

Bulletin advokacie

Pokračujeme v diskusi Taláry ano či ne? • Nový zákoník práce v praxi • K promlčení v obchodních závazkových vztazích • Odměňování členů představenstva akciové společnosti • Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní „přirozená“ práva dítěte • **KONFERENCE O NEZÁVISLOSTI JUSTICE [V.]** •

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

3. ročník soutěže Právník roku vyhlášen

(více str. 4)



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

Redakční rada:
JUDr. PhDr. Stanislav Balík,
prof. JUDr. Alexander Bělohlávek, Dr.h.c.,
JUDr. Jiří Cisař, prof. JUDr. Jan Dědič,
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.,
JUDr. Pavel Holec, JUDr. Ladislav Krym,
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,
JUDr. Václav Mandák, CSc.,
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,
e-mail: dvorakova@cak.cz
Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč,
zvýhodněné roční předplatné 850 Kč
kromě poštovného a balného. Advokátům
a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma.
S reklamacemi při problémech s distribucí se
obracíte na pí Dvořákovou, e-mail
dvorakova@cak.cz, tel. 221 729 045.

Inzertní služby zajišťuje agentura
IMPAX, spol. s r. o. Objednávky inzerce
zasílejte na adresu agency@impax.cz,
případně volejte na tel. 606 404 953 nebo
na 241 483 141. Media kit a další informace
naleznete na internetových stránkách
www.impax.cz.

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

Toto číslo vyšlo 21. května 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: **Evropo, jsi kompetentní?** 3

aktuality

Vyhlašujeme 3. ročník soutěže: Právník roku 2007 4
Diskuse: Taláry ano či ne? 5

z právní teorie a praxe

články

shrnutí 10
Nový zákoník práce v praxi Ladislav Jouza 11
K promlčení v obchodních závazkových vztazích
Karel Marek 23
**Odměňování členů představenstva
akciové společnosti** Oldřich Řeháček 28
**Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem
a subjektivní „přirozená“ práva dítěte**
Zdeňka Králíčková 32
Ústavní soud o odměnách exekutorů
Bedřich Benek 36
**Příkaz k výplatě, aneb důsledky lidové tvořivosti
zákonodárců** Daniel Uličný 37

z judikatury

**Nevhodný způsob ochrany hmotného práva
a poučovací povinnost soudů - § 43 odst. 1 o. s. ř.** 40
**I. Věkový limit u nezletilého dítěte při jeho svěřeni
do střídavé výchovy**
**II. Výživné pro nezletilé dítě
při vysoce nadprůměrných příjmech
jednoho z rodičů** 40
**Při rozhodování o výživném je třeba
poměry povinného posuzovat komplexně** 41
Z judikatury ESD 42

z odborné literatury

**Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon
s vysvětlivkami a předpisy souvisejícími**
David Dvořák 44
Zákon o veřejných zakázkách s komentářem
Jindřiška Munková 46
Byty a právo red. 48
Zákoník práce s komentářem Martin Mikyska 48

z advokacie

sloupek Karla Čermáka

**Diskotéka na hřbitově
čili hanba civilizaci** 50

z české advokacie

Informace o jednání 17. schůze představenstva ČAK, konané 12. 4. 2007 v hotelu Permon na Slovensku Květa Slavíková	51
Z kárné praxe Jan Syka	52
Pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu zaměstnání advokáty v pracovním poměru, koncipienty a ostatními zaměstnanci AK	56
2. ročník Prezidentského turnaje v tenise	57
Řádková inzerce	58

z Evropy

Stručný přehled aktuální agendy CCBE Antonín Mokry	59
Německo: Identifikační úkony Miroslav Protivinský	63
35. evropská prezidentská konference - Vídeňské advokátní rozhovory Václav Mandák, Jana Wurstová	67
Německo: Na kolik obyvatel připadá jeden advokát V. M.	68
Chorvatské právní dny Stanislav Balík, Petr Poledník	70
Srbské právní dny Petr Poledník	70

informace a zajímavosti

měli byste vědět

Třetí oceněná práce v kategorii Talent roku soutěže Právník roku 2006 Ondřej Rathouský	72
10. konference PEOPIL - o náhradě škody v Praze	77
Příklady, jak zdokonalit právní texty - 1. část Věra Hartmannová	78
Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze	79
Seminář o procesu s dr. M. Horákovou v Brně Petr Poledník	79
Mezinárodní sněm organizace ELSA v Praze Tereza Bílková, Jakub Král	80
Historicky první Justiční sportovní hry	81

z právní společnosti

Advokáti s Múzou. Rozhovor s JUDr. Ivo Jahelkou Květa Slavíková	82
2. právní ples v Ostravě Aleš Vídenský	86

nakonec

Z advokátova zápisníku Petr Hajn	87
Kresba Lubomíra Lichého	88
Víte, že... Stanislav Balík	88

Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung	89
Table of Contents/Summary	90

konference o nezávislosti justice

Instrukce autorům

Vážení autoři časopisu
Bulletin advokacie,

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

Texty:

Formát zasláných příspěvků by měl odpovídat řádkování 1, písmo Times New Roman, velikost 12. V žádném případě nepoužívejte funkci Automatické číslování, Automatické odrážky ani další speciální formátování textu. Odstavce oddělujte jenom enterem. Vyznačování v textu provádějte pouze tučně nebo kurzívou, v žádném případě nepište proloženě, 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 nevkládějte přímo do dokumentů!

Redakce uvítá zejména články kratšího až středního rozsahu. **K příspěvkům 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, případně akademické, pedagogické či vědecké tituly
- sdělení, zda jste plátcem DPH

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



Evropo, jsi kompetentní?

Stejně jako každý rok uspořádala v únoru 2007 Rakouská advokátní komora tzv. Prezidentskou konferenci s řadou průvodních pracovních i společenských akcí. Jak sám název napovídá, jde zejména (ale nejen) o setkání prezidentů advokátních komor zemí EU, jejichž účast se zásadně předpokládá. Přiznávám, dopustil jsem toho faux faux, že pod dojmem poněkud nudného průběhu předchozích konferencí jsem ročník 2006 vynechal. Po připomenutí (ze strany mezinárodního odboru ČAK) možného dalšího negativního „zatižení“ rakousko-českých vztahů jsem tentokrát do Vídně vyrazil. A netěšil jsem se. O to víc jsem byl průběhem konference překvapen, ba zaskočen! Ať již to bylo hlavní zasedání ve Fesstel Palace za přítomnosti řady hostů a účasti zástupců Evropské komise, nebo uzavřené jednání prezidentů komor v rámci CCBE (oficiální konstituování podobného orgánu ČAK i SAK již léta navrhuje), všude to vřelo. A primární důvod? Byrokracie (EU), byrokracie, byrokracie, výsledky regulační činnosti této nesčetněhlavé chobotnice, to vše samozřejmě zejména ze zorného úhlu dopadů úřednických regulací na výkon advokacie.

Vše začalo docela nenápadně a nudně, jako v letech minulých. Úvodního slova se jakožto V.I.P. host ujal jeden z členů Evropské komise. Obecně (řeči) o tom, jak je třeba ve vztahu k justici a potažmo advokacii regulační činnost v součinnosti s advokáty optimalizovat, jak je to nutné ... a bude záslužné ... a jistě vítané ... atd. etc. apod. Reakce byla nečekaná a nečekaně tvrdá. Generální sekretář CCBE Jonathan Goldsmith vystoupil s tím, že to jsou sice „pěkné řeči“, ale praxe je jiná. CCBE zastřešující komory s celkovým počtem přes 750 tisíc advokátů a se sídlem v Bruselu připomínkuje, resp. je připravena připomínkovat, řadu legislativních procesů, nabízí součinnost špičkových evropských právníků..., ale povětšinou není zájem. Pokud pak např. v rámci přijetí II. směrnice o „praní špinavých peněz“ bylo s ohledem na historicky nevidaný atak vůči povinnosti mlčenlivosti advokáta oficiálně a písemně ujednáno (a slíbeno), že přijetí III. směrnice bude

podmíněno teprve detailní analýzou praktických výsledků stávající úpravy, je nutno konstatovat, že III. směrnice byla přijata, aniž by se kdokoliv jakoukoliv analýzou obtěžoval. Úředník je „holt“ mocnost nedefinovaná – s pravomocí a závazky nikým a ničím nevymezenými. Proč by se zabýval nějakými ujednáními a sliby?!

Následovaly další a další projevy a příspěvky, jež nemilosrdně cupovaly (s náležitou argumentací) regulační činnost orgánů EU. Podobu byrokratického Absurdistanu dokreslil svým vystoupením jeden z představitelů rakouské advokacie asi takto: „Jsem advokát, ale též občan Rakouska. Žiji v horách a mám rád turistiku. Při túře se zastavím – jako v letech předchozích – u svého známého farmáře. Jako vždy poprosím o sklenku mléka. Kamarád farmář odmítne: ‚Nesmím. Směrnice EU mi to zakazuje...‘. “ Samozřejmě, že se diskusní příspěvky týkaly primárně regulace poskytování právní pomoci (mj. důrazně zaznělo, že označování právní pomoci jako „právní služby“ je hrubě zavádějící), daná příhoda však jistě byla trefně ilustrativní. A nikoliv úsměvná. (Možná by se mnozí čeští novináři nestačili divit, jak z celé Evropy a v konkrétních „životních“ konturách unisono zaznívá to, co tak neradi slyší např. z úst našeho prezidenta).

Nicméně, blížila se 13. hodina a čas poledního občerstvení. Moderátor diskuse, prezident Rakouské advokátní komory Benn-Ibler vyzval právě představitele Evropské komise k závěrečnému slovu otázkou: „Co vy na to..?“ A odpověď? Stručná a jasná: „Nezlobte se, v Evropské komisi se věnuji převážně hospodářské agendě, ke stanovisku v této problematice **NEJSEM KOMPETENTNÍ...**“ .

JUDr. VLADIMÍR JIROUSEK,
předseda ČAK



Diskuse: Taláry ano či ne?

Přinášíme další hrst názorů do vnitrostavovské diskuse na téma „taláry pro advokáty ano či ne?“.

Všem, kteří sedli k počítači a poslali svůj názor, děkujeme. Na vaše příspěvky se budeme nadále těšit na e-mailové adrese bulletin@cak.cz, debatovat je ale možné i na webových stránkách ČAK – www.cak.cz, rubrika Diskuse.

✦ RED.

► **Jsem pro** zavedení úředního oděvu pro advokáty, tedy taláru. A to v každém řízení před soudem, v němž na druhé straně soudní síně vystupuje státní zástupce. Rovněž jsem pro, aby se advokátní talár používal i při slavnostních příležitostech, a to k důstojné reprezentaci advokátního stavu. ČAK by se při vyvzorování taláru měla držet zavedené tradice, podle níž k advokacii neodmyslitelně patří modrá barva, a současně myslet na to, že talár by měl být prodyšný a nemačkový, doplněný navíc o přenosnou tašku, jakou mají k dispozici např. slovenští advokáti, neboť lze předpokládat, že i my budeme muset taláry na soudy nosit, protože šaten a uschoven se na českých soudech asi hned tak nedočkáme.

JUDr. LAMBERT HALÍŘ, advokát z Prahy

► **Používání taláru** dle mého názoru jednoznačně přispívá ke zvýšení autority soudního řízení, dodává důstojnosti a vážnost jak samotnému řízení, tak advokátovi, a plní rovněž reprezentační funkci. Z tohoto pohledu mám za to, že by taláry měly být advokáty a advokátními koncipienty používány.

Jediný zásadní problém však vidím v přenosu talárů na jednotlivé soudy, a to zejména při cestování mimo město, v němž má advokát svou kancelář. Pokud totiž advokát či advokátní koncipient necestuje automobilem, je jistě často náročné převážet vlakem či autobusem celý advokátní spis, natož převážet talár. Rovněž by bylo v této souvislosti vhodné zabývat se otázkou, jak jsou na otázku talárů advokátů připraveny soudy, které by měly zajistit alespoň místnosti, v nichž by se mohl advokát do taláru obléknout, neboť oblékání taláru na chodbě soudu, případně v jednací síni jistě nepůsobí důstojně. Advokáti a koncipienti by dle mého názoru na soudech přivítali i skříňky, v nichž by si mohli taláry uschovat.

Otázku přenášení talárů by jistě vyřešily půjčovny talárů přímo na soudě, ovšem při počtu advokátů a koncipientů, kteří by si takto každý den byli nuceni taláry na soudě půjčovat, se toto řešení jeví značně neekonomické, zejména z hlediska opotřebování a neustálého nutného čištění talárů.

Pokud si tedy klademe otázku, zda taláry „ano“ či „ne“, pak z hlediska důstojnosti a vážnosti soudního řízení a advokátního stavu říkám jednoznačně „ano“. Poukazuji ovšem na výše uvedené výhrady, jejichž odpadnutí předpokládá mimo jiné jistou součinnost ze strany soudů.

Mgr. HANA NESVADBOVÁ, advokátní koncipientka, Brno

► **Vážená redakce**, jsem jednoznačně proti talárům, neboť dle mého názoru to povede pouze k tomu, že budeme muset nosit další tašku navíc a nedej bože, co se stane, když talár zapomenou. Ačkoli šaty dělají člověka, domnívám se, že důstojnost advokátního stavu a justice tkví spíše v rychlosti a připravenosti na jednání. V podstatě bych to přirovnal k Vašemu Bulletinu, kdy sice na pohled vypadá lépe, ale po obsahové stránce oproti létům dřívějším (např. 2000 a ještě dříve), dle mého názoru, jeho úroveň klesá. V poslední době mne například zarazí reklama na ready-made společnosti, kdy je otázkou, zda takovéto společnosti vůbec mandantům doporučit a zda zakladatelé těchto společností nejsou konkurencí advokátů.

S pozdravem Mgr. PETR KRECHLER, advokát z Prahy

Poznámka redakce:

Redakce si ověřila připomínku Mgr. Petra Krechlera v souvislosti s inzercí Společnosti Online na prodej ready-made společnosti. Společnost Online se prokázala pozitivními referencemi od několika desítek advokátních kanceláří, které využívají jejich služeb, a deklarovala, že právní služby v žádném případě neposkytuje. Počítá se s tím, že Bulletin advokacie byla inzerce doplněna následujícím textem: „Naše společnost neposkytuje právní služby. V případě, že jsou v rámci naší činnosti klienty právní služby vyžadovány, obracíme se za účelem jejich poskytnutí na spolupracující advokátní kanceláře.“



► **V souvislosti s diskusí** na téma, zda činnost advokáta je právní pomocí anebo právní službou a v jakém rozsahu, je diskuse na téma talárů diskusí nezbytnou a takový úmysl anebo záměr je třeba přivítat. Při inflaci právních služeb se podle mého soudu stává služba advokáta více právní pomocí a potom talár má svou významnou stánku formální, ale, a to především, významnou stránku obsahovou. Je výrazem oddělení poskytované právní pomoci právní službou advokáta od ostatních právních služeb. Je výrazem formálního od-

dělení poskytovatele právní pomoci právní službou od adresáta. Je prostředkem samostatného vnímání ve veřejné prezentaci. Je ochranou i před zosobněním advokáta s jednáním zastoupeného. Nelze přehlédnout, zda talár bude anebo býti má oděvem stavovským anebo úředním. Ze všech ohledů jsem toho názoru, že talár je dobrým a žádoucím krokem.

JUDr. JIŘÍ VŠETEČKA, advokát v Hradci Králové

► **Advokátní talár – ano či ne?** Pokud se zamyslím nad otázkou, zda zavést v České republice užívání talárů advokátů a v jaké míře, pak pro zavedení advokátních talárů mluví jednoznačně fakt, že dle současného českého ústavního pořádku jsou si všichni účastníci sporu u soudu rovni, tedy mají mít stejné postavení. Jsou-li taláry povinné pro soudce a státní zástupce, pak je „rovnost stran“ v tomto ohledu poněkud narušena v neprospěch advokáta jako „protistrany“ státního zástupce. Má snad státní zástupce nebo soudce „nadřazenější“ pozici než „pouhý“ obhájce? Je to samozřejmě spíše psychologický aspekt, ale samotný advokát se jistě bude při soudním jednání cítit lépe, pokud bude i ve svém vzeření vystupovat na stejné úrovni, jako státní zástupce a soudce.

Zavedením užívání advokátního taláru by podle mého názoru došlo k jistému zvýšení autority a vážnosti advokáta při soudním jednání. Soudce, státní zástupce i advokát v taláru vyvolávají na první pohled větší úctu a vážnost. Zejména civilnímu soudnímu řízení, kdy proti sobě sedí dva (někdy i více) advokáti, by se tak do jisté míry dostalo větší vážnosti.

Domnívám se, že talár advokáta jako obhájce by možná napomohl i samotnému obžalovanému při hlavním líčení. Pokud by totiž ten, kdo obhajuje zájmy obžalovaného, byl oděn do taláru stejně jako soudce a státní zástupce, jistě by se obžalovaný cítil lépe, psychologicky by tyto tři subjekty působily jako sobě rovné.

Na druhou stranu si myslím, že pokud nebudou soudní budovy na zavedení advokátních talárů připraveny, měl by být tento krok ještě odložen. Zatímco při samotném soudním jednání by prestiž advokáta v taláru stoupla, převlékání na chodbách soudů do advokátního taláru by na jeho důstojnosti spíše ubralo.

Mgr. PAVLÍNA ZÍKOVÁ, advokátní koncipientka,
České Budějovice

► **Rozhodně říkám taláry ano,** a to pro všechna řízení. Dle mého názoru není ani nejmenšího sporu o tom, že zvýší důstojnost řízení, tedy i prestiž advokacie, a upevní postavení advokáta ve vztahu jak k soudu, tak k veřejnosti. Navíc už dnes lze říci, že justice chápe smysl talárů zcela shodně. Regionální zástupci advokacie již jednali s příslušnými soudy, které vytvoří advokátům důstojné podmínky pro převlékání. Otázkou číslo jedna, alespoň pro mě, tedy zůstává, jak budou naše taláry vypadat. Pokud budou mít formu pytle na brambory, jak nám předvedlo číslo 3/2007 Bulletinu, pak raději poruším stavovský předpis a budu dál

chodit v obleku a kravatě. Domnívám se, že dobrým vzorem jsou taláry španělské nebo ještě lépe německé, o jejichž eleganci nelze mít pochyb. Důsledně se musíme vyvarovat toho nejhoršího, je-li smyslem důstojnost, a tím jsou nám všem důvěrně známé, založené a pěkně vyleštěné rukávy naprosto nepadnoucího lajntuchu, který visí v jednačce nebo univerzálně cestuje po přísedících, tudíž znovu říkám: hezké, střízlivé a elegantní.

JUDr. VÁCLAV VLK, advokát z Prahy

► **Taláry, ano či ne?** Protože patřím k té nikoliv asi nepatrné části advokátů, kteří díky své minulosti soudce zakusili sami na sobě nošení soudcovského taláru a kteří též mohli posuzovat i psychologické souvislosti související s nošením tohoto výrazu zvláštního postavení té které právní profese, radím se k těm, kteří sice nepokládají vybavení advokáta talárem za životní nezbytnost, ale rozhodně jako věc z psychologického hlediska za užitečnou a zejména v trestním řízení z hlediska principů rovnosti postavení samostatných profesních kategorií soudců, státních zástupců i advokátů jako žádoucí.

Právě díky své předchozí zkušenosti soudce (trestního i správního) si jsem vědom toho, že existují mezi právními profesemi značné bariéry, i když je zde v poslední době účinná snaha je překonávat.

Chtě nechtě jednou takovou bariérou, a řekl bych i viditelnou, je právě neexistence taláru u advokátů, tedy profese, která jinak je se soudci v každodenním kontaktu. Zejména v trestním řízení jsem si jako soudce uvědomoval psychologickou nevýhodu obhájců oproti státním zástupcům, kdy mimo jiné talár státního zástupce, tedy formalizovaná příslušnost k určité kvalifikované právní profesi, byl pro obhájce v jistém smyslu diskvalifikující.

Je samozřejmé, že žádný talár neučiní z neschopného advokáta advokáta schopného. Nicméně právo nosit talár by mělo být v rámci rovnosti zbrání před soudem samozřejmou možností advokáta. Nelze ani zapomínat, že i pro klienta, často rozechvělého z toho, jaký výsledek nastane, by mohl talár jeho zástupce (obhájce) působit jako jeden z uklidňujících faktorů.

Zkrátka, právo nosit talár jako výraz rovnosti stran a i výraz zvláštnosti postavení advokáta by bylo věcí žádoucí.

JUDr. JIŘÍ VYVADIL, advokát z Prahy

► **Uvítal jsem zahájení diskuse k tematice „Taláry ano či ne“** a považuji ji za potřebnou. Jen doufám, že se jí zúčastní co nejvíce našich kolegů. Nepochybně budou zastávat různé názory i argumentace se bude lišit. Sám si dovoluji zmínit ty, které mě napadly mezi prvními.



Argumenty pro ANO:

Talárem oděný advokát, při účasti v jednání před soudem v trestních věcech, již jen takovým oděním se na prvý pohled zařadí mezi „úřední“ osoby vedle soudců a státních zástupců. Nepochybuji, že i tento vnější pohled může přispět k posílení pochopení rovného postavení obhájců jako druhé procesní strany, ještě často jen deklarovaného.

Neočekávám však zvolnění stavovských nároků na pracovní oblékání advokátů, běžně soudci využívaných, možností zakrytí oblečení úředním rouchem. Těto výhody nám zřejmě nebude dopřáno.

Kromě společenských důvodů nespátřuji mnoho racionálních důvodů pro povinné nošení talárů. Ponechal bych na vůli obhájce sám se rozhodnout vystoupit v taláru, s přihlédnutím k charakteru věci, v níž obhájce.

Argumenty pro NE:

Advokáti běžně vykonávají svou činnost u různých soudů a běžně musí cestovat. Jen málo z nás praktikuje nejčastěji u téhož soudu. Určitou výhodu by měli advokáti praktikující ve velkých městech a ve větších kancelářích. Ti by totiž mohli využít možnost si taláry vzájemně půjčovat a dokonce možná získat možnost úschovy u daného soudu. Uvážíme-li počty advokátů, působících v okresech, rozhodně nelze očekávat, že by jim soudy pro zvýšení jejich pohodlí úschovu umožnily.

Okolnost, že je mívají u soudu uloženy státní zástupci nelze porovnávat. Často sídlí v témž objektu nebo nedaleko a při hlavních líčeních bývají jen po jednom, ale obhájců bývá často v téže věci více. Většina by to asi ani nemohla využít, je totiž nucena je nosit s sebou po ostatních soudech.

Povinné nošení taláru, nechce-li ho obhájce nosit na veřejnosti přes ruku, znamená nosit další zavazadlo. Mnoho nezlepší využívání vlastních aut pro běžný nedostatek parkovacích míst v blízkém okolí soudů. Neznám dosud soud, který by vyhradil parkování pro advokáty.

Nemám žádné znalosti o tom, jak je to z praktického hlediska uspořádáno v zemích, kde je nošení talárů advokáty povinné, snad se to v průběhu diskuse dozvíme. Praktické důvody mne vedou spíše k nesouhlasu s povinností nosit taláry než naopak.

S ohledem na opravdu základní informace zmíněné v úvodu do diskuse v Bulletinu advokacie č. 3/2007, včetně řešení slovenského, se jeví směřování spíše k zavedení talárů než k jeho opaku. V této situaci bych ovšem předpokládal, že ve spolupráci s Ministerstvem spravedlnosti ČR, bude ČAK usilovat o řešení praktických problémů s tím spojených. Nedělám si však iluze, že by ministerstvo bylo nakloněno dělat si starosti s těmito problémy advokátů. V očekávání názoru ostatních kolegů budu jistě sledovat diskusi i dále.

JUDr. KAREL VEVERA, advokát z Teplic



ADVOKÁTNÍ AGENDA – optimální softwarové řešení pro advokátní kancelář

Uživatelsky orientovaná aplikace Advokátní agenda poskytuje komplexní řešení pro přehlednou správu času a informací moderně řízené advokátní kanceláře.

www.system4u.cz

Advokátní agenda zahrnuje:

- Centrální databázi klientů, jejich spisů a záznamů do stavu spisu
- Evidenci a fakturaci úkonů a práce advokáta
- Přehledné statistiky o vytíženosti a tržbách zaměstnanců
- Integrovaný email, knihu papírové pošty
- Přehled o programu kolegů díky skupinovým kalendářům
- Možnost plnohodnotné práce doma nebo na cestách
- Adresáře soudů, státních zastupitelstev a dalších orgánů státní správy
- Aplikace poskytuje spolehlivé a vysoce bezpečné prostředí pro přístupová práva na úrovni jednotlivých uživatelů a spisů.
- Systém lze instalovat ve Vaší kanceláři anebo pronajmout v hostingovém centru. Přizpůsobení na míru požadavkům zákazníka je samozřejmostí. I proto je Advokátní agenda vhodná pro padesát i pět uživatelů.

Software využívá čelní světovou komunikační platformu IBM Lotus Notes a je plně kompatibilní se systémem LexData.



Pro více informací, prosím, kontaktujte:

SYSTEM4U s.r.o., Smetanova 8, 602 00 Brno,

e-mail: info@system4u.cz, tel/fax: +420 541556113, www.SYSTEM4U.cz

Společnost SYSTEM4U s.r.o. je obchodní partner společnosti IBM®, který prokázal své zkušenosti a odbornost při dodávání řešení reflektující potřeby zákazníků v odvětví služeb a obchodu. Software Advokátní Agenda využívá infrastrukturu IBM on demand včetně Lotus®, Tivoli® a System x™. Tato prověřená technologie je přizpůsobena obchodním a IT potřebám Vaší firmy. Přesvědčte se, jak lze využít technologie IBM on demand ke svým obchodním úspěchům; navštivte: www.ibm.com/software/cz/

IBM a symbol IBM Business Partner, Lotus, Tivoli a System x jsou ochranné známky nebo registrované ochranné známky společnosti International Business Machines v USA nebo i v dalších zemích.

z právní teorie a praxe

Články

Nový zákoník práce v praxi	11
K promlčení v obchodních závazkových vztazích	23
Odměňování členů představenstva akciové společnosti	28
Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní „přirozená“ práva dítěte	32
Ústavní soud o odměnách exekutorů	36
Příkaz k výplatě, aneb důsledky lidové tvořivosti zákonodárců	37
Z judikatury	40 - 43
Z odborné literatury	44 - 48

Shrnutí

Ladislav Jouza: Nový zákoník práce v praxi

Dnem 1. 1. 2007 nabyl účinnosti nový zákoník práce, zák. č. 262/2006 Sb., který přinesl řadu zásadních změn. Byl výrazně posílen princip liberalizace rozšířením smluvní volnosti účastníků podle zásady „co není zakázáno, je dovoleno“. V novém zákoníku práce se vychází ve všech případech z relativní neplatnosti právního úkonu, na rozdíl od dřívější neplatnosti absolutní. Poprvé od zákoníku práce z roku 1966 lze použít v pracovněprávních vztazích norem občanského zákoníku, byť jenom tehdy, bude-li to výslovně stanoveno. Účastníci pracovněprávních vztahů mohou uzavírat i smlouvy nepojmenované podle § 51 obč. zák. Nový zákoník práce také zrušil některé omezující podmínky u prací konaných mimo pracovní poměr.

Karel Marek: K promlčení v obchodních závazkových vztazích

Autor navazuje na probíhající diskusi. Promlčení práv v obchodních závazkových vztazích je právně upraveno v ustanoveních § 387 až 498. Všechna tato ustanovení jsou kogentní. V článku je zastáváno stanovisko, že v obchodněprávních vztazích se právo na vydání plnění z bezdůvodného obohacení promlčí za dva roky ode dne, kdy se oprávněný dozví, že došlo k bezdůvodnému obohacení a kdo se na jeho úkor obohatil. Tato doba je subjektivní; běží ode dne, kdy se splní obě podmínky, tj. kdy se dozví, že k obohacení došlo (1. podmínka) a kdo se obohatil (2. podmínka). Současně však běží objektivní lhůta. Nejpozději se právo na vydání plnění z bezdůvodného obohacení promlčí za tři roky, a jde-li o úmyslné bezdůvodné obohacení, za deset let ode dne, kdy k němu došlo. Přitom autor považuje za správné, aby se v obchodněprávních vztazích používalo i ustanovení § 107 odst. 3 občanského zákoníku.

Oldřich Řeháček: Odměňování členů představenstva akciové společnosti

Článek je věnován problematice odměňování členů představenstva akciové společnosti. Je zde řešena otázka úplatnosti nebo

bezplatnosti výkonu funkce a popsány možné formy ohodnocování. Nechybí výklad o možnosti (zákazu) poskytování jednotlivých druhů plnění, o jejich nárokovosti či nenárokovosti. Pozornost je věnována také jednotlivým právním titulům zakládajícím právo na plnění, zvláště pak smlouvě o výkonu funkce. V rámci uceleného výkladu o dané problematice jsou nalézány možné odpovědi na otázky, které jsou mezi odbornou veřejností považovány za sporné.

Zdeňka Králíčková: Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní „přirozená“ práva dítěte

Příspěvek si klade za cíl podpořit názory Andrey Jíšové (Bulletin advokacie č. 11-12/2006, str. 80-86) a rozvinout je o další úvahy, zejména nad návrhem nového občan-

ského zákoníku a nad novým slovenským zákonem o rodině. K materii je nutné přistupovat především ve světle ústavního rámce právního řádu v nejširším slova smyslu. Interpretace a aplikace platných právních norem i moderní budoucí úprava musí jít cestou odpovídající lidskoprávní standardům: cestou výrazné ochrany práv dítěte v souladu s Úmluvou o právech dítěte. K tomu je zapotřebí vnést do statusových věcí alespoň minimální míru vstřícnosti vůči subjektivním přirozeným právům dítěte a jeho rodičů. A to v zájmu dítěte. Zájem dítěte musí být posuzován především z pohledu práva dítěte znát své biologické rodiče, nikoli s ohledem na skutečnost, zda si matrikový rodič plní vyživovací povinnost či nikoli.

Bedřich Benek: Ústavní soud o odměnách exekutorů

Ústavní soud se zabýval úpravou odměn exekutorů (vyhl. č. 330/2001 Sb.) a svým nálezem z 8. 3. 2007 zrušil ustanovení, které definovalo pojem „vymožené plnění“ pro účely výpočtu exekutorovy odměny. Ústavní soud vyložil, že napříště má odměna exekutora zohledňovat, zda exekutor plnění skutečně vymohl, anebo zda povinný zaplatil exekutorovi vymáhané plnění dobrovolně. Ústavní soud též zrušil přechodná ustanovení dvou novel (vyhl. č. 233/2004 Sb., vyhl. č. 291/2006 Sb.) této vyhlášky, a to pro jejich nepřipustnou retroaktivitu. Kromě stručného seznámení s nálezem a jeho odůvodněním se autor v příspěvku zmiňuje i o možnosti jak postupovat v případě, kdy exekutor stanovil odměnu podle ustanovení nyní zrušených, popřípadě mu povinný takovou odměnu již i zaplatil.

Daniel Uličný: Příkaz k výplatě, aneb důsledky lidové tvořivosti zákonodárců

Autor se ve svém příspěvku zabývá problematikou nejnovějšího druhu exekuce – příkazem k výplatě. Podrobuje tento institut kritice stran neprovázanosti s dosavadní obecnou i zvláštní právní úpravou a klade otázky ohledně hranic tohoto způsobu exekuce, které zákonodárce zjevně opomněl stanovit. V příspěvku jsou dále rozebrány situace, při nichž se nárok oprávněného z této exekuce může střetnout s právy třetích osob či s účinky jiného druhu exekuce. Autor v této souvislosti nabízí určitá východiska k diskusi.



Nový zákoník práce v praxi



JUDr. LADISLAV JOUZA

Úvod

Přijetí nového zákoníku práce č. 262/2006 Sb., (dále jen „ZP“) s účinností od 1. ledna 2007 přineslo zásadní změny v pracovněprávních vztazích a tím i v personální a mzdově-právní agendě zaměstnavatelů.

Od účinnosti zákoníku sice ještě neuplynul půlrok, ale již teď lze hodnotit jeho uplatňování v praxi. **Přinášíme přehled nejdůležitějších změn, které se budou uplatňovat i v advokátní praxi, k dalším změnám částem zákoníku práce se budeme postupně v článcích vracet.**

Smluvní volnost

Účastníci pracovněprávních vztahů si budou moci sjednávat další práva a nároky nad rámec zákonných ustanovení. **V praxi tak došlo k důležité změně při sjednávání a posuzování práv a nároků, které vyplývají z pracovněprávních vztahů. Nejdůležitější změnou je uplatnění zásady „co není zakázáno, je dovoleno“.** Jde o opak dřívější praxe, podle níž bylo možné v pracovněprávních vztazích sjednávat to, co bylo dovoleno. Tato zásada není v ZP výslovně vyjádřena, ale je společným jmenovatelem pro většinu zákonných ustanovení. Zaměstnavatelé i zaměstnanci mají volnost při sjednávání práv, která vyplývají z pracovního poměru nebo z dohod o pracovní činnosti nebo o provedení práce.

Smluvní volnost není však „bezbřehá“. Její hranice jsou uvedeny přímo v zákoně. Práva a povinnosti si mohou účastníci (zaměstnavatel a zaměstnanec) upravit odchýlně, jestliže to ZP výslovně nezakazuje nebo z povahy jeho ustanovení nevyplývá, že se od něj není možné odchýlit. Odchýlnou úpravu není možné sjednat ani tehdy, jestliže příslušné ustanovení odkazuje na použití občanského zákoníku, nebo v případech, kdy je stanovena povinnost nebo kdy jsou v příslušném ustanovení zapracovány předpisy Evropských společenství, pokud by „odchýlení“ nebylo ve prospěch zaměstnance. **Např. není možné, aby si zaměstnanci sjednávali jiné výpovědní důvody pro skončení pracovního poměru, různé podmínky pro vznik nároku na dovolenou, umožňovali práci dětí do 15 let, stanovili jiné pořadí pro srážky ze mzdy apod.**

Řešení otázek, kdy je možné a kdy nikoliv se odchýlit do příslušných ustanovení ZP, není na pracovištích, jak prokazuje dosavadní praxe, jednoduchou otázkou. Zá-

stupci zaměstnavatelů musí „rozpoznávat“ povahu ustanovení, které umožní „vlastní“ úpravu. Desítky let (od 1. ledna 1966, kdy nabytí účinnosti dřívější zákoník práce), jsme si zvykli, že pracovní kodex je pro zaměstnavatele předpisem, do kterého stačí nahlédnout a hned je jasné, co se může a co nikoliv. Alespoň částečnou pomůckou je § 363 ZP, uvádějící ustanovení, která jsou pro účastníky závazná.

Vyšší nároky v pracovní smlouvě

Mezi nejdůležitější dohody, kde se může uplatnit smluvní volnost, patří pracovní smlouva. ZP v jejím obsahu vytváří legislativní předpoklady pro uplatnění flexibility pracovněprávního vztahu. Je v ní možné sjednat takové pracovní podmínky, které vyhovují nejen zaměstnanci, ale s ohledem na jeho výrobní a podnikatelské záměry i zaměstnavateli. Účastníci si v ní mohou vedle podstatných náležitostí, jako jsou druh a místo výkonu práce a den nástupu do zaměstnání, sjednat i další nároky. Jde např. o úpravu pracovní doby, rozšíření pracovního volna, poskytování různých výhod při zvyšování nebo prohlubování kvalifikace, poskytování příplatků a odměn, odchodné při skončení pracovního poměru, využívání některých výhod mimo sféru odměňování, jako je používání služebního vozu, poskytování příspěvku na penzijní připojištění, úhradu lékařských prohlídek při nástupu do zaměstnání.

Dohody o práci

Vedle pracovní smlouvy jsou vhodnými právními nástroji dohoda o pracovní činnosti a dohoda o provedení práce, v nichž se mohou uplatnit flexibilní prvky pracovní činnosti se současným zajištěním potřebné právní ochrany zaměstnance. **V dohodě o provedení práce byl zvýšen limit pro tuto práci na 150 hodin ročně, limit pro dohodu o pracovní činnosti** (polovina stanovené týdenní pracovní doby, tedy maximálně 20 hodin týdně), **zůstal.** Obě dohody bylo možné podle dřívější úpravy možné uzavírat, jestliže se jednalo o práci, jejíž pravidelný výkon nemohl zabezpečit zaměstnavatel v rámci rozvržení pracovní doby nebo jejíž výkon v pracovním poměru byl pro zaměstnavatele neúčelný nebo nevhodný. Tyto „omezující“ prvky zákoník práce nepřevzal a umožňuje zaměstnavatelům zvolit tuto flexibilní formu pracovněprávního vztahu k zajištění operativních prací nebo k okamžitému řešení podnikatelských potřeb.

Ustanovení, od nichž se zaměstnavatel se zaměstnancem nemohou odchýlit, jsou vyjádřena tím, že příslušná právní norma výslovně uvádí, že se účastníci pracovněprávních vztahů od úpravy stanovené zákoníkem práce

Nejdůležitější změnou je uplatnění zásady „co není zakázáno, je dovoleno“.

odchýlit nemohou, anebo tak, že z konstrukce právní normy je patrné, že odchýlení se od zákona není možné (kogentní – kategorická právní norma). Tak tomu je například u právní úpravy rozvázání pracovního poměru.

Na rozdíl od úpravy § 20 odst. 2 dřívějšího zákoníku práce nová úprava pracovněprávních vztahů nepoužívá rozlišování mezi zaměstnavateli, kteří provozují podnikatelskou činnost, a zaměstnavateli, kteří takovou činnost neprovozují. Vychází se z předpokladu, že všichni zaměstnavatelé, bez ohledu na charakter jejich činnosti, mohou využívat smluvní volnosti. Vyjmenování zaměstnavatelé, jimiž jsou stát, územní samosprávné celky, státní fondy, příspěvkové organizace, jejichž náklady na platy a odměny za pracovní pohotovost jsou plně zabezpečeny z příspěvku na provoz poskytovaného z rozpočtu zřizovatele nebo z úhrad podle zvláštních právních předpisů nebo školská právnická osoba zřízená podle § 124 školského zákona (§ 2 odst. 1 věta třetí ZP), mohou zakládat práva jen v mezích prostředků, které jim byly stanoveny, pokud v zákoníku práce není stanoveno jinak.

Uplatnění občanského zákoníku

Poprvé za dosavadní existence zákoníku práce od roku 1966 můžeme používat při řešení pracovněprávních otázek i občanský zákoník. Jeho ustanovení se v podnikatelské praxi uplatní, jestliže je to v ZP výslovně stanoveno. Jedná se o legislativní přístup, který vychází z **techniky delegace příslušných právních norem občanského zákoníku**. Na příslušná ustanovení občanského zákoníku, která mají být aplikována v pracovněprávních vztazích, se v zákoníku práce odkazuje. *Např. se jedná o vymezení pojmu zaměstnavatele, posouzení možností při zastupování zaměstnavatelů, o platnost či neplatnost právních úkonů, řešení ochrany majetkových zájmů zaměstnavatele (tzv. bezdůvodné obohacení)*. To znamená, že kvalifikovaný personalista, mzdová účetní nebo statutární zástupce, kteří rozhodují o pracovněprávních nárocích, si budou muset vzít k „ruce“ i občanský zákoník, aby záležitost správně posoudili.

Znamená to, že ustanovení občanského zákoníku se v pracovněprávních vztazích použijí v případech, kdy zákoník práce na občanský zákoník odkazuje. To má však i druhou stránku, výhodnou. Účastníci mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není zvláště upravena. Smlouva však nesmí odporovat obsahu nebo účelu ZP. To platí zejména o **nepojmenované smlouvě podle § 51 občanského zákoníku**, která může být v pracovněprávních vztazích použita. Neplatná by byla např. tehdy, kdyby se zaměstnanec v ní předem vzdával svého práva nebo kdyby ZP použití § 51 vylučoval. Inominátní smlouva nemůže však v žádném případě nahradit specifickou smlouvu, která je charakteristická pro pracovněprávní vztah, jako je např. pracovní smlouva, dohoda o odpovědnosti.

Příslib zaměstnání

V praxi se ukazují problémy při sjednávání zaměstnání. Zástupce zaměstnavatele vyjednává s budoucím zaměstnancem – uchazečem o práci pracovní podmínky, ale přitom nedojde ke sjednání pracovní smlouvy. Uchazeči o zaměstnání se pak často dovolávají toho, že je povinností zaměstnavatele na základě předběžného ujednání přijmout je do zaměstnání. **Nový zákoník práce poprvé určuje, že některá ujednání mezi zaměstnavatelem a občanem ucházejícím se o práci před vznikem pracovněprávních vztahů a nároky z nich vyplývající patří do kategorie pracovněprávní a že se budou posuzovat podle zákoníku práce.**

Zejména se jedná o **příslib zaměstnání** (ujednání mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem) o tom, že bude založen pracovní poměr. Vzniku pracovní smlouvy může tedy předcházet shodný projev vůle účastníků pracovněprávního vztahu pracovní smlouvu uzavřít. Jako ostatní právní úkony i pracovní smlouva musí být učiněna svobodně, srozumitelně, vážně a určitě. Zákoník práce nepovažuje ústně uzavřenou pracovní smlouvu za neplatnou, stanoví však povinnost písemné formy. Ústní příslib zaměstnání můžeme tedy posuzovat i jako pracovní smlouvu, byť s porušením povinnosti ze strany zaměstnavatele. Zaměstnanec by však v případném soudním sporu musel prokazovat (např. svědectvím osob, které se jednání účastnily), že při příslibu zaměstnání došlo k ujednání takových podstatných náležitostí, které musí obsahovat pracovní smlouva. Jde o druh a místo výkonu práce, den nástupu do práce.

Úspěch v dokazování by však zaměstnanec měl značně ztížen, neboť při ústním příslibu zaměstnání by mohl zaměstnavatel popírat existenci podstatných náležitostí. V důsledku toho by se pak zaměstnanci asi nepodařilo prokázat, že vznikla pracovní smlouva.

Je-li dohoda o přijetí do zaměstnání uzavřena, pak z ní pro zaměstnavatele plynou i dohodnuté závazky. Ve většině případů je to povinnost, že zaměstnavatel uzavře s občanem pracovní smlouvu, a tím mu poskytne další zaměstnání. Právní důsledky této dohody nebylo možné posuzovat podle zákoníku práce, ale jen podle občanského zákoníku (§ 51 – jiná smlouva). **Nová úprava poskytuje možnost tento příslib posuzovat jako pracovněprávní úkon. Zákoník práce již neuvádí, že pracovněprávní vztah může vzniknout nejdříve od uzavření pracovní smlouvy.**

Jestliže zaměstnavatel ujednání nesplní, může se občan domáhat určovací žalobou u soudu podle občanského zákoníku svého práva na náhradu škody, která mu tím vznikla. Samozřejmě, že jenom tehdy, nedošlo-li k uzavření pracovní smlouvy. Škodou by v tomto případě byl nárok na mzdu, kterou by zaměstnanec dostal v případě uzavření pracovní smlouvy. I opačný případ je možný, kdy zaměstnavatel uplatňuje škodu vůči zaměstnanci, který zaviněně nesplnil povinnost sjednanou v pří-

Poprvé za dosavadní existence zákoníku práce od roku 1966 můžeme používat při řešení pracovněprávních otázek i občanský zákoník.

slibu zaměstnání a neuzavřel pracovní smlouvu. Dohoda o tom, že bude uzavřen pracovní poměr je tedy s ohledem na ustanovení § 1 nového zákoníku práce pojmovým institutem zákoníku práce.

Výběr zaměstnanců

Dřívější zákoník práce upravoval vzájemné vztahy budoucího zaměstnavatele a zájemce o konkrétní zaměstnání jen okrajově (seznámení budoucího zaměstnance s právy a povinnostmi a pracovními podmínkami; zajištění vstupní lékařské prohlídky). Neupravoval ani smlouvu o budoucí smlouvě, příslib zaměstnání a neřešil ani obsazování pracovních míst na základě výběrového řízení. Tento nedostatek byl praxí po dlouhou dobu kritizován.

V novém zákoníku práce se proto v § 30 **vymezují základní pravidla pro výběr fyzických osob** (zaměstnanců) ucházejících se o konkrétní zaměstnání a **postup zaměstnavatele při obsazování pracovního místa ve výběrovém řízení**. Pokud zaměstnavatel hodlá obsadit určité pracovní místo výběrovým řízením, je povinen zveřejnit podmínky výběrového řízení. Dojde-li v důsledku nedodržení vyhlášených podmínek ze strany zaměstnavatele nebo fyzické osoby ke škodě na straně druhého zúčastněného subjektu, je ten, jehož zaviněným chováním ke škodě došlo, povinen tuto škodu nahradit, přičemž náhrada škody se řídí občanským zákoníkem.

Zaměstnavatel smí v souvislosti s jednáním před vzni-

kem pracovního poměru nebo před uzavřením dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti vyžadovat od fyzické osoby, která se u něho uchází o zaměstnání, nebo od jiných osob, jen ty údaje, které bezprostředně souvisejí s přijetím do zaměstnání. V souladu se zákonem č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, se tak ještě před vznikem pracovněprávního vztahu u zaměstnavatele zamezuje nadbytečnému shromažďování údajů o budoucím zaměstnanci a tím i jejich možnému zneužití.

Článek 3 Směrnice Rady 76/207/EEC o realizaci zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornou přípravu a postup v zaměstnání a o pracovní podmínky, např. požaduje: zaměstnavatel nesmí vyžadovat ani jinak zjišťovat informace o fyzických osobách zajímajících se o zaměstnání, týkající se manželského a rodinného stavu, počtu dětí apod. Tento článek směrnice EU je rovněž zapracován do zákona o zaměstnanosti (č. 435/2004 Sb.).

Výběrové řízení, v němž se „hledá“ vhodný zaměstnanec, musí zaměstnavatel vést neutrálně a nesmí odrazovat fyzické osoby z hlediska pohlaví, rasy, víry, věku apod. a rovněž výběr zaměstnanců musí provádět tak, aby nedocházelo k diskriminaci zaměstnanců. **Je proto zakázán takový postup zaměstnavatelů při výběru zaměstnanců, podle něhož by zjišťovali i další a jiné údaje, které nesouvisejí s pracovním uplatněním (informace o příbuzných, vyznamenáních, znaky narození podle horosko-**

Ilustrační foto



pu, rodinný stav apod.). Výjimka platí pouze pro případy, kdy vyžadování těchto údajů je odůvodněno podstatným a rozhodujícím požadavkem pro výkon zaměstnání, které má občan vykonávat, a požadavek je pro výkon tohoto zaměstnání nezbytný. Např. pro výkon zaměstnání, který je spojen s hmotnou zainteresovaností a vyžadují se k němu určité bezúhonnostní předpoklady, je požadavek zaměstnavatele na výpis z rejstříku trestu zaměstnance zřejmě správný.

Zahrnutí nároků zaměstnanců do nákladů

Liberální prvky nového ZP se projevují i v zákoně o daních z příjmu (zákon č. 586/1992 Sb.) Do tohoto zákona byl zákonem, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákoníku práce (tzv. doprovodný zákon - č. 264/2006 Sb.), zařazen upravený bod 5) § 24 odstavec 2 písm. j.) Za daňově uznatelné náklady se považují práva zaměstnanců vyplývající z kolektivní smlouvy, vnitřního předpisu zaměstnavatele, pracovní nebo jiné smlouvy, pokud tento zákon nebo zvláštní zákon nestanoví jinak. Jedná se o vyšší odstupné nad zákonný limit, delší rozsah dovolené, odchodné při odvolání z funkce, různé druhy mzdových příplatků a zvýhodnění, úhrada lékařských prohlídek, náklady zaměstnavatele na rekvalifikaci nebo zvýšení či prohloubení kvalifikace apod. Všechna tato plnění, pokud budou nad zákonný limit nebo jejich sjednání ZP umožňuje, si může zaměstnavatel zahrnout do nákladů. **Podobné možnosti mají i tzv. nepodnikatelské subjekty, jako jsou organizační složky státu, územní samosprávné celky, státní fondy, jiné „rozpočtové“ organizace apod. Jejich možnosti pro zvýšení práv zaměstnanců jsou však limitovány výší přidělených rozpočtových prostředků.**

Pronájem pracovních sil

Řada kritických hlasů ze strany zaměstnavatelů se objevuje v souvislosti s názory, že zaměstnavatelé nemohou dočasně přidělovat zaměstnance k jinému zaměstnavateli. Zapomíná se ovšem na to, že tato forma flexibility pracovního vztahu zrušena nebyla. Jen její realizace je v zákoníku práce podřízena požadavkům EU a úmluvám Mezinárodní organizace práce. Pokud bude mít zaměstnavatel povolení Ministerstva práce a sociálních věcí, může i nadále zprostředkovávat nebo dočasně přidělovat zaměstnance. Dohled orgánů státní správy je zachován proto, aby zaměstnavatelé dodrželi stejné pracovní a mzdové podmínky při přidělování zaměstnanců ve srovnání s tzv. kmenovými zaměstnanci. Kromě toho mohou zaměstnavatelé dočasné přidělování zaměstnanců provádět prostřednictvím agentur práce.

Změny v obsahu a formě pracovní smlouvy

Nejdůležitější práva a povinnosti v pracovním poměru by zaměstnavatel i zaměstnanec měli uvést v pracovní smlouvě, kterou je **povinen zaměstnavatel písemně uzavřít s každým zaměstnancem, a to i v případech, kdy dřív**

vější právní úprava umožňovala ústní pracovní smlouvu (např. sjednání pracovního poměru na dobu kratší než jeden měsíc, šlo-li o zaměstnance, jehož způsobilost k právním úkonům byla soudem omezena, nebo byl-li této způsobilosti soudem zbaven). Není-li písemná forma pracovní smlouvy dodržena, zaměstnavatel poruší své povinnosti vyplývající ze zákoníku práce, ale tato smlouva není neplatná.

V pracovní smlouvě je zaměstnavatel povinen se zaměstnancem dohodnout:

- druh práce (funkci), na kterou je zaměstnanec přijímán,
- místo výkonu práce (obec, pracoviště nebo jinak určené místo),
- den nástupu do práce. Tímto dnem vzniká pracovní poměr.

Vymezení uvedených náležitostí je důležité pro rozsah dispoziční pravomoci zaměstnavatele pro převádění a překládání na jinou práci.

Druh práce

Druh práce může být sjednán úžeji nebo širěji (referent, odborný pracovník, účetní apod.). To bude záležet na konkrétních podmínkách. Příliš úzké vymezení druhu práce může dělat potíže zaměstnavateli, zejména při změně činnosti. Příliš široké vymezení je zase nevýhodné pro zaměstnance, neboť umožňuje jeho převádění na práce, někdy i se mzdovým rozdílem. Je proto třeba hledat takové vymezení, které by vyhovovalo jak provozním podmínkám, tak oprávněnému zájmu zaměstnance. Zpravidla by měl být druh práce sjednáván tak, že se omezí na určitou profesi.

Pokud by zaměstnanec dostával práce, které jsou v rozporu s obsahem pracovní smlouvy, může jejich výkon odmítnout. Musí však být jisté, že jde o práce, které jdou nad rámec pracovní smlouvy a že nejde o případy, kdy zaměstnavatel může zaměstnance převést na jinou práci i bez jeho souhlasu (§ 41 ZP).

Druh práce a vedlejší pracovní poměr

Významná novinka je uvedena v § 13 odstavec 4 ZP. Zaměstnanec v dalším pracovním poměru nebo na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr u téhož zaměstnavatele nemůže vykonávat práce, které jsou stejně druhově vymezeny. Je to z toho důvodu, aby nebyla obcházena ustanovení o přesčasové práci. To má souvislosti i s vedlejšími nebo souběžnými pracovními poměry. Nový ZP s těmito institutami již nepočítá. To ovšem neznamená, že by zaměstnanec nemohl být zaměstnán ve dvou pracovních poměrech, např. u jiných zaměstnavatelů. I kdyby u jednoho z nich konal práci po kratší než stanovenou týdenní pracovní dobu a u druhého by byl zaměstnán na plně stanovenou týdenní pracovní dobu, nepůjde o vedlejší pracovní poměr, ale o dva pracovní poměry s různě stanovenou pracovní dobou. Nároky z nich vyplývající se budou posuzovat samostatně.

Příklad: Zaměstnanec má sjednán pracovní poměr na 40 hodin týdně a druhý pracovní poměr u jiného zaměstnavatele na 20 hodin týdně (jedná se o vedlejší pracovní poměr). Od 1. ledna 2007 se nejedná o vedlejší pracovní poměr, ale o pracovní poměr s kratší pracovní dobou. To má i závažné právní důsledky. Skončení vedlejšího pracovního poměru je jednodušší. Nemusí se např. uvádět výpovědní důvod, je jednodušší výpovědní doba patnáctidenní apod. Od 1. ledna 2007 se však i na tento pracovní poměr s kratší pracovní dobou pohlíží jako na „obvyklý“ pracovní poměr.

Místo výkonu práce

V pracovní smlouvě je možné dohodnout více než jedno místo výkonu práce. Z hlediska nároku na náhradu při pracovních cestách je však nutné za pravidelné pracoviště považovat vždy jen jedno místo výkonu práce. Někdy může být místo výkonu práce sjednáno široce, například jihomoravský region, území okresu xy atd. Je to však možné jen tehdy, vyžaduje-li to charakter práce nebo pracoviště (např. obchodní zástupci, dealeři, zaměstnanci služeb).

Nový ZP reaguje na případy, kdy mezi účastníky nebylo sjednáno pravidelné pracoviště pro účely cestovních náhrad nebo bylo sjednáno v širším rozsahu, právní fikcí, že jde o takovou **obec, ve které nejčastěji začínají pracovní cesty zaměstnance**. S ohledem na možnost sjednat místo či místa výkonu práce (jeho šíři) bez jakéhokoli omezení lze považovat za spravedlivé a vyvážené, aby zaměstnavatel vždy nesl náklady na vyšší než pravidelné výdaje spojené s výkonem práce, které vzniknou zaměstnanci s cestou mimo obec, kde převážně vykonává práci, popř. kde má trvalý pobyt. V uvedeném případě se nebude jednat o pracovní cestu a nebude k vyslání na takovou cestu třeba souhlasu zaměstnance, neboť k takovému výkonu práce se v pracovní smlouvě zavázal.

Příklad: Zaměstnanec má v pracovní smlouvě uvedeno jako místo výkonu práce Středočeský kraj. Pro účely cestovních náhrad však místo výkonu práce sjednáno nemá. Pravidelným pracovištěm je to místo, z něhož začínají pracovní cesty. Bydlí-li např. v Benešově a odtud vyjíždí na pracovní cesty, pak je pravidelným pracovištěm pro účely cestovních náhrad Benešov.

Den nástupu do práce

Den nástupu do práce má význam pro vznik pracovního poměru. Může být označen v pracovní smlouvě nejen kalendářním dnem, ale jakýmkoli způsobem nevzbuzujícím pochybnost o tom, o který den se jedná. Může být ujednáno, že zaměstnanec nastoupí „od dnešního dne za měsíc“, „dnem nástupu ženy na mateřskou dovolenou“ apod. Jako den vzniku pracovního poměru je možno sjednat v pracovní smlouvě i den pracovního klidu, např. 1. leden.

Podle § 36 ZP se za den vzniku pracovního poměru považuje den, který byl účastníky, to je zaměstnavatelem a zaměstnancem, sjednán jako den nástupu do práce. Od

tohoto dne jsou oba účastníci povinni plnit všechny povinnosti vyplývající z pracovního poměru a mohou uplatňovat příslušná práva.

Znamená to, že pracovní poměr může vzniknout i v době pracovní neschopnosti. Jestliže však zaměstnanec ve sjednaný den nenastoupí do práce, aniž mu v tom bránila překážka v práci, nebo do týdne neuvědomí zaměstnavatele o této překážce, může zaměstnavatel od pracovní smlouvy odstoupit.

Jestliže by např. zaměstnanec měl sjednanou pracovní smlouvu s datem nástupu do zaměstnání 1. července 2007 a od 28. června 2007 bude v pracovní neschopnosti, pracovní poměr tento den vznikne, protože v nástupu do zaměstnání bránila zaměstnanci důležitá překážka. Podmínkou je, že zaměstnanec o této překážce zaměstnavatele uvědomí do týdne. Zaměstnavatel nemá možnost od pracovní smlouvy odstoupit. Pokud by však zaměstnavatele o překážce neuvědomil, může zaměstnavatel od pracovní smlouvy odstoupit.

Zkušební doba v pracovní smlouvě

Nová úprava zkušební doby je, v porovnání s dřívější úpravou zkušební doby, zjednodušena. Institut zkušební doby by měl v celém rozsahu sloužit k vzájemnému ověření vhodnosti nově uzavřeného pracovního vztahu, pracovních schopností zaměstnance i existujících pracovních podmínek u zaměstnavatele. Napříště se nemohou do zkušební doby zahrnovat žádné překážky v práci, pro které zaměstnanec nemůže konat práci, protože v této době nedochází k výkonu práce. **O dobu strávenou překážkami v práci by se proto měla zkušební doba vždy prodloužit.**

V zájmu právní jistoty zaměstnavatele i zaměstnance zákon stanoví, že zkušební dobu je nezbytné pod sankcí neplatnosti sjednat písemně, a to nejpozději v den, který byl sjednán jako den nástupu do práce, popřípadě v den, který byl uveden jako den jmenování na pracovní místo vedoucího zaměstnance, a takto sjednaná zkušební doba nemůže být dodatečně prodloužována.

Nová právní úprava by měla zabránit dosavadní praxi, kdy se zkušební doba nesprávně prodlužuje. Např. zaměstnavatel uzavřel se zaměstnancem zkušební dobu na jeden měsíc a po uplynutí této doby se s ním dohodl na jejím prodloužení o další měsíc. Nebo: sjednaná zkušební doba v délce šesti týdnů uplynula dnem 30. dubna. Dnem 1. května sjednal zaměstnavatel se zaměstnancem další zkušební dobu do 30. června. V obou případech jde o protiprávní a neplatná dodatečná ujednání, neboť ZP v § 35 nepřipouští její dodatečné prodloužení.

V právní úpravě zkušební doby se uplatní i občanský zákoník, zejména při posuzování její délky. ZP již nepoužívá pojem „doba“, takže se uplatní lhůta podle občanského zákoníku. Lhůta ve vztahu ke zkušební době znamená, že zkušební doba končí tím dnem, který byl rozhodující pro její počátek. Např. zkušební doba sjednaná od 1. července na tři měsíce končí 12. října a nikoliv 30. září.

Pracovní poměr na dobu určitou

Dřívější právní úprava pracovních poměrů na dobu určitou byla pro podnikatele i zaměstnance nevyhovující i s ohledem na možnosti dané směrnicí Rady 1999/70/ES, týkající se Rámcové dohody uzavřené organizacemi EOK, UNICE a CEEP o pracovních smlouvách na dobu určitou. Rámcová dohoda požaduje jednak umožnit zaměstnavatelům plně využívat smlouvy na dobu určitou způsobem, který bere v úvahu specifické odvětvové požadavky, a přitom současně zabránit zneužívání pracovních poměrů na dobu určitou bezdůvodným opakováním uzavírání či prodlužování pracovních poměrů na dobu určitou mezi týmiž účastníky (tzv. řetězení pracovních poměrů na dobu určitou).

Článek 5 rámcové dohody stanoví, že jako opatření k zabránění zneužívání vznikajícímu využitím na sebe navazujících pracovních smluv nebo pracovních poměrů na dobu určitou při zohlednění potřeb specifických odvětví nebo kategorií zaměstnanců lze stanovit jedno nebo více následujících opatření:

- objektivní důvody, které ospravedlní obnovení těchto pracovních smluv a pracovních poměrů,
- maximální celkově přípustné trvání na sebe navazujících pracovních smluv a pracovních poměrů na dobu určitou,
- počet obnovení těchto smluv a pracovních poměrů.

