

OBSAH

ÚVODNÍK

Michal Račok: Komora a legislativa 7

AKTUÁLNÍ TÉMA

Roman Jelínek: K trestnímu stíhání advokátů 11

ČLÁNKY

Jiří Spáčil: Odročení soudního jednání a omluva účastníka nebo jeho právního zástupce 12

Petr Kupka: Doménová jména a poskytování právních služeb na internetu 18

Tomáš Těmín: Žaloba proti nečinnosti správního orgánu 26

Karel Střelec: K možnosti uznání a výkonu zrušeného cizího rozhodčího nálezu 34

Renáta Šmehlíková: Evropské právo civilního procesu 44

DISKUSE

Miloš Holub: Reálné nebo konsensuální? 58

Stanislav Polčák: Soukromoprávní nároky před správními senáty soudů 60

PŘEČETLI JSME ZA VÁS (V. Mandák) 62

RECENZE

Jaroslav Fenyk: Vademecum státního zástupce (rec. J. Čížková, D. Císařová) 67

Petr Hajn – Jan Bejček: Jak uzavírat obchodní smlouvy (rec. Karel Marek) 68

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o schůzi představenstva ČAK, konané dne 13. ledna 2004 70

2) Stanovisko představenstva ČAK k otázce přípustnosti trestního oznámení podaného advokátem za nejmenovaného klienta 71

3) Seznam členů zkušební komise ČAK pro advokátní zkoušky 71

4) Seznam členů zkušební komise ČAK pro uznávací zkoušky 74

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže v době, kdy má výkon advokacie pozastaven, advokacii vykonává. (**Jan Syka**) 75

Z JUDIKATURY

• Určení advokáta Českou advokátní komorou jej samo o sobě neopravňuje obhajovat obviněného. 77

• Ke zjišťování příjmu rodiče při určování výživného 79

• Kdy lze provést zajištění důkazu uložením listin u soudu 82

Z rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách – oblast civilistiky (V. Mandák) 83

OBSAH

ZAMYŠLENÍ

Stanislav Balík: Kapitulace Bredy 87

NÁZOR

Petr Slunský – Alena Novotná: Přirozenoprávní postesknutí v příkladech až po vlašťovku 90

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Hans-Jürgen Hellwig: CCBE a (nejen) Polská advokátní komora v souvislosti s problematikou Evropské unie 94

Peter Manthey: Problémy právní pomoci v trestních věcech mezi ČR a SRN 98

Čtvrté německo-polské fórum advokátů – Zhořelec 24. – 25. 10. 2003 (**Jan Molík**) 101

The World Jurist Association / Světová asociace právníků (**Alexander J. Bělohávek**) 103

ZE ZAHRANIČÍ**Polsko:**

Oslavy 85. výročí advokacie v samostatném polském státě (**Petr Poledník**) 104

Slovensko:

Bulletin slovenskej advokácie č. 5 – 6/2003 (**Jaroslava Vanderková**) 105

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY (**Jaroslava Vanderková**) 107

TISK O ADVOKACII (**Jaroslava Vanderková**) 110

RŮZNÉ

Přednáška Asociace Masaryk na téma „Evropa a sociální práva“ 112

Krakonošův pohár 113

NAKONEC

Kresba **Lubomíra Lichého** 114

INHALTSVERZEICHNIS 115

ZUSAMMENFASSUNG 117

TABLE OF CONTENTS 119

SUMMARY 121

INZERCE 123

Upozornění autorům: Časopis otiskuje zásadně pouze původní, jiným periodikům k uveřejnění nezaslané a dříve nepublikované autorské příspěvky. Rukopisy zasílejte ve dvou vyhotoveních, a pokud možno na disketě. Nevyžádané rukopisy redakce nevrací. Všechny autory i u ne-

OBSAH

vyžádaných rukopisů informujeme o jejich doručení redakci zásadně do dvou týdnů po přijetí zásilky. Rukopis průběžně stránkujte a vyhotovujte podle státní normy (30 řádek, 60 úhozů na řádek včetně mezer). Části, které mají být tištěny petitem, označte po straně svislou čarou s poznámkou „petit“. K textu připojte krátké shrnutí v rozsahu ne více než 10 řádek v českém jazyce.

Bulletin advokacie jako jediný odborný časopis přináší pravidelně informace o obsahu periodik z oblasti práva a hlavních souvisejících oborů.

Dnes na stranách 107–109.

SHRNUTÍ

Jiří Spáčil:

Odročení soudního jednání a omluva účastníka nebo jeho právního zástupce

Článek se zabývá problematikou omluvy účastníka a jeho právního zástupce z účasti u soudního jednání a žádosti o odročení jednání a s ní spojenou otázkou, kdy je soud oprávněn jednat v nepřítomnosti účastníka a jeho právního zástupce. Soud sice může jednat a rozhodnout bez přítomnosti účastníka, je mu však povinen poskytnout možnost účastnit se jednání. Nelze jednat v nepřítomnosti účastníka, který z důležitého důvodu požádal o odročení. Omluvu je třeba soudou zaslat před konáním jednání a je v ní třeba řádně konkretizovat důvod neúčasti a také jej doložit (například lékařským potvrzením o nemoci). Závažné důvody pro omluvu se mohou týkat i právního zástupce (advokáta), nelze-li na účastníku spravedlivě žádat, aby byl zastupován jinak.

Petr Kupka:

Doménová jména a poskytování právních služeb na internetu

Článek se zabývá poskytováním právních služeb advokátů a patentových zástupců v internetové doméně .cz. V úvodu se autor věnuje právnímu postavení profesních komor, které tyto osoby sdružují a povinnostem, které z toho vyplývají, zejména pro oblast hospodářské soutěže. Dále následuje popis právního stavu v oblasti hospodářské soutěže těchto osob, který je představován specifickými ustanoveními stavovských předpisů upravujícími reklamu. Těžištěm článku je zmapování současné situace v poskytování právních služeb v prostředí internetové domény .cz a její rozbor z hlediska případné kolize mezi touto formou reklamy a pravidly soutěže, s přihlédnutím k zahraniční judikatuře.

Tomáš Těmín:

Žaloba proti nečinnosti správního orgánu

Článek se zabývá novým institutem – žalobou proti nečinnosti správního orgánu – která byla do našeho právního řádu zakotvena zákonem č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, s účinností od 1. 1. 2003, a to z hlediska možností její aplikace pro ochranu veřejného práva na přiměřenou délku

SHRNUTÍ

správního nebo jiného řízení. Autor se kromě otázek spojených s pasivní a aktivní legitimací k podání takové žaloby zabývá i jejím postavením ve vztahu k ústavní stížnosti podle ustanovení čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy. V textu se dále autor zabývá novými procesními instituty, které tato právní úprava přináší, a povahou soudního rozhodnutí, které z tohoto řízení vzejde.

V závěru práce se klade otázka nad úpravou nuceného výkonu rozhodnutí pravomocného rozsudku, který správnímu orgánu uložil povinnost vydat ve stanovené lhůtě správní rozhodnutí nebo jiné osvědčení. V této souvislosti se v článku upozorňuje na legislativně nedokonalou koncepci, kterou zákonodárce v tomto případě zvolil, která by mohla v budoucnu zcela zabránit výkonu takového rozsudku.

Karel Střelec:

K možnosti uznání a výkonu zrušeného cizího rozhodčího nálezu

Článek pojednává o možnosti uznání a následného nuceného výkonu cizího rozhodčího nálezu, který byl pravomocně zrušen soudem ve státě svého vydání. Autor nejprve uvádí přehled nejznámějších případů uznání zrušeného nálezu se stručným popisem nejpodstatnějších okolností každého z nich. Poté jsou analyzovány možnosti uznání a výkonu zrušených cizích rozhodčích nálezů z pohledu českého práva, a to zejména pokud jde o režim stanovený Newyorskou úmluvou o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů a Evropskou úmluvou o mezinárodní obchodní arbitráži. Rovněž tak je zohledněn český zákon o rozhodčím řízení.

Autor vyhodnocuje kladné i záporné důsledky přijetí možnosti uznání a výkonu zrušených rozhodčích nálezů, a to zejména s ohledem na právní jistotu sporných stran.

Renáta Šmehlíková:

Evropské právo civilního procesu

Příspěvek je věnován aktům práva ES/EU, jež bychom s ohledem na jejich obsah mohli považovat za evropské právo civilního procesu. Krátký historický exkurs v úvodu naznačuje vzrůstající zájem členských zemí Evropské unie o justiční spolupráci v soukromoprávních věcech s mezinárodním prvkem. Stěžejní část příspěvku je zaměřena na rozbor obsahu jednotlivých aktů sekundárního komunitárního práva, jež v této oblasti v souladu s příslušnými ustanoveními Smlouvy o založení Evropského společenství vydala Rada Evropské unie. Zvláštní důraz je kladen především na nařízení Rady č. 1346/2000 o insolvenčních řízeních a nařízení Rady č. 44/2001 o pravomoci soudů a uznání a výkonu rozhodnutí v občanskoprávních a obchodních věcech, které je nutné mezi dosavadními akty orgánů ES zabývající se danou problematikou označit za nejvýznamnější.

Miloš Holub:

Reálné nebo konsensuální? – Několik poznámek k „Úvaze o procesu vytváření smluv a jejich vzniku“ B. Vršínského

Autor svým krátkým článkem reaguje na stať Borise Vršínského uveřejněnou v BA č. 9/2003 pod názvem „Úvaha o procesu vytváření smluv a jejich vzniku“. Poukazuje na jisté nepřesnosti, které byly v předchozí stati obsaženy, přičemž se přidržuje tradiční teoretické koncepce reálných kontraktů, jejichž charakter demonstruje na příslušných zákonných ustanoveních. V druhé části stručně pojednává o institutu tradice, který interpretuje nikoli pouze *stricto sensu*.

ÚVODNÍK

KOMORA A LEGISLATIVA

Mimořádný zájem advokátů o legislativu potvrdily výsledky internetové ankety uspořádané Komorou a vyhodnocené v říjnu minulého roku. Je to zcela pochopitelné, neboť legislativa a její aplikace v praxi jsou advokátovým každodenním chlebem. Advokát také zcela právem předpokládá, že Komora bude chránit a obhajovat jeho zájmy v legislativním procesu a že ho bude informovat o své strategii a činnosti na tomto poli; z druhé strany se mnoho advokátů podílí nebo je ochotno se podílet nejrůznějšími formami na této činnosti Komory.

Na tvorbě zákonů a jiných právních předpisů, které se dotýkají advokacie, se Komora může podílet jednak tím, že se snaží ovlivnit, například v rámci připomínkového řízení, obsah návrhů právních předpisů připravených ministerstvy nebo jinými státními orgány, jednak tím, že sama návrhy právních předpisů připravuje a předkládá k posouzení příslušnému ministerstvu, zejména Ministerstvu spravedlnosti. Velmi často – tak jako v jiných oblastech – však zákon nebo jeho část vzniká nikoliv standardní cestou, tj. jako vládní návrh zákona, nýbrž ve formě poslaneckého návrhu anebo pozměňovacího návrhu, který byl poslancem nebo senátorem podán v rámci projednávání předlohy v Parlamentu. Takto – mimochodem – vznikl jak současný zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, když tehdejší vláda návrh připravený Ministerstvem spravedlnosti neschválila z důvodu její obecné nechuti vůči profesní samosprávě ve formě komor zřízených zákonem, tak i oba dřívější zákony upravující poskytování právních služeb v České republice (zákon č. 128/1990 Sb., o advokacii, a zákon č. 209/1990 Sb., o komerčních právnících a právní pomoci jimi poskytované).

Úspěch Komory v legislativním procesu závisí jednak na její schopnosti připravovat kvalitní legislativní náměty, resp. připomínky k předloženým návrhům právních předpisů, jednak v její schopnosti přesvědčit o správnosti svých názorů na obsah právního předpisu, dotýkajícího se advokacie, orgán, který tento právní předpis schvaluje. Podle mých zkušeností je úkol uvedený na druhém místě nepoměrně obtížnější než úkol první. Připravit dobrý návrh právního předpisu vyžaduje kvalitního legislativce, prosadit přijetí tohoto návrhu pak zkušeného lobbistu. Zatímco legislativce selže jen výjimečně, lobbying – v dobrém smyslu tohoto slova – je vždy hra s otevřeným koncem. Komora musí průběžně plnit oba dva tyto úkoly a jsem si velmi dobře vědom toho, že její úspěch na poli legislativy měří advokáti nikoliv podle počtu jí připravených návrhů právních předpisů nebo jejich novel, nýbrž podle počtu právních předpisů či novel skutečně schválených.

Tradičním partnerem Komory v oblasti legislativy je Ministerstvo spravedlnosti. Výsledky této spolupráce však často nespĺňujú očekávání jak Komory, tak – což je pochopitelně významnější – advokátní veřejnosti. Často se totiž Komora u Ministerstva spravedlnosti, řekli bychom „svého ministerstva“, zastání nedovolá. Tento již dlouhodobě trvající stav je podle mého názoru dán nikoliv osobami jednotlivých ministrů spravedlnosti (z nichž někteří mimochodem z advokacie vzešli, takže mnozí advokáti měli o nich zpočátku určité iluze), nýbrž je způsoben na jedné straně skutečností, že advokacie je v rámci systému české justice jakousi tradiční „Popelkou spravedlnosti“¹⁾,

¹⁾ V této souvislosti je myslím charakteristické, že tzv. kompetenční zákon (zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů) se

ÚVODNÍK

a na druhé straně již chronickým nedostatkem finančních prostředků, určených ve státním rozpočtu na potřeby, které se advokacie nejvíce dotýkají, tj. zejména na odměny obhájců ex officio. Prostředky na odměny obhájců a advokátů ustanovených zástupcem v občanském soudním řízení jsou z hlediska ministra financí mandatorním výdajem a tyto výdaje prostě – jak se můžeme každodenně dočíst v tisku – zvyšovat nelze. Že se v tomto případě jedná i o problém efektivního zajištění jednoho ze základních lidských práv (viz čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod) bohužel vládu, a nikoliv jen tu současnou, příliš nezajímá a žádný ministr spravedlnosti ji o tom – pokud je mi známo – zatím nedokázal přesvědčit.

V době, kdy budete číst tento úvodník, bude mnoho dále uvedených informací již neaktuálních, přesto bych rád využil prostor, který mi byl v Bulletinu advokacie poskytnut, abych vás seznámil s tím, co Komora v poslední době na úseku legislativy činila, jakkoliv mnohé, o co se snažila, se jí – budiž to uvedeno již na tomto místě – nepodařilo:

NOVELA ZÁKONA O ADVOKACII

Návrh novely zákona o advokacii schválila prosincová schůze představenstva a do konce února – na základě dohody s pracovníky legislativního odboru Ministerstva spravedlnosti – byl předložen Ministerstvu spravedlnosti, včetně návrhu důvodové zprávy, jako podklad pro vypracování vládního návrhu zákona. S tímto návrhem je možné seznámit se na webových stránkách Komory.

NOVELA ZÁKONA č. 61/1996 Sb., O NĚKTERÝCH OPATŘENÍCH PROTI LEGALIZACI VÝNOSŮ Z TRESTNÉ ČINNOSTI

Vládní návrh novely tohoto zákona, známého jako „zákon proti praní špinavých peněz“, implementuje do českého právního řádu evropskou směrnici z roku 2001. Tato směrnice poprvé zařazuje mezi osoby povinné plnit určité povinnosti (zejména např. povinnost oznámit „podezřelý obchod“) za účelem zabránění legalizace příjmů z trestné činnosti také příslušníky právnických profesí, včetně advokátů. Při projednávání tohoto zákona v Poslanecké sněmovně iniciovala Komora předložení několika pozměňovacích návrhů, které v souladu s touto směrnicí požadují, aby oznamovací povinnost byl advokát povinen plnit nikoliv vůči Ministerstvu financí, jak navrhovala vláda, nýbrž vůči Komoře, a aby plnění povinností vyplývajících z tohoto zákona kontrolovala v případě advokátů Komora a nikoliv Ministerstvo financí, jak opět navrhovala vláda.²⁾ Pozměňovací návrhy iniciované Komorou dále směřovaly k tomu, aby byly využity všechny možnosti dané implementovanou směrnicí za účelem uvedení navrhované právní úpravy do co největšího souladu (dá-li se ovšem o nějakém souladu vůbec mluvit) s tradičními principy advokacie, zejména s povinností mlčenlivosti advokáta.

v ustanovení § 11, které stanoví úkoly Ministerstva spravedlnosti, o advokacii vůbec nezmiňuje, nýbrž hovoří pouze o soudech, státním zastupitelství, vězénství a orgánech státní správy pro probaci a mediaci.

²⁾ Ministerstvo financí tak má činit podle zákona č. 522/1991 Sb., o státní kontrole, po jehož přečtení si – myslím – každý advokát uvědomí neblahé důsledky, které mohou pro advokacii z tohoto vládního návrhu vyplývat.

ÚVODNÍK

ZÁKON O ZAJIŠTĚNÍ BEZPLATNÉ PRÁVNÍ POMOCI
V ŘÍZENÍ PŘED SOUDY A JINÝMI ORGÁNY

Návrh takového zákona, který provádí ustanovení čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něhož „každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy a jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení“, připravovalo Ministerstvo spravedlnosti na základě návrhu Komory, když předtím vláda schválila věcný záměr takového zákona. Součástí tohoto návrhu je i zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech v rámci Evropské unie, a to na základě implementační povinnosti vyplývající z evropské směrnice z roku 2003³⁾. Zajištění státem placené právní pomoci potřebným osobám prostřednictvím advokátů ve formě nového zákona, který by se vztahoval na všechna soudní řízení, je již po řadu let jednou z priorit Komory. Ani nyní se však takové nové komplexní právní úpravy zřejmě nedočkáme, neboť podle posledních informací se Ministerstvo spravedlnosti rozhodlo předložit do meziresortního připomínkového řízení pouze návrh zákona o zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech v rámci Evropské unie. I v tomto případě stály v cestě přijetí nového zákona o bezplatné právní pomoci zejména fiskální důvody a takový zákon tedy zřejmě neschválí ani současný Parlament.

NÁVRH ZÁKONA O OCHRANĚ UTAJOVANÝCH INFORMACÍ

Na přípravě tohoto zákona, který má nahradit dosud platný zákon č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, se Komora v rámci připomínkového řízení aktivně podílela, a to zejména pokud jde o problematiku požadavku na bezpečnostní prověrky advokátů, kteří se s utajovanými skutečnostmi (nově „utajovanými informacemi“) seznamují jako obhájci či zástupci účastníků v občanském soudním řízení anebo v jiném soudním řízení. Předkladatelem návrhu zákona byly po delších diskusích akceptovány legislativní náměty Komory směřující k tomu, aby nová právní úprava od obhájců a advokátů, kteří zastupují účastníky v civilním řízení, bezpečnostní prověrku nevyžadovala s tím, že postačí – jako je tomu doposud v občanském soudním řízení – jejich poučení. Takový návrh zákona je v době, kdy píše tento úvodník, projednáván Legislativní radou vlády. Celé věci zajisté pomůže nález Ústavního soudu ve věci pana Hučina (jakkoliv doposud není k dispozici jeho písemné vyhotovení), který bezesporu potvrdil správnost stanovisek, které Komora při přípravě nového zákona o ochraně utajovaných informací od počátku zastávala.

ZVÝŠENÍ SAZBY DANĚ Z PŘIDANÉ HODNOTY A ADVOKACIE

Komora na konci minulého roku iniciovala návrh novel advokátního tarifu a paušálního tarifu (vyhláška č. 484/2000 Sb.) tak, aby se odměna advokáta, který je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšovala o částku, která se rovná dani, kterou je advokát povinen z odměny odvést (tzv. připočítávání daně). Zatímco takováto novela advokátního tarifu se ukázala být pro Ministerstvo spravedlnosti nepřijatelnou – opět pouze a jen z fiskálních důvodů (největším problémem byly

³⁾ Směrnice Rady 2003/8/ES ze dne 27. ledna 2003 o zpřístupnění spravedlnosti v přeshraničních sporech stanovením minimálních společných pravidel pro právní pomoc v těchto sporech.

ÚVODNÍK

pochopitelně odměny obhájců ex offio, které platí stát) – novela paušálního tarifu zdá se být na lepší cestě a věřím, že v době, kdy budete tento úvodník číst, bude již vyhlášena ve Sbírce zákonů.

Je ovšem třeba přiznat, že Ministerstvo spravedlnosti si problém se zvýšenou sazbou daně z přidané hodnoty uvědomuje, a chce ho řešit globálně, tj. s ohledem na všechny profese, které se ho z hlediska finančního týkají (advokáti, notáři, znalci a tlumočníci). Ministr spravedlnosti se proto obrátil v lednu dopisem na ministra financí; odpověď ministra financí však mi doposud není známa. Příliš velkou vstřícnost bych však od ministra financí neočekával, neboť obdobná iniciativa ministra spravedlnosti, která se týkala pouze notářů, se u něho s úspěchem nesetkala, jak o tom svědčí jeho odpověď ministru spravedlnosti v této záležitosti. Ministr financí ve své odpovědi reaguje negativně i na argumentaci notářů, že odměnu notářů, plátců daně z přidané hodnoty, je možné zvýšit o tuto daň již za současné právní úpravy daně z přidané hodnoty (novela současně platného zákona o dani z přidané hodnoty provedená s účinností od 1. 10. 2003 zákonem č. 322/2003 Sb.). Tento výklad notářů se mi však jevil vždy poněkud sporný a nikdy jsem proto nedoporučoval jít touto velmi nejistou cestou.

Posledním počinem Komory v této oblasti byla iniciace pozměňovacích návrhů k vládnímu návrhu nového zákona o dani z přidané hodnoty a doprovodného zákona k němu, které mají nabýt účinnosti 1. května letošního roku. Tyto pozměňovací návrhy podané v rámci druhého čtení návrhů obou zákonů v Poslanecké sněmovně směřovaly k témuž, o co se pokusily shora zmíněné návrhy novel advokátního tarifu a paušálního tarifu, tj. k tomu, aby odměna advokáta – plátce daně z přidané hodnoty, ať již placená státem nebo kýmkoliv jiným, se zvyšovala o částku odpovídající této dani, kterou je povinen z odměny odvést. To se týká jak odměny skutečné (tj. stanovené podle advokátního tarifu), tak i „odměny virtuální“ ve formě přísudku v občanském soudním řízení nebo v soudním řízení správním.

Jsem si velmi dobře vědom toho, že právě uvedený výčet je výčtem spíše než úspěchů, výčtem iniciativ a snah Komory v legislativní oblasti z období konce minulého a začátku letošního roku. Mnohé se nepodařilo a – upřímně řečeno – je možné, že se ještě mnohého, co by advokáti rádi viděli ve Sbírce zákonů, nepodaří dosáhnout ani v blízké budoucnosti. Za svou osobu mohu jen slíbit, že legislativě bude v představenstvu i v kanceláři Komory věnována po zbytek funkčního období současného představenstva prvořadá pozornost, aby zájmy advokacie a její klientely byly v připravovaných právních předpisech v co nejširší míře respektovány.

JUDr. Michal Račok,
místopředseda České advokátní komory



K TRESTNÍMU STÍHÁNÍ ADVOKÁTŮ

Ochrana advokátů před účelovým trestním stíháním a respektování povinnosti mlčenlivosti advokáta v trestním řízení ze strany státu jsou témata, která provázejí advokátní komoru již od jejího založení. Teprve v polovině minulého roku však přistoupila Komora k přenesení těchto témat z rámce akademických debat k jejich reálnému řešení. První aktivitou na tomto poli byla intervence Komory u příslušných orgánů, která vyústila v ustavení mezirezortní Komise pro posouzení právní úpravy trestního stíhání advokátů a provádění úkonů trestního řízení u advokátů a na advokátech.

Vedle České advokátní komory jsou v komisi zastoupeny Ministerstvo spravedlnosti, Ministerstvo vnitra, Nejvyšší státní zastupitelství, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně a Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni.

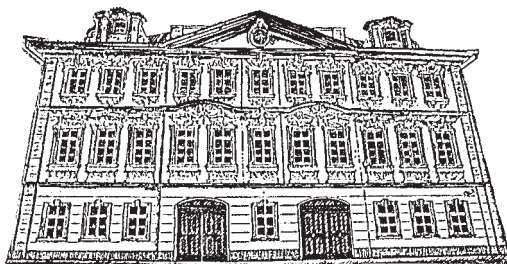
Zdlouhavý název v sobě odráží hlavní úkoly komise, které byly definovány na prvním jednání 9. února 2004. Zúčastněné strany se budou zabývat posouzením stávajícího stavu úpravy trestního řízení advokátů. V popředí zájmu je zejména institut zahájení trestního řízení proti advokátovi a to ve srovnání s právní úpravou dopadající na jiné příslušníky složek justice – soudce a státní zástupce. Zde vyvstává otázka, zda i profese advokáta vyžaduje privilegované postavení v rámci trestního řízení a jak by se toto postavení mělo projevit v případné právní úpravě. Na rozdíl od

této problematiky, která je navýsost věnována ochraně advokátů před účelovým trestním stíháním, jsou další úkoly komise zaměřeny na ochranu důvěrného vztahu advokáta a klienta.

Na prvním místě je opět posouzení stávající právní úpravy provádění úkonů trestního řízení u advokátů a na advokátech, zejména provádění domovních prohlídek, odposlechů, sledování apod. Poté by komise měla shromáždit stanoviska jednotlivých resortů k eventuální změně právní úpravy a společně navrhnout případné legislativní řešení této problematiky. Inspirujícím zdrojem jsou jednak poznatky mezinárodních advokátních organizací – zejména CCBE, a jednak zahraniční právní úpravy. Pro zajímavost – trestní řád platný ve Spolkové republice Německo věnuje úpravě profesního tajemství čtyřicet sedm paragrafů a precizně se zabývá i využitím důkazů v jiném řízení, než pro které bylo provedení úkonu trestního řízení povoleno.

Zájem zúčastněných resortů na řešení vymezených úkolů je patrný z přístupu jednotlivých orgánů k ustavení komise a z výběru jednotlivých zástupců. Rozdílný pohled na tuto specifickou materii, prosazování různých stanovisek na straně jedné a zájem na zachování tradičních hodnot právního státu na straně druhé, jsou nesporně příslibem zlepšení současného právního stavu.

*JUDr. Roman Jelínek, Ph.D.,
člen představenstva ČAK*



ODROČENÍ SOUDNÍHO JEDNÁNÍ A OMLUVA ÚČASTNÍKA NEBO JEHO PRÁVNÍHO ZÁSTUPCE

JUDr. JIŘÍ SPÁČIL, CSc.

Problematika omluvy účastníka a jeho právního zástupce z účasti u soudního jednání a žádosti o odročení jednání a s ní spojená otázka, kdy je soud oprávněn jednat v nepřítomnosti účastníka a jeho právního zástupce, jistě nepatří k „velkým“ tématům, jde však o problematiku, se kterou se setkává každý advokát i soudce. Proto je pojednání o tomto tématu snad pro praxi užitečné. Je třeba připomenout, že porušení práva účastníka (jeho právního zástupce) na osobní účast při jednání je odnětím možnosti jednat před soudem, které bylo až do nabytí účinnosti novely občanského soudního řádu provedené zákonem č. 30/2000 Sb., důvodem přípustnosti dovolání podle § 237 odst. 1 písm. f) o. s. ř. a bylo je možno uplatnit jako samostatný dovolací důvod [§ 241 odst. 3 písm. a) o. s. ř. ve znění do novely č. 30/2000 Sb.]. Odnětí možnosti jednat před soudem lze i nadále uplatnit v dovolacím řízení jako vadu řízení, ovšem jen v případě, že dovolání je přípustné z jiného důvodu; toto odnětí již nezakládá přípustnost dovolání, ale lze je napravit v řízení o žalobě pro zmatečnost (§ 229 odst. 3 o. s. ř.).

Publikovaná judikatura se již zabývala obecnými otázkami přítomnosti účastníka a jeho právního zástupce při jednání. Konstatovala, že k procesním právům účastníka náleží mimo jiné právo, aby věc byla projednána a rozhodnuta v účastníkově přítomnosti (srov. článek 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). To však neznamená, že by soud nemohl jednat a rozhodnout bez jeho přítomnosti; účastníku je však vždy povinen takovou možnost poskytnout. Ustanovení § 115 o. s. ř. soudu ukládá, aby, nestanoví-li zákon jinak, nařídil k projednání věci jednání, k němuž předvolá účastníky a všechny, jejichž přítomnosti je třeba, přičemž předvolání musí být účastníkům doručeno tak, aby měli dostatek času k přípravě.

Práva zúčastnit se soudem nařízeného jednání však účastník nemusí využít; byl-li k jednání řádně předvolán a soud mu neuložil, aby se k jednání dostavil, závisí jen na jeho úvaze, zda svého práva také využije a jednání u soudu se zúčastní. Hodlá-li účastník svého práva využít, avšak v účasti při jednání mu brání důležitý důvod, může požádat o odročení jednání; soud je povinen, jde-li skutečně o důležitý důvod, jeho žádosti vyhovět. Ustanovení § 101 odst. 2 o. s. ř., jež platí i pro odvolací řízení (§ 211 o. s. ř.), v návaznosti na tyto zásady soudu ukládá, aby pokračoval v řízení, i když jsou účastníci nečinní. Nedostaví-li se řádně předvolaný účastník k jednání, ani nepožádal z důležitého důvodu o odročení, může soud věc projednat v nepřítomnosti takového účastníka; přihlédne přitom k obsahu spisu a dosud provedeným důkazům. Jde proto o odnětí možnosti jednat před soudem tehdy, jestliže soud věc projednal a rozhodl v rozporu s § 101 odst. 2 o. s. ř. v nepřítomnosti účastníka, tedy jestliže věc projednal a rozhodl, ačkoliv účastník z důležitého důvodu požádal o odročení jednání. Z uvedeného vyplývá, že po účastníku, který se hodlá k jednání soudu včas dostavit, nelze spravedlivě požadovat, aby nesl ustanovením § 101 odst. 2 věty druhé o. s. ř. předpokládané následky, jestliže nastane překážka nebo jiná okolnost, která mu zabrání se jednání zúčastnit. Tato překážka nebo jiná okolnost však musí představovat „důležitý důvod“; příčina toho, proč se účastník nemůže zúčastnit jednání a žádá o jeho odročení, se tedy musí s ohledem na její povahu vyznačovat nepředvídatelností, závažností, rozsahem nebo z jiných důvodů aspektem ospravedlnitelnosti (toho, co lze v dané situaci za důležitý důvod považovat). Důležitým důvodem jsou nejen události mající objektivní povahu, ale i okolnosti účastníkem způso-

ČLÁNKY

bené, či jinak zaviněné, jestliže je lze v dané situaci považovat za důležité (za důvod odůvodňující odročení jednání). Za důležitý důvod, pro který účastník může požádat o odročení jednání je tedy třeba ve smyslu § 101 odst. 2 věty druhé o. s. ř. považovat jak takovou okolnost (událost), která účastníku objektivně (nezávisle na jeho vůli) zabrání zúčastnit se jednání (například zdravotní indispozice, účast u jiného jednání či služební cesta), tak i okolnost účastníkem případně způsobenou nebo jinak zaviněnou, jestliže ji lze považovat – zejména za přihlídnutí ke všem okolnostem případu a k poměrům účastníka – za důležitou (viz rozhodnutí publikované pod číslem C 1200 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, vydávaného nakladatelstvím C. H. Beck, svazek 17). Tato obecná pravidla jsou vodítkem k posuzování konkrétních případů. V praxi se však vyskytují opětovně stejné problémy a jsou tu i některé sporné otázky, které je třeba řešit.

DŮVODY PRO VYHOVĚNÍ ŽÁDOSTI O NÁVRHU NA ODROČENÍ JEDNÁNÍ

Účastníci (jejich právní zástupci) žádají nejčastěji o odročení pro onemocnění některého z nich. Takové žádosti je třeba vyhovět, ovšem soudy požadují, aby žádost o odročení splňovala určité požadavky. Nejvyšší soud České republiky v rozsudcích z 26. listopadu 1997, sp. zn. 3 Cdon 1194/96, 27. května 1999, sp. zn. 2 Cdon 1819/97, 26. října 1999, sp. zn. 26 Cdo 2416/99 a 19. června 2000, sp. zn. 26 Cdo 1414/2000, v těchto souvislostech dovodil, že brání-li účastníku řízení v realizaci jeho práva, vyplývajícího z čl. 38 odst. 2 Listiny, onemocnění, žádá-li z tohoto důvodu o odročení jednání soudu a důvodnost žádosti náležitě doloží, lze v postupu soudu, který takové žádosti nevyhoví (ať již se jejím obsahem vůbec nezabývá nebo ji posuzuje jen jako pouhou omluvu účastníkovy nepřítomnosti) spatřovat odnětí možnosti jednat před soudem, neboť tímto postupem soud nesplnil povinnost poskytnout účastníkovi možnost, aby věc byla projednána

v jeho přítomnosti, a zasáhl tím do jeho práva zakotveného ve shora zmíněném článku Listiny. V rozhodnutí publikovaném pod č. C 1114 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 15, se uvádí, že žádá-li účastník řízení o odročení jednání soudu z důvodu, že mu v účasti brání onemocnění a tuto skutečnost náležitě doloží, lze v postupu soudu, který žádosti nevyhoví, spatřovat odnětí možnosti jednat před soudem. Existenci takového důvodu je dovolatel povinen před dovolacím soudem prokázat.

Ze zmíněných rozhodnutí vyplývá nejen samozřejmé právo účastníka na odročení jednání v případě jeho onemocnění (jinak ovšem v případě, kdy onemocnělý účastník je zastoupen advokátem), ale i nutnost onemocnění doložit. Pouhé sdělení o onemocnění soudy zpravidla nepokládají za dostatečnou omluvu a požadují i předložení lékařského potvrzení. Může se pochopitelně výjimečně stát, že účastník není z objektivních důvodů schopen lékařské potvrzení předložit. Představme si případ, kdy účastník cestou k soudnímu jednání upadne, zraní se a telefonicky bude ze sanitky informovat soud o této události a žádat o odročení jednání. V takových případech je podle mého názoru soud povinen vyhovět žádosti a jednání odročit, účastník je pak povinen lékařské potvrzení předložit dodatečně. V žádosti musí být v tomto případě uvedeny nejen důvody, proč se účastník nemůže dostavit, ale i objektivní důvody, pro které nemohl žádost doložit lékařským potvrzením.

Pokud relevantní důvody pro odročení v žádosti neuvede, nebude mít zpravidla možnost je doložit ani v dovolacím řízení (příp. v žalobě pro zmatečnost). Nejvyšší soud v této souvislosti vyslovil, že k důvodům, pro které by bylo nutné jednání nalézacího soudu odročit, nelze v dovolacím řízení přihlížet, jestliže nebyly soudu známy v době, kdy o žádosti o odročení jednání rozhodoval (C 800 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 11).

Tak ve věci publikované pod č. C 524 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 6, odvolání žalovaného proti rozsudku soudu prvního

ČLÁNKY

stupně odvolací soud projednal v nepřítomnosti žalobce a jeho zástupkyně advokátky. I když zástupkyně žalobce požádala o odročení jednání před odvolacím soudem z důvodu své dlouhodobé pracovní neschopnosti, přihlédl odvolací soud k tomu, že předvolání k jednání před odvolacím soudem jí bylo doručeno dne 18. 8. 2000, že o odročení jednání požádala faxovým podáním až den před jednáním (dne 18. 9. 2000) a že tvrzené skutečnosti nedoložila „žádným objektivním dokladem“. Podle názoru odvolacího soudu „mohlo být jednání v její nepřítomnosti, neboť měla dostatek času pro zajištění svého zastoupení a její uváděný důvod pro odročení jednání proto nelze považovat za důležitý. Nejvyšší soud neuznal za důvodnou námitku žalobce, že jeho zástupkyně dne 18. 9. 2000 důvodně požádala o odročení jednání nařízeného na den 19. 9. 2000, neboť v pátek dne 15. 9. 2000 utrpěla bolestivý úraz, byla ošetřena na traumatologii v M. a po dobu nejméně 10 dnů byla upoutána na lůžko. O odročení jednání zástupkyně žalobce požádala poté, co se jí v sobotu, v neděli a ani v pondělí ráno nepodařilo zajistit „substituční zastoupení“ a ani vyrozumět žalobce, a ihned, jakmile bylo možné (faxovou zprávou poslala na soud prostřednictvím své kanceláře). Nejvyšší soud konstatoval, že zástupkyně žalobce – advokátka žádost odůvodnila tím, že je nemocná, že je dlouhodobě upoutána na lůžko a není schopna se dostavit k jednání a že doba léčení je minimálně 10 dní. Zkoumá-li soud, zda účastník žádá o odročení jednání z důležitého důvodu, může vycházet jen ze skutečností, které mu jsou známy v době rozhodování o této žádosti. V posuzovaném případě byly soudu známy jen ty skutečnosti, které uvedla zástupkyně žalobce advokátka ve svém telefaxovém podání ze dne 18. 9. 2000. Přihlédl-li odvolací soud k tomu, že předvolání k jednání bylo žalobci (jeho zástupkyni) řádně doručeno dne 18. 8. 2000 a že podáním ze dne 18. 9. 2000 žádala zástupkyně žalobce o odročení jednání – jak vyplývá z jeho obsahu – z důvodů nemoci spojené s dlouhodobým upoutáním na lůžko a s dobou léčení minimálně

10 dnů, pak mu nelze důvodně vytýkat, že uvedené skutečnosti nepovažoval za důležitý důvod, pro který by bylo třeba jednání odročit. Zástupkyně žalobce uvedené údaje působí pro svou rozpornost nevěrohodně a ani nebyly doloženy lékařským potvrzením, ačkoliv při „dlouhodobém upoutání na lůžko“ by jeho předložení bylo možné očekávat. Za tohoto stavu věci odvolací soud postupoval v souladu s ustanoveními § 211 a § 101 odst. 2 o. s. ř., když odvolání žalované proti rozsudku odvolacího soudu projednal v nepřítomnosti žalobce (jeho zástupkyně). Jiná situace by byla tehdy, kdyby žalobce (jeho zástupkyně) zdůvodnil žádost o odročení jednání před odvolacím soudem údaji, které uvedl o důvodech této žádosti v dovolání; tyto údaje nepochybně představují důležitý důvod, pro který by bylo nutné jednání před odvolacím soudem, nařízené na den 19. 9. 2000, odročit, i kdyby nebyly doloženy lékařským potvrzením. Vzhledem k tomu, že tyto údaje nebyly odvolacímu soudu při jeho rozhodování o žádosti o odročení jednání známy (žalobce ani v dovolání nevyšvětlil, proč je jeho zástupkyně neuvedla do žádosti o odročení jednání), nemohlo k nim být – jak vyplývá z výše uvedeného – přihlédnuto ani v dovolacím řízení.“ Potud Nejvyšší soud. Lze ovšem očekávat námitku, že postup soudu byl v tomto případě přece jen zbytečně tvrdý a že pokud bylo zranění opravdu takového rázu, že by bránilo účasti při jednání, mohlo by být neodročení jednání bráno jako odnětí možnosti jednat před soudem. Samotná skutečnost, že advokátka nedoložila žádost lékařským posudkem, když zřejmě nepředpokládala, že by jí soud nevěřil, by neměla být na újmu zastoupenému účastníkovi. Také civilní soudní řád z roku 1895 v § 135 stanovil, že „návrh na odročení roku musí být v případě § 134 č. 1 (tj. jestliže včasněmu dostavení jedné nebo obou stran nebo k tomu, aby jednání mezi nimi bylo zahájeno nebo v něm bylo pokračováno, vadí překážka pro ně nepřekonatelná nebo aspoň velmi závažná a zejména, když by bez odročení některá strana utrpěla neodčinitelnou škodu) ospravedlněn uvedením okolností, které vadí stranám,

ČLÁNKY

aby se dostavily neb jednání zahájily neb v něm pokračovaly, a to i tenkrát, je-li učiněn oběma stranami společně. Okolnosti k odůvodnění návrhu uvedené jest soudu *na požádání* osvědčiti“. Na druhé straně však nelze přehlédnout zájem na tom, aby účastníci nezdržovali jednání nedůvodnými omluvami a pod smyšlenými záminkami. Proto je v jejich zájmu, aby uváděli konkrétní důvody pro odročení a aby jejich existenci již v žádosti doložili.

Také další konkrétní případy, které Nejvyšší soud řešil, se mohou opakovat, a proto je třeba na ně upozornit. Jestliže účastník řízení teprve poté, co je řádně předvolán k jednání, si objedná zahraniční rekreaci v termínu již nařízeného soudního jednání a z tohoto důvodu požádá o jeho odročení, pak takový důvod odročení jednání nelze pokládat za „důležitý“ ve smyslu ustanovení § 101 odst. 2 o. s. ř. a soud může věc projednat v jeho nepřítomnosti (C 265 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, sv. 3). Nevyhověl-li soud žádosti o odročení jednání, která byla odůvodněna tím, že účastník podal v souvislosti s vypracováním znaleckého posudku v projednávané věci na znalce trestní oznámení, a projednal-li a rozhodl věc v nepřítomnosti tohoto účastníka, neodňal mu tím možnost jednat před soudem ve smyslu ustanovení § 237 odst. 1 písm. f) o. s. ř. ve znění před novelou č. 30/2000 Sb. (C 88 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, sv. 2). Podmínkou, jejíž splnění je potřebné k tomu, aby soud nemohl projednat věc v nepřítomnosti řádně předvolaného účastníka je, že účastník požádá o odročení jednání, a to z důležitého důvodu; důležitost důvodu pro odročení je třeba posuzovat z objektivního hlediska. Pokud se tyto důležité důvody týkají vedení řízení, musejí mít vztah k předmětu řízení; vztahují-li se k nárokům, které žalobce v řízení dosud neuplatnil, jsou pro postup soudu nevýznamné (Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 12. 1998, sp. zn. 2 Cdon

2078/97, publikované v Soudních rozhledech č. 12/2000).

NÁVRH NA ODROČENÍ JEDNÁNÍ V PŘÍPADĚ, ŽE ÚČASTNÍK JE ZASTOUPEN ADVOKÁTEM

Někdy vznikají problémy v případě, že návrh na odročení jednání podá účastník zastoupený advokátem. Není totiž vždy zřejmé, nakolik je významná jinak řádná omluva účastníka spojená s návrhem na odročení v případě, že účastník je zastoupen advokátem, kterému nic nebrání jednání se účastnit. A naopak, nakolik závažné důvody pro neúčast na straně advokáta jsou důvodem k odročení jednání. Významnou problematiku často v praxi řešenou pak představuje otázka kolize dvou soudních jednání, ve kterých účastníky zastupuje stejný advokát.

