třeba znalců z oboru psychologie v trestním řízení?



PhDr. KAREL NETÍK, CSc.



PhDr. DARIA NETÍKOVÁ

Jako znalci psychologové se občas setkáváme s – pro nás nepochopitelnými – rozhodnutími právních odborníků, zejména soudců. To platí především pro problém kompetence znalce. Tak například v konkrétní trestní věci sdělí soudce při hlavním líčení znalci, že psycholog se nemá vyjadřovat k problému motivace (trestné činnosti), že k tomu je kompetentní soud. Nebo – v jiné trestní věci – tvrdí soudce, že psycholog není kompetentní k posuzování speciální věrohodnosti, tj. k posuzování věrohodnosti konkrétní výpovědi. Jsou to, pravda, spíše ojedinělé případy a jejich důvodem může být buď intelektuální „lenost“ některých jedinců vyrovnávat se s novými, někdy složitými důkazy, nebo nesoulad závěrů znaleckého posudku s a priori vytvořenou představou o případu. **Zcela běžně se ale stává, že v průběhu stvrzování znaleckých posudků při hlavních líčeních jsou otázky týkající se – podle našeho názoru – přímo psychologie kladeny znalcům z jiných oborů,** a to nejen soudci, ale i advokáty a státními zástupci (těmi spíše výjimečně). Pokud tito znalci nemají dostatek sebedisciplíny, stává se někdy, že jejich vyjádření jsou mlhavá, vnitřně rozporná a jejich zpřesňování či odstraňování rozporů zbytečně zamlžuje a prodlužuje proces nalézání práva.

**Jak to tedy je s kompetencemi znalce psychologa? Potřebuje vůbec trestněprávní praxe psychologii, a pokud ano, pak k čemu?**

Psychologové jako znalci vstupují do trestně právního procesu již od počátku 20. století. Stalo se tak v Německu, kde byli – tehdy významní odborníci Stern,<sup>1</sup> Marbe a další – přibíráni advokáty ve věcech sexuálních zločinů proti dětem. Jejich úkolem bylo zejména „otřást“ výpovědi dítěte, což se v řadě případů dařilo a vedlo to k názoru, že dětská výpověď je jako důkazní prostředek v zásadě nespolehlivá. Stern v citované práci z roku 1902 tvrdil, že „... bezchybná vzpomínka není pravidlem, ale výjimkou“. Mönkenmüller<sup>2</sup> ještě téměř o třicet let později cituje Schneickertovo varování z roku 1904,<sup>3</sup> že dětem se nemá přikládat příliš důvěry, jsou-li hlavními svědky obžaloby, a to jsou v mravnostních procesech takřka vždy, a že bychom se měli vyvarovat odsouzení jen

na základě pouhé výpovědi dítěte, pokud nás k tomu ovšem nenutí objektivní zjištění skutkového děje.

Tyto nepochybně jednostranné závěry tehdejších znalců a předních psychologů odrážely jednak určitou metodickou primitivnost nejen psychologie, jednak nedostatek speciálních poznatků, zaviněný teprve počínajícím systematickým výzkumem na poli forenzní psychologie, zejména psychologie výpovědi.

Důvody vstupu psychologie do trestněprávního procesu nebyly jen „hrubě“ praktické, tj. snahy podpořit obhajobu vědeckými poznatky. Soudy připouštěly svědecké výpovědi psychologů též proto, že předpokládaly, že rychle se rozvíjející psychologie (přestože první forenzně psychologické monografie jsou datovány již rokem 1792) může prohloubit objektivní základ procesu nalézání práva v trestní oblasti. Tento důvod by měl dominovat i v současnosti, kdy psychologie disponuje nepochybně rozsáhlejšími poznatky i širokým, relativně sofistikovaným souborem metod a technik, přímo určených či využitelných ve forenzní praxi.

**Minimálně od 30. let minulého století a zvláště zřetelně od konce druhé světové války probíhá ve forenzní psychologii rozsáhlý systematický výzkum, jehož přínos praxi je zcela nepochybný.** Zvláště patrný je v oblasti psychologie výslechu, která se jeho vlivem zcela změnila, v psychologii svědecké výpovědi, kde vznikly konkrétní nástroje ke zkoumání věrohodnosti výpovědi (tzv. speciální věrohodnosti), v kriminalistické psychologii, kde prvním zásadním přínosem byl „detektor lži“, navržený „otcem americké forenzní psychologie“ Marstonem. Vzniklo nové odvětví forenzní psychologie, tzv. investigativní psychologie, jejímž zřejmě největším přínosem je rozpracování relativně nového přístupu k vyšetřování zvláště závažných násilných trestných činů, tzv. psychologického profilování či behaviorální analýzy trestného činu. Nové poznatky psychologie výslechu vedly – mimo jiné – k obohacení výslechové praxe o tzv. kognitivní interview, které je dnes policií, zejména ve Velké Británii, již široce využíváno. Konkrétní výzkum paměti svědků trestných činů, zvláště dětí, zákonitostí vštípení, uchování a reprodukce vnímané informace vedl nejen k diferenciaci pojmů přesnost a věrohodnost výpovědi, ale, a to hlavně, k odstranění některých předsudků týkajících se přesnosti vzpomínek malých dětí. **Systematická výzkumná práce (zejména německých psychologů) na poli psychologie výpovědi přinesla konkrétní poznatky o charakteristikách falešných obvinění a jejich odlišnostech od výpovědi pravdivých.** Tak již v roce 1955 mohl německý Nejvyšší soud učinit rozhodnutí, jímž požadoval využívat psychologických rozhovorů a posouzení věrohodnosti prakticky ve všech případech pohlavního zneužívání dětí.<sup>4</sup> Od roku 1989<sup>5</sup> je – u nás od roku 1990 – k dis-

pozici relativně účinný nástroj k posuzování věrohodnosti výpovědi. U nás je znám pod názvem „Schéma pro obsahovou analýzu výpovědi“ a prvně zde byl publikován v roce 1991.<sup>6</sup>

#### Jaké jsou aktuální kompetence znalce psychologa?

Úvaha o kompetencích experta jakéhokoli oboru je úvahou ryze odbornou a nelze ji činit minimálně bez spolupráce s příslušným odborníkem. Stežít lze očekávat od laika, že bude znát obor natolik, aby mohl smysluplně rozhodnout, zda daná vědní disciplína má k dispozici dostatečnou poznatkovou bázi a vhodné metody k řešení problému.

**Není asi sporné, že znalec psychologie je povolán k posouzení osobnosti pachatele, příp. svědka a zvláštností její struktury či dynamiky.** K posuzování osobnosti je ostatně psycholog v průběhu celého svého profesionálního vývoje školen. Pojem osobnosti je centrálním zájmem psychologie jako takové.

Dynamickou stránku osobnosti představuje motivace chování. I k poznání motivace lidského chování je psycholog při svém pregraduálním (a někdy i postgraduálním) studiu systematicky veden. Psychologie přispívá k poznání příčin lidského chování svými specifickými postupy a ne náhodou právě na poli psychologie vznikla většina motivačních teorií (pokud ne všechny). Forenzní psychologie dovedla ve sféře svého zájmu obecné poznatky o motivaci chování do konkrétních aplikací, právě například při již zmíněné behaviorální analýze trestného činu.<sup>7</sup> Přestože pojem motivu, resp. pohnutky (který je ovšem užší, neboť označuje jen „vnitřní“ příčinu chování), považuje trestní právo za jeden ze znaků zahrnutých do subjektivní stránky trestného činu, a tedy za pojem právní, není samozřejmě jeho „majetkem“. **K osvětlení příčin lidského chování, i konkrétního kriminálního jednání, může velmi dobře přispět psycholog.** Často tak činí, byť jeho snaha nemusí být vždy úspěšná.

Jak již bylo vzpomenuo v úvodu, **stalo se opakovaně, že soud a priori, tj. bez znalosti obsahu, odmítl znalecký posudek z oboru psychologie s tím, že posouzení motivace jednání či věrohodnosti výpovědi není v kompetenci znalce psychologa. Takový postup můžeme s klidným svědomím považovat za hrubou chybu.**

Právní odborník se tím odřiká pomoci ze strany rozvinutého vědního oboru jen na formálním (nesprávném či zúženém) základě. Není snad zvláště nutné připomínat právním odborníkům, že při zvažování, zda vůbec přijmout znalecký posudek ve věci či nikoli, je nutné mít na paměti, že posudek je důkaz jako kterýkoli jiný a je věcí soudu, jak jej zhodnotí. **Psychologova svědecká výpověď (posudek) není – a nemůže být – zjevenou pravdou. Je jen hypotézou, spíše kamenem do mozaiky, která případ skládá. Odporuje-li neotřesitelným faktům (důka-**

**zům), není nutné jej akceptovat. Je věcí kritického rozumu, který nepochybně patří k základní výbavě právního odborníka s rozhodovací pravomocí, aby jej posoudil a akceptoval plně, částečně nebo odmítl.**

Dalším pojmem, který mají právo a psychologie společný, je věrohodnost. Ani ta není výlučným „majetkem“ práva. Rozvinutá poznatková báze a úspěšná praktická činnost znalců psychologů (zejména v západoevropských zemích) opravňuje psychologa i u nás vstupovat do procesu posuzování věrohodnosti svědecké výpovědi a přinášet tím svůj specifický pohled na věc. **Znalecký posudek zaměřený na posouzení speciální věrohodnosti – provedené adekvátní metodou – je jedním ze zdrojů, o něž by se mělo opírat rozhodování soudu v konkrétní trestní věci, kde výpověď svědka či poškozeného a konec konců i obviněného hraje kruciólní roli.** Jen nedostatečně vzdělaný či samolibý jedinec si sám omezuje zdroje, které mu mohou zásadním způsobem pomoci v závažných rozhodnutích. Za adekvátní metodu posouzení věrohodnosti výpovědi ovšem nelze pokládat „dojmologické“ přístupy, byť se skrývají za zdánlivě vědeckými názvy, např. „analýza prožívání“ nebo vycházejí z nepřijatelných generalizací, např. „protože lži skóruje v osobnostním testu je v mezích průměru, je výpověď věrohodná“ či do-

konce zjednodušují problém na nedostatek patologie: „posuzovaný(á) netrpí bájevitou lhavostí nebo Munchausenovým syndromem by proxy, jeho (její) výpověď je proto věrohodná“.

Další – zřejmě formálně nespornou – otázkou, která bývá znalci často pokládána, je tzv. **prognóza resocializace obviněného či obžalovaného.** Sporná může být definice po-

jmu a následkem toho i kritéria, o něž se posuzování opírá. Tak se může stát, že dva znalci psychologové dojdou ve stejném případě k zásadně rozdílnému hodnocení.

**Často se stává, že není rozlišováno mezi psychiatrem a psychologem, ač je rozdíl patrný již z názvu oborů.** Přesto, že jde o všeobecně známý fakt, považujeme za nutné zdůraznit, že psychiatr je školen v biologických vědách (na lékařských fakultách), zatímco psycholog – bez ohledu na to, zda se později specializuje na klinickou, forenzní, poradenskou či jinou psychologii – ve vědách společenských (na filosofických fakultách). Poznatková báze, metody a přístupy obou oborů se od sebe významně liší. Velmi zjednodušeně řečeno, lékař léčí, psycholog zkoumá (iatros = lékař; logos = slovo, nauka). Jen psycholog je (pregraduálně i postgraduálně) školen k používání speciálních diagnostických metod, psychologických testů.

Disciplinovaný a sebekritický znalec odpověď na otázku, která překračuje jeho kompetence, jasně odmítne. Pokud tak neučiní, může se snadno dostat na příliš tenký led a „neustát“ všetečné dotazy soudu, jejichž cílem je vyjasnit právě prezentované nepřesnosti či přímo

*...stalo se opakovaně, že soud a priori, tj. bez znalosti obsahu, odmítl znalecký posudek z oboru psychologie s tím, že posouzení motivace jednání či věrohodnosti výpovědi není v kompetenci znalce psychologa. Takový postup můžeme s klidným svědomím považovat za hrubou chybu.*

rozpory. **Klíčem k řešení problému je klást správné otázky správné osobě.**

Zjednodušeně řečeno, znalec psychiatr posuzuje osobnost, její prožívání a (kriminální) chování zejména z hlediska přítomnosti či absence psychopatologie a jejího vlivu na rozhodovací procesy pachatele tempore criminis či způsobilost, resp. nezpůsobilost pachatele plnohodnotně se účastnit trestního řízení, pokud je dána duševní poruchou. Samozřejmě posuzuje také vhodnost nařídit příp. ochranná opatření. „**Odpovědnost**“ za stanovení diagnózy má vždy znalec psychiatr.

**Znalec psycholog posuzuje strukturální a dynamické aspekty osobnosti zejména z hlediska vysvětlení jejího kriminálního chování, jejího dosavadního a předpokládaného budoucího vývoje, event. zacházení, charakteristiky sociálních vztahů a vazeb, příp. stav a funkčnost kognitivních (poznávacích) procesů, tj. vnímání, paměti, pozornosti, myšlení apod. Jeho příspěvek k poznání možné psychopatologie je ve znalecké činnosti pouze diferencially diagnostický. Odpověď na otázky typu „jak uvažoval pachatel (resp. obviněný nebo obžalovaný) v průběhu páchaní trestné činnosti“, „co jej vedlo k danému rozhodnutí“, „proč se rozhodl (choval) zrovna takto“ apod. přísluší zpravidla znalci psychologovi.**

**Shrneme-li kompetence znalce psychologa v trestních věcech, pak jako bezesporné se jeví tyto oblasti:**

- **Osobnost pachatele, svědka (poškozeného), včetně dílčích procesů a stavů.**
- **Pravděpodobná motivace jednání pachatele, příp. svědka (existence motivů k např. falešnému oznámení), včetně obecných motivačních vzorců, tj. potřeb a hodnot, které posuzovanou osobu v jejím životě motivují, resp.**

o které ve svém životě usiluje. Součástí posouzení motivace konkrétního kriminálního chování byl měl být též popis rozhodovacího procesu pachatele v predeliktní, event. i postdeliktní fázi a situačních charakteristik, které ke spáchání trestného činu významněji přispěly.

- **Emoční vztah posuzované osoby (zejména obviněného či obžalovaného) k projednávané věci, přítomnost a povaha obranných mechanismů, u poškozené(ho) též vhodnost jeho (jejího) dalšího výslechu, příp. vhodný způsob aranžování a vedení výslechu.**

- **Obecná a speciální věrohodnost svědka, příp. pachatele.**

- **Prognóza resocializace, příp. individuální kriminální predikce (tzv. nebezpečnost pachatele).**

- **Profilové charakteristiky (psychologický profil neznámého pachatele).**

Navíc může znalec psycholog významně přispět k poznání aktuálního stavu poškozené(ho) a případných (intrapsychických či behaviorálních) následků trestného činu, diferencially diagnosticky ke stanovení diagnózy event. duševní poruchy či sexuální deviace pachatele. Svým způsobem může psycholog přispět též k posouzení způsobilosti účastnit se trestního řízení, a to zejména tam, kde vstupují do hry činitele kulturní, etnické a jiné podobné.

Závěrem bychom rádi zdůraznili, že cílem prezentované úvahy je primárně vyvolat diskusi o možnostech využití psychologie (a nejen jí) v právní praxi, upozornit na její možnosti a prohloubit spolupráci s – pro nás forenzní psychology – referenčním oborem, tj. právem.

✿ Autoři jsou psychologové a soudní znalci.

- 1 Stern, W.: Aussagestudium. Beitr. z. Psychol. d. Aussage, 1903, s. 46 – 78.  
Stern, W.: Zur Psychologie der Aussage. Z. Str. W., 1902, 22, s. 345 – 370.  
Stern, W.: Die Aussage als geistige Leistung und das als Verhörprodukt. Beitr. z. Psychol. d. Aussage, 1904, 1.
- 2 Mönkenmüller, O.: Psychologie und Psychopatologie der Aussage, In: Aschafenburg (vyd.): Bibliothek der Kriminalistik. Sv. IV, Heidelberg, 1930.
- 3 Schneickert, H.: Die Zeugenvernehmung im Lichte der Strafprozessreform. Beitr. z. Psychologie d. Aussage, 1904.
- 4 Vrij, A.: Detecting Lies and Deceit. The Psychology of Lying and the Implications for Professional Practice, Chichester, John Wiley Sons Ltd., 2000.

- 5 Raskin, D. C., Steller, M.: Assessing Credibility of Allegations of Child Sexual Abuse: Polygraph Examinations and Statement Analysis. In: Wegener, H. a kol. (vyd.): Criminal Behavior and the Justice System. Psychological Perspectives, New York, Berlin, Springer, 1989, s. 290 – 302.
- 6 Netík, K., Netíková, D.: Vybrané kapitoly z forenzní psychologie pro právníky, Praha, Ústav kriminalistiky PF UK, 1991, s. 56 – 57.
- 7 Burgess, A. W. a kol.: Sexual Homicide. A Motivational Model. In: Criminal Investigative Analysis. Sexual Homicide, Quantico, NCAVC, FBI Academy, 1990, s. 39 – 60.
- 8 Týkajících se chování.

## ř á d k o v á i n z e r c e

### Nabídka

• Advokát na konci aktivní činnosti přenechává ve své konzervativně zařízené kanceláři s přijatelným nájemným na atraktivním místě v Praze 2, s místem až pro 6 pracovníků, pracoviště pro jednoho až dva advokáty neb dle jiné dohody, kteří za cca 1 rok od něj převezmou kancelář i se zařízením a částí klientely.  
Tel. 224 917 149, záz.n./fax 224 919 299

• Účetnictví, daně – seriózně a levně (tel. 603 75 00 95)

### Poptávka

• Najde se advokát, který by měl odvahu zastupovat obchodní společnost při žalobě na MF o náhradu škody ve výši 11,8 mil. Kč způsobené nesprávným úředním postupem státního orgánu? Případ má již určitou mediální historii. Tel.: 731 495 752

**Exekutorský úřad Sokolov, se sídlem v Lokti**

Mgr. Miloš Dvořák, soudní exekutor přijme exekutorského

## koncipienta/kandidáta

**Vzdělání:** VŠ – právnická fakulta ukončena magisterskou státní zkouškou, odborná justiční zkouška pro pozici kandidáta

**Předpoklady:** řidičský průkaz skupiny B, časová flexibilita, komunikativnost, velmi dobrá znalost práce na PC (Word, Excel, Internet)

**Nabídka:** odpovídající finanční ohodnocení, možnost bydlení

**Životopisy:** e-mail: sekretariat@eusokolov.cz

## K věcné příslušnosti soudu v palmárních věcech advokáta

Redakce obdržela dne 27. 12. 2006 následující dopis, který doslova přetiskujeme:

**MÍSTOPŘESED  
VRCHNÍHO SOUDU V PRAZE**

V Praze dne 21. prosince 2006  
Cpj 470/2006

Vážený pan  
**JUDr. Václav Mandák, CSc.**  
šéfredaktor Bulletinu advokacie  
Česká advokátní komora

Národní tř. 16  
110 00 Praha 1

Vážený pane doktore,

na základě upozornění, že v Bulletinu advokacie č. 9 letošního roku byla uveřejněna v rubrice „Z judikatury“ informace o rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 14. 3. 2006 sp. zn. Ncp 1884/2005 jako o zásadním rozhodnutí v otázce věcné příslušnosti soudu, je-li předmětem palmární žaloby honorář advokáta, podle něhož rozhoduje o žalobě na zaplacení palmáře v prvním stupni vždycky okresní soud, posuzoval tuto otázku evidenční senát našeho soudu. Došel k závěru, že toto stanovisko není správné a bylo proto předloženo k posouzení gremiální poradě soudců civilního úseku našeho soudu. Gremiální porada pak přijala tento **závěr:**

*Advokát je nepochybně podnikatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) obchodního zákoníku a pokud zastupuje podnikatele, jde o mandátní smlouvu, která se řídí speciální úpravou zákona o advokacii a obecně obchodním zákoníkem. Jde o obchodní vztah, proto podle 9 odst. 3 písm. r) o. s. ř. v případě sporu s klientem, který je podnikatelem, o zaplacení odměny převyšující 100.000 Kč za zastupování ve věci vztahující se k jeho podnikání, je v prvním stupni k projednání a rozhodnutí věci příslušný krajský soud.*

Poznamenávám, že náš evidenční senát požádal o vyjádření evidenční senát Vrchního soudu v Olomouci a nato byla, jak jsem byl informován, otázka věcné příslušnosti k palmárním žalobám diskutována na poradě soudců civilního úseku Vrchního soudu v Olomouci, kteří dospěli k názoru shodnému s názorem našeho evidenčního senátu, a ten pak potvrdila gremiální porada.

Nejsou mi bližší známy okolnosti a důvody rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci, citovaného v uveřejněné informaci v Bulletinu, obecně však takto věcná příslušnost v palmárních sporech nemůže být posuzována. Prosím Vás proto, vážený pane doktore, abyste uvážil vhodný způsob informace o věcné příslušnosti k žalobám o zaplacení palmáře, aby nedocházelo k podávání žalob k věcně nepřislušnému soudu.

S pozdravem



JUDr. Stanislav Bernard



## I. K obsahovým náležitostem odvolání v trestních věcech.

### II. K náležitostem výzvy k odstranění vad odvolání.

### III. K možnostem žádosti o navrácení lhůty obhájcem po skončení trestního stíhání.

I. Je namístě považovat i méně detailní odvolání za podání odpovídající podmínkám ust. § 249 odst. 1 tr. ř., jestliže i přes stručnost odvolání je zřejmé, který rozsudek a v jakém rozsahu je napadán a jaké konkrétní vady (skutkové, hmotněprávní atd.) jsou v rozsudku nebo řízení, které mu předcházelo, vytýkány, tak aby byl zřejmý i rozsah přezkumné činnosti odvolacího soudu. Lpění na podrobném vylíčení namítaných vad rozsudku by znamenalo ztížení či zamezení přístupu oprávněné osoby k soudu druhého stupně.

II. Obsahem výzvy předsedy senátu soudu prvního stupně k odstranění vad podaného odvolání dle § 251 odst. 1 tr. ř. nemůže být pouhá citace textu ust. § 249 odst. 1 tr. ř., o náležitostech obsahu odvolání, jen s obecným upozorněním, že podané odvolání těmto zákonným požadavkům neodpovídá. Výzva musí obsahovat upozornění na konkrétní nedostatky obsahu odvolání, jež představují takové vady, pro které odvolací soud odvolání odmítne, ačkoliv odvolatel byl řádně poučen o obsahových náležitostech odvolání ve smyslu ust. § 249 odst. 1 tr. ř. Jinak odvolateli není zřejmé, jaké vady odvolání má vlastně odstranit. Jen na podkladě výzvy, obsahující konkretizaci vad podaného odvolání, lze za splnění dalších podmínek (srov. § 251 odst. 1 tr. ř.) vyvozovat vůči odvolateli též i důsledky uvedené v ust. § 253 odst. 3 tr. ř. (odmítnutí odvolání).

III. I když žádost o navrácení lhůty dle § 61 tr. ř. není obsažena ve výčtu oprávnění uvedených v ust. § 41 odst. 5 tr. ř., jež přísluší obhájci i po zániku jeho zmocnění obviněného obhajovat, lze ust. § 61 tr. ř. per analogiam použít i v případech, kdy obviněný nebo jeho obhájce z důležitých důvodů zmešká lhůtu, stanovenou ve výzvě soudu k odstranění vad obsahových náležitostí odvolání (§ 251 odst. 1 tr. ř.). Ust. § 61 odst. 2 tr. ř. opravňuje obhájce k podání žádosti o navrácení zmeškané lhůty též v případě, kdy zamítnutím odvolání obviněného jako opožděného skončilo trestní stíhání, i když plná moc byla vymezena na dobu trestního stíhání. Ust. § 61 tr. ř. je speciální úpravou ve vztahu k ust. § 41 odst. 5 tr. ř.

#### Usnesení Nejvyššího soudu České republiky z 8. 3. 2005, sp. zn. 11 Tdo 195/2005

Tímto usnesením NS podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. zrušil usnesení Krajského soudu v Brně z 12. 5. 2004,

sp. zn. 5 To 130/2004. Podle § 265l odst. 1 tr. ř. tomuto soudu přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

#### Z odůvodnění:

Usnesením Krajského soudu v Brně ze dne 12. května 2004, sp. zn. 5 To 130/2004, bylo podle § 253 odst. 3 tr. ř. odmítnuto odvolání obviněného L. R., které podal proti rozsudku Městského soudu v Brně ze dne 11. září 2003, sp. zn. 11 T 97/2002, jímž byl uznán vinným pokusem trestného činu pojistného podvodu podle § 8 odst. 1 k § 250a odst. 1, 3 tr. zák., za něž mu byl uložen peněžitý trest ve výši 200 000 Kč se stanovením náhradního trestu odnětí svobody v trvání 6 měsíců, a to proto, že odvolání obviněného nebylo přes výzvu účinnou samosoudkyní soudu prvního stupně ve smyslu ustanovení § 251 odst. 1 tr. ř. odůvodněno ve stanovené lhůtě tak, aby obsahovalo zákonem vyžadované náležitosti.

Proti usnesení odvolacího soudu podal obviněný L. R. řádně a včas dovolání z důvodu uvedeného v ustanovení § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř., na jehož podkladě vytýká, že bylo rozhodnuto o odmítnutí jeho odvolání proti rozsudku soudu prvního stupně, aniž byly splněny procesní podmínky pro takové rozhodnutí. V odůvodnění dovolání pak obviněný zdůraznil, že prostřednictvím svého tehdejšího obhájce napadl rozsudek soudu prvního stupně v zákonné lhůtě odvoláním, v němž výslovně označil jak výroky, které jsou jím napadány, tak též, byť stručně, charakterizoval, jaké vady rozsudku a řízení mu předcházející vytýká. Proto má za to, že jím včas podané odvolání obsahovalo náležitosti požadované ustanovením § 249 odst. 1 tr. ř. V tomto směru poukázal na právní závěry k této otázce, obsažené v rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 835/2002. Dále pak namítal, že výzva soudu prvního stupně k odstranění vad odvolání neobsahuje upozornění, které konkrétní vady soud prvního stupně v podaném odvolání shledává, neboť výzva se odvolává pouze na text ustanovení § 249 odst. 1 tr. ř., aniž jsou zde uvedeny údaje, které by měly být na základě takové výzvy doplněny, aby podle názoru soudu prvního stupně odvolání splňovalo všechny potřebné náležitosti.

Nejvyšší státní zástupce se k podanému dovolání vyjádřil tak, že navrhuje, aby Nejvyšší soud napadené usnesení zrušil a uložil odvolacímu soudu věc v potřebném rozsahu znovu projednat a rozhodnout. Podle nároku státního zástupce je podané dovolání důvodné, neboť odvolání obviněného L. R., datované dnem 19. 11. 2003, podané jeho obhájcem, splňuje minimální náležitosti vyžadované ustanovením § 249 odst. 1 tr. ř., když obviněný v tomto odvolání vymezil výroky, ve kterých je rozsudek soudu prvního stupně napadán a stručně také konstatoval i vady napadeného rozsudku – poukázal na potřebu doplnit dosud učiněná skutková zjištění vyhodnocením znaleckého posudku znalce Ing. L. F. Písemné vyhotovení rozsudku, jehož opis byl doručen jak obviněnému, tak jeho obhájci, ve shodě s požadavky ustanovení § 249 odst. 1 tr. ř. obsahuje poučení také o tom, že „ve stanovené lhůtě musí být odvolání odůvodněno

tak, aby bylo patrné, ve kterých výrocích je rozsudek napaden a jaké vady jsou vytýkány rozsudku nebo řízení, které rozsudku předcházelo“.

Dne 20. 11. 2003 podal obviněný prostřednictvím svého tehdejšího obhájce Mgr. M. H. u Městského soudu v Brně odvolání proti výše označenému rozsudku, jež odůvodnil tak, že „...odvolání směřuje jak do výroku o vině, tak do výroku o trestu“. Dále pak uvedl „...že soud prvního stupně rozhodl opětovně v můj neprospěch, pokud dospěl k závěru o mé vině. Jsem toho názoru, že dostatečným způsobem nezhodnotil mnou předložený důkaz, znalecký posudek soudního znalce Ing. L. F. Vzhledem k tomu, že v současné době je tento znalecký posudek doplňován o časové upřesnění..., předložím takto upravený posudek v nejbližším možném termínu spolu s dalším odůvodněním odvolání“ (č. 1. 161 spisu).

Dne 4. 3. 2004 pak samosoudkyně Městského soudu v Brně vyzvala obhájce obviněného, aby podle § 251 odst. 1 tr. ř. odstranil vady výše citovaného odvolání, a to výzvou tohoto znění: „Podle § 251 odst. 1 tr. ř. Vás vyzýváme k odstranění vad odvolání proti rozsudku Městského soudu v Brně ze dne 11. 9. 2003, sp. zn. 11 T 97/2002, které podal obžalovaný L. R., dne 20. 11. 2003. Zároveň Vás poučuji, že podané odvolání musí být také odůvodněno tak, aby bylo patrné, v kterých výrocích je rozsudek napadán a jaké vady jsou vytýkány rozsudku nebo řízení, které mu předcházelo (§ 249 odst. 1 tr. ř.). Odvolání podané obžalovaným uvedené náležitosti neobsahuje, stanovuji Vám proto lhůtu 5 dnů od doručení této výzvy k doplnění odvolání a odstranění jeho vad.“ Výzva pak také obsahuje upozornění na následky neodstranění vad, spočívající v odmítnutí odvolání odvolacím soudem podle § 253 odst. 3 tr. ř. Výzva byla adresována obhájci obviněného, kterému byla doručena dne 11. 3. 2004.

Na tuto výzvu reagoval obhájce obviněného doplněním odůvodnění odvolání, které předal k poštovní přepravě dne 17. 3. 2004. Jak plyne z napadeného usnesení, tak k jeho obsahu odvolací soud již nepřihlížel s tím, že toto podání obhájce obviněného (tj. doplnění odůvodnění odvolání) bylo učiněno opožděně – až šestý den po doručení výše citované výzvy.

Rozhodující pro posouzení, zda je v posuzované trestní věci naplněn dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. uváděný obviněným L. R., je otázka, zda v odůvodnění odvolání obviněného, které podal prostřednictvím svého obhájce v zákonné osmidenní lhůtě dne 20. 11. 2003 u Městského soudu v Brně, byly splněny obsahové náležitosti odvolání podle výše citovaného § 249 odst. 1 tr. ř., či nikoliv.

První z výše již uvedených podmínek, tzn. povinnost označit výroky, ve kterých je rozsudek napadán, byla jednoznačně splněna, když obviněný uvedl, že podaným odvoláním napadá výrok o vině a výrok o trestu, tedy jediné dva výroky napadeného rozsudku.

Pokud jde o splnění podmínky druhé, obviněný namítl, že byl opětovně nesprávně uznán vinným a svou námitku do jisté míry konkretizoval tím, že soud dostatečně nezhodnotil znalecký posudek soudního znalce Ing. L. F. Je třeba konstatovat, že tento důkaz byl v ří-

zení před soudem prvního stupně proveden a soud se jím zabýval v napadeném rozsudku v rámci hodnocení důkazů.

Podle názoru odvolacího soudu však v tomto směru „...odvolání je naprosto obecné a zejména neobsahuje vyjádření, jaké vady jsou vytýkány rozsudku či řízení, které mu předcházelo.“

**K uvedenému Nejvyšší soud konstatuje, že obsah odvolání obviněného, podaného u soudu prvního stupně dne 20. 11. 2003, považuje ve smyslu § 249 odst. 1 tr. ř. za dostatečný. Odůvodnění odvolání je sice dosti stručné a nezachází v popisu namítaných vad do podrobností, avšak přesto je z něj zřejmé, že vytýká soudu prvního stupně nesprávné hodnocení znaleckého posudku znalce Ing. L. F. a poukazuje na neúplná skutková zjištění, když se v něm uvádí, že tento znalecký posudek je doplňován a jeho doplněk bude soudu předložen.**

Při posuzování obsahových náležitostí odvolání je nutně zohlednit, že zákonodárce v trestním řádu nemohl explicitně stanovit, do jakých podrobností je odvolatel povinen jít v rámci specifikace namítaných vad. Proto je namístě považovat i méně detailní odvolání za podání odpovídající podmínkám podle § 249 odst. 1 tr. ř., jestliže i přes stručnost odvolání je zřejmé, který rozsudek a v jakém rozsahu je napadán a jaké konkrétní vady (skutkové, hmotněprávní atd.) jsou rozsudku nebo řízení, které mu předcházelo, vytýkány tak, aby byl zřejmý i rozsah přezkumné činnosti odvolacího soudu (srov. též dovolatelem uváděné usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 2002, sp. zn. 5 Tdo 835/2002). Opačný výklad, tj. lpění na podrobném vyličení namítaných vad rozsudku, by znamenal ztížení či zamezení přístupu oprávněné osoby k soudu druhého stupně a nebyl by slučitelný se zásadou dvouinstančnosti řízení, jež zahrnuje právo na řádný opravný prostředek proti takovému meritornímu rozhodnutí, jímž bylo rozhodnuto o vině a trestu (srov. též čl. 2 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod).

Nejvyšší soud s ohledem na obsah odvolání uzavřel, že jeho odůvodnění splňuje – byť jen minimální – obsahové požadavky stanovené trestním řádem pro tento řádný opravný prostředek a rozsah přezkumné činnosti odvolacího soudu jím byl vymezen alespoň do takové míry, že na jeho podkladě bylo možno odvolání věcně projednat.

Odvolací soud tedy nepostupoval správně, jestliže shledal podmínky pro odmítnutí odvolání. Napadeným usnesením bylo skutečně rozhodnuto o odmítnutí odvolání obviněného L. R., podaného proti rozsudku Městského soudu v Brně, aniž byly splněny procesní podmínky stanovené zákonem v § 253 odst. 3 tr. ř. pro takové rozhodnutí. Proto po zjištění, že dovolání je v tomto směru důvodné, Nejvyšší soud podle § 265k odst. 1 tr. ř. zrušil napadené usnesení Krajského soudu v Brně a podle § 265k odst. 2 tr. ř. i všechna další rozhodnutí na zrušené usnesení obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo jeho zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 265l odst. 1 tr. ř. pak Nejvyšší soud přikázal

Krajskému soudu v Brně, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

I když s ohledem na závěry učiněné shora to pro posouzení věci již není relevantní, tak dovolací soud shledal oprávněnou i další dovolovací námitku obviněného, spočívající v tvrzení, že obsah výzvy soudu prvního stupně k odstranění údajných vad odvolání neodpovídá ustanovení § 251 odst. 1 tr. ř. Dovolateli je třeba přisvědčit v tom, že obsahem výzvy předsedy senátu soudu prvního stupně k odstranění vad odvolání podle § 251 odst. 1 tr. ř. nemůže být pouhá citace textu ustanovení § 249 odst. 1 tr. ř. o náležitostech obsahu odvolání jen s obecným upozorněním, že podané odvolání těmito zákonným požadavkům neodpovídá.

Obsahem výzvy podle § 251 odst. 1 tr. ř. již musí být upozornění na konkrétní nedostatky obsahu odvolání, jež podle názoru předsedy senátu soudu prvního stupně představují takové vady odvolání, pro které dovolací soud odvolání odmítne, přičemž odvolatel podal odvolání vykazující vady, ačkoliv byl řádně poučen o obsahových náležitostech odvolání ve smyslu ustanovení § 249 odst. 1 tr. ř. **Na základě výzvy, jejímž obsahem je specifikace vad podaného odvolání, může odvolatel přistoupit k případnému odstranění vytýkaných nedostatků. Není-li tomu tak, pak odvolateli není zřejmé, jaké vady odvolání má vlastně odstranit, v čem spočívají jeho nedostatky, co v něm chybí, je nejasné, rozporuplné apod. Jen na podkladě výzvy obsahující také konkretizaci vad podaného odvolání lze za splnění dalších podmínek (srov. § 251 odst. 1 tr. ř.) vyvozovat vůči odvolateli též důsledky uvedené v ustanovení § 253 odst. 3 tr. ř.**

Z obsahu spisu dále vyplývá, že dne 3. 6. 2004 podal obhájce obviněného Mgr. M. H. u Krajského soudu v Brně podle § 61 tr. ř. žádost o navrácení lhůty k doplnění odůvodnění odvolání (tj. lhůty stanovené mu ve výši již citované výzvě podle § 251 odst. 1 tr. ř.). Žádost odůvodnil tím, že ke zmeškání lhůty k doplnění odůvodnění odvolání došlo v důsledku administrativního pochybení jeho advokátní kanceláře. V posuzované věci s ohledem na obsah plné moci udělené obviněným tomuto obhájci podle § 41 odst. 5 tr. ř. zmocnění obhájce zaniklo skončením trestního stíhání (tj. právní mocí napadeného usnesení o odmítnutí odvolání). Protože žádost o navrácení lhůty ve smyslu § 61 tr. ř. není obsažena ve výčtu oprávnění uvedených v ustanovení § 41 odst. 5 tr. ř., jež přísluší obhájci i po zániku jeho zmocnění obviněného obhajovat, tak je nutno, aby k podání takové žádosti byla obhájci obviněným znovu udělena plná moc.

Ve výše popsaném postupu odvolacího soudu je tak ne přímo vyjádřen především záměr o možném použití ustanovení o navrácení lhůty k podání oprávněného prostředku též na případy zmeškání lhůty stanovené podle § 251 odst. 1 tr. ř. k odůvodnění odvolání.

I podle názoru Nejvyššího soudu ustanovení § 61 tr. ř. per analogiam lze použít i v případech, kdy obviněný nebo obhájce z důležitých důvodů zmešká lhůtu stanovenou ve výzvě soudu k odstranění vad obsahových náležitostí odvolání (§ 251 odst. 1 tr. ř.).

Naproti tomu se Nejvyšší soud neztotožnil s právním názorem odvolacího soudu, podle něhož k podání žádosti o navrácení lhůty k odstranění vad obsahu odvolání není oprávněn obhájce, jehož zmocnění obviněného obhajovat zaniklo skončením trestního stíhání s tím, že podání takové žádosti (popř. žádosti o navrácení lhůty k podání oprávněného prostředku podle § 61 tr. ř.) není uvedeno ve výčtu jeho oprávnění uvedených v ustanovení § 41 odst. 5 tr. ř., jež mu přísluší i po pravomocném skončení trestního stíhání. V posuzované věci podle plné moci udělené obviněným jeho obhájci nebylo při zvolení obhájce jeho zmocnění obviněným vymezeno jinak, než na dobu do skončení trestního stíhání.