Všechny tyto skutečnosti, zejména podnikatelské záměry a provozní důvody zaměstnavatelů a právní ochranu zaměstnanců, vzala v úvahu novela zákoníku práce č. 46/2004 Sb., účinná od 1. března 2004, a nový zákoník práce ji přejímá.

S ohledem na skutečnost, že žádná z úprav, které novelizovaly dřívější ustanovení § 30, se v praxi příliš neosvědčila (například omezení uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou s absolventy škol zhoršovalo jejich pozici na trhu práce), novela v souladu s článkem 5 Rámcové dohody uzavřené organizacemi EOK, UNICE a CEEP o pracovních smlouvách na dobu určitou, stanovila **maximální celkovou dobu trvání na sebe navazujících pracovních poměrů na dobu určitou, a to na dobu nejvýše dvou let.** Další sjednání pracovního poměru na dobu určitou mezi týmiž účastníky se umožňuje až po uplynutí doby šesti měsíců od skončení předchozího pracovního poměru. Např. skončí-li pracovní poměr na dobu určitou (třeba opakovaný) dne 30. 5. 2007, může být nový pracovní poměr s týmiž zaměstnavatelem sjednán až od 1. 12. 2007. V tomto mezidobí může zaměstnanec sjednat pracovní poměr, třeba termínovaný, s jiným zaměstnavatelem.

Uvedená omezení ve sjednávání pracovního poměru na dobu určitou (maximálně na celkovou dobu dvou let, a poté šestiměsíční přestávka) se nevztahují na případy, kdy to stanoví zvláštní právní předpis nebo kdy zvláštní právní předpis stanoví uzavření pracovního poměru na dobu určitou jako podmínku pro vznik dalších nároků. Jedná se např. o tzv. pracující starobní důchodce, kteří si vedle pobírání starobního důchodu ještě vydělávají. Od 1. ledna 2004 platí významná výhoda v novele zákona

o důchodovém pojištění (zák. č. 155/1995 Sb.), podle níž pracující starobní důchodci nejsou limitováni dvěma roky po vzniku nároku na starobní důchod. Podle úpravy platné do 31. 12. 2003 si mohli v období dvou let po vzniku nároku na starobní důchod vydělat pouze dvojnásobek životního minima a ještě pobírat starobní důchod. Od 1. ledna 2004 byl tento limit zrušen a výdělek je neomezený. Pracující starobní důchodce musí ovšem mít sjednán pracovní poměr na dobu určitou, nejdéle na dobu jednoho roku.

Dalším důvodem je náhrada dočasně nepřítomného zaměstnance po dobu jeho překážek v práci (při dlouhodobé nemoci, při mateřské a rodičovské dovolené, vojenská služba, dlouhodobý výkon funkce, déletrvajících školení v zájmu zaměstnavatele apod.).

V neposlední řadě se časová omezení nevztahují na termínovaný pracovní poměr, existují-li pro jeho sjednání vážné provozní důvody na straně zaměstnavatele nebo jedná-li se o zvláštní povahu práce, kterou má zaměstnanec vykonávat.

Protože pojem „vážné provozní důvody“ a „zvláštní povaha práce“ nelze s ohledem na rozmanitost pracovních činností zákonem blíže specifikovat, musí být tyto důvody vymezeny konkrétněji v písemné dohodě uzavřené mezi zaměstnavatelem a příslušným odborovým orgánem. Pokud u zaměstnavatele nepůsobí odborová organizace, vymezi tyto důvody písemně zaměstnavatel sám, např. ve firemním opatření nebo předpisu.

Může se stát, že při sjednávání pracovního poměru na dobu určitou nebyly dodrženy zákonné podmínky a že např. neexistovaly vážné provozní důvody nebo jiné okolnosti, pro něž byl uzavřen termínovaný pracovní poměr. Potom může zaměstnanec, ještě před ukončením tohoto pracovního poměru, písemně oznámit zaměstnavateli, že trvá na tom, aby ho zaměstnavatel dále zaměstnával. Pak bude platit, že byl sjednán pracovní poměr na dobu neurčitou. V tomto případě má „obranu“ i zaměstnavatel. Může uplatnit u soudu nejpozději ve lhůtě dvou měsíců ode dne, kdy měl pracovní poměr skončit uplynutím sjednané doby, že byl termínovaný pracovní poměr sjednán podle zákona a že existují důvody pro takový postup.

Změna pracovního poměru na dobu neurčitou

Jestliže zaměstnanec neoznámí zaměstnavateli, že trvá na tom, aby ho po uplynutí původně sjednané doby dále zaměstnával, jeho pracovní poměr skončí uplynutím sjednané doby. Byla-li doba trvání tohoto pracovního poměru určena na dobu konání určitých prací (např. sezonních nebo po dobu mateřské dovolené), má zaměstnavatel upozornit zaměstnance na skončení těchto prací včas, zpravidla alespoň tři dny předem. Pokračuje-li zaměstnanec po uplynutí sjednané doby s vědomím zaměstnavatele dále v konání prací, změní se tento pracovní poměr v pracovní poměr uzavřený na dobu neurčitou, pokud se zaměstnavatel se zaměstnancem nedohodnou jinak (§ 65 ZP). Pro skončení tohoto pracovního poměru platí všechny způsoby ukončení pracovního

oměru jako u pracovního poměru na dobu neurčitou, to je možnost zrušení ve zkušební době, výpovědi, dohodou, okamžitým zrušením.

Jmenování a odvolání z funkce

Na úseku jmenování a odvolání z funkce přináší nový zákoník práce zásadní změny. U vedoucích organizačních složek státu, vedoucích organizačních jednotek organizačních složek státu, ředitelů státních podniků, vedoucích organizačních jednotek státních podniků, vedoucích státních fondů, jestliže je v jejich čele individuální orgán, vedoucích příspěvkových organizací, vedoucí organizačních jednotek příspěvkových organizací a u ředitele školské právnické osoby, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak, se zakládá pracovní poměr jmenováním na pracovní místo. Jmenování provede ten, kdo je k tomu příslušný podle zvláštního právního předpisu (§ 33 ZP).

Toto ustanovení nepřipouští výjimky. Znamená to, že ve všech ostatních subjektech, např. v obchodních společnostech, nemůže platně vzniknout pracovní poměr jmenováním, i když by si to obchodní společnost sama stanovila např. v pracovním řádu nebo v jiném firemním opatření. Oproti dřívějšímu právnímu stavu jde o značné zjednodušení. Pracovní poměr, který byl založen jmenováním před 1. lednem 2007, se považuje za pracovní poměr sjednaný pracovní smlouvou. To však neplatí v případech, kdy lze založit pracovní poměr jmenováním i po 1. lednu 2007.

Může však být sjednána tzv. odvolatelnost vedoucích zaměstnanců. S těmito zaměstnanci může být dohodnuta možnost odvolání z pracovního místa, je-li zároveň dohodnuto, že se vedoucí zaměstnanec může tohoto místa vzdát. Znamená to, že tito zaměstnanci budou mít pracovní smlouvu, v níž může být tato odvolatelnost sjednána.

Tato odvolatelnost nemůže však být sjednána s každým zaměstnancem, ale může to být pouze vedoucí zaměstnanec. Jejich okruh je uveden v § 73 odstavce 3 zákoníku práce.

Vedoucími funkcemi u zaměstnavatele, který je právnickou osobou (např. akciová společnost, společnost s ručením omezeným), jsou funkce v přímé řídicí působnosti tohoto statutárního orgánu. U zaměstnavatele, který je fyzickou osobou, jsou to funkce v přímé řídicí působnosti tohoto zaměstnavatele, tedy fyzické osoby.

Např. u zaměstnavatele - s. r. o. - je to jednatel. Proto u pracovních míst, která jsou v přímé řídicí působnosti jednatele, může být sjednána odvolatelnost těchto zaměstnanců, aniž by byli do funkcí jmenováni. Jde o odborné ředitele, vedoucí odborů apod.

Dále může být sjednána odvolatelnost u zaměstnanců, kteří jsou v přímé řídicí působnosti vedoucího zaměstnance (např. generálního ředitele), který je přímo podřízen statutárnímu orgánu, např. jednatele, nebo představenstvu akciové společnosti. Jde o všechny vedoucí

funkce, které v systému řízení podléhají tomuto vedoucímu zaměstnanci. Podmínkou je, že těmto vedoucím zaměstnancům jsou podřízeni další vedoucí zaměstnanci. Jde o vedoucí, kteří jsou oprávněni stanovit a ukládat podřízeným zaměstnancům pracovní úkoly, organizovat, kontrolovat a řídit jejich práci a dávat jim k tomu závazné pokyny. Nemůže tedy jít o zaměstnance, který pouze metodicky řídí jiné zaměstnance a není oprávněn jim dávat závazné pokyny, i kdyby v názvu jeho funkce bylo slovo „vedoucí“ (např. vedoucí odborný referent, vedoucí autoprovozu), nebo byl přímo podřízen vedoucímu zaměstnavateli (např. poradce). Jestliže by např. vedoucí mzdové účtárny funkčně podléhala řediteli s. r. o. nebo ekonomickému náměstkovi, mohla by být sjednána odvolatelnost jen za předpokladu, že jí jsou podřízeni další vedoucí zaměstnanci. Pokud by např. ve mzdové účtárně nebyly další vedoucí funkce, ale vedoucí účtárny by řídila její „řadové“ zaměstnance, nešlo by o vedoucí funkci a odvolatelnost by nemohla být sjednána pro rozpor se zákonem. Pro upevnění právní jistoty by zaměstnavatel měl přesně vymezit okruh svých vedoucích funkcí (např. v kolektivní smlouvě, pracovním řádu, organizačním řádu), u nichž by bylo možné sjednat odvolatelnost z funkce.

Výpověď z pracovního poměru

Nový zákoník práce přináší významné změny na úseku skončení pracovního poměru. Mění výpovědní důvody, rozšiřuje situace, kdy zaměstnavatel nemůže dát výpověď, stanoví náležitosti dohody o skončení pracovního poměru, ruší některé povinnosti zaměstnavatele při skončení pracovního poměru (např. nabídku jiného zaměstnání) a zavádí některé další legislativní změny.

Výpověď musí být dána písemně a musí být doručena druhé straně, jinak je neplatná. Doručením se rozumí její skutečné doručení zaměstnavatelem zaměstnanci do vlastních rukou, zaměstnavateli pak zpravidla doručení nadřízenému zaměstnanci, či do podatelny zaměstnavatele.

Výpovědní doba počíná běžet od prvního dne měsíce, který následuje po měsíci, v němž byla výpověď doručena (např. výpovědní doba výpovědi, doručené 28. 7., začíná plynout dne 1. 8., výpovědní doba výpovědi, doručené 1. 9., začíná plynout dnem 1. 10.). Výpovědní doba je stejná pro výpověď danou zaměstnancem i zaměstnavatelem a činí dva měsíce. Výpovědní doba byla novým zákoníkem práce sjednocena. Dřívější výpovědní doba při skončení pracovního poměru z důvodů organizačních změn, která byla tříměsíční, se snížila na dva měsíce.

Závazné porušení povinností zaměstnancem

ZP zavádí namísto pojmu „pracovní kázeň“ pojem „porušení povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci“. Rozlišuje

...např. v obchodních společnostech nemůže platně vzniknout pracovní poměr jmenováním...

však jako dříve závažné, méně závažné a soustavně méně závažné porušování povinností vyplývající z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci. Ostatní podmínky pro dání výpovědi jsou shodné s dřívějším zákoníkem práce.

Porušení právní povinnosti **musí být zaviněné**. Je to tehdy, jestliže zaměstnanec nesplnil své povinnosti (opomenul je splnit), s nimiž byl seznámen nebo jejichž znalost se předpokládá a jedná se o povinnosti z daného pracovního poměru.

Podmínky pro podání výpovědi z pracovního poměru zaměstnavatelem z důvodu porušení právní povinnosti uvádí zákoník práce v ustanovení § 52 písm. g).

Toto ustanovení zahrnuje celkem tři situace, a to

- případy, kdy lze okamžitě zrušit pracovní poměr, tj. jestliže byl zaměstnanec odsouzen za úmyslný trestný čin k nepodmíněnému trestu odnětí svobody na dobu delší než 1 rok;

- závažné porušení povinností vyplývající z právních předpisů vztahujících se k práci vykonávané zaměstnancem (např. svévolné opuštění pracoviště, požívání alkoholu na pracovišti, několikadenní nepřítomnost na pracovišti, neomluvená absence, fyzické napadení zástupce zaměstnavatele nebo spoluzaměstnance apod.);

- soustavně méně závažné porušování povinností. Tento důvod však lze použít pouze tehdy, jestliže v posledních šesti měsících byl v souvislosti s porušením povinností zaměstnanec upozorněn na možnost výpovědi. Upozornění by mělo být vyhotoveno písemně pro případ

budoucího dokazování v možném soudním sporu. O soustavné porušování povinností se podle praxe soudů jedná tehdy, jestliže k tomu dojde alespoň třikrát, přičemž mezi jednotlivými případy je přiměřená časová souvislost a je rovněž zřejmé, že zaměstnanec nehodlá ani do budoucna pracovní povinnosti plnit. Jedná se například o soustavné pozdní příchody na pracoviště.

Co je porušení povinností

Půjde nejen o zaviněné porušení povinností při výkonu práce, která patří k úkolům zaměstnance (práce, kterou se zavázal vykonávat podle pracovní smlouvy nebo která mu byla uložena), ale i zaviněné porušení povinností při výkonu jiné činnosti pro zaměstnavatele z vlastní iniciativy. Zejména se jedná o zaviněné porušení povinností, které spočívá v tom, že koná pro zaměstnavatele jinou práci v rozporu s právními předpisy, pracovním řádem a jinými vnitřními předpisy zaměstnavatele nebo v rozporu s pokynem nadřízeného vedoucího zaměstnance (např. vykonává konkurenční výdělečnou činnost shodující se s předmětem činnosti svého zaměstnavatele).

V souvislosti se zrušením pojmu „pracovní kázeň“ se zaměstnavatelé domnívají, že tím dochází i ke zúžení jejich možností skončit pracovní poměr se zaměstnancem pro porušení povinností, když např. zaměstnanec nesplní pokyn nadřízeného, poruší povinnosti sjednané v pracovní smlouvě apod. Pochybnosti odůvodňují tím, že to



Ilustrační foto

nejsou povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci, jak požaduje jako podmínky pro výpověď nový ZP v § 52 písm. g). **Obavy zaměstnavatelů nejsou opodstatněné, neboť nový ZP uvádí základní povinnosti zaměstnanců v ustanovení § 301 a následujících. Zaměstnanci jsou povinni využívat pracovní dobu, plnit pokyny nadřízených, řádně hospodářit s prostředky svěřenými jim zaměstnavatelem apod. Porušení nebo nesplnění těchto povinností může mít za následek výpověď z pracovního poměru.**

Neplatné rozvázání pracovního poměru

Dal-li zaměstnavatel zaměstnanci neplatnou výpověď nebo zrušil-li s ním zaměstnavatel neplatně pracovní poměr okamžitě nebo ve zkušební době, a oznámil-li zaměstnanec zaměstnavateli bez zbytečného odkladu písemně, že trvá na tom, aby ho dále zaměstnával, jeho pracovní poměr trvá i nadále a zaměstnavatel je povinen poskytnout mu náhradu mzdy nebo platu. Náhrada přísluší zaměstnanci ve výši průměrného výdělků ode dne, kdy oznámil zaměstnavateli, že trvá na dalším zaměstnávání, až do doby, kdy mu zaměstnavatel umožní pokračovat v práci nebo kdy dojde k platnému skončení pracovního poměru. **Nový ZP přinesl zásadní změnu spočívající v tom, že zaměstnavatel při neplatném skončení pracovního poměru bude muset poskytnout zaměstnanci náhradu mzdy po celou dobu, kdy jeho pracovní poměr trval. Dosud se tato povinnost vztahovala pouze na šest měsíců. Přesahovala-li tato doba šest měsíců, mohl soud na žádost zaměstnavatele výši náhrady snížit.**

Rozvázal-li zaměstnavatel pracovní poměr neplatně, avšak zaměstnanec netrvá na tom, aby ho zaměstnavatel dále zaměstnával, platí, pokud se se zaměstnavatelem nedohodne písemně jinak, že jeho pracovní poměr skončil dohodou.

Konec povinnosti nabízet nové zaměstnání

Nový ZP zrušil ustanovení § 47, jehož dodržení bylo podmínkou pro platnost výpovědi ze strany zaměstnavatele. **Odpadá tedy povinnost zaměstnavatele např. pomáhat zaměstnanci při hledání zaměstnání, pracovní poměr skončí uplynutím dvouměsíční výpovědní doby i zaměstnancům se zdravotním postižením, kteří nejsou zabezpečeni důchodem.**

Zaměstnavatel nebude povinen nabízet zaměstnanci jinou práci v místě výkonu práce, ani v místě bydliště a nebude muset zajišťovat případnou průpravu na jinou práci nebo prokazovat, že zaměstnanec není ochoten přejít na jinou pro něho vhodnou práci. **Tím se postup zaměstnavatelů pro rozvázání pracovního poměru značně zjednoduší.**

Dohoda o skončení pracovního poměru

Mezi nejčastější způsoby skončení pracovního poměru bude i podle nového zákoníku práce patřit dohoda mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem (§ 49 ZP). Prá-

vě proto, že při dohodě musí s rozvázáním pracovního poměru souhlasit oba, jak zaměstnavatel tak i zaměstnanec, je třeba předpokládat, že takto dohodnuté skončení pracovního poměru odpovídá zájmům obou účastníků pracovního poměru. **K platnosti dohody nestačí pouhé prohlášení jednoho z nich, že „končí pracovní poměr dohodou.“** Touto formou se mnohdy v podnikatelské praxi „řešily“ případy, kdy zaměstnanec nepřišel do práce a „vzkázal“ zaměstnavateli, že již nepřijde. **Nová úprava však uvádí, že dohoda o skončení pracovního poměru musí být uzavřena písemně, jinak je neplatná.**

Např. dohodne-li se zaměstnanec se zaměstnavatelem ústně na skončení pracovního poměru dohodou a ve sjednaný den zaměstnanec nepřijde do zaměstnání, jde o porušení pracovní kázně. Dohoda nebyla sjednána platně. Při posuzování důsledků neplatnosti bude rozhodující zjištění, kdo neplatnost dohody zavínil.

Kdo nemůže dostat výpověď

Nový ZP uvádí případy, kdy zaměstnavatel nemůže dát zaměstnanci výpověď (tzv. zákaz výpovědi). Pracovní poměr může však i v těchto případech skončit výpovědí ze strany zaměstnance nebo dohodou.

Zákaz výpovědi z pracovního poměru se nevztahuje (zaměstnavatel může dát zaměstnanci výpověď) např. na objektivní organizační změny, kupř. rušení nebo přemístění zaměstnavatele. **Podle nového zákoníku práce platí však výjimka. Zákaz výpovědi platí však v případech, jestliže se zaměstnavatel přemísťuje v mezích místa (míst) výkonu práce, ve kterých má být práce podle pracovní smlouvy vykonávána. Bude-li se zaměstnavatel např. přemísťovat v jedné obci, např. z Prahy 2 na Prahu 4 nebo v rámci jiné obce, kde má zaměstnanec místo výkonu práce, zákaz výpovědi se na tyto případy vztahuje a zaměstnavatel nemůže zaměstnanci dát výpověď z pracovního poměru.**

Změny v dovolené na zotavenou

Úprava dovolené obsahuje základní ustanovení, dovolenou za kalendářní rok, její poměrnou část, výměru dovolené a dovolenou za odpracované dny, dodatkovou dovolenou a společná ustanovení o dovolené.

Na rozdíl od dřívější právní úpravy je z tohoto výčtu **vypuštěna tzv. další dovolená**, která se vzhledem k větší liberalizaci pracovněprávních vztahů a větší smluvní volnosti stala nadbytečnou. Vzhledem k tomu, že zákon nezakazuje sjednání dalšího druhu dovolené, není vyloučeno, aby zaměstnavatel při zachování zásady rovnosti a zákazu diskriminace poskytoval i jiné druhy dovolené.

Každý zaměstnavatel podnikatelského charakteru může prodloužit dovolenou na zotavenou a bude záležet jen na něm, jaký rozsah podle svých finančních i výrobních možností zvolí. Dovolená může být v rozsahu pěti nebo třeba i osmi týdnů, zákoník práce ji neomezuje, může být prodloužena bez jakéhokoliv omezení. Na rozdíl od dřívější právní úpravy, která vycházela ze zásady „co není dovoleno, je zakázáno“ **nová právní úprava nezakazuje**

sjednání podmínek pro prodloužení dovolené. Není tak vyloučeno, aby zaměstnavatel prodloužil dovolenou pouze určitým skupinám zaměstnanců, např. delší dovolenou přiznal zaměstnancům pracujícím u zaměstnavatele delší počet let, nebo zaměstnancům konajícím práci fyzicky nebo duševně náročné; zaměstnavatel však musí při takovém prodloužení dovolené respektovat zásadu rovného zacházení.

Zaměstnavatel může – na rozdíl od dřívější úpravy – diferencovat, např. podle věku zaměstnanců nebo podle druhu nebo obtížnosti práce či pracovního prostředí. Stanovená délka dovolené je pak závazná pro všechny zaměstnance. Jednotná délka dovolené je i pro pedagogické a akademické pracovníky vysokých škol, a to osm týdnů v kalendářním roce.

Prakticky to znamená, že zaměstnanci podnikatelských subjektů mohou mít dovolenou v délce několika týdnů nad základní limit čtyř kalendářních týdnů, zaměstnanci nepodnikatelských subjektů vždy pět kalendářních týdnů.

Nástup dovolené bez souhlasu zaměstnavatele

Platí zákonná zásada, že nástup dovolené určuje zaměstnavatel. Výjimka je v případě, že zaměstnankyně (případně zaměstnanec) požádá o poskytnutí dovolené tak, aby navazovala bezprostředně na skončení mateřské dovolené. V tomto případě je zaměstnavatel povinen žádosti vyhovět. Většinou se jedná o mateřskou dovolenou po dobu 28, případně 37 týdnů. *Např. zaměstnankyni skončí mateřská dovolená 15. listopadu 2007. Požádá-li po tomto dni o poskytnutí dovolené na zotavenou, je zaměstnavatel povinen vyhovět.*

Druhou výjimkou ze zásady, že nástup dovolené na zotavenou určuje zaměstnavatel, je použití § 218 odst. 4. Neurčení nástupu dovolené v celkovém rozsahu 4 týdnů do 31. října příštího kalendářního roku znamená „automatický“ nástup dovolené zaměstnance dnem 1. listopadu. Vůbec není rozhodující, zda zaměstnavatel bude uplatňovat provozní nebo výrobní důvody, které by bránily v nástupu dovolené. Měl dostatek času na to, aby čerpání dovolené umožnil. Této situaci může však zaměstnavatel zabránit tím, že do 31. října určí nástup dovolené tak, aby si ji zaměstnanec mohl vyčerpat do konce kalendářního roku. Jedná se v praxi o případy, kdy zaměstnavatel určí čerpání dovolené např. na období kolem Vánoc.

Nově se stanoví, že „automatický“ nástup na dovolenou se neuplatní v případech, kdy zaměstnavatel nemohl určit čerpání dovolené v rozsahu 4 týdnů pro překážky v práci na straně zaměstnance nebo pro naléhavé provozní důvody. V těchto případech může určit nástup dovolené tak, aby skončila nejpozději do konce příštího kalendářního roku. (Např. dovolená v rozsahu 4 týdnů za rok 2006, kterou zaměstnanec nemohl vyčerpat v roce 2006, může být převedena do roku 2007.)

Pokud zaměstnavatel neurčí čerpání 4 týdnů dovolené nejpozději do konce příštího kalendářního roku (s vý-

jimkou nemožnosti určit dovolenou z důvodu rodičovské dovolené), porušil povinnost uloženou mu zákonem, a zaměstnanec má možnost domáhat se svého práva soudní cestou.

Hromadná dovolená

Právní úprava hromadného čerpání dovolené se v praxi osvědčila, a proto se přebírá i do nové právní úpravy. Určení hromadného čerpání dovolené je podmíněno dohodou zaměstnavatele s příslušným odborovým orgánem. U zaměstnavatelů, kde odborová organizace nepůsobí, stanoví hromadné čerpání dovolené sám zaměstnavatel. Podmínka provozních důvodů však musí být splněna vždy. **Nově se stanoví, že zaměstnavatel nemůže určit hromadné čerpání dovolené z jiných než provozních důvodů.**

Náhrada mzdy za dovolenou

Náhrada mzdy za dovolenou je sice splatná v obvyklých výplatních termínech, ale na žádost zaměstnance mu musí být mzda a náhrada mzdy, pokud je splatná během dovolené, vyplacena již před jejím nástupem. V nejbližším výplatním termínu po návratu z dovolené bude mít zaměstnanec mzdu nebo plat vyšší, neboť náhrada se poskytuje ve výši průměrného výdělku a do něj se započítávají i odměny, prémie či další části hrubého výdělku, které mu byly vyplaceny v předchozím kalendářním čtvrtletí.

Novela zákoníku práce č. 436/2004 Sb. s účinností od 1. října 2004 omezila poskytnutí náhrady mzdy za dovolenou pouze na případy skončení pracovního poměru, což je plně v souladu s požadavkem směrnice Evropských společenství č. 93/104/ EC. **Toto pravidlo se však týká dovolené na zotavenou v rozsahu čtyř kalendářních týdnů a nový zákoník práce je převzal.**

Jde-li o dovolenou na zotavenou, která přesahuje čtyři kalendářní týdny, a zaměstnanec ji nemohl vyčerpat ani do konce příštího kalendářního roku, může být tato část dovolené s jeho písemným souhlasem vyčerpána do konce dalšího kalendářního roku. **Možnost poskytnout náhradu mzdy za nevyčerpanou dovolenou nad čtyři týdny nový ZP rozšířil i na případy, kdy zaměstnanec nemohl vyčerpat tuto dovolenou ani do konce příštího kalendářního roku.**

Například zaměstnanec měl v roce 2006 nárok na šest týdnů dovolené. V roce 2007 vyčerpá čtyři týdny a zbývají mu dva týdny. Tento rozsah může být po jeho písemném souhlasu převeden do roku 2008. Pokud by zaměstnanec požadoval za tuto část dovolené náhradu mzdy a s jejím převedením do roku 2008 by nesouhlasil, je zaměstnavatel povinen jeho žádosti vyhovět a v lednu 2008 by mu vznikl nárok na náhradu mzdy v délce dvou kalendářních týdnů dovolené za rok 2006.

Pokud zaměstnanec dovolenou za příslušný kalendářní rok vyčerpal, avšak poté na část této vyčerpané dovolené ztratil právo (např. dovolená mu byla krácena), anebo na vyčerpanou délku dovolené mu právo nevzniklo,

(např. zaměstnanec ukončil v průběhu kalendářního roku pracovní poměr), je povinen vyplacenou náhradu mzdy nebo platu vrátit.

V souladu s dřívější právní úpravou ZP vzhledem k charakteru dodatkové dovolené stanoví, že za nevyčerpanou dodatkovou dovolenou není možné náhradu mzdy nebo platu poskytnout; tato dovolená musí být vždy vyčerpána, a to přednostně.

Nově se stanoví, že zaměstnancům, jejichž pracovní doba je nerovnoměrně rozvržena, může zaměstnavatel poskytovat náhrady mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku odpovídajícího průměrné délce směny.

Konto pracovní doby

Dřívější právní úprava zákoníku práce neobsahovala na úseku pracovní doby institut, který by zaměstnavatelům, kteří provozují podnikatelskou činnost, umožňoval pružně reagovat na měnící se potřebu práce v závislosti na odbytu jejich produkce. Dříve bylo možné k tomuto účelu použít jen úpravu tzv. částečné nezaměstnanosti, podle které bylo možné za stanovených podmínek poskytovat zaměstnanci náhradu mzdy za překážku v práci na straně zaměstnavatele v nižší částce než je 100 procent průměrného výdělku.

Nový zákoník práce upravuje podmínky pro větší flexibilitu pracovního režimu umožněním specifické úpravy nerovnoměrného rozvržení stanovené týdenní pracovní doby, který má ve vyrovnávacím období zaměstnavateli umožnit, aby zaměstnanci v pracovním poměru přiděloval práci v takovém rozsahu, v jakém to bude odpovídat jeho potřebě, ale zároveň mu vyplácel stálou mzdu.

Konto pracovní doby je jiný způsob a zvláštní druh nerovnoměrného rozvržení pracovní doby, který může obsahovat jen kolektivní smlouva, případně vnitřní předpis zaměstnavatele. K uplatnění konta pracovní doby a délce období musí mít zaměstnavatel předchozí souhlas jednotlivých zaměstnanců, jichž se bude toto rozvržení pracovní doby týkat, a seznámit s tím zaměstnance nejpozději jeden týden před začátkem období, na něž je pracovní doba nerovnoměrně rozvržena. Konto pracovní doby není možné použít při pracích konaných na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Nemůže být zavedeno rovněž u zaměstnanců státu, územních samosprávných celků, příspěvkových organizací, státních fondů a školských právnických osob.

Při uplatnění konta pracovní doby nemůže vyrovnávací období přesáhnout 52 týdnů po sobě jdoucích a délka směny může činit nejvýše 12 hodin. Zaměstnavatel je povinen vést účet pracovní doby zaměstnance a účet mzdy zaměstnance. Na účtu pracovní doby zaměstnance se vykazuje: stanovená týdenní pracovní doba, popřípadě kratší pracovní doba, rozvrh pracovní doby na jednotlivé pracovní dny včetně začátku a konce směny a odpracovaná pracovní doba v jednotlivých pracovních dnech a za týden.

Zaměstnavatel je povinen vykazovat každý týden rozdíl mezi stanovenou týdenní pracovní dobou a odpracovanou pracovní dobou. Jestliže se při uplatnění konta pracovní doby použije kratší období než 52 týdnů, posuzuje se rozdíl mezi stanovenou týdenní pracovní dobou, popřípadě kratší pracovní dobou a odpracovanou pracovní dobou po ukončení padesátého druhého týdne.

Nová úprava nerovnoměrného rozvržení stanovené týdenní pracovní doby bude vyžadovat ze strany zaměstnavatelů, kteří se pro ni rozhodnou, přesnou evidenci jak účtu pracovní doby, tak účtu mzdy, která je zaměstnanci jako stálá mzda zaměstnavatelem vyplácena. Rozdíly, které vzniknou po skončení vyrovnávacího období nebo při skončení pracovního poměru, bude zaměstnavatel povinen ve vztahu k zaměstnanci vyrovnat.

Nová úprava vychází z předpokladu, že **konto pracovní doby by mělo být možné sjednat výlučně v kolektivní smlouvě nebo ve vnitřním předpisu zaměstnavatele.** V jednotlivé smlouvě, např. v pracovní smlouvě nebo v dohodě o pracovní činnosti její úprava nemá být možná. Bude však potřebné, aby zaměstnavatel dopředu získal předchozí souhlas s kontem pracovní doby od dotčených zaměstnanců. Je to z toho důvodu, že nebude muset být naplněno právo zaměstnance pracovat po stanovenou týdenní pracovní dobu. Proto je k tomuto rozvržení pracovní doby nutný souhlas zaměstnanců.

Nová úprava vychází z předpokladu, že **konto pracovní doby by mělo být možné sjednat výlučně v kolektivní smlouvě nebo ve vnitřním předpisu zaměstnavatele.** V jednotlivé smlouvě, např. v pracovní smlouvě nebo v dohodě o pracovní činnosti její úprava nemá být možná. Bude však potřebné, aby zaměstnavatel dopředu získal předchozí souhlas s kontem pracovní doby od dotčených zaměstnanců. Je to z toho důvodu, že nebude muset být naplněno právo zaměstnance pracovat po stanovenou týdenní pracovní dobu. Proto je k tomuto rozvržení pracovní doby nutný souhlas zaměstnanců.

Mzda podle konta pracovní doby

Zaměstnancům, u nichž zaměstnavatel s jejich souhlasem uplatní konto pracovní doby, přísluší za vyrovnávací období za jednotlivé kalendářní měsíce mzda ve stálé měsíční výši sjednaná v kolektivní smlouvě nebo stanovená vnitřním předpisem. Tato mzda nesmí být nižší než 80 % průměrného výdělku zaměstnance. Za tím účelem bude muset zaměstnavatel vykazovat na účtu zaměstnance jeho stálou mzdu a dosaženou mzdu za kalendářní měsíc, na kterou zaměstnanci vzniklo právo podle sjednaných podmínek.

Příklad: Vyrovnávací období je stanoveno na 26 týdnů (šest kalendářních měsíců). Má-li zaměstnanec sjednanou mzdu 14 tisíc korun, musí dostat tuto mzdu, i kdyby neodpracoval příslušnou pracovní dobu. Tato mzda nesmí však být nižší, než je 80 % jeho průměrného výdělku. Má-li průměrný výdělek např. 18 tisíc korun, je to částka 14 400 korun.

Za vyrovnávací období přísluší zaměstnanci mzda ve výši součtu vyplacených mezd. Jestliže po uplynutí tohoto období nebo po skončení pracovního poměru souhrn práva na dosaženou mzdu za jednotlivé kalendářní měsíce je vyšší než součet vyplacených stálých mezd, je zaměstnavatel povinen zaměstnanci vzniklý rozdíl doplatit. Stálá mzda se poskytne za pracovní dobu rozvrženou v příslušném kalendářním měsíci. Přísluší v plné výši i tehdy, jestliže zaměstnavatel v příslušném měsíci pracovní dobu nerozvrhne.

Příklad: Vyrovnávací období je šest měsíců (26 týdnů). V předchozím příkladu má zaměstnanec stálou mzdu 14 tisíc korun, součet stálých mezd je tedy 84 tisíc korun. Zaměstnanec si však v tomto období vydělal podle konta pracovní doby 90 tisíc korun. Zaměstnavatel je povinen mu doplatit šest tisíc korun.

Musí zaměstnavatel chránit soukromí zaměstnanců?

Většina zaměstnavatelů se domnívá, že zaměstnanci po dobu práce nemají právo na ochranu svého soukromí, neboť se musí plně věnovat práci a jejich soukromé záležitosti nemají na pracovišti místo. Zákoník práce sice přikazuje zaměstnancům, aby plně využívali pracovní dobu a k odpočinku využívali zákonných přestávek v práci, ale tyto záležitosti nelze posuzovat jednostranně jen podle pracovněprávních předpisů.

Listina základních práv a svobod stanoví, že nikdo nesmí porušit listovní tajemství ani tajemství jiných písemností a záznamů, ať již uchovávaných v soukromí nebo zasílaných poštou anebo jiným způsobem. Stejně se zaručuje tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením. Toto právo je povinen dodržovat a chránit nejen konkrétní subjekt (například úřad, instituce, vyšetřovací orgán) v „civilním“ životě občana, ale i zaměstnavatel, u něhož občan (zaměstnanec) podle jeho pokynů a v jeho prospěch pracuje v tzv. závislé činnosti (pracovní poměr nebo dohoda o práci konaná mimo pracovní poměr).

Nejde však jen o ochranu přepravovaných zpráv v rámci listovního tajemství, ale i o další práva zaměstnance, která musí zaměstnavatel chránit. Jde např. o ochranu osobních údajů zaměstnance, dále jeho osobnosti, včetně ochrany cti, o přísná pravidla pro uplatňování sankcí v případě porušení těchto práv. Podrobnosti jsou upraveny v právních předpisech.

Ochrana listovního tajemství

Rozvíjející se výpočetní technika a snaha po vyšší efektivitě práce umožňuje zaměstnavatelům zavádět elektronickou poštu na většinu pracovišť. Vedle kládů, které tato technika přináší, se objevují praktické problémy. Např. zda zaměstnavatel může kontrolovat elektronickou poštu, kterou zaměstnanec obdržel na pracoviště do schránky počítače, který mu byl svěřen

k výkonu práce, nebo poštu, kterou odeslal zaměstnanec.

Při právním posuzování této otázky je nutno vyjít z Listiny práv a svobod (čl. 13), která zaručuje ochranu listovního tajemství, a z trestního zákona (§ 239 a § 257a). Listina základních práv a svobod stanoví, že nikdo nesmí porušit listovní tajemství jiných písemností a záznamů, ať již uchovávaných v soukromí, nebo zasílaných poštou anebo jiným způsobem. Výjimkou jsou případy, které jsou uvedeny ve zvláštním právním předpise (např. vyšetřování trestného činu). Stejně se zaručuje tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným způsobem.

Ústavní zásadu ochrany listovního tajemství rozpracovává trestní zákon č. 140/1961 Sb. Trestného činu se podle § 239 dopustí ten, kdo úmyslně poruší tajemství uzavřeného listu nebo písemnosti, při poskytování poštovní služby nebo jiným dopravním zařízením, nebo zprávy podávané telefonem, telegrafem nebo jiným takovým veřejným zařízením. V tomto případě může být pachateli uložen trest odnětí svobody až na šest měsíců. Tajemstvím je chráněn obsah písemnosti nebo zpráva bez ohledu na jejich hodnotu pro adresáta, odesílatele či pachatele. Ochrana v trestním zákoně se vztahuje i na přenos zpráv elektronickou poštou.

Nejde však jen o listovní tajemství, ale i o ochranu záznamu na nosiči informací před poškozením a zneužitím (§ 239a). Tohoto trestného činu se dopustí pachatel, který v úmyslu způsobit jinému škodu nebo pomoci sobě nebo jiné osobě k neoprávněnému prospěchu získá přístup k nosiči informací a takových informací neoprávněně užije nebo je zničí, učiní neupotřebitelnými nebo zasáhne do technického nebo programového vybavení počítače. **Pokud by tedy zaměstnavatel měl např. přístup k počítačové disketě zaměstnance a na ní uložené informace by zneužil ke svému neoprávněnému prospěchu, dopustil by se trestného činu,** za který může být uložen trest odnětí svobody až na jeden rok, zákaz činnosti, peněžitý trest nebo propadnutí věci.

Pokud elektronická pošta přijde do osobní e-mailové schránky zaměstnance, tak ji zaměstnavatel nemůže číst. **Výjimka je podle nového zákoníku práce pouze v případě, že je to odůvodněno zvláštní povahou činnosti zaměstnavatele.** Bude záležet na personální praxi, jak bude vymezován závažný důvod a zvláštní povaha činnosti, která bude opravňovat zaměstnavatele ke kontrole elektronické pošty.

✦ Autor je právníkem na Ministerstvu práce a sociálních věcí ČR.

Ilustrační foto JAKUB STADLER



„Velký bratr Tě vidí...“

K promlčení v obchodních závazkových vztazích



doc. JUDr. KAREL MAREK, CSc.

I. Právní úprava promlčení ve III. části obchodního zákoníku

Promlčení práv v obchodních závazkových vztazích je právně upraveno v ustanoveních § 387 až 498. Všechna tato ustanovení jsou kogentní.

Při promlčení (uplynutí promlčecí doby) právo nezaniká, lze však použít námitku promlčení a právo nelze vynutit.

Právo se promlčí uplynutím promlčení doby stanovené zákonem. Promlčují se zásadně všechna práva ze závazkových vztahů s výjimkou:

- práva vypovědět smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou,
- práva vlastnického,
- práva k obchodní firmě, promlčují se však nároky na obranu proti jednotlivým útokům,
- práva k obchodnímu tajemství,
- zástavního práva, které se obecně nepromlčí dříve než zajištěná pohledávka,
- práva věřitele vůči ručiteli, které se obecně nepromlčí dříve před jeho právem proti hlavnímu dlužníkovi.¹

I po uplynutí doby a uplatnění námitky promlčení může však oprávněná strana uplatnit své právo při obraně nebo při započtení, jestliže:

- obě práva se vztahují k téže smlouvě nebo několika smlouvám uzavřeným na základě jednoho jednání nebo několika souvisejících jednání, nebo
- právo mohlo být použito kdykoli před uplynutím promlčecí doby k započtení vůči nároku uplatněnému druhou stranou.

Existuje-li právo uskutečnit právní úkon a promlčí se, pak účinky tohoto právního úkonu nenastanou vůči osobě, která namítne promlčení.

Jestliže však nastane případ, že **dlužník splnil svůj závazek po uplynutí promlčecí doby, není oprávněn požadovat vrácení toho, co plnil**, i když nevěděl v době plnění, že promlčecí doba již uplynula.

Obecná promlčecí doba je stanovena v obchodním zákoníku a platí, pokud není pro jednotlivé případy stanovena promlčecí doba zvláštní.

Obchodní zákoník určuje, že nestanoví-li zákon pro jednotlivá plnění jinak, činí obecná promlčecí doba čtyři roky (viz § 397 obch. zák.). Promlčecí doba zvláštní může být tedy delší i kratší. **K otázce, zda tuto zvláštní promlčecí dobu může stanovit jen obchodní zákoník nebo i jiný**

zákon, zastáváme stanovisko, že to může být i jiný zákon,² pochopitelně včetně občanského zákoníku.

Ze zvláštních dob promlčení stanovených obchodním zákoníkem uvedme:

- pro smlouvu o budoucí smlouvě (§ 292) lhůtu jednoho roku k určení obsahu budoucí smlouvy a nároku na náhradu škody (nestanoví-li smlouva jinou lhůtu),
- pro náhradu škody (§ 398) nejpozději 10 let ode dne, kdy došlo k porušení povinnosti,³
- pro práva vzniklá ze škody na dopravovaných věcech a z opožděného doručení zásilky (§ 399) lhůtu jednoho roku.⁴

Může však dojít k prodloužení doby, a to písemným prohlášením strany, které svědčí promlčení (§ 401 obch. zák.). Tato strana může písemným prohlášením druhé straně prodloužit promlčecí dobu, a to i opakovaně. **Celková promlčecí doba však nesmí být delší než 10 let od doby, kdy počala poprvé běžet.** Toto prohlášení lze přitom učinit i před počátkem promlčecí doby.

K prodloužení promlčení dochází také

- písemným uznáním závazku (§ 323 obch. zák.),
- placením úroků (§ 407 odst. 2 obch. zák.),
- částečným plněním (§ 407 odst. 3 obch. zák.).

Uzná-li dlužník písemně svůj závazek, běží nová čtyřletá promlčecí doba od tohoto uznání. Týká-li se uznání pouze této části závazku, běží nová promlčecí doba ohledně této části (§ 407 odst. 1 obch. zák.). Uznáním závazku tímto způsobem (podle § 407 odst. 1) nastávají účinky uznání závazku i v případě, kdy jemu odpovídající právo bylo v době uznání již promlčeno.

Placení úroků se považuje za uznání závazku ohledně částky, z níž se úroky platí (§ 407 odst. 2). Plní-li dlužník částečně svůj závazek, má toto plnění účinky uznání zbytku dluhu, jestliže lze usuzovat, že plněním dlužník uznává i zbytek závazku (§ 407 odst. 3).

Počátek běhu promlčecí doby stanoví obchodní zákoník obecně i zvláštní úpravou (viz např. § 392 – 396, 398, 399). Obecně je stanoveno, že u práv vymahatelných u soudu (viz § 391) začíná běžet promlčecí doba ode dne, kdy právo mohlo být uplatněno u soudu, nestanoví-li tento zákon něco jiného. U práv uskutečnit právní úkon běží promlčecí doba ode dne, kdy právní úkon mohl být učiněn, a to opět za podmínky, nestanoví-li zákon něco jiného.

Zvláštní úprava určuje běh promlčení např. takto:

- ode dne, kdy měl být závazek splněn,
- ode dne, kdy mělo být započato s plněním (doba splatnosti),
- ode dne porušení povinnosti vykonávat činnost, něčeho se zdržet nebo něco strpět,
- ode dne, kdy oprávněný od smlouvy odstoupil,
- u nároků ze záruky ode dne včasného oznámení vady,

- pro vydání skladované nebo uložené věci ode dne zániku příslušné smlouvy.

Promlčecí doba však přestává běžet (§ 402), když věřitel za účelem uspokojení nebo určení svého práva učiní jakýkoli právní úkon, který se považuje podle předpisu upravujícího soudní řízení za jeho zahájení nebo za uplatnění práva v již zahájeném řízení. (Zákon se věnuje i uplatnění protinároku v § 404.) Dochází k tzv. **stanovení promlčení**. K tomu dochází, i pokud věřitel zahájí stanoveným způsobem rozhodčí řízení (§ 403).

Jestliže právo bylo uplatněno před promlčením podle § 402 – 404, avšak v tomto řízení nebylo rozhodnuto ve věci samé, platí, že promlčecí doba nepřestala běžet (viz § 405 odst. 1).

Jestliže v době skončení soudního nebo rozhodčího řízení uvedeného v § 405 odst. 1 promlčecí doba již uplynula nebo do jejího skončení zbývá méně než rok, pak se promlčecí doba prodlužuje a neskončí dříve než jeden rok ode dne, kdy skončilo soudní nebo rozhodčí řízení.

Obecné omezení promlčecí doby stanoví obchodní zákoník v § 408. Je stanoveno, že **bez ohledu na jiná ustanovení zákona skončí promlčecí doba nejpozději po uplynutí 10 let ode dne, kdy počala poprvé běžet**. Námitku promlčení však nelze uplatnit v soudním nebo rozhodčím řízení, jež bylo zahájeno před uplynutím této doby (§ 408 odst. 1).

Pro případy, že by však bylo právo pravomocně přiznáno v soudním nebo rozhodčím řízení později než tři

měsíce před uplynutím promlčecí doby nebo po jejím uplynutí, lze rozhodnutí soudně vykonat, jestliže řízení o jeho výkonu bylo zahájeno do tří měsíců ode dne, kdy mohlo být zahájeno.

I v otázkách promlčení v obchodních závazkových vztazích existují však témata, která jsou předmětem diskuse.

V praxi se mj. diskutuje, v jaké lhůtě se promlčí bezdůvodné obohacení v obchodněprávních vztazích, zda lze v obchodněprávních vztazích použít § 107 odst. 3 občanského zákoníku a zda lze v obchodněprávních vztazích použít v občanském zákoníku stanovenou úpravu promlčení stanovící běh promlčení práva přiznaného pravomocného soudního rozhodnutí (viz § 110 obč. zák.) nebo rozhodnutí jiného orgánu.

K těmto otázkám jsme již měli možnost se vyjádřit.⁵ V následující diskusi se k tomu vyslovili i jiní autoři, a to A. Zlámal, J. Petřík a M. Strnad.⁶

Článek A. Zlámala nesouhlasí s naší argumentací, že je třeba v obchodním zákoníku rozlišovat situace, kdy obchodní zákoník uvádí slova „tento zákon“ nebo jen slovo „zákon“. To není podle názoru A. Zlámala určující.

Z pera J. Petříka a M. Strnada pak vzešla podpora našeho stanoviska k aplikaci § 107 odst. 3 občanského zákoníku v obchodněprávních vztazích. Jsme rádi, že naše práce vyvolaly diskusi a vítáme možnost reagovat.

Ilustrační foto Jakub Stadler



II. K promlčení bezdůvodného obohacení v obchodněprávních vztazích

Úvodem můžeme uvést text z rozsudku Nejvyššího soudu 35 Odo 619/2002-232 z 18. června 2003:

„Skutečnost, že obchodní zákoník výslovně neupravuje počátek běhu promlčecí doby a její délku, pokud jde o právo na vydání bezdůvodného obohacení (na rozdíl od občanského zákoníku – srov. jeho § 107), pak neznamená nutnost aplikace právní úpravy občanského zákoníku, nýbrž pouze to, že tyto otázky je zapotřebí řešit dle obecných ustanovení obchodního zákoníku o promlčení (dle jeho § 391 a § 397). Jelikož obchodní zákoník je v poměru k občanskému zákoníku předpisem zvláštním (*lex specialis*), což platí i pro obecná ustanovení obchodního zákoníku upravující promlčení (§ 391 a § 397) v poměru k ustanovení § 107 občanského zákoníku, platí, že při řešení otázky promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení v obchodních vztazích se použije především právní úprava obsažená v obchodním zákoníku.“

Dále uvádíme text z rozsudku Nejvyššího soudu 29 Odo 813/2001-172 z 27. srpna 2003:

„K závěru, že vztah z bezdůvodného obohacení vzniklého přijetím plnění z neplatného právního úkonu (srov. § 451 odst. 2 obč. zák.) je obchodním závazkovým vztahem, postačí předchozí úsudek, že obchodní závazkový vztah by jinak založil onen neplatný právní úkon. Tak je tomu i v tomto případě, neboť neplatným právním úkonem, ze kterého bylo podle odvolacího soudu poskytnuto plnění, jež je bezdůvodným obohacením úpadkyně, je smlouva o úvěru ve smyslu ustanovení § 497 a násl. obč. zák., která je tzv. absolutním obchodem (obchodním závazkem) bez zřetele k povaze smluvních stran.“

K otázce, podle jakého předpisu má být posouzen obchodní závazkový vztah z bezdůvodného obohacení vzniklého přijetím plnění z neplatného úkonu, se Nejvyšší soud vyjádřil (byť jen na okraji tam řešené problematiky) již v rozsudku ze dne 16. února 2000, sp. zn. 25 Cdo 2251/99 uveřejněném v časopise Soudní judikatura č. 8, ročník 2000, pod číslem 83. Tam mimo jiné uzavřel, že obsahuje obchodní zákoník v ustanoveních § 387 až § 408 koherentní a ucelenou úpravu problematiky promlčení, dopadající například i na bezdůvodné obohacení vzniklé plněním podle neplatné smlouvy (§ 394 odst. 2 obč. zák.), je v obchodních závazkových vztazích vyloučeno použití ustanovení občanského zákoníku o promlčení. Ve výše již citovaném rozsudku velkého senátu obchodního kolegia pak Nejvyšší soud uzavřel – zabývá se promlčením obchodního závazkového vztahu z bezdůvodného obohacení vzniklého přijetím plnění z právního důvodu, který odpadl – že právní úprava promlčení v obchodním zákoníku má komplexní povahu, a že ani ze skutečnosti, že obchodní zákoník výslovně neupravuje počátek běhu promlčecí doby a její délku, pokud jde o právo na vydání bezdůvodného obohacení, neplyne nutnost použití právní úpravy občanského zákoníku (jeho § 107), nýbrž pouze to, že tyto otázky je zapotřebí řešit dle obecných ustanovení obchodního zákoníku o promlčení (dle jeho § 391 a § 397). Jelikož obchodní zákoník je v poměru k občanskému zákoníku předpisem

zvláštním, což platí i pro ustanovení § 397 obč. zák. v poměru k ustanovení § 107 obč. zák., použije se při řešení otázky promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení v obchodních vztazích především právní úprava obsažená v obchodním zákoníku.“

Připomínáme, že příslušná obchodněprávní úprava je stále ještě relativně nová. Její realizace a aplikace, mj. ve vztahu k občanskoprávní úpravě je mnohdy problematická.

Podle našeho názoru nelze ještě v řadě otázek uvažovat o existenci relativně úplné a konstantní judikatury.

Posuzovaná otázka podle našeho názoru do této řady patří. Naše stanovisko vyjadřuje naše vidění textu právní úpravy.

Při hledání odpovědi na položenou otázku je podle našeho soudu nejprve **třeba zjistit, zda se u bezdůvodného obohacení jednalo o obchodněprávní vztah.**

Přitom podle ustanovení § 451 odst. 2 občanského zákoníku **je bezdůvodným obohacením**

- majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu,
- plněním z neplatného právního úkonu,
- plněním z právního důvodu, který odpadl,
- majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů.

Jedná se mj. o případy, kdy strany chtěly uzavřít úvěrovou smlouvu nebo např. úplatnou smlouvu týkající se cenných papírů a v daných případech šlo o podnikatele. Smlouvy však nebyly řádně uzavřeny.

Podle ustanovení § 261 odst. 3 obchodního zákoníku by se obecně mohlo jednat o vztahy podřízené obchodnímu zákoníku, bez ohledu na povahu účastníků, pokud půjde o závazkové vztahy, které zákon v § 261 odst. 3 vyjmenovává. Jestliže však taková smlouva nebyla řádně uzavřena a závazkový vztah z ní nevznikl, nemělo by jít podle § 261 odst. 3 o vztah podřízený obchodnímu zákoníku.

O vztahy mezi podnikateli podřízené obchodnímu zákoníku se dále jedná podle ustanovení § 261 odst. 1 obč. zák., a to jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti. Pokud daná smlouva nebyla řádně uzavřena, nevznikl v době, kdy ji strany „uzavíraly“, obchodně-závazkový vztah z titulu uzavření smlouvy.

Vznikla však povinnost – bylo-li plněno – bezdůvodné obohacení vydat, což je chápáno jako závazek, z něhož vzniká povinnost tomu, kdo se obohatil, vydat to, čím se obohatil. Vzniká též právo toho, na jehož úkon bylo obohacení, na vydání tohoto obohacení. Používá se přitom – podle § 1 odst. 2 obchodního zákoníku – ustanovení § 451 občanského zákoníku, neboť obchodní zákoník právní úpravu bezdůvodného obohacení neobsahuje.

Pokud jde o závazek (z titulu bezdůvodného obohacení) mezi podnikateli a pokud při jeho vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týká jejich podnikatelské činnosti, jde o obchodněprávní závazkový vztah podle § 261 odst. 1 obchodního zákoníku. Vztah podnikatelů je tedy v takovém případě obchodněprávní (mohlo by též jít v některém konkrétním případě o vztah podle § 261 odst. 2).

Promlčení upravuje v obchodním zákoníku ustanovení § 387 až 408. **Z hlediska našeho dílčího pohledu je důležité ustanovení § 397 obch. zák.** Ustanovení § 397 obchodního zákoníku totiž určuje, že obecná promlčecí doba činí čtyři roky, nestanoví-li zákon jinak.

Povšimněme si textu „nestanoví-li zákon jinak“. Domníváme se, že zde nebude možné „zákon“ nahradit pojmem „předpis“, tak jak se někdy správně „zákonný“ postup vysvětluje „postupem podle právních předpisů“. Kde totiž u promlčení obchodní zákoník nechtěl odkázat jen na zákon, použil formulace jiné, např. v závěru § 393 odst. 1, kde se hovoří o „zvláštní úpravě“.

Dále je třeba řešit, zda „zákonem“ je myšlen obchodní zákoník, či zákon obecně. **Zde docházíme k názoru, že správný výklad je, že jde o zákon (zákon obecně), nikoli snad jen o obchodní zákoník. Tam, kde totiž u promlčení měl zákonodárce na mysli jen obchodní zákoník, použil slov „tento zákon“, jak to učinil např. v § 391.**

Z uvedeného můžeme činit dílčí závěr, že obecná promlčecí doba činí čtyři roky, nestanoví-li obchodní zákoník (je zákonem rovněž) či jiný zákon jinak. To platí v souladu s ustanovením § 1 odst. 2 obch. zák. a tam, kde obchodní zákoník příslušnou speciální úpravu obsahuje, tam se nejprve postupuje podle obchodněprávní úpravy.

Jiným (ve smyslu ustanovení § 397 obch. zák.) zákonem je pro promlčení bezdůvodného obohacení občanský zákoník a jeho úprava doby promlčení bezdůvodného obohacení v § 107 odst. 1 a 2. Domníváme se, že v posuzované problematice – v obchodních závazkových vztazích – se řídíme § 107 odst. 1 a 2 občanského zákoníku.

Právo na vydání plnění z bezdůvodného obohacení se promlčí za dva roky ode dne, kdy se oprávněný dozví, že došlo k bezdůvodnému obohacení a kdo se na jeho úkor obohatil. Tato doba je subjektivní; běží ode dne, kdy se splní obě podmínky, tj. kdy se dozví, že k obohacení došlo (1. podmínka) a kdo se obohatil (2. podmínka).

Současně však běží objektivní lhůta. Nejpozději se právo na vydání plnění z bezdůvodného obohacení promlčí za tři roky, a jde-li o úmyslné bezdůvodné obohacení, za deset let ode dne, kdy k němu došlo.

Jsmo přesvědčeni, že obchodní zákoník skutečně rozlišuje, kdy použít pojem „tento zákon“, tedy kdy má na mysli „tento zákon“ – obchodní zákoník; tyto úpravy viz např. v ustanovení § 331, 337, 391, 757 a 769. Z toho je mj. možno uvést příkladmo § 757, kdy slovo „tento zákon“ nebudí pochyb.

V jiných případech pak obchodní zákoník používá pojem „zákon“ = obchodní zákoník a jiný zákon (při přednosti použití obchodního zákoníku podle § 1 odst. 2 obch. zák. a použití občanskoprávních předpisů včetně občanského zákoníku, pokud obchodní zákoník tuto úpravu neobsahuje); tyto úpravy viz např. v § 27 (modifikováno pak v § 35 „právním předpisem“), § 264 odst. 1, § 387 a § 397. Z toho je mj. možno uvést příkladmo § 27, kdy slovo „zákon“ nebudí pochyb, že jde o „zákon“, nikoli jen obchodní zákoník a mj. § 264 odst. 1, kdy slovo zákon opět nebudí pochyb, že jde o zákon a nikoli jen o obchodní zákoník (o obchodních vztazích mluví mj. zákon o ochranných známkách).⁷

III. K použití § 107 odst. 3 občanského zákoníku v obchodněprávních vztazích

Protože jsme došli k závěru, že se bude aplikovat ustanovení § 107 odst. 1 a odst. 2 občanského zákoníku, nemělo by být pochyb, že se **bude aplikovat i ustanovení § 107 odst. 3 občanského zákoníku**, které na ustanovení § 107 odst. 1 a odst. 2 navazuje.

Ustanovení § 107 odst. 3 občanského zákoníku určuje: Jsou-li účastníci neplatné nebo zrušené smlouvy povinni vzájemně si vrátit vše, co podle ní dostali, přihledně soud k námitce promlčení jen tehdy, jestliže by i druhý účastník mohl promlčení namítat.

Při tomto výkladu je klíčové posouzení slova zákon v § 397 obchodního zákoníku, a to v tom, zda jde o zákon = obchodní zákoník, či zákon = jakýkoli zákon. Jak je zřejmé, vycházíme z posléze uvedeného výkladu.

Na podporu tohoto stanoviska je možno uvést, že tam, kde obchodní zákoník chtěl vyjádřit právní předpisy obecně, tam to také tak uvádí, to platí i pro případy, kde chtěl obchodní zákoník výslovně uvést jen obchodní zákoník a použil tedy formulaci „tímto zákonem“. Tam, kde však chtěl obchodní zákoník vyjádřit, že musí jít o zákon (tzn. o jakýkoli zákon, nejen o obchodní zákoník), tam používá pojem „zákon“, resp. „zákonem“. Je ovšem nutno vzít na vědomí, že soud dovodil (viz rozhodnutí výše), že je vyloučeno použít občanskoprávní úpravu promlčení.

Bereme-li na vědomí citovaná soudní rozhodnutí, nezbyvá, než v **otázce případné aplikace § 107 odst. 3 občanského zákoníku poukázat na ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku.** Úpravu promlčení v obch. zák. nelze totiž považovat za izolovanou a pokud obchodní zákoník úpravu některé otázky neobsahuje, lze použít příslušné úpravy v občanskoprávních předpisech, v daném případě v občanském zákoníku (viz § 1 odst. 2 obch. zák.). Protože se i podle soudního rozhodnutí (viz rozhodnutí z 18. června 2003) použije především úprava obchodněprávní, vytváří se prostor pro aplikaci vhodné občanskoprávní úpravy, kterou je v daném případě i ustanovení § 107 odst. 3 obč. zák. Toto ustanovení má totiž obecnou ochrannou povahu (viz výše).