V novější odborné literatuře bylo konstatováno: „Nedostaví-li se k jednání zástupce nebo zmocněnec účastníka, který včas z důležitého důvodu požádal o odročení jednání, avšak k jednání se dostavil jím zastupovaný účastník, může být ve věci jednáno bez ohledu na podanou žádost o odročení jednání, jen jestliže dotčený účastník takový postup před zahájením jednání navrhne nebo s ním výslovně vyjádří souhlas. Zástupce (zmocněnec) účastníka totiž činí za řízení procesní úkony jménem účastníka a je v dispozici samotného účastníka řízení, který má procesní způsobilost, aby provedl jiné procesní úkony, a to i takové, které dříve učiněným procesním úkonům jeho zástupce (zmocněnce) odporují. Nastane-li taková situace, vychází soud z toho procesního úkonu, který byl učiněn později. Návrh účastníka v tomto směru, popřípadě jeho výslovný souhlas s tím, aby bylo ve věci jednáno i v nepřítomnosti jeho zástupce (zmocněnce), je třeba poznamenat do protokolu o jednání“.¹⁾ Konkretizace uvedených principů je pak

¹⁾ Drápal, L.: Příprava jednání a projednání věci samé ve sporném řízení před soudem prvního stupně po novele občanského soudního řádu. Právní rozhledy 2002, č. 5.

ČLÁNKY

opět obsažena v řadě rozhodnutí Nejvyššího soudu.

Problémy v projednávaných souvislostech vyvolává § 25 odst. 2 o. s. ř., podle kterého „advokát je oprávněn dát se zastupovat jiným advokátem nebo, s výjimkou případů, v nichž je zastoupení advokátem podle tohoto zákona povinné, advokátním koncipientem nebo svým zaměstnancem jako dalším zástupcem“. Vzniká tedy otázka, je-li vážná překážka na straně advokáta důvodem k odročení jednání, může-li jej zastoupit jiný advokát, koncipient či dokonce jeho jiný zaměstnanec. Těmito otázkami se judikatura opakovaně zabývala a z rozhodnutí Nejvyššího soudu vyplývá, že na tuto otázku nelze dát jednoznačnou odpověď a že je třeba posuzovat každý případ zvlášť. To se týká i kolize dvou soudních jednání, ve kterých zastupuje stejný advokát (a nemůže se tedy pochopitelně účastnit obou). Nejvyšší soud vyslovil, že soud odejme účastníku možnost jednat před soudem ve smyslu § 237 písm. f) o. s. ř. i tehdy, jestliže bez výslovného návrhu účastníka projedná věc v nepřítomnosti jeho zástupce, který z důležitého důvodu (týkajícího se jeho osoby) požádal o odročení jednání. Důležitým důvodem může být i kolize s účastí zástupce u jiného soudního jednání, nelze-li na účastníku spravedlivě žádat, aby si zvolil zástupce jiného (3 Cdon 1026/96 ze dne 27. 2. 1996). Požádal-li zástupce účastníka, který je advokátem, o odročení jednání z důležitého důvodu, může soud tohoto advokáta vyzvat, aby se dal zastoupit jiným advokátem nebo advokátním koncipientem. Při rozhodování o takovém postupu musí soud brát do úvahy dobu, po kterou budou závažné důvody na straně advokáta trvat, a dobu, kterou by měl další zástupce na přípravu účasti u jednání s přihlédnutím k právní a skutkové náročnosti věci (2 Cdon 1485/96 ze dne 17. 12. 1997, Soudní rozhledy 1998, č. 6). Soud odejme účastníku možnost jednat před soudem i tehdy, jestliže bez výslovného návrhu účastníka projedná věc v nepřítomnosti jeho zástupce, který z důležitého důvodu (tkvícího v jeho osobě) požádal o odročení jednání. Důležitým

důvodem může být i kolize s jiným úředním jednáním zástupce, nelze-li na účastníku spravedlivě žádat, aby byl zastupován jinak (C 836 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, NS sv. 12).

I v případě, že advokát omlouvá svou účast u jednání pro kolizi s jiným jednáním a žádá o odročení, musí být žádost o odročení konkrétní. V R 38/2000 Sbirky soudních rozhodnutí a stanovisek se uvádí: „Omlouvá-li účastník (jeho zmocněnec) svou neúčast u jednání časovou kolizí s jiným soudním sporem, může být taková omluva ve smyslu § 153b odst. 1 o. s. ř. důvodná jen tehdy, jestliže soudu oznámí také konkrétní údaje o tom, proč se nemůže jednání zúčastnit, zejména jaké jiné jednání mu brání v účasti (v jaké věci a u jakého soudu), kdy se o něm dozvěděl (že k němu byl předvolán dříve než k jednání, z něhož se omlouvá) a že časovou kolizí více jednání nebylo možné vyřešit jinak (nepočítaje v to u zmocněnce účastníka postup podle ustanovení § 25 odst. 3 o. s. ř.)“. V jiném rozhodnutí Nejvyššího soudu se konstatuje: „Žalovaný tedy sice prostřednictvím svého právního zástupce požádal o odročení jednání z 6. 12. 1995, ten však kromě toho, že uvedl, že ve stejný den je již nařízeno jiné jednání, ke kterému byl jako zástupce předvolán, nesdělil soudu, že se v souladu s ustanovením § 25 odst. 3 o. s. ř. pokusil zajistit tzv. substituční zastoupení, to jest zastoupení jiným advokátem, případně advokátním koncipientem, a neučinil tak ani poté, co byl telegraficky vyrozuměn o tom, že jednání nebude odročeno. Za této situace nelze uvažovat o tom, že by soud prvního stupně nebyl oprávněn jednat ve věci. Podle § 101 odst. 2 o. s. ř. soud může projednat věc v nepřítomnosti účastníka, jestliže se nedostavil, byť byl řádně předvolán, a nepožádal z důležitého důvodu o odročení jednání. Za důležitý důvod nelze považovat samu skutečnost, že zástupce žalovaného byl již předvolán k jednání v jiné věci jako zástupce“ (2 Cdon 468/97 ze dne 6. 10. 1997, Soudní rozhledy 1998, č. 1).

Z uvedených rozhodnutí jasně vyplývá, co by měl návrh na odročení jednání obsahovat. Pokud

ČLÁNKY

návrh nebude mít uvedené náležitosti, může být spor projednán i v nepřítomnosti právního zástupce účastníka, aniž by bylo porušeno právo účastnit se jednání.

Může se naopak stát, že k jednání se dostaví právní zástupce účastníka, avšak účastník, který z důležitých důvodů včas požádal o odročení, se nedostaví. V této souvislosti se v odborné literatuře uvádí, že „nedostaví-li se k jednání procesně způsobilý účastník, který včas z důležitých důvodů požádal o odročení jednání, avšak k jednání se dostavil jeho zástupce (zmocněnec) s procesní plnou mocí, může být ve věci zpravidla jednáno. Zástupce účastníka s procesní plnou mocí je totiž oprávněn ke všem úkonům, které může v řízení učinit účastník (srov. § 28a odst. 1 o. s. ř.), takže účastník nemůže za řízení v důsledku své neúčasti při jednání být na svých právech poškozen. Za této situace soud přistoupí k odročení jednání jen tehdy, kdyby neúčast účastníka při jednání ovlivnila průběh dokazování do té míry, že by to bylo na újmu řádného a úplného zjištění skutkového stavu věci“.²⁾

ÚČASTNÍK MUSÍ PODAT VÝSLOVNÝ NÁVRH NA ODROČENÍ JEDNÁNÍ

Soudní praxe požaduje, aby účastník podal výslovný návrh na odročení jednání. Vychází přitom z výslovného znění § 101 odst. 2 o. s. ř. I když lze očekávat, že účastník může považovat omluvu pro nemoc za důvod k odročení, aniž by musel o odročení výslovně žádat, praxe je jiná a je třeba s ní počítat. Tak podle rozhodnutí publikovaného pod č. C 592 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 7, účastníku nebyla v průběhu řízení odháněna možnost jednat před soudem, jestliže soud jednal a rozhodl v nepřítomnosti účastníka řízení, který se z nařízeného jednání omluvil, ale nepožádal o odročení jednání.

Jak již bylo uvedeno výše, návrh na odročení jednání musí být řádně odůvodněn a důvody pro odročení v něm musí být konkretizovány a doloženy. „Podle ustanovení § 119 odst. 1 věta první o. s. ř. k odročení jednání může dojít pouze z důležitých důvodů, které musí být sděleny. Znamená to, že má-li být jednání odročeno z důvodu týkajícího se některého z účastníků, musí být tento důvod nejen soudu sdělen a v žádosti o odročení dostatečně konkretizován, ale musí být doložena i jeho existence, aby soud mohl posoudit jeho závažnost“ (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. července 2000, sp. zn. 25 Cdo 911/2000).

ROZHODNUTÍ O NÁVRHU NA ODROČENÍ JEDNÁNÍ A VYROZUMĚNÍ ÚČASTNÍKA

V praxi není vždy jasné, zda o žádosti o odročení je třeba rozhodnout a zda je takové rozhodnutí, zejména je-li zamítavé, třeba doručit účastníkům. Podle mého názoru je rozhodnutí o odročení jednání rozhodnutím o vedení řízení; proti takovému usnesení není odvolání přípustné [§ 202 odst. 1 písm. a) o. s. ř.] a není proti němu přípustné ani dovolání. Proto by bylo namísto jej doručovat účastníkům jen v případě, že by to bylo třeba pro vedení řízení (§ 168 odst. 2 o. s. ř.). Toto řešení by podporovaly historické důvody, neboť tak byla věc řešena v civilním soudním řádu, který ovšem na rozdíl od platného o. s. ř. připouštěl proti tomuto rozhodnutí opravný prostředek;³⁾ podobně viz rozhodnutí publikované pod č. C 1366 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 19, C 1181 Souboru rozhodnutí, svazek 16. Převládá však opačný názor: „Nelze též dovodit, že by zákon požadoval, aby soud v případě, že žádosti o odročení jednání nevyhoví, účastníka o nevyhovění vyrozuměl; je proto věci účastníka přesvědčit se, zda návrhu na odročení bylo vyhověno“ (usnesení Nejvyššího

²⁾ Tamtéž.

³⁾ Hora, V.: Civilní řád soudní. Československý kompas, Praha 1927, s. 476.

ČLÁNKY

soudu České republiky ze dne 16. 12. 1998, sp. zn. 2 Cdon 2078/97, publikované v Soudních rozhledech, ročník 2000, č. 12). Také L. Drápal uvádí: „Dospěje-li soud k závěru, že v žádosti uvedený důvod je důležitý, jednání odročí; v opačném případě, stejně jako v případě, že účastník (jeho zástupce nebo zmocněnec) vůbec nepožádal o odročení jednání, může věc samu projednat (srov. § 101 odst. 3 o. s. ř.) v nepřítomnosti takového účastníka (jeho zástupce nebo zmocněnce)“.⁴⁾ Posledně uvedené právní

názory odpovídají postupu v praxi naprosto převládajícímu. Proto pokud podá účastník návrh na odročení jednání, musí se sám přesvědčit, zda tomuto návrhu bylo vyhověno. Pokud by jednání odročeno nebylo a navíc by ani v řízení o oprávněném prostředku nebyl důvod pro odročení shledán právně významným, nesl by účastník všechny důsledky neúčasti u jednání.

*Autor je předsedou senátu
Nejvyššího soudu ČR.*

DOMÉNOVÁ JMÉNA A POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB NA INTERNETU

JUDr. PETR KUPKA

Následující úvahy bych rád zaměřil cíleně na dvě skupiny profesí, pro jejichž členy je poskytování právních služeb každodenní záležitostí *in principio*. Těmito skupinami jsou advokáti a patentoví zástupci. V českém právním řádu mají obě tyto profesní skupiny mnoho společného, zejména v tom smyslu, že jejich příslušníci jsou povinně organizováni v komorách. Před vlastním tématem, který plyne z názvu této stati, považují za vhodné předeslat několik souvisejících informací.

Předně platí, že obě profesní komory jsou zřízeny zákonem jako veřejnoprávní korporace.¹⁾ Advokátní komora se sídlem v Praze je zákonem definována jako samosprávná stavovská organizace všech advokátů, která vykonává veřejnou správu na úseku advokacie a je právníčkou osobou. Komora patentových zástupců se sídlem v Brně je stručněji charakterizována jako práv-

nická osoba, která je samosprávnou organizací sdružující všechny patentové zástupce.

Je tedy zřejmé, že obě komory mají právní subjektivitu²⁾ a jako profesní samosprávy mohou vydávat závazné stavovské předpisy.³⁾ Komory mají rovněž ekonomický základ, který spočívá zejména v hospodaření s vlastním majetkem, jehož primárním zdrojem jsou příspěvky jednotlivých příslušníků.

Přes výše uvedené základní charakteristiky těchto komor je nejtýpčtějším a veřejností nejvíce vnímaným jejich základ osobní, tj. jedná se především o fyzické osoby. Zde zejména platí, že chce-li někdo vykonávat povolání advokáta či patentového zástupce, musí být (po splnění zákonem stanovených podmínek) zapsán v seznamu příslušné zájmové samosprávy. Působení v rámci komor je však vybudováno na principu otevřenosti v tom smyslu, že kdokoli splní zákonem definované

⁴⁾ Dílo citované v pozn. č. 1.

¹⁾ Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii a zákon č. 237/1991 Sb., o patentových zástupcích.

²⁾ Viz § 18 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, v platném znění.

³⁾ Ostatní předpisy zájmové samosprávy mají spíše povahu vnitřních předpisů, tedy interních normativních aktů.

ČLÁNKY

podmínky, má pak i právo na výkon příslušného povolání a *vice versa*.

Jak již bylo výše naznačeno, komory mohou vydávat vlastní předpisy, které obsahují závazné a vynutitelné normy chování. Stavovský předpis má teoreticky značnou podobu s obecně závaznými vyhláškami územní samosprávy, avšak s tím rozdílem, že adresáti těchto norem nejsou určeni kritériem území, nýbrž se zde jedná o působnost osobní. Obecně řečeno však jednotlivé normy stavovských předpisů mají různou povahu, některé ukládají povinnosti příslušníkům komory, jiné dokonce i jiným osobám,⁴⁾ popřípadě neukládají povinnost žádnou. Ty normy, které ukládají povinnost příslušníkům komory, musejí mít oporu v zákoně, kdy jako příklad můžeme vzít etický kodex advokáta,⁵⁾ kde je obsažena řada povinností k provedení zákonného ustanovení o čestném a svědomitém výkonu advokátní profese i zákonného profesního slibu. Rovněž je nutno vzít v úvahu, že adresát těchto norem se současně sám přímo nebo prostřednictvím volebných zástupců podílí na jejich přijetí.

Jak již bylo výše poznamenáno, stavovské předpisy ukládají povinnosti zejména příslušníkům komory, přičemž v dalším výkladu bych se rád nejprve zaměřil na ty části stavovských předpisů, které se zabývají pravidly soutěže, a dále pak přejdu k těžšímu tématu, tedy k nabízení právních služeb na Internetu pomocí doménových jmen.

Obecně lze říci, že statuty advokátních či podobných komor zakazují či významně omezují profesní reklamu, i když v poslední době lze na tomto poli zaznamenat výrazně opačné tendence, které již i v ČR vyústily v oficiální povolení

reklamy u těchto profesí (viz dále). Nepřehlédnutelným dokumentem je v rámci Evropských společenství Kodex chování advokátů Evropských společenství, který byl přijat na plenárním zasedání CCBE⁶⁾ ve Štrasburku dne 28. října 1988. Obecně je účelem zákazu či omezení profesní reklamy nejen ochrana zájmů klientské veřejnosti, ale i ochrana ostatních příslušníků advokátní komory. Tradičně je tento zákaz odůvodňován také zvláštností povolání advokáta, který má být pomocníkem spravedlnosti a kromě monopolu na obhajobu má v některých zemích např. i imunitu při projevech v soudní síni.

V českém právním prostředí jsou pravidla soutěže při poskytování právních služeb advokátů a patentových zástupců upravena v části třetí Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů České republiky, resp. v Pravidlech profesní etiky patentových zástupců a Pravidlech chování patentových zástupců v soutěži.⁷⁾

Na tomto místě považuji za účelné zdůraznit novou úpravu reklamy advokátů, neboť v částce 2/2003 Věstníku ČAK rozeslané dne 29. 8. 2003 bylo otištěno usnesení č. 2 představenstva ČAK ze dne 24. 6. 2003, kterým se mění usnesení představenstva ČAK č. 1/1997 Věstníku o pravidlech profesionální etiky a pravidlech soutěže advokátů. Pod bodem 5 tohoto usnesení je uvedeno, že se za článek 24 vkládají nové články 25 a 26. Podle nové úpravy článku 25 platí, že advokát má právo informovat veřejnost o poskytovaných službách za předpokladu, že jsou tyto informace přesné, nejsou klamavé a respektují povinnost mlčenlivosti a další základní hodnoty advokacie. Podle nového článku 26 je osobní publicita advokáta v médiích jako tisk, rozhlas,

4) Např. poplatek za profesní zkoušku, podmínky profesní přípravy před zkouškou, povinnost nezneužít informace apod.

5) Usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 31. října 1996, kterým se stanoví Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky.

6) Conseil des Barreaux de l'Union européenne (Council of the Bars and Law Societies of the European Union).

7) Viz Pravidla profesní etiky patentových zástupců ze dne 13. listopadu 1988 (článek 11) a Pravidla chování patentových zástupců v soutěži ze dne 26. listopadu 1994 (§ 1 a § 5).

ČLÁNKY

televize, elektronická komerční komunikace nebo jiná média nyní povolena, pokud jsou splněny podmínky nového článku 25 Pravidel profesní etiky a pravidel soutěže advokátů České republiky.⁸⁾

Sdělení ČAK k reklamě, otištěné v č. 11–12/2003 BA, str. 89, komentuje novou úpravu v tom smyslu, že smyslem této novely etických pravidel je umožnit advokátům ve shodě s úpravami států Evropské unie informovat veřejnost o poskytovaných službách za předpokladu, že budou respektovány základní hodnoty advokacie, především důstojnost a vážnost advokátního stavu. Advokáti by měli respektovat profesní stav v nadstandardní úrovni jak z hlediska odborné náročnosti, tak z hlediska jejich společenského postavení a etického chování. Důstojnosti a vážnosti advokátního stavu by proto nepřispěla, ale naopak ji snižovala bombastická reklama barnumského typu nebo v podobě volebních či jim podobných billboardů, TV reklam a podobně. Z těchto hledisek by proto inzerce, resp. reklama advokátů měla být střízlivá a věcná, obsahující informace o sídle, kontaktech, rozsahu zaměření advokátní praxe advokáta či advokátní kanceláře s doplňujícími a dovolenými údaji podle článků 21 a 22 a nadále respektující zejména články 28 a 30 až 32 stávajících etických pravidel.⁹⁾

U patentových zástupců zatím k obdobné změně nedošlo a podle § 11 Pravidel profesní etiky platí, že profesní soutěž musí být slušná a poctivá

a patentový zástupce je povinen se při výkonu své činnosti, jakož při akviziční činnosti, zdržet užívání klamavých, hodnotících nebo srovnávacích údajů o své službě. Toto ustanovení rovněž obsahuje odkaz na zmíněná Pravidla chování v soutěži, která dále stanovují pouze v obecné rovině, že patentový zástupce je povinen jednat při výkonu své činnosti v souladu s dobrými mravy soutěže.

Pravidla chování patentových zástupců v soutěži obsahují poměrně podrobnější definici akviziční činnosti. Tak platí, že při akviziční činnosti postupuje patentový zástupce způsoby, které nesnižují důstojnost povolání a neohrožují důvěru klientů. Za povolené způsoby akviziční činnosti se považuje uvádění obchodní firmy v informačně propagačním materiálu předávaném klientům při poskytování služeb a dále uvádění zevního označení (přes tento zcela nejasný pojem lze pravděpodobně z kontextu dovodit, že je tu myšlena opět obchodní firma) v seznamech telefonních, firemních, profesních, adresářích a při vzniku, změně nebo zániku skutečností významných pro výkon povolání, též i v tisku a inzerci (a veřejných propagačních a reklamních tiskovinách).

Za nevhodné či nepřipustné způsoby akviziční činnosti se považuje zveřejňování obchodní firmy v audiovizuálních prostředcích a na reklamních poutacích, rozšiřování informačně propagačních materiálů nebo bianco formulářů plných mocí prostřednictvím třetích osob s výjimkou svých

⁸⁾ Pro srovnání např. ve Spolkové republice Německo se stanoví v druhém oddíle Řádu výkonu advokátního povolání (Berufsordnung, přijatý v roce 1996 na tzv. Satzungsversammlung při německé Spolkové advokátní komoře) povinnosti advokáta v souvislosti s reklamou. Advokát smí informovat o svých službách a své osobě pouze věcně, např. brožury o zaměření advokátní praxe či oběžníky, avšak nejsou přípustné např. údaje o počtu vyhraných sporů či finančním obratu kanceláře. Odkazy na klienty smí advokát použít pouze s jejich výslovným souhlasem, avšak nesmí připustit svou reklamu pomocí třetích osob.

⁹⁾ Pro srovnání lze uvést, že původní článek 25 Pravidel stanovil, že v periodickém tisku, neperiodických publikacích, rozhlasu, televizi a v audiovizuálních prostředcích směl advokát v přiměřeném rozsahu informovat veřejnost o svém podnikání jen v souvislosti s tím, že údaje o jeho podnikání byly zapsány v seznamu advokátů, a to nejdéle po dobu 60 dnů od tohoto zápisu, taková informace však směla obsahovat jen obchodní firmu advokáta a doplňující údaje podle článku 22. Ve sdělovacích prostředcích specializované informativní povahy, jakou jsou profesionální, telefonní, místní a podobné seznamy, směl advokát informovat veřejnost uvedením své obchodní firmy a rovněž doplňujících údajů podle článku 22. Na reklamních plochách, poutacích a podobných prostředcích publicity byly informace o podnikání advokáta zakázány *expressis verbis*.

ČLÁNKY

profesních zástupců (autentické znění tohoto ustanovení není příliš srozumitelné), poskytování provizí za získávání klientů, zveřejňování obchodní firmy v přímé souvislosti s reklamními materiály klientů, jakož i jiných soukromoprávních i veřejnoprávních subjektů.

NABÍZENÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB NA INTERNETU

V současné době lze zřejmě najít jen málo-koho, kdo by pochyboval o tom, že Internet je prostředím z hlediska podnikatelského velice atraktivním. Ve světle výše uvedeného je tedy logické, že i advokáti a patentoví zástupci se budou snažit ve virtuálním světě prezentovat sami sebe a nabízet své služby. Musíme tedy nutně zkombinovat výše uvedená pravidla chování s právní problematikou tzv. systému doménových jmen, pomocí něhož je internet širokou veřejností i v praxi zpravidla vnímán.¹⁰⁾

Pro průměrného českého uživatele internetu je velmi zjednodušeně řečeno doménou zejména to, co je nutno zadat v příslušném vyhledávací do pole „adresa“. Vyvolání příslušných informací, které se poté zobrazí na monitoru, je cílem, který většinou průměrný uživatel internetu sleduje. Doménové jméno čili doména je tedy smysluplné slovní označení internetové adresy,¹¹⁾ pod níž může uživatel či spotřebitel nalézt požadované informace, v daném případě i právní služby advokátů či patentových zástupců. Snad

nejvýznamnějším aspektem domény je v současnosti její rozlišovací schopnost zejména ve smyslu obchodní individualizace. Doména se stává označením, které plní shodnou či podobnou úlohu jako např. ochranná známka, obchodní firma či název právnické osoby, specifickým však je, že jednu doménu lze celosvětově registrovat pouze jednou.

V této souvislosti považuji za vhodné pro informaci zmínit např. stanovisko kontrolní rady a kárné komise České advokátní komory k tomu, zda může advokát informovat o svém podnikání, cenách a dosavadních výkonech prostřednictvím datové sítě Internet. Toto stanovisko bylo vydáno v roce 1998 v souladu s tehdy platným článkem 33/1 Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů České republiky a vzhledem k výše uvedeným změnám v těchto pravidlech není již dnes zcela aktuální. Přesto za zmínku stojí uvést, že ve stanovisku byl mimo jiné vyjádřen názor, že internetové stránky je nutno považovat za sdělovací prostředek specializované informativní povahy ve smyslu dnes již také zrušeného článku 25/2 Pravidel.¹²⁾ Domnívám se, že tento výklad není nutné měnit jen proto, že byly články 25 a 26 změněny, neboť ani s novým zněním není v rozporu. Zajímavou částí stanoviska jsou i údaje zejména z USA, kde je k dispozici rozsáhlý materiál z různých států. Informace o činnosti advokáta prostřednictvím internetu se zde připouští a advokátní komory již zaujaly postoje v tomto smyslu.¹³⁾

¹⁰⁾ Z hlediska technického se doména charakterizuje jako hierarchicky sestavená posloupnost znaků, které jsou pomocí tzv. DNS-serverů převáděny na IP-adresy za účelem adresování počítačů, připojených k síti Internet. NS-servery spravují určitý seznam IP-adres, nejdříve je po zadání vytvořeno spojení s DNS-serverem, který přiřazuje IP-adresy pak zpětně místnímu počítači, který pak může vyvolat požadovaná data. Každá síň (autonomní systém) má své jednoznačné identifikační číslo (IP) – adresu a k této adrese jsou přiřazeny bloky IP-adres (Internet Protocol Address), které se používají při vyhledávání (browse). Lze identifikovat každý připojený počítač či síť.

¹¹⁾ IP-adresa oproti tomu má povahu jako telefonní číslo, směrový kód banky či PSČ.

¹²⁾ Mám však za to, že internet lze podřadit i pod pojem „jiný informační prostředek“ ve smyslu již zrušeného článku 25/3 Pravidel; ostatně k obdobnému závěru stanovisko rovněž dospívá s tím, že při extenzivním výkladu článku 25/3 Pravidel je možné konstatovat, že taková informace slouží pro toho, „kdo o to požádá“.

¹³⁾ Američtí advokáti si mohou zřídit na internetu domovskou stránku a zveřejnit seznam klientů – to však pouze s jejich souhlasem. Naopak internetová stránka klienta může za určitých podmínek obsahovat odkaz na advo-

ČLÁNKY

Klíčovou informací je však závěr stanoviska, který hovoří v tom smyslu, že je nutno rozlišit případ, kdy Česká advokátní komora umístí na internetu úplný seznam advokátů, působících v ČR, a soukromou stránku jednotlivého advokáta (home page). Tato záležitost má souvislost s pravidly soutěže, neboť v prvním případě je rovnost soutěže mezi advokáty bezpochyby zachována, zatímco v druhém případě tomu tak vždy být nemusí. Rovněž je v tomto stanovisku ČAK zajímavé konstatování, že internet neslouží k všeobecné informaci občanů, nýbrž pouze tomu, kdo má zájem si specifické informace vyhledat.

V případě „právnických“ domén platí stejná pravidla jako u všech doménových jmen v tom smyslu, že uživatel internetu vyhledává či vybírá potenciální kontakty s advokáty či patentovými zástupci následujícími dvěma základními způsoby.

Prvním je přímé zadání domény do pole „adresa“. Tento způsob předpokládá, že uživatel konkrétní doménu zná anebo ji zadá podle jiného kritéria, které se mu jeví jako smysluplné. Tímto kritériem je zpravidla zadání domény, která odpovídá např. obchodní firmě, ochranné známce, názvu právnické osoby či jakémukoli jinému označení, s nímž si potenciální zákazník spojuje konkrétní osobu, časté jsou i zkratky v případě delších názvů.

Druhým způsobem je vyhledávání domény pomocí tzv. internetových vyhledávacích serverů, kdy je potřeba znát alespoň stránku tohoto vyhledávače. Následuje zadání klíčového slova či více slov a poté vyhledávač opět zpravidla nabídne odkazy na konkrétní stránky (domény),

kteří odpovídají klíčovým výrazům, jedná se tedy v podstatě o rešerši.

Ještě předtím, než se pokusím alespoň zčásti zmapovat současnou situaci právnických domén v České republice, považuji za vhodné upozornit na dva excelentní články zabývající se problematikou domén ve světě, z nichž je ovšem patrné, že v této oblasti není Česká republika zatím rozhodně vlajkovou lodí.¹⁴⁾ V této souvislosti skutečně zatím neznám důvod, proč by pro další vývoj právních názorů a přístupů v oblasti domén nemohlo být i pro české právní prostředí základním a inspirativním vodítkem např. rozhodnutí Zemského soudu v Mnichově ve věci zákazu používání internetové adresy **www.rechtsanwälte.de** (www.advokati.de).¹⁵⁾

Vzhledem k významu výroků soudu v této kauze považuji za účelné uvést ten zásadní, neboť může následně posloužit pro srovnání s českým prostředím. Soud v tomto případě předně konstatoval, že užití domény **www.rechtsanwälte.de** jedinou advokátní kanceláří bez dalších rozlišujících dodatků je jednáním omezujícím hospodářskou soutěž, neboť slovo *rechtsanwälte* (advokáti) je obecným pojmem. Dle přesvědčení soudu je tato *second level domain* charakterizována svou výstižností, lze ji snadno na internetu vyhledat a je tak zajímavá především z ekonomického hlediska. Užívání takové domény je způsobilé k zachycení všech potenciálních klientů žalované advokátní kanceláře, kteří vyhledávají advokáty pomocí výše uvedeného přímého způsobu zadání označení advokátní profese. Tím je znemožněno konkurujícím advokátům nabídnout přísluš-

káta i jeho domovskou stránku. Např. ve státě Maryland konstatoval Výbor pro etiku při advokátní komoře, že webová stránka je povoleným způsobem reklamy advokáta, neboť nepředstavuje osobní kontakt. Dále např. ve státech Jižní Karolína a New York vychází etická judikatura z toho, že právníci mohou být zařazeni do elektronických adresářů na internetu podle zeměpisných oblastí či podle oborů, neboť takové zařazení se neliší od jiných adresářů a uživatel si sám vybírá advokáty, které chce kontaktovat.

¹⁴⁾ Viz Pelikánová, R.: Poslední vývoj sporné agendy o jména generických i národních vrcholných domén. Právní rozhledy, 8/2002, str. 355 a K novým rozhodnutím ohledně doménových jmen. Právní rozhledy, 11/2002, str. 534.

¹⁵⁾ Srov. Právní rozhledy, 7/2002, str. 347.

ČLÁNKY

nému okruhu klientů své služby a je zmařena možnost věcného srovnání těchto služeb.¹⁶⁾

Za zmínku stojí rovněž rozhodnutí Vrchního zemského soudu v Celle o internetové doméně **www.anwalt-hannover.de**, které je svým obsahem obdobné, neboť soud v daném případě shledal, že tato internetová doména je klamavou reklamou ve smyslu německého zákona o nekalé soutěži.¹⁷⁾

„PRÁVNICKÉ“ DOMÉNY V ČESKÉ REPUBLICĚ (TOP LEVEL DOMAIN.CZ)

Český právní řád není ve světě žádnou výjimkou v tom smyslu, že neobsahuje právní předpis, který by upravoval problematiku doménových jmen. Ze zákona tak obecně není možno dovodit nárok na registraci doménového jména. Pokusím se nyní popsat aktuální situaci „českého“ internetového prostředí z hlediska nabízení právních služeb.

Je logické, že všichni advokáti, působící na území ČR, budou nebo by měli mít zájem obdobně jako jejich kolegové v jakémkoli jiném státě, na tom, aby např. zejména domény **www.advokati.cz** a **www.advokat.cz** nebyly monopolizovány jedním subjektem v tom smyslu, že by pod takovou doménou mohl prezentovat a nabízet právní služby jako jediný.

Po zadání adresy **www.advokat.cz** se zobrazí stránka jedné advokátní kanceláře bez jakýchkoli dalších funkčních odkazů. Jakkoli stránka obsahuje tvrzení, že se zde připravuje informační ser-

ver právních zdrojů a informací, existují nejméně dva důvody, které toto tvrzení mohou zpochybnit. Těmito důvody je jednak okolnost, že stránka obsahuje kontakt na konkrétní advokátní kancelář a potenciální klienti, kteří se dostanou na doménu **www.advokat.cz** tak mohou kancelář kontaktovat, a dále fakt, že stránka je již relativně delší dobu beze změn. Tento stav tak může evokovat, že se jedná pouze o trik, který má zakrýt monopolizaci této domény. Čas tedy ukáže, nakolik to uživatel domény se serverem právních zdrojů a informací myslí vážně.

Doména **www.advokati.cz** je sice registrována, avšak není funkční.¹⁸⁾ Tato skutečnost nemusí, ale rovněž může znamenat, že se uživatel snaží tuto doménu zablokovat, popř. ji následně prodat, čili může se jednat o jeden z projevů chování, které je v odborné literatuře¹⁹⁾ označováno jako tzv. *cybersquatting*.²⁰⁾ Proti tomu však lze argumentovat např. skutečností, že doba od registrace domény je již dlouhá natolik, že úmysl uživatele doménu „obratem“ výhodně prodat, není zjevný.

Zajímavý je případ domény **www.attorney.cz**, která kombinuje anglický termín „advokát, zástupce“ s doménou nejvyšší úrovně **.cz**. Opět se zde jedná o obecný termín, který je průměrně vzdělanému českému spotřebiteli znám, doména však obsahuje kontakty pouze na několik osob. Obdobně pod doménou **www.pravnisluzby.cz** by průměrný uživatel očekával pravděpodobně informace širšího rozsahu, než jaké jsou ve skutečnosti nabízeny. Zvlášť v tomto případě je otázkou, zda se vzhledem k proklamovanému

¹⁶⁾ Pro srovnání např. Arizonská advokátní komora označila prostřednictvím svého etického výboru za přípustné, aby si advokát (pod podmínkou pravdivosti a neklamavosti) zvolil doménové jméno neidentické s jeho křestním jménem a příjmením či obchodní firmou.

¹⁷⁾ Podrobněji viz Právní rozhledy, 1/2002, str. 54.

¹⁸⁾ Stav k červenci 2003, přitom doména byla registrována v květnu 1998.

¹⁹⁾ Např. Pelikánová, R., Čermák, K., jr.: Právní aspekty doménových jmen. Praha: Linde, 2000, str. 25.

²⁰⁾ Cybersquatting (angl. squat = usadit se bezprávně, také „domain grabbing“) je registrace domény za účelem následného prodeje nebo účelem zabraňovacím (nekalá zabraňovací soutěž). Mezi příznaky domain grabbingu (angl. grab = náhle uchopit, uchvátit, vyfouknout) patří např. i to, že není zjevný žádný jiný důvod registrace domény ve vztahu k uživateli, který k doméně nemá žádný zjevný vztah, nebo že doména není užívána, resp. není pod ní nabízen žádný obsah.

ČLÁNKY

právnímu zaměření této kanceláře mimo jiné i na problematiku internetu a doménových jmen, to-muto stavu máme divit či nikoli.

Pokud se týká České advokátní komory, její doména **www.cak.cz** funguje od roku 1997 a obsahuje kompletní seznam advokátů i advokátních koncipientů, působících v ČR, které lze vyhledávat podle různých kritérií. V daném případě se právě jedná o zkratku, což je u delších názvů běžné, a uživatel internetu tak skutečně na těchto stránkách většinou nalezne to, co hledá.

Jakkoli existují různé portály či stránky s právními odkazy,²¹⁾ mám za to, že v případě výše uvedených domén by měl být v právní komunitě obecnější zájem na tom, aby výše uvedené internetové stránky fungovaly a poskytovaly informace o advokátech či advokacii jako takové v rozsahu rozhodně překračujícím dveře jedné kanceláře. Je-li pod doménou, tvořenou názvem profese, nabízena služba pouze jednoho subjektu, může být taková situace vyhodnocena jako klamání způsobilé ovlivnit rozhodování zájmového okruhu osob, neboť potenciální klienti přijdou s takovou právní kancelář do kontaktu, přičemž lze předpokládat, že bez takového označení domény by k tomu nedošlo. Je totiž pravděpodobné, že uživatelé internetu, kteří mají alespoň jisté právní povědomí, budou hledat „svého“ advokáta přednostně a právě i pod takovou doménou s tím, že budou očekávat *home page* centrálního místa s nabídkami většího počtu advokátů, mezi nimiž si mohou vybrat.

K současné situaci při vyhledávání českých advokátů pomocí internetových vyhledávačů²²⁾ lze obecně konstatovat, že se ve většině případů zobrazí relativně neuspořádaný seznam ať již právnických stránek s větším počtem dalších odkazů či jednotlivých advokátů či advokátních kancelář.

Pokud se týká patentových zástupců, pro doménu **www.patentovizastupci.cz** není u registrátora žádný záznam a doména tak je pochopitelně nefunkční. Logicky by uživatel opět na takových stránkách očekával např. seznam patentových zástupců či informace od Komory patentových zástupců. Tato stavovská organizace však disponuje anglickými ekvivalenty této domény – **www.patentagents.cz**, resp. **www.patent-agents.cz** (obě tyto domény jsou nasměrovány na jednu stránku), kde uživatel opět (obdobně jako u ČAK) nalezne požadované informace. V případě logické zkratky Komory patentových zástupců – KPZ – je sice doména **www.kpz.cz** registrována pro jiný subjekt, doména však koresponduje s obchodní firmou daného subjektu.

Dalšími způsoby, kterými bude velmi pravděpodobně potenciální klient vyhledávat služby patentových zástupců, bude zadání dvou termínů, které jsou v průmyslověprávní oblasti stěžejní, tj. patent nebo ochranná známka (trademark). Obě domény **www.patent.cz** a **www.trademark.cz** jsou registrovány pro jednu patentovou kancelář, přičemž si nelze nevšimnout, že tato kancelář má vazbu i na výše zmíněnou doménu **www.pravni-sluzby.cz**. V tomto případě se opět jedná o obecné termíny, které slouží jedinému subjektu a vyřazují tak ostatní, resp. značně snižují jejich rovné postavení v soutěži mezi patentovými zástupci při nabízení služeb pomocí internetu.²³⁾ Další relevantní okolností je to, že celkový dojem grafického zpracování stránek této kanceláře a kulatý znak, který je zde znázorněn, může především vzhledem k svému slovnímu a obrazovému obsahu evokovat (zejména i zahraničním klientům, kteří teprve vstupují do českého prostředí) nesprávný závěr, že se jedná o oficiální stránky státní instituce.²⁴⁾ Tento závěr dále podporuje i skutečnost, že stránky obsahují i databáze ochranných známek

²¹⁾ Např. **www.seznamadvokatu.cz**.

²²⁾ Zejména **www.seznam.cz**, **www.atlas.cz**, **www.centrum.cz**, **www.tiscali.cz**.

²³⁾ Obdobně je pouze pro jednu kancelář zapsána doména **www.patenty.cz**.

²⁴⁾ Srov. zákon č. 3/1993 Sb., o státních symbolech České republiky.

ČLÁNKY

s nabídkou registrace, takže uživatel může nabýt zcela mylného dojmu, že ochrannou známku lze získat vyplněním přihlašovacího formuláře na internetu, nikoli ve správním řízení před Úřadem průmyslového vlastnictví (Úřad).

Úřad jako ústřední orgán státní správy a gestor pro oblast průmyslového vlastnictví v České republice se sídlem v Praze má registrovanou doménu **www.upv.cz**, přičemž další domény Úřadu přivedou uživatele opět na tuto základní stránku.²⁵⁾ Obsah domény **www.ochranneznamky.cz** je přeměrován rovněž na oficiální databáze národních i mezinárodních ochranných známek, které vede Úřad, avšak tato doména je zapsána pro soukromý subjekt, který zřejmě nemá s udělováním ochranných známek nic společného. Pro doménu **www.ochrannaznamka.cz** není u registrátora žádný záznam.

Pokud se týká současné situace při vyhledávání českých patentových zástupců pomocí internetových vyhledávačů,²⁶⁾ lze v tomto případě konstatovat, že se sice opět zobrazí relativně neuspořádaný seznam různých odkazů, avšak lze vysledovat, že právě ty domény, které obsahují generický termín, se většinou umísťují na předních místech seznamu.

Závěrem bych chtěl zdůraznit, že jsem se v této stati pokusil na základě veřejně přístupných informací z internetu pouze popsat současný stav vybraných doménových jmen s doménou nejvyšší úrovně **.cz**, která jsou užívána při poskytování služeb advokátů a patentových zástupců a obsahují obecný pojem, týkající se těchto profesí.

Vyspělé státy světa již pokročily relativně daleko v řešení sporů z doménových jmen, a to i bez

zvláštního zákona, který by tuto problematiku upravoval.²⁷⁾ Česká republika zatím za tímto vývojem relativně pokulhává a je otázkou, kde jsou příčiny tohoto stavu. Způsoby řešení či právní argumentace u doménových sporů v zahraničí mohou být skutečně pro české soudy či jiné subjekty podnětné, neboť nepostrádají jednak logiku a jednak i určitý prvek spravedlnosti, který je přitom vhodně zasazen do právního řádu té které země. Je zřejmé, že v určitých aspektech není stále právní povědomí české i odborné veřejnosti ideální a v případě relativně nové problematiky doménových jmen toto platí dvojnásob.²⁸⁾

Domény, přes veškerá svá specifika, jsou však stále zejména označením určité internetové adresy, která je uživateli zpřístupněna přes médium internetu. Při právní kvalifikaci doménových kolizí již dnes běžně, alespoň mezi zasvěcenou odbornou veřejností, není možné argumentovat systémem registrace domén „first come, first serve“. Monopolizace obecného termínu, zejména bez dalších rozlišovacích dodatků, jednomu subjektu pouze na základě toho, že přišel dříve, nevylučuje *a priori* zásah do starších a zákonem chráněných práv jiných osob.

Je nabíledni, že velmi častým případem právní kvalifikace v případě sporné registrace doménových jmen bude nekalé soutěžní jednání, které vylučuje ostatní z rovné hospodářské soutěže. Při nabízení právních služeb na internetu však není vyloučeno, že by nemohl být učiněn také závěr o rozpornosti či nesouladu určitého výsledku chování konkrétní osoby např. s dikcí nového článku 25, popř. 26 Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů České republiky či s Pravidly

²⁵⁾ Těmito dalšími doménami jsou **www.industrialdesigns.cz**, **www.industrialproperty.cz**, **www.uradprumyslovehovlastnictvi.cz**, **www.utilitymodels.cz** a dále pro oblast vymáhání práv k duševnímu vlastnictví má Úřad registrovanou doménu **www.intellectualproperty.cz**.