**Je skutečností, že podle ustanovení § 41 odst. 5 tr. ř. platí, že nebylo-li zmocnění obhájce při jeho zvolení nebo ustanovení vymezeno jinak, zaniká při skončení trestního stíhání, a že i když zmocnění takto zaniklo, je obhájce oprávněn podat za obžalovaného ještě dovolání a zúčastnit se řízení o dovolání u Nejvyššího soudu, dále podat žádost o milost a o odklad výkonu trestu. Oprávnění obhájce k podání žádosti o navrácení lhůty k oprávněnému prostředku (popř. k odstranění vad jeho odůvodnění) v tomto ustanovení uvedeno není, což podle názoru Nejvyššího soudu ovšem neznamená, že jen za tím účelem, tj. k podání takové žádosti, si musí obviněný znovu zvolit obhájce.**

Z výše uvedeného lze dovodit, že ustanovení § 61 odst. 2 tr. ř. opravňuje obhájce k podání žádosti o navrácení zmeškané lhůty též v případě, kdy zamítnutím odvolání obviněného jako opožděného skončilo trestní stíhání.

❖ Právní věta a zvýraznění textu redakce.

*Celé rozhodnutí lze vyhledat na internetových stránkách NS - [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).*

## Advokátek - IDEÁLNÍ POMOCNÍK ADVOKÁTA V MOBILNÍM TELEFONU

Výpočty cestovného včetně amortizace, hodnoty úkonu právní služby dle vyhl. č. 177/1996 Sb., paušálních náhrad nákladů řízení dle vyhl. č. 484/2000 Sb., výše soudních poplatků u nepeněžitého i peněžitého plnění, odměny správce konkursní podstaty. Funkční na všech mobilních telefonech podporující Java aplikace.



[www.advokatek.cz](http://www.advokatek.cz)

## Rozhodnutí odjinud

### Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 9. 2003, sp. zn. 29/Odo 265/2003.

Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek č. 6/2006, poř. č. 47.

**Podle právní věty dovolání proti usnesení, jímž odvolací soud potvrdil usnesení soudu I. stupně o zamítnutí návrhu na ustanovení zástupce z řad advokátů, není podle občanského soudního řádu ve znění účinném od 1. ledna 2001 přípustné.**

V souvislosti s tím se rozhodnutí zabývá funkční příslušností soudu ve vztahu k projednání dovolání proti rozhodnutí soudu I. stupně. Dovojuje, že funkční příslušnost zde není dána. Řízení o takovém podání Nejvyšší soud zastaví podle § 104 odst. 1 o. s. ř.

**Uvádíme celé odůvodnění:** Vrchní soud v Praze usnesením ze dne 2. 9. 2002 potvrdil usnesení ze dne 30. 5. 2002, jímž Městský soud v Praze zamítl návrh vedlejšího účastníka na ustanovení advokáta. Odvolací soud uzavřel, že nebyla splněna zákonná podmínka potřeby účastníka hájit své zájmy, stanovená v § 30 odst. 1 o. s. ř.

Proti usnesení odvolacího soudu a výslovně též proti usnesení soudu prvního stupně podal vedlejší účastník (nezastoupený advokátem) včas dovolání, namítaje, že řízení je postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, a rozhodnutí spočívají na nesprávném právním posouzení věci, tedy že jsou dány dovolací důvody uvedené v ustanovení § 241a odst. 2 o. s. ř. pod písmeny a) a b). V dovolání snáší argumenty na podporu závěru o existenci uplatněných dovolacích důvodů a žádá, aby jeho žádosti o ustanovení advokáta bylo vyhověno. Současně uplatňuje výhrady proti podmínce povinného zastoupení advokátem v dovolacím řízení.

Dovolatel výslovně dovoláním napadl i rozhodnutí soudu prvního stupně. Dovolání je ve smyslu ustanovení § 236 odst. 1 o. s. ř. mimořádným opravným prostředkem, kterým lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští. Z uvedeného vyplývá, že dovoláním rozhodnutí soudu prvního stupně úspěšně napadnout nelze.

Opravným prostředkem pro přezkoumání rozhodnutí krajského soudu vydaného v řízení v prvním stupni je podle ustanovení § 201 o. s. ř. odvolání, pokud to zákon nevyklučuje. Občanský soudní řád proto také neupravuje funkční příslušnost soudu pro projednání dovolání proti takovému rozhodnutí. Jelikož nedostatek funkční příslušnosti je neodstranitelným nedostatkem podmínky řízení, Nejvyšší soud řízení o „dovolání“ proti rozhodnutí soudu prvního stupně, které touto vadou trpí, podle ustanovení § 104 odst. 1 o. s. ř. zastavil (shodně srov. např. důvody usnesení Nejvyššího soudu České republiky uveřejněného pod číslem 10/2001 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).

V části, v níž směřovalo proti usnesení odvolacího soudu, není dovolání přípustné. Proto je Nejvyšší soud odmítl.

Podle ustanovení § 241b odst. 2 o. s. ř. platí, že není-li splněna podmínka uvedená v § 241 o. s. ř., postupuje se obdobně podle § 104 odst. 2 o. s. ř.; to neplatí, bylo-li dovolání podáno opožděně, někým, kdo k dovolání není oprávněn, nebo směřuje-li proti rozhodnutí, proti němuž není dovolání přípustné.

Dovolatel sice pro řízení o dovolání proti usnesení odvolacího soudu není zastoupen advokátem (srov. § 241 o. s. ř.), jelikož však dovolání není přípustné, odstranění tohoto nedostatku podmínky dovolacího řízení se ve smyslu posledně citovaného ustanovení nevyžaduje.

Přípustnost dovolání proti usnesení odvolacího soudu upravují ustanovení § 237 až § 239 o. s. ř.

Ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) a b), § 238, § 238a a § 239 o. s. ř. nezakládají přípustnost dovolání proti usnesení odvolacího soudu proto, že je nelze podřadit žádnému z tam vyjmenovaných případů.

Dle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. je dovolání přípustné též proti rozsudku odvolacího soudu a proti usnesení odvolacího soudu, jimiž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, jestliže dovolání není přípustné podle písmena b) a dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam.

**Usnesení, jímž soud zamítl návrh na ustanovení zástupce z řad advokátů, však není rozhodnutím ve věci samé; proto není dovolání přípustné** ani dle posledně označeného ustanovení (shodně srov. též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2001, sp. zn. 29 Odo 750/2001, uveřejněné v časopise Soudní judikatura číslo 3, ročník 2002, pod číslem 48).

**Tento závěr s sebou nese konečné posouzení dovolání proti usnesení odvolacího soudu jako nepřipustného;** Nejvyšší soud je proto, aniž ve věci nařizoval jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), odmítl [§ 243b odst. 5, § 218 písm. c) o. s. ř.]

*Rovněž v čísle 6/2006 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, pod pořadovým číslem 51 je otištěn rozsudek Nejvyššího soudu z 24. 11. 2005 sp. zn. 26 Cdo 1865/2004 obsahující výklad hrubého porušení dobrých mravů jako důvod výpovědi pronajímateli z nájmu bytu podle § 711 odst. 1 písm. c) obč. zák. [nyní s účinností od 31. 3. 2006 § 711 odst. 2 a) obč. zák.]. Rozhodnutí obsahuje tuto právní větu:*

**Za hrubé porušení dobrých mravů v domě zakládající důvod výpovědi pronajímatele z nájmu bytu podle § 711 odst. 1 písm. c) obč. zák. ve znění účinném do 30. března 2006 lze pokládat jen takové jednání nájemce (osob, jež s ním bydlí), které se vztahuje k soužití v domě, v němž se nachází pronajatý byt; může jít např. o obtěžování ostatních nájemců nad míru přiměřenou poměrům různými imisemi, např. nadměrným hlukem, pachem, hmyzem, nečistotami, neadekvátním chovem zvířat, nebo o slovní či dokonce fyzické útoky vůči ostatním nájemcům nebo vůči**

## Rozhodnutí odjinud

### Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 9. 2003, sp. zn. 29/Odo 265/2003.

Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek č. 6/2006, poř. č. 47.

**Podle právní věty dovolání proti usnesení, jímž odvolací soud potvrdil usnesení soudu I. stupně o zamítnutí návrhu na ustanovení zástupce z řad advokátů, není podle občanského soudního řádu ve znění účinném od 1. ledna 2001 přípustné.**

V souvislosti s tím se rozhodnutí zabývá funkční příslušností soudu ve vztahu k projednání dovolání proti rozhodnutí soudu I. stupně. Dovojuje, že funkční příslušnost zde není dána. Řízení o takovém podání Nejvyšší soud zastaví podle § 104 odst. 1 o. s. ř.

**Uvádíme celé odůvodnění:** Vrchní soud v Praze usnesením ze dne 2. 9. 2002 potvrdil usnesení ze dne 30. 5. 2002, jímž Městský soud v Praze zamítl návrh vedlejšího účastníka na ustanovení advokáta. Odvolací soud uzavřel, že nebyla splněna zákonná podmínka potřeby účastníka hájit své zájmy, stanovená v § 30 odst. 1 o. s. ř.

Proti usnesení odvolacího soudu a výslovně též proti usnesení soudu prvního stupně podal vedlejší účastník (nezastoupený advokátem) včas dovolání, namítaje, že řízení je postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, a rozhodnutí spočívají na nesprávném právním posouzení věci, tedy že jsou dány dovolací důvody uvedené v ustanovení § 241a odst. 2 o. s. ř. pod písmeny a) a b). V dovolání snáší argumenty na podporu závěru o existenci uplatněných dovolacích důvodů a žádá, aby jeho žádosti o ustanovení advokáta bylo vyhověno. Současně uplatňuje výhrady proti podmínce povinného zastoupení advokátem v dovolacím řízení.

Dovolatel výslovně dovoláním napadl i rozhodnutí soudu prvního stupně. Dovolání je ve smyslu ustanovení § 236 odst. 1 o. s. ř. mimořádným opravným prostředkem, kterým lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští. Z uvedeného vyplývá, že dovoláním rozhodnutí soudu prvního stupně úspěšně napadnout nelze.

Opravným prostředkem pro přezkoumání rozhodnutí krajského soudu vydaného v řízení v prvním stupni je podle ustanovení § 201 o. s. ř. odvolání, pokud to zákon nevyklučuje. Občanský soudní řád proto také neupravuje funkční příslušnost soudu pro projednání dovolání proti takovému rozhodnutí. Jelikož nedostatek funkční příslušnosti je neodstranitelným nedostatkem podmínky řízení, Nejvyšší soud řízení o „dovolání“ proti rozhodnutí soudu prvního stupně, které touto vadou trpí, podle ustanovení § 104 odst. 1 o. s. ř. zastavil (shodně srov. např. důvody usnesení Nejvyššího soudu České republiky uveřejněného pod číslem 10/2001 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).

V části, v níž směřovalo proti usnesení odvolacího soudu, není dovolání přípustné. Proto je Nejvyšší soud odmítl.

Podle ustanovení § 241b odst. 2 o. s. ř. platí, že není-li splněna podmínka uvedená v § 241 o. s. ř., postupuje se obdobně podle § 104 odst. 2 o. s. ř.; to neplatí, bylo-li dovolání podáno opožděně, někým, kdo k dovolání není oprávněn, nebo směřuje-li proti rozhodnutí, proti němuž není dovolání přípustné.

Dovolatel sice pro řízení o dovolání proti usnesení odvolacího soudu není zastoupen advokátem (srov. § 241 o. s. ř.), jelikož však dovolání není přípustné, odstranění tohoto nedostatku podmínky dovolacího řízení se ve smyslu posledně citovaného ustanovení nevyžaduje.

Přípustnost dovolání proti usnesení odvolacího soudu upravují ustanovení § 237 až § 239 o. s. ř.

Ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) a b), § 238, § 238a a § 239 o. s. ř. nezakládají přípustnost dovolání proti usnesení odvolacího soudu proto, že je nelze podřadit žádnému z tam vyjmenovaných případů.

Dle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. je dovolání přípustné též proti rozsudku odvolacího soudu a proti usnesení odvolacího soudu, jimiž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, jestliže dovolání není přípustné podle písmena b) a dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam.

**Usnesení, jímž soud zamítl návrh na ustanovení zástupce z řad advokátů, však není rozhodnutím ve věci samé; proto není dovolání přípustné** ani dle posledně označeného ustanovení (shodně srov. též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2001, sp. zn. 29 Odo 750/2001, uveřejněné v časopise Soudní judikatura číslo 3, ročník 2002, pod číslem 48).

**Tento závěr s sebou nese konečné posouzení dovolání proti usnesení odvolacího soudu jako nepřipustného;** Nejvyšší soud je proto, aniž ve věci nařizoval jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), odmítl [§ 243b odst. 5, § 218 písm. c) o. s. ř.]

*Rovněž v čísle 6/2006 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, pod pořadovým číslem 51 je otištěn rozsudek Nejvyššího soudu z 24. 11. 2005 sp. zn. 26 Cdo 1865/2004 obsahující výklad hrubého porušení dobrých mravů jako důvod výpovědi pronajímateli z nájmu bytu podle § 711 odst. 1 písm. c) obč. zák. [nyní s účinností od 31. 3. 2006 § 711 odst. 2 a) obč. zák.]. Rozhodnutí obsahuje tuto právní větu:*

**Za hrubé porušení dobrých mravů v domě zakládající důvod výpovědi pronajímatele z nájmu bytu podle § 711 odst. 1 písm. c) obč. zák. ve znění účinném do 30. března 2006 lze pokládat jen takové jednání nájemce (osob, jež s ním bydlí), které se vztahuje k soužití v domě, v němž se nachází pronajatý byt; může jít např. o obtěžování ostatních nájemců nad míru přiměřenou poměrům různými imisemi, např. nadměrným hlukem, pachem, hmyzem, nečistotami, neadekvátním chovem zvířat, nebo o slovní či dokonce fyzické útoky vůči ostatním nájemcům nebo vůči**

**pronajímateli. Na hrubé porušení dobrých mravů lze usoudit např. z vážnosti následků způsobeného jednáním nájemce a z délky jeho trvání či opětvování.**

Předchozí písemná výstraha ve smyslu § 711 odst. 1 písm. c) obč. zák. ve znění účinném do 30. března 2006 musí obsahovat nejen upozornění nájemce na jeho konkrétní závadné jednání (popřípadě na jednání osob, jež s ním bydlí), ale i na to, že může být z tohoto důvodu vypovězen nájem bytu. Předpokladem daného výpovědního důvodu je dále skutečnost, že nájemce (osoba, jež s ním bydlí) přes tuto písemnou výstrahu ve svém závadném chování pokračuje.

*Poznámka redakce:*

*U právní věty pod čarou se ve Sbírce uvádí, že proti omuto rozhodnutí byla podána ústavní stížnost, kterou Ústavní soud odmítl usnesením z 30. 3. 2006, sp. zn. III. ÚS 196/06. Pokud jde o odůvodnění, odkazuje se na citované číslo Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, na webovou stránku Nejvyššího soudu (www.nsouid.cz).*

### **Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové z 23. 2. 2005 sp. zn. 19 Co26/2005.**

Soudní rozhledy č. 4/2006, Rozhodnutí soudu ČR – část civilní, pořadové číslo 38.

Usnesení zastává názor, že **nepodá-li účastník řízení přerušeno podle § 110 o. s. ř. do jednoho roku návrh na jeho pokračování, nelze spatřovat jeho vinu na zastavení řízení podle § 146 odst. 2 věty první o. s. ř.** Okresní soud zastavil řízení, které bylo přerušeno podle § 110 o. s. ř., neboť do jednoho roku nebyl podán návrh na pokračování v řízení. Žádnému z účastníků nebylo přiznáno právo na náhradu nákladů řízení s odkazem na § 146 odst. 1 písm. c) o. s. ř. Toto rozhodnutí napadly obě strany. Krajský soud neshledal ani jedno z podaných odvolání důvodným.

K přerušování řízení došlo proto, že to obě sporné strany navrhly, a k jeho zastavení proto, že žádná z nich nepodala do jednoho roku návrh na jeho pokračování. Jestliže se žalovaní cítí zastavením řízení dotčeni (jak se zdá vyplývat z jejich tvrzení o žalobcově zavinění), potom ovšem mohli uvedenému následku, vyplývajícímu z přerušování řízení, zabránit i oni tím, že by podali včas návrh, aby v řízení bylo pokračováno. Soud prvního stupně rozhodl tedy i v otázce nákladů řízení správně, a proto odvolací soud napadené usnesení potvrdil (§ 219 o. s. ř.).

*V poznámce redakce její autor Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Krajského soudu ve Zlíně mj. uvádí:*

Případ, kdy dojde k zastavení řízení podle § 111 odst. 3 o. s. ř., je-li řízení přerušeno podle § 110 o. s. ř., představuje situaci, kdy nelze dospět k závěru, že některý z účastníků z procesního hlediska zavinil zastavení řízení. Zde se totiž zastavení řízení jakožto důsledek marného uplynutí zákonné lhůty neváže k vadnému nebo nesprávnému procesnímu úkonu účastníka řízení, v důsledku kterého dochází k zastavení řízení, ale k uplynutí

času – nastoupení objektivní právní skutečnosti. Byť § 111 odst. 3 o. s. ř. výslovně nehovoří o tom, který z účastníků řízení může návrh na pokračování řízení podat, v literatuře ani judikatuře nepanují pochybnosti o tom, že návrh na pokračování řízení může podat kterýkoliv z účastníků. Jestliže kterýkoliv z účastníků řízení může odvrátit důsledky marného uplynutí času podáním návrhu na pokračování řízení, pak v případě, že žádným z účastníků tento návrh podán nebyl, nelze dospět k závěru o procesním zavinění některého z účastníků na zastavení řízení. Toto zavinění pak nelze přičítat ani žalobci jakožto subjektu, který podal žalobu, neboť zastavení řízení podle § 111 odst. 3 o. s. ř. se neváže k žalobě jako takové, ale k důsledkům přerušování řízení a nepodání návrhu na jeho pokračování žádným z účastníků. Z tohoto pohledu pak je podle mého názoru nerozhodné, zda bylo řízení přerušeno ke shodnému návrhu účastníků nebo k návrhu toliko jedné procesní strany (při splnění zákonných podmínek pro tento postup), neboť ani tyto skutečnosti se pak neváží k důvodům, pro které bylo řízení zastaveno, ale představují toliko okolnosti, pro jejichž existenci bylo řízení přerušeno.

### **Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové - soudu pro mládež, ze dne 12. 1. 2005, sp. zn. 12 Rodo 5/2004.**

Trestní právo č. 5/2006, přílohová část, str. 82, poř. č. 510/2006.

Rozhodnutí je věnováno **postavení advokáta - opatrovníka dítěte v řízení ve věcech dětí mladších patnácti let.**

Krajský soud zrušil k odvolání otce nezletilého K. G. rozsudek Okresního soudu v Hradci Králové - soudu pro mládež ze 14. 10. 2004, sp. zn. Rod 14/2004 a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. Z obsahu spisu vyplývá mj. toto:

K zastupování v řízení o návrhu Okresního státního zástupce v Trutnově ze dne 24. června 2004 na uložení opatření dítěti mladšímu patnácti let - nezletilému R. G., vedeném u Okresního soudu v Hradci Králové - soudu pro mládež pod sp. zn. Rod 14/2004, byl dne 26. srpna 2004 soudcem Okresního soudu v Hradci Králové - soudu pro mládež opatrovníkem nezletilému podle ustanovení § 91 odst. 2 zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, ustanoven Mgr. M. B., advokát.

Ten následně dne 14. října 2004 zmocnil advokátního koncipienta Mgr. M. R., aby jej zastupoval ve všech občanskoprávních věcech a ve všech věcech trestních, ve kterých má založenu plnou moc nebo ve kterých byl ustanoven obhájcem, s tím, že jmenovaný je k tomuto účelu oprávněn jej zastupovat při jednotlivých úkonech právní služby a jeho jménem vykonávat všechny úkony s touto činností související. Na základě tohoto zmocnění se potom Mgr. M. R. zúčastnil za ustanoveného opatrovníka Mgr. M. B. jednání před Okresním soudem v Hradci Králové - soudem pro mládež, v němž bylo rozhodnuto napadeným rozsudkem.

Odvolací soud má za to, že soud prvního stupně pochybil, pokud netrval na účasti ustanoveného opatrovníka u jednání a jednání provedl za účasti advokátního koncipienta Mgr. M. R. **Zmocnění ze dne 14. října 2004 jmenovaného advokátního koncipienta neopravňovalo k účasti u jednání za ustanoveného opatrovníka nezletilého a soud měl za této situace jednání odročit.**

**Uvedeným nesprávným postupem bylo zkráceno právo nezletilého na řádný soudní proces - byla mu odňata možnost jednat před soudem za účasti ustanoveného opatrovníka.** Byť to nebylo v odvolání výslovně namítáno, nelze vyloučit, že zmíněné procesní pochybení by mohlo mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (§ 212a odst. 5 o. s. ř.). Ustanovený opatrovník nemohl účinně hájit zájmy nezletilého dítěte, neboť se osobně nevyjádřil ke všem skutečnostem relevantním pro dané řízení. **Proto odvolací soud z podnětu podaného odvolání napadený rozsudek podle ustanovení § 221 odst. 1 o. s. ř. zrušil a s odkazem na ustanovení § 221 odst. 2 písm. a) o. s. ř. věc vrátil soudu I. stupně k dalšímu řízení.**

Po zrušení věci soud I. stupně provede za osobní účasti ustanoveného opatrovníka znovu řízení podle hlavy III. zák. č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, provede dokazování v původním rozsahu (s vyžádáním aktuální zprávy o chování a výchovných poměrech nezletilého), zhodnotí provedené důkazy a ve věci znovu rozhodne (o návrhu státního zástupce i o náhradě nákladů řízení).

**Krajský soud v odůvodnění dále uvádí pro své rozhodnutí i širší důvody, z nichž citujeme:**

Podle § 91 odst. 2 zák. č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, opatrovníkem dítěte pro řízení ve věcech dětí mladších patnácti let ustanoví soud pro mládež advokáta.

**Nutno připomenout, že advokát jako takto ustanovený opatrovník má odlišné postavení než advokát, jehož si účastník řízení zvolí zástupcem na základě plné moci ve smyslu ustanovení § 25 odst. 1 občanského soudního řádu.**

Advokát je podle ustanovení § 25 odst. 2 o. s. ř. oprávněn dát se zastupovat jiným advokátem nebo, s výjimkou případů, v nichž je zastoupení advokátem podle občanského soudního řádu povinné, advokátním koncipientem nebo svým zaměstnancem jako dalším zástupcem.

Toto oprávnění však advokátovi, který byl ustanoven opatrovníkem dítěte pro řízení podle ustanovení § 91 odst. 2 zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, nepřísluší a práva a povinnosti s činností opatrovníka dítěte spojené musí vykonávat osobně. Není tedy přípustné, aby je přenášel na jinou osobu, například na jiného advokáta nebo na advokátního koncipienta.

Je třeba zdůraznit, že hlavním důvodem ustanovení opatrovníka je specifická situace dítěte, které se dopustilo ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, činu jinak trestného, vyžadující zejména odborné právní pomoci ve prospěch dítěte.

Soud pro mládež musí ustanovit opatrovníkem dítěte vždy konkrétního advokáta s ohledem na zájem dítěte,

aby mu v daném řízení byla poskytnuta kvalifikovaná právní pomoc. To nepochybně přispěje k objasnění celé události, včetně jejích příčin, jakož i k zamezení opakování obdobných excesů.

Projednání věci dítěte, které je důvodně podezřelé ze spáchání činu jinak trestného, před soudem pro mládež, směřuje k vyřešení otázky, zda dítě skutečně čin jinak trestný spáchalo a jaká opatření je třeba ve vztahu k dítěti přijmout.

V tomto kontextu je nezbytné řešit i důležité právní otázky. Aby přitom bylo zabezpečeno kvalifikované hájení zájmu dítěte, **musí mít advokát ustanovený jako opatrovník náležitou právní erudici a pokud možno by se mělo jednat o advokáta, který je na problematiku nezletilých dětí alespoň do určité míry specializován.**

Opatrovník by měl hájit zájmy dítěte v širokém záběru všech jejich společenských souvislostí a přispívat k nalezení řešení z dlouhodobého hlediska perspektivních a pozitivně motivujících. Současně by měl svými kroky přispívat k tomu, aby se protiprávní jednání dítěte již neopakovalo. (Srov. Šámal, P., Válková, H., Sotolář, A., Hrušáková, M.: Zákon o soudnictví ve věcech mládeže. Komentář, 1. vydání, Praha, C. H. Beck 2004, 814 s.)

Opatrovník ustanovený podle § 91 odst. 2 zák. č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, vykonává svou funkci jen v tom řízení, v němž byl ustanoven. V ostatních záležitostech není oprávněn účastníka řízení zastupovat.

V průběhu řízení má sice opatrovník stejná oprávnění jako zástupce účastníka na základě procesní plné moci (§ 28a o. s. ř.) a je oprávněn ke všem úkonům, které v řízení může učinit účastník, ovšem s ohledem na shora popsaná specifika opatrovníka v řízení ve věcech dětí mladších patnácti let nepřipadá v úvahu, aby se dal zastupovat osobami uvedenými v ustanovení § 25 odst. 2 o. s. ř.

#### **Poznámka redakce:**

*Z odůvodnění usnesení krajského soudu vyplývá, že advokát udělil koncipientovi univerzální plnou moc pro zastoupení ve všech občanskoprávních a trestních věcech. I když se dále v plné moci uvádí, že koncipient je k tomu účelu oprávněn zastupovat advokáta při jednotlivých úkonech právní služby, jde o plnou moc, která překračuje právo advokáta pověřit zastoupením advokátního koncipienta. Ta se musí vždy vztahovat na jednotlivý - konkrétně specifikovaný úkon. Smyslem toho je, aby vždy advokát posoudil, zda koncipient je již natolik profesně zkušený, aby pod dozorem advokáta ten který procesní úkon provedl. (Srov. k tomu čl. 2 usnesení ČAK č. 6/1998 Věstníku ČAK.) Nelze proto dát advokátnímu koncipientovi univerzální plnou moc, aby zastupoval advokáta „ve všech občanskoprávních věcech a ve všech věcech trestních, ve kterých má založenou plnou moc nebo ve kterých byl ustanoven obhájcem.“ Srov. k tomu § 26 odst. 2 zák. o advokacii, § 35 odst. 1 tr. ř. Ust. § 25 odst. 2 o. s. ř. omezení advokátního koncipienta zastupovat advokáta v jednotlivých úkonech neobsahuje, i zde se však podle našeho názoru uplatní obecné ustanovení § 26 zák. o advokacii.*

*Z kárné praxe uvádíme: Advokát je kárně odpovědný za to, že řádně nedohlíží na práci svého koncipienta. Viz rozhodnutí č. 3/97 Sbírky kárných rozhodnutí ČAK 1991-1999. Viz též R 23/2001 v téže sbírce, podle něhož, za podmínek tam uvedených může být koncipientovi svěřena celá obhajoba obviněného. V literatuře shodně Milan Jelínek, BA 3/2005, s. 37-38, Jan Tichý, BA 2/2005, s. 64-65, dále odpověď na dotaz v č. 5/2004 BA s. 71-72. Opačně z pohledu trestní obhajoby Jan Vydra v BA č. 10/2004, s. 43-46.*

### Usnesení Vrchního soudu v Praze z 30. 6. 2005.

Trestní právo č. 6/2006 - přílohová část str. 110-113, poř. č. 518/2006.

Rozhodnutí řeší zejména dvě otázky: **předně zda obviněnému, vůči němuž je vedeno řízení proti uprchlému, je třeba doručit usnesení, jímž bylo rozhodnuto o přiznání odměny a náhrady hotových výdajů ustanoveného obhájce, a dále, zda na výši odměny ustanoveného obhájce má vliv skutečnost, že v průběhu trestního stíhání dojde ke změně trestního zákona a zvýšení či snížení trestní sazby u trestného činu.** Vrchní soud rozhodoval o stížnosti proti výši přiznané odměny za ex offo obhajobu, v níž obhájce namítal, že neprávem mu od počátku obhajoby byla přiznána odměna podle kvalifikace uvedené v odsuzujícím rozsudku, zatímco až do této doby byl stíhán pro přísněji kvalifikovaný trestný čin, za který příslušela tarifní odměna vyšší.

**K první otázce:** Vrchní soud v novém složení senátu je přesvědčen, že v dané věci není usnesení uprchlému odsouzenému třeba doručit.

Podle § 137 odst. 1 tr. ř. je třeba oznámit usnesení osobě, které se přímo dotýká, jakož i osobě, která k němu dala svým návrhem podnět.

Podle § 142 odst. 1 tr. ř., nestanoví-li zákon něco jiného, může stížnost proti usnesení podat osoba, které se usnesení přímo dotýká nebo která k usnesení dala podnět svým návrhem.

Při standardním způsobu trestního řízení vyplývá právo odsouzeného napadnout opravným prostředkem usnesení vydané soudem I. stupně podle § 151 odst. 2, 3 tr. ř. o výši odměny a náhradě hotových výdajů, ze zákonných podmínek § 152 odst. 1 písm. b) a § 155 odst. 1 tr. ř., podle nichž předseda senátu soudu I. stupně po právní moci odsuzujícího rozsudku rozhodne, že obžalovaný, byl-li pravomocně uznán vinným, je povinen nahradit státu mimo jiné i odměnu a hotové výdaje uhrazené ustanovenému obhájci státem, pokud nemá nárok na obhajobu bezplatnou. Z toho je zřejmé, že obvykle se toto rozhodnutí odsouzeného dotýká, neboť se od něj odvíjí jeho případná povinnost hradit náklady vynaložené státem.

Základní otázka v případě specifické formy řízení proti uprchlému, kterou je třeba vyřešit, je zjištění, zda odsouzený, vůči němuž je trestní řízení nadále v této formě vedeno, je osobou, jíž lze stanovit povinnost ve smyslu

§ 152 odst. 1 písm. a) tr. ř. Takovouto povinnost například nelze uložit osobě, která má nárok na obhajobu bezplatnou. V situaci, kdy bylo již dříve rozhodnuto o takovém právu, není třeba uvedený typ rozhodnutí odsouzenému doručovat. Stejně tak není třeba doručovat takové rozhodnutí obžalovanému, jenž nebyl pravomocně odsouzen.

Významným vodítkem při interpretaci podmínek ustanovení § 152 odst. 1 tr. ř. při řešení tohoto problému je ustanovení § 97 odst. 6 vnitřního a kancelářského řádu pro okresní, krajské a vrchní soudy vydaného Instrukcí Ministerstva spravedlnosti ČR pod č. 505/2001-Org. ve znění jednotlivých změn, jež stanoví, že **povinnost k náhradě odměny a hotových výdajů uhrazených ustanovenému obhájci státem se nevysloví v případech, že byl uložen trest propadnutí celého majetku odsouzeného, a rovněž tak u osob odsouzených v řízení konaném proti uprchlému, pokud jsou v době, kdy se o těchto nárocích rozhodovalo, nadále nedosažitelné.** Takovýto postup se jeví stížnostnímu soudu zcela logický. Je zřejmé, že vymáhání úhrady nákladů trestního řízení a zkoumání existence zákonných podmínek ve vztahu k osobě, jež je dlouhodobě pro orgány státu nedosažitelná a o jejichž majetkových a sociálních poměrech z hlediska uplatnění práva na obhajobu bezplatnou či za sníženou odměnu podle § 33 odst. 2, 3 tr. ř. nemohou být dostatečné informace, podmiňující takové rozhodnutí, je v praxi ne realizovatelné a zcela neekonomické.

Z těchto důvodů dospěl stížnostní soud k závěrům, že **odsouzený D. B. není osobou, jíž může být uložena povinnost podle § 152 odst. 1 tr. ř., a tudíž oprávněnou k podání stížnosti proti napadenému usnesení. Z tohoto důvodu nebylo třeba, aby mu toto rozhodnutí bylo oznamováno.**

**K druhé otázce** soud v odůvodnění uvedl zejména: Podle ustálené soudní praxe, jež je zobrazena v řadě soudních rozhodnutí, na výši odměny ustanoveného obhájce nemá vliv skutečnost, že v průběhu trestního stíhání dojde ke změně trestního zákona a zvýšení či snížení trestní sazby u trestného činu. Pro stanovení tarifní hodnoty úkonu právní služby ve smyslu § 10 advokátního tarifu je rozhodující právní posouzení činu v každém jednotlivém stadiu trestního řízení, ve kterém obhajoba trvá. **Každá změna právního posouzení má vliv na tarifní hodnotu až od okamžiku, kdy k ní relevantním způsobem dojde, tedy výsledné právní posouzení nelze vztahovat na předchozí část řízení. To platí i tehdy, ukáže-li se později v trestním řízení, že právní posouzení skutku není správné (viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 9 To 35/2003 publikované v Soudních rozhledech č. 12/2003 a další).**

Na základě shora uvedeného vrchní soud pochybení krajského soudu stran stanovení tarifní hodnoty odměny obhájce za jeden úkon právní pomoci od převzetí obhajoby do vyhlášení rozsudku soudem I. stupně oproti soudem I. stupně přiznané částce napravil, a sám obhájcem podané stížnosti vyhověl tak, že napadené usnesení zrušil.



**Usnesení Nejvyššího soudu z 8. 6. 2005,  
sp. zn. 7/Tdo 630/2005.**

Časopis Státní zastupitelství, přílohová část  
S rozhodnutí ve věcech trestních poř. č. 495/2006  
str. 31-34.

Rozhodnutí se vyjadřuje **k otázce vyloučení soudce, který dal příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.** Výčet rozhodnutí uvedených v ust. § 30 odst. 2, věta druhá tr. ř. učiněných soudcem v případném řízení, které zakládají důvod pro jeho vyloučení ve stadiu podání obžaloby, je taxativní. Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (§ 88 odst. 1, 2 tr. ř.) v něm obsažen není, nelze proto dovést jeho vyloučení z vykonávání úkonu trestního řízení. V poznámce redakce je uvedeno, že toto rozhodnutí bylo navrženo k uveřejnění Sb. soudních rozhodnutí a stanovisek, nebylo však k uveřejnění schváleno. Redakce odkazuje též na právní názor uvedený v obdobné právní otázce pod č. 36/2004 Sb. rozh. tr., str. 264-265. V dané věci Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněného V. G. proti usnesení KS v Ostravě z 8. 1. 2004, sp. zn. 6/To 685/2003. Obviněný opřel své dovolání o stěžejní námitku, že rozhodoval v jeho věci vyloučení soudce, neboť předseda senátu, který po podání obžaloby věc projednal a rozhodl o vině a trestu, vydal ve stejné trestní věci v přípravném řízení příkaz k odpo-

slechu a záznamu telekomunikačního provozu včetně jeho prodloužení podle § 88 odst. 1, 2 tr. zák. Nejvyšší soud současně upozornil na ust. § 30 odst. 1 tr. ř., které stanoví možnost vyloučení soudce mj. pro poměr k projednávané věci. Lze proto připustit, že při rozhodnutí v jednotlivých konkrétních případech (nikoliv obecně) neuvedených v § 30 odst. 2, věta druhá tr. ř., dojde k řešení otázky viny obviněného soudcem v takové míře, že to bude vyvozovat pochybnosti o nestrannosti soudce pro rozhodování podání obžaloby, takže bude rozhodnuto o jeho vyloučení z vykonávání dalších úkonů podle § 30 odst. 1 tr. ř. **Nejvyšší soud proto ne-souhlasí s argumentací dovolatele, že by k vyloučení soudce podle § 30 odst. 2 věta druhá, tr. ř. mělo dojít paušálně u všech rozhodnutí o příkazu odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu.** To, že ust. § 30 odst. 2, věta druhá tr. ř. poněkud nadstandardně dovozuje paušálně možnost vzniku pochybnosti o nestrannosti soudce na základě jím vydaného příkazu k domovní prohlídce podle § 86 odst. 1 tr. ř., podle závěru NS neznámá, že stejného přístupu se lze paušálně bez konkrétního věcného opodstatnění dovolávat i v případech dalších rozhodnutí neuvedených výslovně v § 30 odst. 2, věta druhá tr. ř. Dovolání jako zjevně neopodstatněné NS odmítl podle § 265 i odst. 1 písm. e) tr. ř. V podrobnostech odkazujeme na cit. rozhodnutí NS (viz též [www.judikatury.cz](http://www.judikatury.cz)).

**Rozsudek Nejvyššího soudu ČR  
ze dne 28. 2. 2006,  
sp. zn. 22/Cdo 1118/2005, str. 491-3.**  
Právní rozhledy č. 13/2006,  
rubrika soudních rozhodnutí.

**Rozsudek se zabývá otázkou právní povahy tenisového dvorce z občansko-právního hlediska.** Obecně konstatuje, že stavbou ve smyslu občansko-právním nemůže být stavební činností vytvořená stavba či konstrukce, o nichž nelze určit jasnou hranici, kde končí pozemek a kde začíná samotná stavba. Pokud jde o tenisový dvorec, v právní větě se uvádí:

**Tenisový dvorec, představovaný navrstvením jednotlivých přírodních stavebních materiálů, vytvořený zpracováním a ztvárněním pozemku, není stavbou ve smyslu § 119 odst. 2 a § 120 odst. 2 ObčZ, ale součástí pozemku – jeho upraveným povrchem, který určuje, o jaký druh pozemku se jedná.**

Je-li ve smlouvě o převodu pozemku tento pozemek dostatečně vymezen, avšak je mu přiřazena výměra, jež neodpovídá skutečnému stavu, přičemž mezi účastníky panuje shoda o tom, že se převádí celý označený pozemek, nečiní takováto identifikační nepřesnost převodní smlouvu neurčitou, a tudíž podle § 37 odst. 1 ObčZ neplatnou.