Není přitom podle našeho názoru důvodné, aby tato ochrana účastníka, který nemohl namítat promlčení, snad platila jen v občanskoprávních vztazích a nikoli ve vztazích obchodněprávních. Naopak lze podle našeho mínění souhlasit s tím, že § 107 odst. 3 obč. zák. je tu obecně proto, aby zabránil neopodstatněnému zvýhodnění jedné ze stran neplatného či zrušeného smluvního vztahu. Jeho smyslem je zamezit nerovnoměrnosti spočívající v tom, že prodávající je ve svém nároku např. při nepromlčitelnosti vlastnického práva zvýhodněn oproti kupujícímu, jehož nárok na vrácení peněžitého plnění se promlčuje.

Ustanovení § 107 odst. 3 obč. zák. bylo do zákona zařazeno novelou, a to k ochraně „druhého účastníka“, který nemohl namítat promlčení. Jeho aplikace i pro ob-

chodněprávní vztahy je potřebná. **Obchodní zákoník totiž nemá žádnou speciální právní úpravu toho obsahu a účelu, která by mohla mít při aplikaci přednost. Bez aplikace ustanovení § 107 odst. 3 občanského zákoníku by jinak nezbývalo, než vycházet z obecnějších zásad a aplikovat ustanovení § 265 obchodního zákoníku, event. § 3 odst. 1 občanského zákoníku.**

Před více než rokem se k otázce, nadepsané v tomto článku, vyjádřil i Vrchní soud v Olomouci, svým rozhodnutím z 25. ledna 2006. Podle tohoto soudu není rozhodující, který zákon zakládá chráněné právo a tomu odpovídající povinnost, ale pro posouzení promlčení je rozhodující povaha právního vztahu. Proto i pokud právo v obchodním vztahu má svůj základ v úpravě občanského zákoníku, je otázku promlčení třeba posuzovat podle obchodního zákoníku. Podle Vrchního soudu je pravda, že Nejvyšší soud ve zmiňovaném judikátu při řešení otázky promlčení práva na bezdůvodné obohacení zcela nevyločil použití i jiné úpravy než úpravy obchodního zákoníku (viz „... se použije především právní úprava obsažená v obchodním zákoníku...“ v textu odůvodnění uvedeného judikátu), avšak ve svém rozhodnutí nezmiňuje, ve kterých situacích by bylo možno o aplikaci jiné úpravy uvažovat. Podle odvolacího soudu by bylo možno použít na posouzení práva z bezdůvodného obohacení jinou úpravu v situaci, kdy by spravedlivého uspořádání vztahů mezi účastníky nebylo možno dosáhnout ani podle obecných ustanovení obchodního zákoníku o závazkových vztazích (§ 265 obch. zák.). O takovýto případ se však v tomto sporu nejedná.

Jak je zřejmé, vycházel odvolací soud z rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 6. 2003 vydaném v řízení sp. zn. 35 Odo 619/2002. Podle našeho názoru odvolací soud svoji argumentaci přejímá z rozhodnutí Nejvyššího soudu a jeví se nám, že tuto argumentaci již neprohlubuje. Vychází se přitom z toho, že úprava v obchodním zákoníku je „komplexní“. K tomu připomínáme, že úpravu jednotlivých institutů v obchodním zákoníku lze považovat za „komplexní“ jen s velkou licencí. K tomu viz § 1 odst. 2 obch. zák., který uvádí, že pokud některé vztahy nelze řešit podle obchodního zákoníku, řeší se podle občanskoprávních předpisů. K argumentaci proti „komplexní úpravě“ viz též podpůrně § 397 obch. zák., který odkazuje na použití „zákona“. Ostatně teorie obchodního práva, pokud pojem „komplexní“ úprava vůbec používala, pak jej již opustila, neboť téměř každý institut obchodního práva potřebuje k řešení otázek i občanskoprávní předpisy, zejména občanský zákoník.

Použití ustanovení § 107 odst. 3 občanského zákoníku v obchodněprávních vztazích tedy považujeme za správné. Domníváme se, že i případné úvahy o použití zásad, na kterých spočívá obchodní zákoník (tedy i zásady poctivého obchodního styku podle § 265 obch. zák.), by event. přicházely v úvahu až po použití občanskoprávních předpisů (zejména občanského zákoníku) tak, jak to stanoví § 1 odst. 2 obch. zákoníku.

IV. K promlčení práva přiznaného pravomocným rozhodnutím soudu

V podnikové praxi se diskutuje zejména použití ustanovení § 110 občanského zákoníku, které mj. určuje: Bylo-li právo přiznáno pravomocným rozhodnutím soudu nebo jiného orgánu, promlčuje se za deset let ode dne, kdy mělo být podle rozhodnutí plněno. Diskuse probíhá zejména ve vztahu k ustanovením o promlčení v obchodním zákoníku.

V obchodněprávních vztazích jde o to, zda dát přednost úpravě § 110 občanského zákoníku či úpravě § 408 odst. 1 a odst. 2 obchodního zákoníku. Vzhledem k ustanovení § 1 odst. 2 obch. zák. se domníváme, že správné je použití obchodního zákoníku. Přitom podle ustanovení § 391 odst. 1 obch. zák. u práv vymahatelných u soudu začíná běžet promlčecí doba ode dne, kdy právo mohlo být uplatněno u soudu, nestanoví-li tento zákon něco jiného.

Podle ustanovení § 397 obch. zák. pak, nestanoví-li zákon pro jednotlivá práva jinak, činí promlčecí doba čtyři roky.

Podle ustanovení § 408 odst. 1 obchodního zákoníku bez ohledu na jiná ustanovení tohoto zákona skončí promlčecí doba nejpozději po uplynutí 10 let ode dne, kdy počala poprvé běžet. Námitku promlčení však nelze uplatnit v soudním nebo rozhodčím řízení, jež bylo zahájeno před uplynutím této lhůty.

Podle ustanovení § 408 odst. 2 obchodního zákoníku bylo-li právo pravomocně přiznáno v soudním nebo rozhodčím řízení později než tři měsíce před uplynutím promlčecí doby nebo po jejím uplynutí, lze rozhodnutí soudně vykonat, jestliže řízení o jeho výkonu bylo zahájeno do tří měsíců ode dne, kdy mohlo být zahájeno.

Posouzení ustanovení § 391 a § 397 při jejich zařazení do třetího oddílu jedenáctého dílu první hlavy třetí části obchodního zákoníku – nazvaného Počátek a trvání promlčecí doby – vede k výkladu, že čtyřletá obecná promlčecí doba je dobou, v níž je třeba právo uplatnit u soudu, tedy v nalézacím řízení, nikoliv tedy snad dobou pro řízení na výkon rozhodnutí.

Při výkonu rozhodnutí jde pak o otázku, kdy se promlčuje právo již pravomocně (v nalézacím řízení) přiznané a kdy nejpozději může oprávněný podat návrh na výkon rozhodnutí, aby se nevystavil nebezpečí úspěšně vznesené námitky promlčení, resp. aby výkon rozhodnutí nebyl posléze po uplatnění námitky pro promlčení zastaven.

Zde je nutno respektovat omezení objektivní desetiletou promlčecí dobou podle § 408 odst. 1 obchodního zákoníku, vztahující se na všechny případy, a to i na případy, kdy došlo k prodloužení promlčecí doby (viz § 405 odst. 2, § 406 odst. 3, § 407). Avšak uplynutí této lhůty až během soudního nebo rozhodčího řízení nedává dlužníkovi možnost se promlčení z tohoto důvodu dovolávat.

Jediné ustanovení, v němž obchodní zákoník upravuje promlčení ve vztahu k výkonu rozhodnutí, a kde používá pojmu „právo pravomocně přiznané v soudním nebo rozhodčím řízení“, je ustanovení § 408 odst. 2, zařazené ovšem v pátém oddílu téhož dílu – nazvaném

Obecné omezení promlčecí doby, a to až za ustanovením § 408 odst. 1.

V odstavci 2 § 408 je speciální úprava pro případ, že bylo právo v soudním nebo rozhodčím řízení pravomocně přiznáno v době, kdy již promlčecí (nejdéle desetiletá podle § 408 odst. 1) lhůta uplynula nebo do jejího uplynutí zbývá méně než tři měsíce. Pak obchodní zákoník poskytuje ještě lhůtu tří měsíců, jestliže řízení o jeho výkonu bylo zahájeno do tří měsíců ode dne, kdy mohlo být zahájeno.

Jestliže však v soudním nebo rozhodčím řízení bylo právo pravomocně přiznáno v době, kdy do uplynutí promlčecí doby zbývá více než tři měsíce, pak i pro tyto případy lze dovodit, kdy je třeba zahájit výkon rozhodnutí. Domníváme se (viz vztah § 408 odst. 1 a § 408 odst. 2), že v tomto případě nezbyvá než vycházet z úpravy § 408

odst. 1 a zahájení výkonu rozhodnutí musí být provedeno do deseti let ode dne, kdy počala poprvé běžet promlčecí doba. Ke shodnému posouzení dospěli přitom, podle našeho názoru, i autoři tzv. šedého komentáře.⁸

Naše dnešní řádky nelze pochopitelně vnímat jako jediný možný názor na danou problematiku (i když znění ustanovení v právní úpravě promlčení, tj. znění § 387 a § 397 hovořící o „zákonu“, § 393 mluvící o „zvláštní úpravě“ a § 391, který uvádí „tento zákon“, se zdají pro nás svědčit v nejpodstatnějších otázkách), uvítáme v diskusi další podněty, které nám s potřebnou argumentací (zejména na znění zákona, které je event. možné využít k protiargumentaci) pomohou hledat řešení nadepsaných témat.

✿ Autor je docentem na katedře obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

1 Bejček, J.; Eliáš, K.; Raban, P. a kol.: Kurz obchodního práva, Obchodní závazky, 3. vydání, C. H. Beck, 2003, s. 226.

2 Shodně Plíva, S.: Obchodní závazkové vztahy, ASPI Praha 2006, 1. vydání, s. 128; též Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M.: Obchodní zákoník, komentář, C. H. Beck Praha 2005, 10. podstatně rozšířené vydání, s. 1209.

3 Z toho, že zákonodárce modifikuje „nejpozdější“ lhůtu k náhradě škody v obchodním zákoníku lze po našem soudu dovozovat, že jinak považuje promlčení pro náhradu škody za upravenou obchodním zákoníkem.

4 Zvláštní doby promlčení (viz výše) nejsou stanoveny jen v ustanovení § 387 až 407 obch. zák., ale i na jiných místech obchodního zákoníku a v jiných zákonech.

5 Marek, K.: Poznámka k promlčení bezdůvodného obohacení v obchodněprávních vztazích, Bulletin advokacie, č. 10/2005, s. 48-49.
Marek, K.: K promlčení bezdůvodného obohacení a aplikaci ustanovení § 107

odst. 3 občanského zákoníku v obchodněprávních vztazích, Právní zpravodaj, č. 5/2006, s. 8-10.

6 Zlámal, A.: K promlčení práva na bezdůvodné obohacení v obchodněprávních vztazích trochu jinak, Bulletin advokacie č. 4/2006, s. 30-31. Petřík, J., Strnad, M.: K možnosti aplikace § 107 odst. 3 na promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení v obchodněprávních vztazích, Bulletin advokacie č. 1/2007, s. 16-17.

7 Na některých místech používá obchodní zákoník pojem „zvláštní předpis“, např. v § 352, § 759; jinde pojem „zvláštní úprava“, např. v § 393; jinde uvádí podle „tohoto zákona způsobem, který stanoví zvláštní předpis“ – viz § 765; dále používá „podle tohoto zákona nebo zvláštního předpisu“ – § 39; používá-li pojem „zákon“ pro část obchodního zákoníku, volí pojem „této části zákona“ – viz § 263 (nemusí již uvádět této části tohoto zákona).

8 Viz Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. rozšířené a aktualizované vydání, C. H. Beck, Praha 2005, s. 1139.

Odměňování členů představenstva akciové společnosti



Mgr. OLDŘICH ŘEHÁČEK

Tento článek je věnován frekventovanému a stále aktuálnímu tématu odměňování členů představenstva akciové společnosti.

Nabízí relativně ucelený pohled na tuto problematiku a zároveň v něm čtenář nalezne možné odpovědi na vícero zajímavých a mezi odbornou veřejností sporných otázek.

Tuzemská úprava odměňování členů představenstva akciové společnosti je obsažena zejména v obchodním zákoníku. Této problematice se ale dotýkají i další právní předpisy, jde např. o právní normy z daňové oblasti.

Na evropské úrovni je třeba upozornit na doporučení

Komise č. 2004/913/ES ze dne 14. prosince 2004 o podpoře vhodného systému odměňování členů správních orgánů společností kótovaných na burze.¹ Toto doporučení klade důraz na transparentnost při odměňování a kontrolu ze strany akcionářů. Obsahuje i požadavky na informovanost veřejnosti.

Plnění poskytovaná členům představenstva akciové společnosti můžeme rozlišit na nároková a nenároková (jiná plnění).

V prvním případě jde o plnění, na která plyne právo přímo z právního předpisu. Jde o odměnu za výkon funkce a náklady vynaložené v souvislosti s výkonem funkce.

Výkon funkce člena představenstva je zásadně úplatný. Právo na odměnu za výkonu funkce vyplývá z přiměřeného použití ustanovení o mandátní smlouvě. Jestliže o odměně není sjednáno nic bližšího, má člen představenstva právo na odměnu obvyklou. Obvyklá výše odměny bude záviset na okolnostech objektivních

(např. velikost akciové společnosti či předmět oboru podnikání), ale také (a to by mělo být zvláště zdůrazňováno) na subjektivní okolnosti, kterou je činnost daným členem představenstva poskytnutá. Není ale možné nevidět, že bez výslovného určení výše odměny (ve smlouvě o výkonu funkce, vnitřním předpise nebo v usnesení valné hromady) bude stanovení obvyklé výše odměny záležitostí velmi nelehkou.

Odchylná práva a povinnosti oproti úpravě mandátní smlouvy vyplývají z obchodního zákoníku (např. povinnost péče řádného hospodáře nebo povinnost osobního výkonu funkce), anebo mohou být sjednána ve speciální smlouvě – smlouvě o výkonu funkce.

Tato smlouva nemá žádný význam pro vznik a zánik členství v představenstvu.

Smlouvou o výkonu funkce se lze odchýlit pouze od dispozitivních ustanovení obchodního zákoníku, nikoli od ustanovení kogentních (např. nelze omezit či vyloučit odpovědnost členů představenstva za škodu). Možné je např. na jedné straně rozšíření zákazu konkurence nad rozsah stanovený zákonem, čemuž by na straně druhé odpovídala zvýšená odměna.

K uzavření smlouvy jménem společnosti je příslušný její statutární orgán, tedy představenstvo. Statutární orgán může k uzavření smlouvy zmocnit jinou osobu, např. člena dozorčí rady (což se v případě uzavírání těchto smluv se členy představenstva jeví jako vhodnější).²

Smlouvu o výkonu funkce nelze považovat za samostatný smluvní typ; to by bylo možné pouze v případě, že by zákon upravil její podstatné náležitosti – to se ovšem nestalo. Zákon pouze předepisuje její písemnou formu a v případě kapitálových společností její schválení valnou hromadou. Jedná se nicméně o samostatnou smlouvu, kterou není správné považovat za variantu mandátní smlouvy.³ Mandátní smlouva zakládá relativní obchodně-závazkový vztah; vztah mezi společností a členem jejího představenstva je ale obchodním závazkovým vztahem vždy. Smlouva o výkonu funkce je smlouvou, která upravuje absolutní obchody.

Výše odměny za výkon funkce může být vedle smlouvy o výkonu funkce určena ve vnitřním předpise nebo v usnesení valné hromady. Není ale vyloučena dohoda mezi společností a členem jejího představenstva o bezplatném výkonu funkce. Tuto bezplatnost je třeba dohodnout ve smlouvě o výkonu funkce. Jednostranné stanovení bezplatnosti výkonu funkce společností (ve vnitřním předpise nebo rozhodnutím valné hromady) nemá žádný právní význam. Člen představenstva by se v takové situaci mohl domáhat odměny obvyklé, stejně jako v případě, kdy by výše odměny nebyla stanovena (nebo byla stanovena usnesením valné hromady či vnitřním předpisem v nižší výši, než je výše obvyklá). Člen statutárního orgánu se nicméně jednostranným prohlášením odměny vzdát může. Ovšem i v případě bezplatného výkonu funkce má nárok na náhradu nákladů vynaložených v souvislosti s jejím výkonem. Může také obdržet všechny druhy nenárokových plnění.

Smlouvou o výkonu funkce se lze odchýlit pouze od dispozitivních ustanovení obchodního zákoníku, nikoli od ustanovení kogentních...

Úplata za výkon funkce může být vyloučena právním předpisem, a to buď samotným obchodním zákoníkem (v případě akcionáře, který byl do funkce člena představenstva jmenován soudem na návrh osoby, která osvědčí právní zájem), nebo zvláštním právním předpisem (např. zákon č. 569/1991 Sb., o Pozemkovém fondu ČR).

Pokud jde o podobu odměny poskytované za výkon funkce, lze doporučit, aby byla tvořena pevnými a pohyblivými částmi. Pohyblivá část odměny by měla být závislá na hospodářské úspěšnosti společnosti a motivovat tak členy představenstva k dosažení co nejlepších ekonomických výsledků.

Jestliže z povahy nákladů, které člen představenstva nutně nebo účelně vynaložil při výkonu své funkce, nevyplývá, že jsou již zahrnuty v odměně za výkon funkce, má na jejich úhradu zákonný nárok. Může se jednat např. o cestovní náhrady nebo o účet za telefon. Vzhledem ke skutečnosti, že jsou nahrazovány skutečně vynaložené náklady, tak analogické použití zákona č. 119/1992 Sb., o cestovních náhradách, nepřichází v úvahu.⁴ Ve smlouvě o výkonu funkce je možné sjednat jejich paušální náhradu.

Plnění, na které neplyne právo z právního předpisu, je plněním nenárokovým. Právo na ně může vyplývat ze smlouvy o výkonu funkce, vnitřního předpisu nebo z usnesení valné hromady.

Jedná se zejména o tzv. odstupné. Tím se rozumí plnění poskytnuté ze strany společnosti v souvislosti s předčasným ukončením výkonu funkce. Toto plnění by nicméně nemělo být poskytováno bezdůvodně, ale zásadně jako protiváha určité povinnosti člena představenstva jdoucí nad rámec právních předpisů. Může jít např. o konkurenční doložku, ve které se člen

statutárního orgánu společnosti zavazuje dodržovat zákaz konkurence i po skončení výkonu funkce.

Možná jsou i naturální plnění, jako např. poskytnutí osobního automobilu, mobil-

ního telefonu nebo počítače; tyto věci pak může oprávněná osoba používat i k jiným účelům, než je výkon její funkce.

Někdy se můžeme setkat i s tím, že společnost sjednává ve prospěch členů svých orgánů určité druhy pojištění (např. kapitálové životní nebo odpovědnosti za škodu).

Dále sem patří právo na tantiému (právo na podíl na zisku). Rozhodování o podílu členů představenstva na zisku je ve výlučné působnosti valné hromady. Tento způsob ohodnocování lze doporučit zvláště pro jeho silný motivační charakter.

Společnost však nesmí členovi představenstva poskytnout žádná plnění, jestliže svým jednáním zřejmě (nepochybně či jistě) přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti⁵ nebo se při výkonu funkce dopustil zaviněného porušení svých právních povinností (druhá věta § 66 odst. 3 obchodního zákoníku). Jde jak o plnění jinak nároková, tak i plnění jiná.

Zákaz poskytnutí plnění, na které má jinak člen představenstva nárok na základě právního předpisu (ob-

chodní zákoník) nebo vnitřního předpisu, není v odborné literatuře nesporný. Lze se setkat s názory, že ustanovení třetího odstavce § 66 obchodního zákoníku ukládá povinnost (a zároveň možnost) odmítnout jen taková plnění, na která neplyne právo z právního, popř. také vnitřního předpisu.⁶

Pokud jde o plnění vyplývající z vnitřního předpisu, domnívám se, že není možné nikterak vyvodit výjimku ze stanoveného zákazu pro plnění takto přiznaná. Už proto ne, že by takováto interpretace nutně znamenala neodůvodněné zvýhodnění úpravy plnění členům orgánů společnosti ve vnitřním předpise oproti plnění sjednanému ve smlouvě o výkonu funkce.

V případě odměny za výkon funkce, na kterou plyne nárok přímo z obchodního zákoníku (vzhledem k přiměřenému použití ustanovení o mandátní smlouvě), je třeba vidět, že člen představenstva má právo na úplatu za výkon funkce, i když se očekávaný výsledek nedostavil, ale jen v případě, že při činnosti pro společnost jednal s péčí řádného hospodáře (povinnost této péče nahrazuje povinnost péče odborné, která je obecně stanovena pro mandátáře). **Jestliže ale člen představenstva svým jednáním přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti nebo se při výkonu funkce dopustil zaviněného porušení svých právních povinností, nemůže se jednat o péči řádného hospodáře a nárok na úplatu nevzniká.** Právo na náhradu nutně nebo účelně vynaložených nákladů spojených s výkonem funkce by nicméně bylo nutné přiznat i v tomto případě. Mám ale zato, že jak tento nárok, tak i všechna ostatní práva na plnění související s výkonem funkce člena představenstva jsou vyloučena speciálním ustanovením druhé věty třetího odstavce § 66 obchodního zákoníku, které má kogentní povahu. Jak zde ukazují, není v žádném případě možné redukovat zákaz poskytnutí plnění pouze na odstupné sjednané ve smlouvě o výkonu funkce (tzv. zlatý padák).

Ze znění předmětného ustanovení lze dovodit, že společnost neposkytne ta plnění, která by byla povinná poskytnout poté, kdy bylo zjištěno jednání tam uvedené (a došlo k ukončení výkonu funkce příslušného člena představenstva). Jakékoli plnění, které bylo poskytnuto do této doby (poté, co byly splněny předpoklady pro použití ustanovení druhé věty třetího odstavce § 66 obchodního zákoníku), musí být z titulu bezdůvodného obohacení vráceno zpět. Bezdůvodné obohacení vzniká na straně člena představenstva i tehdy, jestliže došlo v jeho prospěch k plnění po zjištění, že jednal způsobem uvedeným v rozebíraném ustanovení obchodního zákoníku. Pokud by bylo plněno v rozporu se zákonným zákazem, odpovídaly by osoby, které daly k plnění souhlas, společnosti za škodu, která by jí tím vznikla. Jestliže by o přiznání odměny rozhodla valná hromada, mohly by se oprávněně osoby domáhat prohlášení neplatnosti takového usnesení soudem.

Jak uvádím výše, domnívám se, že ustanovení zákona zakazující poskytování odměn v jím stanovených případech, je ustanovením kogentním. Vzájemná dohoda společnosti a člena představenstva o „prominutí“ jeho závadného jednání a o poskytnutí zakázané odměny byla absolutně neplatná.

Jiná věc je, že je na uvážení společnosti, jestli byly splněny podmínky znemožňující poskytnutí plnění. A jestliže společnost naplnění těchto podmínek neshledá a tento postup není zpochybněn (např. návrhem na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady), platí, že kde není žalobce, není soudce.

Obchodní zákoník umožňuje ve vnitřním předpise společnosti stanovit jednak konkrétní výši odměny za výkon funkce, a dále právo na jiné nebo jiná plnění. Co se rozumí vnitřním předpisem ale nedefinuje. V odborné literatuře se lze setkat s názorem, že za vnitřní předpis lze v této souvislosti považovat pouze stanovy⁷ anebo že sice může jít i o jiný vnitřní předpis, který je ale aprobován valnou hromadou (dozorčí radou) alespoň podle stejných pravidel, jako je smlouva o výkonu funkce.⁸

Mám za to, že není možné vyloučit takové řešení, že valná hromada určí obecná pravidla, podle kterých budou členové orgánů společnosti odměňováni, s tím, že jejich bližší konkretizaci ve vnitřním předpise provede v rámci stanovených pravidel jiný orgán společnosti. Tento vnitřní předpis by mohlo vydat i představenstvo. Valná hromada tím samozřejmě neztrácí právo kdykoliv

jí stanovená pravidla zrušit a nahradit pravidly novými, nebo dát představenstvu pokyn, aby daný vnitřní předpis změnilo podle jejího přání.

V této souvislosti je potřeba připomenout dvě rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR. Jde o rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 4. 2004 sp. zn. 29 Odo 414/2003, ve

kterém byl vysloven názor, že z dikce ustanovení § 187 písm. g) obchodního zákoníku „nelze než dovodit, že rozhodování o odměňování členů orgánů společnosti zákon vyjímá z působnosti představenstva a svěřuje je do působnosti valné hromady“ a že „účelem tohoto ustanovení nepochybně bylo zajistit kontrolu valné hromady, a tedy akcionářů, nad odměňováním členů orgánů a zabránit tomu, aby si zejména členové představenstva...nestanovili sami odměny bez ohledu na majetkové poměry společnosti a na kvalitu výkonu funkce odměňovanými členy orgánů“.

Druhým rozhodnutím je rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 1. 2007 sp. zn. 29 Odo 1200/2005, kde se uvádí, že: „Aby žalobci vznikl nárok na uplatněnou odměnu, musel by tento nárok vyplynout z rozhodnutí valné hromady, nikoli z interních pravidel zpracovaných na jeho základě. Jinými slovy, interní pravidla banky, resp. smlouva uzavřená v souladu s nimi, mohla založit právo na poskytnutí vymáhaného plnění jen tehdy, kdyby tato pravidla schválila valná hromada anebo kdyby se - co do přiznaného plnění - zcela (nikoli pouze) „v zásadě“, jak uzavřel

Jestliže člen představenstva svým jednáním přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti nebo se při výkonu funkce dopustil zaviněného porušení svých právních povinností, nemůže se jednat o péči řádného hospodáře a nárok na úplatu nevzniká.

odvolací soud) shodovala s rozhodnutím valné hromady o odměňování.“. A dále, že: „Má-li tedy o konkrétní výši odměny rozhodovat někdo jiný než valná hromada, musí rozhodnutí valné hromady stanovit objektivní kritéria, na jejichž základě bude odměna určena, tak aby určení výše odměny nezáleželo na libovůli toho, kdo odměnu určuje. Nesplňuje-li rozhodnutí valné hromady uvedené podmínky, nelze je považovat za rozhodnutí, kterým valná hromada rozhodla o odměňování představenstva ve smyslu ustanovení § 187 písm. g) obch. zák.“.

Je ale třeba vidět, že v obou výše uvedených rozhodnutích se Nejvyšší soud ČR zabýval právním stavem, který zde byl do 31. 12. 2000. Zákon č. 370/2000 Sb. vložil do § 66 obchodního zákoníku nový třetí odstavec, který ve své první větě stanoví, že „jakékoliv plnění společnosti ve prospěch osoby, jež je orgánem společnosti nebo jeho členem, na které neplatí právo z právního předpisu nebo z vnitřního předpisu, lze poskytnout pouze se souhlasem valné hromady, nebo je-li přiznáno ve smlouvě o výkonu funkce“. Domnívám se, že tato novela do jisté míry posouvá působnost orgánů akciové společnosti. A to tím způsobem, že v případě plnění přiznaného vnitřním předpisem společnosti není souhlas valné hromady explicitně vyžadován. Nicméně vzhledem k tomu, že nelze nesouhlasit s názorem, že účelem ustanovení § 187 písm. g) obchodního zákoníku je zajistit kontrolu akcionářů nad odměňováním členů orgánů, je třeba, aby alespoň obecná pravidla odměňování byla stanovena valnou hromadou.

Pro úplnost dodávám, že jestliže ustanovení první věty § 66 odst. 3 obchodního zákoníku je možné vnímat jako určité uvolnění požadavků stanovených zákonem na rozhodování o odměňování členů orgánů společnosti a lze ho tak považovat za jisté oslabení role valné hromady, je třeba druhou větu § 66 odst. 3 obchodního zákoníku pokládat za normu, která posiluje ochranu společnosti a chrání zájmy akcionářů (k tomu viz výše).

Nárok na úplatu za výkon funkce může být, jak již bylo uvedeno výše, konkretizován mimo jiné ve smlouvě o výkonu funkce. **Smlouva o výkonu funkce musí být schválena valnou hromadou. Pokud členy představenstva volí dozorčí rada, schvaluje smlouvu o výkonu funkce ona; rozhodování o odměňování členů představenstva však přísluší do výlučné působnosti valné hromady.**⁹ V této souvislosti jsou výše probíraná rozhodnutí Nejvyššího soudu stále aktuální. Bylo by tak třeba, aby po volbě člena

představenstva dozorčí radou byla nejdříve svolána valná hromada, která by rozhodla o jeho odměně a až poté by byla podepsána smlouva o výkonu funkce, kterou by schvalovala dozorčí rada.

Jak je patrné, je v případě, kdy členy představenstva volí dozorčí rada, zvlášť praktické, aby valná hromada předem stanovila pravidla odměňování členů orgánů společnosti. Ta by pak mohla nalézt konkrétní podobu ve smlouvě o výkonu funkce nebo ve vnitřním předpise společnosti.

Ze zákona není zřejmé, jestli má být souhlas valné hromady (dozorčí rady) se smlouvou o výkonu funkce předběžný nebo postačí souhlas následný. Domnívám se, že možné jsou obě varianty. V případě předběžného souhlasu by se jednalo o návrh smlouvy [od kterého by se bez souhlasu valné hromady (dozorčí rady) nebylo možné odchýlit], anebo o vzor smlouvy (šlo by opět o návrh smlouvy, který by ale byl nabízen k podpisu všem osobám v dané funkci – např. všem členům představenstva). Pokud by se znění uzavřené smlouvy odchýlovalo od návrhu schváleného valnou hromadou (dozorčí radou), byla by smlouva neplatná (ovšem s možností konvalidace). Jestliže by šlo o souhlas následný, byla by smlouva do doby, než by byla schválena valnou hromadou (dozorčí radou), sice platná, ale neúčinná (byla by tedy uzavřena se suspenzivní podmínkou).¹⁰ V tomto případě by byl souhlas valné hromady (dozorčí rady) podmínkou účinnosti smlouvy a nikoli její platnosti, jak je tomu v případě předběžného souhlasu. Pro úplnost je třeba dodat, že ani schválení smlouvy o výkonu funkce valnou hromadou (dozorčí radou) nebrání jejímu posouzení podle ustanovení § 265 obchodního zákoníku a § 3 odst. 1 občanského zákoníku.¹¹

Je možné (a v praxi běžné), že člen představenstva má vedle plnění z obchodněprávního vztahu právo i na plnění ze vztahu pracovněprávního.¹² Ve shodě s J. Dědičem¹³ se domnívám, že vzhledem k věcné působnosti obchodního zákoníku jím nelze nijak regulovat pracovněprávní vztahy. Vzájemná práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů se spravují právními předpisy z oboru pracovního práva.

Závěrem je třeba poznamenat, že výklad zde uvedený není jistě jediný možný. Tento článek by měl především znamenat příspěvek do diskuse na dané téma.

✦ Autor je advokátním koncipientem v Opavě a interním doktorandem katedry obchodního práva PF UK.

1 Publikováno v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 12. 2004 L 385/55.

2 Je vyloučeno, aby jménem společnosti uzavřel smlouvu o výkonu funkce člen představenstva, který je i druhou smluvní stranou. Statutární orgán (člen statutárního orgánu) obchodní společnosti nemůže jednat jménem společnosti, jsou-li jeho zájmy v rozporu se zájmy společnosti (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 11. 1998 sp. zn. 21 Cdo 11/98 a též rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 4. 2004 sp. zn. 21 Cdo 2507/2003).

3 Odlišně Pelikánová, I. in Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 2. díl, 1. vyd., Praha, Linde, 1995, str. 492.

4 Shodně Rada, I. in Rada, I.: Jednatel s. r. o. a představenstvo a. s., 2. doplněné a aktualizované vydání, Praha, Linde, 2004, str. 169.

5 Jak uvádí J. Dědič (in Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, 1. vydání, I. díl, Praha, Polygon, 2002, str. 461): „Nepříznivým hospodářským výsledkem je třeba rozumět zhoršení hospodářských výsledků společnosti, nikoli to, že hospodaření skončilo ztrátou. Snižuje-li se ztráta oproti minulým

ztrátám, nejde z hlediska tohoto ustanovení o nepříznivé hospodářské výsledky. Obráceně, skončí-li hospodaření společnosti ziskem, ale ten je výrazně nižší než v minulosti nebo neustále klesá, jde o nepříznivé hospodářské výsledky.“

6 Např. Rada, I. in Rada, I.: Jednatel s. r. o. a představenstvo a. s., 2. doplněné a aktualizované vydání, Praha, Linde, 2004, str. 172.

7 Dvořák, T. in Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská akciová společnost. Praha, ASPI, a. s., 2005, str. 494.

8 Dědič, J. in Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, 1. vydání, I. díl, Praha, Polygon, 2002, str. 460. Odlišně od J. Dědiče se domnívám, že i v případě, kdy členy představenstva volí (a smlouvu o výkonu funkce schvaluje) dozorčí rada, rozhoduje o jejich odměňování valná hromada. K tomu blíže v dalším textu.

9 Je-li ustanovení o odměně zahrnuto ve smlouvě o výkonu funkce, kterou schvaluje valná hromada, nevyžaduje se rozhodnutí valné hromady o odměně

členů představenstva, neboť její schválení podle ustanovení § 66 odst. 2 obchodního zákoníku v sobě zahrnuje i souhlas valné hromady s výší odměny. Shodně Rada, I. in Rada, I.: Jednatel s. r. o. a představenstvo a. s., 2. doplněné a aktualizované vydání, Praha, Linde, 2004, str. 168.

10 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 4. 2004 sp. zn. 29 Odo 414/2003.

11 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 4. 2004 sp. zn. 29 Odo 414/2003.

12 Činnost člena statutárního orgánu nevykonává fyzická osoba v pracovním

poměru, a to ani v případě, že není společníkem. Nic ovšem nebrání tomu, aby jiné činnosti pro obchodní společnost vykonávaly fyzické osoby na základě pracovněprávních vztahů, pokud naplní pracovní poměr (nebo jiného pracovněprávního vztahu) není výkon činnosti člena statutárního orgánu (srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 4. 1993 sp. zn. 6 Cdo 108/92 a též rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 4. 2004 sp. zn. 21 Cdo 2507/2003).

13 Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, 1. vydání, I. díl, Praha, Polygon, 2002, str. 462.

Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní „přirozená“ práva dítěte



doc. JUDr. ZDEŇKA KRÁLÍČKOVÁ, Ph.D.

1. Úvod

Ve dvojčísle 11/12 ročníku 2006 *Bulletinu advokacie* (str. 80-86) mne zaujal poměrně rozsáhlý příspěvek *Andrey Jišové* nazvaný

Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi. V následujících řádcích bych chtěla podpořit názory autorky a rozvinout je o další úvahy, zejména nad návrhem nového občanského zákoníku a nad novým slovenským zákonem o rodině. Jsem si vědoma skutečnosti, že téma rodičovství je záležitost velmi citlivá, ke které je nutno přistupovat ve světle ústavního rámce právního řádu v nejširším slova smyslu. Také si uvědomuji, že v rámci malé diskuse nad jedním článkem není možné vyčerpat vše, co dané téma nabízí.

V plném rozsahu souhlasím zejména s klíčovými konstatováními autorky, zvýrazněným vydavatelem, že „*dnešní úprava by měla jít cestou výrazné ochrany práv dítěte v souladu s Úmluvou o právech dítěte*“, že „*zájem dítěte je zde (.....) posuzován z hlediska zájmu údajného biologického otce a z hlediska plnění vyživovací povinnosti, nikoli však z širšího hlediska společenských a rodinných vazeb a práva dítěte znát své biologické rodiče. Už vůbec není brán zřetel na postavení matrikového otce a na to, co tento právní vztah, jenž prokazatelně neodpovídá skutečnosti, znamená v jeho osobním soukromém a rodinném životě*“ a „*že v zájmu dítěte nemůže být pouhý ekonomický efekt faktického stavu*“.

2. Úmluva o právech dítěte versus Pokyn obecné povahy Nejvyššího státního zástupce

Podle *Úmluvy o právech dítěte* (srov. sdělení FMZV č. 104/1991 Sb., dále jen „Úmluva“), její preambule a ce-

lé řady článků je třeba *zájem dítěte* vykládat komplexně, nikoli jen ve vztahu k dalším subjektům – biologickým, právním, či faktickým anebo sociálním otcům – a bez ohledu na to, zda některý z nich plní, hodlá plnit nebo neplní vyživovací povinnost k dítěti. Zájem dítěte je nepochybně soulad mezi biologickým, právním a sociálním rodičovstvím. Zájem dítěte pak musí být vpravdě předním hlediskem v jakékoli věci dítěte.

Především je třeba zdůraznit, že dítě má dle Úmluvy právo znát svůj původ (srov. čl. 7 odst. 1). Má právo znát své rodiče. Má právo na péči svých rodičů. Má právo se s nimi stýkat. Má právo s nimi žít. Tato přirozená subjektivní osobní práva dítěte, které Úmluva pouze chrání, by měla být prioritou při jakékoli činnosti státu – ať už zákonodárné, soudní nebo výkonné, včetně aktivit státního zastupitelství. Není rozhodné, zda tato práva dítěte uplatňuje samo nebo jeho rodiče. Vždy jde a musí jít především o dítě, o důslednou ochranu jeho subjektivních práv.

Porovnáním Úmluvy a Pokynu obecné povahy Nejvyššího státního zástupce č. 6/2003 o postupu státních zástupců při prošetřování předpokladů žaloby podle § 62 nebo 62a zákona č. 94/1993 Sb., o rodině, ve znění zákona č. 91/1998 Sb., lze dospět k závěru, že předmětný pokyn je v rozporu s tímto pramenem práva majícím aplikační přednost před běžným zákonem, *nota bene* před pokynem, vystihujícím – žel – ustálenou praxi.

Pokyn je nadměrně determinován trestněprávním pohledem na věc (placení výživného zapsaným otcem či zanedbávání povinné výživy), ačkoli je popírání otcovství civilistickou záležitostí – jde o uvedení nesprávného statusového zápisu do souladu se stavem biologickým).

Na okraj uvedme, že pronikání prokuratury do civilních věcí bylo započato přijetím nového občanského soudního řádu v padesátých letech minulého století v rámci tzv. právnícké dvouletky.¹ Obecný zájem, resp. zájem společnosti byl tímto pramenem i dalšími normami zcela upřednostňován před zájmem jednotlivce, člověka, dítěte. Je otázkou, zda je únosné tuto linii i nadále sledovat.

3. Úmluva o právech dítěte versus zákon o rodině

Žel, ani text současného zákona o rodině z šedesátých let (srov. zák. č. 94/1963 Sb.) nevybočil z koncepce *transpersonalismu*, tedy přeceňování zájmů společnosti jako celku před zájmy jejich jednotlivých členů.

Žel, ani aktuální znění současného zákona o rodině neodpovídá správnému nazírání lidských práv, včetně nově koncipovanému katalogu práv dítěte.

Žel, ani tzv. porevoluční zákonodárce se s tímto problémem v rámci několika novelizací nevypořádal. Pouze zákonem č. 91/1998 Sb. byla v ustanovení § 62 nahrazena terminologie „zájem společnosti“ slovy „zájem dítěte“, což si Nejvyšší státní zastupitelství vyložilo po staru. Ke koncepčním změnám zákona o rodině, např. k zakotvení práva dítěte popírat otcovství zapsaného otce také nedošlo. Ani problematice vad projevů vůle v souvislosti se zakládáním druhé domněnky, typicky omylu, nebyla věnována pozornost, ačkoli např. profesor Haderka tyto nedostatky plynoucí z vytržení úpravy rodinněprávních poměrů z občanského zákoníku v řadě svých prací výslovně kritizoval.

Žel, ani interpretace, ani aplikace současného zákona o rodině obecnými soudy mnohdy nepřekračuje obvyklé formalistické hranice a rámec pouhého podústavního vnitrostátního předpisu. Doslovným výkladem zákona o rodině totiž nelze dospět k závěru, že dítě je aktivně legitimováno k podání žaloby na popření otcovství svého matrikového otce. Dítě může na základě „tradičního“ výkladu zákona o rodině pouze žalovat na určení otcovství, a to tehdy, není-li v jeho knize narození zapsán žádný otec. Tedy nemá-li právně otce, protože se narodilo neprovdané matce, nebo právní otcovství bylo úspěšně jeho rodiči (výjimečně nejvyšším státním zástupcem) v zákonné lhůtě popřeno. Stranou ponechávám analýzu problematiky mateřství, resp. jeho určování a popírání, zejména v souvislosti s utajenými a anonymními porody.²

Jen na okraj: bylo by *ústavně neúnosné* odepřít dítěti (a jeho přirozené matce) právo žalovat na určení mateřství jen proto, že to platný zákon o rodině *expressis verbis* neupravuje. Nabízí se otázka, zda v případě otcovství není situace obdobná. Jak již bylo řečeno, zájmem dítěte je, aby statusový vztah odpovídal stavu přirozenému. Zájem dítěte takto pojmávaný je a musí být předním hlediskem ve věcech určování, resp. popírání rodičovství.

Dítě má státem uznané osobní subjektivní právo znát svého otce. Jaký procesněprávní prostředek k tomu použije, je vedlejší, neboť se jedná jen o čistě procesní prostředek. Nejde ovšem pouze o otázku pouhého procesu, nýbrž i o hmotněprávní nárok. A zde spočívá jádro věci. Jakým nárokem je vybaveno subjektivní právo dítěte znát svého otce? Pakliže Úmluva tento nárok výslovně neřeší, je třeba ji samu vyložit v zájmu dítěte tak, že se jedná o jakýkoli nárok, jímž lze objektivně dosáhnout cíle (te-

dy zjistit biologického otce). Tzn. může se jednat jak o nárok určovací, tak nárok popírací, popř. jiný, pokud by přicházel v úvahu. Vše závisí na nastalé situaci a na zájmu dítěte.

Mám za to, že ačkoli zákonodárce selhal a selhává, je na místě, aby soudní moc k dané problematice přistoupila nikoli čistě pozitivistickým, ryze rigidním přístupem, ale pomocí ústavně konformní interpretace a aplikace platné právní úpravy. Výklad musí být veden s ohledem na obecně uznávané zásady rodinného práva, resp. obecné zásady právní, typické pro právní stát. A to bez ohledu na obvyklý postup Nejvyššího státního zastupitelství posvěcený úředními pokyny.

Dobrym příkladem pro obecné soudy i pro soud ústavní může být judikatura

...zájmem dítěte je, aby statusový vztah odpovídal stavu přirozenému.

Evropského soudu pro lidská práva, zejména k článku 8 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, tak jak ji ve svém shora uvedeném příspěvku analyzuje *Andrea Jišová*. Srov. slova „...není situace, kdy právní domněnka převažuje nad biologickou a společenskou realitou bez přihlídnutí ke skutečnostem a přáním dotyčných osob a jejich prospěchu, s přihlídnutím k míře uvážení, kterou má stát při povinnosti zajistit účinné respektování soukromého a rodinného života“.

Cílem štrasburské judikatury v této věci je dosáhnout souladu mezi biologickým a právním rodičovstvím. Nikoli každé dítě má to štěstí, že se narodí do harmonických poměrů. Právo, jeho interpretace ani aplikace by ovšem neměly ztěžovat docílení rovnováhy mezi přirozeným a matrikovým rodičovstvím, ať už na návrh matky, otce nebo dítěte samotného.

4. Rekodifikace občanského zákoníku

Další řádky věnuji návrhu nového občanského zákoníku, do jehož druhé části bude rodinněprávní materie začleněna.³

Paragrafové znění návrhu zachovává ve věci paternit v podstatě stávající koncepci vycházející z tradic obecného zákoníku občanského, opírajících se o tři vyvratitelné domněnky otcovství.⁴

Za převratné je třeba považovat následující ustanovení, které by mohlo chránit muže zakládajícího druhou domněnku otcovství svým prohlášením v situaci, kdy její matka uvedla v omyl. Toto ustanovení zní:

§ 650

Na prohlášení otcovství jako zvláštní projev vůle, se použijí obecná ustanovení o právním jednání, není-li stanoveno jinak.

Jde-li o popírání otcovství, aktivně legitimováni k podání žaloby jsou matka, matrikový otec, dítě a nejvyšší státní zástupce. Matka i otec mohou popírat otcovství založené první a druhou domněnkou obdobně jako podle stávající úpravy: popěrné lhůty jsou opět prekluzivní, pouze šestiměsíční.

Nově je zakotveno popěrné právo dítěte, což je třeba považovat za vpravdě průlomové a zcela odpovídající Úmluvou chráněnému právu dítěte znát své rodiče. Je otázkou, zda lhůta jednoho roku, případně dvou let, není přílišným omezením. Zakládá se tak prekluze osobních práv. Předmětné ustanovení zní takto:

§ 663

Otcovství může popřít i dítě poté, kdy dosáhlo zletilosti. Může tak učinit nejpozději do jednoho roku po dosažení zletilosti, popřípadě do dvou let poté, co se dozvědělo o skutečnostech, které otcovství k němu zpochybňují.

Odlišně od stávající úpravy je formulované právo a zejména povinnost nejvyššího státního zástupce popřít otcovství. Z důvodové zprávy se podává, že „je třeba zdůraznit význam přirozených (biologických) poměrů pro dítě a zcela výjimečně pak význam sociálních poměrů“. Mám za to, že tato koncepce odpovídá evropským standardům a zejména jejich tendencím naznačeným štrasburskou judikaturou. Text zní:

§ 661

(1) Vyžaduje-li to zájem dítěte, může nejvyšší státní zástupce podat návrh na popření otcovství, uplynula-li lhůta stanovená pro popření otcovství některému z rodičů.

(2) Je-li vzhledem ke všem okolnostem, zejména pak k profilu DNA, zřejmé, že muž, který se má za otce dítěte, otcem není, podá nejvyšší státní zástupce návrh na popření otcovství, uplynula-li lhůta stanovená pro popření otcovství některému z rodičů, ledaže zájem dítěte výjimečně vyžaduje, aby k popření otcovství nedošlo.

(3) Nejvyšší státní zástupce popírá otcovství vůči otci, matce a dítěti; není-li některý z nich naživu, popírá otcovství vůči ostatním; není-li naživu žádný z nich, popírá otcovství vůči opatrovníkovi, kterého k tomu soud ustaví.

Novinky uzavírá zcela nový institut umožňující soudu zahájit paternitní věc ex offo. Následující ustanovení nahradí § 62a stávající úpravy, jehož interpretace je problematická a aplikace je naprosto neefektivní. Navrhovaný text zní:

§ 662

Vyžaduje-li to zřejmý zájem dítěte a mají-li být naplněna ustanovení zaručující základní lidská práva, může soud i bez návrhu zahájit řízení o popření otcovství, bylo-li otcovství určeno souhlasným prohlášením rodičů, ale otec dítěte takto určený nemohl být jeho otcem. Soud zpravidla neprodleně pozastaví výkon rodičovských povinností a práv.

5. Nová slovenská úprava

Na závěr uvádím malý exkurz do nového slovenského zákona o rodině, jde-li o otcovství (srov. zákon č. 36/2005 Z.z.).⁵ Ačkoli v mnohém se relativně nový počin slovenského zákonodárce příliš neliší od původně unitárního zákona o rodině ve znění české tzv. velké novely (viz výše), jde-li o paternity, obsahuje celou řa-

du novinek a netradičních řešení. Mám za to, že stojí za zmínku.⁶

Především je třeba říci, že problematika určování rodičovství je v novém zákoně upravena až v jeho části čtvrté, společně s osvojením, které je chápáno vpravdě jako ekvivalent biologického svazku (úplné osvojení, bez rozlišování zrušitelného a nezrušitelného).

Jde-li o zakládání otcovství, jsou v zákoně obsaženy tři tradiční domněnky. Popírání je však upraveno zcela specificky.

První domněnka svědčí manželovi matky, pokud se dítě narodí v době do uzavření manželství do třístého dni po jeho zániku. Žalobu na popření může podat zapsaný otec, a to *do tří let*, co se dozvěděl, že se jeho manželce narodilo dítě (srov. § 86). Lhůta je subjektivní a prekluzivní. Obdobné popěrné právo má také matka, taktéž *v tříleté* prekluzivní lhůtě, která však běží od porodu dítěte (srov. § 88 odst. 2). První domněnku může popírat nově též dítě (zletilé či nezletilé, to však zastoupené kolizním opatrovníkem), *a to bez časového omezení*, pokud: (a) je to v jeho zájmu, (b) jeho rodičům uplynula popěrná zákonná lhůta, (c) soud na návrh dítěte rozhodl o přípustnosti popření otcovství (§ 96). Zákon tedy rozlišuje dvě fáze, což není asi příliš šťastné řešení. Soud musí nejprve rozhodnout o přípustnosti návrhu dítěte a teprve po právní moci tohoto rozhodnutí může dítě podat žalobu na popření otcovství.⁷ Pasivně legitimovanými jsou matka a otec, případně jen jeden z nich, pokud druhý nežije. Není-li naživu žádný z rodičů, návrh není možné podat.

Díky druhé domněnky se příliš neliší od platné české úpravy: Otcovství se zakládá souhlasným prohlášením rodičů, kteří mají právo otcovství popírat za podmínek stanovených pro popírání první domněnky (srov. § 90 – § 93). Také druhou domněnku mohou matka i otec popřít ve lhůtě tří let od jejího založení, resp. od narození dítěte (pokud bylo otcovství určováno k nasciturovi). Druhou domněnku může popírat i dítě obdobně jako v případě popírání první domněnky.

Na základě třetí domněnky rozhoduje o otcovství soud, a to na návrh matky, dítěte a nově i otce, což je dle důvodové zprávy výrazem snahy odstranit diskriminaci mužů ve věci rodičovství. Text je tradiční (srov. § 94).

Jak již asi vyplynulo z kontextu, přiznáním *aktivní legitimace dítěti* k podání žaloby na popření otcovství založeného podle první nebo druhé domněnky nahradil slovenský zákonodárce koncepčně problematické popírání otcovství generálním prokurátorem. Stalo se tak plně v souladu s mezinárodními lidskoprávními úmluvami, zejména Úmluvou o právech dítěte zakotvující právo dítěte znát svůj původ. Jde-li o eliminaci prokuratury z civilních věcí, z důvodové zprávy se podává (v mém překladu): „*Jelikož se účast generálního prokurátora v civilních věcech neshoduje se zásadami, na kterých je v právním státě budováno nezávislé soudnictví, v návaznosti na rekonstrukční záměr OZ se navrhuje, aby bylo možné rozhodnout o přípustnosti popření otcovství určeného podle první nebo druhé domněnky po uplynutí zákonem stanovené lhůty na návrh dítěte. ... Základem je řešit otázky osobního sta-*

vu dítěte - na prvním místě je tedy jeho zájem a ne zájem společnosti.¹⁸

V souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva pak došlo k prodloužení popěrných lhůt rodičů z poměrně krátkých šesti měsíců na tři léta.

6. Závěr

Je třeba konstatovat, že *Andrea Jišová* otevřela velmi zajímavou diskusi nad ustálenou praxí Nejvyššího státního zastupitelství podpořenou zmíněným pokynem.

Celou věc je dle mého názoru třeba řešit systémovými změnami.

Není však třeba čekat na rekodifikaci občanského zákoníku jako základního pramene soukromého práva, do jehož části druhé bude rodinněprávní materie začleněna. Podle holandského modelu je možné stávající prameny vykládat pomocí anticipující interpretace.⁹ Jde o ústavně konformní řešení. To však vyžaduje značnou odvahu a argumentační zručnost.

Alternativou je i dílčí novelizace současného platného

...přiznáním aktivní legitimace dítěti k podání žaloby na popření otcovství ... nahradil slovenský zákonodárce koncepčně problematické popírání otcovství generálním prokurátorem.

zákona o rodině. Lze poměrně jednoduše zakotvit aktivní legitimaci dítěte k popírání otcovství (spíše bez lhůt) a prodloužit popěrné lhůty rodičům, např. podle slovenského vzoru. Lze také uvážit, zda novelou uložit nejvyššímu státnímu zástupci povinnost zahájit řízení o popření otcovství, je-li pomocí testu DNA doloženo, že matrikový otec dítě nezplodil, a inspirovat se tak *expressis verbis* vládním návrhem nového českého občanského zákoníku. Další možností je zřídka využívané právo nejvyššího státního zástupce popírat otcovství ze zákona o rodině podle slovenského modelu zcela eliminovat a dát prostor těm, kterých se jejich vpravdě nejsoukromější věc týká.

Samozřejmě, výše citovaný pokyn lze nahradit jiným, odpovídajícím lidskoprávním standardům. K tomu by však

bylo zapotřebí vnést do těchto věcí alespoň minimální míru vstřícnosti vůči subjektivním právům dítěte a jeho rodičů. V zájmu dítěte.

❖ Autorka je docentkou na katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

1 Citováno dle díla Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině. Komentář, 3. vyd., Praha, C. H. Beck, 2005, str. 260.

2 K tomu srov. Hrušáková, M., Králíčková, Z.: Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? Právní rozhledy, 2005, č. 2, str. 53 a násl., Zuklínová, M.: Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek. Právní rozhledy, 2005, č. 7, str. 250 a násl. Srov. dále zejména závěry, pro Českou republiku a její legislativní praxi, nikoli lichotivé.

3 V podrobnostech srov. Návrh občanského zákoníku. Část první až čtvrtá. Návrh pracovní komise. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, bez č. j., bez vroc. (jaro 2005). [Hlav. zprac. K. Eliáš a M. Zuklínová.]

4 Nově je zakotvena dle důvodové zprávy „svým způsobem další domněnka otcovství“ svědčící dlouhodobému partnerovi matky. Pokus o ochranu dětí narozených mimo manželství a jejich matek je nepochybně krok správným směrem. Ze statistických údajů vyplývá, že počet dětí narozených mimo manželství stále stoupá. Z přibližně osmi procent z počátku devadesátých let dvacátého století se počet vyšplhal až na cca 30 % v roce 2005 (viz údaje Českého statistického ústavu dostupné na www.czso.cz).

Nicméně, výklad a aplikace následujícího textu začleněného do návrhu bude zřejmě poměrně náročná. Ustanovení § 660 zní: *Muž, který trvale žil s matkou dítěte v trvalém vztahu jakoby byl jejím manželem a který souhlasil s provedením asistované reprodukce, ale odmítá prohlásit otcovství k dítěti, které se narodilo v době mezi stoosmdesátým dnem a třístým dnem od asistované reprodukce, bez ohledu na to, jakého*

genetického materiálu bylo použito, má vůči matce a dítěti stejné povinnosti a práva jako otec dítěte. To neplatí, otehotněla-li matka dítěte jinak.

5 K tomu srov. Králíčková, Z.: Nové slovenské rodinné právo. Bulletin advokacie, 2005, č. 7-8, str. 46-50.

6 Na okraj tématu uvádíme informace o právní úpravě mateřství. Matkou dítěte je podle slovenského zákona o rodině žena, která dítě porodila (srov. § 82 až 83). Pokud vzniknou pochybnosti, rozhodne soud na návrh ženy, která tvrdí, že je matkou, otce (!) anebo toho, kdo prokáže, že má na tomto určení právní zájem (sic!).

7 Důvodová zpráva i komentář viz dílo Svoboda, J., Ficová, S.: Zákon o rodině. Komentář. Judikatura, související předpisy a vzory rodinnoprávních podání. Bratislava: Eurounion, spol. s r. o., 2005, str. 239 a násl.

8 Citováno dle díla Pavelková, B., Kubičková, G., Čečotová, V.: Zákon o rodině – Komentář s judikaturou. Šamorín: Heuréka, 2005, str. 284.

9 O nutnosti anticipující interpretace hovořil ve svém příspěvku i prof. Tymen J. van der Plody v souvislosti s rekodifikačním procesem ve věci holandského občanského práva. Viz jeho příspěvek: *Pro's and contra's of a new Civil Code; lesson from the Netherlands*. In: Hurdík, J., Fiala, J.: *Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie*. Sborník příspěvků z konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně dne 5. 10. 2005. Brno, Masarykova univerzita, 2005, str. 85-98, v českém překladu tamtéž, str. 99-112.

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 v rubrice INZERCE.

Ústavní soud o odměnách exekutorů



JUDr. BEDŘICH BENEK

V nedávné době jsem na stránkách Bulletinu advokacie vyjádřil názor, že přechodná ustanovení vyhlášky č. 291/2006 Sb., novelizující odměny soudních exekutorů, jsou nepřipustně retroaktivní (*Dva-*

krát o exekucích a exekutorech, BA č. 1/2007, str. 18-19).

Z ohlasu v exekutorských kruzích vyplynulo, že Exekutorská komora zpracovává k této problematice své vlastní stanovisko, takže ve chvíli, kdy čtete tento článek, je toto stanovisko již asi známo. Cílem mého příspěvku však není polemika s exekutory, nýbrž zamyšlení nad nálezem Ústavního soudu, který byl v mezidobí vydán, a nad důsledky tohoto nálezu pro budoucí praxi.

I.

Nález (ze dne 1. března 2007 č. j. Pl ÚS 8/06) má svůj původ již v ústavní stížnosti ze září 2004, v níž tehdy stěžovatel uplatňoval jinou námitku vůči odměnám exekutorů než výše zmíněnou námitku retroaktivity. Již tehdy však byly odměny a náhrady exekutorů novelizovány (vyhl. č. 233/2004 Sb.) a příslušný senát Ústavního soudu shledal některá ustanovení této novely protiústavní, přičemž řízení přerušil a podal návrh plénu Ústavního soudu na posouzení jejich ústavnosti.

Souběžně (v listopadu 2004) napadl jiný stěžovatel ústavní stížností zmíněnou novelu (vyhl. č. 233/2004 Sb.) právě pro nepřipustnou retroaktivitu jejích přechodných ustanovení. I zde pak došlo k přerušování řízení a podání návrhu plénu na posouzení ústavnosti, přičemž obě věci byly spojeny ke společnému řízení.

Situace se dále zkomplikovala, když v průběhu řízení překročilo ministerstvo spravedlnosti k další novelizaci inkriminované vyhlášky, a to s účinností od 1. 8. 2006 (stalo se tak vyhláškou č. 291/2006 Sb.).

Ústavní soud poté svým shora označeným nálezem:

- zrušil ustanovení § 5 odst. 1 věty druhé vyhl. č. 330/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů;
- zrušil ustanovení čl. II. bod 1 vyhl. č. 233/2004 Sb.;
- zrušil ustanovení čl. II. bod 1 vyhl. č. 291/2006 Sb.;

ve všech třech případech dnem vyhlášení tohoto nálezu ve Sbírce zákonů (ke dni napsání tohoto článku se tak zatím nestalo...). Co z uvedeného vyplývá?

II.

Laskavý čtenář dovolí, abych se nejprve zabýval problematikou jednodušší (a z mého autorského pohledu

zajímavější), tedy zrušením přechodných ustanovení obou novel. Šlo o článek II. bod 1 vyhlášky č. 233/2004 Sb. a o stejně označený článek vyhlášky č. 291/2006 Sb., které oba shodně stanovily, že odměna podle novelizovaného znění náleží exekutorovi i v exekučním řízení, které bylo zahájeno přede dnem nabytí účinnosti této vyhlášky, s výjimkou řízení, ve kterém již bylo pravomocně o odměně soudního exekutora rozhodnuto. Ústavní soud odůvodnil zrušení těchto přechodných ustanovení téměř lakonicky, avšak o to důrazněji, když nejprve jako „notorietu“ zmínil rozdíl mezi tzv. pravou a nepravou retroaktivitou, a poté konstatoval, že konstrukce použitá v citovaných přechodných ustanoveních „zcela nepochybně otřásla důvěrou v právní řád, protože odměna se řídila právní úpravou účinnou v době, kdy již exekutor nečinil žádný z právních úkonů směřujících k uspokojení vymáhané pohledávky.“ V tomto názoru bylo plénum Ústavního soudu zcela jednotné.