²⁶⁾ Srov. pozn. 22.

²⁷⁾ Výjimkou jsou USA, které zatím jako jediné na světě přijaly výslovnou úpravu proti cybersquattingu; jedná se o ACPA (Anti-cybersquatting Consumer Protection Act), který byl přijat v roce 1999 jako novela zákona o ochranných známkách z roku 1946.

²⁸⁾ Srov. pozn. 14.

ČLÁNKY

profesní etiky či Pravidly chování patentových zástupců v soutěži. Takový závěr však může závazně vyslovit pouze soud, popř. příslušná stavovská organizace.

Autor je právníkem na Úřadu průmyslového vlastnictví v Praze.

Poznámka:

S ohledem na aktuálnost problematiky a dopad obsahu článku i na Českou advokátní komoru bude internetová rada České advokátní komory reagovat v některém z dalších čísel Bulletinu advokacie.

ŽALOBA PROTI NEČINNOSTI SPRÁVNÍHO ORGÁNU

Mgr. TOMÁŠ TĚMÍN

1. ÚVOD

Se zaujetím jsem si v časopise Právní rádce č. 9/2003 přečetl článek JUDr. Kateřiny Frumarové nazvaný „Ústavní stížnost pro nezákonnou nečinnost orgánů veřejné správy“. Článek se zabýval přístupem fyzických a právnických osob jako účastníků správního řízení, ve kterém dochází k nedůvodným průtahům v rozporu s čl. 38 odst. 2 Listiny a čl. 6 Evropské úmluvy, k Ústavnímu soudu ČR jako orgánu ochrany ústavnosti podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy. V předmětném článku se pak autorka podrobně zabývala aktivní a pasivní legitimací k podání takové stížnosti, důvody pro podání ústavní stížnosti, jakož i praxi Ústavního soudu při rozhodování o takových stížnostech.

Po přečtení tohoto článku se však vyskytla otázka, zda před podáním této stížnosti je třeba ve vztahu k řízení před Ústavním soudem ČR vyčerpat nejen prostředky ochrany proti neodůvodněným průtahům, které stanoví správní řád, ale od 1. 1. 2003 i správní žalobu proti nečinnosti podle ustanovení § 79 a násl. zákona č. 150/ /2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), a jakým způsobem vykonat rozhodnutí správního soudu zavazující správní orgán vydat rozhodnutí. S ohledem na tuto skutečnost pokládám za nutné institut žaloby proti nečinnosti správního orgánu blíže vysvětlit, a to právě i ve vztahu k řízení před Ústavním soudem.

2. OCHRANA PROTI NEČINNOSTI DLE SOUDNÍHO ŘÁDU SPRÁVNÍHO

2.1 Pravomoc správních soudů

Pravomoc soudů projednávat žaloby proti nečinnosti správního orgánu ve správním soudnictví je založena v ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) s. ř. s. Toto celé ustanovení tak obecným způsobem vymezuje pravomoc soudů jako orgánů veřejné moci rozhodovat o žalobách jednak proti některým rozhodnutím správních orgánů, jiným zásahům těchto orgánů do veřejných práv občanů, jakož i při ochraně i proti jejich nečinnosti.

Ohledně soudního přezkumu správních rozhodnutí je nutno vést ostrou hranici mezi soudním rozhodováním o těchto věcech podle § 244 a násl. občanského soudního řádu (dále jen „o. s. ř.“) a soudním rozhodováním o správních rozhodnutích podle s. ř. s., resp. § 65 a násl. Kritériem je pak ustanovení § 7 o. s. ř., které vymezuje pravomoc věcí projednávaných soudy ve věcech podle o. s. ř.

Žaloba proti nečinnosti však takovému vymezení nepodléhá, ona hranice mezi pravomocí soudu v občanském soudním řízení a správním soudnictvím zde nemá místa. Žalobu proti nečinnosti budou ve správním soudnictví soudy projednávat podle § 79 s. ř. s. i v případě, že eventuální žalobu proti samotnému správnímu rozhodnutí,

ČLÁNKY

s jehož vydáním jsou činěny průtahy, by soudy projednávaly v občanském soudním řízení dle § 244 a násl. o. s. ř. Konkrétně lze tedy uvést, že **ve správním soudnictví budou projednávány i žaloby poskytující ochranu proti nečinnosti správního orgánu ve věci, která vyplývá z občanskoprávních, pracovních, rodinných a obchodních vztahů.**

2.2 Pojem této žaloby

Soudní řád správní v ustanovení § 79 uvádí, že *ten, kdo bezvysledně vyčerpal prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu, může se žalobou domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení.* Z uvedeného především vyplývá, že v daném případě právo předpokládá možnost domáhat se zvláštním právním prostředkem odstranění průtahů v řízení před správním orgánem.

Nejedná se tedy o stížnost na postup správního orgánu, tím méně o opravný prostředek či žádost o atrakci vedení správního nebo jiného řízení soudem. Žalobu nelze pochopitelně vznést v případě, kdy *zvláštní zákon* spojuje s *nečinností správního orgánu fikci, že bylo vydáno rozhodnutí o určitém obsahu nebo jiný právní důsledek*, neboť v takovém případě by řízení bylo zbytečné, když případnému žalobnímu návrhu již bylo v důsledku zákonné fikce vyhověno.¹⁾

Otázkou zůstává, jaké prostředky má žalobce jako účastník správního či jiného řízení před správním orgánem vyčerpát, aby byl se svojí žalobou úspěšný. Ve vztahu ke správnímu řádu je tak sporné, zda postačí jen uplynutí lhůt stanovených v ustanovení § 49 správního řádu (30 dnů od zahájení řízení, 60 dnů ve zvlášť složitých věcech), či bude nutno podat návrh podle ustanov-

vení § 50 správního řádu dožadující se atrakce vedení řízení odvolacím orgánem. Podle mého názoru institut atrakce je fakultativním prostředkem, jehož aplikace záleží na správním uvážení odvolacího orgánu, a proto by správní soudy podání návrhu podle ustanovení § 50 správního řádu vyžadovat neměly.

Pokud bude jiné než obecné správní řízení upravovat zvláštní zákon, je zapotřebí provést analýzu, zda jeho ustanovení neobsahují úpravu a použití zvláštních právních prostředků pro případ nečinnosti rozhodujícího správního orgánu, a to buď vedle instrumentů, které stanoví správní řád nebo jako prostředky jediné v případě vyloučení aplikace správního řádu na řízení podle zvláštního zákona.

2.3 Vztah žaloby a ústavní stížnosti

V této fázi pojednání by bylo vhodné rovněž upozornit na vzájemný vztah této žaloby a ústavní stížnosti. Ustanovení § 75 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění předpisů pozdějších, uvádí, že *ústavní stížnost je nepřipustná, jestliže stěžovatel nevyčerpal všechny procesní prostředky, které mu zákon k ochraně jeho práva poskytuje; za takový prostředek se nepovažuje návrh na povolení obnovy řízení.* Na základě žaloby proti nečinnosti správního orgánu podle s. ř. s. se lze domoci vydání takového rozsudku, který uloží správnímu orgánu povinnost vydat požadované rozhodnutí nebo osvědčení. Tato žaloba je tedy institutem, který představuje účinnou a úplnou ochranu před nečinností správního orgánu a ve svém důsledku i před porušováním práva dle čl. 38 odst. 2 Listiny.

S ohledem na tuto skutečnost se domnívám, že před podáním ústavní stížnosti proti zásahu správního orgánu do ústavně zaručeného práva na přiměřenou délku správního řízení je nutně

¹⁾ Např. § 57 zákona č. 50/1976 Sb., ve znění předpisů pozdějších. K dalším případům viz Brothánková, J., Žiškova, M.: Soudní řád správní. Linde Praha, a. s. 2003, s. 178.

ČLÁNKY

vyčerpat i možnost podání žaloby proti nečinnosti v rámci správního soudnictví. Teprve v případě, že správní soud danou žalobu zamítne a poté, co i kasační stížnost žalobce bude Nejvyšším správním soudem zamítnuta či odmítnuta, je možno obrátit se na Ústavní soud ČR se stížností proti zásahu orgánu veřejné moci spočívajícím v průtazích ve správním či jiném řízení vedeným před správním orgánem.

3. AKTIVNÍ LEGITIMACE

Žalobcem v řízení o správní žalobě proti nečinnosti bude především účastník správního nebo jiného řízení před správním orgánem. Účastníkem bude fyzická nebo právnická osoba, která se v takovém řízení před správním orgánem domáhá vydání rozhodnutí ve věci samé, nebo vyhotovení osvědčení podle příslušného zvláštního předpisu.

Žalobcem nemůže být ten, kdo nespadá ani pod jednu z definic účastníků řízení podle správního řádu, zejména tedy oznamovatel, nebo jiná osoba, která podala pouze podnět k zahájení řízení vedeného *ex offio*. Touto žalobou se lze totiž domáhat jen subjektivních veřejných práv, nikoliv toho, co právem není, nebo tím, komu zákon žádné právo nepřiznává. Aktivně legitimován v takovém řízení nebude správní orgán, pokud mu předpis správního práva nepřiznává postavení účastníka řízení.

Soudní řád správní obsahuje i zvláštní ustanovení o procesní způsobilosti účastníků vykonávat v řízení práva a povinnosti účastníka. Ustanovení § 33 odst. 3 uvádí, že procesní způsobilost *má ten účastník, jen jestliže má způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu. Procesní způsobilost má i správní orgán a také ten, kdo je podle zákona oprávněn podat návrh*. Takovou způsobilost má tedy ten, kdo má způsobilost k právním úkonům. S ohledem na tuto skuteč-

nost tak s. ř. s. zužuje okruh procesně způsobilých účastníků řízení, neboť jsou z něj v zájmu vyšší kvality řízení před správními soudy vyloučeni nezletilci a dále osoby, jejichž způsobilost je v jakémkoliv rozsahu omezena. S ohledem na výše uvedenou úvahu o organizačních složkách bylo zapotřebí, aby s. ř. s. procesní způsobilost přiznal i správním orgánům. Procesní způsobilost mají dále ty subjekty, které jsou podle s. ř. s. nebo jiného zákona oprávněny podat návrh na zahájení řízení ve správním soudnictví.

Další podmínkou pro nabytí postavení aktivně legitimovaného k podání této správní žaloby je institut vyčerpání prostředků, které procesní předpis stanoví k ochraně proti nečinnosti správního orgánu. Předně je nutno uvést, že takové prostředky proti nečinnosti musí stanovit předpis správního práva procesního. Pokud by tedy takový prostředek měl stanovit předpis práva hmotného, nebylo by jej třeba účastníkem správního řízení využít. Na druhou stranu si lze jen stěží představit jiný hmotněprávní institut než ten, který je uveden v ustanovení § 79 odst. 1 i.f. s. ř. s., tedy zákonná fikce vydání správního rozhodnutí po marném uplynutí stanoveného času.

O prostředcích k ochraně proti nečinnosti, které stanoví správní řád, bylo již pojednáno výše. Bude na soudní judikatuře, jakým způsobem bude citované ustanovení s. ř. s. vykládat, zda bude či nebude za takový prostředek považovat petici či stížnost podle vyhlášky č. 150/1958 Sb., o vyřizování stížností, oznámení a podnětů pracujících²⁾. Podle mého názoru však odpověď na tuto otázku bude záporná. Důvodem pro takový postup bude nepochybně ta okolnost, že uvedená vyhláška není procesním předpisem, který by stanovil procesněprávní nárok na efektivní vyřízení takové stížnosti, oznámení nebo podnětu. Nelze rovněž přehlédnout i časový aspekt celé procedury vyřizování takové stížnosti, oznámení nebo podnětu, který by neodůvodněně

²⁾ V této souvislosti viz též Frumarová, K.: Ústavní stížnost pro nezákonnou nečinnost orgánů veřejné správy, in Právní rádce č. 9, 2003, s. 41.

ČLÁNKY

zkracoval onu jednoroční lhůtu k podání žaloby proti nečinnosti.

4. PASIVNÍ LEGITIMACE

Ustanovení § 79 odst. 2 s. ř. s. uvádí, že *žalovaným je ten správní orgán, který podle žalobního tvrzení má povinnost vydat rozhodnutí nebo osvědčení*. Správním orgánem se podle ustanovení § 4 odst. 1 s. ř. s. rozumí orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku a dále pak fyzická nebo právnická osoba za předpokladu, že jim bylo v oblasti veřejné správy svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob. S ohledem na vymezení správního orgánu je třeba se zabývat jeho způsobilostí být účastníkem řízení, jakož i způsobilostí procesní.

Co se týče právnických a fyzických osob, kterým byla zákonem svěřena veřejná moc, nečiní tato otázka žádný problém, neboť nelze než odkázat na příslušná ustanovení o. s. ř., která hledají subjektivitu těchto osob v oblasti práva hmotného. Možnost rozhodovat ve veřejné správě je jen zvláštní kvalitou, kterou jsou na základě zákona nebo správního rozhodnutí nad rámec své soukromoprávní subjektivity vybaveny.

Pro praktickou aplikaci práva je důležité si uvědomit, že orgány moci výkonné a orgány územně samosprávného celku však v oblasti práva hmotného žádnou takovou subjektivitu nemají. Většinou se u orgánů státních jedná pouze o organizační složky ve smyslu ustanovení § 3 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění předpisů pozdějších. Z citovaného zákona vyplývá, že tyto složky nejsou právnickými osobami, nemají vlastní právní způsobilost a vždy jednají jménem státu. Jednání jejich zaměstnanců je jednáním státu³⁾ a v tomto smyslu i stát zavazuje.

Soudní řád správní však v ustanovení § 33 odst. 2 stanoví, že *způsobilost být účastníkem řízení má i správní orgán*, a to vedle toho, kdo má způsobilost podle práva hmotného a toho, komu ji zvláštní zákon přiznává⁴⁾. Toto vymezení správního orgánu, podle hmotného práva jednotky bez jakékoliv právní způsobilosti, jako účastníka způsobilého být stranou řízení je pro správní soudnictví zásadní a nezbytné. V této souvislosti je třeba upozornit, že v případě žaloby proti nečinnosti je třeba jako žalovaného označit přesně úplně správní orgán, který má rozhodnutí vydat, bez toho, aniž by se zmiňovalo jeho postavení ve vztahu k České republice tak, že se jedná o organizační složku, což je např. v klasických žalobách na plnění nebo určení podaných proti státu nezbytnou podmínkou.

Pokud žalobce v řízení o žalobě proti nečinnosti nesprávně nebo neúplně označí žalovaného, který má vydat příslušné rozhodnutí nebo osvědčení, a tento nedostatek neodstraní ani po výzvě správního soudu, dostaví se procesní neúspěch v podobě odmítnutí nebo zamítnutí žaloby. Tento postup má svůj logický původ ve skutečnosti, že soud nemůže uložit povinnost vydat rozhodnutí orgánu, který k tomu nemá příslušnou pravomoc. V důsledku takového postupu by totiž byla správnímu orgánu uložena povinnost vydat paakt, který by nemohl nikdy působit jakékoliv právní následky.

V této souvislosti zbývá ještě zodpovědět otázku, jakým způsobem se má správní soud vypořádat se skutečností nesprávně označeného žalovaného. Pokud bude označen subjekt, který není vůbec správním orgánem, nebo který je svým názvem správnímu orgánu pouze podobný, bude správní soud vést žalobce k odstranění tohoto nedostatku žaloby tak, aby byl správní orgán označen v souladu se svým skutečným názvem.

Důvodem pro odmítnutí žaloby v této fázi řízení by zásadně neměla být úvaha soudu, že je žalován

³⁾ K tomu viz Plíva, S.: Hospodaření s majetkem státu. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2001, s. 8.

⁴⁾ K těmto případům viz dílo citované pod pozn. 2 na str. 59.

ČLÁNKY

správní orgán, který nemá vůbec pravomoc vydat rozhodnutí nebo osvědčení ve správní nebo jiné věci, nebo orgán, který je věcně nebo místně nepřislušný k vydání takového rozhodnutí. Tyto skutečnosti totiž budou podle mého názoru předmětem dokazování nebo právního posouzení ve věci samé.

Soud usnesením žalobu odmítne pro překážku *litispence*, pro překážku *res iudicata*, proto, že návrh byl podán předčasně nebo opožděně, nebo osobou zjevně neoprávněnou anebo konečně proto, že není podle s. ř. s. přípustný.

Neunesení břemene tvrzení (podle mého názoru platí *iura novit curia*) ohledně skutečnosti, že žalovaný je podle práva orgánem, který má pravomoc vydat požadované správní rozhodnutí nebo osvědčení a je k takovému vydání věcně nebo místně příslušný, bude mít za následek zamítnutí žaloby formou meritorního rozhodnutí.

Předmětem dokazování tak budou například skutečnosti, že žalobce řádně a včas uplatnil svůj nárok nebo žádost k vydání rozhodnutí nebo osvědčení, kdy správní orgán učinil poslední úkon ve věci, popř. jiné okolnosti, které upraví zvláštní procesní předpis práva správního.

5. LHŮTA PRO PODÁNÍ ŽALOBY

Ustanovení § 80 s. ř. s. stanoví lhůtu pro podání žaloby proti nečinnosti správního orgánu a sice tak, že ji lze podat *do jednoho roku* ode dne, kdy

a) marně proběhla *lhůta stanovená zvláštním předpisem pro vydání rozhodnutí nebo osvědčení*,

b) není-li taková lhůta stanovena, ode dne, kdy byl žalobcem vůči správnímu orgánu nebo správním orgánem proti žalobci *učiněn poslední úkon*.

Interpretace tohoto ustanovení nebude pravděpodobně činit potíže. Otázkou, na kterou zřejmě brzy odpoví judikatura, bude okolnost, jakým způsobem vykládat spojení poslední úkon, zda se bude jednat o jakýkoliv úkon správního orgánu, např. i oznámení o stavu řízení (což správní

orgány činí často), či pouze o procesní úkony zmíněné ve správním řádu nebo jiném právním předpisu. Je rovněž otázkou, zda lhůty stanovené ve zvláštních předpisech nebo ona jednoletá lhůta bude plynout po dobu, kdy je řízení přerušeno.

Ve své praxi jsem se mnohokrát totiž setkal s případem, kdy správní řízení bylo za účelem doplnění podkladů pro rozhodnutí přerušeno na dobu jednoho roku nebo dokonce na dobu neurčitou. V případě negativní odpovědi na uvedenou otázku by tímto způsobem tak správní orgán mohl institut žaloby proti nečinnosti obcházet a zasahovat tím do práva občana na přiměřenou délku správního řízení.

S ohledem na tuto skutečnost je třeba v zájmu teleologického výkladu s. ř. s. v souvislosti s takovým výkladem správního řádu dospět k závěru, že oním posledním úkonem musí být úkon, který je článkem určitého řetězce, jenž vede až k meritornímu rozhodnutí ve správním nebo jiném řízení. Oznámení o stavu řízení takovým úkonem, od něhož se lhůta k podání žaloby počítá, být nemůže, stejně tak by i toto řízení nemělo být přerušováno na dobu, jež není nezbytně nutná, a jež by onu jednoletou lhůtu neúměrně prodlužovala, zejména pokud je řízení přerušeno za jiným účelem, než je doplnění důkazů ze strany navrhovatele. Za poslední úkon rovněž nelze považovat písemnou výzvu správního nebo jiného orgánu k takovému úkonu účastníka řízení, ke kterému nemá správní orgán potřebnou pravomoc nebo oporu v zákoně.

Lhůty stanovené zvláštním předpisem budou jednak lhůty podle správního řádu tak, jak byly popsány v čl. 2.2. tohoto pojednání. Soudní řád správní stanoví nejzazší lhůtu pro podání takové žaloby a tato lhůta je koncipována jako propadná s tím, že není možné její zmeškání prominout.

Zákonodárce poskytuje ochranu pouze v případě, kdy již uplynula lhůta stanovená zvláštním předpisem pro vydání předmětného rozhodnutí, aby tak předešel případům, kdy správní orgán nebude mít možnost z jakýchkoliv důvodů, např. administrativních, či takových, které tkví ve

ČLÁNKY

složitosti věci, věc dosud rozhodnout. S ohledem na skutečnost, že většina správních předpisů takovou lhůtu neobsahuje, zákonodárce obecně stanovil řešení jejího nejdelšího trvání.

6. NÁLEŽITOSTI ŽALOBY

Náležitosti žaloby proti nečinnosti jsou stanoveny v s. ř. s. (a to jak v části obecné, tak v části zvláštní). Z uvedeného vyplývá, že žaloba musí mít náležitosti, jejichž pořadí je uvedeno podle důležitosti vyjádřené v s. ř. s. takto:

1) Musí z ní být patrné, kterému soudu je určena (věcně a místně příslušný správní soud), čeho se týká (vyličení rozhodných skutečností zakládající skutkovou podstatu nečinnosti žalovaného).

2) Dále ze žaloby musí být patrné, kdo ji činí (účastník správního nebo jiného řízení, jehož subjektivní veřejné právo bylo dotčeno), proti komu směřuje (označení správního orgánu, který způsobuje nečinnost), co navrhuje (rozhodnutí, jímž bude uložena povinnost vydat konkrétně specifikované správní nebo jiné rozhodnutí anebo osvědčení), a musí být podepsána a datována.

3) Ten, kdo podává žalobu (žalobce), v ní vždy uvede jméno, příjmení a adresu, na kterou mu lze doručovat, dále pak je třeba v žalobě uvést jméno, příjmení a sídlo jeho zástupce.

4) Žaloba musí být opatřena kolkovou známkou v hodnotě 1 000,- Kč a musí k ní být připojeny listiny, jichž se žalobce dovolává, zejména tedy oznámení o zahájení řízení, nebo podání žalobce ke správnímu úřadu, na jehož základě se správní nebo jiné řízení zahájilo, popř. i urgencye vydání rozhodnutí nebo osvědčení ve věci.

5) Žaloba musí být předložena v potřebném počtu stejnopisů, tedy o jedno podání více než je počet žalovaných správních orgánů a zúčastněných osob.

6) Jako zvláštní náležitost musí žaloba obsahovat označení věci (tedy správní nebo jiné řízení), v níž se žalobce ochrany proti nečinnosti domáhá a vyličit skutečnosti, které žalobní návrh odůvodňují (tedy okamžik zahájení řízení, okol-

nost, že správní orgán byl v řízení nečinný apod.) a navrhnout k těmto skutečnostem důkazy.

7. ŘÍZENÍ O ŽALOBĚ PROTI NEČINNOSTI

Právní úprava řízení o žalobě proti nečinnosti před správním soudem je obsažena jednak v s. ř. s. a dále pak, pokud s. ř. s. nestanoví úpravu zvláštní, i v o. s. ř. Cílem této práce není popsat průběh tohoto řízení v jeho všech alternativách, proto se pouze zaměřím na některé instituty, které v právu před přijetím s. ř. s. dosud obsaženy nebyly.

Žaloby projednávají krajské soudy ve specializovaných senátech složených z předsedy a dvou soudců. Místní příslušnost se řídí podle sídla správního orgánu, který porušuje subjektivní veřejné právo navrhovatele na projednání jeho věci v přiměřené lhůtě.

V řízení o této žalobě vystupují jako tzv. **zúčastněné osoby** ti, kteří mohou být vydáním rozhodnutí o této žalobě přímo dotčeni, pokud oznámili, že budou v řízení práva osob zúčastněných uplatňovat. V praxi se může jednat o ostatní účastníky správního nebo jiného řízení, ve kterém dochází k průtahům. Zúčastněná osoba má právo předkládat v řízení písemná vyjádření, nahlížet do spisu, být vyzkoušena o nařizeném jednání a má právo na udělení slova na tomto jednání. Zúčastněná osoba však nemůže žádným způsobem disponovat s řízením, její postavení je tedy obdobné postavení vedlejšího účastníka podle § 93 o. s. ř. a s ohledem na zvláštní, nově zavedenou úpravu v s. ř. s., se tedy institut vedlejšího účastenství v řízení o žalobě proti nečinnosti nepoužije. Osoby, které přicházejí v úvahu jako osoby zúčastněné, je navrhovatel povinen označit v návrhu.

Dalším novým institutem, který v řízení o žalobě proti nečinnosti vylučuje aplikaci § 99 a násl. o. s. ř. o soudním smíru, je ustanovení § 62 s. ř. s., které umožňuje, aby před právní mocí rozhodnutí o žalobě **správní orgán sám vydal rozhodnutí nebo opatření, jímž navrhovatele uspokojí**, pokud tím nezasáhne do práva nebo

ČLÁNKY

povinnosti třetí osoby. V takovém případě je třeba, aby správní orgán nejprve sdělil soudu, že má zájem uspokojit navrhovatele a pokud již správní orgán předložil svůj správní spis soudu vyžádá si jej spolu s uvedeným sdělením. S. ř. s. preferuje konstrukci, že po obdržení takové žádosti stanoví předseda senátu lhůtu pro vydání rozhodnutí nebo opatření, kterým by mohl být navrhovatel uspokojen. Pokud bude navrhovatel správním orgánem uspokojen vydáním rozhodnutí nebo opatření, soud řízení zastaví, a to na základě

(i) oznámení navrhovatele nebo po marném uplynutí stanovené lhůty k vyjádření, nebo

(ii) v případě, že ze všech okolností případu je zřejmé, že k uspokojení navrhovatele došlo.

V této souvislosti upozorňují, že soud bude ohledně nákladů řízení aplikovat ustanovení § 60 odst. 3 s. ř. s., které uvádí, že *bylo-li řízení zastaveno pro uspokojení navrhovatele, má navrhovatel proti odpůrci právo na náhradu nákladů řízení.*

8. ROZSUDEK

S. ř. s. stanoví obdobná pravidla pro formální náležitosti rozsudku jako o. s. ř. O žalobě proti nečinnosti soud rozsudkem může rozhodnout tak, že žalobu zamítne s poukazem na skutečnost, že správnímu orgánu dosud neuplynula lhůta pro vydání rozhodnutí nebo osvědčení ve věci samé. V tomto případě se bude aplikovat ustanovení § 81 odst. 3, které uvádí, že soud zamítne žalobu, není-li důvodná. Je otázkou, jakým způsobem toto ustanovení vyloží soudní praxe. Podle mého názoru nemůže soud žalobu zamítnout s poukazem na meritorní složitost projednávané věci před správním orgánem nebo s poukazem na mnohost účastníků správního řízení. Postrádám pro takový postup výslovné ustanovení zákona. Pokud totiž zákonodárce stanovil lhůtu pro vydání rozhodnutí nebo osvědčení, s. ř. s. tyto lhůty nijak neupravuje a přímá kritéria pro důvodnost jejich nedodržení nestanoví. Prekluze procesního nároku na vznesení žaloby ve lhůtě jednoho roku však povede podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. b) s. ř. s. k odmítnutí žaloby.

V opačném případě, je-li návrh důvodný, *soud uloží rozsudkem správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí nebo osvědčení a stanoví k tomu přiměřenou lhůtu, ne však delší, než kterou určuje zvláštní zákon.* S ohledem na tuto skutečnost tak správnímu orgánu poběží nová lhůta k vydání rozhodnutí nebo osvědčení, v žádném případě však rozhodnutí soudu nemůže, a to ani v odůvodnění, obsahovat právní názor, jakým způsobem má správní orgán v řízení rozhodnout, nebo jaké osvědčení má vydat.

Podle ustanovení § 54 odst. 3 platí, že správní soud písemně vyhotoví rozsudek nejpozději do jednoho měsíce od vyhlášení a učiní potřebná opatření k doručení stejnopisu rozsudku účastníkům do vlastních rukou a k doručení osobám na řízení zúčastněným. Tuto lhůtu může na žádost předsedy senátu předseda soudu ze závažných důvodů prodloužit, nejvýše však o dva měsíce.

Rozsudek, který byl doručen účastníkům, je v právní moci. Doručení rozsudku osobě zúčastněné na řízení tedy není z hlediska právní moci relevantní. Z hlediska materiální právní moci lze konstatovat, že výrok pravomocného rozsudku je závazný nejen pro účastníky, ale i pro osoby na řízení zúčastněné a pro orgány veřejné moci.

Proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu v řízení o žalobě proti nečinnosti je možno podat kasační stížnost. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud v senátech složených z předsedy a dvou soudců. Náležitosti kasační stížnosti obsahuje ustanovení § 102 a násl. s. ř. s. Podání kasační stížnosti nemá suspenzivní účinek, Nejvyšší správní soud však může na návrh stěžovatele odkladný účinek přiznat.

9. VÝKON ROZHODNUTÍ

S. ř. s. stanoví, že rozsudek o žalobě proti nečinnosti je vykonatelný, jakmile uplyne lhůta k plnění, kterou soud ve výroku v případě vyhovění žalobě stanovil, a není-li vyslovena povinnost k plnění, tedy pouze v případě zamítnutí této žaloby, jeho právní moci.

ČLÁNKY

Nyní se dostáváme k otázce, která mě osobně velice zaujala, přestože musím přiznat, že se nebude jednat o problém příliš praktický, a to s ohledem na jiné právní instituty, jako je správní dozor nebo institut mimoprávní, spočívající v tlaku médií nebo veřejného mínění. V modelové situaci na mně klient žádá, abychom rozsudek, kterého jsme dosáhli v řízení o žalobě, vykonali třeba jen z hlediska nákladů řízení, nebo se na mne klient obrátí s tím, že má vykonatelný rozsudek odsuzující správní orgán k vydání rozhodnutí nebo osvědčení a toto rozhodnutí nebo osvědčení dosud nebylo vydáno.

S. ř. s. uvádí k problematice výkonu rozhodnutí v ustanovení § 63 pouze lapidárně, že při výkonu rozhodnutí soudu, které bylo vydáno podle tohoto zákona, platí, že je-li uložena povinnost správnímu orgánu, který je:

a) orgánem moci výkonné, je povinna ji splnit za stát jeho příslušná organizační složka,

b) fyzickou nebo právnickou osobou, na kterou byl zákonem přenesen výkon státní správy, je povinna ji splnit tato osoba,

c) orgánem veřejnoprávní korporace, je povinnou veřejnoprávní korporace.

Výklad ustanovení písmene b) nebude v praxi činit potíže, neboť je zcela pochopitelné, že pokud je výkon státní správy svěřen právnické nebo fyzické osobě má tato nejen svoji procesní, ale i hmotněprávní způsobilost a může být tedy účastníkem řízení o výkon rozhodnutí nebo řízení o nařízení exekuce.

Podle mého názoru ani ustanovení písmene c) nepředstavuje aplikační potíže, neboť každé veřejnoprávní korporaci odpovídá pouze jeden správní úřad zřízený pro výkon její působnosti, a tak lze snad dovodit, že např. za krajský úřad bude mít povinnost plnit příslušný kraj apod.

Jiná situace však nastává u ostatních správních orgánů, které jsou z hlediska zákona č. 219/2000 Sb., ve znění předpisů pozdějších, pouze organizačními složkami bez samostatné právní subjektivity a s. ř. s. jim pouze propůjčuje

subjektivitu procesní. S ohledem na tuto skutečnost tak zákon vytváří fikci, že v řízení o výkon rozhodnutí či v řízení o nařízení exekuce vystupuje na straně povinné Česká republika zastoupená příslušnou organizační složkou.

Způsob, jakým lze výkon rozhodnutí nebo exekuci vést, je determinován tím, že vydat správní rozhodnutí nebo osvědčení nemůže jiný správní orgán, neboť ten nemá k takovému postupu příslušnou pravomoc stanovenou zvláštním zákonem. S ohledem na tuto skutečnost se jedná o nezastupitelné plnění, jehož výkon lze zajistit pouze způsobem upraveným v ustanovení § 351 o. s. ř., tedy ukládáním pokut až do výše 100 000,- Kč.⁵⁾ Pokuty připadají státu, resp. jeho příslušné organizační složce, kterou je v tomto případě ministerstvo financí.

Ustanovení § 38 naposledy citovaného zákona uvádí, že *závazky vzniklé z činnosti organizačních složek jsou závazky státu*, ustanovení § 43 odst. 2 pak stanoví, že *výkon rozhodnutí ukládajícího státu zaplacení peněžité částky lze vést na majetek, s nímž je příslušná hospodařit organizační složka, z jejíž činnosti závazek vznikl, anebo které přísluší hospodařit s majetkem, s nímž závazek souvisí. Nepostačuje-li tento majetek k uspokojení oprávněné osoby, lze výkon rozhodnutí ve zbytku provést příkázáním pohledávky z účtu Ministerstva financí*. V tomto ustanovení se sice uvádí, že se jedná o výkon rozhodnutí pro peněžité plnění, nicméně podle mého názoru lze toto ustanovení analogicky aplikovat i na pokuty ukládané podle § 351 o. s. ř.

Podle mého názoru podle s. ř. s. ve vzájemném souhrnu s naposledy citovanými ustanoveními vyplývá, že pokud správní orgán nevydá požadované rozhodnutí nebo osvědčení ve věci samé ve lhůtě stanovené vykonatelným rozsudkem, lze vést výkon rozhodnutí nebo exekuci proti České republice, zastoupené tou organizační složkou, která vystupovala v nalézacím řízení jako odpůrce, a to způsobem popsaným shora.

⁵⁾ Stejný názor obsažen i v Brothánková, J., Žiškova, M.: Soudní řád správní. Linde Praha, a. s. 2003, s. 115.

ČLÁNKY

Pokud by eventuálně majetek konkrétní organizační složky nepostačoval k úhradě všech uložených pokut⁶⁾ podle ustanovení § 351 o. s. ř., pokuty by mělo podle ustanovení § 43 odst. 2 zákona č. 219/2000 Sb., ve znění předpisů pozdějších, plnit opět Ministerstvo financí. Tedy jinými slovy pokuty z tohoto výkonu rozhodnutí nebo exekuce připadají stejnému ministerstvu, resp. organizační složce, kterému tyto pokuty jsou ukládány!

Zákonodárce tak vytvořil konstrukci hada požírajícího si svůj vlastní ocas. S ohledem na tuto

skutečnost nelze než doufat, abychom v budoucí právní praxi v důsledku eventuálních nečekaných politických zvrátů nemuseli čelit takové situaci, kdy touto nesrovnalostí nebude možné provést účinný výkon rozhodnutí z rozsudku o žalobě proti nečinnosti.

Závěrem bych si dovilil poděkovat JUDr. Michalovi Mazancovi za několik cenných připomínek, které jsem před publikací této práce prostřednictvím redakce od něho obdržel.

Autor je advokátem v Praze.

K MOŽNOSTI UZNÁNÍ A VÝKONU ZRUŠENÉHO CIZÍHO ROZHODČÍHO NÁLEZU

JUDr. KAREL STŘELEČEK

ÚVOD

Jedním z velmi diskutovaných problémů posledních let je v oblasti mezinárodní obchodní arbitráže otázka možnosti uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu, který byl po svém vydání pravomocně zrušen soudem státu, v němž byl vydán (dále jen „zrušený rozhodčí nález“). Uvedená polemika nevznikla a neprobíhá pouze v teoretické rovině, arbitrážní praxe již zná množství případů, kdy zrušené rozhodčí nálezy byly uznány a vykonnány, a řešení uvedené problematiky je tak zejména s ohledem na právní jistotu velmi žádoucí.

Česká právní teorie se dosud tímto tématem nijak hluboce nezabývala, v relevantní literatuře

jsou k dispozici pouze stručné odkazy, případně popisy některých nejznámějších případů.¹⁾ Pokud je nám známo, české soudy se žádným případem žádosti o výkon zrušeného rozhodčího nálezu dosud rovněž nezabývaly. Jde tedy o otázku, kterou česká právní věda ani praxe zatím neřešila, a proto je vhodné, abychom odborné veřejnosti zprostředkovali alespoň základní informace o této problematice, a zároveň naznačili její možné řešení v rámci českého práva. Nejprve se budeme věnovat popisu nejznámějších případů uznání zrušených rozhodčích nálezů, a poté se pokusíme analyzovat obsah relevantních právních předpisů, zejména Newyorské úmluvy a Evropské úmluvy,²⁾ případně zákona

⁶⁾ Tato situace nemusí být s ohledem na nutnost stálé dotace většiny organizačních složek ze státního rozpočtu nereálná. Dále lze usoudit, že většina organizačních složek má pouze minimální aktiva, která by podléhala výkonu rozhodnutí.

¹⁾ Viz např. Rozehnalová, N.: *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. ASPI Publishing, Praha 2002, s. 186–188.

²⁾ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 74/1959 Sb., o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, a vyhláška ministra zahraničních věcí č. 176/1964 Sb., o Evropské úmluvě o mezinárodní obchodní arbitráži.

ČLÁNKY

o rozhodčím řízení,³⁾ a důsledky jejich úpravy na možnost uznání a výkonu těchto nálezů v České republice.

STRUČNÁ CHARAKTERISTIKA
VYBRANÝCH PŘÍPADŮ

Sonatrach

Prvním případem, který nicméně ve své době žádné zvláštní reakce nevyvolal, bylo rozhodnutí belgického soudu ve věci *Sonatrach*.⁴⁾ Tento případ ostatně ani není typickým, pokud jde o uznání a výkon zrušeného rozhodčího nálezu. Jednalo se o rozhodčí nález vydaný v Alžírsku, který byl tamním soudem posléze prohlášen za neúčinný, tedy nebyl přímo zrušen. Belgický soud poté, co pro nepřipustnost retroaktivity odmítl použít pro uznání a výkon předmětného nálezu Newyorskou úmluvu, aplikoval belgické vnitrostátní právo, na základě kterého došlo k uznání nálezu. Soud zaujal stanovisko, že odnětí účinků rozhodčímu nálezu ve státě jeho vydání nemá povahu jeho zrušení, a uznání a výkon nálezu tak nic nebrání.

Jak jsme již uvedli, není tento případ z hlediska zkoumané problematiky zcela typický, a nadále se budeme zabývat pouze případy, v nichž došlo k uznání, případně i výkonu cizích rozhodčích nálezů, které byly soudem ve státě jejich vydání opravdu zrušeny.

Norsolor

Případ *Norsolor* vyvolal bouřlivé diskuse hned ze dvou důvodů. Prvním byla skutečnost, že ve věci samé bylo rozhodnuto pouze na základě *lex*

mercatoria, aniž by jako právo rozhodné bylo použito hmotné právo jakéhokoliv státu. Již tato okolnost samotná zajistila případu *Norsolor* značnou publicitu, nicméně pro účely tohoto článku není příliš zajímavá. Podstatné naopak je, že francouzská justice zřetelně, a zřejmě i v souladu s Newyorskou úmluvou, přinesla řešení otázky konkurence čl. V. a čl. VII. této úmluvy.

Francouzské společnosti *Norsolor* byla v rozhodčím řízení konaném ve Vídni uložena povinnost zaplatit žalující turecké společnosti peněžité plnění.⁵⁾ Jak již bylo uvedeno, rozhodčí nález nebyl založen na aplikaci státního práva, ale na přímém použití *lex mercatoria*. Rozhodčí nález byl původně uznán v Rakousku rozhodnutím ze dne 29. 6. 1981 a ve Francii rozhodnutím pařížského *Tribunal de grande instance* ze dne 4. 3. 1981, ovšem následně byl právě z důvodu použití nestátního práva částečně zrušen odvolacím soudem ve Vídni rozhodnutím z 29. 1. 1982. Poté byl uznávací výrok francouzského soudu změněn pařížským *Cour d'appel*, který rozhodnutím ze dne 19. 11. 1982 na základě čl. V. odst. 1 písm. e) Newyorské úmluvy odmítl zrušený rozhodčí nález uznat. Konečné rozhodnutí ve věci učinil až *Cour de cassation*, jež rozhodnutím ze dne 9. 10. 1984 zrušený nález uznal, když judikoval, že článek VII. odst. 1 Newyorské úmluvy, stanovící pravidlo maximální výhodnosti pro uznávání a výkon rozhodčích nálezů, má přednost před citovaným ustanovením čl. V. odst. 1 písm. e) úmluvy.⁶⁾

Čl. V. odst. 1 Newyorské úmluvy pod písmenem e) stanoví:

Uznání a výkon nálezu mohou být odepřeny na žádost strany, proti níž je nález uplatňován, pouze tehdy, když tato strana prokáže přísluš-

³⁾ Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů.

⁴⁾ Rozhodnutí Tribunal de Première Instance v Bruselu ze dne 6. září 1988, ve věci Société National pour la Recherche, la Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures (*Sonatrach*) v. F. Bacon and Davis Incorporated.

⁵⁾ Rozhodčí nález ICC č. 3131, ve věci Pabalk Ticaret Limited Sirketi v. Norsolor S.A.

⁶⁾ Srov. Gaillard, E.: Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience. In: van den Berg, A. J. (ed.) Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention. ICCA International Arbitration Conference, Paris, 1998, s. 507–509.

ČLÁNKY

nému orgánu země, v níž je žádáno o uznání a výkon:

e) že nález se dosud nestal pro strany závazným nebo byl zrušen nebo že jeho výkon byl odložen příslušným orgánem země, v níž nebo podle jejíhož právního řádu byl vydán.

Čl. VII. odst. 1 téže úmluvy stanoví:

Ustanovení této Úmluvy se nedotýkají platnosti mnohostranných nebo dvoustranných dohod uzavřených Smluvními státy o uznání a výkon rozhodčích nálezů, ani nemohou zbavit žádnou zúčastněnou stranu případného práva použít rozhodčího nálezu způsobem a v rozsahu stanoveném zákonodárstvím nebo smlouvami země, v níž je nález uplatňován.

Je skutečností, že shora uvedená ustanovení se za jistých podmínek mohou ocitnout v konkurenci, aniž by bylo *a priori* zřejmé, které z nich by mělo dostat přednost. Jedná se například o situace, kdy vnitrostátní zákonodárství země, kde je žádáno o uznání a výkon zrušeného rozhodčího nálezu, samo neuznává jako důvod pro odmítnutí uznání a výkonu nálezu jeho zrušení ve státě vydání. Je potom možné, aby se ve sporu úspěšná strana domáhala výkonu nálezu podle vnitrostátního práva, neboť úmluva v čl. VII. tuto možnost straně sama přiznává. Francouzský *Cour de cassation* otázku konkurence uvedených ustanovení vyřešil jednoznačně ve prospěch čl. VII, přičemž otázka správnosti tohoto postupu je analyzována níže.