Město Jablonec nad Nisou  
Městský úřad

Tajemník Městského úřadu Jablonec nad Nisou  
vyhlašuje výběrové řízení na pozici:

## **PRÁVNÍK ODBORU FINANČÍ A MAJETKU**

Místo výkonu: Jablonec nad Nisou  
Platové zařazení: 11. platová třída + motivační odměny  
Kvalifikační předpoklady: vysokoškolské vzdělání  
právního směru  
Další požadavky: praxe v oboru výhodou, schopnost  
a ochota zastupovat nadřízeného, samostatnost,  
organizační schopnosti, odpovědnost, flexibilita  
a kreativita, schopnost jednat s lidmi, loajalita  
k zaměstnavateli, výborná znalost práce s PC  
Nástup: dle dohody  
Informace: ředitel odboru financí a majetku  
Telefon: 483 357 256, e-mail: [vackova@mestojablonec.cz](mailto:vackova@mestojablonec.cz)

Přihlášky do 15. dubna 2007

Přihlášku (obsahující: jméno, příjmení a titul zájemce, datum a místo narození, státní příslušnost zájemce, místo trvalého pobytu, číslo občanského průkazu nebo číslo dokladu o povolení k pobytu, jde-li o cizího státního příslušníka a datum a podpis zájemce) doloženou profesním životopisem, výpisem z rejstříku trestů (ne starším 3 měsíci), ověřeným dokladem o dosaženém vzdělání a případnými referencemi zasílejte na adresu: Městský úřad, personální úsek, Mírové náměstí 19, 467 51 Jablonec nad Nisou.

## Z judikatury Evropského soudního dvora

### K otázce volného pohybu osob, uznávání vysokoškolských diplomů, přístupu k regulovanému povolání

**Komunitární právo zakazuje kompetentním orgánům členských států, aby odmítly zapsat do seznamu advokátních koncipientů držitele diplomu z právnické fakulty jiného členského státu pouze z důvodu, že se nejedná o diplom z právnické fakulty vydaný a uznáný za ekvivalentní univerzitou členského státu, ve kterém chce být žadatel zapsán do seznamu advokátních koncipientů.**

V případě povolání advokáta členský stát může prověřit diplom, přičemž bere v úvahu rozdíly zjištěné mezi národními právními systémy. Pokud členský stát v rámci tohoto srovnávacího přezkumu shledá, že znalosti a zkušenosti potvrzené cizím diplomem odpovídají znalostem a zkušenostem vyžadovaným jeho právním řádem, uzná tento diplom jako diplom splňující požadavky stanovené národním právním řádem.

Pokud ale porovnání diplomu prokáže, že znalosti a zkušenosti potvrzené cizím diplomem a znalosti a zkušenosti vyžadované národním právním řádem korespondují pouze částečně, je členský stát oprávněn požadovat, aby osoba prokázala, že má znalosti a kvalifikace, které jí chybí (které nejsou potvrzeny jejím diplomem).

Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ze dne 13. listopadu 2003 ve věci C-313/01 o předběžné otázce dle čl. 234 SES o výkladu článků 10, 12, 14, 39, 43 a 149 Smlouvy o Evropských společenstvích („Morgenbesser“).

#### Z odůvodnění:

Christine Morgenbesser, Francouzka žijící v Itálii, podala 27. října 1999 žádost o zařazení do seznamu advokátních koncipientů (tzv. „praticante“) u Janovské advokátní komory. Společně s žádostí předložila svůj diplom (Maitrise en droit), který získala ve Francii v roce 1996. V dubnu 1998 poté, co 8 měsíců vykonávala praxi koncipientky v jedné pařížské advokátní kanceláři, začala pracovat pro italskou advokátní kancelář registrovanou u Janovské advokátní komory a chtěla pokračovat ve své koncipientské praxi.

Dne 4. listopadu 1999 byla její žádost Janovskou advokátní komorou zamítnuta. Komora své rozhodnutí zdůvodnila odkazem na italskou vyhlášku č. 1578/33, která stanoví, že držitele diplomu lze do seznamu koncipientů zapsat pouze v případě, že jeho diplom byl vydán nebo schválen italskou univerzitou.

Ch. Morgenbesser se proti tomuto rozhodnutí odvo-

lala ke Consiglio Nazionale Forense, který rozhodnutím ze dne 12. května 2000 její odvolání zamítl. V odůvodnění uvedl, že Ch. Morgenbesser nebyla oprávněna k výkonu advokacie ve Francii a zároveň nezískala potřebné vzdělání k zařazení do seznamu koncipientů v Itálii.

Ch. Morgenbesser poté podala žádost o uznání svého francouzského diplomu na univerzitu v Janově. Rada právnické fakulty univerzity v Janově konstatovala, že diplom uzná, ovšem pouze za podmínky, že si Ch. Morgenbesser doplní své právnické vzdělání ve dvouletém „zkráceném kurzu“, v rámci něhož musí složit celkově 13 zkoušek a sepsat závěrečnou diplomovou práci.

Mezitím podala Ch. Morgenbesser opravný prostředek proti rozhodnutí Consiglio Nazionale Forense z 12. května 2000 k Nejvyššímu kasačnímu soudu. Nejvyšší kasační soud posléze přerušil řízení a položil Evropskému soudnímu dvoru (dále jen „ESD“) tuto předběžnou otázku:

**„Aniž by byla občanu EU potvrzena a uznána rovnocennost diplomu vydaného v některém členském státě (Francii), může se automaticky spoléhat, že tento diplom bude akceptován pro stanovené účely, tj. (v tomto případě pro účely zápisu do seznamu advokátních koncipientů a k výkonu nezbytné praxe, po jejímž ukončení je umožněn výkon advokacie) v jiném členském státě (Itálii) na základě ustanovení Smlouvy o Evropských společenstvích, jmenovitě článků týkajících se volného pohybu osob a volného poskytování služeb (čl. 39 a 43) a na základě ustanovení č. 149 Smlouvy o Evropských společenstvích?“**

Otázka položená Nejvyšším kasačním soudem měla zjistit, zda komunitární právo zakazuje kompetentním orgánům členských států odmítnout přijetí držitele diplomu z právnické fakulty získaného v jiném členském státě do seznamu advokátních koncipientů, kteří začínají nebo si dokončují nezbytnou dobu koncipientské praxe k výkonu advokacie toliko za předpokladu, že se nejedná o diplom z právnické fakulty vydaný nebo potvrzený v tomto případě italskou univerzitou.

#### Argumentace stran předložené ESD

Dle Ch. Morgenbesser je činnost koncipienta v Itálii zahrnuta v definici regulovaného povolání směrnicí 89/48/EHS<sup>1</sup>. Tyto činnosti zahrnují samostatnou práci na případech, právní poradenství klientům a jejich zastupování před soudy a jinými orgány u nižších soudních instancí. Požadavek předchozího uznání diplomu italskou univerzitou, dle čl. 17 italské vyhlášky 1578/33, porušuje komunitární právo, jmenovitě směrnici 89/48/EHS. Směrnice stanoví, že diplom získaný v členském státě k výkonu povolání je v jiném členském státě automaticky uznáván za ekvivalentní diplomu vydanému v Itálii, pokud splňuje podmínky stanovené směrnicí.

V případě, že by směrnice 89/48/EHS nebyla aplikována, Ch. Morgenbesser argumentovala tím, že článek 43 Smlouvy o ES<sup>2</sup> vyžaduje, aby orgány příslušné pro přijetí žádosti k přístupu k povolání (výkonu advokacie), v tomto případě Janovská advokátní komora, zhodnotily a ověřily odborné znalosti žadatele (coby držitele konkrétního diplomu z jiného členského státu).

Podle názoru Janovské advokátní komory koncipienti nevykonávají regulované povolání v rámci směrnice 89/48/EHS, nýbrž se k výkonu regulovaného povolání jenom připravují.

Italská vláda tvrdila, že spor v hlavním řízení se týká uznávání akademického vzdělání, což by mělo být odlišeno od uznávání vzdělání odborného (profesního).

### Odpořev' a odůvodněn' ESD

Aby bylo možno odpořev'et na předběžnou otázku, ESD konstatoval, že se nejdřívě musí zabývat otázkou, zda se na případ žadatelky aplikují směrnice 98/5/ES<sup>3</sup> a 89/48/EHS. Pokud by se tyto směrnice neaplikovaly, bylo by nezbytné posoudit možnost aplikace čl. 39<sup>4</sup> SES a 43 Smlouvy o ES.

ESD uvedl, že směrnice 98/5 a směrnice 89/48 a stejně tak čl. 39 a 43 SES nepožadují, aby uznání diplomu bylo naprosto automatické.

Směrnice 98/5 se týká pouze advokátů v jejich členském státě původu a nepoužije se v souvislosti s osobami, které nezískaly potřebné vzdělání a praxi opravňující je k výkonu advokacie. Tuto směrnici tedy není možné aplikovat na zde zmiňovaný skutkový stav.

Dle čl. 2 směrnice 89/48 se tato směrnice aplikuje na jakéhokoliv občana Evropské unie, který hodlá vykonávat regulované povolání v hostujícím členském státě jako osoba samostatně výdělečně činná nebo jako zaměstnanec.

Ch. Morgenbesser argumentovala, že její snahou není okamžitý výkon povolání advokáta, ale výkon praxe koncipienta. Trvala na tom, že činnosti vykonávané koncipientem spadají do definice regulovaného povolání ve směrnici 89/48 a jediná podmínka k přístupu k výkonu povolání koncipienta je diplom z právnické fakulty (její *Maitrise en droit*). Dále poukázala na fakt, že značné množství koncipientů, kteří, ač nesložili advokátní závěrečnou zkoušku, pokračuje ve výkonu povolání, aniž by byli vyřazeni ze seznamu koncipientů.

Podle definice z článku 1 písm. c) směrnice 89/48 je „regulovaným povoláním“ regulovaná odborná činnost nebo soubor činností, které tvoří toto povolání v členském státě. Dle směrnice 89/48 je povolání považováno za regulované tam, kde přístup nebo výkon odborné činnosti je upraven obecně závaznou právní normou. A přístup k povolání koncipienta v Itálii předmětem právní úpravy je. Koncipientem může být jen ten, kdo naplnil příslušné podmínky italské legislativy.

Z ustanovení italské vyhlášky vyplývá, že výkon činností koncipienta je pro přístup k povolání advokáta nezbytný. Pokud po šesti letech nesloží koncipient zkoušku předepsanou italskou vyhláškou, není dále oprávněn, na základě těchto ustanovení, vykonávat činnosti koncipienta. Za těchto okolností činnost koncipienta nemůže být považována za regulované povolání ve smyslu směrnice 89/48, na rozdíl od povolání advokáta. Skutečnost, že značné množství koncipientů, kteří nesložili předepsanou zkoušku, dále pokračuje ve výkonu činností koncipientů a nejsou odstraněni ze seznamu koncipientů, nemůže mít za výsledek kvalifikaci těchto pokračujících

činností za činnosti regulovaného povolání v rámci směrnice 89/48.

Ch. Morgenbesser nezískala osvědčení „*D'aptitude a la profession d'avocat*“, a proto nemůže být zapsána v seznamu advokátů ve francouzské advokátní komoře, ani vykonávat povolání advokáta ve Francii. Za těchto okolností není její diplom z právnické fakulty diplomem ve smyslu čl. 1 písm. a) směrnice 89/48.

V souvislosti s výše uvedeným bylo nezbytné prozkoumat, zda se čl. 39 a 43 SES aplikují na tento případ.

Dle ustálené judikatury ESD<sup>5</sup> jsou kompetentní orgány členského státu při posuzování žádosti občana EU o udělení oprávnění k výkonu regulovaného povolání povinny brát v úvahu jeho odborné vzdělání potvrzené diplomem (osvědčením) z jednoho členského státu a porovnat je s odborným vzděláním stanoveným pro výkon povolání v druhém členském státě.

Dle Janovské advokátní komory je činnost koncipienta praxí, na kterou se čl. 39 a 43 neaplikují.

ESD dospěl k závěru, že praxe koncipienta zahrnuje výkon činností, které jsou běžně placeny klientem nebo advokátní kanceláří a koncipient tyto činnosti vykonává pro přístup k výkonu již regulovaného povolání advokáta, a proto se zde aplikuje čl. 43 Smlouvy o ES. Jelikož odměna koncipienta má formu mzdy, použije se v tomto případě i čl. 39 Smlouvy o ES. Tato analýza však nerozlišuje, zda se využije institutu volného pohybu osob nebo institutu práva na usazování při vyjádření nesouhlasu s postupem Janovské advokátní komory.

Jak již dříve ESD stanovil, výkonu práva na usazování je zabraňováno, pokud členský stát nevezme v úvahu výuku, zkušenosti a odborné vzdělání získané příslušnou osobou v jiném členském státě. Kompetentní orgány členských států jsou tímto povinny zjišťovat, zda jsou odborné vzdělání a zkušenosti žadatele dostatečné ve srovnání s vyžadovaným vzděláním a zkušenostmi tohoto členského státu.

V tomto kontextu, v rozporu s tím, co požaduje italská vláda, tento případ není pouze případem, ve kterém dochází pouze k jednoduché otázce uznání akademického vzdělání.

Uznávání rovnocennosti diplomu pro akademické a praktické účely získaného v jiném členském státě může být relevantní a dokonce možná i rozhodující pro přijetí a zapsání do advokátní komory jiného členského státu.

Diplom příslušné osoby vydaný francouzskou univerzitou je nezbytné hodnotit v souvislosti s celkovým vzděláním akademickým (vysokoškolským) i odborným (profesním), které musí být ta osoba schopna prokázat.

Kompetentnímu orgánu vzniká povinnost prověřit, zda a v jakém rozsahu jsou znalosti potvrzené diplomem vydaným v jiném členském státě a další zkušenosti tam získané, společně se zkušenostmi získanými v členském státě, ve kterém chce být žadatel zapsán do seznamu koncipientů, shledány jako uspokojivé, byť jen z části, a zda jsou splněny podmínky stanovené pro přístup k regulované činnosti.

Přezkumným postupem zjistí kompetentní orgány

Podle názoru Janovské advokátní komory koncipienti nevykonávají regulované povolání v rámci směrnice 89/48/EHS, nýbrž se k výkonu regulovaného povolání jenom připravují.

Italská vláda tvrdila, že spor v hlavním řízení se týká uznávání akademického vzdělání, což by mělo být odlišeno od uznávání vzdělání odborného (profesního).

### Odpořevď a odůvodněnř ESD

Aby bylo možno odpořevďet na předběžnou otázku, ESD konstatoval, že se nejdřívě musí zabývat otázkou, zda se na přřpad žadatelky aplikují směrnice 98/5/ES<sup>3</sup> a 89/48/EHS. Pokud by se tyto směrnice neaplikovaly, bylo by nezbytné posoudit možnost aplikace čl. 39<sup>4</sup> SES a 43 Smlouvy o ES.

ESD uvedl, že směrnice 98/5 a směrnice 89/48 a stejně tak čl. 39 a 43 SES nepožadují, aby uznání diplomu bylo naprosto automatické.

Směrnice 98/5 se týká pouze advokátů v jejich členském státě původu a nepoužije se v souvislosti s osobami, které nezískaly potřebné vzdělání a praxi opravňující je k výkonu advokacie. Tuto směrnici tedy není možné aplikovat na zde zmiňovaný skutkový stav.

Dle čl. 2 směrnice 89/48 se tato směrnice aplikuje na jakéhokoliv občana Evropské unie, který hodlá vykonávat regulované povolání v hostujícím členském státě jako osoba samostatně výdělečně činná nebo jako zaměstnanec.

Ch. Morgenbesser argumentovala, že její snahou není okamžitý výkon povolání advokáta, ale výkon praxe koncipienta. Trvala na tom, že činnosti vykonávané koncipientem spadají do definice regulovaného povolání ve směrnici 89/48 a jediná podmínka k přřstupu k výkonu povolání koncipienta je diplom z právnické fakulty (její Maitrise en droit). Dále poukázala na fakt, že značné množství koncipientů, kteří, ač nesložili advokátní závěrečnou zkoušku, pokračuje ve výkonu povolání, aniž by byli vyřazeni ze seznamu koncipientů.

Podle definice z článku 1 písm. c) směrnice 89/48 je „regulovaným povoláním“ regulovaná odborná činnost nebo soubor činností, které tvořř toto povolání v členském státě. Dle směrnice 89/48 je povolání považováno za regulované tam, kde přřstup nebo výkon odborné činnosti je upraven obecně závaznou právní normou. A přřstup k povolání koncipienta v Itálii přřdmetem právní úpravy je. Koncipientem může být jen ten, kdo naplnil přřslušné podmínky italské legislativy.

Z ustanovení italské vyhlášky vyplývá, že výkon činností koncipienta je pro přřstup k povolání advokáta nezbytný. Pokud po šesti letech nesložř koncipient zkoušku přřdepsanou italskou vyhláškou, není dále oprávněn, na základě těchto ustanovení, vykonávat činnosti koncipienta. Za těchto okolností činnost koncipienta nemůže být považována za regulované povolání ve smyslu směrnice 89/48, na rozdřl od povolání advokáta. Skutečnost, že značné množství koncipientů, kteří nesložřili přřdepsanou zkoušku, dále pokračuje ve výkonu činností koncipientů a nejsou odstraněni ze seznamu koncipientů, nemůže mít za výsledek kvalifikaci těchto pokračujřcích

činností za činnosti regulovaného povolání v rámci směrnice 89/48.

Ch. Morgenbesser nezískala osvědčení „D' aptitude a la profession d' avocat“, a proto nemůže být zapsána v seznamu advokátů ve francouzské advokátní komoře, ani vykonávat povolání advokáta ve Francii. Za těchto okolností není její diplom z právnické fakulty diplomem ve smyslu čl. 1 písm. a) směrnice 89/48.

V souvislosti s výše uvedeným bylo nezbytné prozkoumat, zda se čl. 39 a 43 SES aplikují na tento přřpad.

Dle ustálené judikatury ESD<sup>5</sup> jsou kompetentní orgány členského státu při posuzování žádosti občana EU o udělení oprávnění k výkonu regulovaného povolání povinny brát v úvahu jeho odborné vzdělání potvrzené diplomem (osvědčením) z jednoho členského státu a porovnat je s odborným vzděláním stanoveným pro výkon povolání v druhém členském státě.

Dle Janovské advokátní komory je činnost koncipienta praxí, na kterou se čl. 39 a 43 neaplikují.

ESD dospěl k závěru, že praxe koncipienta zahrnuje výkon činností, které jsou běžně placeny klientem nebo advokátní kancelářř a koncipient tyto činnosti vykonává pro přřstup k výkonu již regulovaného povolání advokáta, a proto se zde aplikuje čl. 43 Smlouvy o ES. Jelikož odměna koncipienta má formu mzdy, použije se v tomto přřpadě i čl. 39 Smlouvy o ES. Tato analýza však nerozlišuje, zda se využije institutu volného pohybu osob nebo institutu práva na usazování při vyjádření nesouhlasu s postupem Janovské advokátní komory.

Jak již dřívě ESD stanovil, výkonu práva na usazování je zabraňováno, pokud členský stát nevezme v úvahu výuku, zkušenosti a odborné vzdělání získané přřslušnou osobou v jiném členském státě. Kompetentní orgány členských států jsou tímto povinny zjišťovat, zda jsou odborné vzdělání a zkušenosti žadatele dostatečné ve srovnání s vyžadovaným vzděláním a zkušenostmi tohoto členského státu.

V tomto kontextu, v rozporu s tím, co požaduje italská vláda, tento přřpad není pouze přřpadem, ve kterém docházř pouze k jednoduché otázce uznání akademického vzdělání.

Uznávání rovnocennosti diplomu pro akademické a praktické účely získaného v jiném členském státě může být relevantní a dokonce možná i rozhodující pro přřjetř a zapsání do advokátní komory jiného členského státu.

Diplom přřslušné osoby vydaný francouzskou univerzitou je nezbytné hodnotit v souvislosti s celkovým vzděláním akademickým (vysokoškolským) i odborným (profesním), které musí být ta osoba schopna prokázat.

Kompetentnímu orgánu vzniká povinnost prověřit, zda a v jakém rozsahu jsou znalosti potvrzené diplomem vydaným v jiném členském státě a další zkušenosti tam získané, společně se zkušenostmi získanými v členském státě, ve kterém chce být žadatel zapsán do seznamu koncipientů, shledány jako uspokojivé, byť jen z části, a zda jsou splněny podmínky stanovené pro přřstup k regulované činnosti.

Přřzkumným postupem zjistř kompetentní orgány

členského státu, zda držitel cizího diplomu má potřebné znalosti a zkušenosti, které jsou když ne identické, tak alespoň srovnatelné se znalostmi a zkušenostmi osvědčovanými diplomem tohoto členského státu. Rovnocennost cizího diplomu se musí hodnotit podle úrovně žadatelových znalostí a zkušeností, tj. zda žadatel má znalosti a zkušenosti, které stvrzují diplom.

Během přezkumu diplomů může nicméně členský stát vzít v úvahu objektivní odlišnosti vztahující se jak k právnímu rámci povolání v členském státě původu, tak i k vykonávaným činnostem.

❖ Přeložila a upravila Mgr. LENKA EISENBRUKOVÁ,  
odbor mezinárodních vztahů ČAK.

1 Směrnice Rady ze dne 21. prosince 1988 o obecném systému pro uznávání vysokoškolských diplomů vydaných po ukončení nejméně tříletého odborného vzdělávání a přípravy (89/48/EHS).

2 Článek 43 Smlouvy o ES (bývalý článek 52): „V rámci níže uvedených ustanovení jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého. Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dočasných společností státními příslušníky jednoho členského státu na území druhého státu. Svoboda usazování zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak.“

3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 16. února 1998 o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace (98/5/ES).

4 Článek 39 Smlouvy o ES (bývalý článek 48):

„1. Je zajištěn volný pohyb pracovníků ve Společenství.

2. Volný pohyb pracovníků zahrnuje odstranění jakékoli diskriminace mezi pracovníky členských států na základě státní příslušnosti, pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky.

3. S výhradou omezení odůvodněných veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností a ochranou zdraví zahrnuje právo: a) ucházet se o skutečně nabízená pracovní místa; b) pohybovat se za tím účelem volně na území členských států; c) pobývat v některém z členských států za účelem výkonu zaměstnání v souladu s právními a správními předpisy, jež upravují zaměstnávání vlastních státních příslušníků; d) zůstat na území členského státu po skončení zaměstnání za podmínky, které budou předmětem prováděcích nařízení vydaných Komisí.

4. Tento článek se nepoužije pro zaměstnání ve veřejné správě.“

5 Vlassopoulou C-340/79 (1991).

Se skvělými právníky nás spojuje  
naše každodenní práce



T A C O M A

## Znalecký ústav TACOMA Consulting

- real estate
- fúze & restrukturalizace
- koncernové vztahy
- antimonopol & regulace**
- kolektivní investování
- cenné papíry
- litigace
- akvizice & divestice
- intellectual property



Využijte zázeší největšího znaleckého ústavu v ČR. Nabízíme Vám kompletní znalecké služby v oblasti **antimonopolu & regulace** se zaměřením na:

- hodnocení dopadů spojení soutěžitelů na relevantní trh
  - zpracování analýz vymezení relevantního trhu
  - zpracování analýz hodnocení ekonomických dopadů spojení
- podporu ve správním řízení formou komplexní ekonomické argumentace
- zpracování ekonomických modelů pro odvětví pod státní regulací
  - odůvodnění výše tzv. přiměřeného zisku
  - zpracování parametrického modelu umožňujícího propojení přiměřeného zisku s regulovanými veličinami

Jsmo připraveni stát se i Vaším partnerem pro oblast antimonopolu & regulace.

Váš kontakt pro  
antimonopol a regulaci

Rudolf Hájek  
tel.: +420 226 219 000  
e-mail: rudolf.hajek@tacoma.cz

❖ Těšíme se na spolupráci s Vámi

Za znalecký ústav TACOMA Consulting  
Marta Rosová, Partner

tel.: +420 226 219 000

fax: +420 226 219 111

e-mail: tacoma@tacoma.cz

www.tacoma.cz



**Kruták, T.; Dvořák, D.;  
Vacek, L.:**

## **Zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení**

C. H. Beck, Praha 2006,  
1. vydání, 318 stran, 550 Kč.

Právní úprava veřejných zakázek provedená zákonem č. 40/2004 Sb. obsahovala (po novelizaci) právní úpravu veřejných zakázek i úpravu koncesí. Nová právní úprava (přestože mohla toto řešení zvolit) řeší však oba okruhy otázek odděleně. Veřejné zakázky jsou řešeny v zákoně č. 137/2006 Sb. a zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon) byl vydán pod č. 139/2006 Sb. (s četnými odkazy na zákon o zakázkách).

To nachází svoje vyjádření ve vydávaných publikacích. Jsou vydány komentáře Zákona o veřejných zakázkách<sup>1</sup> nebo publikace o obou problematikách<sup>2</sup> anebo, což je případ recenzované publikace, je vydáno dílo, které je určeno jen adresátům koncesních smluv a koncesního řízení.

Autorský kolektiv této práce je veden T. Krutákem, který je advokátem. Ve své praxi se dlouhodobě zaměřuje na danou problematiku. D. Dvořák pracuje na Ministerstvu pro místní rozvoj jako vedoucí oddělení v odboru veřejných investic a na přípravě koncesního zákona

spolupracoval. Přitom aktivně působí v rozkladové komisi pro veřejné zakázky předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. L. Vacek se ve své advokátní praxi orientuje na oblast financí a bankovníctví se zaměřením na financování projektů a související přípravu zajišťovací dokumentace. Zaměřuje se též na otázku partnerství veřejného a soukromého sektoru, k níž je vázán i koncesní zákon. Jde tedy o autory, kterým je daná problematika velmi blízká.

Publikace je určena především veřejným zadavatelům, kteří zvažují realizaci svých investičních záměrů podle koncesního zákona, jejich právníkům, poradcům, dodavatelům a finančním institucím zajímajícím se o případnou účast na těchto projektech.

V souvislosti se vstupem do Evropské unie vznikla České republice povinnost transponovat ustanovení zadávací směrnice 93/37/EHS, resp. 2004/18/ES upravující koncese na stavební práce. Jak správně uvádějí autoři publikace, v rámci aktualizace evropských zadávacích směrnic byla směrnice 97/37/EHS nahrazena novou zadávací směrnicí 2004/18/ES, u které uplynula lhůta k transpozici dnem 31. 1. 2006. Úprava koncesí v obou směrnicích však nevykazuje zásadní odlišnosti.

Zvolená transpozice koncesí samostatným zákonem nebyla odbornou sférou přijata jednoznačně. S koncesním zákonem totiž prakticky nelze pracovat samostatně. Znalost zákona o zadávání veřejných zakázek je nutná. Podle autorů recenzovaného díla nás o vhodnosti zvoleného řešení přesvědčí až praktické zkušenosti s realizací a aplikací nové úpravy.

Autoři pak uvádějí, že před vydáním recenzované publikace byl do mezirezortního připomínkového řízení zaslán návrh na novelizaci koncesního zákona iniciovaný Ministerstvem financí (MF). Opakuje se tak nežádoucí situace, kdy má být předpis brzy po jeho vydání novelizován. Změny v tomto návrhu jsou podstatné; jejich cílem je především posílit dozorovou funkci MF, zpřísnit schvalování koncesních smluv a snížit finanční limit pro povinné zadání kon-

cesní smlouvy v koncesním řízení.

V komentáři se správně sděluje, že koncesní zákon upravuje jednak postup pro výběr koncesionáře (koncesní řízení) a dále i jiné podmínky vztahující se k uzavírání koncesních smluv, jejich obsahu a plnění, zejména vymezení některých jejich hmotněprávních aspektů a postup při schvalování koncesních smluv příslušnými orgány. Koncesní smlouva je přitom smlouvou soukromoprávní.

Vymezení koncesní smlouvy v zákonu přitom předpokládá, že protiplnění poskytované koncesionáři bude spočívat v provozování služby či díla, kdy podstatnou část rizik spojených se získáváním užitků nese koncesionář.

Přitom tato nová právní úprava vymezuje i zvláštní kategorii nadlimitních veřejných zakázek (tj. zakázek, jejichž předpokládaná hodnota dosahuje nebo přesahuje limity uvedené v § 12 zákona o veřejných zakázkách), které, ačkoli nesplňují definici koncesní smlouvy podle koncesního zákona, vykazují některé znaky typické pro koncese. Jde o přenos určitých ekonomických rizik (která obvykle jinak nese zadavatel) na soukromého partnera a dlouhodobý charakter závazku.

Do této kategorie, kterou autoři označují jako „kvazikoncesní“, budou spadat projekty tzv. „public private partnership“ (PPP) v širším pojetí, tj. dlouhodobé vztahy vznikající v rámci spolupráce veřejného a soukromého sektoru, zahrnující přenos určitých rizik na soukromého partnera, u nichž však chybí některý z rysů k naplnění definice koncesní smlouvy.

Recenzované dílo uvádí jako příklad projekty, u kterých odměna soukromého partnera nespočívá v získávání užitku z provozování služby či díla, nýbrž je poskytována formou přímé platby od zadavatele, avšak tato platba může být určena či případně modifikována mechanismem, který přenáší (ve významné míře) určitá rizika na zadavatele. Jde o rizika spojená s poskytováním takovéto služby či provozováním díla.

„Kvazikoncesní“ veřejné zakázky, splňující znaky uvedené v koncesním zákonu, se zadávají v některém z dru-

hů zadávacího řízení upraveného v zákoně o veřejných zakázkách. Úprava koncesního zákona, kromě jejich definování, se na tyto zakázky zásadně nevztahuje. Výjimky ovšem existují (viz § 16 odst. 3, 4, 5, § 18, § 19, odst. 1, 2, 3, § 22, § 23, § 30).

S autory komentáře se lze přitom ztotožnit v tom, že vymezení tohoto specifikovaného druhu veřejných zakázek budí pochybnosti. Zejména bude problematické určit, zda jde v konkrétním případě o riziko, které obvykle nese zadavatel.

Zákon se zdá být poměrně stručný. Kromě obecných ustanovení se věnuje koncesnímu řízení, výběru koncesionáře, otázkám subdodávek, vymezení tzv. významných koncesních smluv, dohledu nad dodržováním zákona. Obsahuje i společná a závěrečná ustanovení a pochopitelně ustanovení o účinnosti. Koncesní zákon nabyl účinnosti k 1. 7. 2006 (shodně se zákonem č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách).

U tzv. významných koncesních smluv jsou stanoveny některé zvláštní požadavky, které je třeba dodržovat. Z pohledu obsahu nejde přitom o žádný zvláštní typ koncesní smlouvy. Zvláštní požadavky je třeba plnit, pokud předpokládáný příjem koncesionáře vyplývající z realizace této smlouvy dosáhne částky uvedené v ustanovení § 20 koncesního zákona.

Nadepsaná publikace obsahuje kromě textu a komentáře koncesního zákona i text souvisejících předpisů, tj. text zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách a prováděcích předpisů ke koncesnímu zákonu, tj. vyhl. č. 217/2006 Sb. a vyhl. č. 238/2006 Sb. Obsahuje též znění zákona č. 140/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím koncesního zákona.

Celá recenzovaná práce je zpracována velmi kvalifikovaným způsobem, s dokonalou věcnou znalostí a pečlivostí formálního provedení.

❖ doc. JUDr. KAREL MAREK, CSc.

1 Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář, C. H. Beck, Praha 2006, 768 s.

2 Kol.: Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s vysvětlivkami, Linde, Praha 2006, 543 s.

**Plíva, Stanislav**

## Obchodní závazkové vztahy

ASPI, Praha 2006, 336 stran, 450 Kč.

Kniha „*Obchodní závazkové vztahy*“ doc. Stanislava Plívy je cennou publikací směřující k rozboru nejvíce používaného a přitom také nejproblematictějšího institutu obchodního práva a hospodářského prostředí, a to závazkových vztahů. Kniha je nesmírně zajímavá svým přesahem jednak z roviny teoretické do praxe, kdy autor zúročil své praktické zkušenosti z českého právního prostředí, ale také zajímavým přesahem z úpravy obchodního zákoníku do úpravy práva cenných papírů a zákoníku občanského. Autor se vypořádává s aprobovaným evropským právem, kdy je zřejmé, že evropské právo je již součástí českého právního řádu a nesmí být chápáno jinak.

Publikace se v obecné a teoretické části velmi dobře věnuje institutům, které praktikující právník použije v případě složitých praktických problémů. I tento výsledek je odrazem dlouholeté praxe autora a použití judikatury při závěrech, které kniha poskytuje, bez toho, že by s judikaturou přímo v textu pracovala.

Rád bych podtrhl některé části publikace, které nejsou v odborné literatuře příliš rozebírány, a přitom jsou velmi důležité pro praxi. Jedná se například o tzv. závislé obchodní závazkové vztahy, jejichž řešení způsobují v praxi nemalé problémy, dále to je kapitola o uzavírání smluv, zejména smluv o uzavření budoucí smlouvy. Publikace velmi přehledným a jasným způsobem zpracovává též novou úpravu zadávání veřejných zakázek, která dosud činí problémy jak uchazečům o veřejné zakázky, tak především zadavatelům.

Autor se velmi dobře vypořádává i s otázkami zajištění obchodních závazků. Zde bych zdůraznil výklad zástavního práva k obchodnímu podílu a komentář ke smluvní pokutě. Samostatnou kapitolou je pak tzv.

finanční zajištění § 323a až 323i obchodního zákoníku, které je důkazem kvalitní transpozice evropského práva.

Každý čtenář si určitě se zájmem přečte kapitolu věnovanou náhradě škody v souvislosti s částí věnovanou odpovědnosti za vady. Není výjimkou, že se tyto dva instituty odpovědnosti za porušení smluvních povinností v praxi velmi často překrývají a řešení praktických problémů z těchto dvou institutů v praxi vznikajících činí problémy jak advokátům, tak soudcům. I zde najde široká právnická veřejnost mnoho podnětů k řešení.

Druhá část publikace – smluvní typy podle obchodního zákoníku a zákona o cenných papírech – poskytuje ucelený přehled základních náležitostí smluvních typů a stručný komentář k jednotlivým druhům smluv. I když se nejedná o hluboký rozbor problematiky jednotlivých smluv, ale spíše o shrnutí základních ustanovení do uceleného přehledu, je i zde znát dlouholetá teoretická a praktická znalost autora.

Publikace „*Obchodní závazkové vztahy*“ je uceleným pohledem na nejširší problematiku podnikatelského prostředí, která zajímá nejen právníky, ale i podnikatele. Tato publikace může sloužit jak pro orientaci neprávnické veřejnosti, tak pro kvalitnější práci veřejnosti právnické, zejména advokátů.

❖ JUDr. VÍT HORÁČEK



## z odborné literatury

**Rozsypal, Karel:****Němčina pro soudní tlumočníky**

Vydavatelství a nakladatelství  
Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň,  
II. doplněné vydání, 322 stran,  
320 Kč.

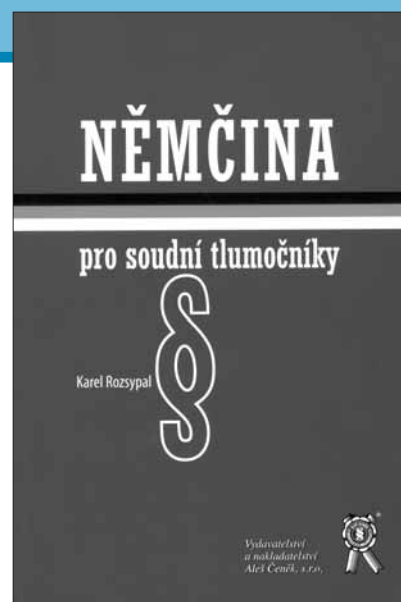
Jde o druhé vydání příručky pro soudní tlumočníky, jejíž první vydání z roku 1998 vzniklo v průběhu doplnkového dvousemestrového studia na Právnické fakultě UK v Praze. Zařazení naší recenze je motivováno především tím, že kniha je velmi dobře použitelná i pro advokáty. Doporučit ji lze především nejen začínajícím, ale i jazykově pokročilejším kolegům, kteří se dostávají do styku s právní pomocí s cizím prvkem na základě německého jazyka, nebo i jinak ve své profesi přicházejí s tímto jazykem do kontaktu. Příručka obsahuje celkem 22 odborných oddílů, které jsou vždy koncipovány tak, že zahrnují základní právní pojmy a na jejich podkladě využitelné texty z hlavních oblastí soukromého i veřejného práva.

Oproti prvnímu vydání došlo k podstatnému rozšíření všech kapitol, včetně výňatků z německých právních předpisů. Uvádíme pod-

statný obsah: základní termíny ústavního práva, práva občanského (obecná část a věcné právo), texty z oblasti náhrady škody, z obligačního práva, z práva dědického a rodinného. Zastoupeno je též právo obchodní (obchodní společnosti a závazkové obchodní vztahy), nechybí ani kapitola z práva pracovního, bankovního a z práva sociálního zabezpečení. Procesnímu právu je věnován text z oblasti civilního i trestního řízení. Veřejné právo je zastoupeno ukázkami z obecné i zvláštní části práva trestního, textem o organizaci a úkolech policie. Nově jsou zařazeny kapitoly o historii Evropské unie a o jejích orgánech. Zvláště instruktivní jsou též autentické ukázky některých právních listin, jako např. v němčině sepsaná nájemní smlouva ohledně bytových prostor, manželská smlouva, smlouva pracovní, smlouva kupní a smlouva o půjčce, smlouva o bankovní hypotéce, žaloba na zaplacení peněžní pohledávky, v Německu obvyklý text trestní obžaloby aj.

Textová část obsahuje též grafy a tabulky vysvětlující českou i německou soudní soustavu.

V závěrečné části najde čtenář abecedně řazený německo-český slovník právnických výrazů. Jejich přesnost ve vztahu k české termino-



logii byla důkladně jazykově ověřena a poskytuje tak čtenáři spolehlivou informaci. Uživatel příručky ocení nepochybně též přehled nejužívanějších zkratek, které jsou v německých textech hodně užívány a u českého čtenáře vyvolávají často rozpaky. Publikaci je možno objednat, nebo přímo zakoupit v prodejně a velkoobchodu nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Praha 8 - Karlín, 1. Pluku 17, (distribuce@alescenek.cz), v Plzni v budově právnické fakulty, v Brně v budově Ekonomicko-správní fakulty MU, Lipová 41A, 602 00 Brno, (Brno.sf@alescenek.cz).

✦ JUDr. VÁCLAV MANDÁK

## přečetli jsme za vás

**Výroční shromáždění zástupců sekcí Soudcovské unie ČR**

Soudce č. 12/2006,  
str. 5 - 7.