III.

Nelze se však nezmínit též o části výroku nálezu, kterým bylo zrušeno ustanovení § 5 odst. 1 věty druhé vyhl. č. 330/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Zde byla situace složitější, čehož dokladem je odlišné stanovisko, které v rámci odůvodnění nálezu zaujal k této otázce soudce Vladimír Kůrka. O co šlo? Zrušené ustanovení § 5 odst. 1 věta druhá vyhl. č. 330/2001 Sb. stanovilo, že základem pro určení odměny za provedení exekuce, ukládající zaplacení peněžité částky, je výše exekutorem vymoženého plnění. Novelizace provedená vyhláškou č. 233/2004 Sb. upřesnila, že za vymožené plnění se považuje každé plnění, které bylo učiněno poté, co bylo povinnému doručeno rozhodnutí soudu o nařízení exekuce, nejde-li o plnění ke splnění povinnosti k úhradě nákladů exekuce nebo k úhradě nákladů oprávněného. Další novelizace provedená vyhláškou č. 291/2006 Sb. pak nejen posunula rozhodný okamžik dobrovolného plnění povinného již k vydání rozhodnutí soudu o nařízení exekuce a pověření exekutora, ale též vypustila onu výjimku z vymoženého plnění v podobě úhrady nákladů exekuce a úhrady nákladů oprávněného (takže i z nich náležela exekutorovi odměna). Takto konstruovaný základ výpočtu odměny exekutora vedl k nepřijatelným důsledkům v případech, kdy se povinný rozhodl splnit vymáhanou povinnost dobrovolně ve snaze „ušetřit“ si tak 50 % odměny exekutora (exekutorovi, který upustil od provedení exekuce pro zaplacení peněžité částky, náleží odměna ve výši 50 % - viz § 11 odst. 1 vyhl.). Tento předpokládaný efekt (který měl motivovat povinného k plnění), však nemohl po novelizaci vyhlášky dojít naplnění, neboť aby ho bylo dosaženo, musel povinný zaplatit v plné výši nejen vymáhaný dluh, ale i veškeré náklady exe-

kuce (a v jejich rámci tedy i odměnu exekutora v plné výši). Pak teprve měl exekutor upustit od provedení exekuce ve smyslu § 46 odst. 3 exekučního řádu, v důsledku čehož mu měl vzniknout nárok pouze na 50 % odměny. Ústavní soud zde výstižně hovoří o „pohybu v kruhu“ a dovozuje rozpor s čl. I odst. 1 Ústavy (vytvoření nespelnitelné podmínky pro použití snížené sazby odměny je v rozporu s principy právního státu) a v konečném důsledku i o zásahu do základního práva povinného na ochranu majetku, zakotveného v čl. 11 odst. 1 Listiny.

Zbývá zmínit odlišné stanovisko soudce Vladimíra Kůrky, podle něhož ustanovení § 5 odst. 1 věty druhé (tedy ustanovení zrušené nálezem ÚS) je toliko podkladem určení exekutorovy odměny, zatímco v rozhodných souvislostech bylo naopak určujícím ustanovení § 11 odst. 1 (zakotvující nárok exekutora na 50 % odměny při upuštění od provedení exekuce), proti němuž měly směřovat deroгаční ambice nálezu. Tento názor však nesdílím, neboť již v § 5 odst. 1 věta druhá byl založen onen „pohyb v kruhu“, tedy nespelnitelná podmínka vzniku nároku na 50 % odměny exekutora. Musím však připustit, že tento stav založila až poslední novela (vyhl. č. 291/2006 Sb.), takže bych si osobně dovedl představit zrušení inkriminovaného ustanovení toliko ve znění této novely při zachování právního stavu předcházejícího (ve znění vyhlášky č. 233/2004 Sb.), pokud by ovšem nebyly shledány ještě i další důvody, které by stejně vedly k „úplnému“ zrušení tohoto ustanovení (v podrobnostech viz odůvodnění nálezu, kde o těchto dalších důvodech je rovněž pojednáno).

IV.

Řešení situace po zrušení shora uvedených ustanovení vyjádřil Ústavní soud slovy, že „konformní úprava od-

měň exekutora by neměla vycházet z přímé závislosti odměny na výši vymoženého plnění, ale odrážet složitost, odpovědnost a namáhavost exekuční činnosti podle jednotlivých druhů a způsobů výkonu exekuce. Do přijetí takové právní úpravy bude na obecných soudech, aby při rozhodování o odměně exekutora interpretovaly „výši exekutorem vymoženého plnění“ v souladu s naznačenými principy“ (míněn je zejména princip proporcionality neboli též zákaz nadměrnosti zásahů do práv a svobod – blíže viz nálezy).

Z pohledu povinného, který obdržel exekuční příkaz k úhradě nákladů exekuce (zahrnující odměnu exekutora), vydaný ještě před zrušením příslušných ustanovení, lze doporučit podání námitek proti takovému exekučnímu příkazu či podání ústavní stížnosti tam, kde soud námítkám nevyhověl, to vše za předpokladu, že příslušné lhůty k jejich podání dosud běží. Zajímavé by bylo pokusit se – při respektování právního stavu před zrušením citovaných ustanovení – v případech, kde povinný zaplatil odměnu exekutora v plné výši a i jinak splnil podmínky pro upuštění od provedení exekuce, žádat exekutora o vrácení padesátiprocentního přeplatku odměny. Pokud takový nárok na sníženou odměnu ve výši 50 % vznikl ex lege ještě před zrušením příslušných ustanovení, nedotklo by se ho nikterak, že následně byla tato ustanovení zrušena, a proto by měl být i dnes opodstatněný. Bude jen třeba pamatovat na jeho případné promlčení. Nabízí se i úvaha o odpovědnosti státu za škody utrpěné povinnými v důsledku protiústavní podzákoně normotvorby jakožto nesprávného úředního postupu, avšak tato problematika již přesahuje rámec tohoto článku.

❖ Autor je advokátem v Českých Budějovicích.

Příkaz k výplatě, aneb důsledky lidové tvořivosti zákonodárců



Mgr. DANIEL ULIČNÝ

Tento článek je reakcí na fundovaný příspěvek JUDr. Lukáše Michny „Příkaz k výplatě z účtu jako nový způsob výkonu rozhodnutí a exekuce – některá sporná ustanovení“, uveřejněný v Bulletinu advokacie č. 11-12/2006.

Dovolím si tento příspěvek ještě v některých směrech doplnit, byť přiznávám, že budu moci více otázek položit než zodpovědět.

Ještě v roce 2006 jsem působil mimo advokacii jako

právník jedné z největších českých bank a mezi mé pracovní úkoly patřilo „dozírat“ na činnost banky ve vztahu k oprávněným a povinným, potažmo soudům a exekutorům, jestliže se v jinak rutinní činnosti banky při aplikaci příslušných ustanovení o. s. ř. stran exekucí na účtech jejich klientů vyskytly situace, kdy bylo třeba zaujímat jasná právní stanoviska. (Na okraj podotýkám, že jakkoli jde o činnost rutinní, peněžní ústavy vynakládají nemálo prostředků a pracovní doby svých zaměstnanců, aby tuto rozmáhající se agendu, přinášející na straně podlužníka jen a jen rizika, vůbec zvládly.)

Příchod institutu příkazu k výplatě, který jeho navrhovatelé (jde o poslaneckou iniciativu) prezentovali jako další výrazný posun k vymahatelnosti práva a v daném případě k usnadnění výkonu rozhodnutí, způsobil

mezi právníky v bankovní sféře nemalé pozdvižení. Bylo tomu tak proto, že koncepce tohoto institutu je kusá, neúplná a naprosto nesystémová, což, myslím, plyne celkem zjevně i z článku JUDr. Michny. Jediné, na co si zákonodárce vzpomněl vcelku důkladně, je stará známá odpovědnost peněžního ústavu promítnutá do možnosti oprávněného podat v případě, že peněžní ústav nepostupuje správně, poddlužnickou žalobu. Tato okolnost hraje roli i při mých níže rozvedených úvahách.

Problematické body nového institutu

V článku JUDr. Michny mne mimo jiné zaujaly dvě poznámky, týkající se některých doposud neujasněných aspektů příkazu k výplatě. První z nich je otázka doručování oprávněným peněžnímu ústavu – už jen použití termínu „předloží“ místo „doručí“ svědčí buď o nepřekném záměru zákonodárce vymknout režim doručování zcela kontrole o. s. ř. a případně dopustit, že peněžní ústav bude muset argumentovat ve sporu tak, že doručení uklízeče na nejmenší pobočce v republice není v tomto směru účinné. Anebo, a to je pravděpodobněji, jde o pouhou legislativní nedbalost, která skutečně nemá žádné mimořádné účinky a banky tak mohou požadovat předkládání příkazu k výplatě pouze ve svém registrovaném sídle. To je ovšem pro změnu výklad absurdní, zcela znemožňující naplnit účel tohoto institutu.

Druhým aspektem hodným zřetele je poznámka JUDr. Michny v tom smyslu, že není stanoven konec „účinnosti“ příkazu k výplatě, či doba jeho trvání. V tomto směru se tak naprosto liší tento institut od institutu výkonu rozhodnutí (exekuce) příkázáním pohledávky z účtu povinného u peněžního ústavu, neboť tam je od určitého okamžiku stanovena šestiměsíční doba, po níž má usnesení soudu či exekuční příkaz příslušné účinky (viz arestatorium a inhibitorium). Tato doba je rozhodně rovněž pro pořadí exekucí nařízených na jeden a týž účet povinného, což je situace v dnešní „zadlužené“ době více než běžná.

Od tohoto bodu se odvíjejí následující úvahy o dalších dvou velmi problematických aspektech institutu příkazu k výplatě:

1) Střet probíhající exekuce na účet povinného a příkazu k výplatě.

2) Střet příkazu k výplatě a zástavního či jiného práva třetí osoby k prostředkům na účtu (§ 309 o. s. ř. per analogiam).

Ad 1) Střet probíhající exekuce na účet povinného a příkazu k výplatě.

Je-li na účet povinného vedena exekuce, jež má za následek „zablokování“ tohoto účtu po určitou zákonem stanovenou dobu a víme-li, že zákon logicky ponechává prioritu té exekuci, která na daný účet „dolehla“ jako první následkem doručení příslušného rozhodnutí peněžnímu ústavu, nemůžeme se nezeptat, jak vyřešit situaci, když kupříkladu běží šestiměsíční zákonná doba dle § 307 o. s. ř., tedy účet „čeká“, zda nebude doplněn o další prostředky, jež by mohly být oprávněnému vyplaceny,

a v průběhu této lhůty se objeví oprávněný jiný pohledávky opatřivší si soudní příkaz k výplatě. Je zřejmé, že existují jen dvě možnosti: buď při mlčení zákona o tomto střetu vyložíme situaci tak, že „příkaz bere vše“ a všichni oprávnění z exekucí jsou druhořadým elementem, anebo analogicky přiřkneme příkazu k výplatě povahu exekuce obdobnou do té míry, že oprávněný z příkazu k výplatě musí respektovat prioritu těch oprávněných, pro jejichž pohledávky byla pohledávka povinného z účtu již před předložením příkazu k výplatě příkazána.

Na tomto stavu je smutné zejména to, že se správnou odpověď možná dozvíme teprve z nějakého budoucího rozhodnutí soudů ČR, které budou danou otázku posuzovat jako otázku předběžnou, a to v řízení o poddlužnické žalobě.

V tomto bodě je to totiž kupodivu peněžní ústav, který v praxi „rozhoduje“ o tom, který oprávněný nebo jiný subjekt má k účtu jeho klienta silnější právo, a začasté se tak tyto úvahy odvíjejí v duchu: „od koho se nechat raději žalovat“. V nastíněné situaci, která, pokud nastala, jistě nastane (a byla předmětem debat kolegů i z dalších bank, jak je mi známo), bude peněžní ústav ve velmi nelehké pozici. Ačkoli jsem přesvědčen, že žádné bance ani jinému soukromému subjektu takového rozhodování nepřísluší, praxe vypadá tak, že i na písemné dotazy adresované orgánu veřejné moci (soudu), který výkon rozhodnutí/exekuce nařizuje, dostávají peněžní ústavy povzbudivé odpovědi, které ho nabádají „postupovat dle zákona“. Tento postoj mají k důsledkům svého počínání zejména exekutoři. Lze tedy očekávat jistě velmi zajímavou „judikaturu“ bank v této oblasti, přičemž konečné slovo, jak uvedeno výše, bude nepochybně patřit výsledkům podaných poddlužnických žalob.

Osobně se domnívám, že je třeba, aby nedošlo k popření celého smyslu standardní exekuce postižením účtu povinného u peněžního ústavu, použít při řešení dané situace analogie, která umožní zachovat prioritu dříve nařízené a prováděné „klasické“ exekuci, byť odlišného druhu od exekuce příkazem k výplatě.

Ad 2) Střet příkazu k výplatě a zástavního či jiného práva třetí osoby k prostředkům na účtu (§ 309 o. s. ř. per analogiam).

V obdobném duchu se nese i úvaha nad zástavními či jinými zákonem výslovně v ust. § 309a o. s. ř. zmíněnými právy třetích osob k prostředkům na účtu povinného a jejich vztahem k příkazu k výplatě. Ohledně klasické exekuce na účtu se zákon s touto problematikou vypořádal tak, že stanovil sice poměrně složitá, ale výkladem již vysvětlená pravidla ohledně priorit a kritérií používaných pro jejich určení. Jakkoli je „den vzniku“ příslušných práv pojmem poněkud zavádějícím (viz ust. § 309a odst. 4 o. s. ř.), převládá v komentářích názor, že pro účel exekučního řízení se jím nemíní hmotněprávní vznik posuzovaných pohledávek; přinejmenším co do rozhodného dne pro pořadí exekučně vymáhané pohledávky se banky (i na základě těchto komentářů) řídí tím, že jde o den, kdy bylo doručeno bance usnesení nařizující výkon rozhodnutí, popřípadě příslušný exekuční pří-

kaz. Proti tomuto dni pak stojí den vzniku zástavního či jiného práva uvedeného v citovaném ustanovení a je možné učinit závěr o prioritě, a tedy i o vyplacení či nevyplacení prostředků oprávněnému.

Veškeré tyto úvahy však mohou být ve vztahu k příkazu k výplatě zbytečné, ukáže-li se, že opominutí zákonodárce tento institut výslovně tomuto režimu podřídí budou soudy vykládat jako pojmový znak skutečnosti, že příkaz k výplatě nikterak v tomto směru omezen není.

Není třeba dodávat, že takový výklad by mimo jiné znamenal určitou revoluci v otázce zajištění při poskytování bankovních služeb a zastavení prostředků na účtu by tak muselo být považováno za institut poněkud podřadný a nedostačující.

I na tomto místě si dovoluji zaujmout totéž stanovisko jako ve výše uvedeném případě, a totiž to, že by měl být příkaz k výplatě z hlediska těchto střetů a omezení podroben stejným omezením a pravidlům, jaká platí pro běžnou exekuci na účet povinného. Při mlčení zákonodárce je však zjevné, že tento můj právní názor může být snadno napaden, a to i ve světle té okolnosti, že ustanovení § 320g stanoví, že předpisy vylučující nebo omezující použití pohledávek právnických osob z účtu u peněžní-

ho ústavu k jinému než stanovenému účelu nejsou dotčeny ustanovením o příkazu k výplatě z účtu u peněžního ústavu.

Jinými slovy, zákonodárce se v tomto bodě rozpomněl na ustanovení § 310 o. s. ř., které totéž pravidlo postuluje pro „běžné“ exekuce na účtu. (Zde se jedná spíše o problémy, které jsou v praxi spíše výjimečné – exekuce na účtu, kde se nacházejí prostředky z účelové státní dotace apod.) Zda tato okolnost znamená, že příkaz k výplatě je ve svém použití omezen jen podle výslovného ustanovení § 320g o. s. ř., anebo zda se praxe přikloní spíše k právnímu názoru, jež jsem prezentoval výše, nelze v tuto chvíli ani zhruba odhadnout.

Závěr

Jakkoli ani tento příspěvek neobsahuje vyčerpávající souhrn závažných nedostatků nové právní úpravy, věřím, že se může stát alespoň určitým odrazovým můstkem pro podnětnou diskusi mezi advokátní a další odbornou veřejností.

✦ Autor je advokátem v Praze.

We Understand Your Business



T A C O M A

Znalecký ústav TACOMA

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



Využijte zázemi největšího **znaleckého ústavu v ČR**. Nabízíme Vám kompletní znalecké služby v oblasti **znaleckých služeb vyplývajících z právní regulace kapitálového, resp. akciového trhu** se zaměřením na:

- ▣ doložení přiměřenosti ceny při nabídce převzetí
- ▣ doložení přiměřenosti ceny ve veřejném návrhu smlouvy
- ▣ stanovení výše přiměřeného protiplnění při squeeze-outu
- ▣ vyhotovení znaleckých posudků pro účely nedobrovolných i dobrovolných veřejných dražeb
- ▣ vypracování prospektu cenného papíru podle § 35 zákona o podnikání na kapitálovém trhu při veřejné nabídce investičního cenného papíru

Jsmo připraveni stát se i Vaším partnerem pro oblast cenných papírů.

▣ **Těšíme se na spolupráci s Vámi**

Za znalecký ústav TACOMA
Marta Rosová, Partner

tel.: +420 226 219 000

fax: +420 226 219 111

e-mail: tacoma@tacoma.cz

www.tacoma.cz

Váš kontakt pro cenné papíry

Jan Chromý

tel.: +420 226 219 000

e-mail: jan.chromy@tacoma.cz

Nevhodný způsob ochrany hmotného práva a poučovací povinnost soudů – § 43 odst. 1 o. s. ř.

Jestliže žalobce zastoupený advokátem zvolil nevhodný způsob ochrany svého práva, nejde o vadu podání, kterou by bylo možno odstranit postupem podle § 43 o. s. ř.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 9. 5. 2006, sp. zn. 22 Cdo 2925, 2926/2005

Soudní rozhledy č. 11/2006

Žalobkyně se domáhala určení, že ideální podíl na nemovitosti, který získal její manžel za trvání manželství, aniž byla k uzavření smlouvy přizvána, je ve společném jmění manželů s žalovaným.

Manželství účastníků bylo uzavřeno v roce 1994 a zaniklo rozvodem v roce 2001. Předmětná kupní smlouva byla uzavřena v roce 1998. Žádný z účastníků do tří let od zániku manželství nepodal návrh na vypořádání zaniklého společného jmění soudu, ani nebyla uzavřena dohoda o vypořádání společného jmění.

Soud I. stupně žalobě vyhověl a určil, že předmětný spoluvlastnický podíl je ve společném jmění manželů, žalobkyně a žalovaného. Odvolací soud žalobu zamítl s odůvodněním, že uplatněný nárok z žalobního tvrzení žalobkyně neplyne, a to i kdyby předmětná nemovitost byla nabyta do společného jmění manželů podle § 143 odst. 1 písm. a) obč. zák. Vzhledem k tomu, že nedošlo do tří let od zániku společného jmění manželů k jeho vypořádání dohodou, ani nebyl podán do tří let od zániku manželství návrh na jeho vypořádání rozhodnutím soudu, platí u nemovitostí nevyvratitelná právní domněnka, že jsou v podílovém spoluvlastnictví bývalých manželů.

V podaném dovolání žalobkyně vedle nesprávného právního posouzení věci namítala vadu řízení, která měla spočívat v tom, že ji soud neupozornil a nevyzval k odstranění rozporu mezi žalobním tvrzením a mezi žalobním petitem postupem podle § 43 o. s. ř. Dále namítala, že je nevhodné, aby podávala novou žalobu.

Pokud jde o právní posouzení věci, dovolací soud se ztotožnil s právními závěry odvolacího soudu s tím, že v dané věci platí nevyvratitelná právní domněnka stanovená v § 150 odst. 4 obč. zák. Vyloučení této domněnky je vázáno výhradně na vznik dohody o vypořádání společného jmění nebo na podání návrhu na vypořádání společného jmění do tří let od zániku společného jmění (zánikem manželství). Tuto nevyvratitelnou právní domněnku nelze omezovat žádnými dalšími právními skutečnostmi, ani řízením o určovací žalobě.

Pokud jde o namítanou vadu řízení, dovolací soud uvedl, že žalobkyně, zastoupena advokátkou, požadovala ur-

čení, že jí svědčí právo společného jmění manželů k věci, ačkoliv jde o nárok z podílového spoluvlastnictví. Podle dovolacího soudu nejde o vadu podání, kterou by bylo lze odstranit postupem podle § 43 o. s. ř., ani nešlo o vadu, která měla za následek nesprávné rozhodnutí. Žaloba nebyla z procesního hlediska vadná, proto jí také nebylo možné odmítnout podle § 43 odst. 2, a nezbylo, než žalobu zamítnout.

Dovolací soud uvedl, že v průběhu řízení není soud povinen poučovat účastníky o možném výkladu předpisů hmotného práva. Žalobkyně zvolila nevhodný postup ochrany svého práva, to však neznamená, že řízení bylo zatíženo vadou, která měla za následek nesprávné rozhodnutí.

K poučovací povinnosti soudu v průběhu řízení o možném výkladu předpisu hmotného práva dovolací soud odkázal též na nálezy Ústavního soudu ČR z 25. 6. 1997, sp. zn. I US 63/96, publikovaný pod č. 82, sv. 8 Sbírkou nálezů a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 1997, sp. zn. 2 Cdon 1450/97, uveřejněné v časopisu Soudní judikatura pod č. 23, sešit 3, roč. 1998.

✦ JUDr. PAVEL BLANICKÝ

I. Věkový limit u nezletilého dítěte při jeho svěření do střídavé výchovy

II. Výživné pro nezletilé dítě při vysoce nadprůměrných příjmech jednoho z rodičů

I. Rodiče si musejí uvědomit, že každý z nich má naprosto nezastupitelnou roli v životě dítěte, každý z nich je schopen dítěti poskytnout určité hodnoty. Pokud je péče obou rodičů v pořádku, nic nebrání tomu, aby se střídali v péči i o nezletilé dítě raného věku.

II. Dítě má právo podílet se na životní úrovni svých rodičů; vysoce nadprůměrnému příjmu rodiče je tudíž adekvátní i vysoce nadprůměrná výše výživného.

Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 5 ze dne 25. 9. 2006, sp. zn. 50 P 336/2006

Soud schvaluje tuto opatrovnickou dohodu rodičů:

Nezletilý A. B., narozený 8. 11. 2004, se svěřuje do střídavé výchovy rodičů tak, že každý lichý týden v roce bude ve výchově matky a každý sudý týden v roce bude ve výchově otce.

Otec se zavazuje přispívat na výživu nezletilého A. B. částkou 40 000 Kč měsíčně, splatnou vždy do každého

desátého dne v měsíci předem, k rukám matky, počínaje dnem 1. 10. 2006.

Matce soud výživné neurčuje.

Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Z odůvodnění:

Matka podala dne 8. 8. 2006 návrh na úpravu poměrů k nezletilému synovi, který odůvodnila tím, že s otcem nyní nevedou společnou domácnost a je zapotřebí, aby poměry k dítěti byly upraveny soudem.

V průběhu řízení rodiče předložili soudu ke schválení opatrovnickou dohodu shora uvedeného znění, se kterou souhlasil také kolizní opatrovník.

V projednávané věci vzal soud za prokázané, že oba rodiče jsou svobodní, mají jednu vyživovací povinnost. Nyní je matka na mateřské dovolené, pobírá pouze rodičovský příspěvek. Její zdravotní stav je zcela v pořádku.

Průměrný čistý měsíční příjem otce činí 436 000 Kč, jeho zdravotní stav je v pořádku. Společnou domácnost rodiče nevedou od května 2006, dluh na výživném pro nezletilého syna není žádný, nezletilý i matka byli ze strany otce finančně zabezpečeni. Od ukončení vedení společné domácnosti se rodiče při výchově syna střídali, navzájem si nevytýkají při výchově syna nic.

Tyto skutečnosti má soud za prokázané z účastnických výpovědí rodičů a ze šetření kolizního opatrovníka.

Po provedeném řízení a zhodnocení důkazů soud navrženou dohodu rodičů schválil, jelikož byla uzavřena v zájmu nezletilého a v souladu se zákonnými hledisky zákona o rodině. Péče každého z rodičů o nezletilého je v pořádku a nebrání tedy nic tomu, aby se rodiče v péči o nezletilého střídali. Rodiče si musejí uvědomit, že každý z nich má naprosto nezastupitelnou roli v životě dítěte, každý z nich je schopen dítěti poskytnout určité hodnoty. Pokud jde o dohodu rodičů, týkající se výše výživného, finanční situace otce, jak bylo prokázáno daňovými příznámi otce, ale i tvrzením otce, je velmi uspokojivá, na rozdíl od matky, která je nyní na mateřské dovolené, prakticky bez příjmu. Z tohoto důvodu soud považuje i dohodu rodičů ohledně výše výživného ze strany otce a neurčení výživného matce za zcela odpovídající zákonným hlediskům zákona o rodině. Na základě těchto skutečností byla tedy dohoda rodičů, i se souhlasem kolizního opatrovníka, schválena.

Dohodu rodičů soud hodnotil s ohledem na ustanovení § 50 odst. 1, § 85 odst. 2 a 3, § 96 odst. 1 a § 26 odst. 3 zákona o rodině.

Výrok o nákladech řízení se opírá o ustanovení § 146 odst. 1 písm. a) o. s. ř.

❖ Rozsudek zaslal a právními větami opatřil doc. Mgr. Ing. DANIEL NOVÁK, CSc., advokát v Praze, ve věci zúčastněný jako právní zástupce otce.

Při rozhodování o výživném je třeba poměry povinného posuzovat komplexně

Rozhodnutí Ústavního soudu III. US 511/05 ze dne 16. 3. 2006

Judikatura Ústavního soudu ČR, přehled nálezů 2/2006

Soud I. stupně k návrhu matky zvýšil otcí výživné na nezletilé děti. Odvolací soud rozsudek soudu I. stupně změnil a návrh matky zamítl. Svoje rozhodnutí odůvodnil tak, že i přes zvýšení potřeb nezletilých dětí došlo ke změnám i v poměrech otce (snížení výdělku o čtvrtinu) a matky (nepatrný nárůst příjmů) a nebyly tak naplněny důvody pro zvýšení výživného.

K ústavní stížnosti matky nezletilých Ústavní soud rozsudek Krajského soudu zrušil pro porušení principů řádného a spravedlivého procesu podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, cílem zákona o rodině, článku 3 odst. 1 a čl. 18 Úmluvy o právech dítěte a čl. 32 odst. 4 a čl. 36 odst. 1 Listiny.

Ústavní soud vytkl obecným soudům, že neposuzovaly změněné poměry komplexně. Podle Ústavního soudu bylo třeba posoudit majetkové poměry otce, který v době od podání návrhu do rozhodnutí odvolacího soudu nevyvíjel žádnou aktivitu k zajištění zaměstnání s co nejlepším výdělkem v oboru, ve kterém byl vyučen a jehož výkon by mu podle lékařské zprávy nečinil i při jeho zdravotním omezení žádné potíže. Soudy rovněž nevaly zřetel na nemovitý majetek otce z hlediska možného adekvátního výnosu, např. nájemného, který by mohl být použit k uhrazení výživného.

Odvolacímu soudu Ústavní soud vytkl, že přesvědčivě neovysvětlil, proč nezvýšil výživné pro nezletilé děti, jestliže uznal, že se jejich potřeby zvýšily.

❖ P. B.


 soukromá vysoká škola
Brno International Business School (B.I.B.S., a.s.)
 britské vysokoškolské studijní programy

LLM

Obchodní právo ČR a EU

- program je zaměřen na Obchodní právo České republiky v kontextu EU;
- obdržíte britský vysokoškolský diplom a titul LLM přestížní Nottingham Trent University;
- výuka probíhá v českém jazyce víkendovou formou s dlouhodobě stanoveným rozvrhem;
- získáte konzistentní pohled na problematiku obchodního práva ČR v kontextu EU a společných pravidel Evropské unie a rozšíříte si znalosti navazujících právnických disciplín.

MSc - MAGISTERSKÉ STUDIUM - PRÁVO A EKONOMIKA

B.I.B.S., a.s., Lidická 81, 602 00 Brno, tel.: 545 212 550, marketing@bibs.cz, www.bibs.cz
 Pošlete SMS s Vaší e-mailovou adresou a kódem „LLM249“ na 776 656 399 a obdržíte další informace.

Z judikatury Evropského soudního dvora

K otázce pravidel řídicích složení komise při advokátních zkouškách v souvislosti se zásadami svobody hospodářské soutěže a podnikání

Italské předpisy o složení zkušební komise pro státní zkoušky, nezbytné pro vstup do advokacie, neporušují právo Společenství. Komise je složena z pěti členů, a to dvou advokátů, registrovaných alespoň po dobu osmi let u advokátní komory v obvodu odvolacího soudu, v němž se zkoušky konají, a dvou soudců stejného obvodu alespoň v postavení právního poradce odvolacího soudu, a konečně z jednoho řádného nebo mimořádného profesora práv na univerzitě nebo Institutu vyššího vzdělávání.

Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ze dne 17. února 2005 v případě C 250/03 **Mauri v. Ministerstvo spravedlnosti Itálie** o pravidlech řídicích složení zkušební komise při advokátních zkouškách v Itálii, řešil otázku předběžného opatření k dotazu Tribunale amministrativo regionale, Lombardia (Regionální soud v Lombardii – **TAR**), zda jsou italská pravidla týkající se složení zkušebních výborů při advokátních zkouškách v souladu se zásadami Společenství o svobodě hospodářské soutěže a svobodě podnikání.

Tato otázka byla Soudu předložena proto, že **TAR** vyloučil možnost, že když Rada národních advokátních komor Itálie nominuje dva z pěti členů zkušební komise, kteří zároveň plní své funkce předsedy a místopředsedy, mohla by tak advokátní komoře umožnit omezení vstupu do advokacie. **Byla by tak v pozici, která by jí umožňovala chránit zájmy těch, kteří již provozují advokátní praxi tak, že by prováděla nejen kvalitativní, ale také kvantitativní výběr.**

Soudní dvůr Evropských společenství se rozhodl podat svoje stanovisko formou odůvodněného rozhodnutí (v souladu s článkem 104(3) soudního řádu Soudního dvora), neboť odpověď na uvedenou otázku může být jasně odvozena od předchozího precedenčního případu.

Z odůvodnění:

Soudní dvůr zjistil, že články 81 EC, 82 EC a 43 EC nejsou v rozporu s článkem 22 italského Královského právního předpisu č. 1578 z 27. 11. 1933, který stanoví, že v souvislosti se vstupem do advokacie, regulovaným advokátními zkouškami, je zkušební výbor složen z pěti členů jmenovaných ministrem spravedlnosti, jak je uvedeno shora.

Rada národní advokátní komory Itálie (CNF) nominuje na základě společného návrhu rad advokátních komor daného obvodu dva advokáty, kteří se stanou členy zkušební komise. Ministr spravedlnosti jmenuje jednoho z nich předsedou a druhého místopředsedou.

V prosinci 2001 se p. Mauri zúčastnil písemných testů tvořících část státní zkoušky v obvodu odvolacího soudu v Miláně. Po vyhodnocení testů bylo zjištěno, že získaný počet bodů není dostatečný pro jeho připuštění k ústní části testů a byl proto ze zkoušky vyloučen.

Podal žalobu k národnímu soudu (**TAR**), v níž požadoval zrušení rozhodnutí s tvrzením, že složení zkušební komise mu neumožnilo nestranné hodnocení a nezajistilo mechanismus pro řádnou soutěž v souvislosti se vstupem do advokacie. Tvrdil, že tak byla porušena ustanovení článků 3(g) EC, 28 EC, 49 EC, 81 EC a 82 EC. **TAR** spatřoval určitou možnou opodstatněnost žaloby, pokud jde o pravomoci rad advokátních komor a jejich řídicích orgánů. Národní soud teoreticky připustil možnost advokátních komor omezovat vstup do advokacie a tak chránit zájmy těch, kteří ji již provozují.

K výzvě Soudního dvora se vyjádřily jak italská a irská vláda, tak Evropská komise. Podle názoru obou vlád je případ důležitý, a je proto vhodné vydat stanovisko formou rozsudku. **EK** neměla námitky proti tomu, aby Soudní dvůr vydal své stanovisko formou odůvodněného rozhodnutí. Vlády ovšem měly námitky týkající se zejména okolnosti, že činnosti, jichž se řízení týká, jsou ve všech aspektech vyhrazeny členským státům.

Nález Soudního dvora:

Národní soud (**TAR**) nese odpovědnost za rozhodnutí, a je proto vzdor názoru obou zmíněných vlád na něm rozhodnout, zda je či není třeba požádat Soudní dvůr o předběžné opatření. Ten sice může odmítnout o otázce rozhodnout, ale jen tehdy, kdy je nepochybné, že výklad či hodnocení práva Společenství, o které národní soud svojí žádostí usiluje, se netýká skutečností hlavní žaloby nebo jejího účelu, dále je-li problém hypotetický, nebo nemá-li Soudní dvůr věcný či právní materiál potřebný k poskytnutí užitečné odpovědi na předloženou otázku (viz rozsudky ve sloučených případech C-480/00 až C-482/00, C-484/00 až C-491/00 a C 49700 až C-499/00 Azienda Agricola atd.

Soudní dvůr zjistil, že otázka se skládá ze dvou částí. Národní soud se odvolává na zásady Společenství o „hospodářské soutěži“ a žádá tak o výklad článků 81 EC a 82 EC. Dále, v souvislosti se zásadami Společenství o „nediskriminaci“ žádá tento soud v podstatě Soudní dvůr o výklad článku 43 EC, který členským státům ukládá povinnost „nediskriminace“ (případ 2/74 *Reyners* (1974) ECR 631, odstavce 15 a 16).

První částí své otázky se národní soud ptá, zda v podstatě články 81 EC a 82 EC vylučují ustanovení, jako jsou ta, stanovená v článku 22 právního předpisu č. 1578/33, který stanoví, že v případě státní zkoušky se zkušební ko-

mise skládá z těch pěti členů, jak bylo řečeno shora. Články 81 EC a 82 EC je podle precedenčního práva třeba číst ve spojení s článkem 10 EC (stanoví povinnost spolupráce, ale vyžaduje, aby členské státy nezaváděly či neudržovaly v platnosti opatření, i legislativní či regulační povahy, která nabízejí podnikajícím subjektům neefektivní pravidla hospodářské soutěže – viz zejména C-35/99 *Arduino* (2002) ECR I-1529, odst. 34 a případ C-198/01 *CIF* (2003) ECR I-8055, odst. 45 a citované precedenční právo. Ve smyslu cit. případu *Arduino* jsou články 10 a 81 porušeny, když členský stát vyžaduje či podporuje přijetí dohod, rozhodnutí nebo jednání ve shodě. Když v rozporu s čl. 81 EC zesiluje jejich účinky, nebo když se zbaví vlastních legislativních pravidel tím, že deleguje odpovědnost za přijetí rozhodnutí, která ovlivňují ekonomickou sféru, na soukromé ekonomické subjekty.

I když mohou být advokáti – členové zkušební komise – považováni za „podnikatele“ ve smyslu článků 81 a 82 EC, nezdá se, že by se stát zbavil svých vlastních pravidel pro vstup do advokacie tím, že by delegoval odpovědnost za přijímání rozhodnutí o vstupu do advokacie na advokáty. Dva soudci z pěti členů komise jsou považováni za zástupce daného státu. Ministerstvo

spravedlnosti má pravomoci umožňující dohled nad činností zkušební komise a může i zasáhnout, je-li to nezbytné. Negativní rozhodnutí zkušební komise podléhá řízení před správním soudem, který rozhodnutí přezkoumá.

Stát se tedy nevzdal výkonu svých pravomocí ve prospěch soukromého subjektu. Nemůže být proto kritizován ve smyslu citovaných částí případu *Arduino*.

V druhé části otázky se národní soud ptá, zda článek 43 EC brání takovému ustanovení, jaké je stanovení článkem 22 právního předpisu č. 1578/33. Článek 43 EC vyžaduje odstranění omezení svobody podnikání. I když zkouška pro vstup do advokacie může takovou překážkou být (viz C-340/899 *Vlassopoulou* (1991) ECR I-2357, odst. 15), není v tomto sporu napaden fakt, že je zkouška pro vstup advokacie organizována, ale jen to, jaké je složení zkušební komise. Účast advokátů v této komisi je důvodná – v tom se ostatně shodne i irská a italská vláda.

Proto bylo uzavřeno, že článek 43 EC neodporuje ustanovením, jako je to, které je stanoveno v čl. 22 právního předpisu č. 1578/33.

✦ Připravila JUDr. JANA WURSTOVÁ.

NABÍDKA REPREZENTATIVNÍCH NEBYTOVÝCH PROSTOR

k pronájmu

ADRESA:

Skořepka 7, 110 00 Praha 1 – Staré Město

VELIKOST:

77(84)m², hlavní plocha 26, 22 a 16m² + příslušenství (předsín, WC, sprcha, kuchyňka) + 7m² archiv (dále jen „prostor“)

UMÍSTĚNÍ:

ve 2. patře(výtah) nemovitosti č.p. 422, k.ú. Staré Město.

VYBAVENÍ:

prostor a celá nemovitost je po nadstandartní rekonstrukci. Zvýšenou bezpečnost prostoru zajišťují ocelové mříže mezi vstupními dveřmi nemovitosti a schodišti s audio – video komunikačním systémem.

PODMÍNKY PRONÁJMU:

doba pronájmu 1 – 5 let. Navrhovaná cena nájmu je 28 000Kč/měs. Platba v CZK a výjimečně v jiných volně směnitelných měnách. Kauce 2x nájem. Cena nájmu nezahrnuje cenu energií, vodného a stočného, telefonu a běžné údržby prostoru. V ceně je: odvoz odpadků, podíl na úklidu a osvětlení společných prostor v domě a užívání výtahu.

VÍCE INFO.: mail: joe.fox@iol.cz
tel./fax/zázn.: **224 223 307** nebo **777 053 007**

Prodám:

zařízení právní kanceláře
obsahující:

- stylový nábytek se dvěma psacími stoly
- vázané ročníky sbírky zákonů, ročníky 1918 až 2000
- počítač s tiskárnou
- kopírovací zařízení A4 a A3
- telefonní systém s faxem

JUDr. Ivan Grék
Senovážné náměstí 23
112 82 Praha 1
tel. 220 912 043

Krč, R.; Marek, K.; Petr, M.:

Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s vysvětlivkami a předpisy souvisejícími

Linde Praha, a. s., 2006,
544 stran, 660 Kč.

V roce 2006 došlo k zásadní změně v právní úpravě veřejného zadávání v České republice. Původní zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, který po novelizaci zákonem č. 60/2005 Sb. upravoval i problematiku udělování koncesí, byl nahrazen dvojicí nových zákonů – zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a zákonem č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), které nabyly účinnosti společně dne 1. července 2006.

Tato změna klade značné nároky na uživatele obou zákonů, a to zejména proto, že k ní došlo po poměrně krátké době účinnosti zákona předchozího (který nabyl účinnosti společně se vstupem ČR do Evropské unie dne 1. května 2004). Novou úpravou byla navíc osamostatněna a rozšířena (do té doby poměrně kusá) právní úprava udělování koncesí.

Oba nové zákony spolu ovšem i nadále úzce souvisí. Navíc v odborné veřejnosti zaznívají často názory, že oddělená úprava obou problematik nebyla nutná. K těmto názorům přispívá i zvolená legislativní technika, neboť koncesní zákon obsahuje nebyvale mnoho odkazů na obdobné použití ustanovení zákona o veřejných zakázkách, a proto bude při jeho aplikaci nutné souběžně používat i zákon o veřejných zakázkách. Je zřejmé, že tato skutečnost může vyvolávat značné aplikační problémy. Předkládaná publikace reflektuje tuto dvoukolejnost právní úpravy a obsahuje jako prozatím jediná publikace na trhu komentář k oběma těmto zákonům.

Autorský kolektiv publikace sestává z JUDr. Roberta Krče a JUDr. Michala Petra, zaměstnanců Úřadu pro ochranu hospodářské sou-



těže, a doc. JUDr. Karla Marka, CSc., pedagoga Právnické fakulty Masarykovy univerzity, který se veřejnými zakázkami zabývá v rámci své akademické činnosti a kromě toho působí v rozkladové komisi předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže pro oblast veřejných zakázek. Je tedy zřejmé, že daná problematika je autorům velmi blízká.

Hlavním důvodem přípravy nového zákona o veřejných zakázkách bylo zajištění transpozice nových evropských směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES z dubna 2004 do českého právního řádu. Cílem nových směrnic bylo zjednodušení celého systému veřejného zadávání, jeho uzpůsobení novým trendům a zavedení nových institutů, které z velké části souvisely s elektronizací zadávacího procesu. Přestože bylo možné provést transpozici zmíněných směrnic novelizací zákona č. 40/2004 Sb., bylo nakonec rozhodnuto vytvořit zákon zcela nový. Důvodem byla skutečnost, že nové směrnice zaváděly několik nových institutů, které nebylo snadné zapracovat do systematiky původního zákona, a navíc mnoho dalších ustanovení původních směrnic bylo určitým způsobem upraveno. V neposlední řadě bylo cílem opravit chyby předchozí právní úpravy a zohlednit zkušenosti z její aplikace v praxi. Všechny tyto změny by si vyžádaly výrazné zásahy do systematiky a obsahu zákona č. 40/2004 Sb., které by přesahovaly rozsah pouhé novelizace původního zákona.

Mezi hlavní cíle a novinky nové právní úpravy patří:

- celkové zjednodušení a zpřehlednění zákona,
- odstranění problémů a zohlednění praktických zkušeností s aplikací zákona č. 40/2004 Sb.,
- vyjasnění základních pojmů,
- podrobnější specifikace jednotlivých zadávacích postupů, jejich zjednodušení, nastolení rovnováhy mezi transparentností a proporcionalitou,
- zavedení možnosti zadávání pomocí centrálních zadavatelů,
- zavedení nového druhu řízení – soutěžního dialogu pro veřejné zakázky se zvláště složitým předmětem plnění,
- zavedení zjednodušeného řízení pro zadávání podlimitních veřejných zakázek,
- možnost použití rámcových smluv i pro veřejné zadavatele,
- elektronizace procesu zadávání.

Nový zákon by měl přinést větší přehlednost právní úpravy a jasnější vymezení některých institutů, a přispět tak k větší právní jistotě; zároveň byl veden snahou zachovat co nejvíce ze struktury, obsahu i pojmů zákona č. 40/2004 Sb.

Důvodem pro vznik samostatného koncesního zákona byla snaha umožnit a podpořit realizaci projektů veřejně soukromých partnerství (PPP) v České republice. Oproti původním záměrům se však koncesní zákon ve své konečné podobě omezuje v podstatě jen na právní úpravu udělování koncesí, tedy jeho obsahem je z velké části postup veřejného zadavatele při výběru koncesionáře, se kterým bude uzavřena koncesní smlouva, v koncesním řízení. Koncesní smlouvy jsou přitom charakterizovány tím, že (na rozdíl od smluv na plnění veřejných zakázek) získává koncesionář úhradu za poskytnuté služby od třetích osob (s možností částečné platby od zadavatele) a nese podstatné riziko spojené se splacením vynaložených nákladů. Koncesní zákon upravuje rovněž dohled Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a rozpočtový dohled Ministerstva financí nad uzavíráním koncesních smluv.

Autoři v publikaci pomocí komentářových vysvětlivek a poznámek k jednotlivým ustanovením s odbor-

nou znalostí věci blíže vysvětlují jejich obsah a účel; tato ustanovení zároveň zasazují do širších souvislostí jednak odkazem na související ustanovení zákona a (ve vhodných případech) odkazem na jiné související právní předpisy, které zejména uživatelům bez právnického vzdělání umožní snazší orientaci v textu zákona i jeho aplikaci v širších souvislostech. Uživatelé obeznámení s právní úpravou v zákoně č. 40/2004 Sb. jistě ocení přehledné zdůraznění hlavních rozdílů nové právní úpravy oproti právní úpravě předcházející. Pro praktické využití publikace jsou dále cenná grafická vyobrazení, která znázorňují vztah některých pojmů (např. dodavatel – zájemce – uchazeč) nebo průběh řízení (např. dynamický nákupní systém) a tabulky obsahující přehledným způsobem zákonem stanovené finanční limity.

Předností publikace je skutečnost, že oba zákony zasazuje do souvztažnosti s národní i evropskou rozhodovací praxí v dané oblasti, jejíž znalost je, vzhledem ke specifické povaze veřejného zadávání, pro bezchybnou aplikaci těchto zákonů nevyhnutelná. Ve vhodných případech jsou proto jednotlivá ustanovení doplněna anotacemi rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k zákonu č. 40/2004 Sb. Přestože tato rozhodnutí byla vydána k předchozí právní úpravě, jsou nepochybně využitelná i při výkladu nové právní úpravy tam, kde se principy právní úpravy zásadně nezměnily. Publikace představuje v současné době zřejmě nejobsáhlejší zpracování rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti veřejných zakázek. Obdobným způsobem jsou jednotlivá ustanovení dále doplněna anotacemi rozsudků Evropského soudního dvora z oblasti veřejných zakázek, k nimž je nutno při aplikaci zákona v podmínkách členského státu EU rovněž přihlížet.

Předkládaná publikace obsahuje, vedle textů obou zákonů a souvisejících změnových zákonů (č. 138/2006 Sb. a 140/2006 Sb.), všechny prováděcí právní předpisy k zákonu o veřejných zakázkách

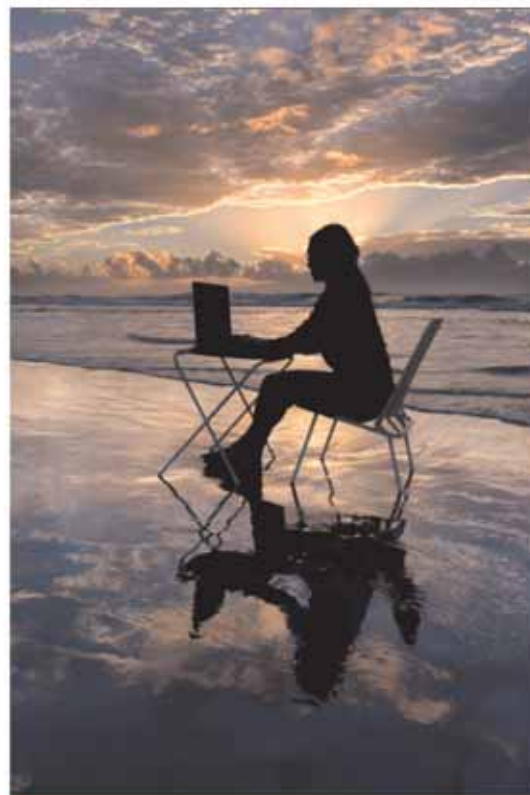
(č. 274/2006 Sb., č. 304/2006 Sb., č. 326/2006 Sb., č. 328/2006 Sb. a č. 329/2006 a č. 330/2006 Sb.) a ke koncesnímu zákonu (č. 217/2006 Sb. a č. 238/2006 Sb.). Část týkající se veřejných zakázek je doplněna nařízením Komise (ES) č. 1564/2005, které stanoví (povinné) vzorové formuláře pro uveřejňování informací o veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU a v národním Informačním systému o veřejných zakázkách (ISVZ). Tato část dále obsahuje rozhodnutí Komise 2005/15/ES, které stanoví podrobnosti žádosti o vynětí sektorové činnosti z působnosti směrnic, a Interpretací sdělení Komise o zadávání veřejných zakázek, na které se nevztahují evropské směrnice (z českého pohledu podlimitních veřejných zakázek a veřejných zakázek malého rozsahu). Publikace proto zároveň představuje soubor nejdůležitějších právních předpisů ČR a EU, které se zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí týkají, což nepochybně zvyšuje její praktickou hodnotu.

Předkládaná publikace je svým pojetím určena širokému okruhu čtenářů, samozřejmě zejména uživatelům obou zákonů ze strany zadavatelské i dodavatelské, vedle nich je ovšem určena i právníkům, poradcům, starostům, státním úředníkům a dalším osobám, které přicházejí s veřejnými zakázkami a koncesemi do styku. Mezi přednosti dané publikace nepochybně patří společné zpracování obou souvisejících právních úprav. Ocenit lze dále i skutečnost, že publikace je vzhledem ke svému jazyku přístupná i uživatelům bez právnického vzdělání. V neposlední řadě může předkládaná publikace posloužit jako vhodný zdroj pro získání orientace v tuzemské i evropské rozhodovací praxi v oblasti veřejných zakázek. Z výše uvedených důvodů lze předpokládat, že tato publikace nalezne své odpovídající místo nejen v knihovnách, ale zejména při praktickém použití těmi, kteří s veřejnými zakázkami a koncesemi z nejrůznějších důvodů přicházejí do styku.

✦ Mgr. DAVID DVOŘÁK, advokát



e-arbiter
ON-LINE SOUDNÍ FÓRUM



**I TAKTO MŮŽE
BÝT ŘEŠEN
OBCHODNÍ SPOR**

www.e-arbiter.cz
Rozhodčí řízení on-line

Unie pro rozhodčí
a mediační řízení ČR, a.s.
sídlo Mlýnská 13, 602 00 Brno
office Cejl 91, 602 00 Brno

tel. 545 242 598
GSM brána 739 573 440
fax 545 210 245

e-mail unie@urmr.cz
web www.urmr.cz



**Šebesta/Podešva/Olík/
/Machurek:**

Zákon o veřejných zakázkách s komentářem

ASPI, a. s., Praha 2006,
524 stran, 595 Kč.

Veřejné zakázky jsou důležitou oblastí ekonomiky státu, jejíž význam je dán nejen jejich rozsahem, ale zejména způsobem jejich financování. Jejich prostřednictvím se utrácí nemalé veřejné prostředky, a je tedy pochopitelné, že nejen jejich vlastní realizace, ale především jejich zadávání je předmětem pozornosti. Vlastní provedení veřejné zakázky ve veřejném zájmu a pro uspokojování potřeb veřejnosti ve značné míře závisí na tom, jak transparentně byla tato práce zadána.

Způsob zadávání je proto předmětem právní úpravy, od níž se očekává, že bude přehledná a jasná, a jak se teď říká, uživatelsky komfortní, že v ní jak zadavatelé, tak i zájemci o realizaci naleznou spolehlivý návod pro svůj postup a vyhnou se problémům. Současný zákon je v relativně krátké době šesti let v pořadí třetí, a byť jsou do jisté míry návazné, jsou v podrobnostech odlišné, a to leckdy dost významně. To platí zejména o vztahu k bezprostředně předcházející úpravě v zákonu č. 40/2004 Sb., takže by se ani zadavatelé, ani dodavatelé neměli spolehat na dosavadní zkušenosti a zažitou praxi.

Současný zákon č. 137/2006 Sb. čítá bez příloh celkem 160 paragrafů a nabyl účinnosti 1. 7. 2006. Opírá se hlavně o komunitární směrnice, ale promítají se v něm výslovně i obecné zásady Smlouvy o Evropském společenství. V Evropské unii je zadávání veřejných zakázek od r. 2004 upraveno dvěma směrnici, jejichž cílem bylo přispět ke zjednodušení a přehlednosti dosavadní úpravy mimo jiné také tím, že přihlíží k jistým zvláštnostem vybraných odvětví se silným veřejným vlivem a odlišuje je i legislativně od běžných veřejných v oblasti stavebnictví, služeb a dodávek. Tak



je směrnice č. 17/2004 ES úpravou veřejných zakázek zadávaných v odvětví vodního hospodářství, energetiky a veřejných služeb, kdežto směrnice č. 18/2004 ES obsahuje úpravu zadávání veřejných zakázek pro stavby, služby a dodávky. Obě pak obsahují úpravu realizace veřejných zakázek formou koncesí, u nichž výklad tohoto pojmu a praktická aplikace byly předtím toliko předmětem Sdělení Komise, jehož podstatný obsah byl ovšem vtělen do nové směrnice.

Stejný cíl, tedy zjednodušení a zpřehlednění právní úpravy, jak se můžeme dočíst v důvodové zprávě k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, si dal při zpracovávání této problematiky i český zákonodárce, nedá se však říci, že by mu byl zcela práv. K přehlednosti nepřispívá, že byla z problematiky veřejného zadávání vyčleněna úprava koncesí do samostatného zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení, když prakticky jediným rozdílem je finanční (spolu)účast realizátora na veřejné zakázce uhrazovaná přenecháním užívání vybudované zakázky po určitou dobu. Na tuto souvztažnost autoři zákona upozorňují. Důsledkem tohoto rozdělení je, že uživatelská veřejnost musí pracovat minimálně se dvěma navzájem se doplňujícími zákony, a pokud jde o stavby dopravní infrastruktury, ještě s třetím zákonem, a to zákonem o pozemních komunikacích, který v ustanoveních § 18a – 18f obsahuje samostatnou úpravu koncesí.

Za této situace je úkolem současně vycházejících komentářů k oběma zákonům, aby vnesly jasno do této spletité situace a výkladem odstranily nedostatky komentované zákonné předlohy a poskytly návod uživatelské veřejnosti, jak s touto právní úpravou zacházet a vyvarovat se chyb při její aplikaci v praxi. Kvalita komentáře, který se nemůže ve všech případech opřít o směrdatnou judikaturu, se pak hodnotí podle toho, nakolik napomáhá svými zdůvodněnými stanovisky překonávat problémy, které se mohou v individuálním případě vyskytnout, a to i pokud jde o rozhodování o tom, který zákon bude pro danou věc relevantní.

Je výhodou autorského kolektivu komentáře k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, že se tři jeho členové podíleli na přípravě zákona, popř. vypracování metodických pokynů k zadávání veřejných zakázek, že všichni mají velké praktické zkušenosti nejen ve sféře dodavatelské, ale i zadavatelské a také blízko ke komunitárnímu právu. To jim nepochybně usnadnilo práci a podstatně přispělo ke kvalitě výkladu jednotlivých ustanovení.

Autoři již v komentáři k úvodnímu ustanovení upozorňují na vztah mezi národní právní úpravou a směrnici všeobecně a na důsledky, které pro výklad a aplikaci vyplývají z konfrontace konkrétního předpisu zákona s odpovídajícím ustanovením směrnice.

K praktické realizaci eurokonformního výkladu zejména u některých pojmů a jejich definic v zákoně přispívá nejen to, že u příslušných ustanovení zákona jsou uvedeny sěžejní judikáty ESD a jejich právní věty, ale zejména to, že autoři z nich v komentáři shrnují základní poznatky a dávají tak praktický návod k tomu, na které aspekty a jakým způsobem je třeba v praxi reagovat. Za všechny lze k ilustraci uvést výklad k pojmu veřejného zadavatele, kterým je podle směrnice stát, územní celek nebo veřejnoprávní instituce; tou je právnická osoba, která byla založena se zvláštním cílem za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslo-

vou nebo obchodní povahu a má tedy charakter veřejného podniku, tj. podniku financovaného převážně státem nebo z veřejných prostředků nebo státem, popř. jiným veřejným zadavatelem ovládaného nebo rozhodujícím způsobem ovlivňovaného ve složení svých statutárních nebo dozorčích orgánů. Autoři se se zdarem vypořádávají s některými terminologickými otázkami, které vznikají ze skutečnosti, že si český zákonodárce z různých důvodů vytváří vlastní pojmosloví, které nemá v komunitární úpravě ekvivalent. Použití pojmy pak vykládají v jejich věcném významu a v kontextu zákona, ovšem s výslovným upozorněním (a uvedením příslušného komunitárního právního pramenu), že je třeba respektovat i „evropské pojetí“, protože to je pro výklad určité definice nebo ustanovení rozhodující. Z textu zákona se totiž těžko pozná, že např. úprava sektorových zadavatelů a katalog relevantních činností jsou vlastně transpozicí směrnice č. 17/2004 ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, tedy v odvětvích, které procházejí v současné době v členských státech EU postupně procesem deregulace a u nichž může v důsledku jejich otevření hospodářské soutěži dojít při splnění zákonných podmínek k vynětí zadání nadlimitní veřejné zakázky z dopadu této zvláštní úpravy, nikoli ovšem z dopadu samotného zákona. Těžkopádná formulace zákona je v komentáři vyložena přehledně, jasně a srozumitelně.

Kladem recenzované publikace je i to, že autoři u jednotlivých ustanovení upozorňují na rozdíly oproti předchozím zákonům. To platí jak pro nově vložená ustanovení, např. o zásadách postupu zadavatele, tak pro upřesňující dikci některých ustanovení současného zákona, zejména pro legální definice některých pojmů.

Zákon sám má ve značném rozsahu „technickou“ povahu. Upravuje jednak druhy a formy zadávacích řízení, jednak všeobecné a zvláštní postupy při nich s povinnostmi zada-

vatele a povinnostmi uchazeče, dále obsahuje souhrnnou úpravu lhůt, podmínky zadávací dokumentace, kvalifikační předpoklady uchazečů a jejich prokazování, nabídky a jejich obsah jakožto nezbytnou podmínku účasti uchazeče v zadávacím řízení, a vlastní proces výběrového řízení, způsob hodnocení nabídek a ukončení zadávacího řízení. Nicméně je třeba i tato ustanovení bedlivě číst s komentářem v ruce, protože teprve z něj vyplynou vnitřní souvislosti jednotlivých ustanovení významné jak pro postup zadavatele, tak i zájemců o zakázku.

Důležitou částí zákona je zabezpečení ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele. Je oproti předchozí úpravě poněkud pozměněná v tom smyslu, že se soustředí po výtce na veřejnoprávní postup a nezaobírá se do civilněprávní problematiky. Směrnice ponechává členskému státu na vůli volbu mezi jednostupňovým nebo dvoustupňovým námitkovým řízením. Český zákonodárce zde nevybočil z tradice systému dvoustupňového řízení. Stěžovat si lze jak v souvislosti s průběhem zadávacího řízení, když zde s jedinou výjimkou vyloučení z účasti v zadávacím řízení platí pro podání námitek subjektivní lhůta, tak i po jeho ukončení proti výběru nejvhodnější nabídky, kde jde zásadně o lhůtu objektivní. Objektivní lhůta a tedy stejný postup jako u námitek platí i pro námitku proti vyloučení z účasti na zadávacím řízení. Snad by bylo bývalo účelné, kdyby v souvislosti s předpoklady pro uplatnění námitek, z nichž jedním je zájem dodavatele na získání zakázky, autoři komentáře více zdůraznili skutečnost, že jde v rámci tohoto zákona výlučně o námityky proti úkonům zadavatele, a že tedy do této kategorie nepatří stížnost zájemce, který se neúčastnil, když jeho neúčast vyplynula z možné kartelové dohody mezi více možnými dodavateli, známé pod pojmem „bid rigging“, což lze volně přeložit jako zkreslení nabídkového řízení. To je ovšem jiná problematika vyplývající z porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, byť výsledek řízení o zakázané dohodě bude mít v případě zjištěné-

ho porušení zákona nepochybně dopad i na zadávací řízení a jeho výsledek.