Hilmarton

Hilmarton je patrně nejznámějším, a také nejvíce diskutovaným případem uznání zrušeného rozhodčího nálezu. Ve sporu konaném v Ženevě mezi britskou společností *Hilmarton* a francouzskou společností *OTV* se jednalo o zaplacení provize, kterou *OTV* měla dlužit *Hilmartonu* za zprostředkování uzavření smlouvy v Alžírsku.⁷⁾ Rozhodce vydal nález, kterým rozhodl, že *OTV*

není povinna zaplatit *Hilmartonu* žalovanou částku, neboť alžírské právo placení provizi v těchto případech výslovně zakazuje. Alžírské právo ovšem nebylo právem rozhodným, a proto byl rozhodčí nález zrušen rozhodnutím soudu kantonu Ženeva ze dne 17. 11. 1989. *OTV* nicméně požádala o uznání a výkon nálezu ve Francii, a rozhodnutím pařížského *Tribunal de grande instance* ze dne 27. 2. 1990 jí bylo vyhověno. Rozhodnutí ženevského soudu bylo následně potvrzeno švýcarským federálním soudem 17. 4. 1990, a pařížský *Cour d'appel*, který na podnět *Hilmartonu* přezkoumával rozhodnutí pařížského prvoinstančního soudu, tak opět musel čelit situaci, kdy měl rozhodnout o možnosti uznání a výkonu zrušeného rozhodčího nálezu. V rozsudku ze dne 17. 9. 1991 soud rozhodl, že je nepřipustné odmítnout uznání a výkon rozhodčího nálezu, pokud vnitrostátní právo takový postup přímo nestanoví. Tím byl jednoznačně eliminován účinek čl. V. odst. 1 písm. e) Newyorské úmluvy (předběžně poznamenejme, že tím ovšem rozhodně nedošlo k jejímu porušení), a uznání nálezu dále žádná překážka nebránila, neboť francouzské vnitrostátní právo, konkrétně čl. 1502 *Nouveau Code de Procédure Civile*, zrušení cizího rozhodčího nálezu ve státě jeho vydání nepovažuje za důvod pro odmítnutí uznání a výkonu takového nálezu.

Uvedené rozhodnutí bylo poté potvrzeno i rozhodnutím *Cour de cassation* ze dne 24. 3. 1994, který uznal za správné argumenty nižšího soudu, a navíc přidal další, poměrně avantgardní zdůvodnění, které se samo o sobě stalo námětem nekončících diskusí, jakož i velmi ostrých kritik. Kasační soud dospěl k závěru, že rozhodnutí švýcarského arbitra bylo mezinárodním nálezem, který nelze zařadit do působnosti švýcarského právního řádu, takže tento nález nadále existuje i poté, co došlo k jeho zrušení. Výkon tohoto rozhodnutí pak dle Kasačního soudu není

⁷⁾ Rozhodčí nález ICC č. 5622 ze dne 19. 4. 1988, *Société Hilmarton v. Omnium de Traitement et de Valorisation*.

ČLÁNKY

v rozporu s mezinárodním veřejným pořádkem.⁸⁾ Zdůvodnění francouzského Kasačního soudu je podrobněji analyzováno níže.

Další případy uznání zrušeného rozhodčího nálezu

Z dosud uvedených údajů lze nabyt dojem, že uznávání a výkon zrušených rozhodčích nálezů je pouze zajímavou ukázkou francouzského právního folklóru, což by ovšem byl pohled přinejmenším zjednodušující. Je sice pravdou, že drtivá většina těchto případů byla rozhodována ve Francii, nicméně lze najít i rozhodnutí soudů USA, Rakouska či Hongkongu. Za všechny jmenujme alespoň rozhodnutí ve věci *Chromalloy Aeroservices v. Egyptská arabská republika* z 31. 7. 1996. Rozhodčí řízení se konalo v Káhiře a roku 1994 byl vydán nález v neprospěch Egypta, který následně podal podnět ke káhirskému odvolacímu soudu pro zrušení nálezu pro rozpor s egyptským zákonem o rozhodčím řízení. Soud důvody pro zrušení nálezu uznal a nález skutečně zrušil.⁹⁾ Navzdory tomuto rozhodnutí byl nález později vykonán na základě rozhodnutí, které vydal americký *District Court* pro *District of Columbia* v roce 1996. Soud shledal, že nález nevykazuje žádné vady vzhledem k americkému právnímu řádu, a že tudíž musí ve sporu úspěšně straně zajistit plnou ochranu jejich práv. Rozhodnutí soudu tak vedlo k uznání a výkonu rozhodčího nálezu, který byl v zemi svého vydání zrušen. Příklad *Chromalloy* byl ostatně řešen i francouzskými soudy, které po uvedení stejných důvodů jako ve věci *Hilmarton* rovněž rozhodly

ve prospěch uznání a výkonu předmětného rozhodčího nálezu. Pokud jde o aplikaci Evropské úmluvy, je rovněž třeba zmínit rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudu ve věci *Kajo v. Radenska* z 20. 10. 1993, o kterém bude detailně pojednáno níže.¹⁰⁾

MOŽNOST UZNÁNÍ A VÝKONU ZRUŠENÉHO ROZHODČÍHO NÁLEZU Z POHLEDU NEWYORSKÉ ÚMLUVY

Jazykový výklad

Pro připuštění možnosti uznání a výkonu svědčí v prvé řadě jazykový výklad Newyorské úmluvy. Jak jsme již uvedli, úmluva v čl. V. stanoví, že uznání a výkon nálezu mohou být odepřeny, pokud je dán jeden z důvodů uvedených v tomto článku. Tento text je převážně vykládán tak, že i v případech, kdy je dán jeden či více důvodů pro odmítnutí nálezu, je v poslední fázi na úvaze soudu, zda nález odmítne uzнат a vykonat. Uznání a výkon nálezu odepřeny být mohou, ale nemusejí. Úmluva nikterak nestanoví povinnost soudů odmítnout uznání a výkon zrušeného nálezu. Tento závěr je všeobecně přijímán pokud jde o písm. a) – d) cit. ust., nicméně v případě písm. e) se názory rozcházejí.

Uvedené znění se mimo české verze vyskytuje i ve čtyřech z pěti oficiálních jazykových verzí úmluvy, tj. ve znění anglickém, španělském, ruském a čínském, pouze francouzské znění na první pohled zakotvuje nikoli právo, ale povinnost soudu odmítnout uznání a výkon zrušeného nálezu. Tento pohled by ovšem byl velmi nepřesný,

⁸⁾ Srov. *ibid.* s. 509–511.

⁹⁾ Důvod zrušení byl nicméně dosti zvláštní – rozhodčí totiž měl vyloučit aplikaci práva určeného stranami jako právo rozhodné. Konkrétním důvodem zde byla skutečnost, že rozhodčí soud rozhodoval podle egyptského občanského zákoníku, místo aby použil „správního práva“. Soud totiž smlouvu charakterizoval jako „správní“. Podrobnosti viz Read, P.: *Delocalization of International Commercial Arbitration: Its Relevance in the New Millennium*. *The American Review of International Arbitration*, 1999, číslo 10, str. 179–180.

¹⁰⁾ Množství dalších případů je uvedeno v Lastenouse, P.: *Why Setting Aside an Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene*. *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, ročník 16, č. 2, s. 29–30.

ČLÁNKY

významní představitelé francouzské právní vědy se ostatně přiklánějí k názoru, že i francouzské znění čl. V je pouze zdánlivě kogentní povahy, zatímco ve skutečnosti umožňuje volnost soudu při rozhodování o uznání a výkonu nálezu.¹¹⁾

Pravděpodobně nejznámějším zastáncem teze, že jazykový výklad Newyorské úmluvy jednoznačně vede k nutnosti připustit možnost uznání a výkonu zrušeného rozhodčího nálezu, je Jan Paulsson, který provedl jazykovou analýzu anglického znění čl. V. úmluvy, a na základě použití výrazu „may be refused“ namísto „shall be refused“ nebo „must be refused“ dospěl k závěru, že čl. V. jednoznačně dává soudu možnost volby, zda zrušený nálezn uznat či uznání odmítnout.¹²⁾ Nutno dodat, že jeho úvaha byla silně kritizována jinými významnými autory v oblasti mezinárodní obchodní arbitráže. Kritika je zde oprávněná v tom směru, že pro dostatečně věrohodný výklad právního textu jistě nestačí pouze metoda čistě jazykové analýzy, nicméně i tak Paulssonův přístup do jisté míry přispěl ke sjednocení dosud roztržitých názorů na význam jednotlivých výrazů použitých v Newyorské úmluvě.

Systematický výklad

Čistě jazykový výklad by jistě sám o sobě nemohl být dostatečně přesvědčivým argumentem pro podporu myšlenky přípustnosti uznání a výkonu zrušených rozhodčích nálezů. V tomto případě je ovšem jazykový výklad silně podpořen i závěry výkladu systematického.

Předně je třeba uvést, že jednou z častých námitek proti uznání zrušeného rozhodčího nálezu je skutečnost, že takový nálezn ani nelze považovat za nálezn ve smyslu Newyorské úmluvy, tedy že uznání a výkon tohoto nálezu nespádá do její věcné působnosti. Rozhodčí nálezn okamžikem svého zrušení jednoduše přestává být rozhodčím náleznem, dále neexistuje.¹³⁾

Systematika Newyorské úmluvy poměrně zřetelně napovídá, že shora uvedený názor není správný. Předně je třeba uvést, že jediným ustanovením úmluvy, které se zabývá zrušeným rozhodčím náleznem, je čl. V. odst. 1 písm. e). Žádné jiné ustanovení o tomto nálezu nehovoří. Zmínku o něm nenajdeme ani v čl. I. odst. 2, který obsahuje kusou definici rozhodčího nálezu.

Domníváme se, že za stavu, kdy jediným ustanovením úmluvy zabývající se zrušenými rozhodčími nálezy je čl. V. pojednávající o uznání a výkonu nálezů, je zřejmé, že i zrušený nálezn je stále náleznem ve smyslu Newyorské úmluvy. Jestliže zrušení nálezu je důvodem, pro který lze odmítnout jeho uznání a výkon, pak i zrušený nálezn musí být existujícím náleznem, neboť nelze odmítnout výkon něčeho, co neexistuje, a Newyorské úmluva by jistě nerozšiřovala čl. V. odst. 1 o text uvedený pod písm. e), pokud by se její tvůrci domnívali, že zrušený rozhodčí nálezn není existujícím rozhodnutím.

Jsme potom toho názoru, že pokud by tvůrci úmluvy chtěli dát najevo, že zrušené rozhodčí nálezy nejsou nálezy ve smyslu úmluvy, a že tato se na jejich uznání a výkon nevztahuje, mohli patřičný text učinit součástí úmluvy, a zabránit tak

¹¹⁾ Je to dáno jednak systematikou čl. V. úmluvy, kdy kogentní by mohl být pouze čl. V. odst. 1, zatímco čl. V. odst. 2 je opět evidentně dispozitivní. Navíc slovo „pokud“ je třeba vykládat v kontextu celého znění článku, tedy ve vazbě na výraz „pouze“, což vede k závěru, že i francouzské znění čl. V. odst. 1 má pouze limitovat možnost odmítnutí uznání a výkonu rozhodčího nálezu, a nikoliv stanovit povinnost soudu vždy přihlížet k jeho zrušení. K tomu podrobněji viz Gaillard, E., op. cit. s. 517.

¹²⁾ Viz Paulsson, J.: *May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics*. Arbitration International, 1998, ročník 14, č. 2, s. 227.

¹³⁾ Pro podporu této myšlenky viz Wahl, P.: *Enforcement of Foreign Arbitral Awards Set Aside in their Country of Origin. The Chromalloy Case Revisited*. Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, 1999, ročník 16, č. 4, s. 131–140. Rovněž tak Bajons, E-M.: *Enforcing Annulled Arbitral Awards – A Comparative View*. Croatian Arbitration Yearbook, Croatian Chamber of Commerce, 2000, s. 55–69.

ČLÁNKY

budoucím výkladovým potížím. Součástí úmluvy tak mohlo být například ustanovení, že zrušené rozhodčí nálezy se pro účely této smlouvy nepovažují za rozhodčí nálezy, případně že rozhodovací volnost soudů poskytnutá jim použitím výrazu „mohou“ v čl. V. se nevztahuje na případy odmítnutí uznání a výkonu zrušených rozhodčích nálezů. Rovněž tak by bylo možno v čl. VII. Newyorské úmluvy doplnit ustanovení, že pravidlo maximální výhodnosti nelze vztahovat na zrušené rozhodčí nálezy, a tyto pak nelze vykonat ani podle případných měkkých požadavků vnitrostátního práva či jiných mezinárodních smluv.¹⁴⁾

Máme-li se navíc vrátit k jazykovým aspektům čl. V., je z hlediska systematiky Newyorské úmluvy rovněž třeba uvést, že pokud by výraz „mohou“ v čl. V. měl být z jakéhokoliv důvodu vykládán ve smyslu „musí“, obsahovala by úmluva logický rozpor, neboť znění čl. VII. v současné podobě by s povinností odmítnout uznání a výkon zrušeného rozhodčího nálezu evidentně kolidovalo. Nemusíme zdůrazňovat, že logická kontradikce dvou prvků jednoho systému, v našem případě dvou norem jednoho předpisu, tento systém z hlediska formální logiky naprosto diskvalifikuje.

Teleologický výklad

Nejpřesvědčivější, ačkoliv úvahově nejnáročnější argumenty pro podporu možnosti uznání a výkonu zrušených rozhodčích nálezů nabízí teleologický výklad Newyorské úmluvy. Předně je nutno tázat se, co je jejím cílem. V žádném případě jím není, a ani podle záměru jejích tvůrců neměla být, unifikace norem regulujících rozhodčí řízení s mezinárodním prvkem, případně

vytvoření jednotných podmínek, za nichž by státní soudy mohly zrušit rozhodčí nálezy vydané v řízení konaném na území příslušného státu. Natolik ambiciózní projekt by v době vzniku úmluvy neměl nejmenší naději na úspěch.

Úmluva proto sleduje jen zajištění uznání rozhodčích smluv a cizích rozhodčích nálezů za přesně stanovených podmínek, žádný další účel nesleduje. Stanoví pouze podmínky, při jejichž splnění smluvní státy nemohou odmítnout uznání a výkon rozhodčího nálezu, a zakazuje tak aplikaci více restriktivních norem. Naopak ovšem nestanoví žádné podmínky, za nichž by smluvní státy musely uznání a výkon nálezu odmítnout. Dokonce v čl. VII. odst. 1 sama připouští, že pokud vnitrostátní právo smluvního státu, případně jiné úmluvy, již je tento stát vázán, stanoví pro uznání a výkon méně přísná pravidla než Newyorská úmluva samotná, žádné její ustanovení nemůže ve sporu úspěšné straně zabránit, aby rozhodčí nález nechala uznat a vykonat na základě takových méně přísných předpisů.¹⁵⁾

Zásadním důsledkem shora uvedeného je, že uznáním a výkonem žádného rozhodčího nálezu, byť by u něj bylo dáno všech pět zrušovacích důvodů čl. V. odst. 1, včetně dalších dvou důvodů stanovených v čl. V. odst. 2, nemůže ze strany státu dojít k porušení Newyorské úmluvy. Nelze tedy uznáním například zrušeného rozhodčího nálezu porušit závazek státu stanovený pramenem mezinárodního práva veřejného.

Pokud nechceme přijmout nepříjemnou myšlenku logického rozporu mezi články V. a VII. Newyorské úmluvy, je nezbytné akceptovat, že uznání a výkon zrušeného rozhodčího nálezu není porušením této úmluvy, a ani se v těchto pří-

¹⁴⁾ Blíže viz Lastenouse, P., op. cit., s. 32–33.

¹⁵⁾ Je s podivem, že tolik vášní mezi odbornou veřejností vyvolala pouze otázka možnosti uznání a výkonu zrušeného rozhodčího nálezu díky ustanovení čl. VII. Newyorské úmluvy. Když ovšem nizozemský odvolací soud v Haagu ve věci *Owerri Commercial Inc. v. Dielle Srl.* připustil možnost výkonu rozhodčího nálezu, ačkoliv rozhodčí řízení probíhalo bez písemné uzavřené rozhodčí smlouvy, žádná zásadní diskuse neproběhla. Soud přitom judikoval, že rozhodčí nález lze vykonat, neboť nizozemské právo písemnou formu rozhodčí smlouvy nevyžaduje, a nesplnění požadavku písemnosti stanoveného v čl. 2. odst. 1 Newyorské úmluvy není s ohledem na čl. VII úmluvy dostatečným důvodem pro odmítnutí uznání a výkonu předmětného nálezu.

ČLÁNKY

padech nejedná o obcházení jejích ustanovení či o postup v rozporu s jejím účelem.

Shora uvedené myšlenky přitom nemají za cíl dát soudům neomezenou rozhodovací volnost pokud jde o uznání a výkon zrušeného rozhodčího nálezu. Je žádoucí, aby soudy odmítaly uznání a výkon nálezu, pokud řízení probíhalo za podmínek, které mají daleko k obecně akceptovaným standardům arbitráže, tedy pokud v řízení byly porušeny zásady stanovené v čl. V. odst. 1 písm. a) – d) Newyorské úmluvy. Stejně tak je ovšem žádoucí, aby soudní zvážení uznání a výkonu mohlo sloužit jako ochrana před bezbřehou aplikací jevu, který Paulsson vcelku výstižně pojmenoval „zrušení dle místních standardů“.¹⁶⁾ Jde o případy, kdy ke zrušení rozhodčího nálezu soudem ve státě jeho vydání dojde na základě místní právní normy, která se z pohledu mezinárodně přijatých standardů jeví jako zcela nemístná. Dovedeno *ad absurdum*, lze si představit situaci, kdy rozhodčí nálezy vydané ve státě X bude obecným soudem tohoto státu zrušen pouze proto, že jeden z rozhodců je žena, nebo že řízení probíhalo v nočních hodinách. Pokud by ve sporu úspěšná strana v České republice i přes zrušení nálezu žádala o jeho uznání a výkon, bylo by nejspíše vhodné, kdyby příslušný soud zvážil, zda nedat před slepou aplikací čl. V. odst. 1 písm. e) Newyorské úmluvy přednost rozhodnutí ve prospěch výkonu zrušeného nálezu, například odkazem na volnost danou mu použitím výrazu „mohou“ v čl. V. úmluvy.

Koncepce „internacionalizovaného“ rozhodčího nálezu

I když se na základě shora uvedených skutečností možnost uznání a výkonu zrušených rozhod-

čích nálezu jeví jako obhajitelná, je třeba vypořádat se na tomto místě i s dalším argumentem, pocházejícím z francouzského právního prostředí. Jedná se o doktrínu „internacionalizovaného“ rozhodčího nálezu. Ve věcech *Norsolor*, *Hilmarton*, i ve věci *Chromalloy* francouzské soudy judikovaly, že zrušené nálezy lze uznat a vykonat nejen na základě výkladu relevantních ustanovení Newyorské úmluvy, ale své stanovisko podpořily i odkazem na svébytnou povahu rozhodčích nálezu vydaných v řízení ve věcech mezinárodního obchodu. Francouzské soudy rozhodly, že rozhodčí nálezy v těchto věcech, i když byly vydány v konkrétních státech, v našem případě v Rakousku, Švýcarsku a v Egyptě, jsou nálezy mezinárodními, které z povahy věci¹⁷⁾ nevykazují žádnou spojitost s právním řádem státu, v němž byly vydány, takže nadále existují přesto, že v tomto státě byly zrušeny. Výkon takových nálezu pak není v rozporu s francouzským pojetím mezinárodního veřejného pořádku.¹⁸⁾

Nejsme povoláni hodnotit otázku konformity uznání a výkonu zrušených rozhodčích nálezu s francouzským pojetím veřejného pořádku, ovšem domníváme se, že je vhodné věnovat se otázce „státní příslušnosti“ rozhodčích nálezu obecně. Postoj francouzské justice je determinován základním pohledem na povahu mezinárodní obchodní arbitráže v právní vědě.

Česká teorie důsledně vychází z teritoriální koncepce rozhodčího řízení, která staví na lokalizaci řízení v určitém státě. Pouze právo tohoto státu je schopno dát rozhodčímu řízení a zvláště rozhodčím nálezu veřejnoprávní charakter, jakožto nezbytnou prerekvizitu následného nuceného výkonu nálezu orgány státní moci. Rozhodčí řízení mimo pozitivní státní právo jednoduše neexistuje, respektive není řízením ve smyslu příslušných právních předpisů.¹⁹⁾

¹⁶⁾ Tzv. Local Annulment Standards. Viz Paulsson, J.: Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA). ICC Bulletin, 1998, ročník 9, číslo 1.

¹⁷⁾ Ve francouzském znění „par définition“.

¹⁸⁾ Podrobnosti uvedeny zejména v Gaillard, E., op. cit., s. 511.

¹⁹⁾ Blíže jsou jednotlivé koncepce rozhodčího řízení uvedeny v Rozehnalová, N., op. cit., s. 36–39.

ČLÁNKY

Francouzská právní věda naopak vychází ze smluvního pojetí arbitráže, dle kterého rozhodčí řízení je primárně založeno na dohodě stran, které se rozhodly řešit své spory touto cestou. Řízení tak se státním právem není takřka v žádné interakci, jde o navzájem se míjející systémy, s výjimkou uznání a nuceného výkonu rozhodčích nálezů státními orgány. Arbitráž je tedy chápána jako denacionalizovaný proces, nikoliv jako řízení regulované státním právem. Jakmile je rozhodčí nález jednou vydán, je odtržen od státu svého vydání, od jeho právního řádu, a nadále existuje pouze svou vlastní silou, respektive existuje pouze z titulu rozhodčí smlouvy uzavřené mezi stranami konkrétního sporu. Domníváme se, že tento přístup je z pohledu českého práva teoreticky neudržitelný, a v důsledku by vedl k nežádoucímu růstu právní nejistoty, jak je uvedeno níže.²⁰⁾

Další problém se objevuje ve vztahu k samotné možnosti uznání a výkonu těchto denacionalizovaných rozhodčích nálezů v režimu Newyorské úmluvy. Jak značně přesvědčivě uvádí van den Berg, Newyorská úmluva dopadá pouze na rozhodčí nálezy, které je možno vztáhnout k některému státu, v rámci jehož právního řádu byly tyto nálezy vydány, a tzv. denacionalizované nálezy nespádají do její věcné působnosti. Jejich uznání a výkon dle Newyorské úmluvy je tak přinejmenším diskutabilní.²¹⁾

MOŽNOST UZNÁNÍ A VÝKONU ZRUŠENÉHO ROZHODČÍHO NÁLEZU Z POHLEDU EVROPSKÉ ÚMLUVY

Evropská úmluva svým zněním představuje silný argument ve prospěch uznání a výkonu zrušených rozhodčích nálezů, nicméně její význam není vzhledem k menšímu množství smluvních států, jakož i k jejímu omezení pouze na spory v obchodních

věcech, tak velký, jako je tomu v případě Newyorské úmluvy. O odmítnutí uznání a výkonu rozhodčích nálezů pojednává čl. IX. odst. 1 takto:

Zrušení rozhodčího nálezu, který se řídí touto Úmluvou v některém smluvním státě, nezakládá důvod k odmítnutí uznání nebo vykonatelnosti v jiném smluvním státě, ledaže by zrušení bylo vysloveno v tom státě, ve kterém nález byl vydán nebo podle jehož práva byl vydán, a to pro některý z těchto důvodů:

a) *strany rozhodčí smlouvy byly podle práva, které se na ně vztahuje, nezpůsobilé k jednání nebo zmíněná smlouva není platná podle práva, jemuž strany tuto Smlouvu podrobily, nebo jestliže takové právo neoznačily, podle práva státu, kde nález byl vydán; nebo*

b) *strana, která žádá zrušení, nebyla řádně vrozuměna o ustanovení rozhodce nebo rozhodčím řízení nebo nemohla z jiných důvodů se v řízení vyjádřit;*

c) *nález se týká sporu, na který se nevztahuje smlouva o rozhodci nebo který není v mezích rozhodčí doložky, nebo nález obsahuje rozhodnutí přesahující dosah smlouvy o rozhodci nebo rozhodčí doložky; mohou-li však být ustanovení rozhodčího nálezu o věcech podrobených rozhodčímu řízení odděleny od ustanovení o věcech, které mu nejsou podrobeny, první z nich mohou zůstat nedotčeny; nebo*

d) *složení rozhodčího soudu nebo rozhodčí řízení nebylo v souladu s ujednáním stran, nebo nebylo-li takového ujednání, nebylo v souladu s článkem IV. této Úmluvy.*

Písmena a) – d) tohoto článku Evropské úmluvy odpovídají ustanovením čl. V. odst. 1 písm. a) – d) Newyorské úmluvy. Samotné zrušení rozhodčího nálezu v zemi vydání nejenže není zvláštním důvodem pro odmítnutí jeho uznání

²⁰⁾ Ke kritice této doktríny srov. Bajons, E.-M., op. cit., s. 65–69.

²¹⁾ Detailnější rozvedení této myšlenky je nad možností tohoto článku, nicméně pro srovnání odkazujeme na dnes již klasické dílo uvedeného autora – srov. van den Berg, A. J.: *The New York Arbitration Convention of 1958*. T. M. C. Asser Institut, The Hague, 1981, s. 28–44.

ČLÁNKY

a výkonu, ale smluvní státy naopak ke zrušení nálezu jako důvodu pro odmítnutí uznání a výkonu nesmějí přihlížet, pokud ke zrušení došlo z jiných důvodů, než které jsou zde taxativně uvedeny.

Aby věc byla zcela jasná, obsahuje čl. IX. navíc i odst. 2, který stanoví:

Ve vztazích mezi smluvními státy, které jsou zároveň účastníky Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů ze dne 10. června 1958, omezuje odstavec 1 tohoto článku použití článku V. odstavec 1 e) Newyorské úmluvy pouze na zrušovací důvody, které tento odstavec výslovně uvádí.

Uvedené ustanovení, spolu s čl. VII. odst. 1 Newyorské úmluvy, který přesně tyto situace předvídá, zřetelně sděluje, že pro smluvní státy Evropské úmluvy zrušení rozhodčího nálezu ve státě jeho vydání obecně nepředstavuje ve vztahu k možnosti uznání a výkonu tohoto nálezu žádnou překážku, pokud ke zrušení nedošlo na základě některého z taxativně vymezených důvodů.

Stejný myšlenkový postup sledoval i rakouský Nejvyšší soud ve věci *Radenska*,²²⁾ týkající se rozhodčího soudu vydaného roku 1988 v Bělehradě na základě jugoslávského práva. Jugoslávská společnost *Radenska* měla na základě nálezu zaplatit rakouské společnosti *Kajo* 30 070 000 šilinků s úroky za porušení smlouvy o dodávce a distribuci nealkoholických nápojů. Rozhodčí nálezu byl posléze zrušen slovenským Nejvyšším soudem pro porušení norem regulujících hospodářskou soutěž. *Radenska* poté žádala, by výkon nálezu byl v Rakousku odmítnut, a to z důvodu zrušení nálezu. Rakouský Nejvyšší soud ovšem její požadavek odmítl, přičemž judikoval, že ustanovení čl. IX. odst. 2 Evropské úmluvy omezuje účinky čl. V. odst. 1 písm. e) Newyorské úmluvy, a proto lze odmítnout výkon rozhodčího nálezu pouze tehdy, byl-li nálezu zrušen z důvodů uvedených v čl. IX. odst. 1 Evropské úmluvy, což v tomto případě neodpovídalo skutečnosti.

MOŽNOST UZNÁNÍ A VÝKONU ZRUŠENÉHO ROZHODČÍHO NÁLEZU Z POHLEDU ZÁKONA O ROZHODČÍM ŘÍZENÍ

V dosahu českého zákona o rozhodčím řízení je možnost uznání a výkonu zrušených rozhodčích nálezů zcela vyloučena. Právní úprava je v tomto ohledu naprosto jednoznačná, když ustanovení § 39 písm. a) výslovně stanoví:

Uznání nebo výkon cizího rozhodčího nálezu však bude odepřen, jestliže

a) rozhodčí nálezu není podle práva státu, v němž byl vydán, pravomocný nebo vykonatelný.

Je zřejmé, že pokud byl rozhodčí nálezu zrušen ve státě, kde byl vydán, není možné, aby takový nálezu byl v tomto státě pravomocný a vykonatelný. Uvedené ustanovení je přitom kogentní, nelze se od něj odchýlit, a uznání a výkon zrušených rozhodčích nálezů tak v režimu zákona o rozhodčím řízení nepřichází v úvahu.

Na druhou stranu je třeba dodat, že dopad české vnitrostátní právní úpravy je v této oblasti značně omezen, a to v důsledku úpravy stanovené Newyorskou a Evropskou úmluvou, které mají před vnitrostátním právem aplikační přednost. Významná je v tomto ohledu zejména Newyorská úmluva, a to díky značnému počtu smluvních států. Případů, kdy rozhodčí řízení bude probíhat ve státě, který není vázán touto úmluvou, a kdy tedy uznání a výkon rozhodčích nálezů nebude probíhat v režimu této úmluvy, je potom pouze malé množství, což zmenšuje význam uvedeného ustanovení zákona o rozhodčím řízení.

V této souvislosti lze uvést ještě drobnou poznámku ke stávající právní úpravě. Ta sice svým zněním sleduje hlavní ideový proud v oblasti mezinárodní arbitráže, nicméně ani ten není z hlediska principů uznávání cizích rozhodnutí bez chyb. *De lege ferenda* je třeba zvážit, zda rozhodnutí cizích soudů o zrušení rozhodčích nálezů

²²⁾ Rozhodnutí ve věci DO Zdravilisce Radenska v. Kajo-Erzeugnisse, Essenzen GmbH. ze dne 20. 10. 1993.

ČLÁNKY

je nutno v zásadě automaticky uznávat, jak je tomu dosud. Jedná se o jediná rozhodnutí cizích státních soudů, která jsou českým právem uznávána *a priori*, aniž by bylo zkoumáno, zda splňují obecné podmínky stanovené pro uznání a výkon cizích soudních rozhodnutí zákonem č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním.²³⁾ Tento stav sice odpovídá standardní úpravě většiny ostatních států, nicméně z hlediska teorie mezinárodního práva soukromého je přinejmenším problematický.²⁴⁾

RIZIKA UZNÁNÍ A VÝKONU ZRUŠENÉHO ROZHODČÍHO NÁLEZU

Ačkoliv mezinárodní úmluvy dopadající na mezinárodní rozhodčí řízení možnost uznání a výkonu zrušených rozhodčích nálezů nevylučují, je na místě uvést i rizika s tímto jevem spojená. Negativní dopady jsou zřejmé zejména s ohledem na oslabení právní jistoty sporných stran. Nepříjemným důsledkem uznání zrušeného rozhodčího nálezu je samozřejmě i možnost vyvolání nelibosti u státu, jež soud daný nálezu zrušil, nicméně tato okolnost nemá z právního pohledu velký význam.²⁵⁾

Pokud jde o vliv na právní jistotu, existuje zřejmé riziko, že rozhodčí nálezu zrušený ve státě svého vydání bude v některých státech vykonatelný a v jiných nikoliv. Zejména při přijetí ideje „internacionalizovaného“ nálezu si lze snadno představit doslova „spící“ nálezy, které mohou léta nepovšimnuty putovat časem, a poté být kdykoliv aktivovány žádostí o jejich uznání a výkon v libovolném státě. Uvedené riziko se podstatně zmenší, pokud soudy budou důsledně odmítat uznání a výkon nálezů zrušených pro vady, jež

jsou mezinárodním konsensem považovány za závažné překážky uznání a výkonu nálezu, tedy pro vady uvedené v čl. V. odst. 1 písm. a) – d) Newyorské úmluvy, respektive v čl. IX. odst. 1 Evropské úmluvy, a uznávány a vykonávány budou pouze nálezy zrušené podle místních, často velmi specifických pravidel, která se od standardních pravidel stanovených těmito úmluvami odchyľují. Tento postup je ostatně v případě uznání a výkonu zrušených nálezů jediný opodstatněný. Je samozřejmostí, že možnost uznání zrušených nálezů daná uvedenými úmluvami nesmí být zneužívána pro uznávání nálezů stížných zásadními vadami, jež by vedlo k výsledkům odporujícím účelu těchto úmluv.

Další velmi závažné riziko představuje možnost nového řízení v již rozhodnuté věci, jak tomu bylo ve věci *Hilmarton*. Zde poté, co byl rozhodčí nálezu ve Švýcarsku zrušen, bylo zcela v souladu se švýcarským právem zahájeno nové rozhodčí řízení v téže věci, ve kterém společnost *Hilmarton* se svými nároky uspěla, na rozdíl od prvního řízení. Následně na žádost *Hilmartonu* vydal *Tribunal de grand instance* v Nanterre dne 25. 2. 1993 rozhodnutí nařizující nucený výkon tohoto rozhodčího nálezu, a zároveň tento soud uznal rozhodnutí švýcarského soudu, kterým byl zrušen první rozhodčí nálezu. *Cour d'appel* ve Versailles následně rozhodl, že uznání prvního nálezu nepředstavuje překážku pro uznání druhého nálezu, ačkoliv obsah obou nálezů byl zcela protichůdný. Spor s konečnou platností vyřešil až *Cour de cassation*, který 10. 6. 1997 judikoval, že druhý rozhodčí nálezu nelze uznat ani vykonat pro překážku věci rozhodnuté, a učinil tak konec dosavadní právní nejistotě.²⁶⁾

²³⁾ K jejich uznání a zároveň i výkonu dochází již tím, že existence takového soudního rozhodnutí bez dalšího implikuje nemožnost uznání a výkonu dotčeného rozhodčího nálezu.

²⁴⁾ K tomu srov. např. Weinacht, F.: Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards in Germany, *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, 2002, ročník 19, č. 4, s. 330.

²⁵⁾ Silnou negativní odezvu švýcarské justice i odborné veřejnosti vyvolalo uznání rozhodčího nálezu ve věci *Hilmarton*. Hovořilo se dokonce o právním unilateralismu a imperialismu. Srov. Lastenouse, P., op. cit., s. 39.

²⁶⁾ Viz Gaillard, E., op. cit., s. 510.

ČLÁNKY

Je zřejmé, že v rovině pozitivního práva je otázka konkurence dvou rozhodčích nálezů řešitelná, otázkou však zůstává, nakolik bude řešení odkazem na překážku věci rozhodnutí odpovídat skutečnému stavu věci, tedy nakolik bude rozhodnutí o uznání a výkonu jednoho ze dvou nálezů odpovídat skutečným oprávněným nárokům sporných stran.

ZÁVĚR

Z uvedených skutečností je zřejmé, že uznání a výkon rozhodčích nálezů zrušených ve státě, v němž byly vydány, je existujícím jevem, ke kterému by i česká právní teorie a praxe měla zaujmout jednoznačné stanovisko. Je třeba přijmout myšlenku, že Newyorská úmluva uznání a výkon těchto nálezů nevylučuje, a postup v konkrétních případech tak závisí na uvážení soudu. Evropská úmluva potom přímo stanoví povinnost uznat

a vykonat zrušené rozhodčí nálezy, pokud k jejich zrušení došlo z jiných důvodů, než které jsou v ní taxativně vymezeny.

Při rozhodování v případech, kdy uznání a výkon nálezu závisí na uvážení soudu, je nanejvýš žádoucí vyhnout se oběma možným extrémům, tedy jak striktnímu odmítání možnosti uznání a výkonu zrušených rozhodčích nálezů, tak i jejich nekritickému uznávání s odkazem na volnost danou Newyorskou úmluvou. Tato krajní řešení by byla výsledkem aplikace čistě doktrinálního přístupu, neberoucího v úvahu účel právní normy. Vždy je proto nutno zvážit veškeré okolnosti případu a až poté rozhodnout, jak se zrušeným rozhodčím nálezem naložit.

Autor je advokátním koncipientem ve Vyškově a doktorandem na katedře mezinárodního a evropského práva na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně.

EVROPSKÉ PRÁVO CIVILNÍHO PROCESU

Mgr. RENÁTA ŠMEHLÍKOVÁ

Dnes lze již téměř s jistotou očekávat, že Česká republika vstoupí 1. května 2004 do Evropské unie. Tento závažný politický krok přinese výrazné změny do všech oblastí života, zejména do oblasti ekonomické a právní. Právo Evropských společenství/Evropské unie, považované za zcela specifický právní obor již od 60. let minulého století, se stane vstupem do Evropské unie součástí našeho právního řádu se všemi důsledky z toho plynoucími. Je tedy nutné se na tuto novou situaci dobře připravit a seznamovat se postupně se všemi akty, které jej tvoří. Podívejme se proto nyní blíže na akty Evropských společenství věnované civilnímu procesu.

HISTORICKÝ VÝVOJ
EVROPSKÉHO PRÁVA CIVILNÍHO
PROCESU

Evropská společenství vznikla v 50. letech minulého století jako seskupení států za účelem prohloubení vzájemné ekonomické spolupráce. Již od počátku evropské integrace vyvíjely státy snahu navázat spolupráci i v dalších oblastech, především tam, kde to přinese prospěch jejich občanům. V původním čl. 220 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství¹⁾ se členské státy zavázaly vést vzájemná jednání, zaměřená mimo jiné i na zjednodušení formalit

¹⁾ Dnes čl. 293 Smlouvy o založení Evropského společenství.

ČLÁNKY

pro vzájemné uznání a vzájemný výkon soudních rozhodnutí a rozhodčích nálezů. Jejich výsledkem bylo přijetí **Úmluvy o pravomoci soudů a výkonu soudních rozhodnutí v občansko-právních a obchodních věcech**, která byla podepsána šesti zakladatelskými zeměmi Evropských společenství 27. září 1968 v Bruselu (tzv. Bruselská úmluva I) a která vstoupila v platnost 1. února 1973. K Bruselské úmluvě postupně přistoupily i další státy, jež vstoupily do Evropských společenství, a její text byl v souvislosti s rozšiřováním počtu signatářů vždy odpovídajícím způsobem revidován.

Vzhledem ke skutečnosti, že Bruselská úmluva nepřipouštěla přistoupení nečlenských států ES, začaly tyto státy mající zájem o dosažení rychlejšího a jednoduššího vzájemného uznání a výkonu soudních rozhodnutí a rozhodčích nálezů připravovat novou úmluvu s obdobným obsahem jako měla Bruselská úmluva. Úmluva byla podepsána v září 1988 v Luganu (tzv. **Luganská úmluva**) a předložena k podpisu všem tehdejšími členskými státním Evropských společenství a Evropského sdružení volného obchodu.

Luganská úmluva je považována za paralelní k úmluvě Bruselské, obě úmluvy mají až na malé výjimky stejný obsah. Luganská úmluva je však otevřena podpisu i nečlenským státním Evropských společenství. S postupným vstupováním bývalých států Evropského sdružení volného obchodu do Evropské unie však Luganská úmluva postupně ztrácí na významu a dnes se využívá pouze ve vztahu k Švýcarsku, Islandu, Norsku a v roce 2000 přistoupišmu Polsku.

Bruselská i Luganská úmluva nejsou akty orgánů Evropských společenství, mají povahu mezinárodních smluv, tj. jsou pramenem mezinárodního práva veřejného. I když v členských státech požívají jejich ustanovení přednosti před národními právy upravujícími pravomoc soudů, příp. uznání a výkon rozhodnutí, vzájemný vztah obou úmluv a národního práva přinášel při praktickém řešení konkrétních případů časté obtíže.

Z těchto důvodů se členské státy, mající zájem o účinnější a hospodárnější průběh civilních řízení s mezinárodním prvkem, musely pokusit o hledání nové a efektivnější formy spolupráce.

Jinou formu spolupráce přinesla tzv. **Maastrichtská smlouva (Smlouva o Evropské unii)** ze 7. 2. 1992, která vstoupila v platnost 1. 11. 1993. Touto smlouvou získala evropská integrace novou strukturu, byla založena Evropská unie skládající se ze tří pilířů. Stávající Evropská společenství byla zařazena do prvního, tzv. komunitárního pilíře, zatímco nově vytvořené pilíře upravovaly společnou zahraniční a bezpečnostní politiku (2. pilíř) a spolupráci ve věcech justice a vnitra (3. pilíř).

Členské státy se ve dvou nových pilířích zavázaly prohlubovat evropskou integraci i v jiných než výlučně ekonomických oblastech a mezi nové oblasti se zařadila i spolupráce soudů ve věcech občansko-právních (viz čl. 29, původní čl. K 1 Smlouvy o Evropské unii). Rovněž metody kooperace zavedené Maastrichtskou smlouvou byly odlišné od předchozích metod komunitárního práva i od tradičních metod mezinárodního práva veřejného. V souladu s jejím zněním mohla Rada přijímat společné postoje, společné postupy, vypracovávat úmluvy a prováděcí opatření ke společnému postupu a prováděcí opatření k úmluvám. Tyto akty se staly součástí tzv. úzce unijního práva, které je třeba odlišovat od práva komunitárního, jež má svůj základ ve smlouvách o založení Evropských společenství a v jejich modifikacích, i od práva unijního v širším slova smyslu, které zahrnuje jak právo komunitární, tak právo unijní v užším slova smyslu.

Potřeba justiční spolupráce v soukromoprávních věcech vyvstala zejména v souvislosti se zájmem na řádném fungování společného trhu, ježmuž často brání zdlouhavost režimu právní pomoci mezi státy v soukromoprávních řízeních s mezinárodním prvkem. Členské státy brzy začaly považovat unijní akty, nemající ve všech případech závazný charakter, za nedostačující pro

ČLÁNKY

dosažení odpovídajících změn a tzv. **Amsterodamskou smlouvou**, přijatou dne 2. října 1997, přesunuly část třetího pilíře do pilíře prvního, tj. do pilíře, který má komunitární charakter. Amsterodamská smlouva vstoupila v platnost 1. 5. 1999.

V souladu s novým čl. 65 Smlouvy o založení Evropského společenství přijímá Rada k zajištění řádného fungování společného trhu opatření ke zjednodušení a zlepšení doručování soudních a mimosoudních písemností a opatření k prohloubení spolupráce při dokazování a uznání a výkonu soudních i mimosoudních rozhodnutí v občanskoprávních a obchodních věcech. Výrazným posunem pro dosažení lepší justiční spolupráce v soukromoprávních věcech s mezinárodním prvkem je také povinnost Rady přijímat opatření k podpoře slučitelnosti kolizních norem platných v jednotlivých členských státech a ke sblížení jednotlivých právních úprav civilního procesu.