Ve dnech 24. až 25. 11. 2006 se konalo šestnácté výroční shromáždění zástupců sekcí Soudcovské unie České republiky. Z přednesených příspěvků vybíráme následující:

**JUDr. Pavel Rychetský** – předseda Ústavního soudu ČR poukázal na to, že po rozpadu tradičních normativních systémů chování zejména po druhé světové válce jsou na soudy kladeny stále širší požadavky. Došlo

k hypertrofii právního řádu až na samou hranici únosnosti. Došlo také k zahlcení soudní soustavy. Při řešení chyb došlo k chybám dalším. Spravedlnost se hledá i u soudů mezinárodních a nadnárodních. Pro Ústavní soud je obtížné generovat obecně akceptovatelné etické systémy. Tento soud je omezen i kapacitně počtem 15 soudců. Přitom v posledním roce napadlo 3200 individuálních stížností, 95 % z nich je odmítáno pro zjevnou neopodstatněnost. Proto většina energie soudu je vyčerpávána odůvodňováním toho, proč se soud určitou věcí nezabývá. Hlavní činnost soudu by měla spočívat ve sledování a absorpci rozhodnutí vyšších

soudů, včetně obou soudů Nejvyšších a soudů evropských. Tyto soudy dr. Rychetský vyzval, aby se vymanily z otupující procesní posedlosti a věnovaly svou pozornost právu hmotnému, neboť toto právo je o lidech a jejich osudech.

**JUDr. Jaroslav Bureš** – místopředseda Nejvyššího soudu, akceptoval názor JUDr. Rychetského, že by měl být kladen větší důraz na hmotně právní ustanovení právního řádu a že vidí nedostatek v práci Nejvyššího soudu v tom, že dlouhou dobu nevydal významné rozhodnutí nebo stanovisko. Úkolem rozhodování Nejvyššího soudu by mělo být nejenom napravování chyb a řešení sporů me-



zi soudy I. a II. stupně, ale především sjednocování soudní praxe i činnost preventivní. Nejvyšší soud by měl působit i v procesu přebírání směrnic nebo nařízení Evropských společenství do národní úpravy. Tento úkol je i sjednocováním preventivním. Ke zlepšení práce Nejvyššího soudu JUDr. Bureš uvedl, že soudce Nejvyššího soudu by měl mít kontakt i se soudy okresními a vyvíjet přednáškovou činnost. Dále považuje za nutné zlepšovat přístup okresních a krajských soudů k judikatuře Nejvyššího soudu bez časové prodlevy.

**JUDr. Jirí Pospíšil**, ministr spravedlnosti ČR uvedl, že se snaží zlepšit personální situaci české justice, nyní jsou prostředky na 3063 soudců, dalších 100 míst je volných. Nedostatek soudců je především na severní Moravě a v severních Čechách. Podařilo se zajistit prostředky na 550 nových administrativních pracovníků. Byly vynaloženy značné prostředky na výstavbu areálu Na Míčáncích i na elektronizaci justice. V budoucnu bude rozšířena náplň činnosti soudních úředníků. Ministerstvo chce posílit spolupráci mezi soudy a právníckými fakultami včetně umožnění nahlížení studentům do soudních spisů. Měla by se zprůhlednit kárná odpovědnost soudců a státních zástupců. Do konce února 2007 by měl JUDr. prof. Eliáš dokončit občanský zákoník. Potom bude následovat roční připomínkové řízení před projednáním v Poslanecké sněmovně. Dr. Šámal obnoví práce na novém trestním zákoníku.

**JUDr. Renáta Vesecká** – nejvyšší státní zástupkyně – poukázala na nespokojenost občanů s prací justice a tím i s prací státních zástupců. Považuje to za výsledek nevhodné medializace kauzy soudce Berky a závěrečné zprávy BIS. Kvalita justice začíná od práce každého jednotlivce. Je také nezbytná spolupráce soudů a státních zástupců při řešení společných problémů.

**Prof. Aleš Gerloch** – děkan Právníké fakulty UK v Praze uvedl, že právníká fakulta má 4500 studentů, 350 studentů doktorského studia. Tito studenti jsou formálně všichni v prezenční formě studia. U řady z nich je to však jenom fikce. Uvažuje se o zavedení studia při zaměstná-

ní. Na právníké fakultě byl zaveden kreditní systém. Fakulta chce vytvořit podmínky pro určitou specializaci studentů, zavádějí se praxe studentů v justici. Fakulta zavedla model jednacích síní, počítačové učebny. Řeší se případné zavedení bakalářského a magisterského studia. Záměrem fakulty je umožnit spolupráci mezi akademiky a soudci. Uvažuje se také o změnách v přijímacím řízení, alespoň částečné zavedení ústní přijímací zkoušky vedle části písemné.

**JUDr. Libor Vávra**, čestný prezident Soudcovské unie, zdůraznil potřebu emancipace justice založené na samosprávě. Ocenil práci Soudcovské unie, Kolegia předsedů krajských soudů a Gremia předsedů okresních soudů. Vyzval ke zvolení Nejvyšší rady soudnictví založené na těchto třech pilířích, a to i v případě, že by nebyla upravena zákonem. Její síla by byla založena na přirozeném respektu.

**JUDr. Jaromír Jirsa**, prezident Soudcovské unie České republiky, **ocenil vývoj, při kterém nyní dochází k překonávání bariér mezi soudci a advokáty a dochází k širší komunikaci mezi Soudcovskou unií a Českou advokátní komorou.** Milníkem se stala Konference o justiční nezávislosti. Vyslovil myšlenku, že **advokátská nezávislost souvisí i s nezávislostí soudcovskou.** Za pozitivní považuje pořádání společných akcí Soudcovské unie a České advokátní komory, např. akce „Právník roku“ i rozvíjející se dialog mezi soudci a advokáty. Vyslovil myšlenku Stálé konference českého práva jako subjektu, který by postupoval všemi právníckými stavy. Zdůraznil potřebu nového zákona o soudech a soudcích, který by byl efektivnější, průhlednější a který by lépe reflektoval systém dělby moci než zákon současný. V čele justice byl stála Nejvyšší soudcovská rada. Nešlo by o samosprávu, ale nový model správy justice. JUDr. Jirsa rovněž zdůraznil, že rozhodování soudců by mělo vycházet především z práva hmotného. Soudci by měli odvážně hledat materiální, nikoli formální spravedlnost. Měli by se snažit vidět rozhodnutí i očima účastníků. Zdůraznil také potřebu dodržování etiky soudců.

**Mgr. Miroslav Krutina**, zástupce

Českého helsinského výboru, poukázal na to, že v České republice je příliš mnoho osob ve výkonu trestu odnětí svobody. Tento stav vzdaluje Českou republiku od trendu evropského. Je třeba odbřemenit justici a hledat řešení již v přípravném řízení. Považuje za potřebné zaměřit se i na prevenci trestné činnosti a k tomu účelu vytvořit spojení justice s jinými rezorty a spolupracovat i s nevládními organizacemi, včetně Českého helsinského výboru.

**JUDr. Jan Grosam**, člen prezidia Exekutorské komory ČR, vyslovil spokojenost s prací exekutorů s tím, že výkon rozhodnutí se často zdržuje u soudů, kterým po účinnosti nového exekučního řádu v roce 2001 agenda neubyla. Pro zlepšení vykonatelnosti práva navrhl, aby část pravomoci soudu v exekučním řízení byla přenesena na exekutory a byla odstraněna dvojkolejnost exekucí, tak, jak je tomu např. na Slovensku nebo v některých státech západní Evropy.

**JUDr. Martin Foukal**, prezident Notářské komory ČR, poukázal na stav, kdy notář jako soudní komisař vykoná svou činnost maximálně rychle, spis však často zůstává ležet u soudu. K připravované kodifikaci občanského zákoníku uvedl, že by to měl být výsledek společné práce akademiků i odborníků z praxe, tedy např. soudců, advokátů, notářů, exekutorů, apod.

✦ JUDr. PAVEL BLANICKÝ

**Imrich Fekete,  
Martina Feketová:**

### **Plnenie niekoľkých dlhov tomu istému veriteľovi v občianskom práve**

Justičná revue č. 12/2006,  
str. 1674 - 1682.

Autoři poukazují na absenci právní úpravy plnění několika dluhů témuž věřiteli v platném občanském právu. Protože jde o mezeru v právu též v české úpravě, přinášíme obsáhlejší anotaci k této pro praxi významné otázce. Obč. zákoník úpravu plnění

více dluhů témuž věřiteli z hlediska zániku závazkového právního vztahu vůbec neupravuje. Poznatky z praxe ukazují, že pozitivní úprava plnění více dluhů je nevyhnutelná. Autoři nejprve uvádějí úpravu, platnou na Slovensku i v Čechách do roku 1950, dále se zabývají řešením otázky v některých zahraničních civilních kodexech, citují stanovisko Nejvyššího soudu ČR a závěrem přinášejí návrh *de lege ferenda*. Nejprve se vracejí k cit. § 73 OZ z roku 1964. Podle něho jestliže dlužník při plnění neoznámil, který z více dluhů chce vyrovnat, platila nevyvratitelná právní domněnka, že se plněním hradí dluh nejdříve splatný a to nejprve jeho příslušenství. Toto ustanovení při novele OZ v r. 1991 legislativním nedopatřením ze zákona vypadlo. Paradoxně se však objevilo v novém obchodním zákoníku v ustanovení § 330, které tuto problematiku podrobně upravuje (*pozn. red.: shodné znění platí dodnes i v ČR*).

Dále článek uvádí základní rysy úpravy francouzské, rakouské, německé, italské a kanadské. Otázku, zda absenci úpravy splácní více dluhů témuž věřiteli v OZ lze obejít použitím principu analogie, se pokusila řešit praxe českých soudů. Citováno je několik rozhodnutí NS ČR. Podle R 326/2004 nepřechází právo volby, který z více dluhů byl uhrazen, případně v jaké výši, na věřitele. Možno vycházet buď ze zásady priority (přednostní úhrada některého z více dluhů, založená např. na době jejich splatnosti, na úrovni jejich zajištění, na jejich povaze apod.), nebo ze zásady proporcionality (poměrné vyrovnání všech dluhů). Jestliže není možno uplatnit zásadu priority, je třeba postupovat - jak je to zřejmé z povahy věci - podle zásady proporcionality. S některými názory tohoto rozhodnutí lze polemizovat. Základní principy soukromého práva nemohou nahrazovat chybějící znění zákona. Mohou být jen významnou interpretační pomůckou při výkladu právních norem. Kromě toho princip priority, resp. proporcionality se týká jen specifických oblastí soukromého práva (v tomto případě závazkového práva) a jejich význam nelze generali-

zovat. Není správné, aby nebyl stanoven závazný hierarchický postup - řešení nemůže být postaveno alternativně. Návrh na rekonstrukci OZ z r. 1998, pocházející z dílny MS SR, navrhuje řešit problém doslovným kopírováním platného ustanovení § 330 obch. zák., s čímž možno polemizovat. Autoři pak uvádějí některé problémy, které ze znění cit. ust. obch. zák. vyplývají. Na závěr je uveden návrh autorů *de lege ferenda*. Úprava by se měla řídit těmito zásadami (*uvádíme v originále*):

a) právo určit, který z viacerých dlhov má byť splnený (započítaný na splnenie), má výhradne dlžník,

b) veriteľ nie je oprávnený (a to ani prostredníctvom všeobecných obchodných podmienok) určit poradie splatenia dlhov,

c) ak veriteľ neurčil poradie splatenia dlhov, nastupuje kogentná úprava, ktorá bude vychádzať z princípu priority a ako ultima ratio sa uplatní princíp proporcionality (táto úprava by v rovnakej miere zohľadňovala záujmy dlžníka i veriteľa),

d) ak dlžník okrem istiny plní aj príslušenstvo pohľadávky, poradie započítania plnenia bude takéto: trovy, bežné úroky, úroky z omeškania a istina,

e) zákon by mal tiež zaviesť osobitné pravidlá pre poradie splácania dlhov v oblasti spotrebiteľského práva (napr. v prípade spotrebiteľských úverov).

**Juraj Alexander:**

### Ke smluvní volnosti v otázce úroků z prodlení

Právní rozhledy č. 2/2006,  
str. 69 - 71.

Autor polemizuje s rozsudkem Nejvyššího soudu, otištěným v č. 5/2005 téhož časopisu, podle něhož ust. § 517 odst. 2 obč. zák. vylučuje, aby výše úroků z prodlení byla dohodnuta jinak než stanoví právní předpis, který toto ustanovení provádí. Úprava úroků z prodlení je podle NS v občanskoprávních vztazích kogentní, odlišné ujednání stran je podle § 39 obč. zák. neplatné. Autor uvádí, že uvede-

ná otázka sice dosud nebyla v judikatuře ani literatuře řešena jednotně, s názorem NS však nesouhlasí, podle jeho názoru cit. ust. obč. zák. nemá kogentní charakter. Nejprve uvádí historický úvod (úrok z prodlení podle obč. zák. z r. 1811, platný až do konce roku 1950, a pak obč. zák. z r. 1950). Souhlasí se závěrem, že původně ustanovení obč. zák. v daném směru byla kogentní, novelou provedenou zák. č. 509/1991 však bylo včleněno do obč. zák. ust. § 2 odst. 3, které stanoví obecný předpoklad, podle něhož jsou ustanovení zákona dispozitivní. Na základě tohoto ust. se k l. 1. 1992 povaha právní normy, předepisující výši úroků z prodlení, tj. původního § 87 odst. 2 a nového § 517 obč. zák., změnila. Ust. § 517 obč. zák. odlišnou úpravu dohodou účastníků nezakazuje a takový zákaz nevyplývá ani z povahy tohoto ustanovení. Odlišné ujednání stran tudíž nesplňuje předpoklady stanovené v § 39 obč. zák. pro neplatnost právního úkonu. Dále je rozebírána podrobně argumentace odvolacího soudu, který úvahy o kogentní povaze ust. § 517 odst. 2 in fine obč. zák. opírá o gramatický výklad a funkci institutu z prodlení. S oběma těmito hledisky autor nesouhlasí - v podrobnostech odkazujeme na publikovaný text.

Závěrem autor uvádí, že důsledkem argumentace NS je skutečnost, že ze dvou co do práv a povinností stran naprosto identických ustanovení (úrok z prodlení a peněžitá pokuta) může být jedno platné a druhé ne, což je závěr absurdní. Argumentaci NS proto považuje za nesprávnou a uvádí, že „mnohá ustanovení právních předpisů se považují za donucující, i když ve skutečnosti důvody pro jejich kogentní povahu nejsou zřejmé“.

**Josef Vedral:**

### Přestupkové řízení a nový správní řád

Správní právo č. 3/2006,  
str. 137 - 178.

Jde o zasvěcenou komplexní studii pracovníka Úřadu vlády ČR. Uvádíme názvy jednotlivých oddílů s tím,

že časopis je k nahlédnutí v knihovně ČAK. Po úvodní části následují tyto dílčí kapitoly:

Orgány obcí příslušné k projednávání přestupků jako správní orgány podle nového správního řádu, Komise k projednávání přestupků jako zvláštní orgány obcí, Komise rady obce pověřená výkonem státní správy, Věcná příslušnost k projednávání přestupků, Komise k projednávání přestupků jako kolegiální orgány podle správního řádu, Řízení o přestupcích podle správního řádu, Úkony správních orgánů před zahájením přestupkového řízení, Vysvětlení a pořádková pokuta podle zákona o přestupcích a podle správního řádu, Zahájení a průběh přestupkového řízení (Podněty k zahájení přestupkového řízení, Postoupení věci, Zahájení přestupkového řízení z moci úřední, Návrh na zahájení přestupkového řízení, Místní příslušnost, Účastníci řízení, Společné řízení, Ústní jednání, Vydání a odnětí věci jako předběžné opatření, Zastavení řízení, Rozhodnutí o přestupku, Blokové a příkazní řízení, Odvolací řízení, Ostatní opravné prostředky podle správního řádu, Výkon rozhodnutí o přestupku).

### Radoslav Mandalík:

#### K inštitútu konania o dohode o vine a treste

Justičná revue č. 12/2006  
str. 1611 - 1613.

Článek je věnován novému institutu slovenského práva, který je známý z justiční praxe v USA. Byl zaveden novým trestním řádem

v r. 2005 s účinností od 1. 1. 2006. Podstatou je dohoda mezi státním zástupcem a obviněným nebo jinými oprávněnými osobami o uznání viny, akceptování navrhovaného trestu, případně i dalších výroků. Na Slovensku se tím podle důvodové zprávy k tr. ř. sleduje ulehčení činnosti soudů. Autor uvádí v krátkosti postup v řízení o dohodě o vině a trestu z pohledu prokurátora. Řízení může zahájit buď prokurátor na podnět obviněného, obhájce, nebo z vlastní iniciativy. Zjistí-li zákonné podmínky na jeho provedení, písemně vyzve obviněného a ostatní oprávněné osoby k vyjádření o zahájení tohoto řízení. Po jejich souhlasu předvolá prokurátor na řízení o dohodě obviněného, a o času a místě řízení uvědomí obhájce, poškozeného, popř. další zákonem uvedené osoby. Dojde-li i k úplné dohodě, uzavřená dohoda se vyhotoví písemně a prokurátor podá u soudu návrh na její schválení. Nerozhodne-li soud o vině a o trestu jiným způsobem, dohodu schválí, což učiní rozsudkem. Autor pak popisuje postup v případech, kdy nedojde k dohodě o náhradě škody, o trestu, když obviněný neuzná vinu v celém rozsahu, nedojde-li k dohodě o opravných opatřeních nebo vůbec nedojde k dohodě o vině a o trestu. V závěru naznačuje některé problémy, které bude třeba z pohledu prokurátora řešit.

**Protože článek se nezabývá dalším postupem, uvádíme podstatu postupu soudu (§ 331-335 tr. ř.). Návrh dohody přezkoumá předseda senátu a podle obsahu spisu a) určí termín veřejného zasedání, nebo za b) návrh dohody odmítne, zjistí-li závažné porušení procesních předpisů. Jedná-li**

*se o zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice převyšuje 8 let, činí rozhodnutí o zřejmé nepřiměřenosti dohody senát v neveřejném zasedání. Dále se postupuje podle § 332 tr. ř. takto: Návrh dohody se projedná ve veřejném zasedání. Doručí se obviněnému, obhájci, poškozenému a jeho zmocněnci. Veřejné zasedání se koná za přítomnosti prokurátora, obviněného a má-li obviněný obhájce, též za jeho stálé přítomnosti. Po přednesení návrhu dohody předseda senátu zjistí formou otázek všechny podstatné okolnosti pro rozhodnutí soudu významné (jde o katalog celkem deseti otázek). Po vyjádření obviněného k položeným otázkám a po vyjádření stran se soud odebere k závěrečné poradě (§ 333 tr. ř.).*

*Paragraf 334 tr. ř. obsahuje ustanovení o rozhodnutí soudu: Soud může rozhodnout jen v rozsahu návrhu na dohodu o vině a trestu, pokud obviněný odpověděl na všechny otázky „ano“. Schválí-li dohodu, potvrdí to rozsudkem, proti němuž není přípustné odvolání. Dovolání lze podat jen v případě, že bylo zásadním způsobem porušeno právo na obhajobu nebo podá-li dovolání ministr spravedlnosti za podmínky v zákoně blíže uvedených. Rozsudek nabývá právní moci vyhlášením. V cit. ust. je dále stanoven postup pro případ, že dohoda není zřejmě nepřiměřená, ale soud ji nepovažuje za spravedlivou (v tom případě soud oznámí své výhrady stranám, které mohou navrhnout jiné znění). Jestliže soud v navrhaném rozsahu dohodu neschválí, nebo jestliže obviněný odpověděl na některou otázku „ne“, soud usnesením vrátí věc prokurátorovi do přípravného řízení.*

✦ Rubriku připravil  
JUDr. VÁCLAV MANDÁK

## CENÍK PLOŠNÉ INZERCE

pro advokáty zapsané na seznamu vedeném ČAK

Celá strana		1/2 strany		1/4 strany		1/8 strany	
černobíle	15 000 Kč	černobíle	8 000 Kč	černobíle	6 000 Kč	černobíle	3 000 Kč
dvoubarevně	18 000 Kč	dvoubarevně	11 000 Kč	dvoubarevně	8 000 Kč	dvoubarevně	4 000 Kč
barevně	20 000 Kč	barevně	14 000 Kč	barevně	10 000 Kč	barevně	6 000 Kč

Ceny inzerce jsou smluvní, nezahrnují DPH 19 %. Podrobný ceník inzerce, podmínky a technické specifikace naleznete na webových stránkách ČAK [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v rubrice INZERCE.

# z advokacie

**Sloupek Karla Čermáka ..... 66**

## **Z české advokacie**

**Informace o 15. schůzi  
představenstva ČAK, konané  
12. - 13. 2. 2007 v Praze ..... 67**

**Z kárné praxe ..... 68**

**Z Evropy ..... 71 - 72**



# Vodu aspoň kázat, kamenem na lidi neházet

*Nejen právníci, ale už i politologové začali tvrdit, že jejich obor nemá co dělat s morálkou. Tak jsem si nedávno přečetl, že u politika se má hodnotit výsledek jeho politické a nikoliv sexuální činnosti, k čemuž bych se po zkušenostech s Caesarem a Kleopatrou, případně Ludvikem XV. a Mme Dubarry, celkem rád připojil, kdyby to nešťastný autor úplně popleteně hned nevztahoval na celou politiku a morálku. Mezi politikou a politikem, případně mezi morálkou a panujícími mravy je totiž přece jenom dosti podstatný rozdíl, odhlédnuto už od hodnocení jakéhokoliv výkonu, neboť - drsně řečeno - na instalatérovi i mne hlavně zajímá, jak mi opravil splachovadlo a ne kolik má nemanželských dětí. Mýlí se tedy politolog, požaduje-li tento postoj jako výsadu pouze pro politiky.*

*Dost žertů. Žádný pořádně neví, co je to politika, a nejmíň to vědí politologové. Jsou mezi nimi i tací, kteří politiku považují za normativní vědu o tom, jaké cíle státu, nebo jiného mocenského útvaru, jsou legitimní a jakých legitimních prostředků lze k jejich dosažení použít. Tak to vlastně s teoretickou politikou jako vědou o státu začalo už u Platóna a Aristotela. Pak je tu ovšem taky už odedávna praktická politika, jejímž úkolem je aplikace teoretických zásad na dané poměry. A nakonec jsou tu i lidé, kteří se věnují politice teoretické (dnes politologové) nebo praktické; ti si dnes usurpovali název politik pro sebe. Významným politikům se říkává státník; takoví se v Čechách v současné době nevyskytují. Státník vyniká tím, že zná normy teoretické politiky, umí z nich vybrat priority a aplikovat je v praxi. Nic převratného. Je mnoho povolanych, ale málo vyučených. Osobní úspěch nehraje až takovou roli; jinak budeme muset připustit, že největším státníkem byl Stalin.*

*Dobrá, tolik o politice. Teď o morálce. Je to taky soubor norem, a to relativně velmi stabilních, a tudíž dosti všeobecných. Mravní norma, která by zakazovala političce mít milence nebo ji nějak omezovala při jeho výběru, mi není známa. Zato*

*ovšem platí, že se má všeobecně každý chovat umírněně, zdrženlivě a svému postavení přiměřeně ve smyslu quod licet bovi non licet Iovi, neboli štourat se v nose na veřejnosti může ten instalatér, a ne státník, jakkoliv si tuto poučku někdo vykládá právě naopak. Morálce je taky celkem jedno, jestli někdo káže vodu a pije víno. Znepokojena je teprve tehdy, když starý ožrala začne alkohol propagovat jako něco úctyhodného a ještě se holedbá tím, že on není na rozdíl od morálky pokrytec, nýbrž chlap se vším všudy. Ani toto znepokojení však nebrání morálce v tom, aby nás ve vztahu k alkoholikovi nenabádala neházet po něm kamenem, nepřát mu nic zlého a mít s ním soucit. Takto ta protivná morálka nabádá i politiky ve vztahu k jejich nepřátelům, ale u nás marně.*

*A tak když teď srovnáme soubor norem politických a mravních, dostaneme podobný obrázek jako při srovnávání morálky a práva. Dvě množiny, které se protínají. Norma „násilí použiješ jen v nejnútnejším případě“ je společná pro morálku i politiku (i právo). „Stát založíš na demokratických zásadách“ platí pro politiku; morálce je to lhotežné. Mravní norma totiž váže každého příslušníka jisté civilizace či kultury; politická norma váže jen politiky. „Dávej vždy jasně najevo své úmysly“ - důležité mravní pravidlo, ale jako norma politiky asi sotva. Ani zde jsme tedy Ameriku neobjevili.*

*Něco však přece. Jako není důkazem správnosti či nesprávnosti norem morálky a práva stav jejich dodržování, tak není důkazem legitimacy politické normy úspěch toho či onoho politika, který se nějakou zvrácenou machiavelistickou politickou normou řídil (např. „své politické nepřátele zlikviduj jakýmikoliv prostředky“). Sankce za porušení legitimní politické normy jsou bohužel dlouhodobé a kolektivní. Postihují často v odstup generací celé národy a státy. Viz ten už zmíněný Stalin. Nebo máme vzpomínat na Sumery, Asyřany, Babyloňany, Římany, Kelty, Polabské Slované, Aztéky, Maye, Afgánce a Iráčany? A stovky jiných?*

*Zkusíme to vše trochu shrnout. Právo chrání jednotlivce proti nejistotě a zmatkům. Politika chrání národy a státy proti nepokojům a válce. Morálka chrání celé civilizace proti ztrátě identity a rozpadu. Právo, politika a morálka jsou vzájemně komplementární.*

*Instalatér potřebuje na živnosták výuční list. Na politika můžete jít beze všeho. Třeba se zaučíte. Nebo vám při opravě splachovadla vybuchne celý dům. Hlavně se nebojte. Budete v televizi.*

Únor 2007

✦ KAREL ČERMÁK

# Informace o 15. schůzi představenstva ČAK, konané 12. - 13. 2. 2007 v Praze

## Jednání dne 12. 2. 2007:

První den schůze měl na pořadu *projednávání pozastavení výkonu advokacie* podle § 9 odst. 2 písm. a) ZA, *vyškrtnutí ze seznamu advokátů* dle § 8 odst. 1 písm. c) ZA, úkol z minulého jednání o možnosti *pozastavení výkonu advokacie* a úkol k *ověření splnění požadavku podle § 5 odst. 1 písm. b) ZA*.

K připravovanému *společnému dubnovému zasedání České a Slovenské advokátní komory* pak představenstvo doporučilo zařadit na jednání obou komor dalších šest témat, a to vedle témat navržených SAK.

### Legislativa

Členové představenstva vzali na vědomí *připomínky k novele zákona na opatření proti legalizaci výnosů z tr. činnosti*, zpracované legislativním odborem ČAK. JUDr. Patera zdůraznil, že novela prakticky nic nemění na dosavadním postavení advokáta jakožto osoby povinné výjimkou ust. o povinnosti mlčenlivosti - není zde navrhován prostý odkaz na úpravu, obsaženou v ZA.

Dále Mgr. Justoň seznámil představenstvo se *stanoviskem legislativního odboru k návrhu dr. Vlka na změnu Etického kodexu* a poukázal např. zejména na nesystematičnost daného návrhu ve vztahu k čl. 24 EK, jež řeší zcela odlišnou problematiku než novelizační návrh (sdružení, právnické osoby). Ke stanovisku nemělo představenstvo připomínky.

JUDr. Patera dále předložil *návrh informace a postupu k placení odvodu do fondu vzdělávání koncipientů s ohledem na různé varianty trvání pracovního poměru (PP) koncipienta k advokátovi*. Členové představenstva materiál (viz [www.cak.cz](http://www.cak.cz)) bez připomínek akceptovali.

Odboru legislativy bylo též na návrh JUDr. Brože uloženo *zpracování návrhu stav. předpisu, který by upravil užívání státního znaku na rozhodnutích ČAK* (např. pozastavení, vyškrtnutí, kárná rozhodnutí, osvědčení atd.) a jeho předložení na červnové schůzi představenstva.

Další jednání v tomto bodu se týkala *návrhu nového daňového řádu*, který zjevně rozšiřuje pravomoci přísl. správních orgánů ve vztahu k advokátovi při zjevném ataku vůči povinnosti mlčenlivosti, *účasti zástupců ČAK na další konferenci věnované prvořadě rekodifikaci soukromého práva - část o právním jednání* (pořádá PF UK - účast za ČAK dr. Pejchal, dr. Krym). JUDr. Pejchal též sdělil, že součástí programu byla *diskuse o elektronizaci justice*, na což navázal JUDr. Všetěčka informací, že dne 2. 4. 2007 se koná v Hradci Králové *konference Internet ve státní správě a samosprávě*. Dr. Pejchal dále přednesl zásadní údaje ze zprávy, resp. *stanoviska*

*sekce soukromého práva ČAK k účasti advokátů v zadávacích řízeních*.

### Vyhodnocení akce Právník roku 2006

JUDr. Jirousek zhodnotil průběh galavečera Právník roku a průběh soutěže vůbec. Členové představenstva se shodli v tom, že akce byla svým způsobem výjimečná a velkolepá, a že zcela splnila úlohu promoakce za účelem založení tradice.

## Jednání dne 13. 2. 2007:

### Informace odboru mezinárodních vztahů

JUDr. Jirousek úvodem informoval členy představenstva o zprávě odboru mezinárodních vztahů o připravované *studijní návštěvě zástupců advokátních komor Arménie, Ázerbájdžánu, Gruzie, Ukrajiny a Moldávie, kterou organizuje Rada Evropy v předjednané spolupráci s ČAK* (27. - 30. 3. 2007). Představenstvo vzalo zprávu na vědomí a uložilo mez. odboru vypracovat pro březnové jednání představenstva návrh programu spolu s harmonogramem účasti funkcionářů ČAK (rozsah a témata vystoupení).

JUDr. Vychopeň informoval představenstvo o tom, že *člen představenstva JUDr. Mokřý se stal od 1. 1. 2007 členem - pozorovatelem finančního výboru CCBE*, což je jednak vyjádření uznání jak dr. Mokřému, tak ČAK, jednak jde o obsazení důležitého postu, který umožňuje kontrolu nad přiměřeností finančních toků v CCBE.

JUDr. Vychopeň dále referoval o *ustavení pracovní skupiny pro naplňování rubriky BA judikaturou ESD*; přitom dr. Chaloupkové v této souvislosti uloženo, aby na webu zveřejnila zprávu o zřízení této skupiny s výzvou, aby se další zájemci z řad advokátů přihlásili prostřednictvím e-mailové adresy: [kralova@cak.cz](mailto:kralova@cak.cz) na odboru MEZ.

Na závěr bylo představenstvo informováno o účasti JUDr. Králové na *zahájení soudního roku v Miláně*, které musel být zapůjčen talár, aby se mohla zúčastnit slavnostní ceremonie, kde všichni zahraniční hosté - advokáti, s výjimkou Švýcarska a zástupkyně ČAK, byli oblečeni v talárech.

### Zpráva o činnosti regionů

Dr. Mrázek uvedl, že koncepce regionální činnosti byla schválena v roce 2005 a rok 2006 byl jakýmsi zkušebním obdobím. Dle koncepce byly regiony zaměřeny na *čtyři okruhy činnosti: vzdělávání; společenské a sportovní akce; komunikace v rámci justice; přeshraniční spolupráce*. Samostatnou kapitolou regionální činnosti je její financování. Byly přijaty *principy hospodaření*, které vzalo představenstvo na vědomí a nemá vůči nim námitek. K vlastní čin-

nosti jednotlivých regionů tolik, že *přesný přehled činnosti je obsahem přílohy ke zprávě, resp. tabulky*, ve které jsou jednotlivé akce v rámci jednotlivých regionů specifikovány. Představenstvo vzalo zprávu ve všech směrech písemného vyhotovení na vědomí a schválilo ji.

### Návrh změny odvolacího kárného senátu

V rámci tohoto bodu programu dr. Brož konstatoval *problémy související s předáním přísl. kárného spisu předsedovi toho kterého odvolacího senátu*. Za prodloužení tohoto rozsahu však členové odvolacích senátů nemohou; bylo by dobré vymyslet organizační postup, kterým by se lhůta předání výrazně zkrátila, což by nepochybně podminilo operativitu odvolacích řízení.

### Běžné věci

JUDr. Jirousek v průběhu jednání představenstva obdržel *právní posouzení zpracované na objednávku ČAK Ústavem státu a práva AV ČR ohledně vybraných otázek osobní a věcné působnosti zák. č. 101/2000 Sb. se zřetelem k výkonu advokacie, resp. poskytování právních služeb advokáty*. JUDr. Jirousek připomněl, že tento rozbor byl zpracován za účelem zaujetí stanoviska ČAK v rámci polemiky s ÚOOÚ ohledně dopadu zák. č. 101/2000 Sb. na běžnou činnost advokáta, zejména pak na institut povinnosti mlčenlivosti. Představenstvo souhlasilo s tím, aby zástupci ČAK uvedeným posudkem podpořili svou argumentaci při jednání s předsedou ÚOOÚ.

JUDr. Střížová informovala o *záměru zatím neznámého investora realizovat výstavbu hotelu v sousedství Kaňkova paláce v rozsahu stávajícího parkoviště u Paláce Dunaj*. Mělo by jít o výstavbu hotelu, který svou úrovní převyší stávající budovu Paláce Dunaj. JUDr. L. Snášelová předložila *harmonogram advokátních zkoušek pro rok 2008*. V té souvislosti JUDr. Jirousek zahájil diskusi poznámkou, že s ohledem na počet koncipientů a náročnost zajišťování adv. zkoušek pro např. cca 200 koncipientů v rámci jednoho termínu, by bylo na místě uvažovat o systémové organizační změně adv. zkoušek tak, aby uvedená kvantita byla rozmělněna a mj. zvýšena kvalita

zkoušek. Na základě uvedené poznámky se rozvinula široká diskuse, z níž vyplynulo, že všichni přítomní členové představenstva bez rozdílu se shodují na tom, že nastíněná problematika je zásadního charakteru, nutnost řešení je aktuální a za těchto okolností představenstvo se souhlasem dále jmenovaných rozhodlo, aby se *ustavila komise za účelem projednání dané materie a za účelem přípravy a organizace semináře (konference) za účasti zkušebních komisařů s tím, že na základě těchto aktivit bude koncipován projekt o linii a metodologii vzdělávání a zkoušek pro futurum, tzn. jak ve směru organizačním, tak ve směru obsahově věcném*. Složení komise: dr. Brož, dr. Vychopeň, dr. Smejkal, dr. Snášelová L. a dr. Kovářová – předsedou komise představenstvo jmenovalo dr. Brože.

### Zvláštní bod programu – dějiny advokacie

JUDr. Pejchal jakožto člen představenstva určený vedením projektu vypracování publikace Dějiny advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku informoval členy představenstva, že ihned po vymezení daného úkolu začal pracovat na přípravě předmětného projektu s tím, že oslovil některé z historiků (bude třeba konstituovat kolektiv historiků) a z prvotních konzultací vyplynulo sedm bodů, jež budou při realizaci projektu respektovány. Projekt bude pokud možno předložen představenstvu na zářijové schůzi 2007.

### Náměty

JUDr. Poledník sděluje, že s tajemníkem Komory daňových poradců projednal *možnost společného semináře za účasti advokátů, daň. poradců a soudců NSS*, jehož předmětem by byla problematika správních žalob s obsahem povětšinou společným jak advokátům, tak daň. poradcům. Dr. Poledník byl poté představenstvem pověřen, aby společně se zástupcem Komory daň. poradců předjednal s předsedou NSS dr. Baxou možnost uspořádání semináře na půdě NSS při konkrétním vymezení témat, na nichž se všechny strany shodnou.

❖ JUDr. KVĚTA SLAVÍKOVÁ

## Z kárné praxe

**Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže jako bývalý zástupce účastníků darovací smlouvy převezme zastoupení jednoho z těchto účastníků ve sporu proti druhému účastníkovi o určení vlastnického práva k věci, která byla předmětem darovací smlouvy.**

### Rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 27. 10. 2006 sp. zn. K 94/06

Kárně obviněná JUDr. D. Ž. byla uznána vinnou, že poté, co sepsala dne 2. 11. 1990 darovací smlouvu, kterou paní L. P. darovala panu L. P. nemovitost v kat. úz. L., spojenou se smlouvou o zřízení věcného břemene, a dne 23. 3. 2004 darovací smlouvu, kterou paní L. P. da-

rovala panu L. P. další nemovitosti v kat. úz. L., a oba účastníky této darovací smlouvy zastupovala ve vkladovém řízení vedeném u Katastrálního úřadu pro Moravskoslezský kraj, katastrální pracoviště Bruntál pod č. j. V 780/2004, dne 12. 11. 2004 převzala právní zastoupení paní L. P. jako žalobkyně v řízení vedeném u Okresního soudu v Bruntále pod sp. zn. 8 C 271/2004 ve sporu proti panu L. P. jako žalovanému o určení vlastnic-

kého práva k nemovitostem, které byly předmětem obou darovacích smluv, a v tomto řízení paní L. P. zastupovala nejméně do 5. 1. 2006, tedy

- při výkonu advokacie nejednala čestně a svědomitě,
- neodmítla poskytnutí právních služeb, když v související věci již poskytla právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádal,
- při výkonu advokacie nepostupovala tak, aby nesnižovala důstojnost advokátního stavu, když za tím účelem nedodržovala pravidla profesionální etiky ukládající jí povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu,

čímž porušila ustanovení § 16 odst. 2, § 19 odst. 1 písm. a) a § 17 zákona o advokacii ve spojení s článkem 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky.

Podle § 32 odst. 5 zákona č. 85/96 Sb. o advokacii v platném znění

**bylo upuštěno od uložení kárného opatření.**

Zároveň byla kárně obviněná uložena povinnost zaplatit České advokátní komoře náhradu nákladů kárného v paušální výši 3000 Kč.

### Z odůvodnění:

Předseda kontrolní rady České advokátní komory jako kárný žalobce (dále jen kárný žalobce) podal 10. srpna 2006 na kárně obviněnou kárnou žalobu pro skutek uvedený ve výroku tohoto rozhodnutí s tím rozdílem, že v popisu skutku uvedeného v kárné žalobě bylo ve výroku rozhodnutí uvedeno, že darovací smlouva ze dne 2. 11. 1990 byla sepsána na žádost pana L. P. V tomto skutku kárný žalobce spatřoval porušení norem uvedených ve výroku kárného rozhodnutí.