Je na správním uvážení zadavatele, zda námitkám vyhoví či nikoli. V tomto posléze uvedeném případě je povinen v zamítavém rozhodnutí informovat stěžovatele o možnosti podat návrh na zahájení řízení u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Zadavatel je v řízení o výběru nejvhodnější nabídky vázán blokačními lhůtami pro oprávnění, ale i povinností uzavřít příslušnou smlouvu s vybraným dodavatelem, která má dodavateli poskytnout právní jistotu o tom, zda a kdy s ním bude uzavřena smlouva o provedení zakázky. Je třeba zde přisvědčit pochybnostem autorů ohledně prodloužení blokační lhůty na celkem 45 dnů, jestliže zadavatel včas podaným námitkám nevyhověl, když nelze vyloučit ani tu okolnost, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže kontrakční povinnost zadavatele neprolomí vydáním předběžného opatření o zákazu uzavřít smlouvu včas. Osud a důsledky takto uzavřené smlouvy se v tomto případě zřejmě posunou do oblasti civilněprávní; ale úvaha o tom se vymyká komentáři a bude třeba vyčkat na rozhodovací praxi.

Zmínku zasluhuje i výklad k jednotlivým ustanovením zákona, které se týkají skutečnosti vyplývající z postavení ČR jako členského státu EU působícího na jednotném trhu Společenství. Směrnice předpokládají možnost účasti i zahraničních podnikatelských subjektů na realizaci veřejných zakázek a je na státu, zda se omezí jen na zakázky tzv. nadlimitní, či zda otevře svůj trh i pro zakázky podlimitní, jak to učinila i Česká republika. Příslušná publikační povinnost v Úředním věstníku EU v těchto případech se ovšem řídí Nařízeními, tj. předpisy přímo platnými. Velmi cenný je v komentáři přehledný „překlad“ české terminologie do terminologie „evropské“, který usnadní zadavatelům správné vyplnění příslušného formuláře, který by při nedodržení podmínek nebyl k publikaci v Úředním věstníku přijat, ale poslouží vše-

obecně i těm uživatelům, kteří budou pokládat za potřebné obrátit se vedle zákona rovněž k příslušným směrnicím.

Recenzovaná publikace obsahuje kromě komentovaného textu zákona ještě přílohy k němu a související předpisy a návazné vyhlášky těch ministerstev, která mají vztah k zadávání veřejných zakázek. Je zpracována s velkou znalostí problematiky a pečlivostí nejen z formálního, ale zejména z obsahového hlediska a bude nepochybně velmi užitečnou pomůckou všem, kdo se budou zabírat problematikou veřejných zakázek.

✦ JUDr. JINDŘIŠKA MUNKOVÁ



**Dvořáková-Závodská, J.;
Chalupa, L.; Chandrycká, V.:**

Byty a právo

ASPI, a. s., Praha 2007,
588 stran, 695 Kč.

Publikace obsahuje širokou oblast bytového práva v právní úpravě k 1. lednu 2007. **Zahrnuje tedy již novou úpravu nájmného a výpovědi včetně výpovědi bez přivolení soudu.** Jedná se o praktickou příručku základních institutů bytového práva,

vycházející především z judikatury Nejvyššího soudu ČR, jakož i poznatků jejich autorů – advokátů – z právní praxe. Knížka je členěna dle využitelnosti jednotlivých institutů bytového práva od definice bytu, jednotlivých právních důvodů užívání bytu až po vzory nejfrekventovanějších vzorů listin. Oblast bytového práva je jednou z nejdynamičtějších oblastí práva, procházející četnými výkladovými změnami, které odpovídají postupné deregulaci právních vztahů mezi pronajímateli a nájemci. I proto je dobře využitelná i pro právníky a advokáty zabývajícími se touto problematikou. Publikace se nevyhýbá novým právním názorům a reaguje na nejnovější nálezy Ústavního soudu ČR včetně formy a způsobů stanovení výše dosud „regulovaného“ nájmného.

✦ RED.

**Vysokajová, M.; Kahle, B.;
Doležilek, J.:**

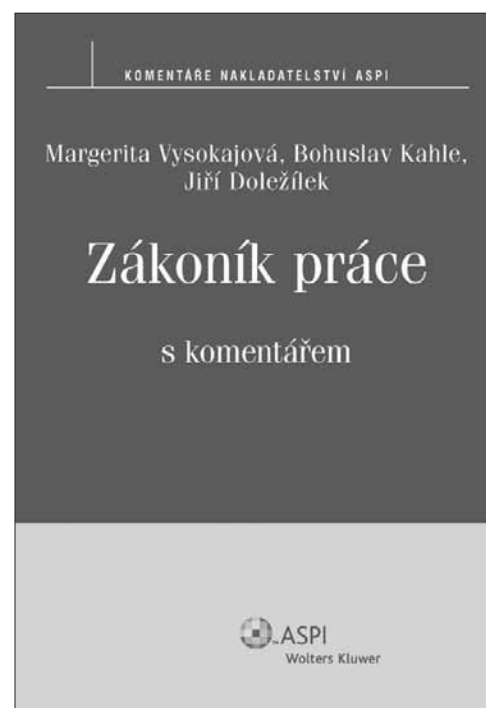
Zákoník práce s komentářem

ASPI, a. s., Praha 2007,
472 stran, 495 Kč.

Nový zákoník práce, účinný od 1. ledna 2007, je legislativním dílem tu kritizovaným (převážně), tu chváleným či alespoň obhajovaným (menšinou z levicového a odborářského zorného úhlu pohledu). Ať už každý z nás advokátů jednotlivě stojí na té či oné straně, měla by nám velet profesionální čest i povinnost se s tím novým kontraverzním dítkem seznámit. K tomu může solidně posloužit publikace z autorské dílny pro tento obor zkušených a z různých právnických profesí pocházejících odborníků, vládnoucích psavým perem (vědecká a pedagogická pracovnice, dlouholetý praktik ze sféry zaměstnavatelů a soudce se specializací na pracovní právo). Jakkoliv je zřejmé označení autorského díla jako „komentář“ na samém počátku existence nového kodexu obecně dovořeným i používa-

ným nakladatelským marketingovým tahem, pro základní seznámení se s novým zákoníkem práce listování, četba až studium publikace plně postačují i poslouží: v publikaci nechybí akcent na základní ideová východiska nového zákoníku práce, ať již byla vyjádřena povedeně či nepovedeně, zdůraznění „eurosouvislosti“ i poukaz na „lidskoprávní“ aspekty. Nechybí ani srovnání „starého“ a „nového“ zákoníku práce, protože upozornění na změny a novinky poslouží naší profesionální mysli, navyklé na „starý“ zákoník práce, nejprospěšněji. Najdeme i upozornění na chyby a nedostatky, technické i věcné, nového zákoníku práce. Třetí autor, J. Doležilek, obohatil publikaci výběrem některých judikátů soudů, které budou „žít“ jako aplikační pomůcka i k novému zákoníku práce. Není funkcí rozšířené anotace rozebírat „komentář“ v jednotlivých pasážích, protože by tím již recenzent možná nechtěně podsouval čtenáři svoje subjektivní pohledy na to, jak to vidí on. A to by si solidní recenzent dovolit neměl. Takže závěr: za slušnou cenu publikace pro základní seznámení se s novým zákoníkem práce plně postačuje, a tak čtenáři advokátovi funkčně poslouží.

✦ JUDr. MARTIN MIKYSKA, advokát



z advokacie

Sloupek Karla Čermáka50

Z české advokacie

**Informace o jednání 17. schůze
představenstva ČAK, konané 12. 4. 2007
v hotelu Permon na Slovensku51**

Z kárné praxe52

**Pojištění odpovědnosti za škodu
způsobenou při výkonu zaměstnání advokáty
v pracovním poměru, koncipienty
a ostatními zaměstnanci AK56**

2. ročník Prezidentského turnaje v tenise57

Z Evropy59 - 70



Diskotéka na hřbitově čili hanba civilizaci

Už celý letošní rok uvažujeme o vztazích mezi morálkou, právem a politikou; a protože tento seriál pomalu hrozí nudou pro čtenáře i autora, musíme s ním dnes rázně skoncovat několika poznámkami o kultuře a civilizaci. Všichni kromě nás jsou totiž nejen amorální, protiprávní a zpolitizovaní, ale i nekulturní a necivilizovaní; a tak je možná na místě si na kulturu a civilizaci trochu posvítit, neboť je to s nimi těžké.

Na druhou stranu mají však alespoň tu výhodu, že to nejsou nějaké normativní soustavy či dokonce vědy, které nám kážou, co má být a výjimečně i proč to má být; a neposkytují nám tudíž žádný prostor ke spekulacím o vztahu skutečnosti k normě. Civilizace a kultura je prostě to, co je nebo bylo, a my to můžeme jen lépe či hůř popsat. Jsou to pojmy, a to vrcholové, které nevznikají souhrou smyslu a rozumu, nýbrž souhrou rozumu a inteligence. Jsou to kategorie, nad nimiž již nedokážeme korektně myslet nic obecnějšího.

Co tedy budeme chtít popsat? K čemu obrátíme svou pozornost? Bude to muset být něco podstatného a ne nějaké bezvýznamné nahodilosti. A jelikož civilizace je dílo člověka, bude to především vztah člověka k sobě samému, ke své minulosti a budoucnosti, jeho vztah k životu i k neživé hmotě, vztah k věcem, které ho přesahují, co bude civilizace minulé i současné charakterizovat a od sebe vzájemně odlišovat. Tyto základní postoje pak v každé civilizaci vytvářejí odlišná očekávání, návyky, tradice a tabu; a to vše se zase zpětně projevuje v lidské sféře animální, racionální i transcendentní v automatismech chování v různých situacích, od stravování, hygieny, sexu, mezigeneračních poměrů, přes početní soustavy, periodizaci času, rozvrh prostoru, komunikační a informační záležitosti, až po posvátnost a symboliku osob, věcí, míst a vztahů.

Laskavému čtenáři nepřipadne nic podivného na tom, že je dnes 9. dubna 2007, že si ke snídani neupekl kočku, že nemá za manželku svou sestru, že svou chromou babičku neutopil v rybníce, že je u nich ve vsi hřbitov, že se v něm nepořádají dis-

kotéky, že svým dětem před spaním nechte tvrdé porno a že nemusí mít před chalupou totem. Ono to ale ve skutečnosti divné je; a jemu to nepřipadá divné jen proto, že žije v této civilizaci a že není aljašský Indián, lidožrout z Nové Guineje nebo Egyptan Sinuhet. Laskavý čtenář si zkrátka myslí, že je civilizovaný, a ne nějaký divoch. Divoch si myslí opak, protože svá základní východiska – vztah k sobě, ke své minulosti a budoucnosti, k životu a věcem – prožívá jinak.

Dost podobné je to s kulturou. I ta je na všech svých úrovních, ať vědecké, umělecké, náboženské, duchovní nebo jiné – plodem své civilizace. Podstatné pro ni ale není, jestli jím vidličkou a nožem, jako pro civilizaci není podstatné, zda zprávu šířím poslem nebo po internetu. Jde o obsah té zprávy. Jde o to, co konzumují, co internalizují.

Normativní obory – morálka, právo, politika – mají ke svým civilizacím různý vztah. Morálka formuluje své normy vždy v hranicích určité civilizace. V islámské civilizaci nekárá mnohoženství, naopak však kárá třeba nezahalené ženy. V mayské civilizaci nic nenamítá proti lidským obětem, v hinduistické proti kastovnímu systému, ve staroegyptské proti sňatku se sestrou. Právo a politika, jako silové obory, mají čas od času sklony rámeč své civilizace a kultury překročit, jak se to zrovna hodí. V rozporu se svými civilizačními východisky je politika schopna organizovat noci bartolomějské a noci dlouhých nožů, vyhlazování ras, národů a tříd a vůbec nejrůznější zvěrstva až hanba. Právo a právní teorie jsou schopny ji v tom podporovat a stavět se přitom do pozice konstruktérů V2, atomové bomby nebo chemických zbraní, kteří neodpovídají za to, že jejich génia politika zneužívá.

Postmoderní relativismus a primitivní globalismus ještě víc přispívají k civilizačním zmatkům. Křtiny katolické, plenky ateistické, svatba islámská, bubínky buddhistické a funus šintoistický. No a co? Globální civilizace. Multikulturalismus. To ale znamená přehodnotit základní východiska. A ta mohou být – dnes víc než kdy jindy – různá. Nebudou-li žádná, nebude ani žádná civilizace. Nebo nebude jen ta naše? Snad abychom si raději s tím multikulturalismem a globalizací nenaběhli.

Zbývá jen mnohost, vzájemná úcta, snaha o pochopení a tolerance v mezích vlastního.

Ale stejně: všimli jste si, jak jsou lidé nekulturní a necivilizovaní? Nečistí si večer zuby a nemají mobila. Hanba civilizaci!

Duben 2007

✦ KAREL ČERMÁK

Informace o jednání 17. schůze představenstva ČAK, konané 12. 4. 2007 v hotelu Permon na Slovensku

Kontrola úkolů

JUDr. Králová informovala představenstvo o průběhu *semináře, organizovaného ČAK ve spolupráci s RE pro advokáty Ázerbájdžánu, Ukrajiny, Moldávie, Gruzie, Arménie*, který proběhl koncem března a zabýval se zejména organizací advokátních komor, vzděláváním advokátů, pojištěním a agendou kárných řízení. Vedle českých lektorů vystoupili i zástupci jiných zemí EU, kteří na daná témata přednášeli.

JUDr. Mokřý podal *zprávu o koncipování instrumentů CCBE ohledně vzdělávání a odborné přípravy advokátů*; sdělení odboru mezinárodních vztahů, vypracované pro tuto schůzi, se stalo v celém rozsahu přílohou zápisu.

JUDr. Jirousek podal *informaci o jednání s ÚOOÚ* a sdělil, že byla navržena další schůzka; dr. Krym pověřen, aby tuto schůzku sjednal.

JUDr. Krym a dr. Kyjovský podali podrobnou zprávu o jednání s ředitelem České kanceláře pojistitelů, dále o *jednání dr. Kyjovského se zástupci ÚOHS ohledně případné rámcové smlouvy s pojišťovnami*, která by řešila otázku fixního hrazení nákladů právního zastoupení klienta při řešení škodních událostí. V diskusi dr. Krym navrhl zpracovat analytický právní rozbor dané problematiky v celé její šíři a předjednat vydání předběžného stanoviska ÚOHS na základě takového materiálu; představenstvo rozhodlo zadat celou práci sekci veřejného práva (dr. Všetěčka), přitom se nevylučuje spolupráce s advokátními kanceláři, resp. advokáty, kteří jsou v této oblasti specializováni.

Informace o jednání se zástupci Notářské komory ČR

JUDr. Jirousek avizoval *jednání dne 24. 4. 2007 s ministrem spravedlnosti za účasti prezidenta NK a náměstků MSp ČR o legislativních aktivitách v oblasti poskytování právních služeb*. Jednáno bude zejména o rekonstrukci soukromého práva (primárně nemovitostní agenda – přímus notářů a advokátů), o technické novele ZA, novelizaci zákona o dani z příjmu, o úpravě BPP, mediaci apod. V této souvislosti podali dr. Jirousek a dr. Krym *zprávu o jednání ČAK s prezidentem NK ČR dr. Foukalem*, jež se konalo 28. 3. 2007, přičemž byla projednána nejrůznější témata, hlavně *rekodifikace soukromého práva*, resp. aktuální novelizace civilního práva (práva věcná, přímus), *ochrana osobních údajů, netrestní mediace, dědická agenda a elektronizace justice*.

Zpráva odboru mezinárodních vztahů

JUDr. Vychopeň informoval představenstvo o iniciativách, které by měly vést k navázání *spolupráce s Moskevskou advokátní komorou*, dále předložil tzv. *Memorandum o vzájemné spolupráci, které předložil Čínský právníký spolek jako návrh smlouvy o spolupráci s ČAK*. JUDr. Mokřý v rámci své zprávy opět odkázal na písemné sdělení odboru, zejména pak na otázku členství ČAK v nově utvořeném výboru CCBE – v případě schválení účasti ČAK ve výboru byl jejím zastupováním představenstvem pověřen dr. Pejchal.

Různé

JUDr. Krym navrhl představenstvu, aby byl osloven JUDr. Karel Čermák st. za účelem *revize a doplnění komentáře k Pravidlům profesionální etiky a pravidlům současných advokátů ČR*; představenstvo jednomyslně souhlasilo. JUDr. Krym dále předložil návrhy na *zvýšení paušálních měsíčních náhrad za ztrátu času stráveného výkonem funkce v orgánech Komory* pro dr. Mikše a dr. Sedlatého na 12 000 Kč, a pro předsedu Komory na 40 000 Kč; návrhy byly jednomyslně přijaty. Dále dr. Krym požádal představenstvo o *stanovisko ke zveřejňování určitých údajů advokátů v průběhu trestního řízení*. Poté bylo představenstvu předloženo *sdělení advokáta Mgr. Pechara o tom, že mu byla odcizena mj. kniha o prohlášení o pravosti podpisu*, doložené policejním protokolem. Představenstvo také diskutovalo *stanovisko k situaci, kdy advokátka vykonává na základě smlouvy o poskytování právních služeb právní pomoc v rámci přestupkové komise obce*. JUDr. Krym konstatoval, že pokud orgán veřejné moci vykonává svou pravomoc, nemůže se přitom nechat zastoupit na plnou moc advokátem; s tímto názorem představenstvo souhlasí, přičemž nelze úplně vyloučit přípustnost poskytování právních služeb orgánům veřejné moci.

PhDr. Chaloupková informovala o *Karlovarských právních dnech* a nutnosti jasného vymezení spolupráce do budoucna. Dr. Mrázek upozornil na úkol regionálních zástupců ČAK předjednat s příslušnými *předsedy soudů, aby v případě prohlášení konkurzu na advokáta tuto skutečnost obratem sdělili at' již regionálnímu zástupci, nebo předsedovi ČAK*. Představenstvo přijalo doporučení, aby byl vypracován formulářový dopis, kterým by v návaznosti na předemtnou dohodu regionální zmocněnci sdělili předsedovi toho kterého soudu kontaktní osoby a údaje.

✦ JUDr. KVĚTA SLAVÍKOVÁ

Z kárné praxe

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže jako ustanovený správce konkurzní podstaty převezme obhajobu úpadce v jeho trestní věci.

Rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 14. 10. 2005, sp. zn. K 74/05

Kárně obviněný JUDr. J. J. byl uznán vinným, že poté, co byl usnesením Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 11. 10. 2002 č. j. 48K 81/2002 ustanoven správcem konkurzní podstaty úpadce B. T., v přesně nejištěný den v roce 2003 nebo v roce 2004, nejpozději však dne 31. 3. 2004, uzavřel s B. T. smlouvu o poskytování právních služeb, na základě níž nejméně do 27. 12. 2004 obhajoval B. T. v jeho trestní věci, vedené u Okresního soudu v Rychnově nad Kněžnou pod č. j. 10T 1799/2003, ve které je B. T. obžalován ze spáchání trestného činu poškozování věřitele dle § 256 odst. 1 písm. a) tr. zákona a trestného činu podvodu dle § 250 odst. 2 tr. zákona, kterých se měl dopustit v souvislosti se svou podnikatelskou činností, když zájmy, které hájí jako správce konkurzní podstaty, jsou v rozporu se zájmy B. T. jako obžalovaného a když informace, které získal v souvislosti s výkonem funkce správce konkurzní podstaty, by mohly B. T. neoprávněně zvýhodnit.

Tedy

- neodmítl poskytnutí právních služeb, když v téže věci nebo ve věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá a když informace, kterou má o jiném klientovi nebo o bývalém klientovi, mohla toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, neoprávněně zvýhodnit,

- při výkonu advokacie nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když nedodržel pravidla profesionální etiky ukládající mu povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu.

Tim porušil ust. § 19 odst. 1 písm. a, c) a § 17 zák. o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky. Za to mu kárný senát uložil kárné opatření podle § 32 odst. 3 písm. c) zák. o advokacii, a to **pokutu ve výši 15 000 Kč.**

Zároveň byla kárně obviněnému uložena povinnost zaplatit náhradu nákladů kárného řízení v paušální výši 3000 Kč.

Z odůvodnění:

1. Včas podanou kárnou žalobou byl kárně obviněný viněn ze skutku, o jehož podstatě, zejména o tom, že se stal, nebylo mezi kárně obviněným a kárným žalobcem pochyb, takže není potřebné se jím dále z tohoto hlediska zabývat.

2. Kárně obviněný se k věci vyjádřil způsobem, který bude dále rozebrán. V každém případě ale nenamítl nic

proti skutkovým tvrzením, nevzněl námitku podjatosti vůči žádnému členovi kárného senátu a omluvil se k ústnímu jednání, takže nebyl žádný procesní problém při projednání věci v jeho nepřítomnosti. Kárně obviněný také neuvedl žádnou významnou skutečnost, která by měla být brána v úvahu při eventuálním ukládání trestu. Kárně obviněný také neuvedl další skutečnost, která se po rozboru celé věci jevila jako významná, totiž, že by obhajobu B. T. poskytl bezplatně.

3. Nesporné tedy je, že kárně obviněný vykonával funkci správce konkurzní podstaty úpadce, fyzické osoby B. T., a to na základě usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 11. 10. 2002. V době, kdy konkurzní řízení ještě probíhalo a on vykonával tuto svoji funkci, převzal obhajobu zmíněného úpadce, fyzické osoby B. T. Kárně obviněný na této skutečnosti nespároveň nic, co by porušovalo právní předpisy a poukázal na to, že jako správce konkurzní podstaty vykonává odlišnou činnost než advokát. Konkrétně ve svém vyjádření ze dne 26. 1. 2005 uvedl, že „*správce konkurzní podstaty nelze považovat za zástupce konkurzních věřitelů, ani za zástupce úpadce, nejde při výkonu této funkce o podnikání ani provozování jiné hospodářské činnosti. Poukázal i na to, že i přes upozornění jednoho z konkurzních věřitelů, který také formuloval stížnost adresovanou ČAK, která iniciovala celé kárné řízení, nebyl soudem zproštěn funkce správce konkurzní podstaty.*“

4. Kárný žalobce naopak v uvedeném jednání spatřoval porušení ustanovení § 19 odst. 1 písm. a), c) a § 17 zákona o advokacii (dále „ZA“) a čl. 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky (dále „Pravidla“).

5. Podle ustanovení § 17 ZA: *Advokát postupuje při výkonu advokacie tak, aby nesnížil důstojnost advokátního stavu.*

Podle § 19 odst. 1 písm. a) ZA je advokát povinen poskytnutí právní služby odmítnout, jestliže v téže věci nebo ve věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá a podle písm. c) téhož ustanovení je advokát povinen odmítnout poskytnutí právní služby, jestliže by informace, kterou má o jiném klientovi nebo o bývalém klientovi, mohla toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, neoprávněně zvýhodnit. Podle čl. IV. odst. 1 Pravidel je advokát všeobecně povinen poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu.

Podle § 5 písm. g) ZA je jednou z podmínek pro zápis do seznamu advokátů absence pracovního nebo jiného

oměru žadatele, s výjimkou pracovního poměru vysokoškolského učitele a dále to, že žadatel nevykonává jinou činnost neslučitelnou s výkonem advokacie.

Podle § 56 odst. 1 ZA je advokát oprávněn spravovat cizí majetek, včetně výkonu funkce správce konkurzní podstaty podle zvláštních předpisů. Podle odkazu pod čarou je tímto zvláštním předpisem míněn zákon o konkurzu a vyrovnání č. 328/1991 Sb. Podle odst. 2 téhož ustanovení se na takovou činnost přiměřeně použijí ustanovení části druhé, hlavy druhé (§ 11 – 15) a hlavy třetí (§ 16 – 31) ZA.

6. Ze shora uvedeného, zejména vzhledem k obhajobě kárně obviněného, tedy vyplynuly dvě otázky, na které měl kárný senát odpovědět:

- Zda lze výkon činnosti správce konkurzní podstaty podřadit pod činnost, vykonávanou advokátem, resp. zda se na tuto činnost vztahuje ZA?

- Zda lze postup advokáta, který je pověřen výkonem správce konkurzní podstaty fyzické osoby, a který ještě před skončením konkurzu převezme obhajobu této osoby v její trestní věci, považovat za porušení ust. § 17 ZA a čl. IV. odst. 1 Pravidel, případně § 19 ZA.

7. Odpověď na prvou otázku je v obecné rovině jasná. To vyplývá z citovaného ustanovení § 56 ZA. Jinou věcí je přiměřenost použití ustanovení § 17 a § 19 ZA. To je věcí odpovědi na druhou otázku.

8. Činnost, kterou advokát v rámci výkonu funkce správce konkurzní podstaty vykonává, není zcela pasivní správou majetku, ale je činností, která má určitý cíl, kterého je mimo jiné dosahováno prostřednictvím právních úkonů, které správce konkurzní podstaty činí. Jak správně píše kárně obviněný ve svém vyjádření ze dne 26. 1. 2005, *„správce konkurzní podstaty nelze považovat za zástupce konkurzních věřitelů, ani za zástupce úpadce, nejde při výkonu této funkce o podnikání ani provozování jiné hospodářské činnosti. V tomto směru je jinak chudá judikatura zcela ve shodě (viz např. nález pléna Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl ÚS 36/01 a nebo usnesení NS ČR ze dne 30. 4. 1997, sp. zn. 2 Cdon 1566/96). To však neřeší otázku přiměřenosti aplikace ustanovení ZA, mimo jiné § 17 a § 19 na činnost správce konkurzní podstaty. Jak již bylo konstatováno, je zjevné, že výkon správce konkurzní podstaty advokátem je mezní případ, kdy sice nejde o klasickou činnost advokáta při poskytování právní služby, ale jde o činnost, kterou advokát vykonává v rámci oprávnění, která mu ZA dává k výkonu jiných činností než typicky advokátských. Jestliže tedy advokát vykonává určitou činnost díky tomu, že byl předtím zapsán do seznamu advokátů (z tohoto titulu byl zapsán do seznamu správců konkurzní podstaty) a svoji činnost může vykonávat jedině v rámci ZA a v souladu s omezeními v tomto zákoně uvedenými, pak by při takovéto činnosti měl respektovat povinnosti, které mu ZA obecně ukládá. Kromě jiného také povinnost vyhnout se to-*

mu, co se obecně nazývá kolize zájmů. Jak z dalšího vyplyne, kárně obviněný tuto povinnost nerespektoval. Kárný senát tedy dospěl k závěru, že přiměřené užití ustanovení § 17 a § 19 ZA je v případě výkonu činnosti správce konkurzní podstaty shodné s užitím v případě výkonu advokacie. Jinak řečeno, tato pravidla se na advokáta vztahují, i když vykonává činnost správce konkurzní podstaty.

9. Činnost správce konkurzní podstaty lze zřejmě v obecné rovině nejlépe charakterizovat jako správu cizího majetku, přičemž, jak již bylo uvedeno, tato správa je institucionálně upravená, tj. je předem zákonem uvedeno, jakým způsobem má správce konkurzní podstaty postupovat a je také stanoven cíl této správy. Smysl a cíl obhajoby je popsán v ustanovení § 41 odst. 1 trestního řádu. Z tohoto popisu je zjevné, že advokát jedná výhradně v zájmu obviněného či obžalovaného, což ostatně vyplývá i z ustanovení § 16 odst. 1 ZA. Přitom je již obecně zřejmé, že zájmy úpadce jako klienta v trestní věci se mohou dostat do kolize se zájmy sledovanými v rámci konkurzního řízení a prosazovanými správcem konkurzního majetku.

10. Je ale zřejmé, že pokud advokát na jedné straně vykonává funkci správce konkurzní podstaty úpadce – fyzické osoby a na druhé straně převezme obhajobu této fyzické osoby v trestní věci, navíc ve věci podnikatelské, pak nutně dochází minimálně ke kolizi sledovaných cílů. Velmi reálně si lze ale představit i kolizi skutečnou.

11. Úkolem správce konkurzní podstaty je provést soupis majetku úpadce a vymoci případně ten majetek, který existuje, ale aktuálně není disponibilní, a poté z tohoto majetku provést úhradu dluhů, přičemž obvykle výše majetku nepostačuje k úhradě dluhů v plné výši. Z tohoto úhlu pohledu je pro něj zcela nezajímavý názor úpadce jako takového, a to, jaká bude jeho majetková situace v průběhu konkurzu a po konkurzu. Tím méně jej pak zajímá lidský osud úpadce – fyzické osoby. Obhájce obviněného je v obhajobě vázán pokynem svého klienta, samozřejmě v mezích zákona a obvykle usiluje buď o zpochybnění podstaty obvinění, a nebo alespoň o zmírnění hrozícího trestu. Tuto činnost vykonává za úplatu a tedy, byť i jistě nikoliv primárně, jej nutně musí zajímat to, zda obviněný má finanční prostředky na úhradu obhajoby. Fyzická osoba – úpadce, je v době konkurzu plně odkázán v dispozici svým majetkem na rozhodnutí správce konkurzní podstaty.

Vycházejí z těchto skutečností je tedy především zřejmé, že pokud úpadce – fyzická osoba sjednává smlouvu o poskytnutí právní služby – obhajoby, pak jeho plnění z této smlouvy plynoucí, tj. úhrada za poskytnutí právní služby, je co do své výše vázána na rozhodnutí správce konkurzní podstaty, pokud již vůbec nejde o zcela nedovolenou dispozici, neboť se tím fakticky krátí prostředky, které by měly být použity na úhradu dluhů úpadce. Lze si samozřejmě představit, že správce konkurzní podstaty, který kromě zákona o konkurzu a vyrovnání

musí respektovat i právní normy vyšší síly, např. Ústavu, Listinu základních práv a svobod anebo Úmluvy, kterými je Česká republika vázána, tedy mimo jiné i právo úpadce na právní zastoupení. Tedy, pokud to je možné, lze pak souhlasit s tím, aby úpadce z části svého majetku hradil náklady na svoji obhajobu. V této souvislosti se sluší podotknout, že nejde o názor zcela nesporný, neboť lze si jistě představit i radikální názor opačný, totiž, že úpadce nemůže vstupovat do nových finančních závazků za situace, kdy dluží ze závazků předchozích a tedy nemůže, byť by mělo jít o jeho obhajobu, používat na ni prostředky, které by měly sloužit k úhradě jeho dřívějších dluhů, vypořádávaných v rámci konkurzu. V daném případě ovšem došlo k situaci, kdy osoba obhájce, tedy advokáta, uzavírajícího smlouvu o poskytnutí právní služby, byla totožná s osobou správce konkurzní podstaty, který, pokud to vůbec je možné, měl rozhodovat o tom, že smlouva o placené právní službě může být uzavřena a jaká částka může být z peněz úpadce na tuto právní službu užitá. Za takovéto situace již nelze pochybovat o tom, že šlo o zcela zjevnou kolizi zájmů, kdy na jedné straně stála povinnost správce konkurzní podstaty vypořádat majetek úpadce tak, aby byly uhrazeny dluhy konkurzních věřitelů, na druhé straně pak zájem advokáta, působícího jako správce konkurzní podstaty, na tom, aby byla uhrazena jím poskytnutá právní služba. Takovýto stav jistě není žádoucí a lze jen vyslovit podiv nad tím, že jej bez povšimnutí a bez adekvátní reakce nechal soudce, v jehož referátu je konkurz na úpadce B. T.

12. Vycházejí z principu přiměřeného užití ustanovení § 19 ZA na činnost správce konkurzní podstaty lze dospět k závěru, že převzetí obhajoby úpadce za situace, kdy advokát, tuto obhajobu přebírající, je současně správcem konkurzní podstaty, je stavem, kdy advokát v téže věci nebo ve věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá. Z toho vyplývá aplikovatelnost ust. sub. a) § 19 odst. 1 na daný případ a tedy to, že kárně obviněný svým jednáním toto ustanovení porušil. Obdobně je tomu v případě ust. sub. c) § 19 odst. 1 ZA. Úpadce je klientem sui generis.

Advokát musí respektovat ust. § 19 ZA i tehdy, když jedna ze dvou činností, které posuzuje z hlediska možné kolize, je činnost správce konkurzní podstaty. Kárný senát si je vědom, že v tomto směru nebyla vydána žádná zásadní rozhodnutí a může jít i o rozhodnutí kontrolní. To nic nemění na jeho přesvědčení a bude případně věci odvolacího orgánu, aby se s právním názorem, vysloveným v této souvislosti vypořádal a buď jej změnil, anebo potvrdil.

13. O čem však podle názoru kárného senátu nemůže být žádných pochybností je to, že i při výkonu činnosti správce konkurzní podstaty, resp. při možné kolizi této činnosti s činností advokáta musí advokát respektovat ust. § 17 ZA, resp. čl. IV. Pravidel. Interpretace ustanovení § 19 ZA, resp. jeho aplikace na daný případ, je především věcí interpretace v rámci právního pozitivismu.

Ryzí právní pozitivismus je aktuálně (a podle kárného senátu i důvodně) podrobován kritice, neboť ve svých důsledcích mnohdy vede ke stavu, který je v přímém rozporu s tím, co právní norma či právní předpis sledoval a co by bylo možné nazvat obecně jako obecně žádoucí stav, v jehož rámci jsou zájmy všech osob přiměřeně chráněny a nebo je do nich toliko přiměřeně zasahováno. Ne zcela přesně se pro takovýto stav zažil výraz „spravedlnost“. Konkrétně lze tedy říci, že zájmy konkurzních věřitelů nutně musely trpět, nebo být minimálně ohroženy prosazováním zájmu správce konkurzní podstaty a současně advokáta, který s úpadcem a na úkor konkurzní podstaty uzavřel smlouvu, z níž pro sebe čerpal plnění.

14. Podle § 17 ZA advokát postupuje při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu. Snížení důstojnosti advokátního stavu je pojem, který v sobě jistě zahrnuje i činnost, která je advokátovi nepřímo zakazována ust. § 19 ZA, ale také i další, v tomto ustanovení nespecifikované činnosti. Je zjevným nedostatkem § 19 ZA, pokud jako jeden z důvodů, kdy advokát musí odmítnout poskytnutí právní služby, není uvedeno to, že by v opačném případě snižoval výkonem své advokátní činnosti důstojnost advokátního stavu. Důstojnost advokátního stavu nepochybně trpí v případě, kdy advokát uzavře smlouvu o poskytnutí právní služby, přičemž plnění za tuto právní službu čerpal z majetku, který mu bylo uloženo spravovat ve prospěch jiných osob – konkurzních věřitelů. Z hlediska veřejnosti, jejíž názor na advokáty je korelativem pojmu „důstojnost advokátního stavu“, se postup advokáta jeví jako postup podnikatele, který proto, aby měl zisk ze svého podnikání, neváhá uzavřít i smlouvu a plnit z peněz, které má spravovat pro zcela jiný účel.

15. Nezávisle na tom, zda lze na daný případ aplikovat ustanovení § 19 ZA, dospěl kárný senát k závěru, že kromě povinnosti odmítnout poskytnutí právní služby v případech, které vyjmenovává ust. § 19 ZA, má advokát také povinnost odmítnout poskytnutí právní služby v těch případech, kdy by následným poskytnutím právní služby snižoval důstojnost advokátního stavu, a to zcela jistě a nesporně byl případ kárně obviněného ve chvíli, kdy jej úpadce B. T. požádal, jako správce jeho konkurzní podstaty, o obhajobu v jeho trestní věci. Kárně obviněný tuto obhajobu v této situaci převzít neměl. Pokud tak učinil, stalo se tak na úkor důstojnosti advokátního stavu a tedy v rozporu s ust. § 17 ZA. Tím spíše pak tato argumentace platí ve vztahu k čl. 4 odst. 1 Pravidel.

16. Pokud již kárný senát dospěl k jasnému závěru v otázce viny, zabýval se otázkou trestu. Jak bylo již konstatováno, kárně obviněný podal ve své věci vyjádření, v němž se ale nezabývá svými majetkovými poměry. Ty jsou či mohou být významné při rozhodování o míře postihu, zejména, je-li zvažována pokuta. Z toho důvodu by také mělo být k těmto majetkovým poměrům přihlédnuto a vychází se z obecné povinnosti kárného se-

nátu tyto majetkové poměry kárně obviněného zjišťovat. Naproti tomu není povinností kárně obviněného, aby o svých majetkových poměrech kárný senát informoval. Kárně obviněný se ve věci vyjádřil, o svých majetkových poměrech nic neuvedl, přičemž jde o osobu znalou práva, dokonce i osobu, která již v minulosti absolvovala kárné řízení a byla postižena pokutou, tedy lze více než důvodně předpokládat, že význam případné informace o majetkových poměrech byl kárně obviněnému znám. Ke sdělení osobních poměrů byl kárně obviněný vyzván dopisy ze 14. 7. 2005 a z 22. 9. 2005. Pokud nepovažoval za potřebné o těchto majetkových poměrech kárný senát informovat, pak zase kárný senát nepovažuje za nutné nějakým dalším speciálním dotazem zjišťovat, jaké tyto poměry jsou, zejména, je-li ukládána pokuta relativně nízká.

Ze všech těchto důvodů tedy kárný senát dospěl k závěru, že pokuta ve výši 15 000 Kč je přiměřená míře pochybení kárně obviněného i všem dalším rozhodným okolnostem případu.

S rozhodnutím o tom, že se kárně obviněný dopustil jednání, jímž porušil ZA a Pravidla, souvisí i rozhodnutí o povinnosti nahradit náklady kárného řízení ve výši 3000 Kč na účet ČAK.

Toto kárné rozhodnutí se z podnětu odvolání kárně obviněného stalo předmětem odvolacího kárného řízení, ve kterém bylo kárné rozhodnutí potvrzeno a odvolání kárně obviněného zamítnuto.

Z odůvodnění rozhodnutí odvolacího kárného senátu:

Odvolací senát ve věci rozhodoval ve smyslu § 27 odst. 1 vyhl. č. 244/1996 Sb., v platném znění (advokátní kárný řád), bez nařízení jednání, když nařízení jednání nebylo k řádnému posouzení věci nezbytně nutné.

Odvolací senát v rámci své přezkumné pravomoci přezkoumal výrok odvoláním napadaného rozhodnutí dotčený a přezkoumal v rámci odvolacího řízení i správnost kárného řízení, které tomuto rozhodnutí předcházelo, přičemž se zabýval i případnými vadami, které odvoláním nebyly vytýkány, pokud by mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci samé, a to vše v souladu s § 28 citované vyhlášky.

Odvolací senát dospěl k závěru, že kárný senát rozhodl ve věci správně, pokud kárně obviněného uznal vinným jednáním, jež je blíže popsáno v napadaném kárném rozhodnutí, a že v návaznosti na tyto skutečnosti zvolil i přiměřené kárné opatření. K těmto závěrům dospěl odvolací senát z následujících důvodů.

V prvé řadě je nutno konstatovat, že odvolací senát se zcela jednoznačně ztotožnil s právními závěry kárného senátu, které jsou velmi podrobné a v nichž kárný senát vysvětlil, jakými úvahami se řídil. Kárný senát provedl velmi podrobný rozbor ustanovení § 19 zákona o advokacii, jakož i příslušných ustanovení Pravidel profesijní etiky, jimiž je povinen advokát se řídit. Vyhodnotil v těchto souvislostech i činnost konkurzního správce, když správně poukázal na skutečnost, že je to jedna z činností, kterou může advokát rovněž vykonávat, při-

čemž se nejedná o výkon advokacie v pravém slova smyslu.

Z tohoto pohledu pak je nutno poukázat na to, že závěry kárně obviněného, které se podávají z jeho odvolání, nejsou správnými. Pokud kárně obviněný se například dovolává toho, že ve smyslu § 56 odst. 1 zákona o advokacii nemá advokát, jenž je správcem konkurzní podstaty, povinnost mlčenlivosti podle § 21 zákona o advokacii, pak tato skutečnost přesně jen vystihuje určitou odlišnost, kterou zákonodárce měl na mysli, že ji musí zdůraznit proto, aby správce konkurzní podstaty mohl svoji činnost řádně vykonávat. To však nic nemění právě na závěrech kárného senátu, pokud jde o určitá přiměřená použití jiných ustanovení zákona o advokacii, a to na správce konkurzní podstaty, jenž je současně advokátem. V dané situaci kárně obviněný ve vztahu k B. T. poskytoval právní služby, tedy byl zcela v režimu zákona o advokacii. Ustanovení § 19 týkající se kolize je nutno vykládat tak, jak to učinil kárný senát, a směřovat otázku mlčenlivosti s otázkou kolize zájmů tak, jak se to snaží činit kárně obviněný, je nesprávné. Je zřejmé, že kárně obviněný se nutně musí dostat k určitým informacím, které by jinak neměl, když by přebíral obhajobu jiné osoby, a právě tyto informace tuto osobu, tedy v tomto případě úpadce, mohou neoprávněně zvýhodnit. Odvolací senát uzavírá, že v tomto je mimo jiné i podstata výkonu advokacie, podstata pravidel etiky povolání advokáta.

Pokud kárně obviněný namítá nesprávnost svého registračního čísla, pak odvolací senát může pouze konstatovat, že se jedná o písařskou chybu. K námitce kárně obviněného, že kárný senát neprovedl přesnou citaci předpisů, tedy kde tyto předpisy byly uveřejněny, odvolací senát zastává stanovisko, že pokud se běžně uvádí trestní zákon, trestní řád, občanský soudní řád bez citace sbírky zákonů, tedy konkrétního čísla, pod kterým ve sbírce zákonů tyto základní předpisy vyšly, pak toto není třeba uvádět ani u zákona o advokacii, protože zejména u advokáta se jedná o základní normu pro výkon jeho povolání, nezaměnitelnou s jakoukoliv jinou normou. Ve vztahu ke stejné námitce týkající se Pravidel profesijní etiky a soutěže advokátů ČR je potřeba konstatovat, že mají-li být tato pravidla platná tak, jako všechny ostatní stavovské předpisy, je nutné jejich uveřejnění ve Věstníku České advokátní komory. Tato pravidla ve Věstníku uveřejněna byla a v době, která vyplývá ze zákona, se také stala tato Pravidla jako stavovský předpis závaznými pro advokáty České advokátní komory. Odvolací senát v této souvislosti rovněž považuje za nadbytečné vytýkat kárnému senátu, že u Pravidel profesijní etiky a soutěže advokátů ČR uvedl pouze jejich název bez odkazu na přesné datum uveřejnění. Jde o nezaměnitelný stavovský předpis.

Pokud kárně obviněný doložil ke svému odvolání usnesení Okresního soudu Rychnově nad Kněžnou, jímž bylo určeno, že obviněnému B. T. má být poskytována bezplatná obhajoba, pak jen z časového hlediska je toto usnesení zařazeno do rámce, v němž mělo kárně obviněným být spácháno zažalované jednání. Z toho, že kárně obviněný byl určen obhájcem, nelze pro kárně obvi-

něného dovodit žádné příznivé hodnocení, neboť v tomto případě pochopitelně okresní soud při určení obhájcem nezkoumal a ani nemůže zkoumat, jestli v dané věci existuje či neexistuje pro advokáta kolize zájmů vyplývající ze zákona o advokacii.

Jistou nepřesnost možno spatřit v tom, že kárný senát, pokud jde o kárně obviněného, zhodnotil věc tak, že byl zapsán do seznamu správců konkurzních podstat v návaznosti na to, že je advokátem a nikoliv obráceně, pokud tvrzení kárně obviněného, které nebylo nijak doloženo, je pravdivé. To však nic nemění na tom, že kárně obviněný jakožto současně správce konkurzních podstat si měl počínat tak, jak kárný senát uzavírá, a jak si fakticky nepočínal. K otázce, již dává kárně obviněný zvláštní význam, tedy k otázce, zda bylo či nebylo významné při ukládání kárného opatření nedopatření, které pravděpodobně v té době existovalo v rámci evidence kárně obviněného u matriky ČAK, tedy, že kárně obviněný měl uloženo kárné opatření spočívající v pokutě, dodává odvolací senát, že dle jeho názoru žádný význam nemělo, neboť v napadeném kárném rozhodnutí je pouze obecně konstatováno, že kárně obviněný je osobou, která již „v minulosti absolvovala kárné řízení, byla postižena pokutou...“.

Z toho lze jen dovodit, že kárný senát uvažoval ve vztahu

ke kárně obviněnému tak, že kárně obviněný by v důsledku toho, co z hlediska svého výkonu advokacie absolvoval, z pohledu řízení, jež byla proti němu vedena, měl znát význam, proč je dotazován na své osobní poměry. Naopak odvolacímu senátu se jeví z tohoto pohledu udělená pokuta nízká, při samé dolní hranici sazby ve vztahu k minimální mzdě, která je kritériem při ukládání, přičemž tato pokuta může být udělena až do stonásobku minimální měsíční mzdy. V tomto kontextu je zřejmé, že vývody kárně obviněného v odvolání nemohou obstát. K dalším údajným pochybením z hlediska matriky ČAK odvolací senát konstatuje, že v době jeho rozhodování měl k dispozici výpis z matriky, v němž žádné jiné kárné opatření než kárné opatření z roku 2005, spočívající v napomenutí, nebylo vyznačeno, a to, jak sám uvedl kárně obviněný, je z jeho strany napadeno správní žalobou. Protože, jak již výše konstatováno, se odvolací senát ztotožnil se závěry kárného senátu, a to jak v otázce kárné viny, tak jak i v otázce zvoleného kárného opatření a jeho výše, **nezbylo odvolacímu senátu, než rozhodnutí potvrdit a odvolání kárně obviněného zamítnout.**

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

Pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu zaměstnání advokáty v pracovním poměru, koncipienty a ostatními zaměstnanci AK

Pojištění je určeno pro advokáty v pracovním poměru, koncipienty a ostatní zaměstnance advokátní kanceláře. Uzavírá se pro případ pracovněprávní odpovědnosti za škodu, kterou by zaměstnanec mohl způsobit svému zaměstnavateli při plnění svých pracovních úkolů v pracovněprávním vztahu nebo v přímé souvislosti s ním, pokud za tuto škodu odpovídá podle zákoníku práce.

Rozsah pojištění, limity pojistného plnění a pojistné

Jedná se o samostatné smluvní pojištění, jehož základní rámec je vymezen v Rámcové pojistné smlouvě, respektive v jejím dodatku č. 16, v příloze 3 a 17.

Z tohoto pojištění odpovědnosti za škodu má pojištěný právo, aby za něj pojistitel uhradil škodu vzniklou jinému na životě, zdraví nebo poškozením či zničením věci, případně jinou majetkovou škodu z těchto škod vyplývající, za kterou pojištěný podle právních předpisů odpovídá. Dále jsou kryty i škody vzniklé za ztrátu věcí předmětů.

Tento základní rozsah lze rozšířit o připojištění pro zaměstnance, kteří používají služební motorová vozidla.

Limit pojistného plnění si stanovují pojištění nebo pojistníci sami. Zpravidla je to ve výši 4,5 násobku průměrného měsíčního hrubého výdělku pojišťovaného zaměstnance.

Celková výše pojistného plnění z tohoto pojištění je omezena sjednaným limitem pojistného plnění.

Standardní rozsah pojistné ochrany se vztahuje k území ČR, není-li ujednáno jinak.

Zaměstnavatelé mají zpravidla pojištěna různá pojistná rizika, především vlastní odpovědnost (např. profesní odpovědnost za škodu), vlastní účetně vykazovaný majetek (např. nemovitě a movitě věci proti živelním událostem a pro případy odcizení), služební vozidla (tzv. povinné ručení a havarijní pojištění). Za předpokladu prokázané odpovědnosti za škodu vzniklou na majetku zaměstnavatele konkrétní osobě – zaměstnanci je to důvod k uplatnění náhrady škody a právě pro tyto případy se sjednává zde prezentovaný pojistný produkt.

Příklady z praxe:

- poškození či zničení věci (neopatrnou manipulací byl zaměstnancem poškozen služební notebook);
- zaměstnanec ztratil svěřený předmět (mobilní telefon);
- pracovník způsobil na služebním vozidle zaměstnavatele škodu ve výši 200 000 Kč (spoluúčast u havarijního pojištění byla 10 %, min. 10 000 Kč), zaměstnavatel s ohledem na vzniklou škodu ve výši spoluúčasti

požadoval náhradu skutečné škody ve výši 20 000 Kč (tj. v toleranci 4,5 násobku platu). S ohledem na sjednaný rozsah pojistné ochrany pojišťovna poskytla pojistné plnění ve výši 19 000 Kč, protože byla odečtena sjednaná spoluúčast pojištěného ve výši 1000 Kč.

Pojistné je diferencované, a to zvlášť pro advokáty v pracovním poměru a ostatní zaměstnance.

Přehled sazeb pojištění

Advokáti v PP/LPP	Pojistné	Spoluúčast	Ostatní zam./LPP	Pojistné	Spoluúčast
60 000 Kč	756 Kč	1000 Kč	60 000 Kč	516 Kč	1000 Kč
120 000 Kč	960 Kč	1000 Kč	120 000 Kč	720 Kč	1000 Kč
150 000 Kč	1140 Kč	1000 Kč	150 000 Kč	900 Kč	1000 Kč
Připojištění - škoda na motorových vozidlech při plnění pracovních povinností: pojistné + 700 Kč					

Svoje požadavky, prosím, zasílejte poštou na adresu firmy, faxem nebo e-mailem.

Kontakty:

WI-ASS ČR, spol. s r. o., Ostružnická 362/3, 779 00 Olomouc, <http://www.wiass.cz>

Pojišťovací makléři	Telefon/fax - pevná linka	e-mail	Mobilní telefon
Ivo Drábek	585 225 324 / 585 230 271	drabek@wiass.cz	736 628 108
Vlasta Páfalová	585 230 256 / 585 230 271	patalova@wiass.cz	605 298 333
Pavel Somol	585 225 339 / 585 230 271	somol@wiass.cz	603 501 676
Marie Čiháková	377 382 307 / 377 382 307	cihakova@1vpas.cz	777 333 059

2. ročník Prezidentského turnaje v tenise

S ohledem na průběh zimy a všeobecný nedostatek sněhu, který zapříčinil i zrušení plánovaných lyžařských závodů, stal se **2. ročník Prezidentského turnaje v tenise čtyřher, jenž proběhl 30. a 31. března 2007 v Ostravě**, první větší sportovní akcí advokátů v letošním roce. Byť byli opětovně osloveni partneři z Polska a Slovenska, zúčastnil se turnaje toliko jeden slovenský pár, avšak o to silnější byla účast českých advokátů a advokátek. Některé z dvojic byly již tradiční a jako dvojice byly také k turnaji přihlášeny, avšak byli i takoví, kteří se na turnaj přihlásili jako jednotlivci a teprve před losováním celého turnaje byly vytvářeny dvojice, což umocnilo neformální a přátelský ráz turnaje.

V loňském roce se systém turnaje teprve hledal, avšak zvolený hrací klíč se ukázal jako vhodný a byl použit i v roce letošním. V prvním hracím dnu tak bylo 15 dvojic nasazeno a rozlosováno do tří skupin, ve kterých se utkaly dvojice systémem každý s každým. Z takto dosa-

žených výsledků pak byly pro druhý den vytvořeny již tři výkonnostně rozdělené skupiny po pěti dvojicích. Takto bylo dosaženo kýženého požadavku, aby si dvojice se slabší výkonností mohly zahrát zápas s tenisově vyspělejšími kolegy, ale především to, aby každý z účastníků mohl absolvovat ve dvou dnech stejný počet zápasů. Druhý den pak probíhaly mače výkonnostně srovnatelných párů, což přispělo ke zdravé sportovní rivalitě.

První hrací den byl zpestřen krátkou předváděcí akcí dovozce tenisového vybavení a účastníci turnaje měli možnost otestovat různé typy raket, včetně nejnovějších modelů.

První hrací den byl zakončen společenským večerem přímo v areálu tenisové haly s možností využití bowlingu. Po náročném hracím dnu však bylo logické, že se zájem o další sportovní vyžití blížil nule. Oč méně chuti bylo možné zpozorovat ve vztahu k dalším sportovním aktivitám, o to více nadšení bylo spojeno s návrhem



návštěvy některého z barů v blízké ulici Stodolní, jako centra zábavy v Ostravě.

Přes výše uvedené začal druhý hrací den v časných dopoledních hodinách zápasy ve výkonnostně rozdělených skupinách. Ač někteří z účastníků museli turnaj opustit ještě před jeho skončením, byla odehrána většina všech plánovaných utkání a každý z účastníků tak ve dvou hracích dnech odehrál nejméně 10 zápasů. Takové množství zápasů poskytlo poměrně objektivní obraz o sportovní úrovni jednotlivých dvojic. **Vítězství v celém turnaji obhájili slovenští kolegové JUDr. Milan Kysel a JUDr. Jozef Klimko** a s úsměvem bylo konstatováno, že na další ročník již pozváni nebudou, aby o vítězství mohly bojovat i jiné páry. Na druhém místě skončili Mgr. Marian Heres a JUDr. Ladislav Jirásek, dlouholetí organizátoři dalšího tenisového turnaje advokátů

v Mostu. Na třetím místě se pak umístili JUDr. Michal Kačmařík a alternující JUDr. Vladimír Jirousek a Mgr. Petr Jirásek, když posílení dvojice na trojici bylo organizátory operativně povoleno pro zdravotní indispozici jednoho z hráčů.

Zpestřením turnaje byly nepochybně účast několik kolegů, které se v konkurenci ostatních hráčů rozhodně neztratily.

Neformální předání cen vítězům a společná fotografie před tenisovou halou pak byly příjemným zakončením krátkého tenisového setkání advokátů.

Další sportovní klání advokátů tak nepochybně opět přispělo k lepšímu poznání navzájem a účel a smysl takovýchto setkání byl zcela jistě naplněn.

♣ Pozoroval a zapsal JUDr. RADIM MIKETA.

ř á d k o v á i n z e r c e

Nabídka

• Prodám kompletní Sbírkou zákonů svázanou v černých knihách r. 1948 - 2001. Tel. 602324096.

• Advokát na konci aktivní činnosti přenechá 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 2-3 roky od něj převzou kancelář i se zařízením a částí klientely. Tel. 224 917 149, zázn./fax 224 919 299

Poptávka

• Zkušená pracovnice s dlouholetou praxí (z toho cca 6 let v advokacii) přijme místo referentky v advokátní kanceláři v Praze, možno i na zkrácený úvazek. Kontakt: alenadohnalova@centrum.cz

NÁRODNÍ RADA PRO ZDRAVOTNĚ POSTIŽENÉ SE SÍDLEM V PRAZE

přijme ihned **pracovníka do právní poradny pro zdravotně postižené**. Vhodné i pro absolventy nebo studenty posledního ročníku příslušného oboru, kteří mají zájem dlouhodobě se zabývat poradenstvím v oblasti sociálně-právní.

Požadavky: VŠ v oboru práva nebo sociálně-právní. Znalost práce na počítači. Řidičský průkaz vítán.

Strukturovaný životopis zašlete na adresu: NRZP
k rukám p. O. Pačesové
Partyzánská 7,
170 00 Praha 7

Bližší informace: Ota Pačesová
Email: PacesovaOta@seznam.cz
tel. 284691012
mobil: 775164190

Stručný přehled aktuální agendy CCBE

JUDr. ANTONÍN MOKRÝ

Vytvoření a přijetí Charty základních principů evropské advokátní profese

V dubnovém vydání Bulletinu byl zveřejněn text Charty základních principů evropské advokacie spolu s pracovním návrhem komentáře k těmto principům tak, jak byly vytvořeny a posléze přijaty na plenárním zasedání CCBE v Bruselu v listopadu 2006. Pracovní text průvodního komentáře k Chartě prochází stále ještě připomínkováním členských komor CCBE a jeho konečná podoba by měla být odsouhlasena na plenárním zasedání letos v květnu. Charta byla představena Radě Evropy na společné schůzce v prosinci 2006, na níž Rada Evropy ocenila význam tohoto dokumentu nejen pro advokátní profesi samotnou, ale i pro její význam celospolečenský a připomněla, že potřeba souborné kodifikace principů vzešla z četných žádostí různých orgánů a institucí členských zemí Rady Evropy, zejména pak ze zemí východní a střední Evropy, které teprve usilují o vytvoření pevně zakotveného demokratického systému a fungování právního státu. Současně dochází k prvním kontaktům mezi CCBE a IBA (International Bar Association), která nedávno přijala vlastní chartu základních hodnot advokátní profese, přičemž tato jednání mají směřovat k vytvoření společného sjednocujícího souboru principů. Uvnitř CCBE samotné probíhá diskuse o budoucnosti Charty, a to zejména k otázkám, v jaké míře by bylo dosažitelné, aby Charta byla přijata jako závazná součást národních právních pravidel platných v jednotlivých členských zemích CCBE, dále aby její přijetí na národní úrovni bylo uznáno za podmínku vzniku členství v CCBE pro budoucí řádné členy i členy-pozorovatele a koneč-

ně o tom, zda bude Charta připojena jako součást nové publikace již dlouho platného, uznávaného a loni částečně novelizovaného Kodexu etických pravidel CCBE. Jeho uznání bylo již dříve podmínkou k přijetí do CCBE a stal se závazným souborem etických pravidel pro evropské advokáty v jejich přeshraniční činnosti.

Tvorba komentáře k implementaci Směrnice 2006/123/EC o službách na vnitřním trhu

Dne 28. 12. 2006 vstoupila v účinnost Směrnice o službách na vnitřním trhu, jejíž přijetí mělo za cíl zakotvit obecná ustanovení napomáhající výkonu svobody usazování pro poskytovatele služeb a svobodnému pohybu služeb na vnitřním trhu. Členské státy Evropské unie musí v souladu s ní přijmout zákony, nařízení a administrativní opatření nezbytná k jejímu provedení nejpozději do 28. 12. 2009. Směrnice sice, jak známo, nevylučuje advokáty (a jejich právní služby) z působnosti své úpravy, přestože snahy o úplné vyloučení advokátních služeb z působnosti směrnice již v průběhu její přípravy existovaly a CCBE tento záměr prosazovala, nicméně Směrnice ve svém čl. 3.1. výslovně uznává přednost již platných sektorálních směrnic platných pro oblast poskytování advokátních služeb, tj. Směrnice 77/249/EEC o poskytování právních služeb a Směrnice 98/5/EC o usazování advokátů. V určitém rozsahu se advokátů týká také Směrnice 2005/36/EC o uznávání profesních kvalifikací. To znamená, že tyto zvláštní instrumenty komunitárního práva, regulující na evropské úrovni oblast advokacie, budou mít v případě konfliktu s ustanoveními Směrnice

o službách na vnitřním trhu vždy přednost. Dle informací z Evropské komise, potvrzovaných některými již oslovenými členskými komorami CCBE, přistoupí Komise v krátkém čase ke konzultacím s národními orgány jednotlivých členských států, do jejichž kompetence a odpovědnosti spadá legislativní implementace Směrnice v národních právních řádech. K jednáním o podobě a zpusobu této národní implementace budou posléze přizvány i orgány reprezentující jednotlivé profese, tedy i Česká advokátní komora pro oblast, která se jí bezprostředně či nepřímo dotýká. S cílem napomoci národním komorám, jako reprezentantům advokátní profese při těchto jednáních, zpracovala CCBE Komentář k implementaci směrnice o službách na vnitřním trhu. Tento komentář je přehledným vodítkem pro národní komory obsahujícím na jedné straně výčet a přesnou citaci jednotlivých ustanovení Směrnice, které se mohou advokacie dotýkat, a na druhé straně výčet a přesné citace ustanovení platných směrnic advokacie se již dotýkajících, včetně odkazů na relevantní judikaturu Evropského soudního dvora a závazné dokumenty CCBE. CCBE předpokládá, že národní komory při jednání s příslušnými ministerstvy a úřady (spravedlnosti, financí, obchodu apod.) zajistí, aby implementační legislativa respektovala nadřazenost existujících sektorálních směrnic, a vůbec celého *acqui communautaire* platného pro oblast právních služeb a doporučuje, aby pro případ, že by se národní komory setkaly s problémy s navrhovanou podobou takové implementace, informovaly o těchto problémech CCBE. K celé problematice dopadu Směrnice o službách na vnitřním trhu na oblast advokátních služeb je však třeba dodat, že směrnice sice zavádí mno-

há přínosná opatření usnadňující přeshraniční poskytování služeb, jako například podstatné zjednodušení administrativy regulující přístup k poskytování služeb, omezení nutnosti předkládat originály, ověřené kopie či překlady dokumentů, zavedení tzv. jednotných kontaktních míst, zjednodušení povolovacích řízení, zavedení procedury tichého souhlasu, výraznou redukcí možných diskriminačních postupů při usazování, využití IT v administrativě, zjednodušení uznávání pojištění odpovědnosti za škody způsobené poskytovateli služeb v cizích státech a uplatnění metody screeningu a notifikace, mnohá ustanovení obdobného charakteru však již jsou buď v plném rozsahu, nebo alespoň zčásti obsažena v úpravě platných sektorálních směrnic o právních službách. Tam, kde některé povinnosti nejsou v sektorálních směrnicích obsaženy nebo jsou odlišně formulovány, Komentář podává jednak výklad nově zaváděných pojmů, jednak návod, jak by k implementaci takové úpravy mělo být přistupováno s ohledem na zvláštní charakter advokátní profese a s přihlédnutím ke smyslu příslušného platného *acqui*. Jelikož se předpokládá, že v průběhu letních měsíců roku 2007 shrne Evropská komise své poznatky z jednání s příslušnými resorty členských zemí o podobě implementace Směrnice do písemného materiálu, CCBE předpokládá, že Komentář bude ještě podle potřeby upraven, upřesněn či podrobněji dopracován v závislosti na zjištěních Komise či získaných poznacích z průběhu legislativních jednání na národních úrovních.