Tento pro další vývoj právních úprav civilního procesu velmi závažný krok má dalekosáhlé důsledky. Neznamená nic jiného, než že část pravomoci členských států v oblasti civilního řízení s mezinárodním prvkem a kolizního práva přešla na orgány Evropských společenství a získala komunitární charakter. Orgány Evropských společenství jsou nyní oprávněny upravovat danou oblast právními akty sekundárního komunitárního práva, které jsou na rozdíl od úzce unijního práva závazné a mají přednost před národním právem členských států. Také pokus opatřeními Rady sblížit civilněprávní řízení jednotlivých členských států je prvním pokusem svého druhu v evropském právu. Na základě výše citovaného čl. 65 Smlouvy ES již bylo vydáno několik právních aktů, jejichž rozboru se budeme v této kapitole nadále věnovat²⁾.

Nejprve je ovšem nutné připomenout, že po vstupu České republiky do Evropské unie se budou české, a to zejména civilní, soudy setkávat nejen s těmito normami, ale vzhledem ke skutečnosti, že většina norem komunitárního i unijního práva v užším slova smyslu je v členských státech přímo aplikovatelná, tj. lze se těchto norem dovolat u jejich národních soudů, i s celou řadou dalších aktů tohoto práva, s jejichž obsahem se budou muset pracovníci české justice také seznámit. Do českého civilního procesu vstoupí také celá řada nových institutů vyplývajících ze Smlouvy o založení Evropského společenství, z nichž je nutné upozornit zejména na řízení o předběžné otázce.

Obdobně jako v českém civilním procesu jsou tyto předběžné otázky otázkami, které samy o sobě nejsou předmětem řízení, ale na jejichž vyřešení je konečné rozhodnutí o tomto předmětu závislé. Cílem řízení o předběžné otázce před Evropským soudním dvorem (příp. Soudem prvního stupně) je vyřešit pochybnosti týkající se výkladu či platnosti norem komunitárního a unijního práva, které se při aplikaci těchto norem národními soudy objevují.

V souladu s výše citovaným ustanovením Smlouvy o založení Evropského společenství, vystane-li před soudem členského státu předběžná otázka týkající se především výkladu této smlouvy nebo výkladu a platnosti aktů orgánů Evropských společenství a Evropské ústřední banky, je tento soud oprávněn, příp. povinen, požádat Evropský soudní dvůr nebo ve stanovených případech Soud prvního stupně o rozhodnutí o této otázce.

Řízení o předběžné otázce dle čl. 234 Smlouvy o založení Evropského společenství je dnes nejčastějším řízením před Evropským soudním dvorem.

²⁾ Je nezbytné předdeslat, že Dánsko neparticipuje na justiční spolupráci v soukromoprávních věcech, a není tedy vázáno žádným v této kapitole uvedeným nařízením a dalšími akty vydaných Radou v souladu s odpovídající částí Smlouvy o založení Evropského společenství upravující danou oblast.

ČLÁNKY

**NAŘÍZENÍ RADY č. 1347/2000
O PRÁVOMOCI SOUDŮ A UZNÁNÍ
A VÝKONU ROZHODNUTÍ
VE VĚCECH MANŽELSKÝCH
A V ŘÍZENÍCH TÝKAJÍCÍCH
SE RODIČOVSKÉ ZODPOVĚDNOSTI
VE VZTAHU K PÉČI O SPOLEČNÉ
DĚTI OBOU MANŽELŮ³⁾
(nařízení nabylo účinnosti 1. března 2001)**

Po přijetí Luganské úmluvy začaly členské státy vyvíjet snahu k odstranění nadbytečných formalit při uznání a výkonu soudních a mimosoudních rozhodnutí i v dalších oblastech soukromého práva. Předmětem jejich zájmu se stala velmi častá rozhodnutí v manželských věcech a v roce 1998 byla vypracována Úmluva o pravomoci soudů a uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a v řízeních týkajících se rodičovské zodpovědnosti ve vztahu k péči o společné děti obou manželů (tzv. Bruselská úmluva II). Vzhledem ke změnám, které do evropské právní úpravy civilního procesu s mezinárodním prvkem přinesla Amsterodamská smlouva, však již nebylo nutné nadále rozvíjet spolupráci formou mezinárodních smluv a úmluva nebyla ratifikována. Její obsah byl převzat do nového nařízení, které v souladu s čl. 65 Smlouvy o založení ES vydala Rada 29. května 2000.

Toto nařízení bylo vydáno především s cílem usnadnit fungování vnitřního trhu odstraněním překážek bránících volnému pohybu osob. Upravuje pravomoc soudů, příp. jiných orgánů, které vydávají rozhodnutí v řízeních o rozvodu manželství, rozluce nebo o prohlášení manželství za neplatné a rozhodnutí v řízeních upravujících rodičovskou zodpovědnost ve vztahu k péči o společné děti obou manželů, bylo-li jejich zahájení vyvoláno uvedenými spory ve věcech manželských. Nařízení rovněž obsahuje právní úpravu zkoumání pravomoci a vzájemného uznání a výkonu těchto rozhodnutí.

Od nabytí účinnosti nařízení mají v souladu s čl. 2 citovaného nařízení pravomoc vést řízení o rozvod manželství, rozluce nebo o prohlášení manželství za neplatné v Evropské unii soudy toho členského státu:

- a) na jehož území:
- mají manželé bydliště, nebo
 - měli manželé poslední společné bydliště, pokud zde stále alespoň jeden z manželů bydlí, nebo
 - má bydliště žalovaný (popř. ten z manželů, proti kterému návrh směřuje),
 - má bydliště kterýkoli z manželů, jde-li o společný návrh,
 - má bydliště žalobce (popř. navrhovatel), pokud zde před podáním žaloby (návrhu) bydlel nejméně jeden rok, nebo
 - má bydliště žalobce (popř. navrhovatel), pokud zde před podáním žaloby (návrhu) bydlel nejméně šest měsíců a je státním příslušníkem tohoto členského státu nebo zde má (v případě Velké Británie a Irska) domicil;

b) jehož jsou oba manželé státními příslušníky nebo v němž mají oba domicil (Velká Británie a Irsko).

Soudy členského státu, které mají pravomoc vést tato řízení, mají pravomoc vést i řízení upravující výkon rodičovské zodpovědnosti nad společnými dětmi manželů, mají-li děti bydliště v tomto členském státě. Nemají-li děti bydliště v tomto členském státě, mají soudy pravomoc věc projednat a rozhodnout, pokud má dítě bydliště v jiném členském státě Evropské unie, alespoň jeden z manželů má rodičovskou zodpovědnost ve vztahu k péči o tyto děti a oba manželé považují tyto soudy ve vztahu k dětem za nejvhodnější.

Nařízení zavádí princip automatického uznání rozhodnutí vydaných v předmětných řízeních. Rozhodnutí o výkonu rodičovské zodpovědnosti, vykonatelná ve státě, jenž je vydal, která byla doručena, budou nyní vykonána i v jiném členském

³⁾ Nařízení bylo publikováno v Úředním věstníku ze 30. 6. 2000 L 160 na straně 19 a násled.

ČLÁNKY

státě, byl-li v něm na návrh oprávněného výkon rozhodnutí prohlášen za přípustný.

Nová komunitární úprava nepochybně znamená výrazné zjednodušení uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a s nimi souvisejících rozhodnutích o výkonu rodičovské zodpovědnosti nad společnými dětmi. Ve srovnání se současnou českou právní úpravou obsaženou v zákoně o mezinárodním právu soukromém a procesním a občanském soudním řádu nabízí nařízení manželům výrazněji širší výběr soudů majících pravomoc řízení provést. Tento širší výběr má usnadnit přístup k soudům rozhodujícím v manželských věcech, je však sporné, zda rovněž nepovede k vyšší rozvodovosti v Evropské unii. Zřejmým nedostatkem nařízení je také absence právní úpravy vztahující se k v dnešní době v některých členských státech zcela běžnému partnerskému soužití nesezdaných párů.

**NAŘÍZENÍ RADY č. 1348/2000
O DORUČOVÁNÍ SOUDNÍCH
A MIMOSOUDNÍCH PÍSEMNOSTÍ
V OBČANSKOPRÁVNÍCH
A OBCHODNÍCH VĚCÍCH
V ČLENSKÝCH STÁTECH⁴⁾**

(nařízení nabylo účinnosti 1. května 2001)

Jedním z nejtypičtějších důvodů způsobujících nežádoucí průtahy v civilních řízeních s mezinárodním prvkem jsou problémy vyvstávající při doručování soudních i mimosoudních písemností do jiných států. Ve snaze urychlit proces doručování těchto dokumentů vypracovala Rada v roce 1997 návrh Úmluvy o doručování soudních a mimosoudních písemností v občanskoprávních a obchodních věcech v členských státech Evropské unie. Obdobně jako v případě uznání a výkonu rozhodnutí v manželských věcech však již s ohledem na změnu komunitární právní úpravy nebylo nutné Úmluvu ratifikovat

a její obsah byl převeden do dalšího nařízení přijatého na základě čl. 65 Smlouvy ES.

Nařízení si klade za cíl vytvořit nový, efektivnější a rychlejší postup pro doručování soudních i mimosoudních písemností v občanskoprávních a obchodních věcech a stanovuje podmínky, které musí členské státy dodržet pro zachování pravosti a srozumitelnosti doručovaného dokumentu.

Od 1. května 2001 musí v každém členském státě působit tímto státem určený úřad, případně státní úředníci nebo jiné osoby jako tzv. odesilací agentura, odpovědná za odesílání soudních a mimosoudních písemností, které mají být doručeny do jiného členského státu. Obdobně musí členské státy určit také tzv. přijímací agenturu, odpovědnou za jejich přijímání. Seznam agentur s označením jejich teritoriální působnosti, prostředků přijímání dokumentů, jež mají k dispozici a jazyků, jež mohou být u agentur používány pro vyplnění odpovídajících formulářů, je povinná vést Evropská komise.

Soudní písemnosti mají být v souladu s nařízením doručovány přímo a v nejkratší možné lhůtě. Pro zabezpečení daného cíle vytváří nařízení systém vzájemných informačních povinností mezi odesílatelem, odesilací agenturou, adresátem a přijímací agenturou a stanovuje časovou hranici, do které by měl být dokument doručen. Tato lhůta dnes činí jeden měsíc, nicméně její nedodržení nemá žádné vážnější následky, pouze povinnost přijímací agentury tuto skutečnost oznámit agentuře odesilací.

Pro efektivnější realizaci nově zavedeného systému určí členské státy také tzv. ústřední orgány, mezi jejichž úkoly spadá nejen předávání potřebných údajů odesilacím agenturám, ale také řešení konfliktů, které v souvislosti s doručováním vyvstanou.

Nařízení o doručování soudních a mimosoudních dokumentů v občanskoprávních a obchodních věcech nepochybně přispívá k prohloubení

⁴⁾ Nařízení bylo publikováno v Úředním věstníku ze 30. 6. 2000 L 160 na straně 37 a násled.

ČLÁNKY

justiční spolupráce v těchto oblastech. Nelze jej však považovat za tak významný krok dopředu jako jsou např. nařízení o pravomoci soudů a vzájemném uznání a výkonu soudních i mimosoudních rozhodnutí. Nařízení o doručování bylo od svého přijetí poměrně častým předmětem kritiky zejména pro svůj kompromisní charakter a víceméně organizační povahu. Odpovídající změny nařízení by měly být provedeny v roce 2004 po předložení hodnotící zprávy Evropské komise, jež má být vypracována nejpozději do tří let od nabytí účinnosti nařízení.

**NAŘÍZENÍ RADY č. 1346/2000
O INSOLVENČNÍCH ŘÍZENÍCH⁵⁾**
(nařízení nabylo účinnosti 1. května 2002)

Zavedení a postupné prohlubování čtyř základních svobod vnitřního trhu s sebou přineslo i odpovídající rozvoj podnikatelských aktivit, neomezujících se pouze na území jednoho členského státu. Platební neschopnost těchto „evropských“ podnikatelů však ve zpětné vazbě přináší řádnému fungování vnitřního trhu četná rizika související především s absencí obecných pravidel pro řešení konfliktů mezi insolvenčními řízeními zahájenými ve vztahu k témuž dlužníkovi ve více členských státech. Členské státy se již od počátku 90. let minulého století pokoušely na vzájemných jednáních vypracovat mezinárodní úmluvu s odpovídajícím obsahem. Úmluva byla sepsána v listopadu 1995, nicméně pro nesouhlas Velké Británie odůvodněný její politickou situací nebyla podepsána do přijetí Amsterodamské smlouvy, jež obdobně jako v předchozích případech umožnila převzetí jejího obsahu do aktu komunitární povahy.

Nařízení o insolvenčních řízeních upravuje mezinárodní pravomoc soudů členských států Evropské unie v těchto řízeních. Příslušnost se

řídí národní právní úpravou. Vzhledem k poměrně velkým odlišnostem mezi národními právními úpravami členských států, jejichž předmětem je procesní řešení úpadku, zavádí nařízení obecný pojem „insolvenční řízení“, zahrnující všechna kolektivní řízení, která jsou procesním řešením úpadku a jejichž předmětem je částečný nebo celkový rozprodej majetku úpadce a jmenování tzv. likvidátora. Za insolvenční řízení se považují veškerá řízení s nejrůznějšími názvy, která naplňují tato kritéria a jsou pro snazší orientaci vyjmenována v příloze k tomuto nařízení. Likvidátor je fyzická, příp. právnická osoba, jejíž funkcí je spravovat nebo likvidovat dlužníkuv majetek postižený insolvenčním řízením nebo dohlížet na správu jeho záležitostí. Obdobně jako u předchozího pojmu jsou různá označení osob naplňujících tato kritéria v členských státech uvedena v příloze k nařízení.

Od nabytí účinnosti nařízení platí v členských státech Evropské unie pro zahájení a provedení insolvenčního řízení postihujícího majetek dlužníka podnikajícího ve více členských státech následující pravidla:

Pravomoc zahájit insolvenční řízení mají soudy členského státu, na jehož území je centrum dlužnickových hlavních zájmů. Za centrum dlužnickových hlavních zájmů se považuje místo, kde dlužník pravidelně řídí správu svých zájmů a je na něm „zjistitelný“ pro třetí osoby. V případě, že je dlužníkem společnost nebo právnická osoba⁶⁾, je místo jeho hlavních zájmů tam, kde je jejich sídlo, není-li prokázán opak. Věřitelé, kteří mají bydliště, domicil nebo sídlo v jiném členském státě, mohou bez jakýchkoli dalších formálních překážek písemně uplatnit své nároky v tomto řízení.

Soudy jiného členského státu mohou zahájit proti témuž dlužníku insolvenční řízení, pouze pokud je na území tohoto členského státu tzv.

⁵⁾ Nařízení bylo publikováno v Úředním věstníku ze 30. 6. 2000 L 160 na straně 1 a násl.

⁶⁾ V zahraničí nejsou všechny obchodní společnosti právními osobami. Např. v SRN a v Rakousku nemá postavení právnické osoby veřejná obchodní společnost.

ČLÁNKY

„usazen“, tj. má zde např. zařízení, závod, podnik, organizaci nebo jiné místo, kde vykonává ekonomickou aktivitu, předpokládající využití lidských zdrojů a majetkových hodnot. Účinky tohoto sekundárního insolvenčního řízení jsou omezeny pouze na dlužníkův majetek nacházející se na území státu, který jej zahájil. Na insolvenční řízení se použije právo státu, na jehož území bylo řízení zahájeno.

Pravomocné rozhodnutí o zahájení insolvenčního řízení vydané k tomu v souladu s výše uvedenými pravidly oprávněnými soudy bude uznáno soudy všech dalších členských států. Rozhodnutí o zahájení hlavního insolvenčního řízení má v dalších členských státech bez jakýchkoli dalších formalit stejné účinky, které by mělo zahájení řízení podle jejich národního práva, pokud v nich nedojde k zahájení sekundárního insolvenčního řízení. Rovněž likvidátor jmenovaný soudem hlavního řízení může se stejnou výhradou uplatňovat svěřenou pravomoc i v jiných členských státech.

Nařízení upravuje také podmínky a náklady provedení záznamu o zahájení insolvenčního řízení v příslušném veřejném registru, informační povinnost ve vztahu k věřitelům, zahájení, průběh a náklady sekundárních řízení.

I když v České republice počet konkurzních řízení postupně klesá, je nutné snahu členských států o stanovení alespoň obecných pravidel pro řešení střetu více insolvenčních řízení, zahájených v různých členských státech Evropské unie proti témuž dlužníku, hodnotit velmi pozitivně. Obtížnost vypracování kvalitní právní úpravy těchto řízení, jež by zabraňovala jejich častému zneužívání jak ze strany dlužníků, tak ze strany věřitelů, se několikrát výrazně projevila i v posledních letech při přípravě nového českého úpadkového zákona. Lze tedy předpokládat, že nové přístupující země Evropské unie podpoří unifiikační snahy současných členských států a v blízké budoucnosti se dočkáme dalšího aktu sekundárního komunitárního práva sjednocujícího

alespoň základní instituty tohoto zvláštního druhu civilního procesu.

**NAŘÍZENÍ RADY č. 1206/2001
O SPOLUPRÁCI SOUDŮ ČLENSKÝCH
STÁTŮ PŘI DOKAZOVÁNÍ
V OBČANSKOPRÁVNÍCH
A OBCHODNĚPRÁVNÍCH ŘÍZENÍCH⁷⁾
(nařízení nabylo účinnosti 1. ledna 2004)**

Dokazování je jednou z nejdůležitějších fází civilního procesu a jeho náležité provedení je nezbytným předpokladem pro „spravedlivé“ rozhodnutí. Obstatat a provést důkazy, které se nacházejí na území jiného státu, však může představovat závažnou překážku řádného průběhu každého civilního procesu. Po vydání nařízení o doručování soudních a mimosoudních písemností v občanskoprávních a obchodních věcech v členských státech se středem pozornosti komunitárních aktivit, směřujících k prohloubení justiční spolupráce v civilních věcech, stalo vytvoření nové legislativy, která měla přinést nový jednodušší a rychlejší postup při obstarávání a provádění důkazů na území jiných států.

Nové nařízení bylo vypracováno v květnu 2001 a s cílem dosažení co nejlepší a nejrychlejší spolupráce při dokazování v občanskoprávních, příp. obchodněprávních řízeních umožňuje soudům členského státu, v němž řízení probíhá, nejen požádat soudy jiného členského státu o obstarání a provedení potřebného důkazu, ale také za určitých podmínek jeho přímé obstarání a provedení na území jiného státu.

Soud, u něhož bylo nebo má být řízení zahájeno (tzv. dožadující soud), zašle pomocí nejrychlejšího komunikačního prostředku svou žádost o obstarání a provedení důkazu přímo příslušnému soudu jiného členského státu (tzv. soudu dožádanému). Členské státy jsou povinny připravit a zaslat Komisi seznam soudů oprávněných přijímat žádosti s označením jejich věcné, místní

⁷⁾ Nařízení bylo publikováno v Úředním věstníku ze 27. 6. 2001 L 174 na straně 1 a násl.

ČLÁNKY

a případně zvláštní příslušnosti. Pro usnadnění komunikace a vzájemné pomoci při dokazování bude v každém členském státě rovněž fungovat tzv. ústřední orgán odpovědný za předávání potřebných informací, řešení problematických situací, jež mohou v souvislosti s žádostmi nastat, a zasilání žádostí adresovaných nepřislušnému soudu soudu k jejich vyřízení příslušnému.

Do sedmi dnů od obdržení žádosti zašle dožádaný soud potvrzení o jejím přijetí. Není-li dán některý z důvodů, pro něž je možné dle čl. 13 nařízení vyřízení žádosti odmítnout, musí být žádost vyřízena bez zbytečného odkladu, nejpozději do 90 dnů od jejího přijetí. Dožádaný soud bude při jejím vyřizování postupovat v souladu se svým právem, dožadující soud však může požadovat, aby dožádaný soud při provádění důkazu použil prostředky komunikační technologie, zejména videokonferenci nebo telekonferenci. Dožádaný soud je v takovém případě povinen takových prostředků použít, ledaže by to bylo v rozporu s jeho právem nebo by jejich použití bránily praktické důvody.

Strany sporu, příp. jejich zástupci, oprávněné dle práva dožadujícího státu účastnit se provádění důkazů, mohou svého oprávnění využít i před dožádaným soudem. Dožadující soud je povinen o této skutečnosti informovat soud dožádaný, jenž následně sdělí stranám a jejich případným zástupcům dobu a místo provádění důkazu včetně podmínek, za nichž se mohou provádění účastnit. Dovoluje-li to právo státu dožadujícího soudu, mohou se provádění důkazu účastnit i zástupci tohoto soudu.

Velmi výrazným krokem k posílení spolupráce mezi soudy při obstarávání a provádění důkazů je také ustanovení čl. 13 nařízení umožňující dožádanému soudu při vyřizování žádosti využít všech donucovacích prostředků v rozsahu nezbytném k dosažení účelu žádosti a povoleném právem jeho státu. V případě, že soud členského státu chce vyhledat nebo provést důkaz v jiném člen-

ském státě přímo, je použití donucovacích prostředků z jeho strany zásadně nepřipustné. Při přímém obstarávání důkazu v jiném členském státě je tedy jakákoli spolupráce ze strany osob, v jejichž vlastnictví či držbě se důkaz nachází, zcela dobrovolná.

Přímé obstarávání a provádění důkazů je možné provést pouze na základě žádosti zaslané centrálnímu orgánu. Ten je povinen do 30 dnů od jejího doručení dožadujícímu soudu sdělit, zda je přímé obstarání a provedení důkazu přípustné a za jakých podmínek bude realizováno. Vlastní obstarání a provedení důkazu za dožadující soud provádí odpovědný zaměstnanec soudu nebo jiná v souladu s právem dožadujícího státu k tomu určená osoba.

Při obstarávání a provádění důkazů dochází velmi často ke vzniku nákladů, jejichž náhradu bylo třeba v rámci zajištění dobré spolupráce vyřešit. Dle nového nařízení nemá dožádaný soud nárok na náhradu nákladů, které mu vzniknou v souvislosti s vyřizováním žádosti, ledaže se jedná o nařízením přesně specifikované náklady, např. náklady znalců nebo tlumočnicků.

**NAŘÍZENÍ RADY č. 44/2001
O PRAVOMOCI SOUDŮ A UZNÁNÍ
A VÝKONU ROZHODNUTÍ
V OBČANSKOPRÁVNÍCH
A OBCHODNÍCH VĚCECH⁸⁾
(nařízení nabylo účinnosti 1. března 2002)**

Ze všech dosavadních pramenů práva evropského civilního procesu je bezpochyby nejvýznamnější právě nařízení o pravomoci soudů a uznání a výkonu rozhodnutí v občanskoprávních a obchodních věcech. Jeho vznik souvisí se snahou revidovat Bruselskou úmluvu, jež se objevila v Evropské unii po vstupu Rakouska, Švédska a Finska v roce 1995. Tímto úkolem pověřila v roce 1997 Rada pracovní skupinu, která o dva roky později předložila reformní návrh. Vzhledem

⁸⁾ Nařízení bylo publikováno v Úředním věstníku ze 27. 11. 2001 L 307 na straně 28 a násl.

ČLÁNKY

k tehdejší kompetenčním změnám byl však návrh po poměrně vleklých jednáních vtělen do obsahu nového nařízení.

Význam nového nařízení spočívá především v tom, že ve vztahu mezi všemi členskými státy Evropské unie s výjimkou Dánska plně nahrazuje Bruselskou úmluvu (čl. 68 odst. 2 nařízení). Materie doposud upravená mezinárodní smlouvou je tedy regulována nařízením, tj. pramenem sekundárního komunitárního práva, jenž je v členských zemích bezprostředně použitelný a má přednost před národním právem členských států.

Od března 2002 platí pro vzájemný vztah nařízení, Bruselské a Luganské úmluvy následující pravidla:

1. mezi všemi členskými státy Evropské unie s výjimkou Dánska se uplatní nové nařízení.

2. vztah mezi Dánskem a ostatními členskými státy není v nařízení výslovně řešen, ale lze usuzovat, že pro tento vztah nadále platí Bruselská úmluva.

3. Luganská úmluva obsahuje úpravu vztahu k Bruselské úmluvě v čl. 54b. V souladu s tímto ustanovením ponechává Luganská úmluva použití Bruselské úmluvy členskými státy Evropské unie nedotčené. Čl. 54b platí v plném rozsahu mezi Dánskem na straně jedné a Islandem, Norskem, Švýcarskem a Polskem na straně druhé (tzv. „státy Luganské úmluvy“) a přeneseně v souladu s čl. 68 odst. 2 nařízení mezi ostatními státy Evropské unie a Islandem, Norskem, Švýcarskem a Polskem.

V praxi dnes mohou nastat pouze tři následující situace, kdy se před soudy členských států Evropské unie, vázanými novým nařízením, použijí ustanovení Luganské úmluvy:

1. Dle Luganské úmluvy se určuje pravomoc soudů, má-li žalovaný bydliště, příp. sídlo ve státu Luganské úmluvy nebo mají-li soudy tohoto státu pravomoc na základě ustanovení o výlučné pravomoci nebo dohody o pravomoci soudů (čl. 16 a 17 Luganské úmluvy).

2. Ustanovení Luganské úmluvy o zahájení sporného řízení (čl. 21) a o vzájemné spojitosti mezi řízeními (čl. 22) se použijí, pokud je jedno z řízení zahájeno v členském státě Evropské unie (s výjimkou Dánska) a druhé ve státě Luganské úmluvy a

3. Luganskou úmluvou se řídí uznání a výkon rozhodnutí, je-li stát, který rozhodnutí vydal, nebo stát, který rozhodnutí vykonává, státem Luganské úmluvy.

Nové nařízení nahrazuje také veškeré bilaterální smlouvy, které uzavřely státy Evropské unie se státy Luganské úmluvy, a to v rozsahu odpovídajícím právní úpravě obsažené v nařízení.

Nařízení č. 44/2001 má 76 článků, rozdělených do 8 kapitol, jež jsou postupně věnovány okruhu působnosti nařízení, pravomoci soudů, uznání a výkonu rozhodnutí, veřejným listinám a soudním smírům, obecným ustanovením, vztahu nařízení k jiným právním aktům a závěrečným ustanovením.

Nařízení se vztahuje na veškerá řízení v občanskoprávních a obchodních věcech, s výjimkou řízení daňových, celních a správních. Z okruhu jeho působnosti jsou rovněž vyloučena řízení ve věcech osobního stavu, způsobilosti včetně zákonného zastoupení fyzických osob, majetkových práv manželů a dědictví. Nařízení se nepoužije ani na konkurzní, vyrovnávací a obdobná řízení, řízení ve věcech sociálního zabezpečení a řízení rozhodčí.

Nejdůležitější a nejobsáhlejší část nařízení tvoří právní úprava mezinárodní pravomoci soudů v občanskoprávních a obchodněprávních věcech vycházející ze zásady *actor sequitur forum rei*⁹⁾. Tzv. obecné pravidlo pro určení mezinárodní pravomoci soudů je obsaženo v čl. 2 nařízení a stanoví, že pravomoc věc projednat a rozhodnout mají soudy státu, na jehož území má žalovaný sídlo nebo bydliště, a to bez ohledu na jeho státní příslušnost. Věcná a místní příslušnost je určena dle národního práva tohoto soudu. Od tohoto

⁹⁾ „Žalobce následuje soud žalovaného“.

ČLÁNKY

obecného pravidla je možné se odchýlit pouze v případech nařízením vyjmenovaných výjimek obsažených v čl. 5–24. Daná ustanovení obsahují úpravu tzv. zvláštních pravomocí, které můžeme rozdělit do čtyř základních skupin:

1. Pravomoc daná na výběr (čl. 5–7 nařízení). Žalobci je obdobně jako v českém civilním procesu u místní příslušnosti dané na výběr ponechána volba, zda bude žalovat soudy, jejichž pravomoc byla určena dle obecného pravidla nebo zvolí soudy jiného státu, jež mají v souladu s nařízením rovněž pravomoc věc projednat a rozhodnout.

Namísto soudů státu svého bydliště či sídla může být žalovaný napaden žalobou také u soudů určených dle:

a) místa plnění skutečného nebo předpokládaného, je-li předmětem řízení smlouva nebo nároky ze smlouvy obecně,

b) bydliště nebo obvyklého pobytu vyživované osoby, jde-li o výživné, nebo příslušných ustanovení práva státu, u jehož soudu probíhá řízení ve věcech osobního stavu, na němž je řízení o výživné závislém, ledaže by tak byla pravomoc založena pouze kritériem státní příslušnosti,

c) místa, kde nastala škodná událost nebo kde hrozí, že nastane, je-li předmětem řízení protiprávní úkon, jednání mu postavené na roveň nebo nároky z nich vyplývající,

d) soudu, u něhož probíhá trestní řízení, jde-li o náhradu škody nebo navrácení do původního stavu, za předpokladu, že tento soud je v souladu s příslušným národním právem oprávněn rozhodovat i o civilních nárocích,

e) místa, kde se nachází pobočka, agentura nebo jiné zastoupení podnikatele, jde-li o spor týkající se jejich provozování,

f) sídla trustu v trustových věcech a

g) sídla, kde byl nebo měl být zadržen náklad nebo zásilka určená k náhradě nákladů záchraných prací, za předpokladu, že má žalovaný k tomuto nákladu nebo zásilce příslušná práva.

Zvláštní úprava pravomocí dané na výběr platí také u řízení s totožnými účastníky a u řízení, mezi nimiž existuje skutková souvislost. Např. má-li být

žalováno více osob a mezi jednotlivými žalobami existuje tak úzký vztah, že se spojení řízení jeví jako vhodné k tomu, aby bylo zabráněno vydání rozdílných rozhodnutí v samostatných řízeních, může žalobce podat žalobu u soudu státu, na jehož území má bydliště kterákoli z nich. Rovněž při podání vzájemné žaloby, žaloby zajišťovací nebo intervenční může žalobce podat žalobu také u soudu, u něhož byla podána žaloba původní.

2. Pravomoc ve věcech spotřebitelských, pracovních a pojišťovacích (čl. 8–21 nařízení). Zvláštní právní úprava souvisí s charakterem smluv uzavíraných v těchto oblastech, v nichž má jeden ze subjektů již tradičně slabší postavení. Jejím cílem je poskytnout tomuto subjektu určitou vyšší míru ochrany, která má zabránit druhé straně smlouvy zneužití jejího silnějšího postavení. Ustanovení čl. 8–21 mají na rozdíl od předchozí skupiny výlučnou a přednostní povahu a nepřipouštějí aplikaci obecného pravidla ani pravidel o pravomoci dané na výběr. Porušení ustanovení o pravomoci ve věcech pojišťovacích a spotřebitelských je důvodem pro odeprání uznání rozhodnutí.

3. Výlučná pravomoc (čl. 22 nařízení). V taxativně stanovených případech výlučné pravomoci není možné žalovat u soudu jiného než nařízením určeného státu a odchýlení se od ustanovení o výlučné pravomoci je obdobně jako u řízení ve věcech spotřebitelských a pojišťovacích důvodem pro odeprání uznání rozhodnutí.

Bez ohledu na bydliště nebo sídlo žalovaného mají pravomoc provést řízení soudy členského státu, na jehož území:

a) se nachází nemovitost, jde-li o žaloby, jejichž předmětem jsou věcná práva k nemovitostem nebo nájem (příp. pacht) nemovitostí,

b) má sídlo společnost nebo jiná právnická osoba, jde-li o žaloby o platnost, neplatnost jejího vzniku, příp. zrušení nebo platnost rozhodnutí jejich orgánů,

c) je veden veřejný registr u žalob o platnost či neplatnost zápisu do tohoto veřejného registru,

d) byl proveden, na základě komunitárního práva nebo mezinárodní smlouvy platí jako provede-

ČLÁNKY

ný, nebo měl být proveden zápis nebo vklad do příslušného registru, jsou-li předmětem žaloby zápis nebo platnost patentů, obchodních známek, vzorů nebo modelů a jim podobných práv, jež musí být zapsány nebo vloženy do příslušného registru,

e) byl proveden nebo měl být proveden nucený výkon rozhodnutí v řízení, jejichž předmětem je nucený výkon rozhodnutí.

4. Pravomoc založená dohodou stran a pravomoc založená jednáním žalovaného v řízení (čl. 23 – čl. 24 nařízení). Prorogační (a derogační) smlouvu, tj. smlouvu, kterou strany pro rozhodování sporu již vzniklého nebo sporu, který by z určitého právního vztahu mezi nimi mohl v budoucnu nastat, derogují (zpravidla nevýslovně) pravomoc soudů jednoho státu (v případě nového nařízení soudů, jejichž pravomoc byla určena dle obecného pravidla) a založí pravomoc soudů státu jiného, mohou strany v souladu s ustanovením čl. 23 nařízení uzavřít pouze tehdy, má-li alespoň jedna z nich bydliště (sídlu) na území členského státu Evropské unie vázaného nařízením. Pravomoc soudů založena prorogační smlouvou je považována za pravomoc výlučnou, ledaže by bylo ve smlouvě stranami dohodnuto jinak.

Prorogační smlouva je právním institutem umožňující stranám využít jejich smluvní svobody a v souladu s dispoziční zásadou založit mezinárodní pravomoc těch soudů, které obě strany považují za nejvhodnější pro řešení mezi nimi nastalých či v budoucnu hrozících sporů. V praxi se však často vyskytují i případy, kdy je smlouva uzavřena pouze ve prospěch jedné ze stran, a to zpravidla té se silnějším postavením. S cílem zabránit zneužívání prorogačních a derogačních smluv vymezuje nařízení okruh případů, kdy je uzavření smlouvy nepřipustné. Z povahy věci vyplývá, že smlouvu není možné uzavřít ve věcech, v nichž platí ustanovení o výlučné pravomoci. Určitá omezení platí také ve věcech pojišťovacích, spotřebitelských a pracovních, kde jsou prorogační dohody platné a účinné pouze, byly-li uzavřeny po vzniku sporu nebo umožňují-li slabší straně

smlouvy, tj. pojištěnému (příp. pojistníkovi nebo jiné osobě oprávněné přijmout plnění z pojistné smlouvy), zaměstnanci nebo spotřebiteli, podat žalobu k jinému než nařízením určenému soudu.

Nařízením neřešenou otázkou zůstává ovšem platnost běžné prorogační smlouvy neupravující žádnou z těchto specifických oblastí, která je zjevně uzavřena pouze ve prospěch jedné ze stran. Bruselská úmluva ve svém čl. 17 odst. 4 stanovila, že v takovém případě má druhá ze stran možnost uplatnit svůj nárok nejen u smlouvených soudů, ale i u těch soudů, které měly k řízení pravomoc dle ustanovení úmluvy. Při přejímání textu úmluvy do nového nařízení však bylo toto ustanovení, pravděpodobně s ohledem na jeho obtížnou interpretovatelnost vypuštěno. Nová právní úprava tak ponechala smlouvou poškozené straně pouze možnost dovolat se neplatnosti smlouvy pro rozpor s dobrými mravy a při určování pravomoci soudů se tak řídit opětovně jen ustanoveními nařízení.

Prorogační smlouvu lze uzavřít:

a) písemně (na roveň písemné formě je postaveno vypracování smlouvy elektronickými prostředky umožňujícími trvalý záznam jejího obsahu)

b) ústně s následným písemným potvrzením,

c) ve formě odpovídající praktikám zavedeným mezi stranami nebo

d) ve sféře mezinárodního obchodu ve formě odpovídající obchodní zvyklosti, kterou strany znaly nebo měly znát a kterou strany smluv tohoto typu v příslušném odvětví mezinárodního obchodu znají a pravidelně využívají.

Byla-li prorogační dohoda platně uzavřena, nemohou být k řízení povolány jiné než smlouvené soudy. Je-li přesto žaloba podána k soudu, který nemá pravomoc věc projednat a rozhodnout, dojde ke zhojení nedostatku pravomoci, začne-li žalovaný v řízení jednat a neuplatní námitku nedostatku pravomoci. Nedostatek pravomoci se v souladu s čl. 24 nařízení neuplatněním námitky a jednáním v řízení ze strany žalovaného zhojí i v dalších případech, kdy byla žaloba podána u jiného než dle nařízení určeného soudu, ledaže by

ČLÁNKY

se jednalo o řízení, v nichž je dána výlučná pravomoc (čl. 22 nařízení).

Uznání a výkon rozhodnutí jsou upraveny v čl. 32 – 56 nařízení. Vzájemné uznání rozhodnutí mezi členskými státy, příp. jejich následný výkon, jsou důležitými prostředky ke zlepšení justiční spolupráce v civilních věcech a vybudování společného prostoru svobody, bezpečnosti a práva. Členské státy Evropské unie se touto formou spolupráce snaží dosáhnout efektivního poskytování ochrany ohroženým a porušeným subjektivním právům svých občanů. V dnešní době se již zcela běžně nachází osoby neplnící dobrovolně povinnost uloženou jim soudním rozhodnutím na území jiného státu. Soudní rozhodnutí je však typickým aktem státní moci, který má své účinky pouze na teritoriu státu, jenž rozhodnutí vydal. Pro jeho výkon na území jiného státu je třeba nejprve dosáhnout jeho uznání, tj. aktu, kterým druhý stát toto rozhodnutí akceptuje a přiznává mu na svém svrchovaném území stejné účinky jako má na území státu svého původu. Rozšíření účinků rozhodnutí na území ostatních členských států je nezbytným předpokladem řádného fungování Evropského justičního prostoru.

Z těchto důvodů zavádí nařízení v čl. 33 princip automatického uznání rozhodnutí. V souladu s tímto principem je rozhodnutí vydané soudy jednoho z členských států automaticky uznáno ve všech ostatních členských státech, aniž by za tímto účelem muselo proběhnout zvláštní řízení. Pod pojmem rozhodnutí se rozumí veškerá rozhodnutí vydaná soudem členského státu bez ohledu na to, zda jsou označeny jako rozsudky, usnesení, platební rozkaz nebo rozhodnutí o výkonu rozhodnutí, včetně usnesení o nákladech řízení vydané k tomu oprávněným soudním úředníkem. Je-li rozhodnutí uznáno, nesmí být státem, který jej uznal, v žádném případě přezkoumáváno z hlediska své věcné správnosti a přezkoumávána nesmí být ani pravomoc a příslušnost soudu, jenž jej vydal.

Princip automatického uznání se však neuplatní u všech rozhodnutí. Některá rozhodnutí mohou být stižena nezhojitelnými vadami a vynu-

covat jejich automatické uznání jinými státy by bylo v rozporu s jejich suverenitou a právním pořádkem. Čl. 34 obsahuje taxativní výčet případů, kdy nebudou rozhodnutí jiných států uznána. Jedná se o následující případy:

a) uznání rozhodnutí by zjevně odporovalo veřejnému pořádku členského státu, který jej má uzнат,

b) žalovanému, který nezačal v řízení jednat, nebyl doručen návrh na zahájení řízení včas a takovým způsobem, aby se mohl v řízení bránit, ledaže nepodal proti rozhodnutí žádný opravný prostředek, ačkoli k tomu měl příležitost,

c) rozhodnutí je v rozporu s jiným rozhodnutím, které bylo mezi týmiž stranami vydáno ve státě, jenž ho má uzнат,

d) rozhodnutí je v rozporu s dřívějším rozhodnutím vydaným o tomtéž předmětu mezi týmiž stranami jiným členským státem nebo třetím státem, pokud toto dřívější rozhodnutí splňuje ve státu, v němž má být rozhodnutí uznáno, předpoklady pro uznání.

Rozhodnutí nebudou uznána také tehdy, zakažuje-li to bilaterální dohoda uzavřená mezi státy nebo byla-li při jejich vydání porušena ustanovení nařízení o výlučné pravomoci či zvláštní pravomoci ve věcech spotřebitelských a pojišťovacích.

Oproti uznání, k němuž až na malé výjimky, není potřeba zvláštního řízení a vydání samostatného rozhodnutí, je před výkonem cizího rozhodnutí třeba nejprve provést zvláštní řízení, tzv. řízení o přípustnosti výkonu rozhodnutí, jehož účelem je přezkoumat, zda předložené rozhodnutí splňuje předpoklady pro jeho nucený výkon. Toto řízení se zahajuje na návrh, ke kterému musí být přiložen originál, příp. ověřená kopie rozhodnutí a tam, kde je to třeba, také ověřená kopie jeho překladu. Dále se k návrhu přikládá zvláštní potvrzení, jež vydá oprávněnému na jeho žádost soud, který rozhodnutí vydal. Formulář pro potvrzení je součástí nařízení a platí na území všech členských států. Potvrzení obsahuje základní údaje o rozhodnutí, jež má být vykonáno, a jeho účelem je usnadnit porozumění cizozemských rozhodnutí často vykazujících formální i obsahové odlišnosti.

ČLÁNKY

Návrh na prohlášení, že je výkon rozhodnutí přípustný, může oprávněný podat samostatně nebo spolu s návrhem na výkon rozhodnutí. K řízení věcně příslušné soudy jednotlivých členských států jsou pro snazší orientaci uvedeny v příloze nařízení, místní příslušnost se určuje bydlištěm povinného nebo místem, kde má být výkon proveden. Řízení je osvobozeno od soudního poplatku.

Jsou-li splněny stanovené formální náležitosti, vydá soud rozhodnutí, jímž prohlásí výkon rozhodnutí za přípustný. Návrh na vydání tohoto rozhodnutí se nedoručuje povinnému. Tímto opatřením je zachován při výkonu rozhodnutí důležitost „moment překvapení“, jímž má být zabráněno zcizení majetku povinného před nařízením výkonu rozhodnutí. Podal-li oprávněný také návrh na výkon, rozhodne soud i o něm. Teprve až rozhodnutí, jímž se prohlásí výkon rozhodnutí za přípustný, příp. také o nařízení výkonu, se doručují nejen oprávněnému, ale i povinnému. Proti usnesení je přípustný opravný prostředek. Usnesení, jímž je výkon prohlášen za přípustný, je titulem, na základě kterého může oprávněný, pokud tak již neučinil, podat návrh na výkon rozhodnutí. Výkon rozhodnutí se plně řídí právem státu, ve kterém je prováděn.