Kárně obviněná podala dne 22. 8. 2006 ke kárné žalobě písemné vyjádření, které dále doplnila dne 3. 10. 2006. Ve svém vyjádření z 22. 8. 2006 uznala svou odpovědnost za uvedený skutek, přičemž uvedla, že byla ovlivněna většinou klientky, která v době převzetí zastoupení pro budoucí sporjevila známky pobítní a byla ve špatném fyzickém i psychickém stavu. U kárně obviněné pak převážily pocity soucitu, lítosti nad osudem staré ženy a v tomto okamžiku si neuvědomila, že se dopouští jednání v rozporu s pravidly výkonu činnosti advokáta. Zdůraznila, že věc po doručení stížnosti předala jinému právnímu zástupci, přičemž postupně oslovila čtyři své kolegy a až čtvrtý věc převzal. Dále se vyjádřila ke svým osobním poměrům. Ve svém doplnění vyjádření z 3. 10. 2006 pak zdůrazňovala, že o sepsání darovacích smluv z 2. 11. 1990 a 23. 3. 2004 ji požádala paní L. P., přičemž pan L. P. se účastnil přečtení a podpisu smluv.

K projednání kárné žaloby bylo nařízeno ústní jednání, k němuž se kárně obviněná řádně a včas dostavila. Svá písemná vyjádření ústně doplnila s tím, že za svou klientku považovala paní L. P. V druhém případě pro ni zajišťova-

la znalecký posudek. Veškeré poplatky a odměnu jí hradila paní L. P., pokud je v darovací smlouvě z 2. 11. 1990 uvedeno, že náklady spojené se sepsáním hradí nabyvatel, má za to, že i tuto smlouvu hradila paní L. P., stejně jako jí paní L. P. uvedla, že hradila za nabyvatele (pana L. P.) i daň darovací. Nezpochybňuje ověření totožnosti osob při podpisu na obou darovacích smlouvách.

Kárný senát provedl důkaz listinami navrženými kárným žalobcem v kárné žalobě a důkazy navrženými kárně obviněnou.

Z darovací smlouvy mezi paní L. P. a panem L. P. ze dne 2. 11. 1990 zjistil, že tuto sepsala kárně obviněná, která na smlouvě ověřila totožnost účastníků.

Z darovací smlouvy mezi paní L. P. a panem L. P. ze dne 23. 3. 2004 zjistil, že tuto sepsala kárně obviněná, která na smlouvě ověřila totožnost účastníků.

Z návrhu na vklad vlastnického práva k nemovitostem ze dne 29. 3. 2004 zjistil, že jej podala kárně obviněná při zastupování účastníků paní L. P. a pana L. P.

Z výzvy k vrácení daru ze dne 30. 3. 2005 od paní L. P. adresované panu L. P. zjistil, že tato je napsána na hlavníčkovém papíře kárně obviněné, přičemž paní L. P. po panu L. P. požaduje vrácení nemovitostí, které mu darovala darovacími smlouvami z 2. 11. 1990 a z 23. 3. 2004.

Z návrhu na zahájení řízení o určení vlastnického práva z 6. 12. 2004, došlého Okresnímu soudu v B. dne 7. 12. 2004, v němž jsou účastníci paní L. P. zastoupená kárně obviněnou proti panu L. P., z usnesení Okresního soudu v B. ze dne 6. 10. 2005 o zamítnutí a odmítnutí návrhu na předběžné opatření, z protokolů z jednání Okresního soudu v B. v kauze mezi paní L. P., zastoupenou kárně obviněnou, proti panu L. P. jako žalovanému ze dnů 30. 3. 2005, 13. 4. 2005, 21. 11. 2005, 5. 1. 2006 a 30. 1. 2006 zjistil, že kárně obviněná převzala zastoupení paní L. P. v řízení o určení vlastnictví k nemovitostem, darovaným paní L. P. panu L. P. jako nabyvateli, darovacími smlouvami ze 2. 11. 1990 a 23. 3. 2004, a v tomto řízení ji minimálně po tuto dobu zastupovala.

Ze znaleckého posudku z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie, došlého Okresnímu soudu v B. dne 15. 8. 2005, z potvrzení o zdravotním stavu ze dne 26. 9. 2005 vystaveného MUDr. J. K., z úředního záznamu Policie ČR v B. ze dne 11. 1. 2006, ze sdělení policie v B. o občanském soužití ze dne 3. 10. 2005, z čestného prohlášení L. P. ze dne 29. 9. 2005, z protokolu Městského úřadu v B. ze dne 8. 11. 2005, z rozsudku Okresního soudu v B. ze dne 30. 3. 2005, zjistil, že dříve bezproblémové vzájemné vztahy mezi paní L. P. a panem L. P. se zhoršily po úmrtí manželky pana L. P. a jeho novém sňatku s nynější paní J. P. Z listin vyplývá, že paní L. P. byla vulgárně a snad i fyzicky napadána ze strany pana L. P. Konflikty vyvolává pan L. P., který se spolu se svou současnou manželkou chová vůči paní L. P. nevhodně, např. ji omezuje v užívání nemovitosti, odstranil fotografii paní E. M. z náhrobku na hrobu, který má v pronájmu paní L. P. Paní L. P. je v důsledku chování pana L. P. depresivní, plačtivá. Pan L. P. byl odsouzen za to, že fyzicky napadl svého syna, pana L. P. ml.

Ze smlouvy příkazní o poskytnutí právní pomoci ze



dne 4. 3. 2004 mezi paní L. P. a kárně obviněnou a ze záznamu z jednání kárně obviněné s paní L. P. ze dne 4. 3. 2004 zjistil, že paní L. P. požádala kárně obviněnou o poskytnutí právní služby spočívající v sepsu darovací smlouvy na pozemky v k. ú. L. Z nápadu kauz kárně obviněné (výňatek) březen 2004 zjistil, že je v pořadí 1. klient, 2. odpůrce, 3. věc, uvedeno 1. paní L. P., 2. pan L. P. a 3. darovací smlouva.

Z faktury č. 26/2004 znalce O. K. ze dne 8. 3. 2004, určené kárně obviněné, zjistil, že na základě objednávky kárně obviněné zpracoval znalecký posudek pro paní L. P.

Z příjmového pokladního dokladu ze dne 23. 3. 2004 na přijetí částky 2500 Kč od paní L. P. a výdajového pokladního dokladu ze dne 10. 3. 2004 na zaplacení částky 1000 Kč zjistil, že kárně obviněná přijala za sepsu darovací smlouvy, likvidaci znalečného a správní poplatky 500 Kč částku 2500 Kč celkem a zaplatila znalci 1000 Kč za vypracování znaleckého posudku.

Z nápadu kauz kárně obviněné (výňatek) říjen 1990 zjistil, že je v pořadí 1. klient, 2. odpůrce, 3. věc, uvedeno 1. paní L. P., 2. pan L. P. a 3. darovací smlouva.

Z rozsudku Okresního soudu v B. ze dne 21. 8. 2006, č.j. 8 C 271/2004-164, zjistil, že paní L. P. je již zastoupena jiným právním zástupcem.

Z výpisu z matriky České advokátní komory ze 10. srpna 2006 kárný senát zjistil, že kárně obviněná byla zapsána do seznamu advokátů České advokátní komory 1. 7. 1990, advokacii od té doby vykonává nepřetržitě a dosud nebyla postížena kárným opatřením.

Po provedení všech v řízení navržených a opatřených důkazů kárný žalobce ani kárně obviněná neměli další návrhy na provedení důkazů dalších.

Kárný senát dospěl k závěru, že kárně obviněná poskytla paní L. P. právní služby spočívající ve výzvě k vrácení daru a posléze i v právním zastoupení v následném řízení o určení vlastnictví k nemovitostem, ohledně kterých poskytovala právní pomoc, resp. právní služby, při jejich darování od paní L. P. panu L. P. Zbývalo pak posoudit, zda pan L. P. byl klientem kárně obviněné při sepsu darovacích smluv. Kárný senát došel k závěru, že při sepsu darovacích smluv byli klienty kárně obviněné jak paní L. P. tak i pan L. P. Ve věci o zápis vkladu kárně obviněná zastupovala pana L. P. společně s paní L. P. Z okolností sepsu obou darovacích smluv, jak tyto okolnosti kárně obviněná podrobně ve svých vyjádřeních rozváděla, nevyplýval pro pana L. P. žádný důvod, proč by se měl či mohl domnívat, že právní pomoc je poskytována výlučně paní L. P. (viz *a contrario* čl. 7 odst. 1 Pravidel profesionální etiky). Kárný senát pak dospěl k závěru, že pan L. P. byl klientem kárně obviněné společně s paní L. P. a předmětem právní služby byla odborná pomoc při darování nemovitostí popsanych ve výroku rozhodnutí. Z popisu skutku uvedeného v kárné žalobě byla ve výroku rozhodnutí vypuštěna slova „na žádost pana L. P.“. Kárný senát neměl za prokázané, že o sepsu smluv žádal stěžovatel. Důkazy v řízení provedené svědčí spíše o opaku.

Kárné provinění pak spočívá v tom, že kárně obviněná převzala právní zastoupení proti svému bývalému klientu ve věci související s věcí, ve které mu poskytovala

právní služby. Tímto jednáním porušila kárně obviněná ustanovení § 16 odst. 2, § 19 odst. 1 písm. a) a § 17 zákona o advokacii ve spojení s článkem 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky.

Kárný senát se při hodnocení případu zabýval v prvé řadě důvody jednání kárně obviněné, jakož i okolnostmi případu a následným postojem kárně obviněné k celé záležitosti. Shledal, že uváděné důvody lítosti nad paní L. P. s ohledem na okolnosti odpovídají skutečnostem zjištěným z provedených důkazů a uvěřil tak motivům jednání kárně obviněné. Dále shledal v jednání kárně obviněné a provedených opatřeních ze strany kárně obviněné postoj svědčící, že si porušení předpisů uvědomila a učinila vše nezbytné, aby odstranila pokračování v nesprávném jednání. Okolnosti případu, důsledná sebereflexe kárně obviněné, jakož i to, že kárně obviněná doposud nebyla postížena kárným opatřením, pak při závěru, že se kárně obviněná kárného provinění dopustila, vedly kárný senát k závěru, že plně postačí projednání věci s upuštěním od uložení kárného opatření dle ust. § 32 odst. 5 zákona o advokacii.

Protože kárný senát vyslovil, že se kárně obviněná dopustila kárného provinění, zavázal ji současně podle § 33a odst. 2 zákona o advokacii k náhradě nákladů kárného řízení 3000 Kč, tedy jednorázovou částkou ve výši stanovené stavovským předpisem, usnesením představenstva České advokátní komory z 12. října 1999 uveřejněným pod číslem 2/1999 v částce 3 Věstníku České advokátní komory.

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

#### **Poznámka redakce:**

*Odůvodnění kárného rozhodnutí se opírá mj. o ust. č. 7 odst. 1 Pravidel profesionální etiky. Uvádíme doslovné znění tohoto ustanovení:*

*Poskytuje-li advokát ve smluvní věci právní služby pouze jedné ze smluvních stran, je oprávněn této straně poskytovat právní služby i v případném sporu z této smlouvy, pokud smluvní strany již při přípravě smlouvy věděly, že advokát poskytuje právní službu pouze jedné z nich a měly příležitost obstarat si vlastního kvalifikovaného právního zástupce.*

*K tomu citujeme z komentáře k Pravidlům profesionální etiky JUDr. Karla Čermáka, (vydala ČAK, Praha 1996) následující pasáž: „Pravidlo řeší situaci, která vzniká při sporu ze smlouvy, kterou připravoval advokát. Zásadně zde platí, že advokát v takovém sporu nesmí poskytnout právní službu žádné ze smluvních stran, ledaže smluvní strany již v době přípravy smlouvy věděly, že advokát zastupuje pouze jednu z nich a měly příležitost obstarat si vlastního právního zástupce. Vědomost stran o takové situaci je věcí skutkového dokazování. Nejlepší ovšem je, je-li v tomto směru včas pořízen věrohodný písemný záznam. Vědomost smluvních stran o situaci může však vyplynout i z okolností případu, např. z toho, že všechny smluvní strany již v období přípravy smlouvy vědí o tom, že advokát dlouhodobě zastupuje jenom jednu z nich.“ (Str. 27 komentáře).*

# Nařízení (ES) o evropském platebním rozkazu

**D**ne 12. prosince 2006 bylo přijato **nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1896/2006, kterým se zavádí řízení o evropském platebním rozkazu**<sup>1</sup> (dále jen „nařízení“). Jedná se o další z předpisů Evropského společenství vyjednaného v rámci tzv. soudní spolupráce v civilních věcech na základě čl. 61 písm. c) ve spojení s čl. 65 Smlouvy o založení Evropského společenství.<sup>2</sup> Jeho účelem je zjednodušit a urychlit soudní řízení týkající se nesporných peněžitých nároků v přeshraničních případech a snížit náklady na ně a umožnit volný pohyb evropských platebních rozkazů (dále „EPR“) v rámci zemí Evropské unie stanovením minimálních norem, díky nimž nebude nutné vést ve státě výkonu mezitímní řízení před uznáním a výkonem (čl. 1 odst. 1 nařízení).

Nařízení bude s účinností od 12. prosince 2008 závazné v celém svém rozsahu a přímo použitelné ve všech členských státech Evropské unie, s výjimkou Dánska, které se přijímání daného právního nástroje nezúčastnilo. **Věcně je působnost nařízení omezena pouze na peněžité nároky vzniklé v rámci občanskoprávních a obchodních vztahů s tzv. přeshraničním prvkem, jejichž splatnost nastala nejpozději ke dni podání návrhu na vydání EPR.** Nařízení se nevztahuje zejména na daňové, celní a správní věci a na odpovědnostní závazky státu za jednání a opominutí při výkonu státní moci. Vyloučeny jsou i majetkové nároky vyplývající z manželských vztahů a dědictví, úpadkových, vyrovnávacích či jiných obdobných řízení, pohledávky z oblasti sociálního zabezpečení a v jistém směru i nároky z mimosmluvních závazků (čl. 2 nařízení).

Nařízení ovšem nelze aplikovat ani v čistě vnitrostátních věcech, tedy v kauzách, v nichž chybí tzv. přeshraniční prvek. Přeshraničním případem se podle čl. 3 nařízení rozumí případ, kdy k okamžiku podání návr-

hu na vydání EPR má alespoň jedna ze stran řízení bydliště nebo místo obvyklého pobytu v jiném členském státě, než ve kterém se nachází soud, u něhož je návrh na vydání EPR podán. Bydliště, resp. místo obvyklého pobytu se přitom určí podle nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.<sup>3</sup>

Nařízení má fakultativní povahu, předepisuje postup, kterého žalobce může pro vymození své splatné peněžité pohledávky s přeshraničním dosahem využít, stejně tak ale má žalobce i možnost domáhat se takového svého nároku v jiném řízení, které je přípustné podle práva členského státu nebo práva Společenství.

**Snadnost a rychlost nového řízení,** kterých by mělo být ve srovnání s již existujícími postupy vymáhání tzv. přeshraničních pohledávek dosaženo, **má spočívat jednak v komunikaci účastníků řízení se soudem prostřednictvím formulářů,** které jsou přílohami nařízení a jsou dostupné ve všech úředních jazycích EU, **jednak ve stanovení lhůt pro činení některých úkonů soudu.** Nařízení obsahuje celkem 7 příloh – formulářů, a to pro:

- 1) Návrh na vydání EPR, jehož součástí jsou 2 dodatky – dodatek pro nahlášení bankovních údajů pro účely platby soudních poplatků žalobcem a dodatek pro vyjádření nesouhlasu žalobce s dalším projednáváním věci v rámci běžného občanského soudního řízení, pokud žalovaný podá proti vydanému EPR odpor,
- 2) Žádost žalobci, aby doplnil nebo opravil návrh na vydání EPR,
- 3) Návrh žalobci na změnu návrhu na vydání EPR,
- 4) Rozhodnutí o odmítnutí návrhu na vydání EPR,
- 5) Evropský platební rozkaz,
- 6) Odpor proti EPR,
- 7) Prohlášení o vykonatelnosti.

Z výčtu formulářů pro jednotlivé

úkony stran či soudu lze vytušit postup, který je nařízením k vydání evropského platebního rozkazu předepsán. **Řízení o EPR je řízením sporným, evropský platební rozkaz se tedy vydává pouze na návrh žalobce,** kterých může být v jednom řízení více. Limitován není ani počet žalovaných. Žalobce nemusí být při podání návrhu na vydání EPR právně zastoupen, totéž platí pro žalovaného při podávání odporu proti EPR.

V návrhu se uvede jen specifikace soudu, stran sporu, případně jejich právních zástupců, výše vymáhané jistiny a jejího příslušenství, náklady řízení, důvod pohledávky a popis důkazních prostředků podporujících nárok. Dále se musí odůvodnit příslušnost soudu a přeshraniční povaha případu. Údaje se vesměs zadávají výběrem z možností uvedených ve formuláři. Dodatkem k návrhu může žalobce sdělit soudu svůj nesouhlas s převedením věci do běžného občanského soudního řízení pro případ, že žalovaný podá odpor. Tento dodatek soud musí obdržet do vydání EPR v dané věci.

Návrh lze podat jak v listinné podobě, tak prostřednictvím jiných komunikačních prostředků, včetně elektronických. Elektronická podání přitom musí být opatřena elektronickým podpisem nebo jejich zaslání musí být provedeno v rámci elektronického komunikačního systému, který je v konkrétní zemi zaveden. Formulář sice na první pohled dělá dojem přehledného a logicky utříděného „lejstra“, jeho součástí jsou dokonce i pokyny k vyplnění, ne všechny položky v něm obsažené jsou však zcela zřejmé. Navíc zvýšené soustředění si nepochybně vyžádá doplňování patřičných kódů u každé z položek návrhu, jakož i nezbytnost vyplnit návrh v jednacím jazyce soudu, jemuž je adresován.

Soud poté, co podaný návrh posoudí v souladu s čl. 8 nařízení, což může provést i automatizovaným postupem, pokud v dané zemi takový

postup existuje, učiní některý z následujících kroků:

- a) požádá žalobce o opravu či doplnění návrhu, pokud zjistí, že v návrhu chybí vyplnit nebo nejsou vyplněny správně povinné rubriky formuláře a uplatněný nárok není zjevně neopodstatněný nebo nepřipustný,
- b) navrhne žalobci, že vyhoví jeho návrhu jen z části, a to do výše, u níž jsou splněny podmínky pro vydání EPR,
- c) návrh na vydání EPR odmítne nebo
- d) vydá evropský platební rozkaz.

Důvody odmítnutí návrhu jsou přesně vymezeny v ust. čl. 11 odst. 1 nařízení. Odmítnutí je v podstatě jediným možným negativním rozhodnutím soudu o návrhu. Proti odmítnutí návrhu se nelze odvolat, ani podat jiný opravný prostředek. Odmítnutí návrhu nemá účinky věci pravomocně rozsouzené. Žalobce má tedy možnost, v případě, že soud jeho návrhu na vydání EPR nevyhoví, uplatnit svůj nárok opakovaně toutéž cestou nebo zvolit jiné relevantní řízení v souladu s právem členského státu.

**Jisté rozpaky však v českém právním prostředí může vyvolat institut změny návrhu žalobce soudem, který české civilní procesní právo doposud nezná.** Soudu je totiž článkem 10 nařízení svěřena pravomoc, v případě, že jsou splněny podmínky pro přiznání jen části uplatněného nároku, předložit žalobci změnu návrhu prostřednictvím zvláštního formuláře. Formulář pak musí být soudu vrácen ve lhůtě stanovené soudem s odpovědí, zda žalobce takový návrh soudu přijímá, nebo zda jej odmítá. Pokud žalobce návrh soudu odmítne, odmítne soud návrh na vydání EPR v plném rozsahu. Taktéž rozhodne soud i v případě, že žalobce na návrh soudu v patřičné lhůtě nezareaguje. Odmítavá rozhodnutí soudu nemají, jak bylo uvedeno výše, účinky *res iudicata*.

Pokud ale žalobce návrh soudu na změnu návrhu na vydání EPR přijme, vydá soud evropský platební rozkaz znějící pouze na příslušnou část uplatněného nároku. Osud zbývající (nepotvrzené) části návrhu není nařízením upraven, nýbrž je zcela v rukou vnitrostátního zákonodávce. Čl. 10 odst. 2 nařízení totiž v otázce úpravy důsledků nepřiznání části původně uplatněného nároku odkazuje na vnitrostátní normy. Ty však za platného stavu zřejmý návod českým soudům neposkytují. Ustanovení občanského soudního řádu možnost částečného vyhovění návrhu na vydání (českého) platebního rozkazu výslovně nestanoví, soudy mohou rozhodovat jen o části podaného návrhu rozsudkem (§ 152 odst. 2 občanského soudního řádu), pokud je to účelné. Takové rozhodnutí je ovšem výsledkem určité první fáze rozhodování soudu a soud by měl vždy rozhodnout o celé projednávané věci. Teoreticky by se tedy soud mohl na základě stávající legislativní situace s věcí vypořádat tak, že opodstatněnou část nároku, s níž bude žalobce souhlasit, žalobci přizná evropským platebním rozkazem a zbývající část nároku projedná v běžném řízení.

Konstrukce návrhu soudu na změnu návrhu na vydání EPR však vyvolává otázku, zda se by se přijetí takového návrhu soudu žalobcem nemělo považovat za změnu návrhu učiněnou žalobcem. Pak by soud zřejmě měl pro část nároku, k níž EPR nevydává, řízení zastavit.

Naskytá se i otázka, zda by se ono přijetí návrhu soudu na změnu návrhu na vydání EPR žalobcem nemělo považovat za úkon, na jehož základě soud sice vydá EPR co do výše přijatého návrhu, ve zbývající části však návrh na vydání EPR zamítne. Toto řešení, které by samozřejmě muselo být výslovně upraveno občanským soudním řádem, se však zdá být pro žalobce poněkud tvrdé, pokud si uvědomíme, že nečinnost žalobce

(čl. 10 odst. 3 nařízení) má za následek jen odmítnutí jeho původního návrhu. V důsledku volby takového řešení by se zákonodávce musel zároveň vypořádat s možnou dvoukolejností, pokud jde o opravné prostředky proti takovému rozhodnutí. Zatímco opravným prostředkem proti EPR je odpor, v důsledku jehož podání se pokračuje v řízení před příslušnými soudy členského státu v rámci první instance, proti zamítavému rozhodnutí soudu by přicházelo v úvahu podat odvolání, jehož řešení ovšem spadá do pravomoci instančně nadřízeného soudu.

Z právě popsaného vyplývá, že by se český zákonodávce měl uvolit k přijetí výslovné a jasné navazující právní úpravy v rámci občanského soudního řádu. Podle čl. 26 nařízení je nařízení v poměru zvláštního právního předpisu k vnitrostátním procesním normám.

V případě perfektního návrhu žalobce vydá soud EPR co nejdříve, nejpozději však ve lhůtě 30 dnů od podání návrhu. Proti EPR může žalovaný podat odpor ve lhůtě 30 dnů od jeho doručení. Odpor nemusí být podán na speciálním formuláři, byť existuje, a nemusí být odůvodněný. Pro doručování jsou přitom nařízením stanoveny minimální normy, které by měly členské státy zohlednit ve svých národních úpravách.

Otázce výkonu rozhodnutí o EPR jsou v nařízení věnovány jen 3 rámcové články (čl. 21 – 23). V zásadě se ale výkon EPR provádí v souladu s právními předpisy členského státu výkonu. Evropské platební rozkazy jsou v případě, že jsou vykonatelné podle práva členského státu, v němž byly vydány, postaveny na roveň ostatním vykonatelným rozhodnutím vydaným v členském státě výkonu, a není tedy potřeba vést ve státě výkonu speciální řízení o uznání rozhodnutí před nařízením jejich výkonu.

✦ JUDr. MARKÉTA KRÁLOVÁ,  
odbor mezinárodních vztahů ČAK

1 Nařízení bylo publikováno v Úředním věstníku EU, L 399, 30. 12. 2006, str. 1. Na webu je možné dohledat v databázi EUR-Lex na adrese: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:L:2006:399:SOM:CS:HTML>

2 Přehled právních nástrojů Evropského společenství přijatých na základě čl. 65 Smlouvy o založení Evropského společenství byl podán v Bulletinu advokacie č. 11 – 12 / 2006, str. 120 – 121.

3 Úřední věstník EU, L 12, 16. 1. 2001, str. 1; oficiální české znění publikováno ve zvláštním vydání Úředního věstníku EU, kap. 19, sv. 4, str. 42.

# informace a zajímavosti

## Měli byste vědět

Vítězná práce kategorie Talent roku soutěže Právník roku 2006 .....	74
Nejčastější chyby ve stylizaci jazykových projevů právníků .....	79
Konference k desátému výročí založení PEOPILu .....	80
Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK .....	81
Vy se ptáte, my odpovídáme .....	83
Seminář The John Marshall Law School v Luhačovicích .....	83
Filmový záznam procesu se skupinou dr. Milady Horákové .....	84
Třetí konference o dějinách advokacie .....	85

## Nakonec

Jedovaté sentence z jednoho setkání .....	86
Kresba Lubomíra Lichého .....	87
Víte, že... ..	87

# Vítězná práce **kategorie** **Talent roku** soutěže **právník roku** 2006

Název: Právní odpovědnost, práva pacientů a kvalita ve zdravotnictví

Autor: JUDr. Ondřej Dostál, Ph.D., LL.M.,  
advokátní koncipient v AK JUDr. Bohumily Holubové,  
zároveň vede Centrum pro zdravotnické právo 3. LK UK Praha

## I. Úvod<sup>1</sup>

V minulých týdnech byla česká veřejnost šokována kauzou havlíčkobrodské nemocnice, ve které příslušník ošetrovatelského personálu úmyslně usmrtil několik bezbranných pacientů injekcí léku heparinu, následkem čehož pacienti vykrváceli.<sup>2</sup> Situace, kdy se oblíbený zaměstnanec nemocnice stane náhle vraždícím maniakem, jsou mimořádně vzácné. Bez ohledu na to však obecně přesvědčení, že zdravotnická zařízení jsou velmi bezpečná místa, není v souladu s realitou. Statistiky prokázaly, že tři až jedenáct procent hospitalizovaných pacientů je nevratně poškozeno z důvodu chyby při poskytování zdravotní péče, nikoliv následkem onemocnění.<sup>3</sup> Pouze zhruba pět procent z těchto poškození má charakter selhání jednotlivce, obvykle v důsledku psychické poruchy nebo kriminálního chování. Většinou se jedná o opomenutí nemocnice, když podcení nutnost jasně popsat prováděné činnosti a pravidelně je kontrolovat, včetně sledování výskytu komplikací.<sup>4</sup> Možnost, že při poskytování péče dojde k chybě a poškození pacienta, nelze ani s vynaložením sebevětšího úsilí zcela vyloučit. Důraz na kvalitu při řízení nemocnice a investice do zvyšování bezpečí pacientů však mohou četnost chyb podstatně snížit.

Zdravotnické právo může hrát důležitou roli ve zvyšování bezpečí pacientů tím, že poskytne nemocnicím vhodné pobídky pro zvyšování kvality péče a prevenci rizik. Účelem systému právní odpovědnosti je plnit dvě zásadní společenské role: přispívat ke kompenzaci pacientů, kteří utrpěli cizí vinou škodu na zdraví, a zároveň motivovat poskytovatele péče k předcházení vzniku škod. Kvalitu systému právní odpovědnosti lze hodnotit podle toho, jak je v těchto dvou kategoriích úspěšný. Kompenzační funkce je plněna tehdy, pokud se poškozený může prostřednictvím systému rychle a efektivně domoci spravedlivé náhrady odpovídající rozsahu způsobené škody. Preventivní, respektive referenční funkci plní systém tehdy, je-li špatná kvalita nabízených zdravotnických služeb následována nut-

ností vyplácet kompenzace, takže poskytovatelé jsou ekonomicky motivováni k tomu, aby i přes nutnost určitých investic usilovali o co nejvyšší možné bezpečí pacientů.

Mnozí občané, zejména lékaři, se často domnívají, že systém odpovědnosti za škodu na zdraví slouží pouze nenasytným patientským advokátům a zbytečně zatěžuje zdravotnictví tím, že nutí lékaře k tzv. defenzivní medicíně. Druhá část tohoto článku se proto fenoménu defenzivní medicíny věnuje blíže a na základě empirických dat hodnotí, zda se jedná o problém reálný. Na druhou stranu, stávající systémy odpovědnosti vykazují nedostatky jak ve funkci prevenční, tak ve funkci kompenzační. V třetí části se proto článek zabývá statistikami výkonnosti systémů odpovědnosti za škodu na zdraví v USA a na Novém Zélandě. Čtvrtá část je věnována analýze, jaký dopad na kvalitu zdravotní péče má odpovědnostní systém České republiky. Závěrečná část článku uvádí několik námětů k reformám.

## II. Náklady systému odpovědnosti za škodu a fenomén defenzivní medicíny

Častou výtkou, slychanou na medicínskoprávních fórech z úst zdravotníků a zástupců jejich profesních sdružení je, že soudní spory vedené pacienty proti lékařům či nemocnicím obrovsky zdražují zdravotnictví a vedou k tzv. defenzivní medicíně. Právní zástupci pacientů jsou tak nepřímou obviňováni, že kvůli nim unikají ze systému prostředky, které pak chybí při léčbě pacientů.

V reakci na toto tvrzení je především nutno vzít na vědomí, že ztráta na celkovém bohatství společnosti nevzniká ve chvíli, kdy soud odsoudí zdravotnické zařízení k vyplacení kompenzace poškozenému pacientovi. Tato ztráta vzniká již ve chvíli, kdy při poskytování zdravotní péče dojde k nežádoucí události, jejímž následkem je škoda na zdraví.<sup>5</sup> Od tohoto momentu se již pouze rozhoduje o tom, kdo tuto ztrátu ponese. Pokud by neexistovala žádná možnost požadovat náhradu ško-

dy, ztrátu by nesl postižený sám, blízké osoby z jeho okolí, které o něj pečují, případně systém sociálního zabezpečení. Naopak, v ideálně fungujícím systému odpovědnosti by byla každá způsobená škoda v plné výši kompenzována, ztrátu by tedy neslo zdravotnické zařízení, které by ji též v rámci tržních vztahů mohlo zahrnout do ceny svých služeb. Jakékoliv omezení práva na kompenzaci (stropy celkového odškodnění, nepřiměřeně nízká stanovená částky bolestného a náhrady ztížení společenského uplatnění, ale též procesní limity typu zkrácení promlčecích lhůt) tedy nečiní společnost bohatší, pouze přenáší náklady nekvality zdravotnického systému na bedra poškozených.

Spojené státy jsou mnohdy označovány za Mekku sporů mezi lékaři a pacienty, citovány jsou často milionové částky odškodných. Situace v USA je uváděna jako odstrašující příklad toho, co se stane se zdravotnictvím, když se protrhne hráz s patientskými žalobami. Empirické důkazy však o zničujícím dopadu žalob o náhradu škody nesevřejí. Studie rozpočtového úřadu Kongresu Spojených států z roku 2004<sup>6</sup> zjistila, že celkové náklady vyvolané patientskými spory tvoří ani 2 % celkových výdajů na zdravotnický systém.<sup>7</sup> Vzhledem k tomu, že celkový zdravotnický rozpočet USA převyšuje 1 500 miliard USD,<sup>8</sup> i tento podíl je miliardovým číslem. Kongres však ve své studii uvádí, že ani rozsáhlé limity v systému odpovědnosti by „pravděpodobně nesnížily náklady zdravotnického systému o více než 0,4 %–0,5 %“.<sup>9</sup> Na druhou stranu, studie Institute of Medicine uvádí, že „nepříznivé události v nemocnicích USA vedou ročně k 44 000 až 98 000 úmrtím“,<sup>10</sup> přičemž zvýšené náklady jen na nemocniční péči, vyvolané chybami, studie odhaduje na 17–29 miliard USD.<sup>11</sup> Náklady na odpovědnostní systém tedy patrně nelze označit za nepřiměřené, ani je-li brán v potaz pouze ekonomický dopad chyb, ke kterým dochází při péči.

**Defenzivní medicínou je nazýváno obvykle ordinování zákroků jinak neindikovaných, „pro jistotu“, čistě z důvodu obavy z právní odpovědnosti** (typicky opakovaná vyšetření pomocí magnetické rezonance či CT).<sup>12</sup> Defenzivní medicína je často citována jako nákladný důsledek přílišného množství patientských žalob a jako příčina nízké výkonnosti zdravotnictví USA. Dostupné statistiky však existenci fenoménu defenzivní medicíny neprokázaly. V závěrech rozsáhlé studie Office of Technology Assessment<sup>13</sup> se lze dočíst, že „mnozí lékaři ordinují agresivní diagnostické zákroky i tam, kde odborné panely uznávají konzervativní přístup jako dostatečný. Většina těchto lékařů takto jedná, protože primárně věří, že tyto postupy jsou medicínsky indikované, ne kvůli obavě z právní odpovědnosti.“<sup>14</sup> V kontextu plánovaných reforem financování českého zdravotnictví je podnětný též následující závěr téže studie: „Systém úhrady za výkon dává lékařům podněty i možnost provozovat velmi rizikově-citlivou medicínu; reforma zdravotnictví může změnit finanční podněty směrem k provádění spíše menšího než většího počtu zákroků.“<sup>15</sup> Zjednodušeně řečeno, v prostředí úhrady za výkon se lékaři vyplatí přesvědčit pacienta o potřebě provést i relativně zbytečná vyšetře-

ní, neboť více zákroků přinese lékaři větší zisk. Obrazu lékařské profese navenek však zjevně svědčí spíše pozice, že lékaři tyto zákroky zbytečně zatěžující systém indikují kvůli obavě z právníků, nikoliv z důvodu vlastního zisku. Konečně, pokud by zvýšený strach z právní odpovědnosti opravdu vedl lékaře k ordinování nepotřebných zákroků, musela by být úroveň defenzivní medicíny vyšší v těch státech USA, kde je odpovědnost lékaře rozsáhlá, než ve státech, kde je právo pacienta na plné odškodnění omezeno. Mezi různými státy USA však žádný statisticky významný rozdíl v chování lékařů sledán nebyl, s výjimkou indikací porodů císařským řezem.<sup>16</sup>

### III. Výkonnost odpovědnostních systémů v USA a na Novém Zélandě

Jak bylo uvedeno, mnohé argumenty proti klasickému systému právní odpovědnosti ve zdravotnictví nelze bezvýhradně považovat za validní. Na druhou stranu ale nelze popřít, že **studie, které se zabývaly tím, jak odpovědnostní systémy plní svou prevenční a kompenzační roli, svědčí o mnoha nedostacích zejména v případě systémů založených na odpovědnosti za zavinění.**

V ideálním případě by byla každá zaviněná nepříznivá událost, ke které došlo při poskytování zdravotní péče, následována výzvou k náhradě škody a včasným plněním ze strany škůdce. Preventivní účinek má totiž spíše vědomí nevyhnutelnosti sankce než obavy z její případné tvrdosti. V praxi však bohužel platí, že **zdaleka ne každá zaviněná chyba vede k žalobě a ne každou oprávněnou žalobou se podaří dosáhnout plného odškodnění. Většina protiprávně způsobených škod na zdraví proto není nikdy kompenzována. Tato náhodnost postihu ubírá motivaci na**



„Talent roku 2006“  
přebírá cenu sv. Yva  
z rukou ministra  
spravedlnosti  
JUDr. Jiřího Pospíšila.

### straně zdravotnických zařízení investovat do předcházení chybám.

Tradiční systémy právní odpovědnosti bohužel vykazují vysoký počet jak falešných negativ (případy, kdy byla zaviněním zdravotníka způsobena škoda, ale k její náhradě nedošlo), tak falešných pozitiv (případy, kdy škoda na zdraví pacienta nevznikla jako následek lékařského pochybení, ale pacient přesto se žalobou uspěl). Toto tvrzení bylo empiricky prokázáno několika studii provedenými v USA, zaměřenými na vztah mezi nepříznivými událostmi při péči a žalobami na náhradu škody. V obou studiích zdravotníci experti zkoumali retrospektivně zdravotnické dokumentace většího počtu zdravotnických zařízení a následně potom záznamy ze soudních řízení o náhradu škody.