Příprava doporučení CCBE k problematice vzdělávání a odborné přípravy k výkonu profese advokáta v Evropě

Výbor CCBE pro vzdělávání se zaměřuje od r. 2006 na přípravu nového instrumentu (doporučení), který má komplexně doplnit „Usnesení o odborné přípravě advokátů v Evropské unii“ přijaté CCBE již v r. 2000. Návrh doporučení, tak, jak je nyní projednáván ve své pra-

covní verzi, se věnuje nejen samotnému průběžnému vzdělávání a odborné přípravě advokáta již plně kvalifikovaného, které jsou nezbytné pro řádný výkon jeho profese, ale zabývá se poměrně velmi podrobně požadavky, které by měly být samozřejmé v rámci vzdělávání studentů již při studiu na právnických fakultách, a dále požadavky na odbornou přípravu postgraduální a výchovu advokátních čekatelů (trainee lawyers). Nastíňuje se zde doporučení, kterým směrem by se měly ubírat právnické fakulty při koncipování studijních plánů, byť vzhledem k autonomii univerzit nelze hovořit o úvahách jakkoli předepisujících, ale o naznačení směru, kterým by se studium na právnických fakultách mělo ubírat, aby studenti práv měli během svého studia možnost získat kvalitní základy pro následnou odbornou přípravu k výkonu profese advokáta. Doporučení reflektuje a podrobně rozebírá veškeré existující trendy ve vzdělávání a iniciativy rozvíjející se na evropské i mimoevropské úrovni, jako jsou například vytvoření Evropské sféry vyššího vzdělávání (European Higher Education Area) a tzv. Evropského kvalifikačního rámce (European Qualification Framework), což je doporučení Rady a Evropského parlamentu k zavedení evropského rámce kvalifikací pro celoživotní vzdělávání. Doporučení zohledňuje rovněž procesy akcelerující přeshraniční spolupráci mezi evropskými právnickými fakultami, jako je *Sorbonne Bologna* proces, který sice není kontrolován Evropskou unií, neboť zahrnuje i mnoho mimoevropských zemí, avšak Evropská komise je jeho aktivním účastníkem. V dokumentu se konstatuje, že rozmanitost v tom, jak je dosahováno příslušných právních znalostí a zkušeností je sice na jedné straně kladem, CCBE však zastává názor, že na druhé straně taková diversita vytváří zbytečné překážky brzdící volný pohyb služeb a usazování advokátů v jiných zemích, a je tedy důležité, aby byl vytvořen a podporován jasný a transparentní koncept odborné přípravy, společný všem právníkům v Evropě.

Doporučení CCBE obsahuje pře-

hledné tabulky, které obsahují výčet „znalostí“ (knowledge), „zkušeností“ (skills) a „kompetencí“ (competence), které by si měli osvojit jednak studenti práv v rámci akademického studia, tedy v rámci tzv. předprofesionální přípravy, a konečně právní čekatelé (koncipienti) v průběhu doby své profesionální odborné přípravy, na jejímž konci by mělo následovat povinné zhodnocení výsledků této přípravy před kompetentním orgánem. Zhodnocení (zkouška) by mělo být zaměřeno především na praktické vědomosti a na schopnosti kandidáta aplikovat právo v konkrétních právních případech. Po úspěšném zakončení takového hodnocení by měl právník (advokát) splňovat z hlediska odborné připravenosti kritéria shodná nebo velmi podobná pro všechny členy evropské advokátní profese. Závěrečná tabulka pracovního návrhu proto obsahuje podrobný popis znalostí, zkušeností a kompetencí, jimiž by měl disponovat kterýkoli evropský advokát. Již nyní ve stadiu tvorby dokumentu je zřejmé, že tento návrh se stane po dalším dopracování vycházejícím z připomínek a námětů členských delegací komplexním vodítkem pro národní komory, jak postupovat při přípravě adeptů povolání advokáta, kam směřovat úsilí o harmonizaci studia na právnických fakultách a jak vytvářet předpoklady pro zavedení a obsahovou náplň kontinuálního vzdělávání advokátů v průběhu výkonu jejich praxe.

Záměr založení Nadace pro právní stát

Přibližně od podzimu 2006 zvažuje CCBE návrh svého výboru PECO (výboru pro panevropskou spolupráci) na zřízení Evropské nadace pro právní stát. Smyslem tohoto kroku je posílení role CCBE v oblasti podpory advokacií východních zemí sousedících s Evropskou unií v jejich úsilí založit trvalé institucionální základy právního státu, tj. vznik standardních demokratických institucí, odpovídajícího právního rámce pro jejich fungování a založení funkční organizační struktury samotných profesních komor. Jak se ukazuje,

úspěšné naplňování těchto cílů není pro mnohé z těchto zemí jednoduché a setkává se i po letech osvobození od totalitních či autoritářských režimů s mnoha problémy ať již politického, nebo ekonomického charakteru. Je také potřebné, aby tyto země získaly příslušnou odbornou a částečně snad i materiální podporu právě od svých nejbližších sousedů, tedy ze zemí evropských, právě proto, že cílem mnohých z nich je díky jejich kulturním tradicím zařadit se v budoucnosti do evropského hospodářského prostoru, a proto je nanejvýš potřebné, aby základní principy budování právního státu odpovídaly principům platným v členských zemích EU a EEA.

CCBE prostřednictvím výboru PECO realizovala v minulosti řadu projektů zaměřených tímto směrem. Nelze zapomenout, že v první fázi se této pomoci dostalo i většině zemí, které se již staly členy Evropské unie nebo jsou vázány k EU asociačními dohodami. Následně se prostor pomoci rozšiřoval na další země, zvláště členy Rady Evropy, které deklarovaly potřebu zmiňované spolupráce, zejména na některé země bývalého Sovětského svazu a balkánského prostoru. Realizace této podpory ze strany CCBE však není bez problémů. CCBE totiž postrádá nikoli odborné, ale finanční prostředky na efektivní uskutečňování podpory v potřebném rozsahu, neboť její trvalé snahy o získání financování ze strany evropských institucí, zejména pak Evropské komise, narážely opakovaně na neochotu angažovat se finančně v individuálních projektech CCBE i v případných projektech společných. Zdá se totiž, že evropské instituce zaměřují vlastní projekty prioritně na oblasti, které sice souvisejí s budováním právního státu, nikoli však na projekty sloužící podpoře samosprávného fungování advokátní profese jako esenciálního předpokladu řádného fungování demokratického právního systému. Převažuje snad mínění, že advokacie si pomohou samy, neboť sdružují advokáty, kteří v porovnání s jinými profesemi disponují určitým ekonomickým potenciálem potřebným pro jejich rozvoj. Zkušenosti CCBE na-

byté monitorováním situace na místě samém však nasvědčují tomu, že tomu tak obvykle není. Právnícké profese v postkomunistických zemích bývají roztržité, tj. mnohdy v nich vzniká celá řada organizací odlišným způsobem reprezentujících zájmy příslušníků téže profese, absentuje metodická připravenost k překonání této roztržitosti (viz příklad Ukrajiny) a nedostává se ani metodické znalosti k vytvoření odpovídajících organizačních struktur (viz případ Moldávie). Příjmy advokátů z jejich činnosti představují často jen zanedbatelný zlomek příjmů jejich kolegů ve stabilizovaných zemích EU a dokonce i v zemích, které teprve nedávno do EU vstoupily. I tam, kde ekonomická situace není natolik vážná, absentuje navíc ochota advokátů řádně platit členské příspěvky na činnost svých organizací, mnohdy z důvodu nedostatečného povědomí o potřebě a významu takových institucí. Advokacie se pak pohybuje v labilním prostředí, které napomáhá vzniku korupce na všech úrovních státní správy, včetně justice, neboť není dostatečně silného orgánu, který by takové negativní jevy kontroloval a sankcionoval. Andrew Johnson, poradce CCBE pro tuto problematiku, zpracoval obsáhlý dokument zabývající se možnostmi vytvoření Nadace pro právní stát s variantním návrhem možných kroků CCBE při naplňování tohoto cíle. Zpráva rekapituluje dosavadní zkušenosti CCBE nabyté v uplynulých letech, ať již to bylo za doby předsednictví JUDr. Karla Čermáka ve výboru PECO, tak v době pozdější, kdy tomuto výboru předsedají rakouský zástupce Dr. Rupert Wolff a místopředseda David Keating (UK). Andrew Johnson nastiňuje výhody i nevýhody okamžitého zřízení nadace oproti výhodám a nevýhodám vytvoření určitého přechodného období, v němž by se nejprve ověřovala schopnost CCBE přesvědčit lobbování příslušné evropské orgány o finanční podpoře nutné ke zřízení a následné činnosti nadace. Zmiňována je možnost jak vzniku nadace samostatné, tak nadace, která by se stala pouhou součástí širší „Nadace pro demokracii skrze Part-

nerství“. Zpráva v této souvislosti zvažuje finanční konsekvence vyplývající pro CCBE z těchto dvou možných cest. Rozebírá dále otázku rozpočtu potřebného pro nadaci, jakož i možné zdroje čerpání peněz. O tom, že se jedná o projekt do jisté míry kontroverzní, přesvědčila poměrně vzrušená debata na zasedání Stálého výboru CCBE v únoru 2007 ve Vídni, kde sice na jedné straně panovala většinová shoda na tom, že podporu tzv. nově vznikajícím zemím („emerging countries“) je potřebné zachovat, tedy že CCBE by se neměla pro budoucnost vzdávat své pomocné role advokacím sousedních zemí, na druhé straně však ze strany mnoha členských delegací zaznívaly varovné hlasy. Upozorňovaly, že navrhovaná evropská nadace by mohla přinést podstatná nebezpečí pro jinak chvályhodné plány výboru PECO a nakonec pro CCBE jako celek. Je totiž jasné, že počáteční vklady nezbytné pro vznik nadace a spuštění její činnosti by nemohly být generovány odjinud než z vlastních rezervních zdrojů CCBE, které byly vytvořeny převážně z příspěvků členských organizací (národních komor), přičemž zůstává otázkou, zda takové zdroje by bylo možno použít k uvedenému účelu bez výslovného souhlasu členských komor, a za předpokladu, že by část těchto peněz byla pouze zapůjčena, neexistuje jistota jejich návratnosti. Irský zástupce Michael Irvine, mající rozsáhlé vlastní zkušenosti s realizací nadačních projektů, například zdůraznil, že založení nadace považuje za naprosto unáhlené a předčasné a doporučil, aby se výbor PECO nejprve koncentroval na přípravu jednoho smysluplného dílčího projektu, zaměřeného pouze na jednu zemi a majícího jeden konkrétní dosažitelný výsledek. Takový projekt by mohl trvat i delší dobu a být započat a realizován s pomocí jedné či dvou advokátních komor členských zemí CCBE, a to i s nižším rozpočtem, než by byl zapotřebí pro více cílových zemí najednou. K tomuto názoru, byť s některými dílčími výhradami, se nakonec připojila většina členských delegací CCBE, z čehož vyplývá, že CCBE zatím upustila od

záměru rychlého založení samostatné nadace. Výbor PECO však bude nadále intenzivně vyhledávat vhodné donátory a partnery pro spolupráci s tím, že bude najata jedna osoba s potřebnými zkušenostmi, která se bude věnovat výlučně tomuto záměru, včetně potřebného lobbingu a zpracování pilotního projektu.

Komentář k problematice ústního jednání před Evropským soudním dvorem

Jelikož se v posledních letech mnozí kritické hlasy zejména ze strany právníků, zastupujících před ESD, že slábne význam ústních jednání před tímto centrálním soudním orgánem EU, rozhodla se CCBE reagovat na tuto situaci a vypracovala příslušný komentář shrnující danou problematiku s návrhem možných řešení. Vůdčím autorem tohoto komentáře je Onno Brouwer (NL), vedoucí stálé delegace CCBE při Evropském soudním dvoře a při Soudu první instance. Úvodem zprávy je konstatováno, že ústní jednání tvořila od počátku existence ESD integrální součást jeho procedur, avšak důležitost těchto jednání v poslední době klesá a je třeba, aby byla opět posílena v tom smyslu, že bude zajištěn vyšší stupeň interakce mezi soudem a stranami a tím posílena ústřední role tohoto orgánu v komunitárním systému justice. Ústní jednání hrají klíčovou úlohu, která nemůže být nahrazena jinými fázemi procesu, jmenovitě představuje jediný přímý kontakt mezi soudci a stranami. Zpráva posléze vypočítává nedostatky vyplývající ze současného přístupu k ústním jednáním před ESD. Primárním nedostatkem je absence výrazné interakce mezi soudci a stranami, jež je nezbytná pro to, aby ústní jednání splnilo svou předpokládanou úlohu, tj. vytvoření prostoru pro diskusi o sporných nebo nejasných otázkách. Advokáti často

neobdrží před jednáním žádné, případně jen velmi stručné pokyny k tomu, na co se mají soustředit ve svých přednesech, pro něž je určen jen velmi omezený časový prostor. Mnozí soudci nezastírají, že je běžné, že nemají čas před jednáním přečíst veškerá písemná podání, a že tedy jednání je pro ně mnohdy první možností, jak se seznámit s podstatou případu. Konečným výsledkem současného přístupu je, že jednání se často stávají pouhým rituálem, při němž advokáti pouze opakují ústně ty argumenty, kterou jsou již obsaženy v jejich písemných podáních, a soudci jsou postaveni do obtížné pozice téměř okamžitě rozmýšlet přednesená fakta, formulovat svůj předběžný názor, vyjavit výčet svých požadavků a formulovat relevantní otázky k tématům jejich zájmu, tak, aby tyto mohly být předmětem následné debaty se stranami.

CCBE je přesvědčena, že interakce mezi soudem a stranami během ústního jednání je důležitá z několika důvodů. Za prvé umožňuje vyjasnění jakýchkoli nedorozumění pramenících z písemných podání, která nikdy nemohou zcela vyčerpávajícím a přesným způsobem vyjádřit příslušný skutkový nebo právní argument. Za druhé je unikátní příležitostí k přímé, okamžité a zcela adresné konfrontaci argumentů a protiargumentů. Za třetí je jedinou možností, jak sdělit soudcům bezprostředně některé argumenty, které mohou jinak zapadnout či být posléze opomenuty. Přitom ESD řeší mnohé případy jako soud první i poslední instance, což představuje významný rozdíl mezi rozhodováním vyšších a nejvyšších soudních instancí v mnohých členských zemích, při jejichž ústních jednáních je dáván mnohdy výraznější prostor pro interakci mezi stranami, a to i přesto, že tyto soudy často projednávají případ již jako orgány druhé, třetí nebo dokonce čtvrté instance; mají

tak k dispozici mnohem více informací a argumentů, které proběhly a byly vyjasňovány již v instancích rozhodujících před nimi. Za čtvrté je potřeba zdůraznit, že interaktivní ústní jednání je potřebné také k pozitivnímu vnímání a pochopení EU obecně a komunitárních soudů zvláště ze strany veřejnosti, která může ztrácet důvěru k těmto institucím, jsou-li případy jednotlivců projednávány tak, že jim není dána přiměřená možnost prezentovat své argumenty. K tomu, aby bylo dosaženo soudního míru („*Rechtsfrieden*“, „*Judicial Peace*“), je totiž nutné, aby „*spravedlnost byla nejen učiněna, ale aby bylo též vidět, že byla učiněna*“. Mnohé případy projednávány před ESD se týkají sporu mezi občanem na straně jedné a Evropskou unií či některou z jejích institucí na straně druhé. Pokud strany cítí, že Soud se nepřilíší zajímá o jejich případ a považují jednání za pouhou formalitu, zesiluje to vnímání Unie jako něčeho, „*co je občanovi vzdálené*“. V poslední části zprávy nastiňuje CCBE několik cest, které mohou vést ke zlepšení stávajícího neuspokojivého stavu ústních jednání před Evropským soudním dvorem. S ohledem na limitní rozsah tohoto článku lze odkázat na to, že úplný text Komentáře CCBE je dostupný v odboru mezinárodních vztahů České advokátní komory a česká delegace v CCBE uvítá jakékoli osobní poznatky, zkušenosti či názory ze strany českých advokátů vztahující se k této problematice už proto, že se nejedná o uzavřenou záležitost, ale o proces, který má a bude mít svůj další vývoj a předpokládá vyvinutí úsilí k prosazení potřebných změn, zejména v dialogu se soudem samotným.

✦ Autor, advokát v Praze, člen představenstva ČAK, je vedoucím české delegace v CCBE.

Německo: Identifikační úkony

prof. JUDr. MIROSLAV PROTIVINSKÝ, DrSc.

Otázka, kterou osobu (obviněnou, podezřelou), kdy a jakým identifikačním úkonům lze podrobit a za jakých podmínek lze tyto úkony vykonat i proti její vůli, byla, je a zůstane citlivým problémem legislativním i praktickým. Vzhledem k tomu, že náš právní řád je velmi blízký právnímu řádu německému a existuje značná shoda institutů trestního práva procesního i policejních zákonů, se domnívám, že tato informace o identifikačních úkonech může zajímat nejen policisty, nýbrž i advokáty činné na trestním úseku.

V tomto příspěvku seznamuji čtenáře stručně a výběrově s podstatou článků německého autora k problematice právních základů policejní poznávací služby a vynutitelnosti identifikačních opatření.¹

Pojem „poznávací služba“ je u nás znám ještě z doby Rakousko-Uherska a zejména z činnosti našeho četnictva po 1. světové válce. Pod tímto pojmem rozumíme činnost policie, která je zaměřena na kriminalisticko-technickou identifikaci osob a věcí, která je prováděna v souladu s platným právním řádem.

Vzhledem k tomu, že naše právní úprava identifikačních úkonů je v podstatě analogická s právní úpravou v Německu (i v jednotlivých spolkových zemích) a v praxi se u nás vyskytují analogické problémy jako v Německu, napsal jsem tento příspěvek jako podnět k zamyšlení jak nad právní úpravou identifikačních úkonů, tak nad úrovní jejich praktického provádění z hlediska účinnosti boje s kriminalitou a respektování zákonných práv občanů, zejména osob podezřelých a obviněných. Seznamuji čtenáře s vytyčenou problematikou jen v obecné rovině, tj. bez uvádění a citace konkrétních právních norem zahraničních i našich. Pojmy „opatření“ a „úkon“ používám promiscue. Němci používají pojem „identifikační opatření“, u nás se spíše vžil pojem „identifikační úkon“.

Úvod

Úkony poznávací služby patří nesporně k rutinním opatřením kriminalistů. Každodenní praxe však ukazuje, že často jsou policisté nejistí, zda mohou úkony provést. Názor „Když už ho zde máme k výsledku, tak uděláme hned i úkony poznávací služby“ je sice rozšířen, ale podle práva se nesmí jednat výhradně jen o opatření v rámci prevence trestných činů.

Policisté musí tedy jasně rozlišovat mezi identifikačními úkony preventivními, tj. odvracejícími nebezpečí, a identifikačními úkony trestněprocesními. Jestliže osobě, které se má týkat policejní identifikační úkon, není zcela zřejmé, zda má opatření preventivní nebo represivní charakter, je věcí policejního útvaru, aby jí objasnil, z jakého titulu čili v jaké funkci bude proti ní jednat, tj. zda podle ustanovení trestního řádu, nebo policejního zákona.

Nedotčeny zůstávají identifikační úkony ke zjištění identity osoby, tj. neutajované zjišťování dat prostředky poznávací služby. Sem spadají všechny úkony týkající se těla dotčené osoby (výška postavy, barva očí, jizvy, tvar hlavy apod.), které slouží ke zjištění jejich tělesných znaků, aby mohla být identifikována, znovu poznána.

Identifikačními úkony bez souhlasu dotčené osoby zasahuje policie bezprostředně do základního ústavního práva osoby na sebeurčení. Jestliže k provedení identifikačních úkonů je omezena svoboda pohybu osoby bez jejího souhlasu, jedná se o zásah do základního ústavního práva osoby na svobodu.

Autor akcentuje, že

- identifikační úkony k trestnímu stíhání jsou zásadně justiční správní akty;
- identifikační úkony k odvrácení nebezpečí jsou zpravidla správní akty;

- identifikační úkony ke stíhání přešupku jsou správními akty úřadů.

I. Opatření poznávací služby k provedení trestního řízení

1. Předpoklady právoplatnosti základních identifikačních opatření

Policie je k těmto opatřením (měření, fotografování, sejmутí otisků prstů aj.) zmocněna trestním řádem, pokud je to nutné k trestnímu řízení, a to i proti vůli obviněného. Toto oprávnění je tedy vázáno na konkrétní trestní řízení (vyšetřování). Cílem je důkazní hodnota získaných dat.

Předpokladem tohoto zmocnění je:

- konkrétní trestní řízení,
- podezřelý byl již obviněn,
- tato opatření jsou pro účel trestního řízení nutná (ať pro usvědčení, nebo vyvinění).

Děti nemohou být podrobeny těmto identifikačním opatřením, neboť nemohou být obviněny. Konkrétní trestný čin nesmí být ještě objasněn. Adresátem opatření je obviněný.

Právní následky identifikačních opatření:

Přípustná jsou v daném případě jen nutná a přiměřená identifikační opatření, včetně omezení osobní svobody po dobu k tomu nezbytnou. Přípustná jsou jen opatření neutajovaná, neskrytá. K nim patří zejména snímání otisků prstů, dlaní, chodidel, měření, fotografování, popis osoby, filmový záznam, záznam hlasu, ukázání osoby, otisk chrupu, zkouška rukopisu, odebrání vzorku vlasů a také rekognice obviněného svědky. Toto zákonné zmocnění uvádí v úvahu přicházející opatření jen příkladmo, demonstrativně.

Trestní řád **nepřipouští jakékoli zásahy vůči tělu osoby**; výjimkou je jen odebrání vzorku vlasů a vousů. Pod-

le tzv. „nemo-tenetur-principu“ není obviněný povinen aktivně spolupracovat. Proto od něj nelze vyžadovat např. hlasovou zkoušku nebo účast na rekonstrukci. Ale rozhovor, který byl s jeho souhlasem zaznamenán na magnetickou pásku, může být bez ohledu na to, že nesouhlasí, později využit ke znaleckému porovnání hlasů. Pasivně však musí obviněný identifikační opatření strpět.

Využívají se také **předpisy o zakázaných metodách výlehu** jako je například „zákaz klamání“. Jako příklad uvádí autor „utajený záznam rozhovoru obviněného s manželkou na chodbě policejního prezidia, který byl pak poskytnut jako podklad ke znaleckému zkoumání“.

Podle trestního řádu může být dotyčná osoba k identifikačním opatřením také **předvolána**. Obviněnému musí být známo, proč a na základě čeho je proti němu toto opatření prováděno.

Obecné požadavky pro právoplatnost opatření

Při využití zákonného zmocnění k identifikačním opatřením je třeba respektovat ústavněprávní zásady, k nimž patří:

- Zásada co nejširší nezávislosti jednotlivce na státních vlivech a zásada přiměřenosti.
- Svoboda obviněného rozhodovat sám o tom, zda při objasňování jemu sděleného obvinění chce aktivně spolupracovat nebo ne (nemo-tenetur-princip).
- Zákaz zvůle a šikany, tj. nezbytnost jednat bez pohnutek, které jsou v rozporu s povinnostmi subjektu.
- Zákaz jednat proti dobrým mravům.
- Zásada věrnosti a víry.
- Právo na férové zacházení.
- Právo na urychlený průběh objasňování (vyšetřování).
- Zákaz nelidského zacházení a ponižování člověka jako pouhého objektu.

Dále je třeba se řídit policejními předpisy pro provádění identifikačních úkonů.

Pokud je kvůli identifikačním úkonům obviněný dočasně omezen na

svobodě, musí být ihned po jejich skončení propuštěn.

Příklady odůvodněných identifikačních opatření:

a) *Příslušný kriminalista objasňuje podezření Fritze Spannera z vícero exhibicionistických jednání. Během výslechů se mu nepodařilo ho usvědčit. Proto se rozhodl provést jeho rekognici poškozenými ženami.*

b) *V rámci policejní razie ve čtvrti „červených světel“ v městě S. je také zastaven a kontrolován automobil Alberta Lukase (L.). Přitom nacházejí policisté v zavazadlovém prostoru vozidla dvě velké fólie s heroinem. L. tvrdí, že neví nic o drogách, že je tam musel dát jeho spolujezdec M. Komisař Helmut Eigenbrödel vyžádal, aby jim oběma byly sejmuty otisky prstů k porovnání s rozeznatelnými stopami prstů na fóliích.*

c) *Na ulici X ve městě S. byl jeden cyklista sražen a smrtelně zraněn osobním motorovým vozidlem. Řidič vozidla, třicetiletý muž s krátkými zrzavými vlasy a oholeným obličejem, z místa ujel (podezření z usmrcení z nedbalosti a útěku z místa činu). Svědci zahlédli na červeném BMW jen část SPZ. Příslušný kriminalista vytipoval na dopravním inspektorátu vozidlo Roberta Fliha (F.) Jeho vozidlo by mělo tedy vykazovat korespondující poškození. Vozidlo však bylo již opraveno. F. k věci neuvedl žádné údaje. Výslechy dalších svědků bylo zjištěno pouze to, že F., který je automechanikem, si mohl vůz opravit sám. Kriminalista se proto rozhodl pro rekognici F. svědky, kteří ho zahlédli na místě činu a popsali ho.*

d) *Na místě vloupání jsou zajištěny stopy prstů. V databázi AFIS nejsou registrovány identické otisky. Během objasňování se zformovalo podezření vůči Norbertu Klauovi. Policejní komisař Müller pozval proto tohoto muže k identifikačnímu úkonu. Nařídil, aby mu byly sejmuty otisky prstů ke znaleckému srovnání s otisky prstů z místa činu.*

2. Předpoklady právoplatnosti vynucených opatření

Zmocnění k identifikačním opatřením je podle trestního řádu současně zmocněním k jejich vynutitel-

nosti. Vynucení je omezeno na bezprostřední donucení (působení na osobu tělesnou silou, pomocnými prostředky tělesné síly nebo zbraněmi).

Způsob donucení se řídí policejními zákony jednotlivých spolkových zemí, které musí být v souladu s příslušným zemským právem. Podle nich se má nejdříve bezprostředním násilím pohrozit. Z toho vycházejí i policejní prováděcí předpisy.

3. Identifikační opatření ke stíhání pořádkových přestupků

Podle příslušného zákona platí alternativa trestního řádu i po řízení ve věcech narušování veřejného pořádku, např. odběr krve ke zkoušce na alkohol aj. Zvláštní význam zde má především zásada přiměřenosti.

II. Identifikační opatření k preventivnímu boji s trestnou činností

Pro identifikační úkony z důvodů odvracení nebezpečí má právní řád v Německu dvě zmocnění, a sice v trestním řádu a v policejním zákoně.

Předpoklady právoplatnosti identifikačních opatření

1. Zmocnění podle trestního řádu (fotografie, otisky prstů aj.)

Ze skutkového stavu lze odvozovat určité skutečnosti, které spolu s kriminalistickými zkušenostmi mohou být záhytnými body pro závěr, že osoba se v budoucnu může dostat do okruhu potenciálních pachatelů trestných činů a jejich pomocníků. Takto odůvodněné nebezpečí recidivy se nemusí vztahovat na stejné, nýbrž spíše na srovnatelně závažné trestné činy.

Zejména je třeba brát v úvahu:

- Druh činu a způsob spáchání (například pohnutka, delikt spáchaný bandou, výdělečně).
- Dřívější činy obviněného, jakož i účinnost trestů a resocializačních opatření.
- Účinek daného trestního řízení na obviněného.
- Strukturu osobnosti a její sociální prostředí.

- Kriminologické poznatky o recidivě v dané oblasti deliktů.

Kromě toho identifikační opatření musí být pochopitelně také nutné. Jeho nutnost není dána, když jsou již k dispozici podklady, třeba i aktuální a rozsáhlé. Není dána ani tehdy, když určitá osoba může být pachatelem jediné ona a sama (např. při porušení vyživovací povinnosti), nebo když identifikační opatření ve vztahu k určitému deliktu nemůže hrát žádnou roli (např. opilost v silničním provozu).

Adresátem opatření je obviněný. Norma určuje druh opatření.

2. Obecné požadavky na právoplatnost

Zmocnění podle trestního řádu má policejní povahu, a proto ustanovení trestního řádu jsou doplňována předpisy policejních zákonů spolkových zemí. Identifikační opatření se mají provádět přiměřeně, nikoliv nadměrně.

Ze zásady přiměřenosti vyplývá, že identifikační úkony se neprovádějí u bagatelních deliktů, např. u urážky a porušení domovní svobody.

Podle práva některých spolkových zemí musí být dotyčná osoba předem poučena, že může požadovat zničení identifikačních podkladů, když odpadnou důvody pro jejich další uložení.

Příklady:

a) Obviněným je Herbert Altgeist, který měl spáchat krádeže vloupáním ku škodě různých firem. Postupoval profesionálně a hotové peníze použil ke krytí svých životních nákladů. Je již dva roky nezaměstnaný. Má mnoho přátel, kteří jsou také registrováni jako pachatelé vloupání. V tomto případě hovoří jak druh a provedení trestných činů, tak také sociální prostředí Altgeistovo pro to, že se může dopouštět dalších činů téhož druhu.

b) Ve městě A. bylo v posledních týdnech opakovaně na dětských hřištích zničeno zařízení pro dětské hry. Jako pachatelé byli zjištěni členové skupiny mládeže, která se pravidelně večer schází a je také podezřelá z jiných deliktů, jako jsou urážky chodců a ublížení na zdraví. Při výsleších vznikl dojem, že tito mladiství podléhají inten-

zivní skupinové dynamice a vůbec na ně nezapůsobilo zahájené trestní řízení. Zejména tato okolnost odůvodňuje nebezpečí, že se i v budoucnu budou dopouštět podobných trestných činů.

c) Manželský pár Klaugutů byl nápadný při krádeži drahých náramkových hodinek v jednom supermarketu. Zvláštní pozornost upoutal profesionální způsob spáchání činu. Zatímco muž odpoutal pozornost prodávajícího, sáhla žena do výlohy a nechala hodinky zmizet v připravené zlodějské zástěře. Způsob spáchání nasvědčuje vysoké kriminální energii a lze očekávat další jejich činy.

d) Pětačtyřicetiletý Heiner Schnorchel (Sch.), presbyter evangelické náboženské obce v S., je starostlivý otec rodiny a křesťan. Během výletní jízdy s kostelním chórem bylo veselo. Jinak jako abstinentský žijící Sch. si při ochutnávání vína silně přijel stejně jako sopranistka Leonore Ungemut (U.). Na tanečním parketu se stal Sch. velmi sdílný a dotěrný vůči U. Ta ho odmítla, ale on byl v takové ráži, že ji k sexu nutil. Ona na něj podala oznámení. Příslušný kriminalista přemýšlel, zda si má či nemá na něj vyžádat identifikační úkony. Při výsleších Sch. svého jednání litoval a prosil U. za odpuštění. Ačkoliv u mravnostních deliktů tohoto druhu bývá pravděpodobnost opakování vysoká, nasvědčovala osobnost Sch., jeho sociální prostředí i projevovaná lítost tomu, že nehrozí nebezpečí opakování. Identifikační opatření provedena nebyla.

Předpoklady tohoto zmocnění k identifikačním opatřením jsou:

- Podezření dotyčné osoby ze spáchání trestného činu.
 - Existence nebezpečí, že osoba se opakovaně dopustí trestného činu vzhledem k jeho druhu a způsobu spáchání.
 - Nezbytnost předcházet trestné činnosti.
 - Identifikační opatření jsou žádoucí.
- Objektem opatření jsou podezřelé osoby.

Příklady:

a) K. byl odsouzen k dlouhému trestu odnětí svobody pro kuplířství a těžká ublížení na zdraví. Další ublíže-

ni na zdraví se dopustil ve výkonu trestu. Když si trest odpykal a byl propuštěn, vrátil se do prostředí červených světel a ke svým zvyklostem. Příslušný kriminalista zjistil, že K. zcela změnil svůj zevnějšek. Začal chodit s dlouhými vlasy a bez plnovousu. Kromě toho se zvýšila jeho hmotnost o 40 kg. Vzhledem k jeho chování ve výkonu trestu i způsobu současného života je podezření, že by se mohl opakovaně dopouštět trestné činnosti. Zákonné předpoklady k identifikačním opatřením byly naplněny. Proto ho kriminalista nechal znovu fotografovat a dokumentovat jeho hmotnost.

b) Dvanáctiletý Frederik Schling (Sch.) se během jednoho měsíce vyskytl čtyřikrát jako pachatel krádeže v prodejně. Při další krádeži byl v prodejně zadržen s hracím počítačem, který ukryl do školní tašky. Kriminalista zjistil, že školák kradené věci prodával a těmito krádežemi si zřejmě financoval své hobby, tj. stavbu modelu železnice. Nechal provést identifikační opatření, neboť je nebezpečí opakování krádeží.

Poznámka: Domnívám se, že děti nelze podrobovat identifikačním úkonům, jako je snímání otisků prstů, pořizování třídičné portrétní fotografie apod.

Předvolání podezřelých osob k identifikačním opatřením musí splňovat tyto požadavky:

- Proveďte se ústně nebo písemně.
- Dotyčné osobě se uvede důvod opatření.
- Z hlediska časového se bere ohled na povolání dotyčné osoby a její životní poměry.
- Jsou respektována ustanovení trestního řádu o zakázaných metodách výslechu.

III. Prosazení identifikačních opatření donucením

Aby se osoba na předvolání dostavila a aby strpěla identifikační opatření, se prosazuje podle příslušného policejního zákona a podle příslušného ustanovení trestního řádu, nebo výjimečně podle policejního zákona dané spolkové země, např. v Severním Porýní-Vestfálsku.

1. Zmocnění k donucení

Musí předcházet správní akt (předvolání a nařízení identifikačních opatření). Činí-li dotyčná osoba odpor, nemusí být ve všech případech identifikační opatření odloženo, jak vyplývá z uvedeného příkladu.

Příklad:

Sege Upphoff (U.) z Ukrajiny byl opět na návštěvě u svého bratra v Německu a chtěl se druhý den ráno vrátit zpět domů, ale nikoliv bez dárků pro své milé. Neměl dost peněz, a proto se rozhodl něco ukrást. V obchodním domě nepozorovaně vzal nějaké prádlo, v jiném obchodě parfém a v prodejně fotopotřeb jedno fotoalbum. Kriminalista Eigenbrödel ho zadržel, ale příslušný soudce ho nevezl do vazby. Kriminalista přes podaný odpor U. nechal urychleně provést neodkladná identifikační opatření s touto osobou. Bylo to v souladu s právními předpisy.

Jestliže se písemně nařídí a zdůvodní okamžité provedení identifikačních opatření, odpadá odkladný účinek přípustného odporu a nastupuje donucovací zmocnění.

2. Prostředky k donucení

Podle policejních zákonů přicházejí v úvahu jako objektivně účelné tyto prostředky donucení: zaplacení stanovené peněžité částky (pokuty) nebo bezprostřední přinucení tělesným nátlakem (viz násilné sejmání otisků prstů, násilné podřízení osoby k pořízení fotografií), pokud mírnější prostředky nepostačují. Mírnějšími prostředky je zaplacení peněžité částky a pohrůžka fyzickým donucením. Pohrůžka donucení plní funkci právního varování a je povinná, nepodrobí-li se osoba dobrovolně identifikačním úkonům.

Příklad:

Slečna Immerklauová (I.) byla zadržena pro podezření z mnoha profesionálně provedených krádeží. Protože

existovalo nebezpečí, že se bude dopouštět dalších krádeží, nařídil kriminální komisař Eigenbrödel identifikační opatření. Slečna I. se nechtěla nechat fotografovat, zakrývala si obličej a otáčela se. Komisař ji nechal podržet policistkami tak, aby bylo možné pořídit snímky jejího obličeje.

IV. Praktické případy a jejich řešení

Jiná německá autorka, která se ve svém článku zabývá zjišťováním identity podezřelých osob, uvádí několik praktických případů a jejich řešení identifikačními nebo jinými následnými úkony.²

1) *Dvanáctiletý A. byl přistižen při krádeži v prodejně. Kořist si ukryl v batohu. Je přípustné podrobit ho identifikačním úkonům podle ustanovení trestního řádu?*

Autorka správně uvádí, že nikoliv, neboť se jedná o osobu nedospělou, trestně neodpovědnou. Podle mého názoru se zřejmě jedná o tentýž případ, který uvedl již autor Wolfgang Kay (viz výše) a hodnotil jej opačně, tj. považoval identifikační opatření za přípustná. Autorka se však domnívá, že v případě, že by se chlapec na prvý pohled zdál starší než 14 let, jsou identifikační opatření přípustná. I to lze považovat za sporné, pokud lze zjistit jeho bydliště a ověřit jeho totožnost i věk.

2) *Občan B je podezřelý z přepadení. Svou totožnost prokazuje řidičským průkazem, na němž je však fotografie sotva rozeznatelná. Údaje v občanském průkazu souhlasí s tím, co říká. Jsou přípustná identifikační opatření?*

Řidičský průkaz samotný není dostačující k prokázání totožnosti, není-li osoba na fotografii rozeznatelná nebo není-li podobnost fotografie a osoby dostatečná. Za dostačující k prokázání totožnosti se považuje, předloží-li osoba jak řidičský průkaz, tak technický průkaz vozidla, resp. jeho osvědčení, pokud se jejich údaje shodují.

3) *Podezřelý C uvádí ústně své osobní údaje, ale tvrdí, že nemá žádné doklady, a také ho nedoprovází žádná osoba, která by mohla potvrdit jeho totožnost. Lze provést další opatření?*

Další opatření jsou přípustná, protože policie musí zjistit totožnost bez pochybností. Rozhodující je, zda ústní údaje mohou být považovány za spolehlivé. V daném případě bylo prokázáno, že podezřelý lhal a oběť jeho činu získala nárok na náhradu škody.

4) *Je zjištění identity osoby nemožné nebo možné jen s velkými potížemi, je-li kontrola prováděna v noci a policistovi na temném místě v terénu chybí dostatečné osvětlení?*

Zásadně musí být policista dostatečně vybaven, tj. před kontrolou si musí zajistit potřebné osvětlení. Jestliže však dojde spontánně ke kontrole, může policista vzít osobu s sebou na jiné místo.

5) *Řidič motocyklu přešel křižovatku na červenou v přítomnosti dvou policistů. Při zjišťování identity uvedl, že nemá žádné doklady a velmi spěchá. Je přípustné jeho předvedení na policejní služebnu?*

Při stíhání pořádkových přestupků je zvláště třeba dbát zásady přiměřenosti. Protože řidič v rozporu s předpisy nemá u sebe ani řidičský průkaz, ani osvědčení o technickém průkazu vozidla, je jeho předvedení na služebnu oprávněné.

✿ Autor je emeritním profesorem kriminalistiky na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

1 Kay, Wolfgang: Erkennungsdienstliche Massnahmen - Rechtsgrundlagen und Zwangsverfahren. Kriminalistik. Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, Heidelberg 2006, č. 3, s. 214-216 a č. 4, s. 279-283.

2 V Graf, Susanne: Identitätsfeststellung von Verdächtigen gem. § 163b I StPO. Kriminalistik. Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, Heidelberg 2006, č. 4, s. 283-285.

35. evropská prezidentská konference – Vídeňské advokátní rozhovory



V roce 1973 založila Rakouská advokátní komora tradici, která dlouhodobě každoročně úspěšně pokračuje. **Ve dnech 15. až 17. února t. r. se ve Vídni konala již jubilejní 35. prezidentská konference, jakožto celoevropské setkání vedoucích funkcionářů advokacie.**

Byla zaznamenána rekordní účast více než 250 zahraničních i rakouských hostů. Za českou advokacii byl přítomen předseda ČAK JUDr. Vladimír Jirousek, JUDr. Jana Wurstová a JUDr. Václav Mandák.

Konference byla jako každoročně zahájena společenskou akcí v předvečer pracovního programu – tentokrát v Rytířském sále Radničního sklípku Vídeňské radnice. Uvítací proslov přednesl mimo jiné též pre-

zident Rakouské advokátní komory **JUDr. Gerhard Benn-Ibler**. Tato neformální úvodní část programu byla současně příležitostí k navázání nových a upevnění dosavadních vztahů mezi zástupci většiny evropských advokací i k neformálním rozhovorům při stolovém pohoštění.

Celý druhý den probíhalo pracovní jednání konference, jehož se zúčastnili představitelé evropských advokací i všech osmi rakouských zemských komor, a vedoucí pracovníci rakouských justičních složek. Stěžejní téma konference bylo označeno v angličtině jako *“Better Regulation”*, tj. lepší úprava předpisů zejména o advokacii v kontextu právních úprav zemí Evropské unie. Hlavní součástí dopoledního progra-

mu byly tři referáty. První přednesl **Cavan O’Connor Cloze**, vedoucí oddělení generálního ředitelství Komise pro podnikání a průmysl Evropské unie. Referent, povoláním ekonom, se zabýval **problematikou zlepšování právního rámce činnosti EU na úseku soukromého podnikání**. Následoval referát generálního tajemníka CCBE **Jonathana Goldsmitha** s přehledem aktualit, jimiž se v současné době tato celoevropská advokátní organizace zabývá. Tlumočil mj. i obsah jednání z minulého dne, které se konalo rovněž ve Vídni. Hlavně však reagoval na některé informace přednesené předchozím referentem, přičemž nešetřil kritikou zčásti příliš jednostranných ekonomických pohledů, které dostatečně nezohledňu-

ji specifické zvláštnosti profese advokáta zejména s přihlédnutím k zásadě nezávislosti, mlčenlivosti a k jiným významným aspektům vztahu advokát – klient a advokát – společnost. Průběh konference byl v této části velmi bouřlivý, reakce na referát zástupce Evropské komise byla vesměs kritická a nesouhlasná. O stanovisku CCBE k této problematice budou čtenáři podrobněji informováni JUDr. Antonínem Mokřým, zástupcem české advokacie v této organizaci, v rámci jeho pravidelné periodické zprávy na stránkách Bulletinu advokacie. Jde mj. o kritiku třetí směrnice k praní špinavých peněz, která byla vydána, přestože dosud nebyly zhodnoceny důsledky druhé směrnice, jak to bylo předpokládáno. Na oba referáty navázal **dr. Alfréd Noll**, univerzitní docent a člen Vídeňské advokátní komory. Ve svém vystoupení nazvaném „*Lepší právní regulace – výzva a realita*“ se věnoval třem tematickým okruhům: 1. zjednodušení právních předpisů EU, 2. zlepšení legislativy jako „věčný úkol“, 3. rakouská advokacie a evropské právo.

Po dopolední části programu následovala návštěva účastníků v budově rakouského kancléře, kde byli přijati sekčním šéfem dr. Manfredem Matzkou, v zastoupení spolkového kancléře dr. Alfreda Gusenbauera.



Rakouský prezident při proslovu k účastníkům konference. Vlevo dr. Benn-Ibler, prezident Rakouské advokátní komory.

Hlavní součástí odpoledního programu byla diskuse a informativní zprávy zástupců jednotlivých evropských advokátních organizací i zástupců některých advokacií. Součástí písemných materiálů konference byly národní zprávy o aktuálním dění v jednotlivých zemích za uplynulý rok. Byla mezi nimi i zpráva České advokátní komory, která obsahovala především informaci o novele zákona o advokacii č. 79/2006 Sb., o novele advokátního tarifu a tzv. paušální vyhlášky pro náklady advokátního zastoupení v občanskoprávním řízení a o novelizaci etických pravidel české advokacie, zejména pokud jde o označení advokátů a advokátních kanceláří domácích i zahraničních.

Závěrečné slovo přednesl opět dr. Benn-Ibler, který hodnotil konferenci jako velmi úspěšnou a pozval hosty na příští zasedání, které se bude konat ve dnech 31. 1. – 2. 2. 2008 jako vždy ve Vídni.



Rakouská ministryně spravedlnosti dr. M. Bergerová.

Po skončení konference přijal její účastníky **rakouský spolkový prezident dr. Hanz Fischer**, který kromě svého politického působení vyvíjí též dlouhodobě právníckou teoretickou činnost – je profesorem politických věd a autorem několika odborných publikací. Na jeho anglicky pronesený pozdravný projev reagoval poděkováním dr. Benn-Ibler.

Třetí den (sobota) byla konference uzavřena setkáním s rakouskou ministryní spravedlnosti **dr. Marií Bergerovou** v budově Ministerstva spravedlnosti. Při této příležitosti bylo předáno několika představitelům evropské advokacie vyznamenání za zásluhy o Rakouskou republiku.

Rámcový program konference byl uzavřen jako každoročně právníckým plesem ve vídeňském Hofburgu.

✦ JUDr. VÁCLAV MANDÁK,
JUDr. JANA WURSTOVÁ

Německo: Na kolik obyvatel připadá jeden advokát

NJWSpezial č. 12/2006 uveřejňuje čísla Spolkového statistického úřadu o počtu advokátů ve vztahu k počtu obyvatel k 1. 1. 2006. Podle těchto údajů ve srovnání k počátku roku 2005 se počty advokátů zvýšily o 4,7 %. **Počátkem roku 2006 v průměru na celém území Spolkové republiky Německo připadal jeden advokát na 622 obyvatel.** Rozdíly v jednotlivých regionech i městech jsou velmi znač-

né. Tak například ve Frankfurtu nad Mohanem připadá jeden advokát na 97 obyvatel, v Düseldorfu na 117, v Mnichově na 124 a ve Stuttgartu na 233. Naproti tomu zejména na území bývalé NDR je tato relace výrazně odlišná. Například v zemi Sasko-Anhaltsko připadá jeden advokát na 1431 obyvatel, v Duryňsku na 1284. Pro bližší srovnání ještě uvádíme relaci v dalších větších městech: v městském státě Hamburk při-

padá jeden advokát na 234 obyvatel, v Berlíně na 332, v Brémách na 417 obyvatel. V závěru se uvádí srovnání s Francií, kde na jednoho advokáta v celostátním průměru připadá téměř 1500 obyvatel, tj. ještě více, než v té části SRN, kde je tato relace nejméně příznivá.

Pro srovnání uvádíme, že v ČR tč. připadá jeden advokát cca na 1350 obyvatel.

✦ V. M.

XXV. chorvatské právní dny

Ve dnech 14. – 16. března 2007 se v Zagrebu konaly jubilejní **Chorvatské právní dny**. Tradiční setkání advokátů bylo ve svých počátcích koncipováno jako akce zagrebských advokátů, teprve v počátku 90. let minulého století je tehdejší prezident Chorvatské advokátní komory a dnes soudce chorvatského Ústavního soudu Mario Kos proměnil na celostátní konferenci.

I v letošním roce, kdy byl hlavním tématem „etický kodex“, se konferenci dostalo zasloužené pozornosti. Účastnili se představitelé soudních institucí, kancléřka prezidenta republiky, poslanci a zástupce zagrebského arcibiskupství. Mezi zahraničními hosty vynikala početná německá delegace složená z bývalého předsedy CCBE Hanse-Jürgena Hellwiga, předsedy Saské advokátní komory a člena představenstva Spolkové advokátní komory Güntera Kröbera, a tajemníka Spolkové advokátní komory Wolfganga Eichleho. Českou advokacii zastupoval Petr Poledník, setkání se zúčastnil na osobní pozvání prezidenta Chorvatské advokátní komory Leo Andreise též Stanislav Balík. Mezi účastníky byli emeritní prezidenti Chorvatské advokátní komory Mario Kos, Marjan Hanzeković a Ranko Pelicarić.

Hlavními referenty byli bývalí předsedové CCBE Ramon Mullerat a Hans-Jürgen Hellwig, dále Derek Mitchell z Law Society a advokát ze Zagrebu Jadranko Črnko.

Ramon Mullerat se zabýval otázkou, zda je možné vytvořit univerzální světový etický kodex. Podrobněji rozebral vývoj etických pravidel v American Bar Association, International Bar Association a v CCBE. Poukázal na to, že v základních principech (nezávislost, vztah důvěry a mlčenlivost, kolize zájmů atd.) je sice v jednotlivých tradičních systémech shoda, poukázal však na anglické přísloví „*the devil is in the detail*“. Pro současnou etapu se vyjádřil k otázce přijetí univerzálního etického kodexu skepticky, na druhé straně však podpořil nutnost diskuse o tomto tématu.

Poněkud optimističtěji než Ramon Mullerat se vyjádřil Hans-Jürgen Hellwig, který popsal historii a peripetie při formování pravidel od přijetí prvního etického kodexu CCBE v prosinci 1960. Poukázal na odlišnost typů tradičního evropského „*avocat*“ a anglosaského „*solicitor*“. Přiblížil dokument „**The Charter of Core Principles of the European Legal Profession of the CCBE**“, přijatý na plenárním zase-

dání CCBE ve dnech 22. – 24. listopadu 2006 v Bruselu. Poznamenal, že tento dokument má pouze jednu stránku.

Pro obecnější a méně kasuistické etické kodexy se vyslovil i Derek Mitchell, který na příkladu etického kodexu Law Society dokumentoval tento trend a dovodil, že etický kodex by měl mít především jednoduchou strukturu a měl by být psán srozumitelnou řečí.

Jadranko Črnko uzavřel, že profesionalita bez etických pravidel je jako oheň bez kontroly. Podotkl též, že pro výkon povolání advokáta jsou nezbytné dobré vnější podmínky, právní stát a fungující soudní systém.

Konferenci věnovala mimořádnou pozornost média, státní televize záhy po jejím skončení uvedla téměř půlhodinový rozhovor na dané téma s Ramonem Mulleratem.

XXV. chorvatské právní dny provázal i tradiční doprovodný program, koncert v sále Národního domu na uvítanou a taneční galavečer v hotelu Westin na závěr.

✦ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK,
JUDr. PETR POLEDNÍK

Srbské právní dny

Ve dnech 2. až 3. března 2007 se konaly v Bělehradě **Srbské právní dny**. Ústředním tématem tohoto setkání zástupců advokátních komor střední a jihovýchodní Evropy byly oslavy 145. výročí právní profese v Srbsku.

Setkání se konalo v prostorách bělehradské radnice a těšilo se velkému zájmu advokátů z celého Srbska. Po pozdravných projevech zástupců jednotlivých komor předal

předseda Srbské advokátní komory diplomy zasloužilým advokátům. V projevu předsedy Srbské advokátní komory zazněla snaha srbské advokacie začlenit se do evropských advokátních struktur a navázat nejužší vztahy s evropskými advokátními komorami. Chorvatská advokátní komora na setkání zastoupena nebyla.

Advokacie v Srbsku je organizována tak, že v celém Srbsku je celkem

11 advokátních komor, vždy ve větších městech, a dále pak centrální Srbská advokátní komora, která má sídlo v Bělehradě. Samotná Bělehradská advokátní komora je nejpočetnější a je dominantní. Součástí setkání byl advokátní ples pro zahraniční účastníky a pozvané advokáty a advokátky ze Srbska.

✦ JUDr. PETR POLEDNÍK,
místopředseda ČAK a advokát v Brně

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Třetí oceněná práce v kategorii Talent roku soutěže Právník roku 2006	72
10. konference PEOPIL - o náhradě škody v Praze	77
Příklady, jak zdokonalit právnícké texty - 1. část	78
Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze	79
Seminář o procesu s dr. M. Horákovou v Brně	79
Mezinárodní sněm organizace ELSA v Praze	80
Historicky první Justiční sportovní hry	81

Z právnícké společnosti

Advokáti s Múzou. Rozhovor s JUDr. Ivo Jahelkou	82
2. právnícký ples v Ostravě	86
Nakonec	87 - 88

Třetí oceněná práce v kategorii Talent roku soutěže právník roku 2006

Název: Jsou odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu podle § 88 trestního řádu ústavně konformní?

Autor: JUDr. Ondřej Rathouský, advokát
z pražské advokátní kanceláře Toman, Devátý & partneři

1. Úvod

Je veřejně známou skutečností, že v posledních letech orgány činné v trestním řízení při odhalování trestné činnosti stále častěji používají odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu. Zákonným rámcem pro provádění odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu v českém právním řádu je § 88 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád (dále jen *trestní řád*), který zní takto:

(1) *Je-li vedeno trestní řízení pro zvláště závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, může předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu, pokud lze důvodně předpokládat, že jím budou sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení. Provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je nepřípustné. Zjistí-li policejní orgán při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen odposlech ihned přerušit, záznam o jeho obsahu zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít.*

(2) *Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být vydán písemně a odůvodněn. Současně v něm musí být stanovena doba, po kterou bude odposlech a záznam prováděn a která nesmí být delší než šest měsíců. Tuto dobu může soudce prodloužit vždy na dobu dalších šesti měsíců. Opis příkazu soudce bez odkladu zašle státnímu zástupci. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádí pro potřeby všech orgánů činných v trestním řízení Policie České republiky.*

(3) *Bez příkazu podle odstavce 1 může orgán činný v trestním řízení nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu, nebo jej provést i sám, a to i tehdy, je-li vedeno trestní řízení pro trestný čin neuvedený v odstavci 1, pokud s tím účastník odposlouchávané stanice souhlasí.*

(4) *Má-li být záznam telekomunikačního provozu užit jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu,*

jakož i o osobě, která záznam pořídila. Ostatní záznamy je třeba označit, spolehlivě uschovat a v protokolu založeném do spisu poznamenat, kde jsou uloženy. V jiné trestní věci, než je ta, v níž byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu proveden, lze záznam jako důkaz užit tehdy, pokud je i v této věci vedeno trestní stíhání pro trestný čin uvedený v odstavci 1 nebo souhlasí-li s tím účastník odposlouchávané stanice.

(5) *Pokud při odposlechu a záznamu nebyly zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení, je nutno záznamy předešlým způsobem zničit.*

Vzhledem k tomu, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu znamená podstatný zásah do práva na soukromí a práva na tajemství doručovaných zpráv, je nutno se ptát, zda je citovaná právní úprava v souladu s ústavním pořádkem České republiky a zda neporušuje principy demokratického právního státu, ke kterým se Česká republika hlásí.¹ Z důvodů dále uvedených jsem přesvědčen, že v důsledku aplikace § 88 trestního řádu dochází k nepřípustnému zásahu do základních práv a svobod odposlouchávaných osob a že je uvedená právní úprava ústavně nekonformní.

2. Ústavněprávní rámec odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu

Obecně platí, že hlasový projev konkrétní osoby neurčený pro veřejnost je osobním projevem požívajícím ochrany soukromí podle čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen *Listina*), resp. podle čl. 17 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a čl. 8 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen *Úmluva*), i ochrany osobnosti podle § 12 odst. 1 občanského zákona.²

Soukromím se přitom rozumí sféra života člověka, do které bez výslovného dovolení zákona nebo toho, koho se týká, nesmí nikdo zasahovat a člověk ji může před kýmkoliv utajit. Právem na ochranu soukromí se potom

rozumí právo fyzické osoby rozhodnout podle vlastního uvážení zda, popřípadě v jakém rozsahu a jakým způsobem mají být skutečnosti jejího osobního soukromí zpřístupněny jiným subjektům, a zároveň se bránit proti neoprávněným zásahům do této sféry ze strany jiných osob.³

Evropský soud pro lidská práva v této souvislosti opakovaně judikoval, že telefonní hovory spadají pod pojmy soukromý život a korespondence ve smyslu čl. 8 Úmluvy.⁴

Nedílnou součástí práva na ochranu soukromí je i právo na ochranu tajemství zpráv podávaných telefonem plynoucí z čl. 13 Listiny, které spolu s dalšími ústavně zaručenými základními právy dotváří osobnostní sféru jedince, jehož individuální integritu jako zcela nezbytnou podmínku důstojné existence jedince a rozvoje lidského života vůbec je nutno respektovat a důsledně chránit.⁵

S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že **odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu jsou podstatným zásahem státní moci do práva na ochranu soukromí jednotlivců a do práva na tajemství doručovaných zpráv.**

Na základě čl. 4 odst. 2 Listiny lze právo na ochranu soukromí a právo na tajemství doručovaných zpráv jako základní práva a svobody zaručená Listinou omezit výlučně zákonem, a to pouze za podmínek stanovených Listinou (právo na ochranu soukromí může být podle čl. 7 odst. 1 věty druhé Listiny omezeno „jen v případech stanovených zákonem“, právo na tajemství doručovaných zpráv lze podle čl. 13 Listiny porušit pouze v případech a způsobem, které stanoví zákon).

Požadavek na omezení uvedených základních práv a svobod formou zákona však není jediným požadavkem vyplývajícím z Listiny. Předmětná zákonná úprava musí

současně v souladu s čl. 4 odst. 4 Listiny šetřit podstaty a smyslu těchto práv, tzn., že nemůže povolit taková omezení, která by nebyla společensky nezbytná, resp. překračovala meze společenské nezbytnosti.

Podmínky, za nichž lze uvedená základní práva porušit, jsou rovněž stanoveny v čl. 8 odst. 2 Úmluvy, podle kterého platí, že: „*Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.*“

Z ustálené rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva vyplývá, že slova „v souladu se zákonem“ ve smyslu čl. 8 odst. 2 Úmluvy znamenají nejen, že „*inkriminované opatření musí mít zákonný podklad ve vnitrostátním právu, ale týkají se rovněž kvality zákona; vyžadují, aby byl přístupný dotčené osobě, aby tato osoba navíc mohla pro sebe předvídat jeho důsledky a aby byl slučitelný s principy právního státu.*“⁶

Podle čl. 13 Úmluvy platí, že „*Každý, jehož práva a svobody přiznané touto Úmluvou byly porušeny, musí mít účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem, i když se porušení dopustily osoby při plnění úředních povinností.*“ Obdobně podle čl. 10 odst. 2 Listiny platí, že „*každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.*“

S principy právního státu je proto slučitelná pouze taková vnitrostátní právní úprava odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu, která v souladu s čl. 13 Úmluvy a čl. 10 odst. 2 Listiny poskytuje „*účinnou ochranu proti svévolným zásahům státní moci*“ do dotčených základních práv.⁷



**Ministr spravedlnosti
JUDr. Jiří Pospíšil
předal dr. Rathouskému
kromě sv. Yva i šek
na 25 tisíc korun,
věnovaný Notářskou
komorou.**

Osobě, jejíž právo na soukromí a právo na tajemství doručovaných zpráv bylo porušeno, lze zajistit účinnou ochranu proti svévolným zásahům státní moci jedině cestou procesního prostředku, na jehož základě by se tato osoba mohla domáhat přezkumu zákonnosti konkrétního zásahu státní moci. **Nezbytným předpokladem pro to, aby se dotčená osoba mohla přezkumu zákonnosti domáhat, je, aby se o zásahu do svých práv ze strany státní moci nejprve dozvěděla.**

Vnitrostátní zákonná úprava umožňující orgánům státní moci porušit právo na soukromí a právo na tajemství doručovaných zpráv tak musí současně stanovit postup, kterým se dotčená osoba dozví o tom, že její právo bylo narušeno, jakož i postup, kterým se tato osoba může domáhat přezkumu zákonnosti takového zásahu.