**ROZHODNUTÍ RADY č. 2001/470
O ZALOŽENÍ EVROPSKÉ JUSTIČNÍ
SÍTĚ V OBČANSKOPRÁVNÍCH
A OBCHODNÍCH VĚCECH
A BUDOUCNOST EVROPSKÉHO
PRÁVA CIVILNÍHO PROCESU¹⁰⁾**

Zvýšený zájem o posílení justiční spolupráce v soukromoprávních věcech, jež je od přijetí Amsterodamské smlouvy považována za jeden ze základních prvků výstavby Evropského justičního prostoru, se projevil i v aktivitách směřujících k vytvoření nové informační a kooperační

sítě na komunitární úrovni. Jejich výsledkem bylo vydání rozhodnutí Rady o založení Evropské justiční sítě v občanskoprávních a obchodních věcech v květnu 2001, účinného od 1. prosince 2002. Nová síť využívající nejnovějších komunikačních a informačních technologií, která má přispět především k dosažení efektivnějšího a jednoduššího přístupu k justici všem občanům Evropské unie, se skládá z:

- a) kontaktních míst označených členskými státy,
- b) ústředních orgánů a úřadů, jejichž existence je předpokládána aktem komunitárního práva, aktem mezinárodního práva, na kterém členské státy participují, nebo pravidly národního práva upravujících oblast justiční spolupráce v občanskoprávních a obchodních věcech,
- c) tzv. koordinačních úředníků (liaison magistrates), tj. soudců, státních zástupců a úředníků, kteří mají zvláštní zkušenosti v oblasti justiční spolupráce členských států Evropské unie¹¹⁾ a
- d) dalších příslušných justičních nebo správních orgánů odpovědných za plnění úkolů v rámci justiční spolupráce v občanskoprávních a obchodních věcech, jejichž účast na síti může přinést prospěch členskému státu, ve kterém působí.

Seznamy všech součástí sítě s uvedením jejich komunikačních možností, jazykových znalostí a případných specifických funkcí povede Evropská komise na základě jednotlivých zpráv předložených členskými státy.

Hlavními úkoly nové sítě je usnadnění justiční spolupráce členských států v občanskoprávních a obchodních věcech, zejména formou vytvoření projektů informačního systému pro členské státy a informačního systému přístupného veřejnosti, jejich postupnou realizací a pravidelnou aktualizací. Pro jejich naplnění je důležitý pravidelný kontakt jednotlivých částí sítě, který umožní např. výměnu zkušeností, dat a různých pohledů na

¹⁰⁾ Nařízení bylo publikováno v Úředním věstníku ze 27. 6. 2001 L 174 na straně 25 a násl.

¹¹⁾ Viz společná akce č. 96/277/JAI z 22. dubna 1996.

ČLÁNKY

strukturu a organizaci sítě či společné hledání řešení při odstraňování praktických nebo právních překážek bránících existenci a řádnému provozu sítě. Dozor nad novým veřejně přístupným informačním systémem i nad pravidelnými schůzkami v rámci nové justiční sítě byl svěřen Evropské komisi, která je rovněž povinna předložit každých pět let příslušným institucím Evropské unie zprávu o jejím fungování.

Zjednodušení a prohloubení justiční spolupráce v civilních věcech je také primárním cílem doposud posledního aktu Evropských společenství zabývajícím se touto oblastí, jímž je **nařízení Rady č. 743/2002 o založení obecného rámce pro činnosti Společenství usnadňující justiční spolupráci v civilních věcech**¹²⁾. Nařízení nabylo účinnosti 1. května 2002.

Amsterodamská smlouva i následné akty sekundárního komunitárního práva přijaté na jejím základě znamenaly výrazné posílení justiční spolupráce členských států Evropské unie v soukromoprávních věcech. Nejvýraznějším přínosem nejen pro soudy, ale výraznou měrou i pro evropské občany, je bezesporu nahrazení Bruselské úmluvy novým nařízením zakotvujícím v komunitárním právu princip automatického uznání rozhodnutí soudů jiných členských států, a tak výrazně zjednodušujícím a urychlujícím jejich výkon. Opomenut nesmí zůstat nezanedbatelný přínos dalších uvedených nařízení, jimiž mají být postupně odstraňovány veškeré překážky bránící vytvoření funkčního Evropského justičního prostoru. Lze však jen s velkými obtížemi odhadnout, kam aktivity Evropské unie v oblasti civilního procesu směřují. Právní akty, jímž byla tato kapitola věnována a které dnes tvoří evropské právo civil-

ního procesu, upravují až na drobné výjimky stále „pouze“ řízení s mezinárodním prvkem. Nezodpovězenou otázkou proto zůstává, zda můžeme v nejbližších letech očekávat „skutečné“ evropské právo civilního procesu, sjednocující občanská soudní řízení jednotlivých členských států. Již v roce 1994 byl na poli Evropské unie vypracován návrh směrnice unifikující alespoň některé ze základních institutů civilního procesu, např. způsob zahájení řízení a jeho účinky, smírčí řízení, náhradu nákladů řízení, doručování či provádění a obstarávání některých důkazních prostředků. Tento návrh však nebyl přijat a i když je sblížování právních norem upravujících civilněprávní řízení jedním z cílů proklamovaných Amsterodamskou smlouvou, neexistence žádného dalšího pokusu o vytvoření Evropského občanského soudního řádu dokazuje, že členské státy prozatím nejsou ochotny dosáhnout tak vysokého stupně integrace. Dánsko na nové formě justiční spolupráce v soukromoprávních věcech stále neparticipuje a v blízkém budoucnu jistě nemůžeme počítat s tím, že se např. Francie vzdá svých napoleonských kodexů dnes již s dvousetletou tradicí. Ani Česká republika se tak nemůže spoléhat, že vstupem do Evropské unie ztratí národní právní úprava civilního procesu svůj dosavadní význam, naopak, vzhledem k odkazům na národní právo členských států, jež se v nařízeních velmi často objevují, lze jen podpořit probíhající rekodifikační snahy a doufat, že nový občanský soudní řád bude s národními právními úpravami současných členských států Evropské unie srovnatelný.

Autorka je pedagožkou na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci.

¹²⁾ Nařízení bylo publikováno v Úředním věstníku ze dne 1. 5. 2002 L 115 na straně 1 a násl.

REÁLNÉ NEBO KONSENSUÁLNÍ? Několik poznámek k „Úvaze o procesu vytváření smluv a jejich vzniku“ B. Vršinského

Mgr. MILOŠ HOLUB

Se zaujetím jsem si v BA č. 9/2003 přečetl článek kolegy Vršinského „Úvaha o procesu vytváření smluv a jejich vzniku“. Potěšilo mě, že se autor pouští i do teoreticko-právních úvah, které v oboru občanského práva hmotného nejsou na stránkách BA tak časté. Ještě více jsem byl potom překvapen, když jsem na závěr této stati zjistil, že autor je studujícím práv na PF UK. Po pravdě obdivuji jeho zaujetí právem a jeho schopnost své myšlenky formulovat a podělit se o ně s jinými. Jak si dobře pamatuji, není tato vlastnost dosud mezi studenty příliš rozšířena (přínejmenším mně samotnému v době studia chyběla).

Na druhé straně však nemohu souhlasit s mnoha názory, které pan kolega prezentoval ve své zajisté pozoruhodné práci. Je pravdou, že problematika reálných kontraktů není jednoduchá a vyskytuje se v ní celá řada otázek, na které není snadno odpovědět. Každý pokus o ujasnění této problematiky je proto nutno kvitovat s povděkem. Podle mého názoru však je zároveň nezbytné odlišit pasáže, ve kterých se hovoří o současném právním stavu *de lege lata*, od míst, kde autor zvažuje a *de lege ferenda* popisuje úpravu, již z rozličných důvodů považuje za vhodnější. Tyto dvě roviny se mu však ne vždy podařilo udržet odlišeny. Pokud například hovoří o znění § 657 obč. zák. a dochází k závěru, že podle něj smlouva o půjčce má univerzální charakter smlouvy konsensuální, a proto pro lepší srozumitelnost by bylo vhodnější použít v textu zákona slov „se zavazuje přenechat“ místo zákonné dikce „přenechává“, směšuje výklad zákona s vlastními přáními, neboť právě ze zákonem použité formulace „přenechává“ vyplývá reálný charakter dané smlouvy, zatímco slovní spojení „zavazuje se přenechat“ by vskutku dodalo smlouvě o půjčce charakter konsensuální.

JEDNOTLIVÉ TYPY SMLUV UZAVÍRANÝCH REÁLNĚ

Smlouva o půjčce (§ 657 a násl. obč. zák.), smlouva o výpůjčce (§ 659 a násl. obč. zák.), smlouva o úschově (§ 747 a násl. obč. zák.), jakož i jeden ze subtypů smlouvy darovací (§ 628 a násl. obč. zák. – viz níže) jsou smlouvami reálnými, což lze dovodit již gramatickým výkladem úvodních ustanovení příslušných hlav občanského zákoníku pojednávajících o tom kterém uvedeném smluvním typu.

Tak podle § 657 obč. zák. „*smlouvou o půjčce přenechává věřitel dlužníkovi věci určené podle druhu*“ (viz výše).

Podle úvodního ustanovení pojednávajícího o smlouvě o výpůjčce „*vznikne vypůjčitelovi právo věc po dohodnutou dobu bezplatně užívat*“. Z dikce jasně vyplývá, že taková věc musí být fakticky ovládána vypůjčitelem, což znamená, že nejpozději v okamžiku vzniku výpůjčky mu musí být předána, jinak jeho oprávnění věc užívat není možno realizovat.

Obdobně je tomu u smlouvy o úschově, když § 747 obč. zák. stanoví, že „*složitel vznikne právo, aby schovatel movitou věc od něj převzatou řádně opatroval*“. Tedy nikoliv, aby teprve na základě uzavřené smlouvy požadoval schovatel odevzdání věci.

K tomu můžeme přidat i logickou argumentaci: Pokud by smlouva o úschově měla charakter smlouvy konsensuální, vedlo by to k závěru, že schovatel se může po jejím uzavření bez odevzdání předmětu úschovy s úspěchem domáhat na složitele jeho vydání, avšak složitel zároveň může na základě § 749 odst. 2 obč. zák. bezprostředně po odevzdání předmětu úschovy schovateli žádat jeho vrácení (bez ohledu na sjedna-

DISKUSE

nou délku úschovy), přičemž schovatel v takovém případě bude povinen věc (předmět úschovy) vrátit. *Per reductionem ad absurdum* nezbyvá, než odmítnout tvrzení, že smlouva o úschově by mohla mít konsensuální charakter.

Z hlediska historického byly půjčka (mutuum), výpůjčka (commodatum) a úschova (depositum) od dob římských považovány za obligace typicky reálné.¹⁾

Smlouva darovací je reálnou tehdy, pokud k přenechání a přijetí daru dojde zároveň s dohodou stran, tedy za situace, kdy zákon nevyžaduje písemnou formu smlouvy. Pojmově vyloučeno je uzavření reálné darovací smlouvy, která by se týkala nemovitosti, jelikož k přijetí daru v takovém případě dojít nemůže. Přijetím daru totiž dochází nejen k perfekci smlouvy, ale i k přechodu vlastnického práva k předmětu darování. Avšak ohledně nemovitosti může obdarovaný pouze přijmout slib dárce, který se zavazuje nemovitost bezplatně přenechat. K nabytí vlastnického práva dojde v souladu s § 133 odst. 2 obč. zák. teprve vkladem práva do katastru nemovitostí.

Je dobré si povšimnout, že právě bezformálnost je společnou vlastností všech reálných smluv, což je pochopitelné. Pokud k odevzdání věci dojde při úmluvě stran, není pro právní jistotu zúčastněných nezbytné, aby došlo k fixování obsahu smlouvy do písemné podoby. Naopak pokud bychom připustili konsensuální charakter shora vyjmenovaných smluv, aniž by byla požadována jejich písemná forma, značně bychom tím oslabili jednu ze smluvních stran.

CO ROZUMĚT „TRADICÍ“

Pokud jde o aplikační problémy zmiňované v článku, na který touto stručnou statí reaguji, především vznikají z přehnaně restriktivního vý-

kladu pojmu „předání“, jak jej kolega Vršínský vymezil. Tradici (*traditio*), tedy odevzdáním (předáním) a převzetím (přijetím) věci²⁾ není možno rozumět pouze hmotné odevzdání skutečně „z ruky do ruky“, ačkoli to bude nejčastější způsob, ale rovněž i tradici jinými způsoby. Vymezení pojmu tradice se sice v našem civilním právu traktuje především v rámci teorie o titulu a modu v souvislosti s přechodem vlastnického práva, avšak i u těch smluvních typů, při nichž nepřechází vlastnictví k sekundárnímu předmětu závazku (výpůjčka, úschova), je možno jej obdobně použít.

V souvislosti s perfekcí reálných kontraktů však z povahy věci nepřichází v úvahu jako způsob tradice tzv. *constitutum possessorium* (tj. takový způsob nabytí práva, při kterém se převodce dohodne s nabyvatelem o tom, že předmět, k němuž vlastnictví přechází z jednoho na druhého, si ponechá na základě jiného právního důvodu, na kterém „vystaví svou držbu“). Nicméně jak předání „krátkou rukou“ (*traditio brevi manu*), kdy věc se v okamžiku uzavření smlouvy nachází z jiného důvodu v držení toho, komu má být předána, tak předání symbolické (*traditio longa manu*) je přípustné.

Právě za tento naposled uvedený případ by se měl považovat předchozím článkem zmiňovaný příklad: Osoba A a osoba B sedí v místnosti v bytě osoby B. Osoba A (dárce) řekne osobě B (obdarovanému): „*Daruji ti svou knihu X, kterou jsem přinesl a nyní leží ve vedlejší místnosti na stole.*“ Osoba B s tímto projeví souhlas kývnutím a poděkováním.

Za tohoto stavu došlo k platnému uzavření darovací smlouvy, když dárce bezplatně přenechal knihu X obdarovanému, který tento dar přijal. Ačkoli předání bylo pouze symbolické, nelze proti němu nic namítat, protože obdarovaný měl s darem od okamžiku uzavření smlouvy možnost

¹⁾ Srov. např. Gaius III, 90.

²⁾ Srov. Knapp, V. a kol.: Občanské právo hmotné, I. díl, Codex, Praha 1997, str. 228.

DISKUSE

volně nakládat (kniha přece byla ve vedlejší místnosti v jeho bytě). Bylo by přepjatým formalismem požadovat, aby došlo k opravdovému předání z ruky do ruky. Příkladem předání brevi manu by byla v témže příkladě situace, kdy by si osoba A knihu u osoby B nejprve uschovala a v průběhu této úschovy došlo mezi oběma ke shora popsané dohodě.

ZÁVĚREČNÁ POZNÁMKA

Závěrem bych si ještě dovolil poopravit mylný názor, který kolega Vršínský ve své práci uvedl, totiž tvrzení, že uložením věci v uzamykatelné

skříňce na nádraží či v obchodě dochází k uzavření smlouvy o úschově podle § 747 odst. 1 obč. zák. Praxe totiž dovodila, že nejruznější případy poskytnutí uzamykatelných schránek nelze kvalifikovat jako úschovu, ale jako nájem (resp. výpůjčku), jehož předmětem je dočasné přenechání potřebného prostoru (za úplatu v případě nádraží, obvykle bezúplatně v obchodech) pro vložení nájemcových (vypůjčitelových) věcí, jelikož nedošlo k individualizovanému převzetí věci.^{3, 4)}

Autor je advokátním koncipientem v Praze a externím doktorandem Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

SOUKROMOPRÁVNÍ NÁROKY PŘED SPRÁVNÍMI SENÁTY SOUDŮ

Mgr. STANISLAV POLČÁK

Nová koncepce správního soudnictví, kterou upravuje soudní řád správní (zákon č. 152/2002 Sb.), vyvolává řadu otázek. K jedné z nejdiskutovanějších patří bezesporu otázka soukromoprávních nároků, jejichž projednání a rozhodnutí svěřují zákony správním orgánům. Ze znění soudního řádu správního vyplývá, že zákonodárce víceméně ponechává na aplikační praxi soudů, aby stanovily, které konkrétní soukromoprávní věci budou řešit v pořadu práva soudy v občanskoprávním řízení a které mají být předmětem zkoumání v plné jurisdikci správním senátem soudou dle soudního řádu správního.

V Bulletinu advokacie (č. 11–12, ročník 2003) polemizuje dr. Jiří Štancl v článku *Soud správní nebo obecný?* (str. 80) s názorem Nejvyššího

správního soudu ČR (dále jen „NSS“) v otázce odmítání žalob, kterými se žalobci domáhají zrušení správních rozhodnutí porušující jejich veřejná práva. NSS totiž odmítá rozhodovat o žalobách podaných proti rozhodnutím předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví v Praze (dále jen „ÚPV“), kterými ve správním řízení rozhodl tak, že se vymazává nebo zapisuje ochranná známka nebo užitečný vzor. Tento postup NSS odůvodňuje tím, že správní orgán rozhodl o soukromém právu žalobců, nerozhodoval tedy o porušení veřejných práv. Uvedený názor autor článku zpochybňuje otázkou, zda i v případě, kdy rozhoduje katastrální úřad o vkladu do katastru nemovitostí, řeší otázku soukromoprávní, přičemž dále vyvozuje, že tomu tak není stejně jako v případě

³⁾ Srov. Jehlička, O., Švestka, J., Škárková, M. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 7. vydání, C. H. Beck, Praha 2002, str. 930.

⁴⁾ Srov. R 33/1983.

DISKUSE

zmíněných rozhodnutí předsedy ÚPV, a není důvod tyto žaloby odmítnat.

Nejvyšší správní soud dle mého názoru rozhodl v souladu se zákonem. Autor článku se mylí, vyvozuje-li, že správní senát by měl rozhodovat o žalobách ve věci zápisů do katastru nemovitostí podle soudního řádu správního (§ 2 s. ř. s.). Sám zákon (občanský soudní řád v ust. § 249 odst. 2 o. s. ř.) výslovně ukládá, že „krajské soudy rozhodují jako soudy prvního stupně ve věcech vkladu práva k nemovitostem“, přičemž v poznámce se odkazuje na zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem. Jde o jediný případ, kdy je soukromoprávní povaha věci stanovena ex lege. Jiné konkrétní vymezení povahy práv stanovuje ustanovení § 7 s. ř. s. (veřejnoprávní práva tak vyplývají z předpisů upravujících důchodové pojištění, důchodové zabezpečení, nemocenské pojištění, pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti, o kterých rozhodují správní senáty krajských soudů). Zápisy či výmazy prováděné ÚPV vykazují obdobné znaky jako rozhodnutí katastrálních úřadů o zápisech do katastru nemovitostí, jak ostatně dovozuje i autor článku, proto o této věci rozhodne v pořadu práva soud ve věcech občanskoprávních. Novelizované znění části páté občanského soudního řádu tak NSS správně nedovolilo projednat a rozhodnout ve věci žalob proti výše uvedeným rozhodnutím ÚPV (srov. § 46 odst. 2 s. ř. s.).

Otázkou je, jaká další práva, o nichž rozhodují správní orgány, jsou svou povahou soukromoprávní a která podléhají v pořadu práva pravomoci civilních soudů? Mimo zápisy prováděné katastrálními úřady či ÚPV se bude jednat o soukromoprávní nároky rozhodované pozemkovými úřady dle restitučních předpisů, dále spory z vyúčtování plateb za užívání telefonní stanice, o nichž rozhoduje správní úřad, stejně tak i nároky vyplývající z porušení ochrany osobních údajů fyzických osob, o nichž rozhodoval Úřad pro ochranu osobních údajů atd. Není možné o této problematice pojednat v takové šíři, jak by bylo možno v samostatné práci.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu odmítající žaloby proti rozhodnutím předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví v případech zápisů do rejstříků ochrany je *de lege lata* správné. *De lege ferenda* je však stěžejí přijatelné, aby žalobci byli např. v případech restitučních nároků, o nichž je rozhodováno řadu let, po letitém vedení soudní pře, vyvolané žalobou podanou podle dříve platných právních předpisů, správními senáty soudů odmítnuti a odkázáni na podání žaloby nové, dle části páté (po novelizaci zákonem č. 151/2002 Sb.). Tato výhrada, která jistě bude předmětem posuzování Evropským soudem pro lidská práva, však nemůže směřovat proti soudu, který rozhodl v souladu s platným právním stavem.

Autor je advokátním koncipientem ve Zlíně.

Poznámka redakce: *Touto problematikou se zabývá též článek JUDr. Petra Kupky „Soudní přezkum rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví“ v Právním rádci č. 12/2003 (str. 49–53). Autor se nejprve věnuje rozhodovací činnosti Úřadu, dále věcné příslušnosti správních soudů, a v závěru podáním, řízením a rozhodováním o žalobě. Dochází k závěru, který se shoduje se stanoviskem Jiřího Štancla, obsaženém v článku „Soud správní nebo občanský?“ v č. 11–12/2003 našeho časopisu, tj. že přezkum předmětných rozhodnutí patří do kompetence nově konstituovaného systému správních soudů, a podrobně toto stanovisko odůvodňuje. Poukazuje na to, že v praxi však zatím nastávají spíše situace opačné, kdy Nejvyšší soud správní jako nepřislušný věc odmítne a ta se dále přesune před civilní soud. Civilní soud v takovém případě může postupovat podle § 104c odst. 2 o. s. ř. a dát návrh k rozhodnutí sporu o věcnou příslušnost. Takové návrhy byly již podány a bude nyní třeba vyčkat, jak o nich bude rozhodnuto. (Kompetenční spory projednává a rozhoduje zvláštní senát složený ze tří soudců Nejvyššího soudu a tří soudců Nejvyššího správního soudu, přičemž proti rozhodnutí zvláštního senátu nejsou přípustny opravné prostředky.)*

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

JUDr. Karel Havlíček: Rozhovory o právu, Rozhovor s JUDr. Pavlem Rychetským, Soudec č. 2/2004, s. 25–28.

Obsáhlý rozhovor šéfredaktora Nakladatelství ORAC s předsedou Ústavního soudu ČR je věnován teoretickým a koncepčním otázkám, ale i některým praktickým aspektům činnosti Ústavního soudu, významným z hlediska poskytování právních služeb advokáty. Z rozhovoru vyjímáme otázky věnované jednak problematice procesních předpisů, jednak zastoupení advokátem.

K procesním otázkám:

Tvůrci procesních předpisů je do té dnešní podoby vlastně transformovali právě ovlivnění teorií ochrany lidských práv. A tu teorii někdy podle mého soudu přehnaným způsobem promítli do takového formalismu – a mám na mysli zejména civilní proces a jeho snahu chránit práva účastníků, že zapomněli na to elementární – že soud má rozhodnout pokud možno rychle. Že základním právem účastníka je právo na rozsudek. Byli jsme svědky toho, jak často byly zneužívány zejména ze strany právních zástupců účastníků řízení ty sofistikované procedurální předpisy, které vedly až do absurdních poloh, k průtahům až donekonečna u jednotlivých řízení, která by bylo možno rozhodnout v jednom či ve dvou stáních. To je to, co nám dnes Západ i Evropská unie vytýkají. Počet a formalismus opravných prostředků. V oblasti trestního práva taková míra práv poškozených, která v řadě případů znemožňuje normální průběh soudního řízení. Představte si, že někdy dojde například v kauze nějakých fondů k tomu, že se soudce musí vypořádat se zástupem tisíců poškozených! V jaké soudní síni bude jednat, jaké náklady budou spojeny jen s doručováním! Takže tady jsme se dostali do trochu absurdních poloh. Je čas přinejmenším přibrzdit a v oblasti procesu – civilního i trestního – hledat cesty ke zjednodušení.

K problému vysokého nápadu věcí:

To, co se tady děje, je problém zahlcenosti všech vyšších soudních instancí v Evropě. Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku má nápad téměř čtyřicet tisíc stížností ročně. To nemůže žádný normální soud v normální době vyřídit. A řeší se to způsobem, který není zrovna nejlepší. Jednání se z velkých senátů přenáší do malých – a tu zase hrozí nebezpečí, které v dosavadní praxi Ústavního soudu České republiky bohužel už je viditelné a pozorovatelné, to je nebezpečí rozdílné judikatury jednotlivých senátů. A to je něco, co lze připustit na obecných soudech nižších stupňů, ale rozhodně ne jako trvalý faktor v činnosti Ústavního soudu.

To je problém soudnictví v moderní době. Kупení se opravných prostředků ve snaze zajistit spravedlnost, posílit institucionální formu odstraňování nespravedlivých rozhodnutí. To ale na druhé straně vede k zahlcování soudů, k tomu, že se rozjíždí jejich judikatura, a k tomu, že se neúměrně protahuje délka soudního řízení na nepřijatelnou dobu. Já v činnosti českého Ústavního soudu vidím jistý odraz patologického fungování nejen obecného soudnictví a ostatních orgánů veřejné moci, ale i jistého nemocného vnímání práva jako takového.

K přístupnosti judikátů Ústavního soudu:

Už jsem rozhodnut, že je potřeba, aby rozhodnutí soudu byla okamžitě publikována na webových stránkách, je nutné doplnit chybějící databázi za deset let dozadu a zpřístupnit nejen soudcům Ústavního soudu všechny dosavadní judikáty, tedy nejen nálezy, ale i usnesení, právě ta odmítavá, protože tam hrozí největší nebezpečí nejednotného rozhodování. Nevím, jestli se to podaří, ale vím, že právnícká veřejnost volá: „Proboha, hledat ve Sbirce nálezů a usnesení Ústavního soudu v tom či onom konkrétním rozhodnutí právní větu, to je téměř nadlidský úkol!“ Proč? Protože ta rozhodnutí jsou příliš

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

obsáhlá, mnohomluvná a dokonce věřím tomu, že někdy se čtenáři ani nepodaří v tom textu skutečnou právní větu najít.

K působení advokátů u Ústavního soudu:

Vidím cestu jenom ve zvyšování úrovně právního vědomí, ve zkvalitňování činnosti obecného soudnictví tak, aby institut povinného zastoupení účastníka před Ústavním soudem advokátem naplnil původně zamýšlený smysl. Aby advokát byl schopen účastníku říci: „Nemá smyslu obracet se na Ústavní soud. Vaše kauza byla na příslušném nejvyšším soudu jednoznačně uzavřena a nemá dimenzi zásahu do ústavních práv.“ Tady můžeme vlastně pouze svou judikaturou postupně vést advokáty k tomu, aby jakýsi fiskální zájem, zájem na honoráři, nahradili tím, že přesvědčí své klienty, že Ústavní soud není čtvrtou instancí, která přezkoumává soudní rozhodnutí a může je měnit jen proto, že hmotné právo v jejich případech a podle jejich názoru bylo použito neadekvátním způsobem. To je dlouhodobý a velmi obtížný úkol, ale naprosto nezbytný, protože zahlcenost Ústavního soudu pak jde výrazně na úkor kvality jednotlivých rozhodnutí.

Závěrem ***o představách budoucnosti českého ústavního soudnictví*** dr. Rychetský mj. uvedl:

Chtěl bych, jakmile nás bude dost, zavést stav, který umožní každému soudci, aby nejen svou věc předložil v debatě svým kolegům, ale aby měl možnost přimět i jiné kolegy, aby své věci diskutovali v širším kolektivu než v rámci toho jediného senátu. To je nesmírně důležité, protože je mi profesionálně velmi nepříjemné, když mě lidé z právní praxe upozorňují na to, jak každý senát rozhodl v analogické věci jiným způsobem. Dokonce uvažují o tom, jestli by nebylo vhodné změnit zákon o Ústavním soudu a převzít model německý, což je model, ve kterém rozhodují jen dvě velké komory, nikoliv čtyři malé senáty. A ještě specializované. Že by Ústavní soud měl dva velké sedmičlenné senáty v čele s místopředsedy soudu. Jeden senát by se v podstatě zabýval právem veřejným, druhý právem soukromým. Už tato základní zákonná změna by nepochybně přispěla k tomu, že by se judikatura významným způsobem sjednotila.

Číslo dále obsahuje vybraná statistická data o činnosti Ústavního soudu, některá jeho rozhodnutí a podrobnější informace o jeho judikatuře, jak je publikována v měsíčníku Sběrka ORAC – ústavní. Časopis distribuuje Nakladatelství ORAC, s. r. o., Limuzská 8, 100 00 Praha 10. ■

Pavel Hrdina, Petr Hoštička: Veřejné kontra soukromé. Hospodářské noviny, 5. 11. 2003.

Autoři, působící jako advokáti, kritizují veřejné registry, které jsou podle zákona o svobodném přístupu k informacím přístupné na internetu. To kromě pozitiv umožňuje i zneužití, informace může využít kdokoli ke svému prospěchu a neprospěchu toho, jehož osobní údaje včetně údaje o majetku jsou publikovány. Legálně lze zjistit, které nemovitosti a kde občan vlastní, jaké má podíly v různých společnostech, zjistit lze i adresu a rodné číslo. Současná úprava porušuje podle názoru autorů proporcionalitu mezi zájmem veřejným a soukromým, a to ve prospěch prvního. Zvláštní rejstříkové úpravy jsou přirozeně nutné, ale nepotřebují zveřejňování všech údajů. Tak např. v obchodním rejstříku by neměly být uváděny údaje o soukromých adresách fyzických osob (členů orgánů, prokuristů aj.), když dostatečným údajem je sídlo společnosti. Není též nutné zveřejňovat údaje o majetku, např. kdo má jaký podíl v té které společnosti, v katastru nemovitostí pak kdo vlastní jakou nemovitost. Důsledkem současného stavu je, že osoby uvedené v rejstřících jsou vystaveny trvale reklamním kam-

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

paním všeho druhu a jsou i objektem různých zločineckých aktivit. Řešením by bylo ustanovení, že kdo chce získat informace nad minimální rámec, musí prokázat oprávněný zájem. ■

Jiří Vavroň: Dělení majetku zkresluje příčiny rozvodů. Právo, 3. 11. 2003.

Známý ekonomický analytik upozorňuje na změny důvodů rozvodů v posledních letech. Ubývají podle statistiky dřívější hlavní příčiny jako nevěra, alkohol či násilí a vévodí tzv. rozdílnost povah a nevedené příčiny, což zastírá často skutečnou příčinu, již je podle některých právníků majetek. Za změnou oficiálních důvodů „rozdílností povah“ jsou především spory o majetek a hlavně o byt – cituje autor specializovanou pražskou advokátku. Tento názor podporují i další sociologové a právníci. Majetkové otázky se stávají prostředkem k tomu, jak donutit toho druhého, aby souhlasil s rozvodem, a také s důvody, které si přeje uvést druhý partner. Proto stále více partnerů netouží po tom, aby se skutečné příčiny rozvratu objevily v rozsudku. Rozdílnost povah je důvod více než přijatelný pro kohokoli a pro jakékoli další jednání a spory. Advokáti jsou nad tímto trendem rozvodové praxe rozpačití.

Autor dále cituje případy domácího násilí zakryvaného v rozvodech „rozdílností povah“. Ještě větší problémy nastávají, když se oba partneři nemohou dohodnout o péči o dítě. Roste počet případů, kdy se rozvést chce muž, protože ho již omrzela manželka či se rozhodl začít nový život s jinou, zpravidla mladší ženou. To je zejména případ úspěšných podnikatelů. V takových případech je přenechání bytu i dalšího majetku „odstupným“ za rychlý a bezproblémový souhlas manželky s rozvodem, většinou opět z důvodu nesouladu povah.

Počet rozvodů v České republice přitom stále roste. Ročně se rozvádí prakticky polovina uzavřených manželství, tedy zhruba třicet tisíc manželství. ■

Ivana Štenglová: Promlčení bezdůvodného obohacení v judikatuře českých soudů. Právní zpravodaj č. 11/2003, s. 11–13.

Autorka – předsedkyně senátu Nejvyššího soudu ČR – konstatuje, že prakticky od účinnosti obchodního zákoníku probíhal v teorii i praxi spor o to, zda se pro bezdůvodné obohacení v obchodních závazkových vztazích uplatní úprava promlčení podle obchodního zákoníku, anebo úprava podle zákoníku občanského.

Velmi významný je tento závěr zejména pro posouzení délky promlčecí doby – z hlediska praxe je totiž velmi významné, zda je v takových vztazích promlčecí doba tříletá nebo čtyřletá.

Autorka uvádí trojí východisko pro řešení otázky (§ 1 odst. 1, § 261 odst. 1, ObchZ, § 451 – § 459 ObčZ, § 387 – § 408 ObchZ). Dále je citováno několik rozsudků Nejvyššího soudu, které se zabývaly otázkou promlčení na základě žalob vyplývajících ze závazkových vztahů různé povahy v obchodních věcech. Vesměs tato judikatura konstatovala, že obchodní zákoník nemá žádnou speciální úpravu a proto i na promlčení nároku z bezdůvodného obohacení je třeba vztáhnout ust. § 107 obč. zák. Velký senát Obchodního kolegia Nejvyššího soudu z 18. 6. 2002, sp. zn. 35 Odo 619/2002 ve svém sjednocujícím rozsudku uzavřel, že právní úprava bezdůvodného obohacení obsažená v obč. zák. je úpravou komplexní a uplatní se jak pro občanskoprávní, tak i pro obchodní závazkové vztahy, když obchodní zákoník tento institut neupravuje; to však neznamená, že závazkový vztah z bezdůvodného obohacení nemůže být svou povahou vztahem obchodním. Pak má nepochybně obchodní povahu i závazkový vztah vzniklý z bezdůvodného obohacení. Povaha právního vztahu je pak rozhodující i pro řešení otázky zásadního právního významu – zda promlčení práva na vydání

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

majetkového prospěchu se řídí právní úpravou zákoníku občanského či obchodního. V závěru auto-rka poukazuje i na stanovisko Ústavního soudu a uvádí:

Shora uvedený závěr odpovídá rovněž právnímu názoru vyslovenému Ústavním soudem v nálezu ze dne 8. 7. 1999, sp. zn. III. ÚS 140/99. Ústavní soud uzavřel, že rozhodující pro řešení otázky, který právní předpis je nutno použít (při posuzování promlčení nároku na vydání bezdůvodného obohacení), je podstata společenského vztahu, v němž podnikatel vystupoval. ■

Pavel Mates: Zjišťování a prokazování totožnosti. DHK – sešit 22/2003, s. 191–196.

Autor, docent na VŠE v Praze a PF ZČU v Plzni, se zabývá touto problematikou pokud jde o způsoby a o situace, kdy je určitý subjekt povinen totožnost prokázat z hlediska výkonu veřejných i soukromých práv. Uvádí důsledky odmítnutí prokázání totožnosti, případy, kdy zjištění nemůže a naopak může být vymáháno. Povinnost prokázat totožnost za určitých situací může být vymáhána ukládáním sankcí za správní delikt. Tam, kde nejsou speciální skutkové podstaty, lze postihovat fyzickou osobu za přestupek proti veřejnému pořádku podle § 47 odst. 1 zák. o přest. ■

Michal Petr: Účast v obchodní společnosti a společné jmění manželů. Obchodní právo č. 6/2003, s. 8–15.

Účast jednoho nebo obou manželů v obchodní společnosti je běžným jevem. Obch. zákoník se jím však vůbec nezabývá a obč. zák. jen dosti povrchně. Vzniká řada výkladových problémů, zejména v souvislosti s rozvody a majetkovým vypořádáním. Článek se zabývá otázkou, kdy je podíl součástí SJM a kdy v podílovém spoluvlastnictví či v majetku jen jednoho z manželů, jaký je právní režim práv a povinností s podílem spojených a podle jakých pravidel dochází k majetkovému vypořádání mezi manželi. Text obsahuje tyto oddíly: Účast v obchodní společnosti, Společný podíl, SJM, Nabývání podílu (dědění a bezúplatný převod, podíl nabytý za výlučný majetek jednoho manžela, podíl nabytý za prostředky ve společném jmění manželů), Vypořádání mezi manželi, Ručení společníků obch. společnosti, Závěr. Problematika je značně komplikovaná a lze k ní – jak dokazují odkazy na různé prameny – zaujmout i odlišná stanoviska. Řešení proto přinese až ustálení rozhodovací činnosti soudů. Přípravovaná rekonstrukce by měla zavést jednoznačné řešení. ■

Marcela Kacafírková: Některé praktické otázky z oblasti zdravotnického práva. Zdravotnictví a právo, č. 7/2003, s. 8–10.

Ani v odborných kruzích lékařských nebo právnických není příliš jasno ohledně řešení konkrétních problémů ze zdravotnické oblasti. Autorka se zabývá třemi otázkami z širokého komplexu zdravotnického práva: problematikou týkající se souhlasu pacienta, oznamovací povinností ve vztahu k soudu a povinnou mlčenlivostí.

Platí zásada, že léčebnou péči lze poskytnout jen se *souhlasem pacienta*, nestanoví-li zákon jinak. Autorka uvádí případy, kdy je souhlas pacienta nutný. Nemusí být písemný, je však vhodnější opatřit písemnou formu. Písemný musí být vždy negativní revers, v němž je třeba uvést, že pacient odmítá zdravotní péči i přes náležité poučení; odmítnutí péče musí podepsat pacient. Autorka upozorňuje na problémy se členy některých náboženských skupin, kteří odmítají určitý druh zdravotní péče, např. transfuzi. Prohlásí-li takový pacient předem, že si ji nepřeje, mělo by se toto rozhodnutí respektovat (na základě písemného podepsaného prohlášení formou negativního reversu). Pokud

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

ovšem následně např. při operaci dojde k potřebě transfuze, bylo by možno ji poskytnout (krajní nouze). V případě nezletilých dětí při ohrožení života je lékař povinen dítě zachránit i proti vůli rodičů.

Vůči soudu platí obecná *oznamovací povinnost* v případě podezření na spáchání tr. činů vraždy nebo týrání svěřené osoby, kromě toho je nutno do 24 hodin hlásit okresnímu soudu každou hospitalizaci proti vůli pacienta (hospitalizace z důvodů duševní choroby, je-li člověk nebezpečný sobě nebo svému okolí, případy bezvědomí a obecně všechny případy, kdy nelze získat souhlas pacienta).

Závěrem jsou uvedeny *výjimky z povinné mlčenlivosti*. Uvádí se postavení znalce v soudním nebo správním řízení (může dostat zdravotnickou dokumentaci k nahlédnutí v nezbytném rozsahu). Pacient má právo na veškeré informace ze zdravotnické dokumentace, právní nárok se však týká pouze informací, nikoliv listin samotných. Lékař má povinnost informovat členy rodiny o zdravotním stavu pacienta a léčebném postupu. Při přijetí je pacient požádán o sdělení, koho z rodiny lze informovat. Nechce-li pacient informovat rodinu nebo ji nemá, může určit jinou osobu. Je-li pacient v bezvědomí, lze informovat jen osoby blízké ve smyslu obč. zák. V případě dítěte má právo na informace zákonný zástupce i ten z rodičů, který nemá dítě ve své péči. V trestním řízení může být výslovný souhlas pacienta k vyžádání lékařské zprávy nahrazen souhlasem soudce (platí od 1. 1. 2002).

Pokud jde o jakoukoliv uvedenou otázku, dobré zadokumentování předejde mnohým komplikacím z hlediska zájmu zdravotnických pracovníků i pacientů a též při eventuálním následném správním nebo soudním řízení. ■

Všechny anotované časopisy jsou k dispozici v knihovně České advokátní komory.

Připravil Václav Mandák



RECENZE, ANOTACE

Fenyk, Jaroslav: **VADEMECUM STÁTNÍHO ZÁSTUPCE**. Nakladatelství ASPI Publishing, Praha 2003, 582 stran, cena 450,- Kč.

Náš vstup do EU přináší spoustu nových věcí v oborech platného práva, kterým je třeba věnovat zvýšenou pozornost. To platí pochopitelně i pro práci advokátů v ČR.

Novelou trestního řádu bylo přeneseno důkazní řízení před soud. Došlo zároveň k výraznému rozšíření úkolů a posílení pravomocí státního zástupce, a to nejen v přípravném řízení. Pro obhajobu je proto důležité dobře znát i další předpisy a výkladová stanoviska státního zastupitelství tak, aby obhajoba a obžaloba byly v řízení v rovnováze a aby obhájci plnili své úkoly na řádné profesní úrovni. Nelze opomenout i nárůst pravomocí státního zastupitelství v jiných věcech než trestních, zejména ve sféře správního práva a v otázkách dalších (v právu rodinném aj.).

V poslední době je náš knižní trh zásobován (a poměrně zahlcen) různými právními příručkami z nejrůznějších oborů. Většinou jsou popisné, poskytují jen výsek z právní problematiky nebo vysvětlivky k zákonným předpisům, případně jsou omezeny na určitý okruh odborné veřejnosti. Obdobně je tomu i s publikacemi judikátů našich i evropských soudů. Vyhledávání informací na internetu je sice velkou pomocí, ale není to

vždy tak jednoduché a dostupné, jak se obecně předpokládá. Ne vždy jsou informace úplné a aktuální. Souborné publikace shrnující všechny související informace mají proto svou nezastupitelnou cenu.

Pro soudní a právní praxi v podnikatelské sféře jsou k dispozici vzory smluv, podání a rozhodnutí. Oblast rozhodování státního zastupitelství nebyla zatím přehledně zpracována a zveřejněna. Pro praxi advokátů je např. nutná znalost formálních požadavků, které jsou důležité pro různá písemná podání. Napomáhá to i potřebné spolupráci na odpovídající odborné úrovni.

„Vademecum státního zástupce“, označené jako právní rukověť, reaguje nejen na potřeby státních zástupců, ale je zároveň i vhodným zdrojem informací pro advokáty, policisty, soudce a pracovníky dalších právnických profesí. Práce je velmi podrobná a instruktivní a – jak bylo již řečeno – je teoretickou a praktickou rukověť pro činnost státních zástupců. Je však také praktickou i teoretickou publikací, důležitou i pro výše uvedené právní profese, především pro soudce, policisty, advokáty a také pro studenty právnických fakult. Je jediným uceleným zdrojem informací o aktuálních otázkách organizace a působnosti orgánů státního zastupitelství u nás i o působnosti orgánů veřejné žaloby v Evropské unii, USA a Rusku.