V rámci první ze studií, Harvard Medical Practice Study,<sup>17</sup> bylo zjištěno, že méně než 2 % pacientů, kteří v roce 1984 utrpěli škodu vinou newyorských nemocnic, podalo žalobu o odškodnění.<sup>18</sup> Méně než polovina oprávněných žalob přitom vedla k přiznání odškodného, přičemž bylo-li odškodnění přiznáno, přes 60 % z těchto částek padlo na náklady řízení.<sup>19</sup> Zároveň studie zjistila, že pouze šestina všech žalob podaných v souvislosti s hospitalizacemi v roce 1984 skutkově zahrnovala nedbalost na straně zdravotníků a zároveň kauzální poškození zdraví.<sup>20</sup> Když výzkumníci přezkoumávali podklady 46 sporů uzavřených během deseti let, výsledky byly kritické: 10 ze 24 případů, u kterých experti při přezkumu léčby nenalezli žádné důkazy o nepříznivé události mající příčinný vztah ke zhoršení zdraví žalobce, skončilo přesto žalobcovým vítězstvím, s přisouzenou částkou v průměrné výši 28 760 USD. Podobně skončilo též 6 ze 13 žalob, ve kterých experti sice shledali nepříznivou událost, avšak nikoliv zavinění; průměrná částka pro úspěšného žalobce dosáhla výše 92 132 USD.<sup>21</sup> Na druhou stranu, 4 z 9 sporů, kde zaviněná nepříznivá událost shledána byla, skončily pro žalobce prohrou. Z analýzy vyplynulo, že na úspěch žalobce a výši přiznané náhrady měla výraznější vliv závažnost jeho zdravotního poškození než zavinění na straně žalovaného.<sup>22</sup>

V jiné studii, provedené v Utahu a v Coloradu,<sup>23</sup> použili výzkumníci data z péče ve 28 nemocnicích v roce 1992 a zjistili, že k nepříznivým událostem pro zdraví pacienta došlo asi ve 3 % hospitalizací, z čehož asi třetina byla zaviněna nedbalostí zdravotníků. Zhruba během 1 % hospitalizací došlo k nedbalostnímu poškození pacienta.<sup>24</sup> Z porovnání se soudními statistikami vyplynulo, že asi jen 2,5 % oprávněných osob podalo žalobu na náhradu škody. Na druhou stranu, z 18 podaných žalob u 14 chybělo zavinění a u 10 nedošlo při léčbě vůbec k nepříznivé události, která by měla příčinný vztah ke zhoršení zdraví žalobce.<sup>25</sup>

**Zmíněné studie svědčí o špatné funkci tradičního systému právní odpovědnosti založeného na zavinění, tak jak funguje v USA. Určitou alternativou by mohl být systém založený na odpovědnosti bez zavinění, známý na-**

příklad z některých skandinávských zemí a též z Nového Zélandu. Novozélandská New Zealand Accident Compensation Corporation, vytvořená v roce 1974,<sup>26</sup> kompenzuje všechny škody na zdraví v souvislosti s péčí, bez ohledu na zavinění. Jde tedy s trochou nadsázky o určité „všeobecné úrazové pojištění“ pro oblast zdravotní péče. Mezi charakteristiky systému patří rychlost řešení (řízení trvá týdny, nanejvýš měsíce) a nízké administrativní náklady.<sup>27</sup> Systém nabízí relativně nízkou úroveň odškodných, na druhou stranu však studie, metodologií podobné citovaným studiím z USA, prokazuje, že je kompenzováno větší procento osob, které utrpěly škodu.<sup>28</sup> Zdravotníkům systém přinesl nízké náklady na pojištění profesní odpovědnosti. Analýza žádostí o odškodnění, kterou lze díky centralizaci snadno provádět, slouží k identifikaci problémových oblastí a zvyšování kvality.<sup>29</sup> Mezi nevýhody však patří zejména nedostatečná kompenzace některých okruhů postižených, nastavení systému diskriminuje zejména ženy bez formálního zaměstnání. Obecně nízká výše odškodných je únosná patrně jen díky extenzivnímu novozélandskému systému sociálního zabezpečení, který mnohé potřeby poškozených bez dalšího kompenzuje.<sup>30</sup> Konečně, ani v tomto systému nepodá žádost o odškodnění více než 3-4 % oprávněných osob;<sup>31</sup> zůstává otázkou, zda by byl tento systém ekonomicky udržitelný i za předpokladu, že by následkem lepšího právního povědomí podalo žádost o odškodnění řádově větší množství poškozených.

#### IV. Odpovědnostní systém ČR a kvalita zdravotní péče

Obdobná data o výkonnosti českého systému právní odpovědnosti ve zdravotnictví bohužel k dispozici zatím nejsou. Český právní řád však v současnosti rozhodně nepřispívá ke zvyšování kvality zdravotní péče.

Pacient, který se domnívá, že byl poškozen zdravotní péčí, má na vybranou několik právních nástrojů. Odhlédneme-li od mimosoudních stížnostních řízení, nabízí se poškozenému

řízení trestní nebo občanskoprávní.

**Trestní právo je v České republice nadužíváno.** Soustředí se na individuální odpovědnost konkrétního zdravotníka, trestní odpovědnost zatím nelze vyvodit proti právníkům osobám, tím méně proti špatně zorganizovanému systému poskytování péče. Možnost trestu odnětí svobody, proti které se nelze pojistit, odrazuje zdravotníky od hlášení nepříznivých událostí, čímž nemocnice přicházejí o jeden z nejdůležitějších nástrojů řízení kvality, a od okamžitého informování poškozeného pacienta, což brání okamžité nápravě a může vést ke zvětšení způsobené škody. Tyto nepříznivé efekty hrozby trestního postihu posiluje přístup managementů některých nemocnic, které mají tendenci v případě závažných pochybení „obětovat“ některého z pracovníků a maskovat tak organizační chybu jako mimořádné osobní selhání jednotlivce, kterému nešlo předejít.

*Český právní řád v současnosti rozhodně nepřispívá ke zvyšování kvality zdravotní péče.*

**Občanskoprávní řízení před českými soudy je velmi zdouhavé** – žalobce může mluvit o štěstí, dosáhne-li prvoinstančního rozsudku do dvou let od rozhodné události, výjimkou nejsou řízení pěti- či šestiletá. Tím se ztrácí vazba mezi pochybením a sankcí, neboť když dojde k finančnímu postihu zdravotnického zařízení, chybující zaměstnanci v něm již mnohdy ani nepracují. Výše odškodných je velmi špatně odhadnutelná, zejména v oblasti nemateriální újmy, což je překážkou pro odpovědné řízení rizik.

Častou příčinou neúspěchu žalobce je důkazní nouze, způsobená nedostatečně vedenou zdravotnickou dokumentací. České soudy se bohužel stále ještě neztotožnily s přístupem soudů rakouských či německých, které při porušení povinnosti řádně vést dokumentaci procesně trestají zdravotnická zařízení přenosem důkazního břemene.<sup>32</sup> Mnozí lékaři tak mohou vnímat jako výhodné z hlediska předcházení právní odpovědnosti, pokud do zdravotnické dokumentace nezaznamenají potenciálně nepříznivé skutečnosti nebo dokumentaci dokonce *ex post* pozmění. Tím ale mohou zároveň uvést v omyl další zdravotníky v rámci návaznosti péče a pacient může dostat později zcela nevhodnou léčbu.

Málo čtené jsou zatím bohužel též žaloby na organizační pochybení na straně zdravotnických zařízení – zanedbání prevence nosokomiálních nákaz či vzniku dekubitů, prevence pádů či špatná personální politika vedoucí k zaměstnávání nespolehlivých osob<sup>33</sup> nebo přetěžování pracovníků v rozporu se zákoníkem práce.<sup>34</sup> Zatím též nebyla nikdy vyvozena odpovědnost plátců zdravotní péče vyplývající z nerovnoměrného a diskriminačního vytváření sítě poskytovatelů a z úhradových limitací nutících poskytovatele k minimalizaci péče.<sup>35</sup>

## V. Závěr: východiska reforem odpovědnostního systému

Má-li být v příštích letech systém právní odpovědnosti ve zdravotnictví úspěšně reformován, je třeba respektovat tři základní skutečnosti. **Za prvé, částky odškodných nelze považovat za příčinu ztrát na bohatství společnosti; tyto ztráty vznikají již následkem nepříznivých událostí při zdravotní péči. Pro omezení těchto ztrát je tedy nutné omezit množství nepříznivých událostí, nikoliv eliminovat právo na odškodnění.** Nastavení systému právní odpovědnosti určuje, kdo tyto ztráty ponese. Je-li takřka nemožné dosáhnout řádného odškodnění, lze říci, že systém zdravotní péče přenáší náklady své nedokonalosti na bedra jednotlivých poškozených, respektive na úkor systému sociálního zabezpečení, v jehož záchraně síti pacienti s nekompenzovanou újmou na zdraví často končí, někdy i s osobami, které o ně pečují.

**Za druhé, spravedlivý systém právní odpovědnosti by měl vycházet z principu, že odpovědnost by vždy měla sledovat rozhodovací pravomoc a možnost škodě předejít.** Je spravedlivé, pokud zdravotník odpovídá za individuální léčebná pochybení v mezích své kompetence.<sup>36</sup> Za chyby, které jsou spíše než individuální chybou způsobeny nesprávným nastavením procesů, špatnou organizací

## Příloha 1: Některé příklady pochybení, jimž je možno předcházet

- Diagnóza určovaná nekvalifikovanou osobou
- Opomenutí aplikovat indikované diagnostické testy
- Vědomé využívání zastaralých diagnostických metod
- Opomenutí jednat při zjištění výsledků testů
- Chyba při provedení zákroku
- Chyba v dávkování nebo způsobu použití léku
- Neodůvodněná prodleva před provedením akutního zákroku
- Nadbytečná, neindikovaná léčba
- Záměna pacientů, záměna stran při operacích
- Nedbalé vedení chorobopisů vedoucí k chybě v navazující péči
- Selhání komunikace s pacientem, nesdělení informace o závažné alergii
- Selhání přístrojů v důsledku neprovedení pravidelné kontroly funkčnosti
- Záměny léků či léčebné dávky
- Nedostatečné předcházení nemocničním nákazám
- Pády pacientů
- Násilí vůči pacientům či mezi pacienty navzájem

## Příloha 2: Právní odpovědnost a mimořádné události při poskytování zdravotní péče



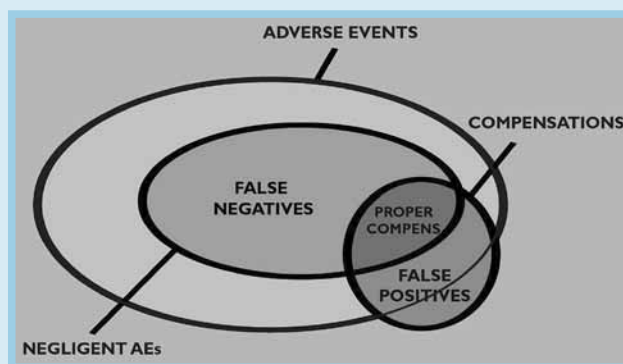
Prostředí složité moderní zdravotní péče vytváří nesčetné možnosti organizačních selhání s následkem újmy na zdraví pacienta. Některým chybám se podaří na poslední chvíli předejít ("near misses"; zdravotník si všimne záměny léků, pacient před operací spontánně upozorní na alergii na anestetikum). Část nepříznivých událostí ("adverse events"), které již nastaly a způsobily škodu, nelze přičíst ničímú zavinění, jedná se o „zásahy vyšší moci“. U zaviněných nepříznivých událostí ("negligent AEs") vzniká právo poškozeného na odškodnění, to však často nebývá požadováno, často proto, že se poškozený nikdy nedozví, že újma na zdraví vznikla zaviněně; místo toho se žaloby objevují často v případech, kde zavinění chybí. Z oprávněných žalob zdaleka ne každá uspěje, zejména z důvodů důkazních. Avšak i v případech úspěchu nebývá odškodnění vždy v dostatečné výši a pokud ano, je od něj často třeba odečíst podstatné administrativní náklady vynaložené na uplatnění nároku.



práce, chybějícím dohledem nad zaměstnanci či třeba absencí komunikace mezi jednotlivými odděleními nemocnice, by zásadně neměl odpovídat zdravotník, který je „tím posledním v řadě“ a pod jehož rukama se organizační chyba projevila; za tyto chyby by mělo odpovídat zdravotnické zařízení. Konečně, v systému stále více využívajícím paušální financování zdravotnických zařízení, revizi poskytnuté péče, úhradové regulační mechanismy a další nástroje ekonomického tlaku na minimalizaci péče je možno tvrdit, že profesní autonomie zdravotníka a rozhodovací prostor zdravotnických zařízení jsou natolik omezené, že odpovědnost za některé chyby nelze nadále přičítat pouze jim. Přebírají-li plátcí, respektive stát, do svých rukou faktickou rozhodovací pravomoc o tom, jaká péče, kde a komu bude uhrzena, ergo jaká péče bude moci být poskytnuta, měli by nést alespoň část odpovědnosti, pokud jejich rozhodnutí povedou ke škodám na zdraví pacientů. To platí jak v případě, kdy alokované prostředky zdravotnickému zařízení nestačí k poskytování moderní, kvalitní péče, na kterou má pacient právo, tak v případě, kdy úhradový mechanismus motivuje zdravotnická zařízení k poškozování pacientů péčí nadměrnou.

Konečně, **reforma systému právní odpovědnosti by měla vycházet z přání a potřeb těch, kterým má sloužit.** Prioritou poškozeného pacienta či pozůstalých nemusí být soudní řízení, se kterým jsou zpravidla spojeny finanční náklady, psychologický stres a někdy i určitá nechuť žalovat „svého pana doktora“. Mnozí potenciální žalobci by dali přednost vstřícnému a otevřenému jednání, ve kterém by byla uznána chyba, vysvětleny její příčiny a popsány kroky podniknuté k tomu, aby se něco podobného již dalším pacientům nestalo. V případě, že poškozený nebo jeho rodina požadují materiální odškodnění, často by dali přednost částce vyplacené okamžitě, byť i v omezené výši, před nejistotou vysokého odškodného po několika letech soudních sporů. Žádoucí může být i poskytnutí nepeněžního plnění, například pomoc s péčí o postiženého, což může být pro nemocnici v důsled-

### Příloha 3: Falešná pozitivita a falešná negativita



**Ideálně fungující systém právní odpovědnosti by poškozenému pacientovi kompenzoval všechny zaviněné nepříznivé události (negligent adverse events). Ve skutečnosti naprostá většina těchto poškození kompenzována není. Žalobci naopak často uspějí v případech, kdy na straně žalovaného chybí zavinění, či dokonce v případech, kdy újma na pacientově zdraví nemá příčinný vztah k jakémoliv nepříznivé události při léčbě.**

ku podstatně levnějším řešením než rozsudek na vyplacení mnohamilionové sumy.

Zajištění spravedlnosti mezi zdravotníky a pacienty není úkol, kterého by bylo možno dosáhnout snadno. **Současný systém právní odpovědnosti neplní dostatečně své dvě základní funkce – nezajišťuje dostatečnou kompenzaci poškozených ani nepůsobí jako vhodný stimul pro zvyšování kvality zdravotní péče. V těchto aspektech však selhávají i mnohé systémy zahraniční, včetně systému odpovědnosti v USA.** Některé státy, například Nový Zéland nebo skandinávské země, proto volí řešení právní odpovědnosti nezaložené na zavinění, které některé ze zmíněných negativ eliminuje. Hledání vhodného modelu pro Českou republiku bude vyžadovat veřejnou diskusi, zohledňující hlasy všech občanů, zdravotníků i pacientů.

1 Původní text článku vznikl v rámci výzkumného pobytu autora na Center for Health Law Studies, St. Louis University, USA, financovaného Fulbrightovou komisí v ČR. Byl prezentován formou posteru "Role of health law in promoting patient rights and health care quality" pro 11th European Forum on Quality Improvement in Health Care, Praha, 26 - 28. 4. 2006 a formou ústní prezentace „Právní odpovědnost, práva pacientů a kvalita ve zdravotnictví“ na Kongresu medicínského práva, Praha 30. 12. 2006.

2 Dle posledních odhadů mohlo být takto usmrčených pacientů až sedmáct, policie zkoumá osm vražd. Zuzana Janečková, „Vražda v nemocnici bylo více“, MF Dnes 6. 12. 2006.

3 David Marx, „V nemocnicích není bezpečno“, MF Dnes 6. 12. 2006.

4 Id.

5 Viz Příloha, obr. 2.

6 Congressional Budget Office, 2004.

7 Toto je vysoký odhad, jiné odhady uváděly pouze půlprocentní podíl.

8 Congressional Budget Office, 2004.

9 Id.

10 IOM: To Err is Human. Building a safer health system, 1999.

11 Id.

12 Někdy bývá též defenzivní medicínou označováno odmítání rizikových pacientů.

13 Office of Technology Assessment. Defensive Medicine and Medical Malpractice. Washington: U.S. Congress, Office of Technology Assessment, 1994.

14 Id.

15 Id.

16 Id.

17 Harvard Medical Practice Study, Patients, Doctors, and Lawyers: Medical Injury, Malpractice Litigation, and Patient Compensation in New York (Boston: Harvard University School of Public Health, 1990).

18 Id.

19 Id.

20 Id.

21 Id.

22 Id.

23 Studdert DM, Thomas EJ, Burstin HR, et al. Negligent Care and Malpractice Claiming Behavior in Utah and Colorado. Medical Care 2000.

24 Id.

25 Id.

26 No-Fault Compensation In New Zealand: Harmonizing Injury Compensation, Provider Accountability, And Patient Safety, Marie Bismark and Ron Paterson, Health Affairs 2006.

- 27 Claiming behaviour in a no-fault system of medical injury: a descriptive analysis of claimants and non-claimants, Marie M. Bismark, Troyen A. Brennan, Peter B. Davis, David M. Studdert, *Medicine and Law*, August 2006.
- 28 Id.
- 29 Id.
- 30 Id.
- 31 Id.
- 32 Faure, M., Koziol, H., "Cases on Medical Malpractice in Comparative Perspective", Springer, 2001.
- 33 Dle názoru autora mohlo dojít k jednoznačnému vyvození odpovědnosti FNKV v mediálně známém případě, kdy opilý lékař v pracovní době porazil v areálu nemocnice automobilem matku s dítětem.
- 34 Dle studie publikované v JAMA je pozornost lékaře trpícího nedostatkem spánku v důsledku vysoké pracovní zátěže (80-90 hodin týdně) srovnatelná s pozorností lékaře s normální pracovní zátěží, který vypil tři nebo čtyři skleničky alkoholu. "Sleep loss plagues medical residents", Kristen Gerencher, MarketWatch, <http://www.marketwatch.com/News/Story/Story.aspx?guid=%7B00065B6D-36F9-44C0-AEC9-8E4FF76151DA%7D&siteid=google>
- 35 Zajímavou inspiraci snad zde může poskytnout přelomové rozhodnutí z USA, *Petrovich v. Share Health Plan of Illinois* (1999), ve kterém se jednalo o odpovědnost plátce zdravotní péče za úhradový mechanismus, který ekonomicky nutil smluvní lékaře k minimalizaci péče. Share (plátce) platil smluvní lékaře kapitační platbou, v případě úsporu na objednaných vyšetřeních se s nimi dělil o zisk (obdobné ustanovení lze nalézt v četných smlouvách mezi českými zdravotními pojišťovnami a nemocnicemi z období let 2005 a 2006 pod eufemistickým názvem „regulačně-bonifikační mechanismus“). Lékař si patrně z ekonomických důvodů nevyžádal doplňující vyšetření u pacienta, u kterého bylo podezření na rakovinu; když byla správná diagnóza později jinou cestou shledána, bylo již pro léčbu příliš pozdě. Pacient kromě lékaře žaloval též plátce, právě za onen úhradový podnět k minimalizaci péče. Supreme Court of Illinois se v rozsudku ztotožnil s žalobcovou teorií „implied authority“, uznal tedy, že plátce Share vykonával pomocí úhrad nepřímou kontrolu nad medicínským rozhodováním lékaře a proto spoluodpovídá za jeho pochybení.
- 36 Tato osobní odpovědnost získá na významu, zejména pokud v návaznosti na změny v pracovním právu od 1. 1. 2007 budou nemocniční lékaři pracovat jako nezávislí kontraktori.

## Nejčastější chyby ve stylizaci jazykových projevů právníků

Dr. et Mgr. VĚRA HARTMANNOVÁ

**M**inulou část našeho jazykového seriálu jsme věnovali jednomu typu častých chyb v právnických textech – nedostatkům stylovým. V tomto dílu se budeme zabývat dalšími skupinami chyb, a to nedostatky jazykovými, obsahovými, problematikou narušení pravdivosti textu a nedostatky logičnosti textu.

### 1. Chyby jazykové

Vzhledem k tomu, že jsme v naší rubrice zaměřili svoji pozornost převážně na pravopisnou správnost textů, chtěli bychom se na tomto místě zmínit ještě o stylové vhodnosti některých jazykových prostředků. Právní jazyk (ve své spisovné rovině) jako součást odborného stylu užívá prostředků spisovných. Kromě expresivních a emocionálních prvků je nevhodné i užití prostředků hovorových, především tvaroslovných. V právních textech se často objevují nesprávné hovorové tvary, např. *nabydu* (místo *nabudu*), *můžu říct* (místo *mohu říci*), ale také hovorové výrazy (např. *lavírovat* – z odborné právnícké literatury uvádíme následující souvětí: „*Systém produkce statků bude více méně stále odpovídat systému národního hospodářství, jak lavíruje mezi individualismem a solidarismem v daném státě.*“).

Hovorové či nespisovné tvary a výrazy lze užit i v odborném (právním) jazyce, toto užití však musí být funkční, slouží například k charakteristice osoby či prostředí, a to především v přímé řeči této osoby.

### 2. Chyby obsahové

Jak jsme již několikrát v tomto seriálu uvedli, k základním požadavkům, které klademe na právní text, řadíme srozumitelnost, přesnost a jednoznačnost. Je proto nezbytné, aby právník text v přípravné fázi důkladně

promyslel a shromáždil dostatek zdrojů (např. judikaturu, platné právní předpisy, odbornou literaturu atd.).

Ve vlastním obsahu textu se často dopouštíme dvou základních chyb. První je odchýlení od tématu. Obvykle pramení z naší nepřipravenosti nebo nepozornosti. Jsme natolik zaujatí určitou problematikou, že začneme ztrácet kontakt s daným tématem. Občas se např. v kontraktaci stává, že především začínající a méně zkušený právník v přehnané snaze daný smluvní vztah dokonale právně ošetřit důsledně upraví vztahy související, ale hlavní smluvní vztah je ochráněn nedostatečně.

Další obsahová chyba se týká rozsahu textu. Může spočívat v tom, že autor určitý okruh problémů zúží (ovšem ne ve prospěch věci), ale na úkor věcné správnosti, např. se v žalobě podrobněji zaměří pouze na určitou část, v dalším textu ale neuvede některou podstatnou okolnost či důkaz. Opakem je případ, kdy pisatel téma nepřiměřeně rozšíří – napíše vše, co ví. Tento extrém způsobí, že text se stane těžko srozumitelný a nepřehledný, hlavní účel se vytrácí.

### 3. Narušení pravdivosti textu

Pravdivost textu vnímáme jako jednotu myšlení autora a jeho projevu. Je-li tato shoda porušena, vzniká slohový nedostatek, který označujeme jako frázovitost. Autor fráze (ustálené spojení slov) většinou není obratný stylista, text nepromýšlí důkladně, je v časové tísní nebo nedokáže vhodným způsobem vyjádřit to, co chtěl. Právní jazyk užívá také frázi, které nevnímáme jako chybu, ale jako vhodný (typický) jazykový prostředek. Musíme dbát na to, aby tyto účelné fráze nepřecházely až do klišé (otřelá pojmenování), např. *opak je pravdou, jsme s pozdravem*.

#### 4. Nedostatky logičnosti textu

Nejzávažnějším projevem těchto chyb, jejichž příčinou bývá často chaotické autorovo myšlení či nedbalost, je narušení věcné správnosti a přesnosti. Jde o natolik podstatný nedostatek právního vyjadřování, že bychom se ho měli v každém případě vyvarovat (např. *Proti rozhodnutí ústředního orgánu státní správy lze podat odvolání – přesně – rozklad*).

Dalším projevem narušení logičnosti vyjadřování je ta-

ké opakování stejných myšlenek. Příčinou tohoto nedostatku bývá obvykle nevhodně rozvržená látka, popřípadě i záměr pisatele, který se řídí zásadou „čím více – tím lépe“. S tímto problematickým vyjadřováním se setkáváme např. v odůvodnění nejrůznějších podání či rozhodnutí.

Dále se chyby logičnosti mohou projevovat slučováním nesourodých myšlenek a obsahů, což je obvykle projev formulační nezkušenosti.

❖ Příspěvek napsala právnička a autorka jazykových publikací.

## Konference k 10. výročí založení PEOPILu

**P**raha uvítá nejvýznamnější osobnosti z řad advokátů členských států Evropské unie i jiných států organizovaných ve **Sdružení advokátů specializovaných na náhradu škody na zdraví (Pan European Organisation of Personal Injury Lawyers – PEOPIL)**. Ve dnech 7. – 9. června 2007 se zde totiž bude konat **konference k 10. výročí založení této organizace**.

Sdružení vzniklo z popudu účastníků konference evropského přestupkového práva v Runni Mede v Anglii, která se konala v roce 1996 za přítomnosti velkého počtu právníků z evropských zemí. Z jejich řad vyšla potřeba vytvořit organizaci, která by pomáhala právníkům různých zemí navazovat kontakty a vyměňovat si informace o různých právních systémech. Založena byla v roce 1998 jako nezisková organizace se sídlem v anglickém Birminghamu. Počet členů neuvěřitelně rychle vzrůstal a dnes má kolem 600 členů. Jsou jimi kromě advokátů i soudci specializovaní na náhrady škody na zdraví, osobnosti vědeckého světa pracující na tomto poli, např. soudní znalci, ale také studenti.

Ukázalo se, že členství v této organizaci je pro každého významným přínosem. **PEOPIL zprostředkovává jména a adresy členům i nečlenům požadujícím naléhavou pomoc v kauzách náhrady škody na zdraví s cizím prvkem**. Tím, že vydává odborný časopis News Bulletin, informuje své členy o posledním vývoji právní úpravy náhrady škody na zdraví i rozhodnutí soudů ve státech Evropské unie. Pořádá konference a semináře v různých státech za účelem výměny znalostí, zkušeností a právních informací. Čtenáři Bulletinu advokacie byli např. informováni o konferenci PEOPILu v Innsbrucku v roce 2004 a o konferenci v Budapešti rovněž v roce 2004. Další konference se konaly v roce 2005 v Kodani a v roce 2006 v Antverpách. Poslední konference byla zaměřena hlavně na odškodnění nemocí z povolání, zejména způsobených vlivem azbestu, na letecké dopravní nehody a na nový fenomén odškodnění škodlivých následků na zdraví v důsledku stresu.

PEOPIL poskytuje také prostor pro setkávání právníků pracujících ve stejné právní oblasti. Cílem je propagovat vysoké standardy péče o poškozené na zdraví tím, že jeho členové budou prosazovat spravedlivé odškodnění zdravotně poškozených.

PEOPIL si svou odbornou činností získal vysokou autoritu na poli mezinárodním. Spolupracuje s Evropskou komisí i s Evropským parlamentem jako konzultant při zpracovávání harmonizace práva na náhradu škody v Evropské unii. V posledních letech např. pokud jde o odpovědnost za vadu výrobků, odškodnění obětí trestného činu, motorové směrnice apod. Evropské komisi dokonce podal návrh, aby byla přijata směrnice, která by založila odpovědnost ve zdravotnictví na objektivním základě.

V posledních měsících předložil PEOPIL Evropské komisi návrh na harmonizaci promlčecí lhůty v členských státech EU minimálně na dobu 4 let s tím, aby i uplatnění nároku na náhradu škody na zdraví u odpovědného subjektu bylo považováno za právně relevantní uplatnění, stavící běh promlčecích lhůt. Členové PEOPILu vydali v roce 2003 velmi praktickou publikaci v nakladatelství Kluwer v Nizozemí s názvem **Personal Injury Compensation in Europe** autorů Marco Bona a Philipa Meada. Jde o srovnávací studii a svým způsobem i o průvodce právní úpravy odškodnění poškození zdraví v patnácti členských státech EU ke konci roku 2002.

V rámci PEOPILu jsou vytvořeny ještě čtyři úžeji specializované pracovní skupiny – skupina specializovaná na odpovědnost z provozu motorových vozidel, na medicínské právo, na cestování a turistiku a na nemoci z povolání (zejména následky po vlivu azbestu).

Výkonným orgánem Sdružení je představenstvo, které tvoří jeho představitel v jednotlivých členských zemích EU. Za Českou republiku je dosud ve Sdružení registrováno šest členů a v představenstvu je zastupují já.

Současným prezidentem je advokát z velké advokátní kanceláře z Birminghamu, specializovaný na medicínské právo, John Pickering.

Přístup do organizace je otevřený. Členství je spojeno s povinností platit roční příspěvek, který činí 220 eur (pro studenta 30 eur).

Vzhledem k tomu, že se výroční konference koná v České republice, bylo by žádoucí, aby členská základna tohoto sdružení byla rozšířena o co největší počet českých advokátů, ale i soudců. Každý, kdo má zájem seznámit se s nejnovějšími trendy odškodňování škod na zdraví, je na konferenci vítán.

❖ JUDr. MARIE CILÍNKOVÁ

# Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze v Paláci Dunaj

• v úterý 17. dubna 2007

## Právní jazyk v advokátní praxi

Právní a právnícký jazyk, odborný styl, ukázky nedostatků právního jazyka (na konkrétních textech), nejčastější chyby ve stylizaci jazykových projevů právníků (chyby obsahové, stylové, pravopisné), platná pravopisná norma a její změny (psaní velkých písmen, „s“, „z“ a délek samohlásek v přejatých slovech, ...), „Dodatek“ k Pravidlům českého pravopisu, odborná terminologie, zkratky, práce se základními jazykovými příručkami, normalizovaná úprava právníckých písemností, diskuse, dotazy.

Lektor: dr. et Mgr. Věra Hartmannová, právnička a autorka jazykových publikací

Číslo semináře: 41081

Poplatek za seminář: 75 Kč

Uzávěrka přihlášek: 7. dubna 2007

• ve čtvrtek 19. dubna 2007

## Řeč těla

Co a jak sdělujeme řečí těla? Jak řečí těla rozumět? Já a moje řeč těla. Řeč těla slov. Jak mohu ovlivnit řeč těla. Praktický seminář zaměřený na sémiotiku chování – problematiku znakovosti a scéničnosti v tělovém komunikačním chování.

Lektor: doc. PhDr. Josef Valenta, DAMU a FF UK Praha

Číslo semináře: 41080

Poplatek za seminář: 990 Kč

Uzávěrka přihlášek: 9. dubna 2007

• ve čtvrtek 26. dubna 2007

## Právní problematika nemovitostí

Praktický panel na téma smlouvy o převodech nemovitostí – nejčastější problémy a jejich řešení – judikatura – podklady – spory. Dotazy lektorům s označením „Seminář problematika nemovitostí“ je možno zasílat předem na e-mailovou adresu [seminare@cak.cz](mailto:seminare@cak.cz).

Lektoři: JUDr. Radomil Macek, advokát, JUDr. Jan Luhan, advokát, JUDr. Daniela Kovářová, advokátka

Číslo semináře: 41082

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 16. dubna 2007

• ve čtvrtek 3. května 2007  
(opakujeme pro velký zájem)

## Nový zákoník práce

Výklad zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, zejména odlišností od stávající právní úpravy.

Lektor: prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc., advokát, vedoucí katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, Právnická fakulta, UK Praha

Číslo semináře: 41083

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 23. dubna 2007

• ve čtvrtek 10. května 2007

## Vybrané otázky trestního práva hmotného a procesního

Obhajoba v trestněprávní praxi, překročení práv obhájce, vázanost obhájce příkazy klienta, účast obhájce na dokazování, právo obhájce vyhledávat důkazy, obsah a forma závěrečné řeči. Rysy řízení po velké novele trestního řádu, odvolání, příklady z praxe, judikatura.

Lektoři: JUDr. Antonín Fürst, JUDr. Václav Mandák, JUDr. Jaroslav Bobek  
- advokáti a členové sekce ČAK pro trestní právo a obhajobu

Číslo semináře: 41084

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 30. dubna 2007

• ve čtvrtek 17. května 2007

## Zdravotnické právo

Zdravotnická legislativa a práva pacientů. Problémy českého zdravotnictví a jejich dopad na práci advokáta. Nespokojený pacient jako klient advokátní kanceláře. Právní odpovědnost ve zdravotnictví. Soudní řízení o náhradu škody.

Lektoři: JUDr. Ondřej Dostál, Ph. D., LL.M., AK JUDr. Bohumily Holubové, vedoucí Centra pro zdravotnické právo 3. LF UK  
MUDr. Jiří Dostál, primář interního oddělení NsP Chomutov a člen Čestné rady ČLK  
JUDr. Jaromír Jirsa, předseda Soudcovské unie, místopředseda Obvodního soudu pro Prahu 1, civilní úsek

Číslo semináře: 41085

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 7. května 2007

- ve čtvrtek 31. května 2007

### Advokát u ESLP – Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod a institucionální mechanismus na ochranu lidských práv Rady Evropy

Obecný úvod - organizace a funkce Evropského soudu pro lidská práva, Úmluva o lidských právech a základních svobodách, statistika stížností zejména ve vztahu k ČR - řízení u ESLP o podaných stížnostech - judikatura ESLP - vybrané rozsudky

Lektoři: **Mgr. Vladimíra Pejchalová Grunwaldová**, právník Parlamentního institutu Parlamentu ČR  
**Mgr. Jana Bendová Marušková**, advokátka

**Číslo semináře: 41087**

**Poplatek za seminář: 690 Kč**

**Uzávěrka přihlášek: 21. května 2007**

Semináře probíhají v **Paláci Dunaj, Národní 10** (vchod z Voršilské ul. č. 14), 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, a zašlou ji e-mailem na adresu: **seminare@cak.cz**, a poukáží příslušný účastnický poplatek (včetně 19% DPH) na účet č. **12432011/0100**, **konstantní symbol: 0308**, **variabilní symbol: desetimístné číslo složené z pětimístného čísla semináře (viz výše) a registračního pětimístného čísla osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 4101000312)**. **Doklad o úhradě vezměte s sebou, fakturu obdržíte při prezenci.** Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován. 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 **Vzdělávací akce**. Telefonické informace tel. 224 951 778. Těšíme se na setkání s vámi.

❖ JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ, vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK

## Semináře pro advokáty ve Vzdělávacím a školicím centru pobočky ČAK v Brně

- ve středu 18. dubna 2007

### Úmluva v občanskoprávních aspektech – mezinárodní únosy dětí (Sdělení MZV č. 34/1998 Sb.)

Lektoři: **JUDr. Rostislav Záleský**, ředitel ÚMPOD a **JUDr. Markéta Nováková**, zástupkyně ředitele ÚMPOD

**Číslo semináře: 6804**

**Poplatek za seminář: 350 Kč**

**Uzávěrka přihlášek: 10. dubna 2007**

- v pondělí 14. května 2007

### Zákon o konkurzu a vyrovnání

Lektorka: **JUDr. Hana Hrstková**, soudkyně KS Brno

**Číslo semináře: 6805**

**Poplatek za seminář: 500 Kč**

**Uzávěrka přihlášek: 5. května 2007**

- ve čtvrtek 21. června 2007

### Vybrané problémy obchodních společností

Lektorka: **doc. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc.**, zástupce vedoucího katedry obchodního práva PF MU v Brně

**Číslo semináře: 6806**

**Poplatek za seminář: 500 Kč**

**Uzávěrka přihlášek: 11. června 2007**

Semináře probíhají ve Vzdělávacím a školicím centru v sále Veřejného ochránce práv, Údolní 39, 602 00 Brno v době od 9.00 do 16.00 hodin.

Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu: **sekr@cakbrno.cz**, a poukáží příslušný účastnický poplatek (tj. 500 Kč včetně 19% DPH/1 účastník) na účet č. **12432011/0100**, **konstantní symbol: 0308**, **variabilní symbol: číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 680700123)**. **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: 542 514 401-2 pi Modlitbová.

Těšíme se na setkání s vámi.

❖ JUDr. MARIE SNÁŠELOVÁ, ředitelka pobočky Brno

# Vy se ptáte, my odpovídáme

## Dotaz advokáta:

Jaký text je vhodné uvádět do příjmových a výdajových dokladů a do faktur, které advokát vystavuje klientům?

## Odpověď sekce pro advokátní tarif ČAK:

Doporučujeme advokátům, aby především ověřovali totožnost osob, od nichž přijímají zálohy a kterým vyplácejí případné přeplatky nebo depozitum. V případě daňové kontroly by důkazní břemeno leželo na advokátovi, proto je jeho pozornost a kontrola totožnosti na místě. Pokud jde o popis předmětu právní pomoci, případné nejasnosti odstranilo usnesení představenstva ČAK č. 7/2006 Věstníku ze dne 12. 9. 2006, kterým bylo změněno usnesení představenstva ČAK č. 9/1999 Věstníku o podrobnostech o dokumentaci advokáta při poskytování právních služeb. Zmíněné usnesení účinné od 30. 12. 2006 doplnilo do citovaného usnesení nový čl. 3a, který říká:

*Účetní a daňové doklady je advokát povinen vést bez zbytečné specifikace úkonů právních služeb poskytovaných klientům, z nichž by byl patrný obsah právní pomoci tak, aby v případě daňové kontroly, prováděné u advokáta jako*

*daňového subjektu podle právních předpisů (kterými jsou § 21 odst. 5 zákona o advokacii a § 16 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků) nemohlo dojít ke střetu mezi obsahem účetního nebo daňového dokladu se zákonem advokátovi uloženou povinností mlčenlivosti. Tato povinnost pro advokáta neplatí, pokud se advokát s klientem dohodne jinak.*

Advokátům proto lze doporučit, aby do příjmových dokladů i faktur neuváděli s ohledem na povinnost mlčenlivosti konkrétní název právní pomoci (například obchodní věc, rozvod apod.), ale místo něj uváděli termín „odměna za právní pomoc“ nebo „právní služby“ či „poskytování právní pomoci“ s tím, že by specifikace jednotlivých úkonů byla uvedena na zvláštní příloze k faktuře. S ohledem na skutečnost, že například soudní poplatky nejsou zatíženy daní z přidané hodnoty, lze celkovou částku rozdělit na položky právní pomoc a soudní či správní poplatky.

❖ Odpověď zpracovala JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ, místopředsedkyně sekce pro advokátní tarif ČAK.

## Seminář The John Marshall Law School v Luhačovicích

Již posedmé se na počátku prosince 2006 uskutečnil týdenní seminář pro advokáty a advokátní koncipienty o americkém právu. Seminář byl jednak stručným úvodem do amerického práva, ale především byl zaměřen velmi prakticky. Jedním z jeho cílů bylo připravit českého, kontinentálního právníka na profesní styk a komunikaci s právníkem pocházejícím z USA, respektive z oblasti velkého právního systému angloamerického.<sup>1</sup> Důraz byl kladen zejména na problematiku vyjednávání a smírného řešení sporů a profesní etiky. Ve spolupráci s Českou advokátní komorou byl pořádán univerzitou The John Marshall Law School z Chicaga, která s různými vzdělávacími programy působí v České republice již 14 let.

V neděli 3. 12. 2006 se v hotelu Zálesí v Luhačovicích sešlo 25 českých a slovenských advokátů a koncipientů s americkými lektory z řad profesorů a advokátů, kterými tentokrát byli Susan M. Connor (Professor, The John Marshall Law School), Michael Fieweger (Partner, Baker & McKenzie, Chicago), Sheila M. Murphy (Attorney, Rotschild Barry & Myers, Chicago, and Retired Judge Circuit Court of Cook County, Illions), Michael P. Seng (Professor, The John Marshall Law School),

John A. Smetanka (Attorney, Former United States Attorney for the Western District of Michigan).