Ke stejnému závěru ostatně dospěl i Spolkový ústavní soud Německé spolkové republiky (dále jen *Spolkový ústavní soud*) ve svém rozhodnutí ze dne 15. 12. 1970, sp. zn. 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 a 308/69, jímž z důvodu neústavnosti zrušil zákonné ustanovení německého právního řádu vylučující povinnost informovat dotčené osoby o tom, že byly odposlouchávány. V odůvodnění svého rozhodnutí Spolkový ústavní soud předně konstatoval, že „vyloučení oznámení (o provedených odposleších) není slučitelné s principem úcty k lidské důstojnosti, která je nedotknutelná.“ Spolkový ústavní soud se řídil úvahou, že princip nedotknutelnosti základních lidských práv neznamená nedotknutelnost absolutní, naopak v některých případech je možné, aby tato práva byla omezena, nemohou však být dotčena ve své podstatě. Na základě požadavku přiměřenosti, který je nedílnou součástí principu demokratického právního státu, lze základní lidská práva omezit jen ojediněle a v nezbytném rozsahu, a to pouze k ochraně ústavou zaručených zájmů.

V tomto ohledu podle Spolkového ústavního soudu „princip právního státu vyžaduje, aby o omezujících opatřeních byl odposlouchávaný informován, a to ihned poté, co pomine situace, která by utajení ospravedlňovala“, přičemž taková situace nastává tehdy, kdy „již může být vyloučeno ohrožení účelu kontrolních opatření a ohrožení ochrany svobodného demokratického základu právního státu“. Není-li dán závažný důvod ospravedlňující uchování informace o odposlouchávání dotčené osoby v tajnosti, ale právní normy státu informování i přesto neumožňují, stává se „občan pouze objektem státních orgánů, aniž by do tohoto dění mohl na základě sdělených informací o zásahu do jeho soukromé sféry zasáhnout.“

Zákonná úprava umožňující orgánům státní moci porušit právo na soukromí a právo na tajemství doručovaných zpráv musí podle Spolkového ústavního soudu nejen vymezit povinnost o zásahu tyto dotčené osoby informovat, ale i stanovit podmínky, za nichž má k tomuto informování dojít.

V souvislosti s povinností informovat odposlouchávané Spolkový ústavní soud dále konstatoval, že: „... z principu právního státu mimo jiné vyplývá, že každý vrchnostenský zásah do svobody a majetku občana musí minimálně podléhat určité účinné právní kontrole.“ Tato

kontrola nemusí nutně znamenat kontrolu soudní, neboť: „Nahrzení soudní cesty jinou právní kontrolou narušuje v tomto případě lidskou důstojnost. Pohled na člověka jako subjekt vyžaduje v běžném případě chápat jej nejen jako nositele subjektivních práv, ale musí mu být též umožněno se těchto daných subjektivních práv domoci. K obraně a prosazování svých práv může využít právní cesty předložením záležitosti k projednání soudu. ... Existují ale i výjimky z tohoto pravidla, které lidskou důstojnost neoslábují. Lidská důstojnost není porušena tím, pokud nedochází k vyloučení právní ochrany z důvodu nedbalosti či menší ochrany lidské osoby, nýbrž je motivováno nutností udržení tajnosti o opatřeních k ochraně demokratického pořádku a stavu státu. Lidská důstojnost by naopak ovšem byla porušena, pokud vyloučením právní cesty by byl postižený vystaven libovůli úřadů.“

Výše uvedené závěry Spolkového ústavního soudu potvrdil Evropský soud pro lidská práva, který ve svém rozhodnutí ze dne 6. 9. 1978 ve věci *Klass* a další proti Spolkové republice Německo konstatoval, že: „... tam, kde stát upravuje tajné odposlechy, o nichž není kontrolována osoba informována, a tím se tyto odposlechy stávají nenapadnutelnými, může dojít k omezení čl. 8 do té míry, že bude zcela vyloučen. Je proto možné, že v takové situaci je s jednotlivcem zacházeno způsobem, který je v rozporu s čl. 8, nebo že je dokonce zbaven práv zaručených čl. 8, a to bez jeho vědomí a potažmo i bez možnosti domáhat se nápravy buď na národní úrovni a nebo před institucemi Úmluvy.“

Na základě výše uvedeného lze shrnout, že vnitrostátní právní úprava umožňující zásah do základních lidských práv a svobod jednotlivců prostřednictvím odposlechů a záznamů jejich telekomunikačního provozu **musí v demokratickém právním státě splňovat alespoň následující požadavky:**

1) musí být přijata ve formě zákona (zásada zákonnosti);⁸

2) musí omezovat použití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu jen na ty případy, kdy je to nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných (zásada legitimního cíle v obecném zájmu);⁹

3) musí šetřit podstaty a smyslu základních práv, která omezuje, tj. práva na soukromí a práva na tajemství doručovaných zpráv (zásada spravedlivé rovnováhy);¹⁰

4) musí stanovit povinnost orgánů státní moci dotčenou osobu informovat o provedených odposleších a záznamech jejich hovorů, a to ihned poté, co pomine situace, která by utajení ospravedlňovala (zásada informování o zásahu do základních práv a svobod);¹¹

5) musí odposlouchávané osobě poskytovat účinnou ochranu proti svévolným zásahům státní moci do jejích práv, a to možností podat proti rozhodnutí o nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu opravný prostředek a domoci se případné satisfakce za nezákonný postup (zásada soudní ochrany).¹²

3. Neústavnost české právní úpravy odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu

Výše citovaná česká právní úprava, na jejímž základě lze provádět odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu, nesplňuje ústavní požadavky pro takto prováděný zásah do základních lidských práv, a to z dále uvedených důvodů.

ad 1) Úprava provedená zákonem (zásada zákonnosti):

Česká právní úprava tím, že je obsažena v trestním řádu, splňuje požadavek, aby byl zásah do základních práv a svobod proveden na základě zákona.

ad 2) Nezbytnost takového zásahu pro ochranu zájmů demokratické společnosti (zásada legitimního cíle v obecném zájmu):

Odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu mohou být nařízeny v souladu s § 88 odst. 1 trestního řádu pouze za účelem objasnění skutečností, které nasvědčují tomu, že byl spáchán „zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva“.

Česká právní úprava splňuje požadavek, aby k zásahu do základních práv a svobod jednotlivců došlo jen v případě, kdy je to nezbytné v demokratické společnosti v zájmu bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

ad 3) Šetření podstaty a smyslu práv a svobod, která jsou omezována (zásada spravedlivé rovnováhy):

Česká právní úprava odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu nesplňuje vždy požadavek, aby právní úprava šetřila podstaty a smyslu základních práv a svobod, která omezuje.

Ustanovení § 88 trestního řádu umožňuje odposlech a záznam telekomunikačního provozu v případě zvlášť závažných úmyslných trestných činů – v daném případě lze akceptovat splnění podmínky nezbytnosti pro ochranu demokratického státu a důvody k omezení základních lidských práv, neboť zde vždy hrozí horní hranice trestní sazby nejméně 8 let.¹³

Ustanovení § 88 trestního řádu však umožňuje odposlech a záznam telekomunikačního provozu i v případech jiných než zvlášť závažných úmyslných trestných činů, a to těch, k jejichž stíhání zavazuje ČR mezinárodní smlouva. Mezinárodní smlouvy však z rozličných mezinárodně politických důvodů zavazují ČR ke stíhání mnohdy bagatelních trestných činů (vzato z pohledu ochrany základních práv a svobod třetích osob, nikoliv z pohledu trestnosti konkrétních jednání). V tomto případě již podstata a smysl základních lidských práv odposlouchávaných osob není českou právní úpravou šetřena. Například trestný čin nekalé soutěže podle § 149 TrZ – sazba až na jeden rok, trestný čin porušování práv k ochranné známce¹⁴ podle § 150 TrZ – sazba až dva ro-

ky a mnohé další, k jejichž stíhání je ČR zavázána, je trestným činem bagatelním, nevýznamným, avšak podle české právní úpravy lze i v těchto případech provádět odposlech a záznam telekomunikačního provozu a zasáhnout tak do ústavou zaručených práv třetích osob.

Zájem a závazek ke stíhání bagatelního trestného činu tak převažuje nad právem jednotlivce na ochranu soukromí a tajemství dopravovaných zpráv. Tato práva se tak dostávají do vzájemného nepoměru, zatímco by měla být proporcionálně vyvážena a žádnému z nich by neměla být dáována přednost na úkor jiného. Tuto situaci by šlo vyřešit tím, že by zákon taxativně vyjmenovával trestné činy, při jejichž odhalování by bylo přípustné a ústavně konformní zasáhnout do jiných ústavních práv. Trestnost porušení práva k ochranné známce je sice potřebná, avšak pro její objasnění není nezbytné zasáhnout do ústavního práva na soukromí tak zásadním způsobem, jakým je odposlech či záznam telekomunikačního provozu.

ad 4) Povinnost informovat dotčenou osobu o zásahu do jejích základních práv (zásada informování o zásahu do základních práv a svobod):

Česká právní úprava (§ 88 trestního řádu ani jiný právní předpis) neukládá orgánům státní moci povinnost, aby dotčenou osobu o provedeném odposlechu a záznamu jejího telekomunikačního provozu informovaly a naopak zveřejnění takové informace zakazuje. Situace je o to absurdnější, že pořízené odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu jsou součástí konkrétního trestního spisu, do něhož mohou za podmínek stanovených v § 65 trestního řádu nahlížet obviněný, poškozený, zúčastněná osoba a jejich obhájci a zmocněnci. V průběhu hlavního líčení se s nimi může seznámit široká veřejnost (v případě trestního řízení s úplatnými fotbalovými rozhodčími byly záznamy telekomunikačního provozu přehrávány v průběhu veřejného hlavního líčení). Nehledě k tomu, že je vcelku běžné, že zvukový záznam telekomunikačního provozu z trestního spisu unikne a prostřednictvím sdělovacích prostředků se s jeho obsahem seznámí široká veřejnost (rozhovor předsedy ODS Mirka Topolánka s tajemníkem Markem Dalíkem, rozhovor státní zástupkyně Vrchního státního zastupitelství JUDr. Ireny Zadražilové – žádný z nich nebyl obviněn, a přesto byly jejich telefonní rozhovory zveřejněny). S odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu, jakožto osobními projevy požívajícími ústavní ochranu, se tak paradoxně mohou seznámit třetí osoby, ale osoba, o jejíž projev se jedná, nikoliv.

Nemůže obstát argument, že zveřejněním informace o provedených odposleších by mohlo dojít ke zmaření prováděného trestního řízení. Má-li při omezení práv a svobod být šetřeno jejich podstaty a smyslu, potom je nepřijatelné, aby do těchto práv a svobod bylo zasahováno i poté, co okolnosti odůvodňující tento zásah již pominuly. Informování o provedeném odposlechu by tedy mělo být realizováno v okamžiku, kdy pominou důvody, pro které byly odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu nařízeny a maření výsledků trestního řízení již nepřipadá v úvahu.

Ve smyslu výše uvedeného rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 15. 12. 1970, sp. zn. 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 a 308/69 a rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. 9. 1978 ve věci Klass a další proti Spolkové republice Německo je zřejmé, že stávající právní úprava činí z odposlouchávaných osob „objekty“ státní moci, které se nemohou proti zásahům do své soukromé sféry jakkoliv bránit, neboť, nejsou-li osobami oprávněnými nahlížet do trestního spisu, nemají možnost se o těchto zásazích jakkoliv dovědět.

ad 5) Povinnost zajistit účinnou ochranu proti svévolnému zásahu státní moci (zásada soudní ochrany):

Právní úprava odposlechnů a záznamů telekomunikačního provozu v rozporu s požadavky demokratického právního státu neobsahuje účinnou formu ochrany jednotlivců proti svévolnému zásahu státní moci do jejich základních práv a svobod.

I když se osoba dozví, že její hovory byly odposlouchávány, **nemůže se domáhat přezkoumání zákonnosti takového postupu.** Trestní řád ani jiný právní předpis v rozporu s čl. 10 odst. 2 Listiny a čl. 13 Úmluvy neupravují procesní prostředek, který by takový přezkum a ochranu základních práv a svobod umožňoval.

Jak již bylo uvedeno výše, principy demokratického právního státu vyžadují, aby vnitrostátní právní úprava, na jejímž základě lze omezit základní práva a svobody, poskytovala účinnou ochranu proti svévolným zásahům státní moci a aby každý zásah do svobody jednotlivce podléhal účinné právní kontrole.

Česká právní úprava tyto požadavky nespĺňuje. Odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu jsou podle § 88 nařizovány soudem a prováděny Policií České republiky. Proti rozhodnutí soudce – příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu – **neexistuje opravný prostředek. Rozhodnutí se nedoručuje, je trvale tajné – nikdo se o něm nedozví, a nepřezkoumatelné – není proti němu možná stížnost.**

V trestním řádu ani v jiném právním předpise není obsažena úprava, která by odposlouchávané osobě umožňovala kontrolu nad tím, zda ze strany státní moci při nařízení či při realizaci odposlechnů nebo záznamu telekomunikačního provozu nedošlo k neoprávněnému zásahu do jejích práv či k překročení mezí daných zákonem. Dotčená osoba nemá možnost domáhat se upuštění od neoprávněných zásahů do svých práv ani domáhat se jakékoliv satisfakce.

I kdyby se dotčená osoba o odposleších dozvěděla, nemůže využít ustanovení o ochraně osobnosti dle § 11 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, neboť ta lze uplatnit pouze v občanskoprávních vztazích. Ochrany se nelze domáhat ani podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, neboť nárok na náhradu škody podle tohoto zákona lze podle § 8 odst. 1 uplatnit pouze tehdy, pokud by rozhodnutí soudu o nařízení odposlechnů a záz-

namů telekomunikačního provozu bylo pro nezákonnost zrušeno nebo změněno. Nejedná se ani o tzv. nesprávný úřední postup, neboť odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu jsou většinou prováděny na základě zákona a úřední postup tak není de iure nesprávný. Dotčená osoba je tak zcela ponechána na libovůli státní moci.

S ohledem na výše uvedené lze shrnout, že právní úprava obsažená v § 88 trestního řádu tím,

- **že umožňuje provádění odposlechnů i u bagatelních trestných činů,**
- **že nestanoví povinnost orgánů činných v trestním řízení informovat o provedených odposleších a záznamech telekomunikačního provozu osoby, kterých se tyto úkony týkají,**
- **že odepírá procesní prostředek, který by těmto osobám umožňoval domáhat se přezkumu zákonnosti odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu,**
- **že odepírá procesní prostředek vedoucí k přiznání případného zadostiučnění,**

– porušuje principy demokratického právního státu, ke kterým se Česká republika hlásí v čl. 1 odst. 1 Ústavy (ale i další mezinárodní závazky ČR).

Ustanovení § 88 trestního řádu je proto neústavní.

4. Zahraniční právní úprava odposlechnů a záznamů telekomunikačního provozu

Pro názornost lze uvést následující **stručný přehled zahraničních právních úprav** odposlechnů a záznamů telekomunikačního provozu, které na rozdíl od české právní úpravy obsažené v § 88 trestního řádu umožňují, aby se dotčená osoba dozvěděla, že byla odposlouchávána a mohla se domáhat přezkumu zákonnosti tohoto zásahu do svých základních práv a svobod.

Slovenská právní úprava¹⁵ stanoví povinnost orgánům činným v trestním řízení, jejichž rozhodnutím se věc pravomocně skončila, aby o provedených odposleších a záznamech telekomunikačního provozu odposlouchávanou osobu, která není oprávněna nahlížet do trestního spisu, informovaly, a to ve lhůtě do tří let od pravomocného skončení trestního řízení.

Informování dotčené osoby je vyloučeno jen tehdy, pokud se vede řízení o zvlášť závažném trestném činu nebo trestném činu spáchaném organizovanou skupinou, zločineckou skupinou nebo teroristickou skupinou nebo pokud se na trestném činu podílelo více osob a ve vztahu alespoň k jedné z nich nebylo trestní stíhání pravomocně skončeno anebo by poskytnutím takové informace mohl být zmařen účel trestního řízení.

Poté, co se dotčená osoba dozví, že byla odposlouchávána nebo že její telekomunikační provoz byl zaznamenáván, může se ústavní stížností k Ústavnímu soudu Slovenské republiky domáhat přezkumu, zda v souvislosti s odposloucháváním a záznamy jejího telekomunikačního provozu nedošlo k neoprávněnému zásahu do jejích ústavně zaručených práv a svobod.

Švýcarská právní úprava¹⁶ ukládá orgánům činným v trestním řízení, aby odposlouchávané osoby nejpozději před ukončením trestního řízení informovaly o důvodu, způsobu a době jejich sledování.

Od informování může být upuštěno pouze ze zákonem stanovených důvodů, a to zejména v případě možného ohrožení bezpečnosti státu či třetích osob, v případě boje s organizovaným zločinem apod.

Osoba, proti které bylo sledování směřováno a která se domnívá, že nařízené sledování bylo v rozporu se zákonem nebo zásadou přiměřenosti, má možnost do 30 dnů od sdělení informace o jejím sledování podat stížnost. Tuto stížnost jsou oprávněny podat také osoby, které odposlouchávaný přístroj spoluužívaly. Sledované osoby mají současně právo nahlédnout do pořizovaných záznamů, které se jich týkají, a požadovat jejich vyřazení z trestního spisu.

Rakouská právní úprava¹⁷ stanoví, že po skončení odposlechu nebo záznamu telekomunikačního provozu musí být rozhodnutí, na jehož základě byl tento zásah do základních práv a svobod nařízen, doručeno jednak podezřelému a jednak majiteli odposlouchávané stanice.

Osoby, jejichž hovory byly odposlouchávány a zaznamenány, mají následně právo nahlédnout do písemných prepisů telefonních hovorů, a pokud se zaznamenané hovory netýkají účelu trestního řízení nebo nepřichází v úvahu jejich použití jako důkazu, mohou se tyto osoby domáhat jejich zničení. O tomto právu musí být dotčené osoby poučeny.

Německá právní úprava¹⁸ stanoví, že o odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být vyrozuměny všechny postížené osoby, a to po jejich skončení. Vyrozumění lze odepřít pouze v případě, že hrozí zmaření účelu trestního řízení, ohrožení veřejné bezpečnosti nebo třetí osoby.

Dotčené osoby jsou oprávněny požadovat přezkoumání odůvodněnosti odposlechu a záznamu jejich telekomunikačního provozu správním soudem, požadovat náhradu způsobené škody před civilním soudem, případně se obrátit na Spolkový ústavní soud se stížností, že došlo k porušení jejich základních práv a svobod.

5. Závěr

S ohledem na výše uvedené právní závěry je zřejmé, že právní úprava odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu obsažená v § 88 trestního řádu nesplňuje požadavky demokratického právního státu kladené na tak závažný zásah do základních práv a svobod občanů, jakým je odposlech a záznam jejich telekomunikačního provozu.

Postupují-li orgány činné v trestním řízení podle uvedené právní úpravy, potom v mnoha případech nutně dochází k porušování základních práv a svobod odposlouchávaných jednotlivců zaručených ústavním pořádkem. Odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu podle § 88 trestního řádu nejsou ústavně konformní.

1 Podle čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky je Česká republika „svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na účtě k právům a svobodám člověka a občana.“

2 Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zástupce k použitelnosti magnetofonového záznamu hovoru jako důkazu v trestním řízení ze dne 13. 5. 2004.

3 Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 1. 3. 2000, sp. zn. II. ÚS 517/1999.

4 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 8. 1998 ve věci Lambert proti Francii.

5 Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. II. ÚS 502/2000.

6 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Lambert proti Francii ze dne 24. 8. 1998.

7 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Malone proti Velké Británii ze dne 2. 8. 1984.

8 Článek 4 odst. 2 Listiny a článek 8 odst. 2 Úmluvy.

9 Článek 8 odst. 2 Úmluvy.

10 Článek 4 odst. 4 Listiny.

11 Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 15. 12. 1970, sp. zn. 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 a 308/69, a rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. 9. 1978 ve věci Klass a další proti Spolkové republice Německo.

12 Článek 13 Úmluvy, článek 10 odst. 2 Listiny, rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 8. 1984 ve věci Malone proti Velké Británii, rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 15. 12. 1970, sp. zn. 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 a 308/69, a rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. 9. 1978 ve věci Klass a další proti Spolkové republice Německo.

13 Podle § 41 odst. 2 trestního zákona jsou zvlášť závažnými trestnými činy trestné činy uvedené v § 62 trestního zákona a ty úmyslné trestné činy, na něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let.

14 Ke stíhání trestného činu nekalé soutěže a trestného činu porušování práv k ochranné známce Českou republiku zavazuje Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví a její dodatky.

15 Ustanovení § 114 zákona č. 301/2005 Z.z., trestný pořiadok.

16 Článek 10 švýcarského federálního zákona o sledování poštovního a telekomunikačního styku (Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs) ze dne 6. 10. 2000.

17 Ustanovení § 149a až § 149c rakouského trestního řádu (Strafprozeßordnung).

18 Ustanovení § 100a, § 100b a § 101 německého trestního řádu (Strafprozeßordnung).

10. konference PEOPIL - o náhradě škody v Praze

Ve dnech **7. - 9. 6. 2007** se koná v Praze 1, v hotelu Marriott **10. jubilejní konference mezinárodního sdružení advokátů specializovaných na náhradu škody na zdraví.**

Na konferenci budou předneseny předními evropskými právními specialisty příspěvky zaměřené na náhradu škody způsobené na zdraví a příspěvky týkající se nové legislativy Evropské komise.

Zájemci se mohou o účast na této konferenci přihlásit u JUDr. Marie Cilínkové, advokátky, tel: 224227299, 224221476, email: office@akcilinkova.cz.

Poplatek pro české účastníky je 200 EUR.

Příklady, jak zdokonalit právní texty – 1. část

Dr. et Mgr. VĚRA HARTMANNOVÁ

Tento díl našeho seriálu „Advokát a jazyková kultura“ budeme věnovat několika krátkým ukázkám konkrétních právnických textů. Na základě našich znalostí se pokusíme odstranit některé neobratnosti a jiné nedostatky jazykové, resp. pravopisné, stylistické, skladební atp.

1. Zamysleme se tedy již nad první ukázkou, kterou jsme našli v daňové judikatuře.

„Jestliže je kupní smlouvou, zápisem z jednání valné hromady a znaleckým posudkem prokázáno, že firma prodala svým společníkům za dohodnutou kupní cenu nemovitost, kterou tito následně vložili jako nepeněžitý vklad oceněný podle znaleckého posudku částkou větší než jednu třetinu do základního jmění firmy, čímž navýšili její základní jmění, je s ohledem na nepatrné časové rozpětí mezi oběma uvedenými právními úkony nereálné, aby došlo k tak značnému zhodnocení nemovitosti, proto na takto zjištěný skutkový stav finanční orgány důvodně aplikují ust. § 23 odst. 7 z. č. 586/1992 Sb., neboť toto ustanovení se použije vždy liší-li se sjednané ceny od cen obvyklých na trhu, a není-li tento rozdíl uspokojivě doložen, jestliže se přímo nebo nepřímo podílejí na vedení, kontrole nebo jmění podniků ve smluvních vztazích stejné právnícké nebo fyzické osoby.“¹ Jistě si všichni uvědomujeme, že odborné vyjadřování není možné jen pomocí jednoduchých vět, ale je samozřejmé, že složitosti odborného vyjadřování musí odpovídat i komplikovanější větná stavba. Takto složitě rozvětvené souvětí se však stává těžko srozumitelné a najít smysl tohoto sdělení je časově náročnější. Doporučujeme proto, abychom taková dlouhá souvětí rozdělili do několika souvětí kratších. Dále ještě musíme upozornit na interpunkci, protože i ta nám pomáhá pochopit strukturu souvětí, její členění na věty jednoduché. Doplňme si tedy chybějící čárku za spojení *se použije vždy*.

2. Druhá ukáзка upozorňuje rovněž na velice častý nedostatek právních a právnických textů. Věty jsme vybrali ze smluvních ustanovení banky působící na našem trhu. „O změně úrokové sazby Banka informuje Klienta Uveřejněním aktuální úrokové sazby ..., zůstatek Běžného účtu je úročen úrokovou sazbou pro účely Běžného účtu, ... výši Banka Uveřejňuje ..., tato smlouva nabývá platnosti ... první Pracovní den ..., adresa Obchodního místa Banky ... je ..., a.s., NÁM.T.G.MASARYKA ...“ Nejdůležitějším nedostatkem uvedeného textu je dle našeho názoru nepochopení funkce velkých písmen v češtině. Je sice pravda, že nová pravopisná kodifikace (Pravidla českého pravopisu) z roku 1993 umožňuje zdůraznit velkým písmenem významný jev, jev hodný úcty, subjekt, který chceme odlišit od jiných atd. Nová Pravidla tedy umož-

ňují větší volnost v psaní velkých písmen, stále ale velká písmena slouží k označení jmen vlastních, k vyjádření úcty, k pojmenování konkrétních institucí a dalších individuálně určených subjektů, ke zdůraznění a k vyjádření jedinečnosti. V uvedeném textu však již nejde o výjimečnost, jedinečnost a zdůraznění individuální zvlátnosti (např. *Pracovní den* s velkým *P*). Tuto funkci by splňovalo jedno velké písmeno v textu, např. zdůraznění výrazu *Smlouva* – pro odlišení daného smluvního dokumentu od jiného – lze odůvodněně užít i písmena dvě – pro dva význačné jevy, subjekty. Nakupení takového množství velkých písmen, jaké se vyskytuje v uvedeném textu, však již nedoporučujeme, velká písmena pak vnímáme spíše ve funkci, kterou mají v cizích jazycích – například v němčině.

Dalším drobným nedostatkem 2. ukázky jsou chybějící mezery (zdůrazněné pro lepší názornost podtržením) ve zkratce právní formy banky. Správně tedy: *název banky, a. s., ...* Podobně např. také zkratka *vlastní rukou: Mgr. Jan Novák, v. r., ...* Mezery v 2. příkladu chybí (jen pro zajímavost - dnes už můžeme psát tvar *chybí* i *chybějí*) také u označení náměstí, přesněji: *NÁM. T. G. MASARYKA ...* U tohoto místního označení si jen připomeneme, že názvy ulic, náměstí, nábřezí, tříd atd. píšeme s malým počátečním písmenem a hned počáteční písmeno prvního následujícího slova (po výrazu náměstí, nábřeží atp.) již píšeme s písmenem velkým (např. *nábřeží Doktorky Milady Horákové*). Na mezery se obvykle zapomíná i u dalších zkratk, např. *§ 92 odst. 1 o. s. ř.* – správně *o. s. ř.*, dále např. *k. ú., hl. m. Praha, č. j., č. p.* atd.

3. Také třetí ukáзка souvisí s nedostatkem více méně formálním, s psaním čárek: *obviněný Jan Novák, zastoupený JUDr. Petrem Petráskem advokátem ...* V tomto případě se jedná o tzv. volný větný člen (přesně – volný přístavek), který je od ostatního textu oddělen čárkou: *obviněný Jan Novák, zastoupený JUDr. Petrem Petráskem, advokátem ...*

4. Další příklad je ukázkou spíše stylistické neobratnosti (než chyby): *V právní věci shora uvedené Vás níže podepsaný soud...*

5. Velice častou chybičkou je také psaní následujících číslovek: *ve lhůtě 20-ti dnů* (ze soudního rozhodnutí), správně: *ve lhůtě 20 dnů*, nebo z policejního zápisu: *jel na 2-hý rychlostní stupeň*, správně: *na 2. rychlostní stupeň*.

1. ČÁSLAVSKÝ, M. a kol.: Daňové judikáty, 4. díl. Vydání neuvedeno, Praha: Linde Praha, a. s., 2002, ISBN 80-7201-380-7, s. 339.

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze v Paláci Dunaj

• 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, právnička Parlamentního institutu Parlamentu ČR
Mgr. Jana Bendová Marušková, advokátka

Číslo semináře: 41087

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 21. května 2007

• ve čtvrtek 7. června 2007

Daně pro advokáty

Nejčastější problémy daní a jejich řešení. DPH. Náklady řízení. Doklady. Spory. Vystupování při kontrole. Účast zástupce ČAK. Základní informace o novele daňového řádu.

Lektoři: JUDr. Zdeněk Koschín, advokát
JUDr. Jiří Patera, vedoucí odboru vnější a vnitřní legislativy ČAK

Číslo semináře: 41088

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 27. května 2007

• ve čtvrtek 14. června 2007

Mediální trénink pro advokáty

Bojíte se komunikovat s médii? Máte pocit, že vždy překroutíte to, co jim řeknete? Nevíte, jak se v takové situaci chovat? Domníváte se, že nejlepší odpověď je: No comment? Pojděte se dozvědět základní informace, rady, návody, jak postupovat. Na místě si někdo z vás vyzkouší i krátké veřejné vystoupení, rozebereme nejčastější chyby a omyly.

Lektorka: PhDr. Iva Chaloupková, tisková mluvčí ČAK

Číslo semináře: 41089

Poplatek za seminář: 650 Kč

Uzávěrka přihlášek: 4. června 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: 224 951 779, slečna Kristýna Tenkrátová. Těšíme se na setkání s vámi.

✦ JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ, vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK

Seminář o procesu s dr. M. Horákovou v Brně

Česká advokátní komora - pobočka v Brně hodlá uspořádat v Brně seminář s názvem „Politický proces s JUDr. Miladou Horákovou“ včetně promítání filmového záznamu. Seminář (byl již uspořádán v Praze) je poměrně časově náročný - samotný filmový záznam trvá přibližně sedm hodin. Proto žádáme kolegy z našich řad, kteří by měli zájem, aby nám sdělili, nejlépe písemně, který den v týdnu by se jim jevil jako optimální. Předpokládaný termín semináře: podzim 2007 v Brně. Případný zájem potvrďte do 30. 6. 2007 na adresu pobočky ČAK v Brně.

✦ JUDr. PETR POLEDNÍK,
místopředseda ČAK a advokát v Brně

Předpokládané termíny a názvy seminářů ve druhém pololetí roku 2007:

6. 9. 2007	Zákoník práce	25. 10. 2007	Advokátní tarif, paušální vyhláška, DPH
13. 9. 2007	Insolvenční právo	1. 11. 2007	Stavební zákon
20. 9. 2007	Náhrada škody	8. 11. 2007	Asertivita a manipulace v komunikaci
27. 9. 2007	Ochrana duševního vlastnictví	15. 11. 2007	Mediace
4. 10. 2007	Advokátní etika v praxi	6. 12. 2007	Správní řízení a správní řád
11. 10. 2007	Psychohygiena a relaxace advokáta	20. 12. 2007	Lidská práva
18. 10. 2007	Obhajoba hospodářských trestných činů		

Mezinárodní sněm organizace ELSA v Praze

ELSA (European Law Student's Association) je největší nevládní a neziskovou studentskou organizací, která sdružuje více než 25 000 studentů práv a mladých právníků v 35 zemích na 200 univerzitách Evropy. Pobočka ELSA Česká republika sdružuje několik set studentů práva a mladých právníků na všech čtyřech právnických fakultách v ČR (Local groups).

Tato organizace pořádá dvakrát ročně svůj mezinárodní sněm (International Council Meeting – ICM), který je jeho nejvyšším orgánem. Na celý jeden týden se sjíždí na tři sta delegátů všech národních skupin ELSA, aby zhodnotili stav organizace (State of the Network), připravili projekty mezinárodního rozsahu a přijali nezbytná opatření pro interní regulaci sítě národních a lokálních organizací ELSA.

Na základě kandidatury ELSA Česká republika na pořádání ICM bylo na jaře roku 2006 na sněmu v Londýně rozhodnuto o tom, že hostitelem sněmu na jaře 2007 bude právě ELSA Česká republika. **Organizační výbor vybral za místo konání Prahu, do které se tedy v termínu od 25. března do 1. dubna 2007 sjelo na 350 delegátů z více než 35 zemí světa.** Nechyběli pozorovatelé z Japonska, Filipín či Austrálie.

Akademická část programu ICM byla rozdělena na dvě části – plenární sněmy a workshopy. Workshopy byly určeny k neformální diskusi mezi členy národních Vý-

borů ELSA. Sedm druhů workshopů reprezentovalo sedm členů každého Výboru, a tak prezidenti národních skupin ELSA měli příležitost diskutovat mezi sebou o problematice interního řízení, fundraisingu a externí komunikaci, tajemníci o problematice administrativy a řízení lidských zdrojů a viceprezidenti pro semináře a konference o přípravě mezinárodních projektů a navazování bližší spolupráce. Plenární schůze pak byly určeny k formálním aktům přijímání závazných rozhodnutí, prezentaci práce národních skupin a aktivit ELSA International a dalším záležitostem správy a interní regulace.

Zúčastnit se ICM znamenalo pro každého delegáta strávit vzrušující i vyčerpávající týden ve společnosti mladých lidí, kteří věnují většinu svého volného času stejným aktivitám, jsou spojeni stejnou myšlenkou – prací pro organizaci mezinárodního charakteru. Po čas akademického programu i kulturních aktivit poznávali nové přátele, navazovali cenné kontakty a hlavně získávali zkušenosti z mezinárodního a multikulturního prostředí, učili se novým znalostem a dovednostem, aby je mohli využít při práci s mládeží, studenty práv a mladými právníky ve své zemi.

✦ Za organizační výbor:
TEREZA BÍLKOVÁ a JAKUB KRÁL

HISTORICKY PRVNÍ JUSTIČNÍ SPORTOVNÍ HRY

Nejvyšší státní zastupitelství spolu s Exekutorskou komorou ČR
pořádají pod záštitou ministra spravedlnosti ČR JUDr. Jiřího Pospíšila
a nejvyšší státní zástupkyně ČR JUDr. Renáty Vesecké

historicky první Justiční sportovní hry jako výraz jednoty celé justice.

Hlavním smyslem této sportovně-společenské akce je zlepšení a upevnění neformálních kontaktů mezi jednotlivými profesními komorami na straně jedné a státními orgány na straně druhé.

Ve kterých sportovních disciplínách se bude soutěžit?

A. Míčové hry

Volejbal – venkovní turnaj

Jedno mužstvo za každou profesi, doporučujeme smíšené mužstvo žen a mužů (není však podmínkou).

Malý fotbal – turnaj v hale

Mužstvo hraje v počtu 5+1. Upozorňujeme, že hráči musí mít obuv do tělocvičny (turfy ani kopačky nejsou povoleny).

Tenis – turnaj dvouher + čtyřher

Hraje se na 2 venkovních a 2 vnitřních kurtech

Lze nominovat max. 4 hráče na dvouhru a 2 páry na čtyřhru. Hráčům doporučujeme vzít si s sebou obuv na antuku i do haly.

Stolní tenis - turnaj dvouher + čtyřher

Hraje se v hale.

Lze nominovat max. 4 hráče na dvouhru a 2 páry na čtyřhru. Hráči musí mít obuv do haly.

Squash - turnaj jednotlivců

Lze nominovat max. 4 hráče. Hráči musí mít obuv do haly.

Aby si přišli na své i ti, kteří ne úplně holdují sportu, ale rádi by se rovněž zúčastnili, budou sportovní soutěže doplněny soutěžemi méně sportovními, o to více možná atraktivními:

B. Další disciplíny

Pétanque - turnaj dvojic (max. 2 dvojice na subjekt)

Bowling - turnaj jednotlivců (max. 3 účastníci)

Šipky

Střelba ze vzduchovky

Vzhledem k očekávanému rozsahu celé akce je stanoven počet účastníků za každou justiční profesi na max. 25 osob. Pravidla a počty účastníků budou dohodnuty v místě konání sportovních her podle zájmu.

Justiční sportovní hry se konají v krásném areálu Vojenské zotavovny Bedřichov ve Špindlerově mlýně od pondělí 28. 5. 2007 do středy 30. 5. 2007.

Slavnostní zahájení her proběhne v pondělí 28. 5. 2007 ve 13.00 a zakončení v úterý v 18.00 vyhlášením vítězů jednotlivých kategorií.

Příjezd účastníků a ubytování se očekává v pondělí 28. 5. 2007 v dopoledních hodinách. Na místě budou sděleny bližší organizační pokyny. Odjezd účastníků proběhne ve středu 30. 5. 2007 v dopoledních hodinách.

Všichni účastníci budou při akreditaci na hry v Bedřichově hradit za ubytování (2 noci) a jídlo (2x snídaně, 2x oběd, 2x večeře) účastnický poplatek ve výši 2000 Kč. Organizátoři akce pevně věří, že se premiérového ročníku Justičních sportovních her zúčastní i advokátní tým v hojném počtu a přispěje tak k úspěchu celé akce.

Zájemci z řad advokacie nechtě nahlásí svou zamýšlenou účast e-mailem k rukám člena představenstva ČAK JUDr. Radima Mikety: miketa@miketa.cz.

Sportu zdar a tomu justičnímu obzvlášť!

JUDr. Karel Černovský
náměstek NSZ ČR

JUDr. Juraj Podkonický, Ph.D.
prezident EK ČR

ADVOKÁTI S MÚZOU



Zpívající právník

Ivo Jahelka je z dosud zpovídaných advokátů s Múzou mediálně nejznámější. Není divu – svou uměleckou činnost provozuje již třicet let, souběžně s náročným povoláním advokáta, které je hlavním zdrojem jeho inspirace. Máme před sebou osobnost unikátní, obletovanou přinejmenším dvěma Múzami – literární a hudební. S velkým smyslem pro humor zlidštuje chladný a nudný svět právní i policejní, čímž mimochodem posiluje právní vědomí obyvatelstva. „Právní škola hrou“, řekl by Komenský. Ivo Jahelka je plodným autorem (a zároveň interpretem) řady titulů. Z těch hudebních, vydaných na LP a CD, to jsou: Mikrofórum pátrá, Soudili se, Ať žije spravedlnost, Výpis z rejstříku lásek, In flagranti, Recidiva, Pojízdna soudírna, Záchranáři z lidu, Tenisová akademie, Neznalost neomlouvá (stejného názvu je i proslulý pořad, uváděný I. J. v České televizi). V knižní podobě vyšlo: Když se smějí paragrafy, Minimum k soudu, Soudníček.

• Na Vašich webových stránkách jsem objevila lakonický životopis zvláště pouhých pěti řádek – na renesančního člověka Vaší proslulosti dost skromné. Projevily se u Vás talenty – myslím hudební, literární a logický – jimiž jste byl obdarován, už v dětství? A měl jste je po kom dědit?

Mám takový pocit, že se u mě žádný talent neprojevil, a to ani v dětství, ani později, protože v zásadě neumím nic pořádně. Chodil jsem sice 10 let do LŠU na klavír, ale nakonec jsem skončil s kytarou jako samouk, a podle toho také moje hra vypadá. Zpěvák jsem prachmizerný, a nemám ani žádný úžasný hlas. To, že jsem přesto dosáhl určitých výsledků na poli písničkářském, považuji tak trochu za šťastnou shodu náhod a malý zázrak. Všechno to přičítám jednomu šťastnému okamžiku, kdy mě napadlo, že budu zhudebňovat soudní případy, a vůbec příběhy ze života lidí, které mají nějaký právní podtext. Mělo to tu výhodu, že jsem s tím přišel první, a ačkoliv se o to snažím bezmála 30 let, tak se neobjevil zatím nikdo jiný, kdo by mi konkuroval, takže trochu zneužívám svého monopolního postavení na trhu.

• Skutečně se mezi Vašimi předky nevyskytl žádný básník, hudebník nebo umělecký advokát?

Pátral jsem trochu v rodokmenu, ale opravdu žádný z mých předků neobhajoval, nebánil, nezpíval tak, že by se o tom dochovaly nějaké jasné důkazy. Takže soudím, že jsem něco málo podědil po mamince, která sice byla celý život knihovnicí, ale přitom ještě vedla a režírovala ochotnický divadelní soubor v Dačicích, a v tomto pokračuje i ve svých 77 letech. Doufám, že mi to třeba také vydrží alespoň tak dlouho jako jí.

• Kolik máte dětí – padla jablka nedaleko stromu?

Syn Petr – 28 let, dcera Lenka – 27 let – od stromu na jednu stranu daleko nepadli, protože jsou oba advokáti, na druhou stranu se odkutáleli opravdu daleko, pokud jde o nějaké umělecké ambice, protože vůbec nemají hudební sluch.

• Jak a kde jste poznal svoji ženu? Co na ní obdivujete?

Se svojí ženou jsem se seznámil náhodně v restauraci páté cenové skupiny v době letních prázdnin, kdy jsme tam jako parta seděli a pozpěvovali a já jsem k tomu brnkal na kytaru, což ji zřejmě již tenkrát zaujalo. Považuji si především toho, že na rozdíl ode mě je neobyčejně manuálně zručná, což ostatně jako zubařka má vlastně v popisu práce, takže vždy obdivně vzhlížím k tomu, jak mění žárovky v bytě, zatluouká hřebíky, usazuje dlažbu, ma-

luje, zatímco já mohu argumentovat tím, že právě tvořím, takže jí opravdu nemohu podat pomocnou ruku.

• Jste rak, letos triapadesátiletý (18. července), a dle webu držíte do září tvůrčí prázdniny. Dáváte si tvůrčí volno pravidelně, nebo už Vám dochází „pára“?

Ta půlroční koncertní pauza je zcela výjimečná a možná její pravou příčinou je opravdu to, že mi už tak trochu dochází „pára“. Marná sláva, už takových 25 let vlastně dělám současně tři povolání – advokát, písničkář a šofér, takže nějaká ta únava se časem logicky musí dostavit. Měl jsem myšlenku, že když budu mít volno od koncertů, tak se budu věnovat tvůrčí práci, napíši nějaké nové písničky, dám dohromady nový koncertní program, ale zatím jsem se ještě pořád k ničemu nepřinutil, ale spoléhám na to, že Múza se polepší a nějakým tím polibkem mě obšťastní.

• Jste cholerik, sangvinik, flegmatik či melancholik?

V písničkách jsem realistický vypravěč, ačkoliv ve skutečnosti bych raději skládal melancholické písně, v kanceláři jsem cholerik – a závidím všem flegmatikům...

• Nemáte ambice napsat větší kus, třeba právnickou operu či vaudeville, na motivy nějakého podařeného soudního sporu?

Myslím, že by byl docela dobrý nějaký muzikál, který by se odehrával např. přímo v soudní síni a přilehlých prostorách, jako je věznice, policejní služebna obvodního oddělení, cela předběžného zadržení, ministerstvo spravedlnosti atd. Uvidím, jestli k tomuto projektu přemluvím nějakého hitmakera, protože muzikál je především o hudbě a písničkách, a já bych se cítil tak maximálně na textování, což by mě – jak o tom uvažuji – opravdu docela bavilo. Takže jdu zavolat Michalu Davidovi...

• Vaše umění značně posiluje právní vědomí obyvatelstva, jste bohužel asi jediná instituce tohoto druhu – a úspěšnosti – v Čechách. Máte odezvy od posluchačů – co Vám píší?

Což o to, posluchači a televizní diváci opravdu píší jak zběsilí, ale až na čestné výjimky, kdy vás opravdu někdo upřímně pochválí a nic po vás nechce, většina má zájem o bezplatnou korespondenční právní poradnu, a přitom se ani neobtěžují přiložit poštovní známku. Je ale pravda, že občas jsou to zajímavé životní příběhy, a pokud mě nějaký zaujme, tak dotyčného oslovím a komunikuji s ním v tom směru, zda by případně souhlasil s nějakým zpracováním jeho příběhu. Jsem rád, že někteří kolego-

vé si na mě vzpomenou, když se jim dostane do ruky nějaká pěkná perlička ze spisu, a pošlou mi ji – tímto všem děkuji – a jen tak dále, protože právě tyto perličky jsou kořením mých koncertních pořadů a posluchači je přijímají s velkým nadšením.

• **Pro mně jste trubadúr, obrozenec českého jazyka. S humorem demonstrujete stupidní věty orgánů všeho druhu i úsudky lidu prostého. V pořadu Neznalost neomlouvá překládáte nepochopitelné právní ptydepe do jazyka těch, jimž jsou pravidla určena. Co je příčinou sílící nesrozumitelnosti zákonů, právní literatury i justičních dokumentů?**

Někdy mám pocit, že zákony a různé právní dokumenty vymyslí někdo z nějaké jiné planety, protože namísto toho, aby byly formulovány jasně a srozumitelně, jsou bohužel takové, jaké jsou, takže musí být normálnímu občanovi překládány do člověčiny. Domnívám se, že tvůrci tohoto zvláštního jazyka jsou natolik omámeni pocitem své vlastní důležitosti, že zapomínají uvažovat normálně, a tím pádem jsou zcela odtrženi od reálného života, což se obvykle na zákonech záhy projeví.

• **Cit pro jazyk, výklad i stylistiku a schopnost písemného i ústního projevu by měl mít každý právník, zejména pak advokát, soudce, legislativec... Byl byste pro zavedení takových předmětů, jako je tvůrčí psaní či rétorika, na právnických fakultách (od věci by nebyly ani talentovky při přijímacích!) nebo na školeních advokátních konci-pientů?**

Pokud mě paměť neklame, tak v době mého studia jsme měli rétoriku jako nepovinný předmět, takže tam tím pádem nikdo nechodil. Jak je to nyní, to netuším, ale osobně bych se právě za výuku řečnictví a tvůrčího psaní určitě přimlouval. Vizitkou každého advokáta by měl být jak písemný projev, tak i projev ústní, a skutečně ne každý z nás je v těchto směrech dostatečně vybaven. Před nedávnem jsem byl pozván na setkání některých absolventů PF UK v Praze a v rámci diskuse zazněl názor od soudců Ústavního soudu, že by se na fakultě jako předmět mělo vyučovat něco jako „psaní zákonů“, protože to vlastně nikdo pořádně neumí. Ruku v ruce s tím pak jde i znalost našeho mateřského jazyka, která, bohužel, i v naší profesi dostává někdy takzvané „na frak“... Každý z nás je profesně postižen tím, jak píše žaloby, odvolání atd., a když jsem se nedávno bavil se svým kamarádem soudcem o tom, jak by měl vypadat správný milostný dopis, tak mi tento bodrý člověk pravil, že ten jeho by zřejmě začínal slovy: jménem republiky.... a končil poučením o odvolání...

• **Dovedete popsat, jak na Vás sedá Múza? ...při jakých situacích přicházejí nápady?**

Protože na „libání od Múzy“ není bohužel právní nárok, tak mi nezbyvá, než čekat a někdy jí tak trochu jít naproti. Dříve jsem dostával nápady např. přímo při jednáních v soudní síni, když se zrovna nic zajímavého nedělo. Dnes je to tak, že – jak říkají všichni umělci – „nejlepší Múza je termín“. Takže když člověk ví, že v nějakém termínu musí odevzdat třeba písničku, tak ten

nápad prostě nakonec přijde, byť někdy opravdu za minutu dvanáct. V rámci televizního pořadu Neznalost neomlouvá, v té jeho původní verzi, jsem tři roky musel týden co týden vymyslet písničku vždy k danému tématu, o kterém byla řeč. Bylo to celkem 120 dílů, tedy 120 písniček a píše třeba něco veselého o katastru nemovitostí. Ale právě proto, že tady byl termín, tak jsem to vždycky stihl, a dokonce některé písničky se povedly natolik, že vyšly na samostatném albu.

• **Působíte mimo jiné i v jednom z orgánů Komory, jste členem kárné komise ČAK. Proč zrovna kárná komise? Nehodláte napsat nové CD o padlých advokátech?**

V kárné komisi jsem byl prakticky od samého počátku. Jak k tomu došlo, ani sám nevím, člověk si alespoň vyzkouší, jaké to je, když má vlastně soudit někoho jiného, a ještě k tomu kolegu. Myslím, že je to pro advokáta docela poučné, protože je to tak trochu pohled z druhé strany, na který nejsme normálně zvyklí. Zejména v počátcích činnosti komise jsme tam občas měli opravdu pěkné kousky, které by stály za zhudebnění, ale holt mlčenlivost je mlčenlivost, takže žádné CD v tomto směru nechystám. I když třeba případ kolegy, který měl souběžně advokátní kancelář a k tomu pohřební ústav, to by byla docela pěkná balada...

• **Nevím, jak jinde, ale v Čechách se drží úzus, že umění a právo jsou obory tak rozdílné, že je nelze dobře dělat v jednom člověku (i když Rubens a další...). Bylo Vám někdy dáno najevo, že nejste dost důstojný právník, nebo naopak, že jste příliš „studenty“ umělec?**

Odjakživa vykonávám advokátní praxi v Jindřichově Hradci, což je nepochybně město malebné, ale přece jenom si tady lidé vidí do talíře. Navíc ještě nejsem zdejší rodák, neboť pocházím z Dačic, takže jsem tzv. náplava. Panují zde tedy naprosto jiné poměry než např. v Praze a skutečně většina lidí je přesvědčena o tom, že lékař má léčit a právník má poskytovat právní pomoc, a pokud náhodou dělá ještě něco jiného, tak to vzbuzuje jistou nedůvěru. Když tedy advokát, který by měl být ctihodný a důvěryhodný, se objevuje v televizi v zábavných pořadech, dělá si v podstatě legraci z práva, jezdí po koncertech, tak je to prostě podezřelé, a já jsem vždycky říkal – a na tom trvám, že mediální známost je pro mě závažnou přítěžující okolností.

Naopak v mé písničkářské profesi jsem si vysloužil přídomek „zpívající právník“, což mi, pravda, poněkud lichotí – zejména pokud jde o ten zpěv, ale v zásadě posluchači vždy spojení práva, písniček a humoru v mém podání rádi přijímali.

• **Kdybyste dostal moc okamžitě reformovat justici – co byste změnil?**

Obávám se, že bez kouzelného proutku bych toho asi moc nenadělal. Osobně zastávám názor, že člověk, který se stane soudcem, by měl být nejenom odborně a lidsky na výši, ale měl by mít už i něco „odžito“, tedy mít nějaké životní zkušenosti, které mu zajistí ten správný nadhled, a to i nadhled nad některými třeba nesmyslnými

mi ustanoveními zákona. Podle mého názoru se mnohdy procesní stránka věci, která normálního člověka absolutně nezajímá, upřednostňuje před vlastním věcným rozhodováním, kvůli kterému vlastně člověk k soudu přichází.

• **Jak hledíte na budoucnost?**

Do budoucnosti hledím – jak jinak než optimisticky. Předpokládám zejména úplnou privatizaci soudnictví a už vidím ty speciální reklamy před justičními paláci – např. „AKCE – Dnes rozvod na první stání“, „Každý pátý rozvedený zařazen do slosování o zájezd do exotické země“ atd.

• **Vím, co to je dělat profesionálně dva obory – s léty síly ubývají – člověk musí něco vypustit. Já už třeba definitivně nechci být právník – co Vy, co byste vypustil?**

Jak už jsem řekl, tak jsem ten „zpívající právník“, takže písničkář a advokát jsou takové spojené nádoby a jedna bez druhé prostě nefunguje. Byly doby, kdy jsem absolvoval 150 koncertů ročně a úplně klidně jsem se mohl věnovat výhradně této činnosti, a být jsem o tom několikrát vážně uvažoval, tak jsem to nakonec nikdy neudělal. Naopak myšlenka, že budu pouze onen právník, tak ta mě nenapadla vlastně nikdy, protože si myslím, že bych těžko tu profesi mohl dělat, aniž bych večer jel na koncert, kde mi alespoň lidé zatleskají a jsou rádi, že mě vidí, zatímco odpoledne u soudu na mě křičela protistrana, klient byl naštvaný a soudce mi naznačil, že ho svými právními úvahami obtěžuji... Stále častěji si ale říkám, že už jsem dost starý na to, abych dělal jen to, co mě opravdu baví, a ne jsem si úplně jistý, jestli je to stále ještě ona služba právu. Jak zpívám v písni Advokát – „Permanentním hnání stresem, na trh práva kůži nesem, někdy úspěch – jindy ztráta – to je úděl advokáta...“

• **Jakou muziku máte rád, jací jsou Vaši literární koně? Stiháte divadlo, film, výstavy etc.?**

Já jsem vždycky míval rád country hudbu, takže mámi vzory nebyli Beatles, ale Greenhorns a Rangers, postupem doby pak samozřejmě všichni kolegové písničkáři a folkové kapely. Tuhle muziku poslouchám nejradši, rád si přečtu dobrou detektivku... Při běžném koncertním režimu bohužel těžko můžu stíhat divadlo, kino atd.; pro-

tože večer jedu někde do horoucích pekel na hraně a druhý den se mi už nikam nechce. Teď mám ale tu pauzu, takže si to zkusím trochu vynahradiť.

• **Relaxujete fyzickou prací... nebo čím?**

Fyzická práce není pro mě s ohledem na mou vrozenou nešikovnost to pravé ořechové... Teď jsem si vzpomněl na jednu perličku ze spisu ještě z doby, kdy existoval trestný čin příživnictví a obviněný argumentoval slovy: „Není pravdou, že se vyhýbám poctivé práci. Já ji pouze zbytečně nevyhledávám...“

Takže tak nějak... Relaxuji sportem, především tenisem, který mě baví natolik, že jsem mu dokonce věnoval jedno samostatné hudební album spolu s mým kamarádem písničkářem Mirkem Palečkem, který je excelentním tenistou.

• **Čím cestujete? Můžete popsat Váš typický den od ranního kurování do ulehnutí na lože?**

V Jindřichově Hradci máme to štěstí, že všude dojdeme pěšky. Protože můj syn – advokát – sice nemá hudební sluch, ale na rozdíl ode mě má pilotní průkaz, tak mě občas svezve v letadle, ale já se trochu bojím, takže raději cestuji autem, a kdybych spočítal hodiny, které jsem strávil za volantem, tak by to bylo, myslím, pěkných pár let. Z Jindřichova Hradce je totiž všude daleko, a protože koncerty jsou po celé republice, tak to cestování je mnohdy docela náročné.

Můj typický den může vypadat třeba následovně:

Vstanu v 6.30 hod., uvařím snídani a donesu ji manželce do postele – to dělám odjakživa, čímž kompenzuji to, že jinak v domácnosti nedělám nic. Po snídani se hodinu doma učím scénář na televizní natáčení, potom jdu do kanceláře a vyřizuji, co je třeba s tím, že po obědě mám jednání u soudu a od 19.30 hod. koncert v Plzni, což znamená, že musím vyrazit z Jindřichova Hradce nejpozději v 16.00 hodin. Jdu k soudu, jednání se neuvěřitelně táhne, ale protože je nutná obhajoba, nemohu se sebrat a odejít, takže počítám každou minutu a začínám být v časové tísně. Nakonec doběhnu domů, namažu si na cestu dvě housky, naložím kytaru a věci na koncert a vyrazím směr Plzeň. Pořadatel je již nervózní, protože nejsem na místě hodinu předem, jak píše ve smlouvě, takže telefonuje k nám domů, kde jsem, čímž vyděsí manželku, která mi telefonuje do auta obvykle právě v nějaké složité do-



právní situaci, takže ji uklidním, udělám zvukovou zkoušku, odehraji koncert, který trvá 90 minut bez přestávky, pak obvykle udělám malou autogramiádu, sedám do auta, jedu zpět do Hradce, kde jsem kolem půl jedné v noci. Upadám do postele s tím, že ráno musím být v 8.00 hodin svěží a v plné kondici u soudu...

• **To je docela stresující způsob živobytí, který by možná zajímal vyhledávače adrenalinových zážitků. Neobráží se Vám to na zdraví?**

Zatím o tom nemám čas přemýšlet, protože zdraví, za plať Pán Bůh, slouží. Dokonce se chlubím tím, že jsem za všechna ta léta, co jezdím po koncertech, ani v jediném případě nezrušil vystoupení kvůli nemoci. Ale určitě se to v člověku někde střádá a jednou mu tělo všechny ty stresy, nedospánky, alkoholy a jiné neřesti spočítá...

• **A nakonec Vaše oblíbené neřesti a neoblíbené řesti?**

Nic dobrého nevěstí, ať chlap je tam či tady, když je prostý neřestí a má samé klady. Takže i já trochu tuším, že neklidnou mám krev, nejsem žádný Mirek Dušín – ženy, víno, zpěv!

• **Děkuji za rozhovor.**

❖ KVĚTA SLAVÍKOVÁ

VÝZVA REDAKCE

Vážení čtenáři! Znáte advokáta či advokátku, který kromě zvládnutí této nelehké profese ještě maluje, zpívá, sochá či píše? Nenechte si informace o zajímavých osobnostech mezi námi jen pro sebe! Pošlete jejich jména a kontakt na ně do Bulletinu advokacie!

2. právnický ples v Ostravě



Protože poněkud vážla zábava pro advokáty v Moravskoslezském regionu, pokusil jsem se za pomoci některých kolegyní a kolegů a ve spolupráci s agenturou Euro public CZ, s. r. o., v roce 2006 zorganizovat 1. jarní právnický ples. Konal se dne 25. března 2006 a veden kladným ohlasem na tuto akci a vybízen k tomu, aby byla založena tradice právnických plesů v Ostravě pořádaných Českou advokátní komorou, povzbuzován zejména advokátními kolegyněmi, vrhli jsme se se shora citovanou agenturou do příprav **2. právnického plesu. Ten se konal dne 3. března 2007 v tradičním místě setkávání advokátů Moravskoslezského kraje, v hostelu Polský dům v Ostravě.**

Atmosféra od samého počátku napovídala tomu, že půjde o vydařenou akci. Přivítání sklenkou Bohemia sektu mírně povzbudilo náladu účastníků a první takty hudebního vystoupení se nesly ve swingovém rytmu. K tanci a poslechu hrál orchestr M-BAND Dr. Sochora, v němž účinkovali i dva naši mladí kolegové, JUDr. Vít Rybář a Mgr. Lukáš Kratochvíl. Při taktech swingového

orchestru se nenechal zahanbit předseda představenstva České advokátní komory, JUDr. Vladimír Jirousek, který nám se svou manželkou předvedl dokonalé taneční kreace na swingové rytmy. Průvodce večera, Aleš Juchelka, vtipně konferoval celý ples, zejména taneční show včetně výuky salsy, následná soutěž plesových hostů v tomto tanci vzbudila velké pobavení, a to jak na straně soutěžících, tak i diváků. Věra Špinarová nezůstala nic dlužna své kvalitě a při jejím vystoupení byl taneční parket doslova „nacpán k prasknutí“.

Při výběru účinkujících jsme samozřejmě netušili, že skupina GIPSY.CZ, hrající klasicky romský a světový repertoár v prostorách kavárny, získá Anděla za rok 2006 v kategorii objev roku. Tomuto hodnocení odpovídá i jejich výkon na právnickém plese.

Klasický taneční repertoár zajistila hudební skupina Flash, pánové nemohli odtrhnout oči z orientální tanečnice Latifah. Diskotékové dovádění s Tomášem Hanzlem rozproudilo nejednoho sedícího kolegu.