I když kniha navazuje na autorovu práci „Veřejná žaloba“ (dva díly v letech 1991 a 1992, vydané Ministerstvem spravedlnosti), není pouhým přepracovaným, resp. aktualizovaným shrnutím obou uvedených dílů, protože si všímá i toho, co v jeho dříve zpracovaných publikacích nebylo: Autor vedle zákonů a jiných právních předpisů souvisejících s činností státního zastupitelství (např. zákon č. 283/1993 Sb., č. 201/1997 Sb. a zákon č. 7/2002 Sb. ve znění pozdějších předpisů) uvádí i některá ustanovení Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, schéma průběhu řízení před Evropským soudem pro lidská práva ve Štrasburku a přehled pokynů obecné povahy Nejvyššího státního zástupce v letech 1994–2003. Obsáhlá partie si všímá i enunciatů výkladových stanovisek Nejvyššího státního zástupce vydaných v letech 1994–2003.

Kniha je členěna do 13 oddílů s rejstříkem. Nejprve je podána charakteristika veřejné žaloby doplněná popisem historického vývoje a porovnáním ústavní úpravy postavení veřejné žaloby v evropských zemích. Druhá část je věnována právní úpravě činnosti státních zastupitelství. Jsou zde promítnuty platné zákony a závazné pokyny a stanoviska. Praktický význam (a to právě pro advokáty) má i přehledné schéma průběhu řízení před Evropským soudem pro lidská práva ve

RECENZE, ANOTACE

Štrasburku. Důležitý je i sumář hodnot, odpovídajících § 187a odst. 1, 2 TrZ, upravující skutkovou podstatu trestného činu přechovávání omamných nebo psychotropních látek. Výklad je v praxi značně problematický, u konzumentů drog bývá pro obhájce často obtížná situace. Třetí část shrnuje výkladová stanoviska Nejvyššího státního zástupce od roku 1994 do roku 2002, chronologicky řazená. I když tato stanoviska mají orientační hodnotu, vztahují se nejen k činnosti státního zástupce, ale všech orgánů činných v trestním řízení. Mají tak důležitý význam pro advokáty (např. k výkladu pojmů. Kupř. stanovisko 27/2002 zdůrazňuje neoprávněnost správce konkurzní podstaty k zproštění mlčenlivosti advokáta dle § 21 zák. č. 85/1996 Sb. ve znění dalších předpisů). Pro snadnější orientaci i širší využití publikovaných stanovisek by bylo asi pro příště vhodné zdůrazněním písmen či jinak upozornit na klíčová slova či pojmy, kterých se konkrétní stanovisko věcně týká – v praxi jsou obvyklé odkazy na příslušná zákonná ustanovení či věcný rejstřík obsahu stanovisek, což je pro čtenáře pohodlnější než chronologické uspořádání. (Jde ovšem o zanedbatelnou otázku uspořádání, která nic nemění na kvalitě práce.)

V dalším oddíle jsou publikovány nejzávažnější mezinárodní dokumenty pro účely mezinárodní spolupráce v oblasti jus-

tice. Přehled všech amnestií od roku 1918, dekretů E. Beneše v letech 1944 až 1945, uvedený dále, je skutečně ojedinělou záležitostí. Publikace této problematiky je jedním z důležitých kladů knihy. V sedmé části práce jsou uvedeny vzory rozhodnutí a písemností nejen státního zastupitelství, ale i těch, které se vyskytují v celém rozsahu trestního řádu. Dále jsou uvedeny metodické pokyny pro vyšetřování, základní vedení výslechu obviněného či svědka při hlavním líčení. Problematika vedení výslechu svědka nebo obviněného vychází z nejnovějších poznatků kriminalistiky a dalších souvisejících věd. Autor varuje před mechanickým, resp. automatickým přejímáním zahraničních vzorů či postupů, které by mohlo nevhodně ovlivňovat základy spravedlivého procesu, zajištěného ústavou.

V oddíle, zabývajícím se organizací, strukturou a pravomocí veřejné žaloby v zahraničí, jsou shrnuty informace téměř ze všech evropských států. To je zvláště důležité pro pochopení specifik jednotlivých právních úprav při kontaktech se státy EU.

Velmi cennou pomůckou je přehled adres a kontaktních údajů, včetně telefonních čísel a faxů státních zastupitelství, soudů, věznic, bankovních ústavů a ostatních významných institucí a orgánů.

Nezabýváme se podrobným hodnocením této záslužné a ojedinělé práce, která zabírá uve-

denou problematiku prakticky v celé šíři. Z uvedeného bohatého obsahu vyplývá, že kniha doc. J. Fenyka, prvního náměstka Nejvyšší státní zástupkyně, není jen rukověť státních zástupců, ale je i vhodnou pomůckou pro justici i další právní praxi. Domníváme se, že jde o velmi významnou práci, nezbytné „vademecum“ pro právníky i neprávníky, kteří se zabývají výše uvedenou rozsáhlou aktuální tematikou. Zejména v advokacii může sloužit nejen jako úvod do problematiky vztahu obžaloby a obhajoby, ale mohla by se stát i vzorem pro zpracování trestněprávní problematiky v advokacii v celé šíři jejich specifických úkolů.

Europeizace a z ní vyplývající aktuální problémy obhajoby v trestním řízení by si takovou práci v oblasti advokacie nepochybně zasloužily.

*JUDr. J. Čížková,
prof. JUDr. D. Císařová, DrSc.* ■

Hajn, P. – Bejček, J.: JAK UZAVÍRAT OBCHODNÍ SMLOUVY. Linde Praha, a. s., 2003, 277 stran, 380 Kč.

V závěru roku 2003 se nám dostala do rukou kniha dvou profesorů – představitelů oboru obchodního práva – nazvaná Jak uzavírat obchodní smlouvy. Již první vydání knižky na obdobné téma, s názvem Jak uzavírat hospodářské smlouvy,

RECENZE, ANOTACE

z pera prvního z autorů, si našlo mnoho vděčných čtenářů. Knižka se pak dočkala řady obnovených a rozšířených vydání.

Profesor P. Hajn byl pak i autorem nové navazující publikace, která se v nových podmínkách orientovala na obchodní smlouvy. V době, kdy probíhají významné změny českého soukromého práva a podstatné změny se připravují, je nové vydání knižky s rozšířenou tematikou a za autorské spolupráce obou tvůrců plně opodstatněné.

Čtenář v textu nachází kapitoly s obsahem tradičním i pojednání nová. V době změn smluvního práva se pak autorům nabídlo „více prostoru pro psaní o lidských postojích a dovednostech při smluvní činnosti“.

Jak seznamuje čtenáře prvý z autorů, zjistil, že se od doby prvního vydání knihy nezměnily lidské povahy, a že tedy by vcelku v původní podobě mohla obstát druhá část knihy, která je nazvána „Kdo tvoří smlouvy“. Totéž platí i pro čtvrtou – závěrečnou partii „Organizační normy a smluvní činnost“, ne-

boť „poznatky o tom, jak řídit pomocí normativních opatření, rovněž zůstávají setrvalé“.

Nové pojetí si však vyžádala první část knižky „V objetí smluvní svobody“. Ukázalo se, že si zvláštní pozornost zaslouží smlouvy, k nimž dochází při nakládání s osobním majetkem, zejména tím restituovaným.

Část třetí se přitom zabývá některými smluvními dovednostmi: psychologicko-taktickými postupy při smlouvání, obchodními podmínkami, předmluvními jednáními, „technologii kontraktace“ a dále pak se orientuje na významné otázky obsahu smluv: předmět plnění, cenu, dobu plnění, právní zajištění.

Cílem autorů není přitom pojednat o všech podstatných a jiných částech obchodněprávních smluv (a podstatných a jiných náležitostech příslušných smluv občanskoprávních), ale chtějí upozornit nejen „na věcné zálužnosti kontraktace spojené s právní úpravou a na víceméně technické dovednosti, umožňující každému maximálně využít prostor daný právní úpravou ve svůj vlastní prospěch“.

Autorům se přitom daří přinést poučení a místy i úsměv v příkladech ze života a literatury odborné i krásné.

S autory lze plně souhlasit v tom, že smluvní svoboda nám umožňuje, abychom se do značné míry samostatně rozhodli, zda určitou smlouvu uzavřeme, s kým a za jakých podmínek ji navážeme, jakým právem se bude řídit a kdo bude rozhodovat spory mezi smluvními partnery. „Takové řešení však není pohodlné a pro pohodlné.“

Je možno říci, že právní úprava je krásná lesklá mince. Na lící straně je nápis Smluvní volnost, na rubu však čteme: „Musí se to umět.“

Autoři knižky jsou známými odborníky obchodního práva, jsou však známi i tím, že z jejich pera vyšlo mnoho vtipných fejetonů. Umí učit, umí kontraktovat a umí svoje poznatky předat velmi sdělnou formou i čtenářům v psaném textu. Knižku lze čtenářům jen doporučit a lze předvídat, že toto vydání není vydáním posledním.

doc. JUDr. Karel Marek, CSc. ■



1) INFORMACE O SCHŮZI PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY, KTERÁ SE KONALA DNE 13. LEDNA 2004

Dne 13. ledna 2004 se konala pravidelná schůze představenstva ČAK. Už dříve bylo rozhodnuto o zveřejňování zápisů na webové stránce www.cak.cz. Tam se také zápis objevil hned příští den. Následující text si neklade literárním, ba ani zpravodajským způsobem převyprávět průběh jednání. Vychází z pořízeného zápisu a je vlastně jen jeho upraveným derivátem.

Předsedající, JUDr. Vladimír Jirousek, seznámil přítomné s kandidaturou JUDr. Aleše Pejchala na soudce Soudu pro lidská práva ve Štrasburku. Představenstvo ČAK tuto jeho kandidaturu podpořilo.

Byl vzat na vědomí a schválen postup navržený JUDr. Snášelovou ve věci uzavření pojistných smluv na movitý a nemovitý majetek ČAK.

Následovala informace JUDr. Jelínka o meziresortní komisi pro řešení otázek trestních stíhání advokátů. Účast v této komisi přislíbily MS ČR, MV ČR, Nejvyšší státní zastupitelství, Právnické fakulty v Praze, v Plzni a v Brně. V této souvislosti JUDr. Jirousek informoval o svém rozhovoru s ministrem spravedlnosti ČR, který doporučil účast ČAK v komisi pro rekonstrukci trestního řádu.

Mluvilo se také o personálních změnách v představenstvu i v samotné struktuře ČAK. Za člena představenstva byl kooptován (z náhradníků) JUDr. Radovan Karas. Byly projednávány i některé personální otázky týkající se kanceláře Komory.

Diskutovalo se o potřebě uspořádat semináře k aktuálním otázkám advokacie ve spojení se

vstupem ČR do EU. Tyto semináře budou dvou-denní pro cca 80 – 90 advokátů. Termín byl předběžně vybrán – říjen 2004 a místo – kongresový hotel Galerie v Unhošti.

Hlasováním bylo rozhodnuto o zvýšení poplatků za advokátní a uznávací zkoušky ze 4 000,- Kč na 5 000,- Kč a nově byl stanoven poplatek za zkoušky způsobilosti, a to ve výši 5 000,- Kč.

Dr. Kyjovský připomněl nutnost veřejné diskuse ohledně změny délky volebního období orgánů Komory.¹⁾

Dále byla prodiskutována témata se vztahem k činnosti legislativního odboru:

Bezplatná právní pomoc – návrh je založen na principu poměrného rozdělování určité částky peněz mezi advokáty, kteří vždy po uplynutí určitého období vykáží své nároky.

Advokátní tarif

Zákon o utajovaných informacích – stav: návrh zákona je v legislativních komisích vlády. Bezpečnostní prověrky budou podmiňovat jen seznámení advokáta s informacemi, které podléhají utajení ze strany NATO nebo orgánů EU.

Odpoledne pokračoval program koncepcí Bulletinu advokacie s tím, že tato otázka není aktuální a případná aktualizace bude dořešena po vzniku odboru vnějších vztahů (OV).

Představenstvo schválilo nominaci a kandidaturu JUDr. Martina Šolce na funkci předsedy Sekce pro věci profesní a věci veřejného zájmu IBA.²⁾

Z důvodu abdikace JUDr. Karla Čermáka na funkci člena Justiční akademie byl na obsazení

¹⁾ Podrobnosti o této diskusi jsou na webové stránce Komory a diskuse je vedena prostřednictvím příspěvků zasílaných na adresu: diskuse@cak.cz, kde v předmětu zprávy (subjekt - v anglických verzích softwaru) bude uvedeno „funkční období“. Důvodem je rozlišení od jiných diskusních témat, která budou v budoucnu probíhat. Diskusní příspěvky bylo možno zasílat do 9. února 2004.

²⁾ V září 2005 se bude v ČR konat konference IBA a ČAK bude odpovědná za některé akce s tím spojené.

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

této funkce doporučen člen pro výchovu a vzdělávání JUDr. Jan Luhan, advokát se sídlem v Lysé nad Labem.

Předseda JUDr. Jirousek seznámil členy představenstva s žádostí náměstka ministra spravedlnosti Mgr. Jakuba Camrdy o určení České advokátní komory orgánem, který ustavuje advokáta účastníkovi řízení před ESD – resp. Soudem prvního stupně. V této věci představenstvo vyjádřilo svůj souhlas.

JUDr. Snášelová seznámila představenstvo

s výsledky advokátních zkoušek a uznávacích zkoušek konaných ve 2. pololetí 2003. Její zpráva byla vzata na vědomí bez připomínek.

JUDr. Vychopeň informoval o semináři na téma soudnictví Evropského soudu ve Štrasburku připravovaném na 11. a 12. března 2004. Bude se konat v budově PSP ČR s garancí JUDr. Vlasty Parkanové. Přednášející budou soudci ES.

Mgr. Tomáš Příkryl, ČAK
prikryl@cak.cz

2) STANOVISKO PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY K OTÁZCE PŘÍPUSTNOSTI TRESTNÍHO OZNÁMENÍ PODANÉHO ADVOKÁTEM ZA NEJMENOVANÉHO KLIENTA

Advokát K. N. požádal dopisem představenstvo ČAK, aby zaujalo stanovisko k otázce, zda advokát je v trestním oznámení povinen sdělit jméno klienta, zejména v případech, kdy je následně dáno důvodné podezření z křivého obvinění s následkem trestního stíhání a advokát opírá svůj postoj o povinnost mlčenlivosti podle zákona o advokacii.

Představenstvo ČAK na své schůzi dne 13. 1. 2004 zaujalo podle čl. 7 odst. 1 písm. f) Organizačního řádu České advokátní komory toto stanovisko:

1. Právní službu podáním trestního oznámení bez uvedení jména klienta poskytne advokát jen zcela výjimečně tehdy, jestliže klient osvědčí, že má pro takový postup ověřitelný závažný důvod, např. riziko, že identifikací své osoby by byl vystaven on nebo osoby jemu blízké vážnému nebezpečí ohrožením či porušením jeho základních práv (život, svoboda, majetek). V jiných případech je advokát povinen takovou službu odmítnout.

2. Pokud advokát podá trestní oznámení bez uvedení jména klienta, je povinen vůči všem třetím osobám zachovat jeho jméno v tajnosti, pokud v tomto ohledu není zproštěn povinnosti mlčenlivosti (§ 21 odst. 1, 2 zák. o advokacii).

3) SEZNAM ČLENŮ ZKUŠEBNÍ KOMISE ČAK PRO ADVOKÁTNÍ ZKOUŠKY

Zkušební komise pro advokátní zkoušky byla jmenovacími dekrety ministra spravedlnosti ze dne 28. 1. 2003 doplněna o dalších 30 členů. Nově jmenovaní členové jsou v seznamu vyznačeni **tučně**.

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

PRO OBOR ÚSTAVNÍ A SPRÁVNÍ PRÁVO

JUDr. Bárta Jan, CSc., advokát, U Šalamounky 13, Praha 5

JUDr. Brožová Iva, Nejvyšší soud ČR

JUDr. Císař Vladimír, advokát, B. Němcové 33, České Budějovice

JUDr. Grossová Marie, advokátka, Zborov 3, Prostějov

JUDr. Holländer Pavel, prof., Ústavní soud ČR

JUDr. Horčicová Alena, CSc., advokátka, Politických vězňů 27, Kolín IV.

JUDr. Jurka Vladimír, Nejvyšší soud ČR

JUDr. Karfíková Marie, CSc., doc., advokátka, Politických vězňů 7, Praha 1

JUDr. Koschin Zdeněk, advokát, Musilkova 49, Praha 1

JUDr. Luhan Jan, advokát, Masarykova 1250, Lysá nad Labem

JUDr. Mates Pavel, CSc., doc., advokát, Psohlavců 1501/51, Praha 4

JUDr. Mikule Vladimír, doc., PF UK Praha

JUDr. Miller Pavel, advokát, Senovážné nám. 23, Praha 1

JUDr. Procházka Antonín, Ústavní soud ČR

JUDr. Procházka Bohumír, advokát, Žižkova 236, Tábor

JUDr. Průcha Petr, CSc., doc., advokát, Pellichova 2c, Brno

JUDr. Průchová Ivana, doc., CSc., advokátka, Jírovcova 9, Brno

JUDr. Sedlatý Bohuslav, advokát, Boleslavská 137, Nymburk

JUDr. Vácha Přemysl, advokát, Rumunská 29, Praha 2

JUDr. Všetečka Jiří, advokát, Orlická 163, Hradec Králové

JUDr. Zagar Tomáš, advokát, Staroměstské nám. 15, Praha 1

PRO OBOR TRESTNÍ PRÁVO

JUDr. Bobek Jaroslav, advokát, Hybernská 9, Praha 1

JUDr. Bláha Jan, Nejvyšší soud ČR

JUDr. Brückler Karel, advokát, Na Pankráci 30, Praha 4

JUDr. Císař Jiří, advokát, Pařížská 16, Ústí nad Labem

JUDr. Draščík Antonín, Nejvyšší soud ČR

JUDr. Fastner Jindřich, Vrchní soud v Praze

JUDr. Fürst Antonín, advokát, Plzeňská 4, Praha 5

JUDr. Hasch Karel, Nejvyšší soud ČR

JUDr. Hrachovec Petr, Nejvyšší soud ČR

JUDr. Choděra Václav, Starostrašnická 42, Praha 10

JUDr. Ježek Vladimír, advokát, Dvořákova 26, Ostrava 1

JUDr. Kovářová Daniela, advokátka, Malá 6, Plzeň

JUDr. Kučera Pavel, Nejvyšší soud ČR

JUDr. Mandák Václav, CSc., advokát, Mikulandská 12, Praha 1

JUDr. Pipek Jiří, CSc., doc., advokát, Nedvězská 2228/12, Praha 10

JUDr. Rizman Stanislav, Nejvyšší soud ČR

JUDr. Sokol Tomáš, advokát, Sokolská 60, Praha 2

JUDr. Sovák Zdeněk, Nejvyšší soud ČR

JUDr. Stoklas Petr, advokát, Sokolská 22, Ostrava 1

JUDr. Šámal Pavel, doc., Nejvyšší soud ČR

JUDr. Zavřel Petr, advokát, nám. W. Churchilla 2, Dům OS, Praha 3

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

PRO OBOR OBČANSKÉ, RODINNÉ A PRACOVNÍ PRÁVO

JUDr. Bureš Jaroslav, Legislativní rada vlády, nábr. E. Beneše 4, Praha 1 – dř. NS ČR

JUDr. Holub Milan, CSc., Vrchní soud v Praze – nyní v důchodu

JUDr. Jehlička Oldřich, CSc., Nejvyšší soud ČR

JUDr. Kanda Antonín, DrSc., prof., Právnická fakulta UK

JUDr. Kůrka Vladimír, Nejvyšší soud ČR

JUDr. Lindner Milan, advokát, Mikovcova 7, Praha 2

JUDr. Macek Radomil, advokát, Máchova 58, Lanškroun

JUDr. Macková Alena, PhDr., Právnická fakulta UK

JUDr. Marešová Marcela, advokátka, Senovážné nám. 23, Praha 1

JUDr. Novotný Zdeněk, Nejvyšší soud ČR

JUDr. Nykodým Jiří, advokát, Spálená 51, Praha 1

JUDr. Palkoska Ivo, advokát, Kleinerova 24, Kladno

JUDr. Pavlok Jan, advokát, Na Příkopě 391/7, Kladno

JUDr. Pokorný Milan, CSc., Nejvyšší soud ČR

JUDr. Potočná Miroslava, advokátka, Střešovická 31, Praha 6

JUDr. Pražáková Zdislava, Okresní soud v Rokycanech

JUDr. Provazník Josef, advokát, Lidická 28, Praha 5

JUDr. Putna Mojmir, Nejvyšší soud ČR

JUDr. Sekaninová Eva, Vrchní soud v Praze

JUDr. Svatoš Petr, advokát, Sokolská tř. 21, Moravská Ostrava

JUDr. Šetek Karel, advokát, Jeronýmova 19/1, České Budějovice

JUDr. Uhlíř David, advokát, Opletalova 5, Praha 1

JUDr. Vychopeň Martin, advokát, Masarykovo nám. 225, Benešov

PRO OBOR OBCHODNÍ PRÁVO

JUDr. Bartošíková Miroslava, CSc., doc., advokátka, Karlovo nám. 24, Praha 1

JUDr. Bányaiová Alena, advokátka, Platněřská 4, Praha 1

JUDr. Černá Stanislava, doc., CSc., advokátka, Jeremenkova 58, Praha 4

JUDr. Des Zdeněk, Nejvyšší soud ČR

JUDr. Eliáš Karel, DrSc., prof., PF Západočeské univerzity

JUDr. Faldyna František, CSc., Nejvyšší soud ČR

JUDr. Gallus Miroslav, Nejvyšší soud ČR

JUDr. Hochman Přemysl, advokát, Na Florenci 1, Praha 1

JUDr. Hornochová Kateřina, Nejvyšší soud ČR

JUDr. Hušek Jan, Ing., Nejvyšší soud ČR

JUDr. Klimeš František, doc., CSc., ČVUT, ved. kat. spol. věd FS Praha

JUDr. Kučera Zdeněk, DrSc., prof., Právnická fakulta UK

JUDr. Nádravský Jan, advokát, Rudolfovská 88, České Budějovice

JUDr. Pohl Tomáš, advokát, Hyberská 9, Praha 1

JUDr. Rozlívková Lyana, Vrchní soud v Praze

JUDr. Smejkal František, advokát, Klavíkova 18, České Budějovice – i pro obor předpisy upravující poskytování právních služeb

JUDr. Štencel Zdeněk, Vrchní soud v Praze

JUDr. Štenglová Ivana, Nejvyšší soud ČR

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

JUDr. Tomsa Miloš, CSc., Vrchní soud v Praze
JUDr. Wohlmütová Vlasta, Vrchní soud v Praze
JUDr. Zunt Vlastislav, CSc., advokát, Mánesova 3, České Budějovice

PRO OBOR PŘEDPISY UPRAVUJÍCÍ POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB

JUDr. Balík Stanislav, PhDr., advokát, Pařížská 28, Praha 1
JUDr. Brož Jan, advokát, Sokolská 60, Praha 2
JUDr. Čermák Karel, advokát, ministr spravedlnosti
JUDr. Jirousek Vladimír, advokát, Preslova 9, Ostrava 1
JUDr. Jodas Miloš, advokát, Mikulandská 12, Praha 1
JUDr. Juráková Zdeňka, advokátka, K. Čapka 16, Teplice
JUDr. Karas Radovan, Ing., advokát, Dr. Beneše, Unhošť
JUDr. Klouza Jiří, advokát, Wenzigova 5, Praha 2
JUDr. Krčmová Věra, advokátka, kpt. Jaroše 6, Třebíč
JUDr. Krym Ladislav, advokát, Národní tř. 43, Praha 1
JUDr. Machourek Jiří, advokát, Moravské nám. 3, Brno
JUDr. Navrátil Dušan, advokát, Riegrova 12, Olomouc
JUDr. Papež Vladimír, advokát, J. Š. Baara 80, České Budějovice
JUDr. Poledník Petr, advokát, Příkop 4, Brno
JUDr. Račok Michal, advokát, Havlíčkova 11, Praha 1
JUDr. Skalník Milan, advokát, Preslova 9, Ostrava 1
JUDr. Snášelová Lygie, advokátka, Mimoňská 4, Praha 9
JUDr. Vanderková Jaroslava, advokátka, Národní 16, Praha 1
JUDr. Vavroch František, advokát, nám. Př. Otakara II. č. 36, České Budějovice
JUDr. Vovsik Jaroslav, advokát, Malá 6, Plzeň

4) SEZNAM ČLENŮ ZKUŠEBNÍ KOMISE ČAK PRO UZNÁVACÍ ZKOUŠKY

JUDr. Bulinský Vladimír, advokát, Jakubská 9, Brno
JUDr. Čermák Karel, advokát, ministr spravedlnosti
JUDr. Glatzová Vladimíra, advokátka, Husova 5, Praha 1
JUDr. Kostohryz Milan, advokát, Národní 32, Praha 1
JUDr. Král Václav, advokát, Národní 16, Praha 1
JUDr. Matějka Jan, advokát, Národní 32, Praha 1
JUDr. Mokrý Antonín, advokát, U Prašné brány 3, Praha 1
JUDr. Šolc Milan, advokát, U Imperiálu 31, Karlovy Vary
JUDr. Uppaluri Rao Varad, advokát, Wenzigova 5, Praha 2
JUDr. Šebek Martin, Vinohradská 13, Praha 2

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže v době, kdy má výkon advokacie pozastaven, advokacii vykonává.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 21. 3. 2003 ve věci K 125/02 takto: Kárně obviněný JUDr. M. Č. je vinen, že ačkoliv mu byl Českou advokátní komorou pozastaven výkon advokacie dnem 3. 12. 2001 z důvodů dle § 9 odst. 2a zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii v platném znění, dále zastupoval klienta J. M. ve věci užívání společné věci, vedené pod čj. 19 C 77/2001 u Okresního soudu ve Frýdku-Místku a účastnil se jednání před soudem dne 12. 12. 2001 a 4. 2. 2002, tedy v době pozastavení výkonu advokacie poskytoval právní služby a nedodržel pravidla profesionální etiky a tím porušil ustanovení § 9a odst. 1a) a ust. § 17 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii v platném znění, ve spojení s článkem 4 odst. I Pravidel profesionální etiky advokátů ČR.

Za to mu kárný senát podle § 32 odst. 3 písm. c) zákona o advokacii uložil kárné opatření, pokutu ve výši 30 000,- Kč.

Zároveň uložil náhradu nákladů kárného řízení ve výši 3 000,- Kč.

Z odůvodnění:

Předseda kontrolní rady ČAK jako kárný žalobce podal dne 16. 12. 2002 na kárně obviněného kárnou žalobu, ve které popsal jednání kárně obviněného, které je uvedeno ve výrokové části tohoto rozhodnutí.

Kárný senát dne 21. 3. 2003 za účasti kárného žalobce věc projednal s tím, že se kárně obviněný k jednání kárného senátu nedostavil a prostřednictvím své spolupracovnice zaslal omluvu z důvodů náhlého chřipkového onemocnění. Kárně obviněný nepožádal o odročení jednání a z tohoto důvodu bylo jednáno v jeho nepřítomnosti.

Z kárného spisu kárný senát zjistil, že kárně obviněný měl a doposud má pozastavenou činnost advokáta dle § 9 odst. 2a zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii v platném znění. Rozhodnutí bylo vydáno představenstvem ČAK dne 12. 11. 2001 a nabylo právní moci dne 3. 12. 2001.

Kárně obviněný ve svém podání ze dne 6. 9. 2002 uvedl, že mu rozhodnutí o pozastavení výkonu advokacie nebylo doručeno a že se o pozastavení výkonu advokacie dozvěděl až z rozhodnutí OS Ostrava ze dne 4. 4. 2002, kterým bylo zrušeno jeho ustanovení obhájcem ve věci čj. 2 T 29/2001 a následně z Věstníku ČAK.

Kárný senát k důkazu konstatoval doručenku, týkající se doručení písemnosti od ČAK ze dne

12. 11. 2001, kterým bylo rozhodnuto o pozastavení výkonu advokacie kárně obviněného. Doručenka obsahuje následující údaje: Pošta převzala písemnost k přepravě 27. 11. 2001, jako adresát je uveden kárně obviněný s označením sídla, které je v souladu s evidencí ČAK. Zásilka byla uložena kárně obviněnému 29. 11. 2001 s tím, že bylo poznamenáno, že adresát nebyl zastížen a bylo mu oznámeno uložení zásilky. Z údajů pošty vyplývá, že zásilka byla uložena na poště až do 14. 12. 2001, z Ostravy odešla dne 15. 12. 2001 a byla doručena zpět na ČAK 17. 12. 2001.

Kárný senát ze shora uvedeného konstatoval, že zásilka, obsahující písemnost o pozastavení výkonu advokacie kárně obviněného, mu byla doručena s účinky pravomocného rozhodnutí dne 3. 12. 2001, a to v souvislosti s ustanovením § 9 odst. 2 písm. a), § 44 odst. 3 písm. c) a § 55 odst. 1 zák. č. 85/1996 Sb. v platném znění, v souvislosti s ustanovením § 24, § 25 správního řádu č. 71/1967 Sb.

Kárně obviněný se mýlí, pokud ve svém vyjádření ze dne 6. 9. 2002 uvádí, že mu mělo být doručováno podle o. s. ř. a že mohl podat proti rozhodnutí o pozastavení výkonu advokacie žalobu. Především v této věci je doručováno advokátovi podle správního řádu, jak vyplývá z ust. § 55e

Z KÁRNÉ PRAXE

odst. 1, 2, 3 zákona o advokacii a dále ve věci nelze podat opravný prostředek, neboť to vylučuje ustanovení § 55a odst. 1 zákona o advokacii.

Kárně obviněný po pravomocném rozhodnutí o pozastavení výkonu advokacie vykonával advokacii prokazatelně nejméně ve dvou případech, a to při jednání soudu ve Frýdku-Místku dne 12. 12. 2001 a 4. 2. 2002.

V daném případě tedy kárně obviněný porušil ust. § 9a odst. 1 zákona o advokacii a ustanovení § 17 zákona o advokacii ve spojení s článkem 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR, neboť porušil povinnosti stanovené v zákoně o advokacii, tj. zejména vykonával advokacii, ačkoliv mu výkon advokacie byl pozastaven, a dále tato činnost byla v rozporu i s povinnostmi, stanovenými ve stavovských předpisech o etice advokátů ČR.

Kárně obviněný pochybil, pokud si zaslanoú zásilku nevyzvedl a jeho argumentace a obhajoba nemůže být přijata.

Kárný senát dále zvažoval otázku kárného opatření. V daném případě by dokonce přicházelo v úvahu vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

Kárně obviněný byl dotázán dopisem z 12. 2. 2003 na své osobní poměry ve smyslu ust. § 24 odst. 2 kárného řádu, nesdělil nic, co by vedlo k přihlídnutí k osobním poměrům jiným než obvyklým.

Vzhledem k tomu, že kárně obviněnému je nadále výkon advokacie pozastaven dle § 9, odst. 2a zák. o advokacii, kárné opatření vyškrtnutí ze seznamu advokátů by bylo souběžné s pozastavením výkonu advokacie, a proto kárný senát rozhodl o uložení pokuty, a to ve výši 30 tisíc Kč.

Uvedené kárné rozhodnutí se stalo předmětem odvolacího kárného řízení v důsledku odvolání kárně obviněného. Ten argumentoval tím, že podle jeho názoru mu mělo být doručováno rozhodnutí podle o. s. ř. a nikoliv způsobem, jak mu bylo doručováno s tím, že podle jeho názoru měl možnost proti takovému rozhodnutí České advokátní komory podat žalobu. Zdůraznil, že se o skutečnosti pozastavení výkonu advokacie dozvěděl mnohem později, takže v době, kdy zastupoval ve věcech, které jsou předmětem kár-

ného řízení proti němu, o tomto rozhodnutí nevěděl. Za této situace podle jeho názoru bylo rozhodnuto nesprávně.

Kárný žalobce se k odvolání kárně obviněného písemně nevyjádřil.

Odvolací senát ve věci rozhodoval podle § 27 odst. 1 vyhl. č. 244/1996 Sb., bez nařízení jednání, když nařízení jednání nebylo k řádnému posouzení věci nezbytně nutné.

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

Odvolací senát pak dospěl k závěru, že kárný senát ve věci rozhodl správně, pokud kárně obviněného uznal vinným, přičemž k tomuto názoru dospěl odvolací senát z následujících důvodů:

V napadeném kárném rozhodnutí kárný senát zcela jednoznačně vysvětlil, jakými právními úvahami se řídil, pokud uzavřel, že rozhodnutí o pozastavení výkonu advokacie bylo kárně obviněnému řádně doručeno, tedy s účinky pravomocného rozhodnutí dne 3. 12. 2001. V tomto směru nezbyvá než na odůvodnění kárného rozhodnutí odkázat. Odvolací senát v této souvislosti jen konstatoval, že pokud se kárně obviněný dovolává toho, že mu mělo být doručováno podle o. s. ř., pak tato jeho argumentace nemá oporu v zákoně o advokacii. Konkrétně ustanovení § 55e zákona o advokacii ve svém odstavci 3 výslovně odkazuje na ustanovení správního řádu, tedy § 24 a § 25, tedy zák. č. 71/1967 Sb., a to s další výjimkou z tohoto ustanovení o tom, že při doručování platí, že doručení je účinné bez ohledu na to, zda se adresát v místě doručení zdržuje. Uvedený správní řád pak pro fikci doručení má lhůtu 3 dnů. Pokud bylo kárně obviněnému doručováno touto fikcí a zásilka byla uložena na poště od 29. 11. 2001, lhůta k účinkům pravomocného rozhodnutí byla 3. 12. 2001 splněna.

Z KÁRNÉ PRAXE

Pokud pak kárně obviněný uvádí, že proti rozhodnutí o pozastavení výkonu advokacie mohl podat žalobu ve smyslu příslušných ustanovení o. s. ř., pak odvolací senát konstatoval, že se kárně obviněný mylí, protože ve smyslu § 55a odst. 1 zákona o advokacii je důvod, pro něž byl kárně obviněnému pozastaven výkon advokacie, z možnosti podání této žaloby vyloučen. V této souvislosti není rozhodným, zda se fakticky kárně obviněný v době zastupování tak, jak je uvedeno ve znělce kárného rozhodnutí, skutečně dozvěděl o tom, že je mu výkon advokacie pozastaven či nikoliv, protože subjektivní vědomost z tohoto pohledu nemá pro právní závěry u kárně obviněného význam.

Jak již bylo uvedeno, nebylo shledáno důvodu pro zásah do kárného rozhodnutí, pokud jde o uznání kárně obviněného vinným.

Odvolací senát se však v této souvislosti zabýval i tím, zda zvolené kárné opatření je přiměřené

z hlediska vyhl. č. 244/1996 Sb. Zde odvolacímu senátu nezbylo, než konstatovat, že kárné rozhodnutí se jeví na samé hranici přiměřenosti, tedy že kárný senát spíše rozhodoval mírněji, než aby bylo možno zvolené kárné opatření hodnotit z hlediska výše uvedené pokuty jako vysoké. V této souvislosti nutno připomenout, že kárně obviněný vykonával, a to ne jednorázově, jak se i z celého kárného spisu podává, dále advokacii, a že se tedy dopouštěl jednání, které mu bylo orgány advokacie zakázáno. S přihlédnutím ke všem těmto okolnostem neshledal odvolací senát ani důvody v tom směru, aby jakýmkoliv způsobem změnil výrok o uloženém kárném opatření.

Protože nebylo shledáno důvodů pro jakýkoliv zásah do kárného rozhodnutí, odvolací senát napadené rozhodnutí potvrdil a odvolání kárně obviněného zamítl.

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

Z JUDIKATURY

Určení advokáta Českou advokátní komorou jej samo o sobě neopravňuje obhajovat obviněného.

Obhajobu může vykonávat advokát jen na základě plné moci nebo byl-li ustanoven obhájcem opatřením soudu. Samotné určení advokáta rozhodnutím České advokátní komory podle § 18 odst. 2 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, jej neopravňuje k výkonu povinnosti práv a obhájce uvedených v § 41 tr. ř.^{*)}

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 19. června 2002, sp. zn. 7 To 65/02, usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 22. března 2002, sp. zn. Nt 6/2001.

Shora uvedeným usnesením Krajského soudu v Ústí nad Labem byl v trestní věci odsouzeného N. V. A. (dále jen odsouzený nebo stěžovatel) podle § 283 písm. d) tr. ř. zamítnut jeho návrh na povolení obnovy.

^{*)} Pozn. redakce: Tato právní věta platí nepochybně obdobně pro zastoupení advokátem i v jiném právním řízení, zejména občanskoprávním (§ 25, § 30 odst. 2 o. s. ř.) a též pro zastoupení poškozeného v trestním řízení.

Z JUDIKATURY

Odsouzený podal proti tomuto usnesení stížnost ve lhůtě uvedené v § 143 odst. 1 tr. ř. Vrchní soud v Praze rozhodl o této stížnosti svým usnesením ze dne 19. června 2002, sp. zn. 7 To 65/02 tak, že podle § 149 odst. 1 písm. b) tr. ř. zrušil napadené usnesení a Krajskému soudu v Ústí nad Labem uložil, aby o věci znovu jednal a rozhodl.

Z odůvodnění:

Odsouzený vytkl v podané stížnosti krajskému soudu, že k rozhodnutí o jeho návrhu na povolení obnovy neprovedl všechny navržené důkazy, tj. provést rekonstrukci činu, vypracovat znalecké posudky, vyslechnout neztotožněnou dívku a muže jménem P., z jejichž údajů by vyšlo najevo, že skutek kladený mu za vinu se nestal tak, jak jej vzaly za prokázány soudy prvního a druhého stupně. Podle odsouzeného trestní stíhání bylo zmanipulováno, právními viníky byli poškozený a jeho komplicové. Proto navrhl, aby po provedení důkazů v řízení o obnově byla obnova povolena.

Vrchní soud v Praze k podané stížnosti podle § 147 odst. 1 tr. ř. přezkoumal správnost výroku napadeného usnesení i řízení, které mu předcházelo, a dospěl k závěru, že stížnost je důvodná, byť z jiného důvodu, než uvedl stěžovatel.

Odsouzený podal návrh na povolení obnovy řízení dne 16. 9. 2001. Tomuto podání předcházel návrh podaný dne 14. 9. 2001 a vypracovaný advokátem JUDr. J. V.

Podle § 36a odst. 2 písm. a, b) tr. ř. musí v řízení o stížnosti pro porušení zákona, v řízení o dovolání a v řízení o návrhu na povolení obnovy mít odsouzená obhájce, jde-li o případy uvedené v § 36 odst. 1 písm. a) nebo b) a jde-li o trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice převyšuje pět let.

Podle § 36 odst. 1 písm. a) tr. ř. musí mít obviněný obhájce už v přípravném řízení, je-li ve vazbě, ve výkonu trestu odnětí svobody nebo na pozorování ve zdravotnickém ústavu.

Podle § 37 tr. ř. neužije-li obviněný práva zvolit si obhájce a nezvolí-li mu ho ani jeho zákonný zástupce, může mu ho zvolit jeho příbuzný v pokolení přímém, jeho sourozenec, osvojitel, osvo-

jenec, manžel, druh, jakož i zúčastněná osoba.

Podle § 38 tr. ř. jestliže obviněný nemá obhájce v případě, kdy ho musí mít (§ 36 a § 36a), určí se mu lhůta ke zvolení obhájce. Pokud v této lhůtě nebude obhájce zvolen, bude mu obhájce na dobu, po kterou trvají důvody nutné obhajoby, neprodleně ustanoven.

Advokát JUDr. J. V. byl k právnímu zastoupení odsouzeného určen rozhodnutím České advokátní komory. Trestní spis však neobsahuje a jmenovaný advokát ani přes výzvu Vrchního soudu v Praze nedoložil plnou moc, ani opatření soudu o ustanovení obhájce, pouze na jejichž základě by mohl v předmětném řízení o návrhu na povolení obnovy vykonávat obhajobu odsouzeného.

Určení advokáta rozhodnutím České advokátní komory podle § 18 odst. 2 zák. č. 85/96 Sb. nenahrazuje tyto zákonné a pro vstup advokáta do trestního řízení obligatorní instituty, bez nichž nepřísluší advokátu procesní postavení obhájce, ani práva a povinnosti vyplývající z ustanovení § 41 tr. ř.

Skutečnost, že odsouzený neměl po celou dobu řízení o návrhu na povolení obnovy obhájce, ač byly dány důvody nutné obhajoby podle § 36a odst. 2 písm. a, b) tr. ř., činí toto řízení v celém rozsahu vadným a absolutně nulitním. Z tohoto hlediska je pak třeba považovat za nezákonné i napadené usnesení, jež z tohoto neúčinného řízení vzešlo.

Vrchní soud v Praze proto z podnětu podané stížnosti napadené usnesení zrušil a Krajskému soudu v Ústí nad Labem uložil, aby o věci znovu jednal a rozhodl.

Krajský soud v Ústí nad Labem podle § 38 tr. ř. určí odsouzenému lhůtu ke zvolení obhájce a pokud v této lhůtě nebude obhájce zvolen,

Z JUDIKATURY

tohoto mu na dobu řízení o návrhu na povolení obnovy ustanoví. Při výběru obhájce jednou z výše uvedených forem lze samozřejmě upřednostnit advokáta JUDr. J. V., jenž byl k právnímu zastoupení odsouzeného určen rozhodnutím České advokátní komory. Krajský soud poté provede znovu celé řízení o návrhu na povolení obnovy a ve věci rozhodne. Na základě stávající dů-

kazní situace v projednávané trestní věci, kdy rekonstrukce i znalecké posudky jsou zjevně nadbytečné a výslech navržených svědků reálně neuskutečnitelný, nelze vyloučit správnost a opodstatněnost zamítnutí návrhu na povolení obnovy jako v napadeném usnesení.

Právní věta redakce.

Ke zjišťování příjmu rodiče při určování výživného

Jestliže soud při zjišťování příjmů rodiče postupuje dle ustanovení druhé věty § 85a odst. 1 zák. o rod., nemůže svůj závěr o jeho příjmech utvořit na základě jiných skutkových zjištění. Rozsudek Krajského soudu v Praze z 20. března 2002, čj. 26 Co 69/2002-47

Tímto rozsudkem krajský soud změnil rozsudek Okresního soudu v Nymburce z 24. září 2001, čj. Nc 108/201-24 ve výroku o výživném tak, že stanovil namísto soudem 1. stupně určeného výživného ve výši 12 000,- Kč měsíčně výživné ve výši 8 000,- Kč měsíčně.