Při registraci obdržel každý z účastníků kromě programu semináře a dalších dokumentů také studijní materiály na CD-ROM, obsahující texty zejména profesora Michaela P. Senga na nejrůznější právní témata. Poté následovala úvodní recepce, kde jsme se všichni postupně seznamovali mezi sebou i se svými americkými lektory. Nad sklenkou vína brzy odpadla počáteční nespěšnost a konverzace v angličtině na různá právní témata se protáhla až do pozdních večerních hodin.

Od pondělí do pátku probíhal vlastní seminář. Časově byl poměrně náročný, rozvržen byl na tři tříhodinové bloky denně, přičemž dopolední byl vždy zaměřen více teoreticky, měl charakter přednášek, odpolední pak více prakticky, s aktivním zapojením všech účastníků. Třetí blok měl neformální charakter a sestával zejména z promítání filmů. Ve skutečnosti se však debata na probíraná témata odvíjela po celý den, při společných snídaních, obědích i večeřích, a pokračovala i ve večerních, respektive nočních hodinách v některé z luhačovických vináren.

Námětem jednotlivých přednášek byly obecné otáz-

ky amerického právního a soudního systému a organizace advokátní profese, ale i dílčí otázky, jako např. alternativní řešení sporů, etické předpisy advokátů a vztahy mezi advokátem a klientem, nebo výběr vhodné formy a založení obchodní společnosti a jejího životního cyklu.

Odpolední praktická cvičení pak byla zaměřena na osvojení si základních pravidel při jednáních s klienty či právními zástupci protistrany. Účastníci předem obdrželi podkladové materiály, z nichž se při cvičeních vycházelo. Tato část byla nejen užitečná, ale i zábavná, a je jen škoda, že se takové dovednosti, a to zejména schopnosti negociace, velmi důležité při výkonu právní profese, necvičí i na našich právnických fakultách.

Večer po promítání filmů, ve kterých bylo možno interaktivně sledovat a pochopit některé typické vlastnosti amerického soudního procesu (výhradně adversární proces, křížové výslechy, rozdělení rozhodování o faktických a právních otázkách mezi porotu a soudce), vždy následovaly stručné vysvětlující komentáře lektorů a diskuse.

Účel semináře byl bohatě naplněn a účast na něm v příštích ročnících lze dalším adeptům vřele doporučit.

✦ Mgr. DAVID NETUŠIL,  
koncipient AK Mikš & Suk, Praha

1 K angloamerickému právnímu systému viz např. Knapp, V.: Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy). C. H. Beck, Praha 1996, str. 163.

## Filmový záznam procesu se skupinou dr. Milady Horákové

Česká advokátní komora uspořádala 20. listopadu 2006 v pražském kině Ponrepo seminář s názvem „Politický proces s dr. Miladou Horákovou“, který nabízel promítání filmového záznamu tohoto soudního procesu. Historický komentář připravili český dokumentarista, režisér a kameraman, usilující o poznání nacistické a komunistické totalitní minulosti na území bývalého Československa Mgr. Martin Vadas, historikové Mgr. Josef Halla, PhDr. Petr Koura z Ústavu soudobých dějin AV a Mgr. Tomáš Bursík z Úřadu pro dokumentaci a vyšetřování zločinů komunismu.

Vzácný filmový záznam původně vznikl pro propagandistické účely komunistického režimu. Organizátoři procesu však záhy zjistili, že k tomuto účelu není využitelný. Jako nezpracovaný hrubý materiál byl uložen do Národního filmového archivu (NFA) nedlouho po procesu během krátkého období, kdy tento archiv patřil pod ministerstvo vnitra, nalezen byl v roce 1969, po 21. srpnu 1968 dokument pracovníci NFA uschovali bez záznamu v inventářích, teprve v roce 1990 byla část materiálu zveřejněna v dokumentárním filmu Jana Mudry „Případ dr. Horáková“. Celý sedmihodinový světově unikátní záznam byl zveřejněn až v červenci 2005 jako komentovaný letopis na Letní filmové škole v Uherském Hradišti ve třech dílech po třech hodinách.

Filmový záznam procesu dokumentuje politickou inscenaci procesu a současně z něj lze poznat skutečné chování obžalovaných před soudem. Martin Vadas navrhuje zařadit tento filmový fragment spolu s dalšími dokumenty o činnosti Státního soudu do seznamu národních kulturních památek.

Současně existuje zvukový záznam procesu, v Národním archivu se podařilo najít tři unikátní magnetofonové pásky se záznamem závěrečných řečí obžalovaných. „Byli jsme všichni napjatí, z pásky se ozvalo šoupaní nohama a kašláni.....vypadalo to na originál. Do toho se ozval jasný a zvučný hlas Milady Horákové, začali jsme brečet. Byli jsme rozechvělí a poslouchali jsme,“ říká Alena Šimánková z Národního archivu, která nahrávky patřící ministerstvu spravedlnosti našla. Z procesu byl rovněž pořízen stenoáznam a strojopisný protokol. Dalším pramenem je archiv vysílání Československého rozhlasu, kde jsou dlouhé pasáže záznamu ze soudní síně prokládány propagandistickým komentářem.

Mgr. Martin Vadas spolu s redaktorem Radiožurnálu Markem Janáčem a skupinou historiků PhDr. Petrem Blažkem, PhDr. Petrem Kourou, Mgr. Josefem Hallou, Mgr. Petrem Cajthamlem, Mgr. Tomášem Bursíkem, PhDr. Zorou Dvořákovou a dalšími tyto dokumenty zpracovávají, aby umožnili jejich publikaci. Připravují i audiovizuální rekonstrukci celého procesu, avšak náklady na takové dílo by obnášely několik desítek milionů korun, kterých se zatím nedostává.

O jedinečný dokument, pozoruhodný vůbec svou existencí, z procesu vymykajícího se lidským, natož právním představám, ve kterém čelilo obžalobě sedm právníků, bohužel neprojeví zájem více než dvacítká advokátů a advokátních koncipientů.

✦ JUDr. PhDr. ALENA NOVOTNÁ

# Třetí konference o dějinách advokacie



**Pohled do jednací síně. Na snímku za předsednickým stolem druhý zleva dr. S. Balík, napravo od něho dr. P. Poledník a dr. D. Michalková.**

**P**o Praze (2004, ČAK) a Kutné Hoře (2005, Okresní soud) se hostitelem konference stalo dne 10. listopadu 2006 Brno. Důstojné prostředí bylo poskytnuto v sídle Ústavního soudu ČR. O jeho budově dostali účastníci tištěné informace a mohli si ji prohlédnout. JUDr. PhDr. Stanislav Balík řídil konferenci podnětně jako vždy, tentokrát v domácím prostředí. Přednášeli již tradičně historikové, advokáti i studenti, přínosem byla také tradiční mezinárodní účast, opět slovenská a polská.

Témata přednášek přinesla další doplnění zpracovaných informací o různých obdobích, regionech a zejména osobnostech. Sympatická je skutečnost, že se badatelé nevyhýbají obdobím a událostem, ovlivněným totalitními režimy. Tehdy se prověřovala mravnost účastníků. Je nepochybné, že i advokacie potřebuje vypořádání s minulostí a je důležité, že se tomu nevyhýbá.

Nad domácí poměry povznesené a prof. Holländerem brilantně zpracované a přednesené téma plasticky ukázalo, jak dlouhá a složitá může být cesta k prosazení myšlenek, jejichž aplikaci dnes u nás, a zejména ve zmíněné budově, můžeme považovat za samozřejmou. Názor anglického soudce, který začátkem 17. století zůstal ojedinelý, byl uchopen (v reakci na zpřísnění anglických celních předpisů) americkým advokátem ve století následujícím a v rámci dějinného pohybu se stal základem reálného ústavního soudnictví.

Čtenáři prvního sborníku a další zájemci jistě uvítají informaci, že sborník z druhé konference vyjde letos v nakladatelství LINDE. Sborník z třetí konference je rovněž připravován.

## Přehled referátů:

### Úvodní část – ústavní soudnictví a advokacie

JUDr. Pavel Rychetský, předseda Ústavního soudu:  
Úvodní slovo.

JUDr. Petr Poledník, místopředseda ČAK:  
Úvodní slovo.

prof. JUDr. Pavel Holländer, místopředseda Ústavního soudu: „Boj o právo“, americký advokát James Otis (1725–1783), zrod ústavního soudnictví.

### Advokacie v období zlatého věku

Jiří Šouša: Advokáti – elita českých bank?

Ewa Stawicka: Josef Wybicki – advokát, politik, legislativec, básník.

Martin Rája: Advokát v přípravné praxi, na příkladu Moravy v letech 1869–1918.

Peter Kerecman: Bratia Mudroňovci – advokáti dvojčata.

Vendulka Valentová: Prvorepublikové advokátky – ženy.  
Milan Závěrka: Židovští advokáti v Kutné Hoře na přelomu 19. a 20. století.

### Advokacie v dobách stinných

Jiří Malíř: K situaci advokacie v době 1. světové války.  
Stanislav Balík, Miloslava Fiedlerová: Advokáti v terezínském ghettu.

Rudolf Manik: 1948–1963, temné období v dějinách advokacie na Slovensku.

Diskuse, závěr konference.

✦ JUDr. JAN SYKA



# Jedovaté sentence z jednoho setkání

Oblíbenou a dnes bohužel opomíjenou součástí soudních rozsudků bývaly pasáže označované jako „*obiter dictum - mimochodem řečeno*“. Šlo o zjištění či úvahy, které sice nebyly rozhodující pro souzenou věc, ale činily odůvodnění rozsudku myšlenkově košatějším. Na nejrůznějších vědeckých setkáních se pokouším o něco vzdáleně podobného – do darovaného bloku přičiňuji poznámky druhu „*mimochodem zaznamenáno*“. Zčásti tím krotím pokušení zasahovat znovu a znovu do diskuze či dokonce znevážit důstojnost vědeckého sněmování. Jak takové konferenční „*obiter scriptum*“ vypadá, se pokusím demonstrovat na zápiscích z nedávného setkání českých a slovenských kateder obchodního práva, kde se debatovalo zejména o souvislostech českého práva s právem komunitárním.



V Evropské unii máme nejen soutěžní právo, ale i soutěž národních práv. Setkávám se i s právním dumpin- gem, který vede k příliš specifickým národním úpravám, k právům partikulárním. Tento výraz by ostatně mohl být odvozován od toho, že různé party prosazují zákony, které prospívají jejich zájmům. Způsoby a výsledek takového „*dobývání renty*“ v národních parlamentech se dá dokonce označit za „*právo partykulišárni*“.



Odlišností v právních úpravách si povšimnul již Voltai- re, když cestoval po Evropě dostavíčkou. Zjišťoval, že zákony se měnily vždy v těch místech, kde se přepřaha- li koně.

Tak mně napadá, neříká se snad proto o některých zá- konech, že jsou zkoněné?



Zvláštní zájmy (zejména ty profesorské) se projevují i v parcelování práva na různé obory. Jedni badatelé pak chtějí vytvářet disciplíny příliš úzké, jiní zas průřezově všeobjímající. Když kdosi před léty doporučoval, aby na pražské právnické fakultě bylo zavedeno právo doprav- ní, profesor Pavel Levit poznamenal: „To je výborná myš- lenka, jen by měla být dovedena do důsledků tak, že bu- de existovat jedno právní odvětví pro ‘dopravu tam’ a ji- né pro ‘dopravu zpět’“. Argument ad absurdum použil i brněnský profesor Josef Macur, který poukázal na eventualitu práva koňského (že by inspirace Voltai- rem?). V jeho rámci by se prý vyučovalo a zkoumalo vše, co sou- visí s tím ušlechtilým čtvernožcem – veterinární předpi- sy, náležitosti elektroinstalace ve stájích i pravidla pro sázkové dostihy.



Když jsem se zmínil známým, že jedu na setkání čes- kých a slovenských kateder, ptali se mne, zda snad ne- budeme potřebovat překladatele. Odpověděl jsem, že to nebude nutné a že různost právních výrazů v obou jed- nacích jazycích může přinést oživení v sále. Poukázal

jsem na polsko-české sympozium, které jsme také kdysi konali bez překladatelů. Jeho moderátor nás předem uklidňoval výrokem polského humoristy Jerzy Wittlina: „*Pokud neznalost cizích jazyků předstíráme, na meziná- rodní konferenci či sympoziu nám nic nehrozí, neboť tam beztak nikdo nikoho neposlouchá.*“ Nářky na přemíru předpisů, které na současném setkání zazněly, mně při- pomenuly příhodu z onoho dávného sympozia, na němž se rokovalo s polskými kolegy. Ta událost totiž ukázala, že v některých případech účastníci vědeckých setkání mají opravdový zájem o to, co se u řečnického pultu uvá- dí. Tehdy tam jeden z našich referentů tvrdil: „*Čím více právních povinností je stanoveno, tím spíše se rozevírají nůž- ky mezi případy, kdy by se právní sankce měla uplatňovat a kdy se skutečně uplatňuje.*“ Svá slova doplnil rozmá- ch- lým gestem, kterým symbolizoval rozevírající se nůžky. Při společenské večeři nám pak polští účastníci decent- ně sdělovali, že dost dobře nepochopili ono sexuální při- rovnání s rozevírajícími se nožkami.

✦ prof. PETR HAJN

CTP Invest je úspěšná developerská společnost působící na českém trhu od roku 1998, která se zabývá výstavbou a investicemi do průmyslových a kancelářských nemovitostí.



Pro zajištění našich aktivit hledáme vhodné kandidáty na pozici:

## SENIOR/JUNIOR LAWYER

Zaměstnanec na této pozici je odpovědný za následující:

- koordinace právního oddělení (senior lawyer)
- příprava a archivace smluv a souvisejících materiálů
- akvizice nemovitostí a společností
- jednání s klienty
- zastupování společnosti v právních záležitostech

Požadujeme:

- VS – ukončené magisterské studium v oboru právo
- výborné znalosti zejména občanského, obchodního (korporátního) a správního práva
- praxe v oboru vítána (u senior lawyer praxe alespoň 3 roky v oboru nutnosti)
- výborná znalost AJ, zkušenost s právníkou angličtinou
- práce na PC (MS Office, apod.)
- řidičský průkaz B

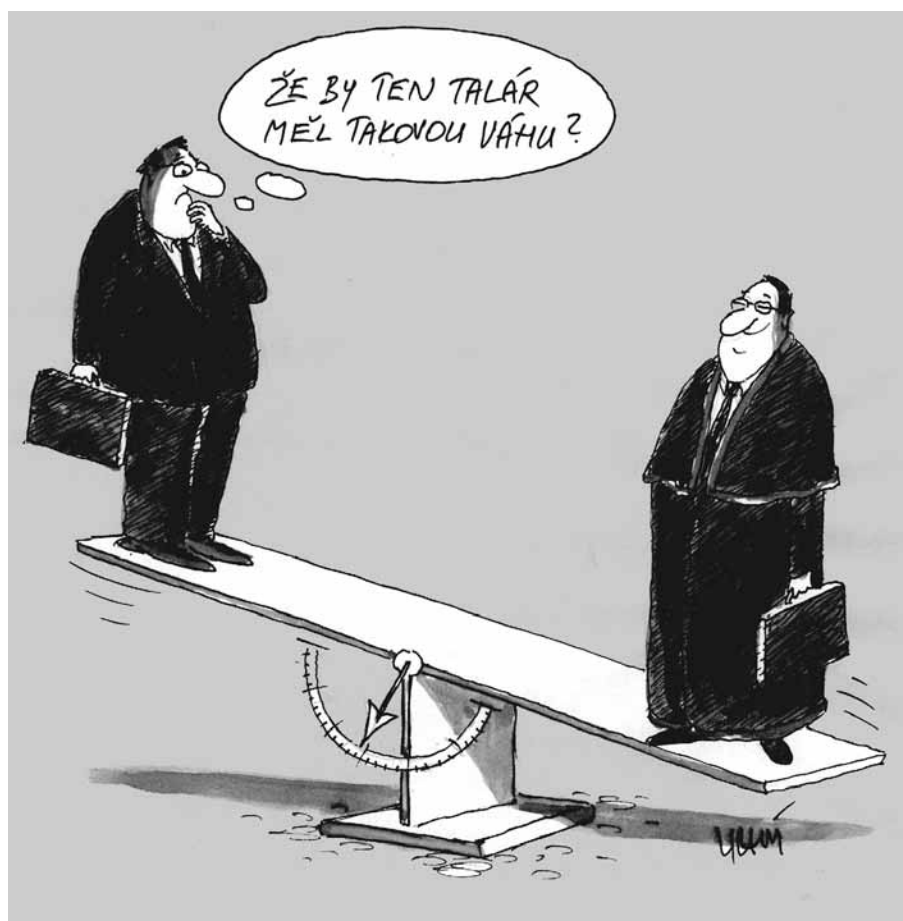
Nástup možný ihned.

Nabízíme zajímavé finanční ohodnocení, možnost dalšího vzdělání a růstu.

Pokud máte předpoklady stát se členem CTP teamu a splňujete uvedená kritéria, zašlete prosím svůj životopis v anglickém jazyce na níže uvedené kontakty.

Pro bližší informace o společnosti navštivte naše webové stránky [www.ctpinvest.cz](http://www.ctpinvest.cz)

CTP Invest, spol. s r.o., CTPark Humpolec, 396 01 Humpolec  
Tel: 00420 565 535 565, Fax: 00420 565 533 501  
E-mail: [radka.musilova@ctpinvest.cz](mailto:radka.musilova@ctpinvest.cz)



Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

## Víte, že...

- úředníkem a posléze ředitelem kanceláře pražské advokátní komory byl po více než 25 let až do své smrti v r. 1922 Josef Tkadlík? Ten začal v Komoře pracovat ještě jako student práv, posléze byl převzat ve status konceptní, „nabyl během této doby vzácné odborné znalosti nejen norem, ale i praxe týkající se výkonu advokacie, takže se stal velmi zdatným, spolehlivým a nad jiné povoláním pracovníkem ve věcech stavovských“. Nekrolog pro časopis Česká advokacie napsal prezident Advokátní komory v Čechách Alois Stompfe.
- od 1. ledna 1926 byl u Pařížské advokátní komory zapísán JUDr. Otakar Flanderka? Bratr pražského advokáta Bedřicha Flanderky zahájil studia na pražské právnické fakultě a dokončil je po I. světové válce na pařížské Faculté des Droits. Francouzský doktorát získal na základě disertace s tématem Le Controle de la Constitutionnalité des Lois en Tchécoslovaquie (Kontrola ústavnosti zákonů v Československu). I jako pařížský advokát si ponechal československou státní příslušnost. Jeho kancelář sídlila v Rue de la Pompe č. 88 v XVI. pařížském okrsku.
- jednou z hlavních příspěvatelek advokátského časopisu Právnické rozhledy byla před I. světovou válkou Ludmila Hudcová? S ohledem na to, že ženy mohly v českých zemích studovat na právnických fakultách až od zimního semestru školního roku 1918-1919, je přítom

zřejmé, že nebyla právničkou. Hlavním oborem Ludmily Hudcové bylo překladatelství, a to z němčiny, francouzštiny a angličtiny. Je zřejmé, že kromě překladů knih, které pravděpodobně zadával redaktor časopisu, advokát Václav Bouček, sledovala zahraniční právnické časopisy a excerpovala z nich zajímavosti.

- z rodiny advokáta pocházeli němečtí filologové a pohádkáři bratři Jacob a Wilhelm Grimmové? Rodáci z Hanau se rovněž připravovali na právnickou dráhu, oba vystudovali práva v Marburgu, kde je odborně ovlivnil Friedrich Carl von Savigny. Namísto zkoumání staroněmeckých právních památek obrátili však bratři Grimmové pozornost ke sbírání německých pohádek, studiu německé gramatiky a práci na Německém slovníku.

- první český letec, který přeletěl Kanál La Manche, byl z advokátského prostředí? Zdeněk Lhota (1896-1926) byl synem pražského advokáta a sám se též advokacii věnoval. Kromě toho byl pilotem amatérem, od r. 1920 pracoval na založení československé letecké dopravy. Účastnil se řady mezinárodních leteckých závodů, v r. 1923 dosáhl první ceny v Bruselu, o tři roky později ve francouzském Orly. Tragicky zahynul poté, kdy se 8. října 1926 zřítíl na Monte Celio u Říma. Byl nositelem belgických, rumunských a jihoslovenských vyznamenání. Byl též předsedou Svazu československých pilotů.

✦ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

<b>Leitartikel</b>	
Vladimír Jirousek: <b>Anwaltsroben ja oder nein? Die Diskussion!</b> .....	3
<b>Aktuelles</b>	
<b>Anwaltsroben ja oder nein? Red.</b> .....	4
<b>Wie es mit der Robe in der Vergangenheit? Stanislav Balík</b> .....	4
<b>Die Anwaltsroben in Europe mez.</b> .....	6
<b>Die Slowakischen Rechtsanwälte in Anwaltsrobe</b> Nada Ondrišová.....	9
<b>Einmaliges Projekt – die Aufführung ausgewählter Seminare auf den Internetseiten der Tschechischen Rechtsanwaltskammer</b> Daniela Kovářová.....	12
<b>Aus Rechtstheorie und Praxis</b>	
<b>Artikel</b>	
<b>Zusammenfassung</b> .....	14
<b>Was über den squeeze out (nicht) geschrieben wird (1. Teil) Martin Uzsák</b> .....	15
<b>Ansprüche aus Mängelhaftung gem. § 440 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches</b> Jiří Janeba.....	22
<b>Eine Variation zum Thema „Arbeitgeberübergang“</b> Markéta Schormová.....	26
<b>Ungültigkeit von Verträgen, die im Laufe der Zwangsvollstreckung und Restitution durch den Verpflichteten abgeschlossen wurden</b> Luboš Chalupa.....	29
<b>Ad: Das Urteil als Bild</b> Roman Kudrlička.....	31
<b>Neue Fassung des Straftatbestandes der Bedrohung unter Einfluss von Suchtmitteln gem. § 201 des Strafgesetzbuches (Zweiter Teil)</b> Jiří Říha.....	32
<b>Sind im Strafverfahren Sachverständige aus dem Bereich der Psychologie notwendig?</b> Karel Netik, Daria Neiková.....	41
<b>Zeileninserierung</b> .....	43
<b>Aus der Rechtsprechung</b>	
<b>Zu den Kompetenzen des Gerichts in Anwaltsgebührenangelegenheiten</b> .....	46
<b>I. Zu den inhaltlichen Erfordernissen der Berufung in Strafsachen.</b> <b>II. Zu den Erfordernissen der Aufforderung zur Beseitigung von Mängeln der Berufung. III. Zu den Möglichkeiten des Antrages auf Fristinstandsetzung durch den Verteidiger nach Beendigung der Strafverfolgung.</b> .....	47
<b>Entscheidungen von anderswo</b> .....	50
<b>Aus der Rechtsprechung des EuGH</b> .....	55
<b>Aus der Fachliteratur</b>	
<b>Das Gesetz über Konzessionsverträge und das Konzessionsverfahren</b> Karel Marek.....	58
<b>Handelsschuldverhältnisse</b> Vit Horáček.....	59
<b>Deutsch für Gerichtsdolmetscher</b> Václav Mandák.....	60
<b>Wir haben für Sie gelesen</b> .....	60
<b>Aus der Rechtsanwaltschaft</b>	
<b>Kolumne von Karel Čermák</b>	
<b>Wasser zumindest predigen und mit Steinen nicht auf Menschen werfen</b> .....	66
<b>Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft</b>	
<b>Information über die 15. Sitzung des Vorstandes der Tschechischen Rechtsanwaltskammer, am 12./13. 2. 2007 in Prag, Květa Slavíková</b> .....	67
<b>Aus der Disziplinarpraxis</b> Jan Syka.....	68
<b>Aus Europa</b>	
<b>Verordnung (EG) über den Europäischen Zahlungsbefehl</b> Markéta Králová.....	71
<b>Informationen und Interessantes</b>	
<b>Was Sie wissen sollten</b>	
<b>Siegerarbeit in der Kategorie Talent des Jahres des Wettbewerbes Jurist des Jahres 2007</b> Ondřej Dostál.....	74
<b>Die häufigsten stilistischen Fehler bei Verbalbeiträgen von Juristen</b> Věra Hartmannová.....	79
<b>Konferenz zum zehnten Jahrestag der Gründung von PEOPIL</b> Marie Cilinková.....	80
<b>Vorlesungen und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltskonzipienten in den Ausbildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer</b> .....	81
<b>Sie fragen, wir antworten</b> Daniela Kovářová.....	83
<b>Seminar The John Marshall Law School in Luhačovice</b> David Netušil.....	83
<b>Filmaufzeichnung des Prozesses von dr. Milada Horáková</b> Alena Novotná.....	84
<b>Dritte Konferenz über die Geschichte der Rechtsanwaltschaft</b> Jan Syka.....	85
<b>Zum Schluss</b>	
<b>Giftige Bemerkungen eines Zusammentreffens</b> Petr Hajn.....	86
<b>Zeichnung von Lubomír Lichý</b> .....	87
<b>Wussten Sie, dass...</b> Stanislav Balík.....	87
<b>Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung</b> .....	88
<b>Table of Contents/Summary</b> .....	89
<b>Konferenz über die Unabhängigkeit der Justiz</b>	

### Martin Uzsák: Was über den squeeze out (nicht) geschrieben wird (1. Teil)

Der Autor beschäftigt sich mit allgemeinen Fragen einer relativ neuen Betriebskombination. Am Beispiel von einigen Rechtskreisen zeigt er, welche Voraussetzungen ein squeeze-out haben kann und er fügt die Beschreibung der grundlegenden wirtschaftlichen Gründe für einen squeeze-out bei. Den allgemeineren Teil des Beitrages ergänzt er um einen Exkurs über Honorierungsarten. Weiter erwähnt der Autor im Querschnitt die Regelung des squeeze-out gem. der europäischen Richtlinie über Übernahmeangebote und elementare Entscheidungen von Gerichten einiger europäischen Länder. Der Autor analysiert kritisch das tschechische Konzept der Regulierung, lobt jedoch die Zugänglichkeit des Rechts über den squeeze-out auch für nicht kotierte Gesellschaften. Fortsetzung in der nächsten Ausgabe.

### Jiří Janeba: Ansprüche aus Mängelhaftung gem. § 440 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches

Der Autor versucht mit seinem Artikel die Leser auf die Risiken aufmerksam zu machen, die den Vertragsparteien eines Kaufvertrages oder eines Werkvertrages durch die Regelung des § 440 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches entstehen können. Gem. § 440 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches gilt, dass die Befriedigung, die durch die Geltendmachung eines der Ansprüche aus Mängelhaftung wegen mangelhafter Ware erreicht werden kann, nicht durch die Geltendmachung eines Anspruches aus einem anderen Rechtsgrund erreicht werden kann. Die Regel, die in der Bestimmung des § 440 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches enthalten ist, gilt lediglich nicht für Kaufverträge aber mit Hinblick auf die Bestimmung des § 564 des Handelsgesetzbuches wird die angeführte Regel auch auf Ansprüche wegen mangelhafter Ausführung eines Werkes angewandt. Der Artikel behandelt die Auswirkung des § 440 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches nicht nur allgemein, aber auch aus dem Blickfeld der Preisminderung der Ware bzw. des Rücktrittes vom Vertrag.

### Markéta Schormová: Eine Variation zum Thema „Arbeitgeberübergang“

In einer Zeit von häufigen Restrukturierungen von Betrieben haben Juristen neben handelsrechtlichen Problemen auch Fragen zu lösen, die mit dem Übergang von Rechten und Pflichten aus arbeitsrechtlichen Beziehungen zusammenhängen. Mit der Problematik des Arbeitgeberübergangs beschäftigte sich das Arbeitsgesetzbuch (Gesetz Nr. 65/1965 Smlg.) in seinen §§ 249 ff. Das neue Arbeitsgesetzbuch, Gesetz Nr. 262/2006 Smlg. löst sie in den §§ 338 ff. Mit der Eingliederung der aufgeführten Bestimmungen in das Gesetzbuch ist die Tschechische Repub-

lik ihrer Verpflichtung zur Implementierung der entsprechenden europäischen Richtlinien nachgekommen. Die Autorin stellt in dem Artikel Überlegungen über die Art der Implementierung der gegebenen europäischen Gesetzgebung in das tschechische Recht an und zwar insbesondere im Hinblick auf die Definition des Arbeitgeberübergangs. In einem weiteren Teil macht sie mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bekannt, der zu einer relativ weiten Definition des Arbeitgeberübergangs neigt. Schließlich regt sie zum Nachdenken über eine Lösung an, die von einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union angenommen wurde, und zwar die französische arbeitsrechtliche Regelung einschliesslich der Rechtsprechung des französischen Kassationsgerichts.

**Luboš Chalupa: Ungültigkeit von Verträgen, die im Laufe der Zwangsvollstreckung und Restitution durch den Verpflichteten abgeschlossen wurden**

Der Artikel beschäftigt sich mit der Problematik der Gültigkeit von Verträgen über den Übergang des Eigentums an einer Sache, die durch den Verpflichteten als Übertragendem im Laufe einer Zwangsvollstreckung und Restitution im Widerspruch zu den gesetzlichen Blockbestimmungen abgeschlossen wurden, wobei er sich auf den entscheidenden Augenblick zur Feststellung der Gültigkeit der Verträge über den Übergang des Eigentums an Immobilien, die der Eintragung in das Grundbuch unterliegen, konzentriert. Der Autor äussert sich ebenfalls zur Verpflichtung des Gerichts, einen Vertrag über den Übergang von Eigentum, der im Widerspruch zu den gesetzlichen Blockbestimmungen steht, für ungültig zu erklären, und zwar ohne Rücksicht darauf, dass der Antrag auf Eintragung ins Grundbuch erst nach Beendigung des Andauerns des Verbots gestellt wurde.

**Roman Kudrlička: Ad: Das Urteil als Bild**

Der Artikel reagiert auf den Beitrag von Jiří Stancl im Bulletin der Rechtsanwaltschaft Nr. 5/2006. Nach der Ansicht des Autors steht es im Interesse der Sache als auch der Verfahrensbeteiligten, dass Teil des richterlichen Urteils auch eine Abbildung ist, und zwar insbesondere in Verfahren über den Schutz von gewerblichen Rechten.

**Jiří Říha: Neue Fassung des Straftatbestandes der Bedrohung unter Einfluss von Suchtmitteln gem. § 201 des Strafgesetzbuches (Zweiter Teil)**

Der Autor beschäftigt sich detailliert mit der neuen Fassung des Straftatbestandes der Bedrohung unter Einfluss von Suchtmitteln gem. § 201 des Strafgesetzbuches, bringt die gegebene Problematik in historischen Zusammenhang und vergleicht den Straftatbestand gleichzeitig mit ausländischen Rege-

lungen, wodurch er weitestgehend den Mythos über die Fortbreitung repressiver Elemente im Strafrecht durch die Novelisierung des Strafgesetzbuches, widerlegt. Er beschäftigt sich mit der Untersuchung von Tatbestandsmerkmalen beider Tatbestände und sucht Antworten auch auf zusammenhängende Fragen (z.B. im Hinblick auf Beteiligung). Bereits auf Grund der Aktualität des Themas und der schweren Zugänglichkeit einer gültigen Auslegung in Kommentaren und Lehrbüchern, ist zu hoffen, dass der Artikel für Rechtsanwältinnen und andere Juristen von Nutzen sein wird. Der erste Teil des Artikels wurde in der vorangegangenen Ausgabe des Bulletin der Rechtsanwaltschaft veröffentlicht.

**Karel Netík, Daria Netíková: Sind im Strafverfahren Sachverständige aus dem Bereich der Psychologie notwendig?**

Die Autoren beschäftigen sich in dem Beitrag mit der Ausnutzung von Sachverständigen aus dem Bereich der Psychologie in Strafsachen. Sie machen auf einige Streitfragen hinsichtlich der Kompetenz von Psychologen aufmerksam. Insbesondere beschäftigen sie sich mit dem Problem der Bewertung der Glaubhaftigkeit einer Aussage und der Motivation für kriminelles Verhalten. Sie heben hervor, dass sich die forensische Psychologie als Fach bereits seit dem Ende der 40er Jahre des 20. Jahrhunderts entwickelt und zur heutigen Zeit eine ausreichende Erkenntnisbasis und Methoden zur Verfügung hat, mit welchen sie dem Prozess der Rechtsfindung bedeutend beitragen kann. Sie definieren die Kompetenzen des Sachverständigen-Psychologen in Strafsachen.

**Martin Uzsák: What is not written about squeeze-out (Part 1)**

The author ponders the more common issues of the relatively new enterprise combination. He uses the example of several jurisdictions to show what can the conditions of squeeze-out and includes even a description of the elemental economic reasons for squeeze-out. The more general part of the article is supplemented by discursion on the manners of valuation. The author further mentions the regulation of squeeze-out according to the European directive on the takeover offers and elementary decisions of courts of some of the European countries. In the second, more connected part of the work, the author concentrates on the questions linked to the national regulation of squeeze-out. The author critically analyzes the Czech concept of regulation, however, values the accessibility of the right of squeeze-out even for unlisted companies. The final part of the article will be in the next issue.

**Jiří Janeba: Claims based on defective goods and the pitfalls § 440 sec. 2 Commercial Code**

The author attempts to make the readers aware of the risks which may arise to the contractual parties of contracts of sale or contracts of work from the provision § 440 sec. 2 Commercial Code. According to § 440 sec. 2 Commercial Code it applies that the satisfaction which can be reached by enforcing some claims based on defective goods, cannot be reached by enforcing claims stemming from other legal grounds. The regulation contained in the provision § 440 sec. 2 Commercial Code does not apply only in case of contract of sale, but in view of provision § 564 Commercial Code is the above stated regulation used even for claims based on defectively performed work. The article analyzes the influence of provision § 440 sec. 2 Commercial Code not only in general, but also from the point of view of discount from the price of goods or the withdrawal from the contract.

**Markéta Schormová: Variation on the theme „transfer of the employer“**

In the time of frequent re-structuring of companies, lawyers aside from commercial issues deal with issues connected with the transfer of rights and obligations stemming from labour relations. The issues of transfer of employer was taken up by the Labour Code (Act no. 65/1965 Coll.) in § 249 and the following. The new Labour Code, Act no. 262/2006 Coll., takes it up in § 338 and the following. By embodying of the mentioned provisions in the Labour Code, the Czech Republic fulfilled its obligation to implement the relevant European directives. The author ponders in her article the manner of implementation of the given European legislature into the Czech law, mainly in view of the definition of the transfer of employer. In the next part the article displays the case law of the European court, which moved toward a relatively broad definition of transfer of employer. Finally, the author offers a topic to ponder – a solution adopted by another member state of the European Union – the French labour regulation including the case law of the French court of cassation.

**Luboš Chalupa: The invalidity of contracts concluded by an obliged person during the course of distraint and restitution**

The article deals with the issue of validity of contracts on the transfer of property ownership concluded by an obliged person as the transferor during the course of distraint and restitution in violation of the blocking provision of the law, whereas the article concentrates on the determining moment for the finding of the validity of the contracts on the transfer of property ownership, which are subject to entry into the Land registry. The author also comments on the obligation of the

court to mark the contract on the transfer of property ownership in violation of the blocking provision of the law as invalid without taking into account the date of filing of the application for the entry of the ownership right into the Land registry until the termination of the duration of the ban.

### Roman Kudrlička: Judgment as a picture

The article is a reaction to the article of Jiří Štancl in the Bulletin of Legal Profession No. 5/2006. In the opinion of the author, it is in the interest of the issue and of the participants of court actions, to have an illustration as a part of the court judgment, particularly in proceedings on the protection of the industrial rights.

### Jiří Říha: The new wording of the material facts of the criminal offence of endangerment under the influence of a habit-forming substance according to § 201 Criminal Code (Part 2)

Author deals in detail with the new wording of the material facts of the criminal offence of endangerment under the influence of a habit-forming substance according to § 201 Criminal Code, he shows the given topic in the historical connection and compares the material facts even with the regulations abroad, whereby he largely destroys the myth about excessive criminal repression resulting from the amended Criminal Code. He deals with the analysis of the signs of both material facts, seeks answers even to contextual questions (for example regarding sympathy). The article will hopefully benefit lawyers as well as other lawyers dealing with criminal law, already in light of the currency of the topic and the difficulty of obtaining common commentary and textbook interpretation. The first part of the article was presented in the previous issue of the Bulletin.

### Karel Netík, Daria Netíková: Are experts in the field of psychology necessary in the criminal proceedings?

The authors of the article deal with the usage of the experts from the field of psychology in the criminal proceedings. They draw attention to some controversial issues in relation to the competency of psychologists. They mainly concentrate on the problem of judging the credibility of testimony and the motivation of the criminal behaviour. They stress that forensic psychology as a field has been developing fiercely already since the 1940s and currently has available sufficient base of knowledge and methods which can significantly contribute to the process of truth finding. They define the competencies of the expert psychologist in the criminal matters.