Samozřejmě, že v kratičkém hodnocení nelze vystihnout celou atmosféru, ale jeden zásadní poznatek zde je, a to ten, že naše krásné kolegyně i kolegové dokážou zapomenout na problematiku své práce, dokážou se – v dobrém – uvolnit, odvázat, pobavit se a odhodit každodenní problémy za hlavu a ti, kteří se dříve neznali anebo jen míjeli, si měli u skleničky něčeho dobrého o čem povídat. V neposlední řadě konstatuji, že na rozdíl od předchozího plesu přišli i zástupci justice, kteří se rovněž velmi dobře bavili.

O úspěch akce se zasloužili i mnozí sponzoři a partneři plesu a za všechny sluší zmínit skupinu ČEZ, a. s., a HVB Bank, a. s.

Nezbývá tedy, než pomalu na 2. právnický ples zapomenout a těšit se na jeho třetí pokračování.

❖ JUDr. ALEŠ VÍDENSÝ, regionální představitel ČAK pro Moravskoslezský kraj.

Z advokátova zápisníku

☐ Advokátův údiv: Jak to přijde, že nás nejvíce zaskočí ta rozhodnutí ve sporech, jejichž záporný výsledek jsme očekávali?

☐ Pokud jeden svědek vypovídá proti zájmům strany, která ho navrhla, je to nepříjemnost. Když takto vypovídá hned svědků několik, vzbudí to pochybnost o tvrzeních oné strany i o zdatnosti jejího advokáta.

☐ Novináři se učí, že dobrý žurnalista si musí nejprve zjistit všechna fakta a teprve pak je upravit pro potřeby svého periodika a jeho čtenářů. Koneckonců se taková rada hodí i pro advokáta, když soustřeďuje okolnosti sporného případu, aby některé z nich soudu předestřel a jiné pozastřel.

☐ Kdyby advokát ve sporu uváděl jenom to, o čem je nevyvratně přesvědčen, uváděl by toho někdy dost málo. Ostatně k obecnějším lidským vlastnostem patří, že zvláště působivě dovedeme prezentovat poznatky, jimiž si nejsme tak docela jisti.

☐ Český soud nedávno rozhodl, že označení Miss si nikdo nemůže pro sebe monopolizovat. Inu ano, vždyť o titul Miss sympatie se soutěžilo mimo jiné v květnových dnech (jak příznačné) roku 2005 na zemědělské výstavě v Přerově. Krávy se hodnotily podle proporcí těla, čistoty, kvality srsti a chůze.

☐ Recenzoval jsem článek do časopisu Právník a vytkl autorovi, že v názvu svého příspěvku použil obrat „promítnutí nařízení“. Připomínal mi totiž mluvu vojenských řádů, která řadí i v řeči právníků a politiků. V knížce Vladimíra Justa „Slovník floskulí; Malá encyklopedie polistopadového newspeaku: klišé, slogany, hantýrky, tiky, partiové metafory, slovní smogy“, (vydala Academia, Praha 2003) jsem našel přímo příšerný příklad na přemíru takového jmenného vyjadřování. V roce 2003 prý ministr české vlády vystoupil v televizním pořadu „Události“, kde uvedl: „Řešení vidím v přijetí usnesení o zahájení řízení k odebrání povolení k podnikání“.

Ostatně si myslím, že právní stylistika by měla být jedním z předmětů, které se vyučují na právnických fakultách.

☐ Francouzi používají obrat „*nápady na schodech*“. Označují tak myšlenky, které nás osvítily až v okamžiku, kdy odcházíme od soudu či z úředního nebo smluvního jednání. Řekl bych, že někdy bývají stejně nebezpečné „*nápady v předsálí*“. To si například advokát připraví brilantní tvrzení, jimiž hodlá přesvědčit soud či druhou smluvní stranu, a pochlubí se s nimi svému klientovi. Při jednání však přijde blok a on není schopen opakovat věty dříve vyslovené. Cosi podobného znají

i televizní a rozhlasoví moderátoři, jejichž hosté také někdy názorově jiskří především při přípravě rozhovoru.

☐ S průměrným evropským spotřebitelem, který je pozorný, obezřetný, nenechá se reklamou snadno oklamat, nicméně někdy může být využito jeho důvěřivosti, je to jako se všemi průměry ve společenském životě. Tak například člověku, který stojí jednou nohou na ledu a druhou na rozpálené plotně, má být v průměru příjemné teplo.

☐ Podle antické moudrosti Asklépios uzdravoval jen ty nemocné, kteří toho byli hodni. A tak za neúspěch chrámové léčby nesl odpovědnost nehodný pacient. Snad se advokát po prohraném sporu poněkud uklidní, když tu myšlenku vztáhne na svého klienta.

☐ Pokud dospějeme k názoru, že druhá strana ve sporu si počíná dost naivně, měli bychom zbystrit pozornost. Krajní rafinovanost a naivita si dovedou být podobné.

☐ Asi se stanu vlídnější k soudním znalcům s jejich různoběžnými posudky o téže věci. Převedla mne k tomu pasáž v knize, kde Umberto Eco poukazuje na úryvek z Dona Quijota. Píše se tam: „*Dva mí příbuzní byli jednou přizváni, aby vyjádřili svůj názor na jeden soudek, který byl pokládán za znamenitý, protože byl starý a z vynikajících hroznů. Jeden z nich ochutná, rozmyšlí a po zralé úvaze dojde k závěru, že to víno by bylo dobré, jen kdyby nebylo té lehké příchuti kůže, kterou v něm cítí. Ten druhý, stejně obezřetně, také vysloví svůj soud ve prospěch vína, ale s výhradou kvůli jisté železité příchuti, již v něm zcela jasně cítí. Nedovedete si představit, jak si jeden druhého kvůli svým hodnocením dobírali. A kdo se smál naposled? Když byl soudek prázdný, našli na dně starý klíč, ke kterému byl připevněn kožený proužek*“ (in Eco, U., O literatuře, překlad Alice Fremroví. Argo, Praha 2006).

V složitějším skutkovém stavu se snadno nalezne nějaký ten „*klíč s koženým proužkem*“. Záleží pak na různých okolnostech, zda znalec v takové situaci zjistí a zdůrazní něco „*koženého*“ či cosi „*železného*“.

☐ Lékaři to mají dobré. Pokud jsou ve společnosti žádání o odbornou konzultaci, mohou prohlásit: „*Odložte si, abych vás vyšetřil*.“ Právníci jsou na tom hůř. Ze smluvních problémů se můžeme „*svlékat*“ docela nenápadně. Doporučoval bych, aby právník nepožadoval odložení čehosi, ale předložení například smluvní dokumentace. I tu si však neodbytný žadatel dokáže přinést na recepci.



ŘEKNU TI TAJEMSTVÍ, MILÝ SYNU. PRÁVO A
SPRAVEDLNOST NIKDY NEBYLY TOTÉŽ.

Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Víte, že...

- předmětem diskuse byla v období prvé republiky i otázka slučitelnosti advokacie s výkonem funkce ministra? Platná právní úprava tehdy umožňovala, aby advokát byl souběžně ministrem, čehož řada advokátů – ministrů využívala. Osnova připravovaného advokátního řádu, která nakonec nebyla nikdy zákonem, rozšířila inkompabilitu i na úřad ministra a předpokládala pozastavení výkonu advokacie. Tímto i dalšími případy neslučitelnosti se zabývá článek Karla Nováka „Advokát ve služebním poměru“ v časopise Česká advokacie z r. 1931.
- jedním z advokátů, kteří se v 19. století vystřídali ve funkci pražského purkmistra, byl Václav rytíř Bělský (1818-1878)? Poprvé byl zvolen purkmistrem v r. 1863. V tomto funkčním období řešil i otázku ubytování pruského vojska po prohrané prusko-rakouské válce a jen díky jeho statečnému přístupu byly pruské rekvizice značně zmírněny. Bělský byl za svůj postup posléze vyznamenán Leopoldovým řádem. Podruhé byl Bělský zvolen v r. 1866, potřetí v r. 1869, tehdy se však neuvázal v úřad. Čtvrtá volba proběhla v r. 1873, Václav Bělský byl sice zvolen, nebyl však ve funkci potvrzen.
- jedním z příspěvatelů almanachu Ruch byl i advokát Julius Nejedlý, rytíř z Vysoké? Nejedlý (1804-1909), který mj. odmítl nabídku Antona Schmerlinga, aby vstoupil do sekretariátu Nejvyššího soudu, se stal v r. 1880 advokátem v Praze. Jeho zájmy byly velmi široké, od literární kritiky až po heraldiku. Julius Nejedlý byl však aktivní i v oblasti advokátské, pravidelně se účastnil spolkových sjezdů rakouských advokátů, v r. 1904 byl členem výboru Prvního sjezdu advokátů českých.
- v roce 1923 byli členy Právnícké jednoty na Slovensku čtyři advokáti z Čech? Jednalo se o pražské advokáty Bedřicha Lohrmanna, Ludvíka Fořta a Vítězslava Zenkla a advokáta v Nymburce Josefa Vollera. Jednatel Jednoty byl navíc bohuslavický rodák Cyril Bařinka. Jednota vydávala časopis Právní obzor, který si předplatilo 74 advokátů z Čech, 17 z Moravy a tři ze Slezska, jakož i Advokátní komora v Čechách a Moravská advokátní komora. Zájem právníků z českých zemí o členství v Jednotě byl obecně nízký, z Čech se jednalo o 14, na Moravě o sedm osob.

❖ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

Leitartikel	
Vladimír Jirousek: Europa, bist du kompetent?	3
Aktuelles	
Bekanntgabe des 3. Jahrgangs des Wettbewerbs: Jurist des Jahres 2007	4
Diskussion: Anwaltsrobe ja oder nein?	5
Aus Rechtstheorie und Praxis	
Artikel	
Zusammenfassung	10
Das neue Arbeitsgesetzbuch in der Praxis Ladislav Jouza	11
Zur Verjährung in handelsrechtlichen Schuldverhältnissen Karel Marek	23
Die Entlohnung der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft Oldřich Řeháček	28
Das Bestreiten der Vaterschaft durch den Oberstaatsanwalt und die subjektiven „natürlichen“ Rechte des Kindes Zdeňka Králíčková	32
Das Verfassungsgericht über die Vergütung der Gerichtsvollzieher Bedřich Benek	36
Zahlungsbefehl oder die Folgen des Volksschaffens des Gesetzgebers Daniel Uličný	37
Aus der Rechtsprechung	
Ungeeignete Art und Weise des Schutzes von materiellem Recht und die Belehrungspflichten des Gerichts - § 43 Abs. 1 czHGB	40
I. Die Altersgrenze des minderjährigen Kindes beim wechselnden Sorgerecht	
II. Unterhalt für ein minderjähriges Kind bei höchst überdurchschnittlichem Einkommen eines Elternteils	40
Bei der Entscheidung über den Unterhalt ist es notwendig, die Verhältnisse des Verpflichteten komplex zu prüfen	41
Aus der Rechtsprechung des EuGH	42
Aus der Fachliteratur	
Das Gesetz über öffentliche Aufträge und das Konzessionsgesetz mit Erklärungen und zusammenhängenden Vorschriften David Dvořák	44
Das Gesetz über öffentliche Aufträge mit Kommentar Jindřiška Munková	46
Wohnungen und Recht Red.	48
Das Arbeitsgesetzbuch mit Kommentar Martin Mikyska	48
Aus der Rechtsanwaltschaft	
Kolumne von Karel Čermák	
Diskotheke auf dem Friedhof oder auch eine Schande für die Zivilisation	50
Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft	
Information über die 17. Sitzung des Vorstandes der Tschechischen Rechtsanwaltskammer, am 12. 4. 2007 im Hotel Permon in der Slowakei Květa Slavíková	51
Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka	52
Berufshaftpflichtversicherung für einen Schaden, der durch angestellte Rechtsanwälte, Rechtsanwaltskonzipienten und andere Angestellte der Rechtsanwaltskanzlei verursacht wurde	56
2. Jahrgang des Präsidenten-Tennisturniers	57
Zeileninserierung	58
Aus Europa	
Zusammenfassender Überblick über die aktuelle Agenda des CCBE Antonín Mokry	59
Deutschland: Identifikationsleistungen Miroslav Protvinský	63
35. Europäische Präsidentenkonferenz - Wiener Advokatengespräche	
Václav Mandák, Jana Wurstová	67
Deutschland: Auf wie viele Einwohner entfällt ein Rechtsanwalt V. M.	68
Kroatische Juristentage Stanislav Balík, Petr Poledník	70
Serbische Juristentage Petr Poledník	70
Informationen und Interessantes	
Was Sie wissen sollten	
Die drittbeste Arbeit in der Kategorie Talent des Jahres des Wettbewerbes Jurist des Jahres 2006 Ondřej Rathouský	72
PEOPIL - 10. Konferenz über den Schadenersatz in Prag	77
Beispiele, wie juristische Texte verbessert werden können - 1. Teil Věra Hartmannová	78
Vorlesungen und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltskonzipienten im Ausbildungs- und Schulungszentrum der Tschechischen Rechtsanwaltskammer in Prag	79
Seminar über den Prozess mit Dr. M. Horáková in Brünn Petr Poledník	79
Internationale Versammlung der Organisation ELSA in Prag Tereza Bilková, Jakub Král	80
Zu den historisch ersten Juristischen Spielen	81
Aus der juristischen Gesellschaft	
Rechtsanwälte mit Muse. Gespräch mit JUDr. Ivo Jahelka, Květa Slavíková	82
2. Juristenball in Ostrava Aleš Videnský	86
Zum Schluss	
Aus dem Notizbuch eines Rechtsanwalts Petr Hajn	87
Zeichnung von Lubomír Lichý	88
Wussten Sie, dass.. Stanislav Balík	88
Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung	89
Table of Contents/Summary	90
Konferenz über die Unabhängigkeit der Justiz	

Ladislav Jouza: **Das neue Arbeitsgesetzbuch in der Praxis**

Zum 1. 1. 2007 ist das neue Arbeitsgesetzbuch, Gesetz Nr. 262/2006 Smlg. in Kraft getreten, das eine Reihe von grundsätzlichen Änderungen mit sich gebracht hat. Durch die Erweiterung der Vertragsfreiheit der Teilnehmer nach dem Grundsatz „was nicht verboten ist, ist erlaubt“, wurde wesentlich das Prinzip der Liberalisierung gestärkt. Im neuen Gesetzbuch wird in allen Fällen von der relativen Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts ausgegangen, im Gegensatz zur früheren absoluten Unwirksamkeit. Das erste Mal seit dem Arbeitsgesetzbuch aus dem Jahr 1966 können in arbeitsrechtlichen Beziehungen Normen des Zivilgesetzbuches angewandt werden, obwohl nur dann, falls dies ausdrücklich so bestimmt wurde. Die Teilnehmer arbeitsrechtlicher Beziehungen können auch nicht benannte Verträge gem. § 51 czBGB abschließen. Das neue Arbeitsgesetzbuch hat auch einige einschränkende Bedingungen hinsichtlich von Arbeiten außerhalb des Arbeitsverhältnisses abgeschafft.

Karel Marek: **Zur Verjährung in handelsrechtlichen Schuldverhältnissen**

Der Autor schließt an die aktuell stattfindende Diskussion an. Die Verjährung von Rechten in handelsrechtlichen Schuldverhältnissen ist rechtlich geregelt in den Bestimmungen der §§ 387 bis 498. All diese Bestimmungen sind zwingend. In dem Artikel wird der Standpunkt vertreten, dass in handelsrechtlichen Beziehungen das Recht auf Herausgabe wegen ungerechtfertigter Bereicherung in zwei Jahren verjährt, ab dem Tag, an dem der Berechtigte erfährt, dass es zu einer ungerechtfertigten Bereicherung gekommen ist und wer sich auf seine Kosten bereichert hat. Diese Dauer ist subjektiv: sie beginnt ab dem Tag an zu laufen, an dem beide Bedingungen erfüllt sind, d.h. wenn er erfährt, dass es zur Bereicherung gekommen ist (1. Bedingung) und wer sich bereichert hat (2. Bedingung). Gleichzeitig läuft allerdings die objektive Frist. Das Recht auf Herausgabe wegen ungerechtfertigter Bereicherung verjährt spätestens in drei Jahren, und falls es sich um vorsätzliche ungerechtfertigte Bereicherung handelt, in zehn Jahren, ab dem Tag, an dem es zu dieser gekommen ist. Dabei sieht der Autor es als richtig an, dass in handelsrechtlichen Beziehungen auch die Bestimmung des § 107 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches angewandt wird.

Oldřich Řeháček: **Die Entlohnung der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft**

Der Artikel ist der Problematik der Entlohnung der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft gewidmet.

chaft gewidmet. Es wird hier die Frage der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit der Amtsausübung behandelt und die möglichen Formen der Entlohnung beschrieben. Es fehlt nicht die Ausführung der Möglichkeit (des Verbots) der Gewährung von einzelnen Erfüllungsarten und des Bestehens beziehungsweise Nichtbestehens eines Anspruches hierauf. Die Aufmerksamkeit wird auch einzelnen Rechtstiteln, die ein Recht auf Erfüllung begründen, gewidmet, und insbesondere dann auch dem Vertrag über die Amtsausübung. Im Rahmen einer vollständigen Ausführung der gegebenen Problematik werden mögliche Antworten auf Fragen gefunden, die in der Fachöffentlichkeit als strittig angesehen werden.

Zdenka Králíčková: Das Bestreiten der Vaterschaft durch den Oberstaatsanwalt und die subjektiven „natürlichen“ Rechte des Kindes

Der Beitrag macht es sich zum Ziel, die Ansichten von Andrea Jiřová (Bulletin der Rechtsanwaltschaft Nr. 11-12/2006, S. 80-86) zu unterstützen und weitere Überlegungen zu entwickeln, insbesondere hinsichtlich des Entwurfes des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches und des neuen Slowakischen Familiengesetzes. Die Materie muss vor allem im Lichte des verfassungsrechtlichen Rahmens der Rechtsordnung im weitesten Sinne angegangen werden. Die Interpretation und die Anwendung von geltenden Rechtsnormen ebenso wie die moderne zukünftige Regelung müssen einen Weg einschlagen, der den menschenrechtlichen Standards entspricht: den Weg des ausdrücklichen Schutzes der Rechte des Kindes im Einklang mit dem Abkommen über die Rechte des Kindes. Dazu ist es notwendig, bei Statusangelegenheiten zumindest ein minimales Maß an Entgegenkommen gegenüber den subjektiven natürlichen Rechten des Kindes und seiner Eltern walten zu lassen. Und zwar im Interesse des Kindes. Das Interesse des Kindes muss vor allem im Hinblick auf das Recht des Kindes, seine biologischen Eltern zu kennen, betrachtet werden und keineswegs im Hinblick auf den Umstand, ob der gesetzliche Elternteil seinen Unterhaltspflichten nachkommt oder nicht.

Bedřich Benek: Das Verfassungsgericht über die Vergütung der Gerichtsvollzieher

Das Verfassungsgericht hat sich mit der Regelung der Vergütung von Gerichtsvollziehern befasst (Verordnung Nr. 330/2001 Smlg.) und durch seinen Beschluß vom 8. 3. 2007 hat es die Bestimmung aufgehoben, die den Begriff „erzwungene Erfüllung“ zum Zwecke der Berechnung der Vergütung

des Gerichtsvollziehers definiert hat. Das Verfassungsgericht hat dargelegt, dass die Vergütung des Gerichtsvollziehers in Zukunft berücksichtigen soll, ob der Gerichtsvollzieher die Erfüllung tatsächlich erzwungen hat, oder ob der Verpflichtete dem Gerichtsvollzieher die zu erzwingende Erfüllung freiwillig herausgegeben hat. Das Verfassungsgericht hat ebenfalls die Übergangsbestimmungen aus zwei Novelisierungen (Verordnung Nr. 233/2004 Smlg., Verordnung Nr. 291/2006 Smlg.) dieser Verordnung aufgehoben und zwar wegen ihrer unzulässigen Retroaktivität. Außer dem kurzen Einblick in den Beschluss und seine Begründung erwähnt der Autor in dem Beitrag auch Möglichkeiten, wie vorzugehen sei, wenn der Gerichtsvollzieher die Vergütung nach den nun aufgehobenen Bestimmungen festgesetzt hat, oder der Verpflichtete ihm eine solche Vergütung gegebenenfalls bereits bezahlt hat.

Daniel Uličný: Zahlungsbefehl oder die Folgen des Volksschaffens der Gesetzgeber

Der Autor beschäftigt sich in seinem Beitrag mit der Problematik der neuesten Art der Zwangsvollstreckung - durch den Zahlungsbefehl. Er beläuchtet dieses Institut kritisch seitens der mangelnden Anknüpfung an die bisherige allgemeine und besondere rechtliche Regelung und stellt Fragen hinsichtlich der Grenzen dieser Art der Zwangsvollstreckung, die zu regeln der Gesetzgeber offensichtlich versäumt hat. Weiterhin werden in dem Beitrag Situationen beleuchtet, in denen der Anspruch des Berechtigten aus der Zwangsvollstreckung mit den Rechten Dritter oder mit den Wirkungen einer anderen Art der Zwangsvollstreckung kollidieren kann. Der Autor bietet in diesem Zusammenhang bestimmte Lösungen zur Diskussion an.

Ladislav Jouza: The New Labour Code in Practice

The new Labour Code, Act No. 262/2006 Coll., came into effect on 1 January 2007 and brought numerous substantial changes. The liberalization principle has been significantly enhanced by extending the freedom of contract of parties according to the principle „what is not forbidden, is allowed“. The new Labour Code in all cases supposes relative validity of acts in contrary to the previous nullity thereof. For the first time since the Labour Code 1966 employment relations may apply provisions of the Civil Code, although only in explicitly specified cases. Parties to employ-

ment contracts may conclude innominate contracts according to s. 51 of the Civil Code. The new Labour Code has also cancelled some limiting conditions for works not performed under an employment contract.

Karel Marek: Limitation in Commercial Obligations

The author refers to the current discussions. The limitation of rights in the sphere of commercial obligations is regulated by the provisions of s. 387 to 498. All the provisions are mandatory. The article maintains that in commercial legal relations the right to surrender an unjust enrichment shall become statute-barred after two years from the moment when the entitled party learns about the unjust enrichment and about the beneficiary of the unjust enrichment. This period is subjective and runs from the date when both conditions are fulfilled, i.e. when the entitled party learns that the enrichment occurred (1st condition) and who was the beneficiary thereof (2nd condition). However, an objective limitation period is running simultaneously. The right to surrender an unjust enrichment shall become statute-barred after three years at the latest, in case of a wilful unjust enrichment after ten years from the date of occurrence of the enrichment. According to the author application of s. 107 (3) of the Civil Code in commercial relations is appropriate.

Oldřich Řeháček: Remuneration Paid to Members of the Board in Joint-Stock Company

The article considers the issue of remuneration paid to members of the Board of Directors of a joint-stock company. It deals with an exercise of office for consideration or free of charge and describes the evaluation methods possible. The article refers to the possibility (ban) of individual types of consideration, the entitlements or non-entitlements thereto. Attention is also paid to the individual legal titles establishing the right for consideration, particularly to the contract for discharge of office. The comprehensive presentation of the issue also finds possible answers to questions considered by the professional public as contentious.

Zdeňka Králíčková: Denial of Paternity by Supreme Public Prosecutor and Subjective „Natural“ Rights of a Child

The article aims to support the views expressed by Andrea Jiřová (Bulletin of the Czech Bar Association No. 11-12/2006, pp. 80-86) and to enrich them by further considerations, particularly regarding the draft of the new Civil Code and the new Slovak Family Act. The issue must be assessed particularly in the

Editorial	
Vladimír Jirousek: Europe, are you competent?	3
News	
Announcement of the third year of the competition „Lawyer of the Year 2007“	4
Discussion: Gowns - yes or no?	5
Legal Theory and Practice	
Articles	
Summary	10
The new Labour Code in practice Ladislav Jouza	11
Limitation in commercial obligations Karel Marek	23
Remuneration paid to members of the Board in joint-stock company Oldřich Řeháček	28
Denial of paternity by Supreme Public Prosecutor and subjective „natural“ rights of a child Zdeňka Králíčková	32
Constitutional Court on reimbursement of executors Bedřich Benek	36
Order to pay or Consequences of legislators' creativity Daniel Uličný.....	37
Case Law	
Inadequate manner of protection of substantive law and duty of courts to instruct - s. 43 (1) Rules of Civil Procedure	40
I. Age limit of a minor child upon placement of a child in the alternating custody of parents	
II. Maintenance and support of a minor child in case of highly above-average income of one parent	40
Decisions on alimony must consider income and situation of the obliged party comprehensively	41
ECJ Case Law	42
Professional Literature	
Public Procurement Act and Trade Permit Act including explanatory notes and related regulations David Dvořák	44
Public Procurement Act with comments Jindřiška Munková	46
Residential Premises and Law ed.	48
Labour Law with comments Martin Mikyska.....	48
Legal Profession	
Karel Čermák's Column	
Cemetery disco or Shame on civilization	50
Czech Legal Profession	
Information on 17th session of the Board of Directors of the Czech Bar Association held on April 12, 2007, hotel Permon, Slovakia Květa Slavíková	51
Disciplinary practice Jan Syka	52
Professional Indemnity Insurance of employed lawyers, legal trainees and other employees of the Bar Association	56
2nd Year of the President's Tennis Tournament.....	57
Classifieds.....	58
From Europe	
Brief information on current CCBE agenda Antonín Mokřý.....	59
Germany: Identification acts Miroslav Protivinský	63
35th European Presidents' Conference - Vienna lawyers' talks	
Václav Mandák, Jana Wurstová	67
Germany: One lawyer per how many inhabitants? V. M.	68
Croatian Lawyers' Days Stanislav Balík, Petr Poledník	70
Serbian Lawyers' Days Petr Poledník.....	70
Information and attractions	
You should know	
The third awarded work in the category Talent of the Year of the competition Lawyer of the Year 2006 Ondřej Rathouský	72
10th PEOPIL Conference - about a compensation of a damage in Prague	77
Examples of how to improve legal texts - Part 1 Věra Hartmannová.....	78
Lectures and seminars for lawyers and legal trainees in the educational and training center of the Czech Bar Association in Prague	79
Seminar on Dr. M. Horáková's Trial in Brno Petr Poledník	79
International Assembly of ELSA in Prague Tereza Bílková, Jakub Král	80
The first Justice Sporting Games in the history	81
From the legal society	
Lawyers with a Muse. Interview with JUDr. Ivo Jahelka Květa Slavíková	82
2nd Lawyers@ Ball in Ostrava Aleš Videnský	86
At the end	
From the lawyer's notebook Petr Hajn	87
Lubomír Lichý drawings	88
Do you know that... Stanislav Balík.....	88
Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung	89
Table of Contents/Summary	90
Conference on the Independence of Justice	

light of the constitutional framework of law in the widest sense. Interpretation and application of valid legal standards and modern future regulations must adopt an approach respecting the human rights standards: substantial protection of rights of a child in accordance with the Convention on the Rights of the Child. Therefore at least a minimum helpful approach toward subjective natural rights of a child must be implemented into the law, in the interest of the child. The interest of the child must be assessed primarily from the point of view of the child's right to know his/her biological parents, not with respect to whether the „registered“ parent complies with the duty to support and maintain or not.

Bedřich Benek: Constitutional Court on Reimbursement of Executors

The Constitutional Court had discussed the regulation of executors' reimbursement (Regulation No. 330/2001 Coll.) and by its judgment dated 8 March 2007 it cancelled the provision defining the term of „recovered performance“ for the purpose of calculation of the executor's reimbursement. The Constitutional Court states that an executor's reimbursement should take into consideration whether the executor has really recovered the performance or whether the obliged party has paid the recovered amount to the executor voluntarily. The Constitutional Court also cancelled the transitional provisions of two amendments of the mentioned regulation (Regulation No. 233/2004 Coll., Regulation No. 291/2006 Coll.) due to their inadmissible retroactivity. In addition to a brief information on the judgment and its justification the author also mentions certain methods to be applied in case that an executor sets the reimbursement according to the cancelled provisions or in case that the obliged party has already paid such reimbursement to the executor.

Daniel Uličný: Order to Pay or Consequences of Legislators' Creativity

The author in his article mentions the issue of the latest type of execution - the order to pay („příkaz k výplatě“ in Czech). He criticizes this concept due to lack of its linkage to the common and special legislation and sets questions with regard to the limits of this type of execution that the legislator evidently has forgotten to set. The article further considers situations in which the entitled party's claim may encounter with third parties' rights or effects of another type of execution. In this respect the author offers certain solutions to be discussed.

BULLETIN ADVOKACIE 5/2007

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 [5]

19. – 20. října 2006 Praha

Obsah

**Panelová diskuse k tématu
„Nezávislost justice a co ji omezuje“
(Cílíková, Pejchal, Köves, Křeček, Suri,
Mádr, Adámková) 94 - 99**



konference
o nezávislosti
justice

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 Školičím a vzdělávacím centru v paláci Dunaj. Tentokrát přinášíme panelovou diskusi k druhému bloku konference, jehož téma znělo „Nezávislost justice a co ji omezuje“ a kterou zahájil příspěvek nejvyšší státní zástupkyně JUDr. Renáty Vesecké, zveřejněný již v minulém čísle.

V diskusi postupně vystoupili: JUDr. Marie Cilínková, členka sekce pro právo soukromé a výboru pro odbornou pomoc a na ochranu zájmů advokátů ČAK, JUDr. Aleš Pejchal, člen představenstva ČAK a předseda sekce pro právo soukromé ČAK, maďarský advokát a druhý viceprezident CCBE Péter Köves, advokát a místopředseda ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny JUDr. Stanislav Křeček, prezident advokátní komory při Nejvyšším soudním dvoře Indie Rupinder Singh Suri (spolu se svou dcerou, rovněž advokátkou, vážil na pražskou konferenci ze všech hostů nepochybně tu nejdelší cestu), soudce okresního soudu v Jihlavě a bývalý viceprezident Soudcovské unie JUDr. Jaroslav Mádr a soudkyně Krajského soudu v Hradci Králové JUDr. Věra Adámková.

JUDr. Marie Cilínková:

Vážené dámy, vážení pánové, vážení přítomní, teď jsem já na řadě, abych řekla něco jako praktická advokátka na úseku civilním, práva rodinného, práva azylu. Děláním advokacie od roku 1968, prošla jsem tedy obě období a mohu říci, že jestliže tady máme konferenci o nezávislosti justice jako předpokladu práva pro spravedlivý proces, tak zárukou toho spravedlivého procesu je profesionalita, je to vzdělávání, je to pilnost, je to zodpovědnost a tyto vlastnosti nám spravedlivý proces velmi, velmi podstatně zaručí.

Za léta své praxe – pokud jde o nezávislost advokacie – mohu hodně mluvit o různých soudech a různých soudcích. Mohu vám říci, že mě bolí po celá ta období – tj. dřív i dnes –, že mezi námi nejsou vzájemně teplejší vztahy. Soudci se často od nás jakoby odkloňují. Jistě znáte nejeden případ, kdy přijdou do hospody advokáti, kde sedí soudce, přisednou k němu a on řekne: „Nezlobte se, já s vámi nemohu.“ Já si myslím, že všichni jsme na jedné lodi v tom smyslu, že hájíme právo, prosazujeme právo, prosazujeme spravedlnost.. Toto mě docela bolí. Ale já bych se chtěla dotknout ještě jiných otázek.

Řeknu několik příkladů: V jednom okresním městě byla předsedou soudu za dávných let socialismu osoba, která nyní zastupuje na straně žalovaného. Soudkyně nedokáže vést řízení, nechá ho tam žvýkat, nechá ho dávat nohy téměř na stůl, nechá ho přerušovat účastníky řízení, aniž by si požádal o slovo, a když jsou námítky do protokolu, aby to zapsala, tak to neudělá. Výsledek jejího rozhodnutí je to, co řekl bývalý soudce – samozřejmě ten rozsudek pak je změněn odvolacím soudem. Ale pro účastníky řízení, pro mé klienty, takové jednání soudu bylo doslova hororem. Ti nemohli pochopit, jak je možné, že soudce nechá takovým způsobem jednat účastníka. Na druhé straně musím říci, že znám spoustu velmi statečných soudců, velmi si jich vážím, také velmi báječných odvolacích senátů, ale řeknu ještě, co podle mého názoru brání také tomu, aby soudy docházely k rychlejšímu rozhodnutí.

Já jsem přesvědčená o tom – ať mě říká kdo chce, co

chce – že část odvolacích senátů znevažuje práci soudu prvního stupně. Dělá to tím, že ačkoliv soudy prvního stupně kompletně zjistí skutkový stav věci, rozhodnou v souladu s právem, taková rozhodnutí ruší. A ruší je nejednou. Mám několik případů, např. Krajský soud v Brně čtyřikrát zrušil rozhodnutí soudu ve Znojmě o náhradě škody, kde postižený je kvadruplegik, má ochrnuté ruce i nohy, je to pracovní úraz. Je všechno hotové při prvním rozhodnutí, ale prostě z nějakých formálních důvodů, které jsou zcela nepochopitelné, je pokaždé rozhodnutí zrušeno, a nyní už se zase dva roky čeká na nářízení jednání. Další takový případ, který bych chtěla zde zmínit, je případ velké osobní statečnosti soudce v oblasti náhrad škod – kdo to dělá, ví, že jsou velké nerovnosti, nespravedlnosti, píše o tom hodně pan doktor Jirsa. Je dost materiálů o tom, jak odškodňovat těžké následky u těch lidí, kteří utrpí parézi, kvadruplegie. Existuje jedno velmi nešťastné rozhodnutí Nejvyššího soudu, je to č. 10 z roku 1992, které zavazuje soudy, aby zvyšovaly mimořádné náhrady jenom v případech, kdy ten poškozený měl nějaké mimořádné společenské, kulturní, sportovní postavení před úrazem. Je pravda, že to napravil částečně Ústavní soud ve svém případě Flajšerová, kde řekl, že platí princip přiměřenosti, ale soudy k mému překvapení tento náález Ústavního soudu vůbec nezajímá. A neustále aplikují číslo 10 z r. 1992, ačkoliv nikde gramaticky v zákoně nic takového uvedeno není. Přesto za ztrátu nohy dají 300 tisíc. Takže můj případ, který chci říci, je případ osobní statečnosti jedné soudkyně, která v posledním rozhodnutí, které je staré necelé tři měsíce, řekla, že její svědomí jí nedá, aby se neodchýlila od tohoto právního názoru Nejvyššího soudu, a osobě, která byla romského původu a při nehodě ochrnula, měla těžký úraz, přiznala mimořádné zvýšení té náhrady na částky, které by skutečně jinak vyjadřovaly jen odškodnění osobám, které byly jaksi vysoce postavené v té oblasti kulturní, společenské, politické, sportovní atd. Čili mohu říci, že za svoji praxi jsem se setkala s význačnými soudci a skutečně mohu říci také, že nezávislost a spravedlivý proces závisí na vzdělání.



Zaplatěpánbůh předsedovi naší advokátní komory, že založil toto vzdělávací středisko a že advokáti a koncipienti mají každý týden (nebo dokonce každý den) určité přednášky. Je vidět podle přihlášek, že se vzdělávání účastní. Má to svůj význam, protože my, protože jsme odborně na výši, připravíme pro soudce tu věc tak, aby mohl pokud možno rychle rozhodnout.

Ještě jeden případ musím zmínit – soudci se bojí rozhodnout věc proti advokátovi. Tady hovořím už o své činnosti v komisi na ochranu advokátů. Je jeden velký problém v advokacii, že pojišťovna, která vlastně garantuje naši chybu a má ji zaplatit, způsobilí-li škodu při poskytování právní pomoci, vyžaduje rozsudek. Takže ten advokát stojí vlastně před soudem. Je to docela nespolečenské, platíme si pojistné, a přesto se musíme bránit – ale prosím, je to spravedlivé. Všichni, kteří něco porušili, patří před soud. Řeknu vám srovnání. Hradec Králové, který soudil jednu advokátku, jež nic ne-

porušila, měla obsah příručního spisu v naprostém pořádku, třikrát zrušil rozhodnutí soudu Rychnova nad Kněžnou, kterýžto soud tuto advokátku vřdycky zprostil obžaloby, a počtvrté krajský soud zcela neeticky ji při jednání nutil, aby přijala smír, že jestliže protistrana vezme odvolání zpátky, že si každý ponese náklady řízení – ač ty náklady byly už kolem 600 tisíc.

Takže to jen z mé praxe. Já bych nechtěla protahovat těmito praktickými věcmi tento význačný seminář, ale chtěla bych jenom říci, co si myslím, že bychom mohli udělat všichni pro to, aby nezávislost a cesta ke spravedlivému procesu byla rychlejší a aby tento cíl byl dosažitelnější. Domnívám se, že nám všem trochu brání i zákony a jejich nepřehlednost. Myslím, že bychom všichni – jak advokacie, tak soudy, tak státní zastupitelství – měli vysílat více lidí do legislativních prací. Protože kdyby tam byli odborníci, tak se nemůže stát to, co někdy z těch zákonů vyjde. ■

JUDr. Aleš Pejchal:

Rád bych především reagoval na referáty doktora Jirsy a doktora Sváčka. Tato konference, jak vyplývá z jejího názvu, se zabývá nezávislostí justice jako předpokladu spravedlivého procesu. Nějak se mi však v referátech mých určitě slavných kolegů z toho všeho spravedlivý proces vytratil a zůstala jen „systémová bitva o nezávislost soudů“.

Evropský soud pro lidská práva se nezávislostí a nestranností soudů zabýval mnohokrát. Dovolím si připomenout dva postarší judikáty ESLP, které kritéria nezávislosti a nestrannosti soudu z hlediska práva na spravedlivý proces (a to nás především zajímá) zkoumají.

Je to jednak rozsudek ve věci Campbell a Fell z roku 1984, který nám mimo jiné říká: „Při rozhodování o tom,

zda orgán může být pokládán za nezávislý tribunál, tj. zejména nezávislý na exekutivě a na stranách daného případu, je nutno přihlídnout ke způsobu jmenování jeho členů a k délce jejich funkčního období, k existujícím předpisům upravujícím jejich odvolání nebo záruky jejich neodvolatelnosti, k zákonům zakazujícím udělovat jim instrukce exekutivou při jejich rozhodování, k existenci právních záruk proti vnějším tlakům, k otázce, zda se orgán jeví jako nezávislý a k účasti členů soudcovského sboru na řízení.“ O něco dále v rozsudku pak suché konstatování: „Soudem ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy se nemusí nutně rozumět jurisdikční orgán klasického typu, integrovaný do struktury obecných soudů daného státu.“

A ještě lakonická věta z rozsudku ve věci Le Compte, Van Leuven a De Meyer z roku 1981: „*Osobní nestrannost soudce je třeba předpokládat, pokud není dokázán opak.*“

Co bylo dříve, slepice nebo vejce? Soud nebo proces? Nebude-li společenství lidí potřebovat proces, pak nepochybně zaniká potřeba soudu. Na základě potřeby spravedlivého procesu teprve bylo zapotřebí justiční orgány vytvořit. Dovolím si tvrdit, že po formální stránce je z hlediska požadavku práva na spravedlivý proces (a to nechť je dnes hlavní kritérium hodnocení) nezávislost a nestrannost soudů v justičním systému České republiky plně zachována. Nic z prvků daných citovaným rozsudkem Campbell a Fell mu nechybí.

Nezávislost a nestrannost soudce, který jediný je oním personálním substrátem soudu z hlediska spravedlivého procesu, je plně předpokládána jako naprostá samozřejmost. Snad to ani nemusel rozsudek Le Compte, Van Leuven a De Meyer konstatovat. Leč tady už o formalismu nelze hovořit.

Osobně se domnívám, že zde se nachází největší bolest současného justičního systému České republiky. Kritéria pro výběr soudců, ústavních činitelů, osob, jež rozhodují o našich životech i našem majetku, jsou přinejmenším podivná. Na počátku se nachází prakticky vždy čerstvý absolvent právnické fakulty, člověk s minimální životní zkušeností a bez jakékoli právní praxe. Tohoto člověka (bývá mu 24 – 27 let) posoudí psycholog, zda z jeho hlediska může či nemůže být dobrým soudcem. Projde-li psychologickým testem a má-li štěstí a dosti kontaktů mezi již stávajícími soudci, má v podstatě vyhráno. Stane se justičním čekatelem a není-li úplně hloupý, tak po třech letech složí justiční zkoušky a čeká jako soudní úředník, není-li mu ještě 30 let, na jmenování soudcem. Po celou dobu od absolutoria právnické fakulty je placen ze státního rozpočtu, jeho vzdělávání v rámci justičního čekatelství je hrazeno státem. Ptám se. Jakým způsobem si tento člověk vytváří zásadní návyky pro nezávislé a nestranné myšlení? Čím a kde nabývá životní zkušenosti pro onu předpokládanou soudcovskou moudrost? Samozřejmě, že znám spousty soudců, kteří přes takovýto začátek se lety stali soudci nesmírně kvalitními a moudrymi, znám i takové, kteří se jimi nestali nikdy.

Jsem přesvědčen, že nezávislým může být jen člověk s dostatečnou životní zkušeností, s přiměřenou právní praxí, když vzdělání a teoretické znalosti předpokládám jako samozřejmost. Jen člověk, jenž se dokáže užívat bez berličky státního platu, jenž absolvoval množství valných hromad obchodních společností, sepsal desítky či stovky smluv, asistoval při dědických řízeních, zná osobně prakticky všechny věznice v republice, ví, jak zní a vzniká policejní záznam, mohl bych pokračovat velice dlouho v těch činnostech, ale jen takový člověk se dle mého soudu může stát kvalitním soudcem s nezávislým a nestranným myšlením.

Tak jako ve Velké Británii, ale i v Indii, Srí Lance či Bangladéši a mnoha dalších státech by podmínkou pro vstup do stavu soudcovského v České republice měla být alespoň desetiletá právní praxe justičního charakteru, tedy působit jako advokát, notář nebo státní zástupce. Teprve tehdy, když se zájemce o povolání soudce osvědčí v jiné justiční právní praxi, je již člověkem charakterově a odborně prověřeným, může mu společenství svobodných občanů svěřit rozhodovací pravomoc a nepovažují zase za až tak důležité, zda volbou či jmenováním. Tak by mělo být nastaveno kritérium výběru soudce v rámci justičního systému.

Druhý největší bolavý bod nezávislosti a nestrannosti našich soudů je otázka soudních funkcionářů. Vidím jediný racionální lék. Jmenování předsedů soudů a jejich náměstků na dobu určitou, za dobré bych považoval čtyři roky, s možností opětovného jmenování. Aby ukončení jejich působení ve funkci nebylo závislé toliko na jejich rozhodnutí či na výsledcích kárného řízení pro chybu, jež brání dokonce výkonu soudcovského povolání. Aby kritériem odchodu bylo to nejobektivnější možné, tedy uplynutí vyměřeného času.

Teprve až tyto dvě základní premisy budou splněny, teprve potom lze diskutovat o dalších možných modelech výkonu soudní moci ve vztahu k její nezávislosti, tak jak o nich hovořili jak doktor Jirsa, tak doktor Sváček. Bez zkušených právníků od prvního dne jejich působení v soudcovském taláru a bez šéfů soudů žijících s vědomím, že jejich čas (stejně jako poslanců, ministrů, velvyslanců) ve funkci je pevně vymezen, nelze hodnověrně mluvit o nezávislosti soudů.

Děkuji za pozornost. ■

Péter Köves:

Musím každopádně nejdříve poděkovat České advokátní komoře a panu předsedovi Jirouskovi, a musím také pozdravovat vás všechny jménem pana Manuela Cavaliere Brandão. I z jeho pohledu se jedná o velice důležité téma a velmi významnou konferenci. Nyní bych ale měl opustit pozici zástupce CCBE a hovořit jako maďarský advokát a říci ano, to je aktuální téma. Nestrannost a nezávislost soudnictví, a to především soudců v rámci justice – to je i v Maďarsku nyní velká výzva. Asi jste slyšeli, že před dvěma týdny došlo k velkým nepokojům,

dokonce i násilnostem na ulicích. Extrémní pravice páchala násilností proti televizi, vtrhli do televize a potom řádili na ulicích do doby, než se policii podařilo tyto bandy zvládnout. Více než sto lidí bylo zatčeno a začaly procesy. Samozřejmě to byly velice závažné události a závažné, trestné činy proti státu, takže i tresty jsou závažné, a to je nyní velká výzva pro soudce u nás. Protože adresy, fotografie, telefonní čísla těchto soudců a další informace o jejich dětech atd., tato externí praviceová hnutí hned zveřejnila na internetu. A samozřejmě je



hned označili nálepkou komunističtí soudci a použili slova v terminologii z doby naší státní tajné bezpečnosti; říkali jim krvaví soudci, kteří soudí maďarské bojovníky za svobodu. Skutečně to je velká hanba, vlastně pár dní před výročím Maďarské revoluce z roku 1956. Maďarská advokátní komora a náš sněm - naše valná hromada - přijala před pár dny rezoluci na podporu našich soudců, na podporu nestrannosti a nezávislosti soudního systému v těchto těžkých chvílích. Já bych zde chtěl apelovat na účastníky, kolegy, soudce, aby tuto rezoluci podpořili, aby podpořili principy právního státu, tedy vládu práva v naší zemi. *(Potlesk.)*

A teď bych se opět „posadil“ do funkce zástupce advokátní komory, abych hovořil na téma nezávislosti justice a zareagoval na to, co jsem slyšel. Podle mého názoru se teorie a praxe liší. Samozřejmě, každý právník to ví. Známe, co je „low in books, low in action“ – tedy „právo v knihách, právo v učebnicích a právo v praxi“. Jak víte, já jsem dostatečně starý na to, abych zažil tzv. socialistický režim a mám také zkušenosti s tajnou policií, která mě sledovala, když jsem rozdával samizdaty. Myslím, že všichni vědí, co je samizdat. Tyto samizdatové knihy se roznášely a v praxi to bylo tak, že jsem se strašně bál. Samozřejmě potom ve mě narůstal pocit, jaký jsem hrdina. A proč to říkám? Poněvadž si myslím, že svoboda je velice důležitá; svoboda je cenný statek.

Ještě abych se vrátil k tomu, co jsem slyšel. Ve 20. letech 20. století byla malá skupinka v Mnichově, scházela se v pivnicích, která si řekla, že tohleto pravidlo pro nás není vhodné. Takže provedli určité útoky, já bych je nazval teroristické, proti synagogám, tloukli lidi v různých klubech a na ulicích, a kdo se toho bál? Co Británie, co Francie? Francie byla na vrcholu své slávy, Spojené státy se rozvíjely rychleji než kdy předtím. A toto

bylo v Německu. Domovina Goetha, Beethovena, Kanta, všechny můžete vyjmenovat. A podívejte se, co se tam stalo. Co se stalo do dvaceti let v Německu a na celém světě. To je velká lekce pro všechny, kteří dnes hovoří o všech těch hrůzných věcech. Další věc, kterou jsem zaslechl, ta se týká peněz. Myslím si, že nemůžeme říkat, že bychom peníze neměli rádi. Peníze jsou důležité. A neměli bychom říkat, že nás peníze nezajímají. Asi jste slyšeli o tzv. lisabonské agendě. Lisabonská agenda, to je plán Evropské unie, je to plán, který byl předložen před sedmi lety a tvrdil, že do deseti let bude evropská oblast nejvíc konkurenceschopná ve světové ekonomice. To je podobné, jako když Chruščov přišel s tím, že do padesáti let budeme na špici. A skutečnost je skoro stejná, srovnatelná. Musím vám říci, že pokud by konkurenceschopnost Evropy byla v rukách šéfů států, tak by vkládali hodně peněz do veřejných služeb a rozdávali lidem, soudcům, chudým lidem atd. A neměli bychom pouze říci, že peníze nejsou důležité. I v Maďarsku se říká, že tě sice peníze nečiní šťastným, ale když je nemáš, tak také nejsi šťastnější. A právě teď narážím na nezávislost soudců.

Podle mého názoru, když hovoříme o soudnictví a většina literatury hovoří o různých cílech, já bych z různých příruček vybral šest. Podle nich by soudnictví mělo být efektivní, rychlé, nezávislé, integrované, odůvodněné a transparentní. Takže cokoli – nebo jakoukoli – strukturu přijmeme, tak vždycky by měla sloužit těmto nebo jiným podobným cílům. Když hovoříme o nezávislosti, tak k tomu jsou dva přístupy. Dnes jsme zde slyšeli o jednom přístupu, a to ten dogmatický, institucionální přístup. To je velice důležité. Samozřejmě bez toho to nejde; to je předpoklad pro nezávislost soudnictví. Soudnictví by nemělo, nebo nesmí být ovlivňováno mocí výkonnou a v zásadě samospráva je toho zárukou. O tom není pochyb. Ale musíme zde učinit rozdíl, co to znamená vliv? Podle mého názoru – a zde opouštím čistě dogmatický přístup a spíše se posouvám k sociologickému přístupu k nezávislosti – ten požadavek ne být ovlivňován, to neznámá, že by soudnictví nemělo být ovlivňováno společností. Protože soudnictví se zodpovídá společnosti, tudíž měli bychom zde učinit tento rozdíl. Tj., když politik kritizuje rozsudky v zásadě jako politik, to je fundamentálně špatné, to je prostě útok na nezávislé soudce. Ale když lidé požadují vysvětlení rozsudku, kterému nerozumí, a my jsme zažili hodně takových případů, tak prostě nelze říci, a soudce nemůže pouze říci – my jsme takto rozhodli, tak si to přečtete, přečtete si odůvodnění rozsudku – a to stačí. Protože bohužel v některých zemích včetně Maďarska tomu tak je. A musíme pochopit a hlavně soudci musí pochopit, že spravedlnost, tedy dělat spravedlnost, je věc občanů, jim se soudci zodpovídají. Chtěl bych zde zdůraznit, velice krátce, že nezávislost by měla být vždycky doprovázena odpovědností a transparentností, která je vždycky důležitá. A to je takové poselství, se kterým bych chtěl ukončit svoje vystoupení, a doufám, že se budu moci v poklidu a bezpečně odebrat domů, aniž bych byl vystaven nějakým hrozbám, výhrůžkám. ■

JUDr. Stanislav Křeček:

Měl bych jenom dvě krátké poznámky, abychom při těchto úvahách nezapomínali na takový institut, jakým je ústavní odpovědnost za stav státu. Čili ústavní odpovědnost za stav justice. Kdo má ústavní odpovědnost za věci ve státě, tedy i za justici? Jedna věc. Druhá věc, teorie dělby moci, jak tady bylo zmiňováno, předpokládá, že se nezávislé moci vzájemně ovlivňují, vzájemně na sebe působí a vzájemně svým působením obrušují ty hroty, které

by vznikaly tím, pokud by rozhodovala jenom jedna z těchto mocí. A já si kladu otázku, zda neexistují v české justici tendence tu justici vyřadit z tohoto působení těch nezávislých mocí, aby byla sama, nezávislá na moci zákonodárné, s vlastními zákony, nezávislá na moci výkonné, sama se plodila, sama kontrolovala, sama existovala. Pak by ovšem teorie dělby moci přestávala do jisté míry platit. *Děkuji.* ■

Rupinder Singh Suri:

Chtěl bych říci, že když jsem zde mezi vámi, tak mám pocit, že jsem z jiné planety, a to proto, že vy všichni ostatní jste buď z České republiky, nebo z Evropy. Já jsem z úplně jiného světadílu, z jiné soustavy a i když je mezi námi hodně odlišností, tak v zásadě nám jde o totéž, ale musíme hledat v každé zemi svá řešení. Jsem ze země, kde máme za sebou víc než pět úspěšných desetiletí ústavní demokracie a musím říci, že je zapotřebí být stále bdělí a ostražití. To, o čem zde diskutujeme – řekl tu někdo správně – je dosti elementární. Ale i takovéto věci je třeba probírat a já jsem hrozně rád, že Česká advokátní komora na sebe vzala tuto iniciativu. Ono není úplně dobré strkat prstíky do elektrické zásuvky, aby se člověk popálil proudem. Je lepší se poučit ze zkušenosti ostatních, případně z jejich omylů a pak si promyslet, co udělat pro to, aby se změna provedla pozvolnějším způsobem a méně bolestně. To se týká jak nástrojů, tak lidí. V Indii máme překrásnou ústavu, máme naprosté oddělení moci mezi legislativní, výkonnou a soudní mocí. Ale přesto, znova a znova se jeden z těchto pilířů snaží ovlivňovat ty ostatní. Byla doba, kdy tady byla snaha provést určité novely ústavy, ale bylo zároveň také řečeno druhými, ano, novely ano, ale základní charakter ústavy se nemůže měnit. A jaké jsou ty základní kameny ústavy? To už je potom třeba zvážit. [...]

Existovala určitá tendence v tom smyslu, že exekutiva zaplňovala volná místa soudců tzv. angažovanými soudci. Bylo tomu tak, že soudci se museli sklonit před exekutivou a tím si vlastně otevřeli dveře k jmenování do vyšších funkcí. A my jsme jako advokáti a soudci Nejvyššího soudu na sebe vzali úkol předložit petice Nejvyššímu soudu a dva případy nakonec vedly k rozhodnutí, bylo řečeno černé na bílém, že soudci si mezi sebou budou vybírat sami, že to nebude dělat exekutiva, že to nadále není možné a že exekutiva se může zabývat pouze určitými otázkami jako třeba integritou atd., ale jinak je to Nejvyšší soud, vrchní soud, který má v tomto maximální pravomoc.

V Indii je tak situace nyní právě opačná. Je to právě justice, která vlastně vládne, a exekutiva a zákonodárná



moc bijí na poplach. Je samozřejmě třeba si chránit své pravomoci, je třeba nicméně bdít i nad tím systémem pojistek a záruk, aby se věci nevymkly z normálu. [...] Musím říci, že v Indii existuje podpora soudce a tzv. impeachment je prakticky vyloučený. Ale i potom, co odejdou do důchodu, tak soudci mohou nadále vykonávat určité práce a využít svých zkušeností.

Musím říci, že jsem dnes trochu překvapen některými poznámkami – je to pro mě do jisté míry revoluční. I když to vlastně slyším podruhé – i s Turínskou advokátní komorou máme velmi těsné vztahy a nabízíme i pobyty u nás v Indii. A oni se mě vždycky ptají – mají tam jet advokáti nebo soudci? A tady zase slyším o rozdělení mezi advokáty a soudce. U nás tomu opravdu je jinak. My jsme vždy součástí jednoho bloku. Je třeba si uvědomit, že pokud se nezvýší statut soudce, nezvýší se ani statut advokátů a obráceně. Toto je pár myšlenek, o které jsem se tady s vámi chtěl podělit. ■

JUDr. Jaroslav Mádr:

Chtěl bych říci několik poznámek k tomu, co tady zaznělo. Prvně k tomu, co říkal pan poslanec ohledně ústavní odpovědnosti. Hovořil jsem o tom vloni na shromáždění Soudcovské unie. Podle mého je politická odpovědnost za chod justice, kterou se neustále politici ohánějí nebo kterou zdůvodňují to, že zde nemůže existovat nějaká soudcovská samospráva v našich podmínkách, něco jako UFO. Všichni o tom mluví, ale nikdo to ještě neviděl. Ve vztahu k justici existuje řada zcela oprávněných výhrad, nadává na ni prakticky každý, střídají se zde nejrůznější ministři spravedlnosti, kteří potom obsazují velmi vysoké posty. Nevšiml jsem si, že by se některého z nich dotklo něco jako je politická odpovědnost za chod justice. Je to přesně obráceně. Jediný ministr, který se vrátil ke své profesi, byl pan doktor Čermák.

Stručná poznámka k tomu, co říkal pan doktor Pejchal. Já bych se také přihlásil k tomu, že je nepochybně možné legitimně diskutovat o tom, jestli by nebylo vhodné, aby byla podstatně širší prostupnost mezi advokací a soudnictvím, že by více advokátů chodilo k soudům – jako soudci, nikoliv jako advokáti (tam už chodí dnes), a je nepochybně legitimní diskuse o tom, jestli by neměla být funkce předsedů soudů nějakým způsobem omezena. Je možné, že po mně vystoupí pan doktor Vyklický, který bude říkat úplně něco jiného, ale nepochybně o tom lze diskutovat. Naproti tomu si ovšem nemyslím, že by tyto dvě záležitosti měly být nějakou podmínkou pro to, abychom diskutovali o tom, jestli bude samospráva justice, nebo jestli bude nezávislost justice nějakým způsobem institucionalizována, protože to bychom se mohli dostat do poměrně legrační diskuse v kruhu. Z druhé strany by totiž mohlo být argumentováno třeba tím, že k tomu, aby se

advokáti ve větší míře zapojovali jako soudci, může dojít až ve chvíli, kdy skutečně i na jejich straně dojde k tomu, že advokacie bude vykonávána tak, jak říkal pan Neate (jehož přednáška se mi velmi líbila) – tedy že budou chápat svoji funkci nikoliv jako business, ale jako profesi, že hlavní úlohou bude nikoliv prosazování jakýchkoliv, i zjevně neoprávněných zájmů jejich klientů, ale zejména hledání spravedlnosti.

Ale ještě něco. Rozhodně si nemyslím, že by to mělo být tak, že by na místa soudců měli přicházet jenom lidé z praxe. Dovolím si pak říci takovou prognózu: pokud by tak mělo být, nevím, kdo by soudil na krajských a zejména okresních soudech, protože nevidím ty řady zkušených a praxí ošlehaných matadorů z řad advokátů, kteří by v této chvíli projevovali zájem o to, aby soudili na soudech okresních či krajských. Nepochybně se objevují zkušení advokáti, kteří by měli zájem působit v justici – pokud to mohu sledovat – nejvíce na soudu Ústavním, na soudu Nejvyšším, ale že by byl nějaký velký zájem například o Obvodní soud pro Prahu 5 nebo Krajský soud v Ústí nad Labem, tak to nikoliv. Pokud by to bylo nastaveno takto, domnívám se, že by to spíše znamenalo buď kolaps justice, nebo by k soudům chodili pouze ti, kteří by po deseti letech zůstali, že jako advokáti nejsou schopni se prosadit. Zde bylo řečeno, že po deseti letech se advokát nějakým způsobem etabluje, má určitou klientelu. A že by to, na čem deset let usilovně pracuje, opustil proto, aby šel soudit k obvodnímu soudu, tak to by ve většině případů mohlo nastat (kromě několika málo idealistů, kterých ale nebude tolik, kolik by justice potřebovala), jen pokud by se jednalo o advokáta, který se po těch deseti letech neetabluje. Takže tolik ve stručnosti. *Děkuji za pozornost.* ■

JUDr. Věra Adámková:

Mně v praxi nikdy nechybělo, že jsem nesepisovala smlouvy nebo nechodila do věznice; tam jsem byla asi dvakrát coby čekatelka. Měla jsem štěstí na opravdu výborného soudce, u kterého jsem se učila, a ten říkal: dobrý civilní soudce roste deset let. Do toho se musí vletět rovnýma nohama. Neříkám, byli i dobří soudci, kteří měli jinou praxi, ale ten styl práce je naprosto odlišný, a především pracovní tempo, které je na soudě –

tomu člověk musí přivyknout. Znáám lidi, kteří přišli třeba z advokacie a byli zděšeni, protože teprve nyní viděli, co to je odpovědnost. Takový je u nás systém. Ne, že právo nebo výsledek sporu je v rukou advokátů, ale my se postavíme před soud – a ty se, soude, snaž. Byla jsem do toho hozena po roce justiční praxe – tehdy svobodná – a myslím si, že i rozvody jsem zvládla. Chce to hlavně, aby člověk měl pro tuto práci také cit. *Děkuji.* ■