## Editorial

Vladimír Jirousek: Gowns – yes or no? Let´s debate! ..... 3

## Current Topics

Gowns – yes or no? Editor ..... 4  
 History of the Gowns Stanislav Balík ..... 4  
 The lawyers´ gowns in Europe mez ..... 6  
 Slovak lawyers in the gowns Nada Ondříšová ..... 9  
 Unique project – the record of selected seminars on the web pages of the Czech Bar Association! Daniela Kovářová ..... 12

## Legal Theory and Practice

### Articles

Summary ..... 14  
 What is not written about squeeze-out (Part 1) Martin Uzsák ..... 15  
 Claims based on defective goods and the pitfalls § 440 sec. 2  
 Commercial Code Jiří Janeba ..... 22  
 Variation on the theme „transfer of the employer“ Markéta Schormová ..... 26  
 The invalidity of contracts concluded by an obliged person during the course of distraint and restitution Luboš Chalupa ..... 29  
 Ad: Judgment as a picture Roman Kudrlička ..... 31  
 The new wording of the material facts of the criminal offence of endangerment under the influence of a habit-forming substance according to § 201 Criminal Code (Part 2) Jiří Říha ..... 32  
 Are experts in the field of psychology necessary in the criminal proceedings? Karel Netík, Daria Netíková ..... 41  
 Classified advertising ..... 43

### Case Law

On the jurisdiction of court on the issue of the lawyers´ fees ..... 46  
 I. On the content essentials of an appeal in criminal cases.  
 II. On the essentials of a prompt to correct the defects of an appeal.  
 III. On the possibilities of request for the restoration of the time limit by the defense counsel after the end of the criminal prosecution. .... 47  
 Judgments from elsewhere ..... 50  
 Case law of the European Court ..... 55

### Professional Literature

Act on franchise contracts and franchise proceedings Karel Marek ..... 58  
 Commercial contractual relationships Vít Horáček ..... 59  
 German for court interpreters Václav Mandák ..... 60  
 We read instead of you ..... 60

## Legal Profession

### Karel Čermák´s Column

To at least preach water, not to throw stones at people ..... 66

### Czech Legal Profession

Information on the 15th meeting of the Board of the Czech Bar Association which took place on February 12. – 13.2007 in Prague Květa Slavíková ..... 67  
 Disciplinary practice Jan Syka ..... 68

### From Europe

The directive (of the European court) on the European payment order Markéta Králová ..... 71

## Information and attraction

### You should know

Winner thesis of the category „Talent of the Year“ of the competition „Lawyer of the Year 2006“ Ondřej Dostál ..... 74  
 The most frequent mistakes in the stylization of legal texts Věra Hartmannová ..... 79  
 Conference on the occasion of the 10th anniversary of the establishment of PEOPII Marie Cilínková ..... 80  
 Lectures and seminars for lawyers and legal trainees in the educational and training centers of the Czech Bar Association ..... 81  
 You ask and we answer Daniela Kovářová ..... 83  
 Seminar of the John Marshall Law School in Luhačovice David Netušil ..... 83  
 The film record of the proceedings against Dr. Milada Horáková Alena Novotná ..... 84  
 The third conference on the history of legal profession Jan Syka ..... 85

### At the end

Poisonous sentence from one meeting Petr Hajn ..... 86  
 Drawing by Lubomír Lichý ..... 87  
 Do you know that... Stanislav Balík ..... 87

Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung ..... 88  
 Table of Contents/Summary ..... 89

## Conference on the Independence of Justice

BULLETIN ADVOKACIE 3/2007

**citibank**

generální partner konference



konference  
o nezávislosti  
justice

Praha, 19. – 20. října 2006

pořádá Česká advokátní komora

**epravo.cz**

mediální partner konference

# Konference o nezávislosti justice [3]

19. – 20. října 2006 Praha

## Obsah

**Nezávislost justice v ČR  
a co ji omezuje 92**

**Nezávislost justice  
a co ji omezuje 95**



**Vážení čtenáři,**  
**pokračujeme ve zveřejňování příspěvků z Konference o nezávislosti justice – předpokladu spravedlivého procesu, kterou ve dnech 19. a 20. října 2006 uspořádala Česká advokátní komora v pražském Školícím a vzdělávacím centru v paláci Dunaj. V tomto čísle začínáme s druhým tematickým blokem konference, nazvaným „Nezávislost justice a co ji omezuje“, a přinášíme dva hlavní referáty k tomuto tématu – vystoupení prezidenta Soudcovské unie ČR a místopředsedy Obvodního soudu pro Prahu 1 JUDr. Jaromíra Jirsa a předsedy pražského městského soudu JUDr. Jana Sváčka. V dalším čísle BA najdete koreferát českého prezidenta Mezinárodní asociace soudců Dr. Güntera Woratsche a příspěvek nejvyšší státní zástupkyně JUDr. Renáty Vesecké.**

## Nezávislost justice v ČR a co ji omezuje



JUDr. Jaromír Jirsa

*Dobrý den, dámy a pánové, milé kolegyně, draží kolegové, [...] dovoluji mi, abych skutečně upřímně poděkoval panu předsedovi Jirouskovi za*

*uspořádání této konference, neboť je to z mého pohledu historická událost, na které se v takovémto elitním zastoupení scházejí advokáti a soudci. Já v tom dnešním shromáždění skutečně spatřuji jistý milník ve vztazích, nejenom ve vztazích Soudcovské unie a České advokátní komory, ale ve vztazích soudců a advokátů vůbec. Máme totiž společného mnohem víc, než si možná myslíme, než jsme schopni si uvědomit, což kromě jiného vyplynulo i z předchozích příspěvků. Je mi ctí pokračovat na téma „Nezávislost justice v ČR a co ji omezuje.“*

Nezávislost je obecně vzato projevem vlastní svobody. V případě soudce je však nezávislost také garancí svobody ostatních členů společnosti. Svobodná společnost totiž bez nezávislého soudnictví neexistuje. Nezávislost soudce má mimořádný význam, dokonce takový, že se stala jednou ze základních hodnot právního státu, přesto, že se jedná vlastně o terminus technicus. Nesmírného významu, ale přesto je to stále jen technický termín. Na vysvětlení toho, co je soudcovská nezávislost, by možná bylo vhodné uvést, v jakých ohledech soudce nezávislý není. Mohla by tedy být, a v podmínkách České republiky zejména, řeč o soudcovské závislosti. Proč právě v České republice? Proč si stát (tedy stát demokratický) tolik zakládá (nebo by spíše měl zakládat) na nezávislosti soudců? Především proto, že soudní moc je povolána chránit základní práva a svobody, takže musí být garantem ochrany občanů před tím, kdo porušuje právem chráněné zájmy. A kromě jiného také před státem reprezentovaným zejména exekutivou. Lidé si vytvářejí stát jako zatím nejdozrálejší formu uspořádání lidského společenství, ale zároveň nemohou neustále kontrolovat, jak se stát cho-

vá. Jen několik vybraných jedinců sedí v poslaneckých a senátorských lavicích a v úřednických kancelářích a ti mají stát pod kontrolou. To jsou členové parlamentu a vlády, moc zákonodárná a výkonná. To jsou ti, kdo tvoří zákony a uplatňují je v praxi. A protože jejich společná síla je mimořádná, což věděli lidé již před několika stoletími, vytvořili si jakousi brzdu – moc soudní. Ta nic neřídí, nerozhoduje o ekonomice, o daních, o zahraniční politice. Ta vstupuje do hry jen jako ochránce společností uznávaných a přijatých pravidel ve sporech mezi lidmi, v případech, kdy někdo ohrozí nebo poškodí společnost deliktním chováním, a také ve sporech lidí se svým státem. Proto musí být nezávislá. Ostatně – dnes už dávno není jediná.

System nezávislých brzd a pojistek se v moderní době rozrostl – a není náhoda, že nepřibývají na straně legislativy a exekutivy, ale na té straně, kde působí moc soudní. Vedle obecných soudů je tu Ústavní soud, Nejvyšší kontrolní úřad, různé resortní, spotřebitelské a další inspekce, bankovní rada národní banky, veřejný ochránce práv a hlavně média. Je třeba si poněkud vymezit hřiště. Při veškerém přípustném zjednodušení to prostě takto je: na jedné straně jsou ti, kteří stanoví pravidla a řídí společnost. Na straně druhé ti, kteří kontrolují. Soudní moc patří jednoznačně na tu druhou stranu – spolu s novináři a dalšími kontrolními institucemi. Tento fakt poněkud veřejnosti uniká a je jí ho třeba vštěpovat. Stejně tak veřejnosti stále ještě uniká možná i to, co ve svém článku popsala tehdejší ministryně spravedlnosti JUDr. Dagmar Burešová začátkem roku 1990. Zda jsou myšlenky zde uvedené již překonané, staromódní a neaktuální, posuďte sami: „*Hluboké nepochopení specifického postavení justice ve společnosti signalizuje skutečnost, že justice byla dosud chápána pouze jako určitý druh administrativy. Takový pohled je zásadně nesprávný a mnohdy znamenal pro soudy i soudce nejruznější negativní dopady. Je třeba zdůraznit, že soudy jsou specifické orgány státu, představující nezávislou, ústavními principy pevně vymezenou moc. Je třeba obnovit historické rozdělení moci ve státě na zákonodárskou, výkonnou a soudní. To se musí promítnout i ve společenském postavení pracovníků justice, především pak soudců.*“<sup>1</sup>

Soudcovská nezávislost není privilegiem soudců, ale výhodou demokratické společnosti a demokratická společnost musí na této nezávislosti lpět. I když se i dnes

setkáváme s častými výpady vůči soudcům, že „oni mají té nezávislosti až příliš“, uváděno v tom smyslu, že si mohou činit, co se jim zlíbí. Vše se tak děje pod fenoménem dnešní doby, a to rychlostí soudního řízení. Veřejnost je vytrvale utvrzována v představách, že pokud se jí nedostane spravedlnosti rychle, jako by se jí nedostalo vůbec. S tím lze částečně souhlasit i tomu oponovat. Je pravda, že pozdě zajištěná spravedlnost někdy ztrácí svůj význam s ohledem na běh času. Rychlost řízení se však nesmí stát tím jediným měřítkem, jedinou vyznávanou hodnotou, které se bude podřizovat všechno. Ostatně, existuje staré pravidlo známé již z římského práva: „*Při rozsuzování je pospíchat zločin.*“<sup>2</sup>

Průtahy v řízení jsou neodpuštělné a existuje řada prostředků, jak jim zabránit. Od kvalitnějších a méně formalistických procesních předpisů, přes odklony od soudního řízení, až po vnitřní i institucionální (vnější) reformu justice. Bylo by však osudovou chybou, abychom pod heslem „*rychlost především*“ opouštěli ty velice těžce vydobyté atributy soudcovské nezávislosti.

Hovoří se velice často o tom, že soudcovská nezávislost má dvě stránky. Jednak se jedná o nezávislost subjektivní, to znamená nezávislost a neovlivnitelnost každého jednotlivého soudce, jeho schopnost být odolným vůči jakýmkoliv (politickým, mediálním, občanským) tlakům, a dále o nezávislost administrativní, to znamená nezávislost (v podmínkách České republiky spíše závislost) spočívající v systémových, politických a institucionálních podmínkách vytvořených pro výkon skutečně nezávislé soudní moci.

S postupující globalizací a snahou omezit některé demokratické svobody a práva, aktuálně například pod rouškou mezinárodního boje proti terorismu a zrychlení soudního řízení za každou cenu, musíme se stále citlivě, možná o něco citlivěji než v minulosti, zamýšlet nad pevnými pojistkami – zárukami soudcovské nezávislosti. Nastavit pravidla tak, aby soudcovská nezávislost byla skutečně institucionálně zajištěna, a hlavně, aby nutnost tohoto předpokladu fungování demokratické společnosti začal pocítovat občan – právní laik, účastník soudního řízení, skutečný či potenciální klient advokáta. Mám-li odpovědět na otázku, zda je v České republice nezávislost justice negativně ovlivňována modelem její správy, musím odpovědět, že ano. Pokud bych měl odpovědět dále na otázku, jakými prostředky má státní správa soudnictví v čele s dominantním ministrem spravedlnosti možnost ovlivnit soudcovskou nezávislost, musím říci, že tyto prostředky jsou v první řadě dva: za první peníze a za druhé média. Vše se odvíjí od peněz a v dnešní mediální době je vše, včetně jednotlivých soudních kauz, výrazně ovlivňováno sdělovacími prostředky.

V případě médií nejde vůbec o to, že jsou veřejně komentována jednotlivá soudní řízení a kritizováni soudci. Jde o přímý vliv zájmových skupin na výsledek jednotlivých soudních kauz prostřednictvím médií. Každý soudce musí být proti mediálním tlakům odolný, a pokud není, není dobrým soudcem. Tento názor jsem ještě nedávno zastával bez jakýchkoliv výhrad. Až do chvíle, než

začaly být zcela nekontrolovaně, nelegálně, a hlavně bez jakékoliv negativní reakce zveřejňovány odposlechy telefonních rozhovorů, v nichž figurovali někteří soudci. Figurovali v nich v souvislosti s údajnou, dosud neprokázanou trestnou činností, v některých případech se jednalo o pouhé náznaky, zmínky o soudcích. I to stačilo, aby si veřejnost vytvořila negativní a dlouhodobý obraz o jmenovaných soudcích, kteří se tak bez možnosti ovlivnit dění kolem sebe ocitají pod tlakem nikoliv snad mediálním, ale především pod tlakem svého okolí. A to je významné zjištění a fakt, se kterým se soudci musí naučit žít.

Tento trend by se tedy dal nazvat „**mediální závislostí**“ a je otázkou, do jaké míry může být konkrétní soudce ovlivněn při svém rozhodování, tedy při rozhodování jednotlivých kauz, drtivým tlakem svého okolí, nejbližších rodinných příslušníků, známých, kteří jsou zmasírováni nepodloženými, nepravdivými nebo zkreslenými informacemi z médií. Je potom nasnadě, že právě politici, mediálně známé, zdatnější a silnější osobnosti než jsou prostí soudci, mohou svého mediálního vlivu zneužívat k ovlivňování jednotlivých kauz, což se také podle mého přesvědčení děje, a to možná mnohem více, než si myslíme. Mediálně zdatný ministr spravedlnosti, který má v naší republice tak silný vliv na chod jednotlivých soudů, může tak zasahovat i do jednotlivých kauz. O tom svědčí například nedávná kauza předsedkyně Okresního soudu Praha-západ JUDr. Marie Drahokoupilové, která byla odvolána pouze pro procesní postup a vlastní rozhodovací činnost soudkyně svého soudu v konkrétní kauze.

Druhá stránka nezdravé soudcovské závislosti by se dala nazvat „**finanční závislostí**“. Stávající model přerozdělování finančních prostředků ministerstvem spravedlnosti jednotlivým soudům, nemožnost soudů podílet se na sestavování justičního rozpočtu, samostatně hospodařit s finančními prostředky, účelně je vynakládat, zvažovat, zda je použít na investice nebo na personální posílení svých soudů, umožňuje exekutivě vyvíjet nezdravý tlak na jednotlivé soudy, jejich předsedy, které může kdykoliv odvolat, prostřednictvím osob předsedů i na jednotlivé soudce, potažmo na jednotlivé kauzy.

**Největší garancí soudcovské nezávislosti je soudce sám. Nelze však podceňovat institucionální garance soudcovské nezávislosti.** Stačí se podívat do nedávné temné minulosti a připomenout si, že politické procesy v 50. letech vedli i soudci vychovaní v demokratických poměrech první republiky. Schopnost soudce odolávat různým tlakům, ať již politickým, mediálním, či privátním, musí být mnohem větší než u jiných profesí, a je na soudcích, aby se důsledně snažili být elitou demokratické společnosti, o kterou se tato společnost může kdykoliv opřít. Nepřeceňujme však sílu lidské osobnosti. Soudce je jenom člověk, který může selhat. A právě v okamžicích, kdy selhání hrozí, musí zapůsobit pojistky, které si demokratická společnost vytváří pro zachování soudcovské nezávislosti, a ty, přízně si to, nejsou v České republice příliš silné. Nelze se utěšovat tím, že politici se vlastně nesnaží ovlivňovat jednotlivé soudní





kauzy, naopak se nelze spokojit s tím, že je, především prostřednictvím velice silného vlivu exekutivy na soudnictví, ovlivňovat mohou.

Zdá se, že v budoucnu mohou také silit hlasy varující před hrozbou takzvaného soudcovského státu. Je to zejména z toho důvodu, že soudy rozhodují o stále větším počtu jednotlivých případů a jejich rozhodovací pravomoc zasahuje do takových oblastí lidské činnosti, do kterých by zasahovat neměla. „*Kdybyste před dvaceti lety někomu řekli, o čem všem dnes budou soudy rozhodovat, nevěřil by vám,*“ vyjádřil se nedávno na konferenci soudce Ústavního soudu profesor Holländer. **Co je soudní – soudci, co je správní – úřadu, normální je se nesoudit, to jsou tři základní myšlenky, kterými se musíme v budoucnu řídit.** A pokud se je podaří realizovat, dojde k výraznému zkrácení soudního řízení a žádný soudcovský stát nebude hrozit.

JUDr. Vlasta Parkanová se dne 23. 5. 2006 vyjádřila v televizním zpravodajství k požadavku Kolegia předsedů krajských soudů na zavedení prvků soudcovské samosprávy v České republice tak, že „*soudci by odpovědali sami sobě, a tedy nikomu*“. To je však laciný argument. Na odpovědnosti soudců za jejich kárná provinění by se nezměnilo vůbec nic. Naopak by došlo k posílení odpovědnosti soudců za správu jejich věcí. A došlo by i k tomu, že by se rozšířil okruh osob oprávněných podat kárný návrh o samotné soudce.

Politici mají často tendenci dávat rovnítko mezi délkou řízení a mírou soudcovské nezávislosti. Většinou v tom

smyslu, že přílišná nebo větší míra nezávislosti by nevedla ke zkrácení délky řízení. Srovnává se však v tomto případě nepřilíš srovnatelné. Ke zkrácení soudního řízení vedou jiné prostředky než prostředky k institucionálnímu zajištění soudcovské nezávislosti. Modernější management u jednotlivých soudů, odklony od soudního řízení, uvolnění rukou soudcům od administrativní činnosti, posílení levnějšího vyššího odborného justičního aparátu, výrazné zjednodušení procesních předpisů, nová úprava doručování... To jsou systémové kroky směřující k urychlení soudního řízení a ke zlepšení vymahatelnosti práva a nemají nic společného s omezením nezdravého politického vlivu na soudní moc. Správa justice v České republice nefunguje dobře. O tom jsme se přesvědčili za uplynulých patnáct let. Je čas zamýšlet se nad změnou a proč nevyužít zkušenosti z justičních systémů, které jsou funkční, moderní a zároveň posilující záruky soudcovské nezávislosti. Můžeme si za příklad vzít model holandský a jejich reformu justice před několika lety realizovanou. Není příliš šťastné vymezovat striktně, zda správa justice náleží výlučně moci zákonodárné, výkonné nebo soudní. Závěrem bych ocitoval část zprávy nezávislých zahraničních pozorovatelů – Open Society Institute: Monitorování procesu rozšíření EU: Stav soudnictví z roku 2002 – (a není zdaleka jediná), kterou cituji často při různých příležitostech:

*„Model se silným vlivem moci výkonné (tak, jak jej v Evropě známe pouze v Lotyšsku a České republice) poru-*

šuje nejen princip soudcovské nezávislosti, ale zároveň velmi málo přispívá k efektivitě řízení a správy soudnictví. Nedaří se mu zapojit soudce do procesu zvyšování jejich profesionality a spíše je vychovává k závislosti a laxnosti ... Jak Lotyšsko, tak Česká republika by měly přehodnotit současný model řízení a správy soudnictví a poskytnout soudcům autonomní mechanismy, které by jim umožňovaly formulovat a hájit své zájmy. Bez

ohledu na to, jaký model bude nakonec zvolen, potřebují tato soudnictví profesionálnější a průhlednější management.“

1 Burešová, D.: Najít cestu ke skutečné nezávislosti soudu, Socialistická zákonost 3/1990, str. 121.

2 In iudicando criminosa est celeritas – citováno podle Kincl, J.: Dicta et iuris regulae aneb právníké mudrosloví latinské, Universita Karlova, Praha 1990.

## Nezávislost justice a co ji omezuje



JUDr. Jan Sváček

*Dámy a pánové, děkuji panu předsedovi Jirouskovi za myšlenku uspořádat takovouto historicky významnou akci [...]*  
Víte, já bych příliš nezoufal nad stavem české justice,

českého soudnictví. Já se totiž domnívám, že žádný obor lidské činnosti v ČR nezaznamenal od roku 1989 takový vzestup. Představte si tu situaci, kdy v roce 1990, podle vyjádření jednoho prezidenta, „byly soudy padlé“, a skutečně to byly nevýznamné administrativní jednotky. Za šestnáct let jsme tady vybudovali soudcovracii, kdy moc soudní zašlapává do prachu cest moc výkonnou a zákonodárnou. Já se domnívám, že to je úžasný kus práce, úžasná expanze, která by patřila zaznamenat v dějinách lidstva. Jsem upřímně rád, že jsem tomu mohl být přítomen. Konec ironie a nyní vážněji.

Já jsem hluboce přesvědčen, že v této chvíli neexistuje v české justici zásadnější a důležitější téma než je téma nezávislosti soudnictví. K tomuto závěru jsem došel před několika lety a to na základě vlastních vnitrozemských zkušeností i na základě možnosti poznání mnoha zahraničních soudních modelů, z nichž nejvíce mě ovlivnil model nizozemský, ale i zkušenosti ze studijního pobytu u některých soudů v USA.

Úvahy o nezávislosti soudnictví je třeba rozdělit do dvou oblastí, které nejsou izolované a navzájem se prolínají.

**1) Nezávislost soudcovského rozhodování.**

**2) Nezávislost moci soudní z hlediska politického uspořádání státu na zbývajících státních mocích zákonodárné a výkonné.**

Nejprve se budu věnovat tomu, co pokládám za jednodušší – tedy nezávislosti soudcovského rozhodování. A začnu od konce, ke kterému bych se měl správně teprve dostat. Jsem přesvědčen o tom, že v této zemi může každý soudce rozhodovat nezávisle bez obav, že by takové nezávislé rozhodování jej mohlo nějak poško-

dit nebo mělo nějaký vliv na jeho soudcovskou kariéru nebo osobní život. Podmínkou ovšem je, aby se jednalo o soudce dostatečně sebevědomého, přesvědčeného o vlastních schopnostech a vědomostech a o soudce, který nepodlehne takovým tlakům, které jsou v demokratické společnosti běžné a normální – tlakům médií, politiků nebo tlakům veřejnosti, která nezná důkazní situaci. A soudce musí umět s tímto tlakem v zádech žít a musí s ním počítat. A znovu tedy opakuji. Je třeba přestat plakat nad tím, jak někdo zasahuje do naší nezávislosti, ale naopak naučit se v tomto prostředí žít a rozhodovat tak, aby nás tyto tlaky ani o jeden milimetr nevyčlily od soudcovského rozhodnutí, které musí být určováno toliko zákonem a vlastním svědomím. A pokud soudce není schopen takovému tlaku odolat, není to chyba systému, ale samotného soudce.

Pokud hovoříme o soudcovské nezávislosti, musím vždy připomenout, že tato jde ruku v ruce se soudcovskými schopnostmi, pílí a zodpovědností. Věřte mi, že máloco v justičním světě působí tak kontraproduktivně jako líný a nevdělaný soudce, který tyto své nedostatky skrývá pod roušku soudcovské nezávislosti. Bohužel, jsou takoví mezi námi.

Na rozdíl od takto popsané soudcovské nezávislosti, o niž nemám obavu, je třeba velmi vážně uvažovat o nezávislosti institucionální, kterou jsem označil jako administrativní nezávislost, což je otročský překlad z americké angličtiny. A na rozdíl od té soudcovské nezávislosti se obávám, že o administrativní nezávislosti soudnictví zatím bohužel mluvit nemůžeme. Co je to ta administrativní nezávislost?

Není u nás politik, který by zpochybňoval Montesquieuovu teorii dělby moci – na moc zákonodárnou, výkonnou a soudní. Tato teorie je založena na oddělenosti, samostatnosti a nezávislosti moci na straně jedné a rovnováhy a vzájemných brzd na straně druhé. To respektování dělby moci většinou u českých politiků končí v okamžiku, kdy se začne hovořit o poměrech v České republice; v tu chvíli je pak samostatnost a nezávislost moci soudní (mám na mysli onu administrativní nezávislost) jaksi na obtíž.

Proč tomu tak je? Je to celkem logické.

Výkonná i zákonodárná moc jsou odvislé od politické situace v zemi, tedy od výsledku voleb. Moc soudní na

těchto aspektech závislá není; tedy v českých poměrech: neměla by být. Moc soudní nesmí být závislá na politické situaci v zemi (alespoň pokud se bavíme o demokratické společnosti). Moc soudní se tímto tedy od ostatních mocí odlišuje, a právě tím by měla vytvářet jakousi brzdu ostatním dvěma mocím.

Výsledky voleb však neurčují jen rozložení politických stran v parlamentu, ale i složení vlády (většinou z vítězné strany). Je pak skutečně pro vítěznou politickou stranu zastoupenou v parlamentě a ve vládě žádoucí, aby zde byla silná a nezávislá justice, která jí prostě nepůjde na ruku na rozdíl od zbývajících dvou státních mocí? Obávám se, že není, protože soudní moc z titulu své nezávislosti k ní nemůže být loajální. Ale pozor, soudní moc nemůže být loajální ani k politické straně, která byla ve volbách poražena, soudnictví nemůže být loajální k žádné politické straně. Jinými slovy – a teď se vracím na začátek této pasáže – soudnictví musí být na těchto politických poměrech nezávislé a sehrává tedy významnou roli při vytváření rovnováhy mocí a vzájemných brzd. Pak ovšem riskuje, že nebude vládnoucí garnituře po chuti. Co bych udělal, kdybych byl významným politikem a měl obavu z toho, že mi nezávislé soudnictví nejde na ruku, nebo že mi dokonce přerůstá přes hlavu? Všude v médiích, na každé schůzi, v každé hospodě bych vyprávěl, že soudnictví je pomalé, zkorumpované, že soudci jsou pomalí a zkorumpovaní. A v okamžiku, kdy bych o tom občanů přesvědčil, tak bych jim řekl: nebojte se, já je přinutím, aby pracovali správně a rychle – rozuměj správně a rychle podle mých politických představ.

Nyní v tomto kontextu řeknu myšlenku, která by se právě vytržením z kontextu mohla zdát myšlenkou kacírskou. Jsem rád, že se mnoho občanů obrací se svými žalobami vesměs na průtahy v řízení na Evropský soud pro lidská práva do Štrasburku. Je to totiž v tuto chvíli pravděpodobně nejvýznamnější argument ve prospěch teze o nutnosti změny v organizaci českého justičního systému. Jde totiž o peníze, o peníze nás všech. Je dobře, že Evropský soud pro lidská práva poukazuje na neefektivnost českých soudů a českého soudního systému. Evropský soud pro lidská práva neodsuzuje totiž – k překvapení některých hlasatelů v médiích – konkrétního soudce, ale český stát za to, že soudcům nevytvořil dostatečné podmínky k efektivní práci. A možná právě tento moment nám soudcům paradoxně pomůže přesvědčit ostatní o neefektivnosti stávajícího systému dělby moci mezi mocí výkonnou a soudní.

Ten politik, který problémy a neúspěchy justice (a ty si nezastříme) personifikuje v osobách neschopných soudců, však těm občanům jaksí zapomene říci, že je to on, kdo jako zástupce moci výkonné určuje těm soudcům pravidla, podle kterých soudci pracují. Určuje, kolik bude soudců, kolik bude administrativy, kolik bude pro ně peněz, kolik bude soudních budov a kolik v těch budovách výpočetní techniky a samozřejmě určuje, jaké budou zákony a procesní pravidla. Moc výkonná, většinou ruku v ruce s mocí zákonodárnou, tedy určují pravidla a organizaci práce soudcům, ti podle těchto pravidel, se kterými mnohdy nesouhlasí a která nemohou

ovlivnit, musí pracovat. A pokud se jim práce nedaří, protože pravidla jsou špatná, pak od toho, kdo ta pravidla tvoří, se dočkají kritiky za to, že pracují špatně.

Já se domnívám, že to je historický paradox, o kterém se jednou bude vyučovat v teorii práva. Ale do té doby, než se dostaneme do učebnic, musíme s tím něco udělat. Mezi sebou si můžeme říci, že soudce nechce soudit dlouho, nechce donekonečna odročovat, nechce psát rozsudky tři roku po nápadu. Proč se mu to nedaří, není jenom jeho vinou. Soudce chce pracovat rychle a efektivně.

A nyní se vracím k pojmu administrativní nezávislost. Pod tímto pojmem rozumím možnost justice určovat si nezávisle na moci výkonné pravidla fungování. Tak, jako je tomu například ve Spojených státech, kde existuje instituce nazvaná Administrative Office of the United States Courts. Zmíněná federální instituce složená z právníků, bývalých i současných soudců byla založena v r. 1939. Převzala všechny funkce, které do té doby vykonávalo ministerstvo spravedlnosti. Tato instituce v zemi garantuje administrativní nezávislost soudů. Zabývá se všemi funkcemi jako naše ministerstvo spravedlnosti, ale zároveň není součástí exekutivy. Kontakt (např. při přidělování finančních prostředků) realizuje přímo s každým soudcem. Spolupracuje s Federal Judge's Association. Kongres, který upravuje (navyšuje) platy soudcům, je nesmí snížit. Počty soudců se stanoví jak podle množství případů za předchozí období, tak podle obtížnosti (kvality) jednotlivých případů a teritorií. Mnoho starších soudců také nastupuje po skončení své soudcovské kariéry do Administrative Office.

Takováto instituce v českých poměrech chybí. Z uvedeného důvodu předsedové krajských soudů v České republice, kteří se sdružují v instituci nazývané Kolegium předsedů krajských soudů, přišli před nedávnem s programem nazvaným Emancipace soudnictví v České republice. My se vyhýbáme termínu samospráva, protože to je termín, který některé naše politiky přivádí k šílenství. Všeobecná encyklopedie uvádí, že emancipace je sociální proces, v jehož průběhu se potlačování jedinci nebo skupiny zbavují svého útisku, stávají se svobodnými a svéprávnými. Termín se všeobecně používá ve vztahu k ženské otázce. Jakkoli se tedy ženy úspěšně emancipují ve vztahu k mužům, je třeba, aby se soudní moc emancipovala ke zbývajícím dvěma státním mocím – výkonné a zákonodárné.

Program obsahuje čtrnáct bodů o tom, co by se mělo změnit v českém soudnictví, aby toto bylo kvalitní, rychlé, předvídatelné a vymahatelné. Čtrnáctým a posledním bodem je úvaha nad nutností vytvořit v České republice samosprávný orgán, který bude řídit soudnictví po stránce personální, materiální, finanční a organizační. Měla by tedy vzniknout instituce ať už nazývaná Nejvyšší rada soudní moci, nebo Soudní kolegium, která by fungovala relativně nezávisle na moci výkonné a jejímž hlavním partnerem pro rozdělování finančních prostředků by byl Parlament České republiky. Není nic jednoduššího než zmínit nizozemský model, kde tamní Nejvyšší rada soudní moci předkládá každoročně své fi-

nanční a personální požadavky přímo parlamentu a pokud je obhájí, jsou tyto plně uspokojeny. Všichni víme, že zhruba dvě procenta státního rozpočtu přidělována každoročně justici není mnoho a že jsou státy, kde se tato částka blíží až čtyřem procentům. Ale abych pro začátek nevydělil daňové poplatníky, dovedl bych si představit i skutečnost, že bychom do budoucna nemuseli onu českou částku navyšovat, ale zkusili bychom ji jenom jinak přerozdělovat.

Jsem přesvědčen, že takovouto instituci prostě musíme i v českých podmínkách zřídit a pokud tak neučiníme, staneme se brzy skanzenem evropského soudnictví. Proč takovou instituci musíme zřídit a proč s takovou vehemencí na tom trvám?

Než odpovím obecně, uvedu jeden konkrétní příklad za všechny. Za jednoho z předcházejících premiérů bylo rozhodnuto, že na platy soudců se vyčlení ze státního rozpočtu tolik a tolik korun. Podle této částky, která mohla být z rozpočtu vyčleněna, se následně spočetlo, na kolik to vyjde soudců a tento počet soudců byl následně ministrem spravedlnosti prezentován jako počet ideální. Vzhledem k tomu, že tento počet byl v té době již dosažen, řekla následně vláda, že počty soudců a tím i administrativního aparátu jsou naplněny a vyhlásila stop stav pro přijímání zaměstnanců soudů. Ještě teď se z toho vzpomínáme a je jasné, že tento propočítání musí jít opačným směrem, tedy podle stanovených koeficientů s přihlédnutím k nápadu soudní agendy za předchozí období určit potřebu soudců a zaměstnanců soudů a zajistit pro ně finanční krytí. V daném případě se jedná o odstrašující příklad toho, jak může exekutiva brutálním způsobem ohrozit fungování jiné státní moci, moci soudní.

Kromě dříve uvedených argumentů je třeba zdůraznit, že soudnictví k tomu, aby i v českých poměrech bylo kvalitní, rychlé, vymahatelné a předvídatelné, potřebuje dlouhodobou koncepci. Koncepci, která nebude závislá na pádu vlády a na výměně ministra spravedlnosti. Každý průměrný počtář si dá dohromady, kolik bylo od roku 1989 v České republice ministrů spravedlnosti a dovede, jakým způsobem měl ten ministr spravedlnosti čas

na svou práci, na to, aby rozpracoval svou koncepci, případně na to, aby negoval koncepci svého předchůdce. Proto, aby takovéto paradoxy nenastávaly, se musíme pokusit vytvořit takovou instituci, která bude mít možnost vytvořit dlouhodobou koncepci.

Dovolte mi, abych zmínil instituci, která byla založena v roce 2003 - Evropskou síť soudních rad, European Network of Councils of Judiciary, která v tuto chvíli sdružuje 15 členů, zemí EU. My tam nejsme, protože žádnou takovou instituci v zemi nemáme, ale byli jsme v poslední době pozváni alespoň jako pozorovatelé.

Soudci sami si uvědomují, že s takovým převratným modelem nemohou přijít sami, potřebují podporu. Už slyším vládní garnituru, jak křičí. Podívejte se na ty líné a neschopné soudce. Nejenže špatně pracují, ještě si chtějí vládnout sami. A takováto hysterie může skutečně občana ovlivnit a zapůsobit na něj negativně, zvláště za situace, kdy soudnictví samo dělá špatně svou mediální politiku. Ruku v ruce se snahou o prosazení modelu soudcovské samosprávy tedy musí jít účinná mediální politika nás soudců, která se nám zatím také vůbec nedaří.

Za této situace jsem upřímně rád, že hlasy o správě soudnictví zaznívají v poslední době i z úst nesoudcovských osob. Já jsem zaznamenal na Radiožurnálu diskusi politologa Bohumila Doležala s exministrem spravedlnosti, advokátem Janem Kalvodou, a dovoluji si citovat jeho větu: „Dnešní stav českého veřejného života znamená, že exekutiva bez skrupulí, snad ani nevědouc, že se to nesmí, veřejně se doznává ke snaze zasahovat do soudní moci. To je pro mě zdroj velkého nebezpečí.“

Pro mne je velmi cenné, že to říká ten, kdo sám byl v minulosti po určitou chvíli ministrem spravedlnosti.

Soudci znají ústavu, ale nejsou experty přes ústavní právo. My jsme proto požádali vedoucího katedry ústavního práva právnické fakulty v Plzni docenta Klímu, aby nám vypracoval nějaký názor, jak je to s našimi tendencemi, a zda naše tendence snad, dokonce, nedej bože, nejsou protiústavní. Práce pana docenta nás uklidnila a ujistila v tom, že naopak, současný stav modelu soudnictví není zcela v souladu s evropskými ústavami.



Nezapomínejme ani na mezinárodní závazky, k jejichž plnění se Česká republika zavázala. Jmenuji zejména například zásady OSN o nezávislosti soudní moci vydané Úřadem vysokého komisaře pro lidská práva, přijaté na 7. kongresu OSN v Miláně 13. 12. 1985. Tento dokument, který zavazuje všechny členské státy OSN, určuje, že úkolem vlády a všech státních institucí je mimo jiné zajistit a respektovat soudcovskou nezávislost. Požaduje, aby soudní moci bylo svěřeno rozhodování otázek a problémů týkajících se soudnictví, tedy samosprávu soudnictví, včetně výhradního práva rozhodovat o tom, zda daná otázka spadá pod okruh věcí, jež patří do samosprávného rozhodování soudnictví, či nikoli.

Ve dnech 17. až 19. 5. 2006 se téměř za utajení veřejnosti v Praze konala 14. mezinárodní soudní konference zaměřená na problematiku soudních systémů. Kdybych měl tu moc, posadil bych všechny naše politiky a vládní experty, kteří nesouhlasí s emancipací soudní moci, na dva dny do křesel hotelu Hilton, aby si poslechli názory soudců a soudních funkcionářů z celého světa. Za všechny uvedu diskusní názor amerického soudce Clifforde Wallace. „*Kdyby ve Spojených státech mělo ministerstvo spravedlnosti řídit soudy, vyšli by lidé do ulic, protože sami chápou, že je to špatně, protože dobře chápou princip soudcovské nezávislosti. Ve Spojených*

*státech již v roce 1929 zákonodárce sám řekl, že ministerstvo spravedlnosti nemůže financovat soudy, a došlo proto k oddělení ministerstva od financování soudů.*

*Ten, kdo je účastníkem řízení, nemůže financovat a řídit soudy, které o jeho právech rozhodují.“*

Dámy a pánové, já jsem dosud hovořil o teoretických záležitostech, používal jsem konkrétní případy a dovoluji mi na závěr osobní stanovisko, kterým bych chtěl dokumentovat, že to se soudcovskou nezávislostí myslím skutečně vážně. Před několika lety jsem dostal nabídku stát se ministrem spravedlnosti a jakkoli bych tehdy nerad přišel o svůj soudcovský mandát, dospěl jsem k závěru, že při splnění jedné zásadní podmínky bych byl ochoten tuto funkci přijmout. Byl jsem připraven převzít funkci ministra spravedlnosti s tím, že v průběhu svého působení udělám vše pro to, aby soudní moc přešla do rukou těch, kterým patří, tedy do rukou soudců.

Tehdy to bylo označeno za vizi, která byla nereálná a nespílitelná. Já jsem velmi rád, že v tuto chvíli jsme pokročili, že už se nejedná o vizi, že se jedná o reálný pojem, o kterém dnes diskutujeme. A jsem přesvědčen, že pokud v rámci těchto diskusí dojdeme k nějakým konkrétním řešením a legislativním návrhům, bude to k prospěchu nejen soudců a advokátů, ale nepochybně všech lidí v této zemi. ■



## hledá advokáty a advokátní koncipienty

**Nabízíme:** zajímavou práci, zajímavé finanční ohodnocení, příjemné pracovní prostředí

**Požadujeme:** vysokou úroveň odborných znalostí, výbornou znalost angličtiny (znalost dalšího jazyka výhodou), schopnost týmové práce, vysoké pracovní nasazení, znalost práce na PC.

V případě zájmu zašlete svůj životopis v českém a anglickém jazyce k rukám slečny Michaly Juharové, juharova@jurista.cz

**ŠACHTA & PARTNERS, v.o.s., advokátní kancelář**

**Radlická 28/663, 150 00 Praha 5, tel.: +420 251 566 005, fax: +420 251 566 006**