Z odůvodnění:

Označeným rozsudkem soud I. stupně výrokem ad I.) svěřil nezletilého M. Š., narozeného dne 11. 6. 1988, pro dobu po rozvodu manželství do výchovy matky. Výrokem ad II.) uložil otci povinnost platit na výživu nezletilého syna částku 12 tisíc Kč měsíčně, splatnou vždy do každého 15. dne v měsíci předem k rukám matky, počínaje dnem právní moci rozsudku o rozvodu manželství. Výrokem ad III.) bylo rozhodnuto o nákladech řízení tak, že žádný z účastníků nemá právo na jejich náhradu. Po provedeném dokazování vyšel soud I. stupně pro své rozhodnutí z takto zjištěného skutkového stavu. Oba rodiče jsou manželé, v manželství se narodil nezletilý syn M. Š. Matka v důsledku neshod s otcem chce podat návrh na rozvod manželství. Z daných skutkových zjištění okresní soud dovodil, že jsou splněny podmínky pro provedení řízení podle ustanovení § 26 odst. 1 zákona o rodině. Dále soud I. stupně vzhledem ke stanovisku obou rodičů rozhodl o tom, že nezletilý syn bude

pro dobu po rozvodu manželství svěřen do výchovy matky. Ve vztahu ke stanovení výše výživovací povinnosti soud I. stupně zjistil, že oba rodiče byli podnikatelé (podnikali společně). V současné době podniká pouze otec, matka je vedena jako uchazečka o zaměstnání a pobírá hmotné zabezpečení v nezaměstnanosti ve výši 9 425,- Kč měsíčně prvně tři měsíce po zaevidování na úřadu práce a po další dobu ve výši 8 834,- Kč měsíčně. Příjmy z podnikání za rok 2000 zjistil okresní soud z daňových přiznání obou rodičů, a to podle základu daně za uvedené období tak, že u otce činil tento základ částku 1 732 029,- Kč a u matky 757 126,- Kč. Za období roku 2000 otec předložil daňové přiznání, které však nebylo opatřeno otiskem prezenčního razítka příslušného finančního úřadu. Jelikož otec nezprostil mlčenlivosti svého účetního a ze shodných důvodů nepředložil soudu ani peněžní deníky za léta 2000 a 2001, dospěl okresní soud k tomu závěru, že pro otce

Z JUDIKATURY

je výhodnější nechat si výživné stanovit podle ustanovení § 85a zákona o rodině. Přesto soud I. stupně vyvodil závěr o výtěžkových poměrech otce tak, že i za zdaňovací období roku 2000, resp. 2001 uvažuje o základu daně ve výši 1,7 milionu Kč a dochází k závěru, že otcův příjem využitelný pro jeho osobní potřebu činí minimálně částku 50 tisíc Kč měsíčně, spíše však částku ještě vyšší, a to 60 000,- Kč měsíčně. Při hodnocení oprávněných potřeb nezletilého syna soud I. stupně vyložil, že nezletilý byl zvyklý na vysoký životní standard rodiny. Věnuje se sportu, každoročně s rodiči jezdil v zimě na hory a v létě na dovolené k moři. Rozvodem manželství by se jeho postavení z hlediska uspokojování potřeb nemělo změnit. Otec synovi financuje potápěčský kurz, obstarává mu potřeby pro provozování tohoto koníčku. Potřeby nezletilého jsou v neposlední řadě dány i jeho věkem. Vzhledem k ustanovení § 96 odst. 1 o. s. ř. a § 85 odst. 2 o. s. ř. okresní soud uzavírá, že potřebám nezletilého syna a výtěžkovým poměrům obou rodičů odpovídá jako výživné přiměřeně částka 12 tisíc Kč měsíčně.

Proti tomuto rozsudku, a to výslovně pouze proti výroku ad II.) o výživném, podal odvolání otec. V něm uplatnil tyto odvolací důvody: a) rozhodnutí soudu I. stupně spočívá na nesprávně zjištěném skutkovém stavu a v tomto důsledku je vadné i právní posouzení věci, b) po vyhlášení rozhodnutí soudu I. stupně nastaly skutečnosti, které nebyly před okresním soudem uplatněny. V podrobnostech otec v odvolání upozornil na to, že nezletilému synovi ve značném rozsahu přispívá věcně. Uvedl, že se synovi věnoval, pokud se týká provozování rybářského sportu, dále mu zakoupil potřeby na potápění a jezdil s ním lyžovat na hory. Otec vytkl soudu I. stupně nesprávnost úvahy o tom, že by snad nezletilý rozvodem manželství rodičů o otcovu podporu přišel. Otec vyslovil přesvědčení, že tomu tak nebude, neboť pro opačnou úvahu neměl soud I. stupně žádný důvod. V této souvislosti otec poukázal na naprostou nekonkrétnost závěrů okresního soudu o tom, že by snad nezletilý syn o provozování zá-

jmových aktivit měl přijít. Dále otec napadenému rozsudku vytkl, že nebylo přihlédnuto k tomu, že rodiče i nezletilý žijí v jednom domě – ve vylučném vlastnictví otce, který hradí veškeré náklady spojené s bydlením. Při hodnocení relevantních skutečností vážících se k výtěžkovým poměrům rodičů otec připomněl, že čistý měsíční příjem z podnikání matky činil v roce 2000 částku 46 940,- Kč. Dále uvedl, že majetkové poměry matky nebudou nepříznivé, neboť matka si nárokuje z titulu vypořádání společného jmění manželů částku 8 694 000,- Kč. Zásadně otec rozsudku soudu I. stupně vytká, že z něj není patrné, z jakého příjmu částku 12 000,- Kč měsíčně vyměřil. Považuje za spekulativní závěry o jeho příjmu ve výši 50 000,- Kč, resp. 60 tisíc Kč měsíčně. Nesprávnost v postupu soudu I. stupně otec shledává v tom, že soud I. stupně sice pro účely vyměření výživného aplikoval ustanovení § 85a zákona o rodině, ale stanovenému patnáctinásobku životního minima dle ustanovení § 3 odst. 2 písm. e) zákona č. 463/1991 Sb., v platném znění, odpovídá příjem 32 850,- Kč měsíčně, popřípadě s účinností od 1. 10. 2001 částka 34 800,- Kč měsíčně. Těmto sumám však stanovená výše výživného neodpovídá. Otec v odvolání navrhl, aby byl rozsudek soudu I. stupně ve výroku o výživném změněn tak, že toto výživné bude stanovenou částkou 7 000,- Kč měsíčně.

K odvolání otce se písemně vyjádřila matka. Ve vyjádření vyvracela opodstatněnost otcem uváděných odvolacích důvodů. Poukázala zejména na to, že nelze penězi oceňovat míru přispění každého z rodičů na výchovu a výživu nezletilého syna. V této souvislosti považuje za nerozhodné, kdo vozil syna na tréninky, kdo se mu věnuje při rybaření, kdo mu pořídil rybářské potřeby a potápěčský neoprénový oblek. Matka poukázala na to, že smyslem výživného je zajistit plánované potřeby syna, ale i náklady neočekávané a vytvořit zdroje pro spojení dospívajícího dítěte, například na studium. Matka dále ve vyjádření souhlasila s postupem soudu I. stupně v otázce určení vyživovací povinnosti otce. Dle

Z JUDIKATURY

názoru matky soud I. stupně správně neaplikoval ustanovení § 85a zákona o rodině. Matka v řízení předložila dostatečné důkazy o výši příjmů otce, který je nepoměrně vyšší, než je výdělek konstruovaný podle citovaného ustanovení. Matka ve vyjádření navrhla, aby byl rozsudek soudu I. stupně ve výroku ad II.) potvrzen.

K odvolání otce se vyjádřil rovněž opatrovník nezletilého syna. Ve vyjádření přisvědčil správnosti závěrů soudu I. stupně o tom, že výdělkovým poměrům otce i oprávněným potřebám nezletilého odpovídá výživné ve výši 12 000,- Kč měsíčně. Vyslovil přesvědčení, že nezletilý syn účastníků by rozvodem manželství neměl přijít o výhody, které mu byly do současné doby poskytovány. Opatrovník navrhl, aby byl rozsudek soudu I. stupně odvolacím soudem potvrzen.

Krajský soud v Praze jako soud odvolací dospěl k závěru, že odvolání otce je v zásadě důvodné.

Podle ustanovení § 26 odst. 1 zákona o rodině před rozhodnutím, kterým se rozvádí manželství rodičů nezletilého dítěte, upraví soud jejich práva a povinnosti k dítěti pro dobu po rozvodu, zejména určí, komu bude dítě svěřeno do výchovy a jak má každý z rodičů přispívat na jeho výživu.

Odvolací soud při přezkumu napadeného rozhodnutí vyšel v otázce splnění podmínek pro provedení řízení ve smyslu ustanovení § 26 odst. 1 zákona o rodině ze závěrů soudu I. stupně. Za situace, kdy rodiče nezletilého deklarují úmysl rozvést se a jedná se o manželství s nezletilým dítětem, bylo třeba předně určit, komu z rodičů bude nezletilý syn svěřen do výchovy. Na základě shodných stanovisek obou rodičů o tom, že nezletilý bude ve výchově matky, nemohl mít ani rozsudečný výrok o výchově dítěte jiné znění.

V otázce určení výše výživovací povinnosti otce k nezletilému synovi se odvolací soud se závěry soudu I. stupně neztotožňuje. Soud I. stupně hodnotí na jedné straně výdělkové poměry otce prostřednictvím ustanovení § 85a odst. 1 zákona o rodině a na druhé straně konstrukcí tohoto ustanovení přičítá otcí příjem ve výši 50 000,- Kč měsíčně, spíše však ve výši přes

60 000,- Kč měsíčně. Zvolený způsob zjištění výdělkových poměrů otce je nesprávný. Pokud soud I. stupně pro své úvahy využil citovaného ustanovení, nemohl již výši výživovací povinnosti dedukovat na základě jiné výše příjmů. Nemůže platit pravidlo, že rodič mající příjem z jiné než závislé činnosti sice výši příjmů neprokázal, ale jakousi úvahou lze z provedeného dokazování závěr o jeho příjmech určit. Pokud má platit jedno, nemůže v žádném případě platit druhé. Odvolací soud musí dát otcí za pravdu v tom, že příjem konstruovaný na základě ustanovení § 85a zákona o rodině nemůže být jiný, než jednoznačně daný a činí s účinností od 1. 10. 2001 částku 34 800,- Kč. Je třeba však na straně druhé přihlídnout k tomu, že otcovy příspěvky na domácnost i na výživu syna (viz výpověď otce) ukazují na to, že jeho měsíční příjem byl vyšší a lze mít za prokázané z výpovědi samotného otce, že tato částka činí cca 50 000,- Kč měsíčně. Při zhodnocení výdělkových poměrů matky lze konstatovat, že matka může dosahovat minimální čistě mzdy ve výši 7 000,- Kč měsíčně. Hledisko výdělkových poměrů však není podle zákona o rodině kritériem jediným. Přidává se k němu i kritérium oprávněných potřeb nezletilého dítěte. Odvolací soud připouští, že nezletilý má celou řadu zájmových aktivit, které nejsou finančně nijak levnou záležitostí. Platby na tyto aktivity však nelze v celém rozsahu považovat za uspokojování standardních běžných potřeb dítěte. Nelze se plně ztotožnit s názorem, že nezletilému musí být v plném rozsahu zachováno uspokojování jeho četných zájmů. Rozvod manželství představuje zákonitou změnu životního stylu nejen pro rodiče, ale i jejich děti. Tato změna by pochopitelně neměla mít markantně nepříznivý dopad, v případě nezletilých dětí, zejména i ve sféře citové. Nelze však funkci výživného chápat jako prostředek uspokojování celé řady aktivit, ale jako platbu na základní a obvyklé potřeby dítěte určitého věku s určitými standardními zájmy, na jejichž finančním krytí se podílejí oba rodiče. Při chápání výživného v tomto smyslu potom odvolací soud považuje výživné určené v napadeném

Z JUDIKATURY

rozhodnutí soudu I. stupně za nepřiměřeně vysoké. Nelze ani přehlédnout, že otec krytím výdajů spojených s bydlením finančně napomáhá k realizaci bytových potřeb svého syna. Za dané situace je odvolací soud toho názoru, že zákonným kritériím pro určení vyživovací povinnosti otce k nezletilému synovi odpovídá v daném případě výživné ve

výši 8 000,- Kč měsíčně. Proto byl rozsudek soudu I. stupně ve výroku o výživném podle ustanovení § 220 odst. 1 o. s. ř. změněn tak, jak vyplývá z výrokové části ad I.) tohoto rozsudku.

Rozhodnutí zaslal a právní větou opatřil JUDr. Vladimír Rybář, advokát v Kolíně.

Kdy lze provést zajištění důkazu uložením listin u soudu

Zajištění důkazů podle § 102 o. s. ř. lze provést i nařízením předložení účetních dokladů subjektem, který není účastníkem řízení. Je však třeba uvažovat též přiměřenost újmy, která by nařízením vznikla účastníkům, popř. jiné osobě. Tato újma nesmí být zřejmě nepřiměřená výhodě, které se dostane žalobci.

Usnesení Krajského soudu v Brně z 30. 11. 2002, čj. 27 Co 162/2002-35

Tímto usnesením krajský soud potvrdil usnesení Okresního soudu v Blansku z 22. 12. 2000, čj. Nc 1044/2000-4, ve znění doplňujícího usnesení z 18. 1. 2000.

Z odůvodnění:

Napadeným usnesením, vydaným soudem prvního stupně dne 22. 12. 2000, spolu s doplňujícím usnesením z 18. 1. 2001, byla uložena obchodní společnosti spol. s r. o., aby do 5 dnů od doručení tohoto usnesení uložila u okresního soudu originály příjmových a výdajových dokladů, účetní závěrku, rozvahu a výsledovku, výpisy z bankovních účtů za kalendářní rok 1994 až 1998.

Výrok usnesení byl odůvodněn ust. § 102 o. s. ř., když soud prvního stupně měl zato, že po zahájení řízení je třeba zatímne upravit poměry účastníků nebo zajistit i bez návrhu důkaz. Měl zato, že hrozí nebezpečí skartování důkazů, které budou potřeba v tomto řízení. Z uvedených důvodů proto společnost uložil předmětné listinné důkazy uložit u soudu ve lhůtě 5 dnů ode dne doručení usnesení.

Proti usnesení soudu prvního stupně podal včas odvolání povinný, tj. společnost spol. s r. o.

K odvolání namítl, že předmětná věc se řeší u Okresního soudu Brno-venkov pod sp. zn. 7 C 541/2001. Dne 18. 9. 2001 bylo povinnému nařízeno totéž a povinným bylo provedeno a řádně předáno. S ohledem na to, že žádané účetní doklady jsou již uloženy u Okresního soudu Brno-venkov, není možné je uložit u Okresního soudu v Blansku.

Žalobce se k odvolání žalovaného nevyjádřil.

Odvolací soud dospěl k závěru, že odvolání není důvodné.

Z obsahu spisu zjistil, že žalobním návrhem, doručeným soudem prvního stupně dne 13. 12. 2000, domáhal se žalobce nařízení zajištění důkazů, a to tak, aby obchodní společnost spol. s r. o. uložila příjmové a výdajové doklady, účetní závěrku, rozvahu a výsledovku, výpisy z bankovních účtů za kalendářní rok 1994 až 1998 ve lhůtě 5 dnů od doručení usnesení. Návrh odůvodnil skutečností, že žalobním návrhem ze dne

Z JUDIKATURY

6. 2. 1998 se žalobce spolu s obchodní společností spol. s r. o. se sídlem Praha domáhal zaplacení částky 100 000,- Kč s příslušenstvím. Základem pro uplatnění tohoto návrhu byl fakt, že žalovaní jako jednatelé obchodní společnosti spol. s r. o. porušili svoji povinnost dle ust. § 415 obč. zák., přičemž neoprávněně bez souhlasu žalobce jako majitele a původce průmyslového vzoru. č. zápisu 24363, s názvem kovový krb, dvouplášťový s kovovými dvířky, vyráběli a uváděli na trh od roku 1993 až do roku 1997, aniž by poskytli náhradu za toto užívání žalobci. Činili tak, přestože věděli, že dne 29. 4. 1993 uzavřeli smlouvu o smlouvě budoucí, ve které se zavázali, že nebudou průmyslový vzor, č. zápisu 24363, vyrábět bez písemného souhlasu žalobce a obchodní společnosti.

Žalobce se dozvěděl, že žalovaní neuchovávají účetní doklady po dobu delší než 5 let, následující po roce, kterého se týkají, podle zák. č. 563/1991 Sb. o účetnictví. Tímto nepochybně hrozí nebezpečí, že důkazy, o které žalobci opírají svoji žalobu, již nebude možno provést vůbec, a proto žalobce navrhl, aby soud využil ust. § 102 o. s. ř. a zajistil důkaz – příslušné účetní doklady s tím, že v daném případě je možno tuto povinnost uložit i třetí osobě, a to obchodní společnosti, již jsou žalovaní jednateli a výhradními vlastníky.

Podle ust. § 102 o. s. ř. je-li třeba po zahájení řízení zatímne upravit poměry účastníků, může soud nařídit předběžné opatření nebo zajistit i bez návrhu důkaz. Podmínky nařízení předběž-

ného opatření a zajištění důkazu ve stadiu po zahájení řízení jsou v zásadě totožné s podmínkami, které zákon stanoví pro nařízení předběžného opatření a pro zajištění důkazů před zahájením řízení. Při rozhodování musí soud též uvažovat přiměřenost újmy, která by nařízením vznikla žalovanému, popř. jiné osobě. Újma žalovaného, popř. jiné osoby, nesmí být zřejmě nepřiměřená výhodě, které se dostane žalobci.

V daném případě měl odvolací soud osvědčeno, že návrhem ze dne 5. 5. 1998 domáhal se žalobce zaplacení částky 50 000,- Kč s příslušenstvím. Podáním ze dne 8. 3. 1999 požádal o rozšíření žalobního návrhu o dalších 50 tisíc Kč.

Jak vyplynulo z žaloby, domáhali se oba žalobci přiznání nároku na náhradu škody a přiměřeného zadostiučnění jednak ve smyslu ust. § 53 obč. zák. a jednak odpovědnosti z porušení ust. § 415 obč. zák. Je nesporné, že pro určení výše náhrady škody ve smyslu ust. § 53 obč. zák. bude nezbytné provést důkazy účetními doklady za období, kdy k tvrzenému porušení povinnosti žalovaných docházelo. Je proto třeba, aby předmětné účetní doklady zůstaly zachovány, tak aby jimi bylo možno provést důkazy. Odvolací soud má zato, že povinnost uložená třetí osobě, a to společnosti spol. s r. o., neznamená žádné omezení její činnosti a nepředstavuje ani žádnou finanční či jinou újmu.

Rozhodnutí zaslal Mgr. Václav Vlk, advokát v Řevnicích. Právní věta redakce.

Z ROZHODNUTÍ OTIŠTĚNÝCH V JINÝCH ODBORNÝCH PERIODIKÁCH (oblast civilistiky)

Soudní rozhledy č. 7/2003, poř. č. 95 – K podmínkám ustanovení advokáta účastníku občanskoprávního řízení. Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem z 8. 10. 2002,

sp. zn. 10 Co 642/2002. Rozhodnutí o tom, zda účastníku řízení, u něhož jsou předpoklady, aby byl osvobozen od soudních poplatků, je třeba k ochraně jeho zájmů ustanovit zástupcem

Z JUDIKATURY

advokáta, závisí na posouzení stupně závažnosti konkrétní věci dané právní úpravou dotčené oblasti, v závislosti na dalších okolnostech, jako je např. sociální status účastníka s přihlédnutím k jeho reálným možnostem a schopnostem uplatňovat v řízení svá práva, příp. s ohledem též na procesní postoj protistrany. Konkrétně vyslovil soud, že **studentce vysoké školy, která se domáhá vůči svému otci zvýšení výživného, není třeba ustanovit zástupce – advokáta, když pro její intelektové schopnosti je třeba presumat – též v návaznosti na poučovací povinnost soudu podle § 5 a násl. o. s. ř., že bude v procesu účinně uplatňovat tvrzený nárok.**

Soudní rozhledy č. 11/2003, poř. č. 141. Rozsudek KS v Hradci Králové z 29. 1. 2002, sp. zn. 20 Co 561/2001. Rozhodnutí se zabývá **zkrácením lhůty pro přípravu k jednání podle § 115 odst. 2 o. s. ř.** Doba nejméně 10 dnů, uvažovaná v cit. ustanovení, nemusí být k přípravě na jednání vždy dodržena. Může být přiměřeně zkrácena, jde-li o věci, v nichž jejich povaha a ani okolnosti případu nevyžadují rozsáhlejší přípravu k jednání.

Okresní soud v této věci zamítl žalobu na určení, že žalobci jsou vlastníky ve výroku rozsudku označených nemovitostí. V odvolání žalobci namítali, že jim postupem soudu byla odňata možnost účastnit se projednání věci před soudem. Uvedli, že advokát byl z nepřítomnosti na jednání dne 30. 3. 2001 řádně omluven, pročez jednání nařízené na výše uvedený den mělo být odročeno. Pokud okresní soud přesto ve věci jednal a rozhodl, měl by být rozsudek zrušen a věc okresnímu soudu vrácena k dalšímu řízení, když navíc při odročování jednání na den 30. 3. 2001 nebyla dodržena desetidenní lhůta na přípravu na jednání.

Krajský soud potvrdil rozsudek okresního soudu, když dospěl k závěru, že odvolání založené na odvolacím důvodu, že řízení je postiženo procesní vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, není důvodné.

Se zřetelem na § 115 odst. 2 o. s. ř. dovedil, že dodržení výše uvedené lhůty není kategoričnou podmínkou pro provedení ústního jednání. Jsou totiž případy, kdy vzhledem k charakteru předmětu řízení či vzhledem k jiným okolnostem není nutno na dodržení této lhůty vždy trvat. O takový případ se jednalo i v dané věci. Odvolací soud v této souvislosti vycházel ze zjištění, že daná žaloba byla podána v květnu 2000 a v této době již nepochybně žalující strana a její advokát věděla, co a z jakého důvodu žaluje. Dále pak v době od podání žaloby do 30. 3. 2001 bylo nařízeno více jednání, dokonce podle údajů samotné žalující strany probíhalo i mimosoudní jednání mezi účastníky, takže k jednání nařízenému na 30. 3. 2001 nebylo zcela jistě nutné se složit připravovat – tedy lhůta devíti dnů poskytnutá okresním soudem na přípravu byla zcela jednoznačně dostatečná. Provedení jednání dne 30. 3. 2001 pak nebránilo ani nic dalšího, kdy účastníci byli řádně předvoláni, nikdo z nich nežádal o odročení jednání a nikdo se ani z neúčasti předem neomloul. Zákon ostatně neukládá soudu povinnost projednat věc pouze za přítomnosti účastníků, naopak být účasten ústnímu jednání před soudem je právem účastníka a nikoliv jeho povinností. Jestliže tedy okresní soud uzavřel, že věc je možno dne 30. 3. 2001 projednat v nepřítomnosti žalobců a jejich advokáta, nepochybil.

V tomtéž čísle téhož časopisu pod poř. č. 142 je otištěn rozsudek NS ČR z 19. 6. 2003, sp. zn. 22 Cdo 880/2003, který se zabývá mj. **otázkou vázanosti právního názoru odvolacího soudu, který vyslovil v předchozím rozhodnutí.** V řízení o dovolání podaném žalovanými v této věci Nejvyšší soud co dovolací dovedil, že pokud se odvolací soud do určité míry odchýlil od právního názoru vysloveného v rozsudku z 23. 4. 1998 o tom, že zjištění „charakteru staveb na předmětných pozemcích zbudovaných bude mít vliv na rozhodnutí o žalobě na vyklizení pozemků, odstranění staveb a uložení

Z JUDIKATURY

povinnosti žalovaným zdržet se dalšího užívání“, nelze tento postup odvolacího soudu považovat za vadu, která měla za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, neboť **ze žádného ustanovení občanského soudního řádu nelze dovodit, že by odvolací soud nemohl již jednou vyslovený právní názor ve věci v pozdějším odvolacím řízení změnit.** Namítaný dovolací důvod podle § 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř. tak není dán.

Judikatura Ústavního soudu ČR č. 4/2003, poř. č. 13 otiskuje informaci o nálezu Ústavního soudu, sp. zn. III. ÚS 715/02 z 29. 5. 2003. V ústavní stížnosti stěžovatelka poukázala na **chybný postup při doručování výzvy k zaplacení soudního poplatku.** Tu totiž soud vyzval prostřednictvím jejího právního zástupce, nikoliv ji samotnou. Protože soudní poplatek nebyl zaplacen v soudem stanovené lhůtě, soud řízení zastavil. Ústavní soud v nálezu, jímž ústavní stížnosti vyhověl a napadené usnesení správního soudu zrušil pro porušení čl. 36 odst. 1, 2 Listiny základních práv a svobod s odkazem na předchozí judikaturu zopakoval, že aplikace ust. **§ 49 odst. 1, věta druhá o. s. ř. se vztahuje i na výzvu k zaplacení soudního poplatku a co do své povahy je výzvou k nezastupitelnému právnímu úkonu.** Pokud tedy soud výzvu zaslal toliko právnímu zástupci a poté zastavil řízení o správní žalobě pro nezaplacení soudního poplatku, vytvořil svým postupem stav, jímž znemožnil stěžovatelce přístup k soudu a porušil tak její ústavně zaručená základní práva.

Sbírka ORAC – daňová, sešit 9–10/2003, poř. č. 282. Nález Ústavního soudu, sp. zn. IV. ÚS 406/99. Tímto nálezem bylo zrušeno ve věci ústavní stížnosti společnosti C. a. s., usnesení Krajského soudu v Ostravě z 4. 6. 1999, čj. 22 Ca 338/98-23. Usnesením krajského soudu bylo zastaveno řízení o žalobě proti rozhodnutí Vrchního celního ředitelství v Olomouci, jímž bylo

zamítnuto odvolání stěžovatelky proti platebnímu výměru Celního úřadu v Prostějově, o vyměření celního dluhu. **Zastavení řízení bylo odůvodněno tím, že žaloba stěžovatelky i po nařízení odstranění vad nadále vykazuje nedostačtečná tvrzení, která ustanovení, a jakých právních předpisů, byla správními orgány porušena.**

Stěžovatelka tvrdila, že napadeným usnesením krajského soudu bylo porušeno její ústavně zaručené základní právo domáhat se stanoveným postupem práva u nezávislého a nestranného soudu (čl. 36 odst. 1 Listiny) a základní právo na soudní přezkoumání zákonnosti rozhodnutí orgánů veřejné správy (§ 36 odst. 2 Listiny). Důvod namítaného porušení spatřuje v nesprávném výkladu ust. § 249 odst. 2 o. s. ř., upravujícího náležitosti žaloby. **Je přesvědčena, že postačí, když z důvodu žaloby je zřejmé, v čem spatřuje nezákonnost rozhodnutí správního orgánu, a že tomuto požadavku vyhověla. Soud dle jejího názoru nemůže požadovat po účastníku, aby vždy správně uvedl veškeré důvody nezákonnosti, a považoval žalobu za procesně nedostačující k projednání v případě, kdy takové důvody uvedl nesprávně či neúplně. Interpretace každé zákonné normy nesmí být natolik restriktivní, aby se dostala do rozporu se zásadou ústavnosti, resp. právem na spravedlivý proces.** Dle jejího názoru krajský soud měl účastníky předvolat, popř. vyžádat i další písemné vyjádření, jak mu to ukládá § 250 g, odst. 1 o. s. ř.

Ústavní soud dospěl k závěru, že ústavní stížnosti a návrhům s ní spojeným, pokud směřují proti usnesení krajského soudu, je třeba vyhovět.

Podstatou ústavní stížnosti je nesouhlas stěžovatelky se zastavením řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. Z ústavněprávního hlediska pak jde především o posouzení otázky, zda napadeným usnesením Krajského soudu v Ostravě o zastavení řízení pro neodstranění vady žaloby byla porušena základní práva stěžovatelky na soudní ochranu a na přezkoumání

Z JUDIKATURY

zákonnosti rozhodnutí orgánu veřejné správy, zakotvené v čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny.

Lze akceptovat názor, že zákonem stanovené podmínky realizace ústavního práva zakotvené v čl. 36 odst. 2 Listiny mají pouze zajistit, aby se občan na soud obracel kvalifikovaně, aby byla uplatněna zásada koncentrace a efektivity řízení a tím byla usnadněna realizace dalšího ústavního práva, aby věc byla projednána a rozhodnuta v přiměřené lhůtě a bez zbytečných průtahů (čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a čl. 38 odst. 2 Listiny).

Nicméně **Ústavní soud nemůže akceptovat postup krajského soudu, který uplatnění ústavně zaručeného základního práva zakotveného v čl. 36 odst. 2 Listiny dále omezuje, a to svým nadmíru restriktivním výkladem ustanovení § 249 odst. 2 o. s. ř.** Jak plyne z čl. 4 odst. 4 Listiny, při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu a nesmějí být zneužívány k jiným účelům, než pro které byla stanovena. Tento ústavní princip je nebytné bezesbytku akceptovat i v rozhodovací činnosti obecného soudu podle § 250d odst. 3 o. s. ř. v případě, kdy má být řízení o správní žalobě zastaveno pro neodstranění takové vady žaloby, jež má spočívat v údajném neuvedení důvodů, v čem žalobce spatřuje nezákonnost rozhodnutí správního orgánu (§ 249 odst. 2 o. s. ř.).

Sbírka Soudní judikatura č. 7/03 (vydává ASPI Publishing), poř. č. 114. Usnesení Městského soudu v Praze ze 17. 1. 2003, sp. zn. 36 Co 99/2002. Podle právní věty **okolností případu, která ve smyslu ust. § 152 odst. 2 o. s. ř. odůvodňuje určení výše odměny advokáta podle zvláštního předpisu o mimosoudní odměně, není jednoduchost určitého druhu sporů.** Napadeným platebním rozkazem soud I. stupně uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci 808,- Kč a náklady řízení 3 750,- Kč. Podle žaloby šlo o povinnost zaplatit 800,- Kč žalobci za nezaplacené jízdné s přírážkou. V od-

poru proti platebnímu rozkazu žalovaný namítal, že šlo o velmi jednoduchý spor, podání žaloby nevyžaduje ze stran advokáta žádnou přípravu, ve věci byly učiněny jen dva úkony, žalovaný nebyl předem upomenut o zaplacení a paušální odměna částka 3 000,- Kč je proto nepřiměřeně vysoká. Poukázal též na svoji osobní finanční situaci, pro kterou žalovanou sám neuhradil.

Odvolací soud v odůvodnění mj. uvedl:

Podle § 151 odst. 2 o. s. ř. při rozhodování o náhradě nákladů řízení soud určí výši odměny za zastoupení advokátem podle sazeb stanovených paušálně pro řízení v jednom stupni zvláštním předpisem, odůvodňují-li to okolnosti případu, postupuje podle ustanovení zvláštního právního předpisu o mimosmluvní odměně. Zákon v tomto směru stanovil výjimku rozhodování podle paušálních sazeb, která musí být vykládána restriktivně.

Výše paušálních sazeb je vyhláškou ministerstva spravedlnosti č. 484/2000 Sb. upravena odchylně pro různé druhy sporů. Okolnosti případu ve smyslu ustanovení § 151 odst. 2 o. s. ř. nemohou spočívat obecně v jednoduchosti určitého druhu sporů (v daném případě sporu o zaplacení jízdného s přírážkou). Takováto úvaha a její případné promitnutí do citované vyhlášky přísluší zákonodárci. Okolnosti případu, které odůvodňují aplikaci vyhlášky č. 177/1996 Sb. (§ 151 odst. 2 o. s. ř.) musí vyplývat z okolností, které se vztahují ke konkrétnímu projednávanému sporu. Ty však odvolací soud neshledal. Žalovaný cestoval bez platné jízdenky, jízdné a přírážku k němu nezaplatil. Byl-li ve finanční tísní, mohl se alespoň pokusit dohodnout se s žalobcem o pozdějším termínu splacení, a předejít tak žalobě. Sám však připouští, že byl v tomto směru zcela nečinný, žalobce pak neměl povinnost s ním sám vstupovat v jednání a urgovat ho o zaplacení. Okolnosti případu ve smyslu dříve citovaného ustanovení nelze spatřovat ani v nízkém počtu úkonů advokáta, neboť vyhláška č. 484/2000 Sb. dopadá i na případy, kdy je ve věci učiněn úkon jen jeden (§ 18 odst. 1 této vyhlášky).

Připravil JUDr. Václav Mandák

ZAMYŠLENÍ

KAPITULACE BREDY

JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

Máte raději Rembrandta nebo Velázqueze?

Věřte nebo nevěřte, tato zdánlivě nevinná otázka mohla mít v první polovině 17. století i nábožensko-politický podtext. Oba malíři si sice byli blízcí věkově a do jisté míry i stylově, dobově je však dělily okolnosti nizozemsko-španělského konfliktu. V jejich životních osudech¹⁾ se tato okolnost promítá například již tím, že přibližně ve stejné době, kdy Diego Velázquez (1599–1660) působil jako dvorní malíř španělského krále Filipa IV., objevuje osobní tajemník nizozemského místodržícího knížete Fridricha Jindřicha Oranžského Constantin Huygens talent Rembrandta Harmensze van Rijn (1606–1669). Nelze se pak divit, že se obrazy obou velikánů liší i tematicky...

Dáte přednost Noční hlídce nebo Kapitulaci Bredy?²⁾ Jistě složitá otázka. Odpovím-li teď, že upřednostním Kapitulaci Bredy, není to z důvodů rázu kunsthistorického, ale proto, že mne upoutala „poměrně zdvořilá atmosféra, v níž se po devíti měsících obléhání akt kapitulace odehrává.“³⁾ Téma předání klíče zákonitě vede k zamyšlení nad osudy obléhaných, dobývaných, dobytých a obsazených měst a míst.

• • •

Z historie mi není znám případ, že by obránci v hradbách neměli ke svému městu vztah a jeho osud by jim byl v zásadě lhostejný. Toliko zrůdní dobyvatelé, z nichž se zvratem na válečné frontě náhle stali obránci dobytého města, dokáží způsobit to, co se stalo za druhé světové války ve Varšavě. Mám dojem, že někdy obránci dokonce upřednostnili obranu svého města před možná dlouhodobě národnostně či nábožensky důležitějšími cíli. Nestalo se tak při Torstensonově obléhání Brna či při obraně Prahy před Švédy za třicetileté války?

Získat město touží i oblehatelé před hradbami. Nebylo by krásné ve městě žít a vládnout? Nejsou obdivuhodné jeho architektonické klenoty? Možná by se zde dalo – a to bývá nabídka vojůdců morální spodině v jejich vojsku – dokonce i drancovat...

Jako třetí ve hře – připustíme-li, že existuje genius loci – je zde jen z prvního pohledu zdánlivě jako objekt – ve skutečnosti navíc i v podobě množiny jeho obyvatel jako subjekt město, o něž se válčí.

Pokusím se teď na kazuistice přiblížit, jaké může být řešení pro trojstranný vztah, v němž se minimálně poměry jednoho z účastníků mají pro futuro změnit.

• • •

Kdo zhlédl Lví kašnu v granadské Alhambře, prošel se kvetoucím Patiem de la Acequia a pohlédl na zasněžené vrcholky Sierry Nevady, nemůže se divit, že Granadu miloval stejně silně poslední maurský vládce Boabdil jako katoličtí manželé Isabela Kastilská a Ferdinand Aragonský. V roce 1491 bylo město obklíčeno jejich 50 000 muži, jimž se uvnitř hradeb bránilo 20 000 vojáků Boabdilových.

¹⁾ Biografie obou malířů přináší např. Největší malíři, život, inspirace a dílo č. 62/2000 (Rembrandt) a č. 66/2000 (Velázquez).

²⁾ Zde se i dnes projevuje pozůstatek španělsko-nizozemského konfliktu. Noční hlídka z r. 1642 je uložena v amsterodamském Rijksmuseu, Kapitulace Bredy aneb Las Lanzas z let 1634–1635 naopak v madridském Pradu.

³⁾ Srv. Největší malíři, č. 62/2000, str. 14.

ZAMYŠLENÍ

Isabela, o níž zlí jazykové tvrdili, že Ferdinandovi oznámila, že si nevymění košili, dokud křesťané město nedobudou, zprvu marně vyzývala Boabdila, aby se vzdal. Teprve nouze způsobená obléháním a obava o to, aby město nebylo válkou zničeno a jeho obyvatelé pobiti, zlomily odpor Boabdilův. Na základě tajné smlouvy z listopadu 1491 se zavázal vydat Granadu do dvou měsíců Kastilcům.

„Lidu jeho zaručen život, majetek a svoboda náboženská. Následek smlouvy byla však vzpoura jeho lidu proti Boabdilovi, který proto přispíšil si s vydáním Granady manželům královským 2. ledna 1492. Zatímco Kastilci slavili slavný vjezd do Granady, Boabdil opouštěl ji smutně se svým průvodem. Pahorek Padulský, z něhož posledně na Granadu se rozhlédl, má posud název *El ultimo suspiro del Moro* (= poslední vzdech Maurův).“⁴⁾

Zbývá jen dodat, že nádherné maurské stavby zůstaly zachovány a novější stavby křesťanské včetně katedrál, v níž lze vidět i mramorový náhrobek katolických manželů od Domenica Fanelliho, zůstaly co do krásy v jejich stínu.

Boabdil se na zbytek života uchýlil do Afriky, kde padl jako vojevůdce v bojích Fézu proti Maroku...

• • •

„Kerkaporta, brána, na kterou se zapomnělo.“ Tak zní název jedné z kapitol Zweigova sugestivního líčení dobytí Konstantinopole.⁵⁾

Samotné opomenutí při zavírání městských bran nebylo – jak je všeobecně známo – hlavním důvodem pádu města. Hlavní město Byzance zůstalo – s výjimkou janovského oddílu kandotiéra Giustinianiho – ponecháno západoevropskými křesťany bez pomoci na pospas sultánu Mehmedovi II. Proti 100 000 mužů v osmanském vojsku tak stálo pouhých 5 000 ozbrojenců na byzantské straně. Důvodem izolace Konstantinopole bylo však jistě i to, že fanatické typu Genadia zmařili smír mezi církvemi Východu a Západu.

Dne 29. května 1453 zajásali Turci: „Město je naše.“ Císař Konstantin XII. padl uprostřed všeobecné vřavy, jeho tělo bylo identifikováno až následujícího dne podle purpurových, zlatým orlem zdobených bot.

Turci zprvu ničili a drancovali. Sultán Mehmed po modlitbě k Alláhovi vstupuje do chrámu Hagia Sofia. Následujícího dne jsou odstraněny všechny známky křesťanské víry. Z chrámu Boží Moudrosti se stala mešita.

Zdálo by se, že z byzantského odkazu si vítězové nevezmou nic.

Naopak.

Sultán Mehmed II. si přisvojuje titul římského císaře (*Kayseri Rúm*). Hagia Sofia později výrazně inspirovala osmanského dvorního stavitele Sinana (1498–1578), o čemž se ostatně lze přesvědčit pohledem na Sulejmanovu mešitu v Istanbulu či mešitu Selimu II. v Edirne...

• • •

Opět Turci.

„Někdejší stoliční chrám sv. Jana rytířův Rhodských, v r. 1522 v džámii proměněný, jest rovněž zříceninou, jakož i velkolepá opevnění řádem založená,“ píše se v Ottově slovníku naučném⁶⁾ k r. 1904 o lokalitě, proslulé tím, že byla mnohokrát obléhána.

⁴⁾ Srv. heslo Boabdil, in: Ottův slovník naučný, dále jen „OSN“ IV. Praha 1891, str. 202–203.

⁵⁾ Srv. S. Zweig, Hvězdné hodiny lidstva, Praha 1971, str. 46.

⁶⁾ Srv. heslo Rhodos, OSN, XXI, 1904, str. 672.

ZAMYŠLENÍ

V roce 1522 byl Rhodos obležen 140 000 muži tureckého sultána Sulejmana II. Johanité pod vedením velmistra Jiřího Villiers se po šest měsíců udatně bránili a údajně zabili 80 000 nepřátel. Jiří Villiers „přes to nechán byv od západu bez pomoci, byl přinucen čestně se vzdáti.“⁷⁾ Není divu, že Villiers „vzbudil úctu i sultánovu, který konečně povolil rytířům čestný odchod na Krétu“.⁸⁾

Johanité ostrov opustili v r. 1523 na padesáti galejích. V r. 1530 přijali od Karla V. v léno Maltu a pokračovali v boji proti Turkům. Také Maltu se Osmané pokusili dobýt, nicméně johanité se v čele s velmistrem La Vallettou ubránili. Skalnatý ostrov přetvořili v „kvítka světa“, jak ji na počátku 17. století nazval vyslanec ruského cara Petra Velikého.⁹⁾ V boji s „nevěřícími“ se i nadále johanité věnovali péči o zraněné a nemocné. Satisfakce se jim dostalo v r. 1571 v námořní bitvě u Lepanta; svoji dějinnou roli sehráli důstojně, aniž by se však na upadající Rhodos kdy vrátili...
Přejdeme však k Bredě.

• • •

Kapitulace Bredy na rozdíl od pádu Granady, Konstantinopole či Rhodu nebyla fatální. Tak ostatně vnímal události i Velázquez.

Nutno poznamenat, že ačkoliv Breda byla vydána za malířova života, Velázquez zde a dokonce ani v Nizozemí nikdy nebyl. Z obou hlavních aktérů znal pouze vítěze, podobu města snad zobrazil podle dobových rytin.

Událost, zachycená na plátně, se váže k roku 1625, kdy janovský generál ve španělském žoldu Ambrogio Spinola dobyl město bojující ve třicetileté válce proti Habsburkům. Úspěšný vojevůdce – na důkaz rytířskosti – klade téměř srdečně ruku na rameno poraženého Justina Nassavského.

Zda tomu tak roku 1625 skutečně bylo, nám nepoví ani Holanďané nalevo, ani Španělé vpravo. Jisté je, že válka skončila v roce 1648 a naposledy se radovali holanďští obyvatelé Bredy. Pohled na obraz vzniklý v letech 1634–1635 tak možná na španělském královském dvoře nemusel být po třinácti letech stejně příjemný jako v okamžiku vernisáže...

• • •

Verba movent exempla trahunt.

Rembrandt promine, tentokrát mě uhranul Velázquez.

Osudy obléhaných, dobývaných, dobytých a obsazených měst a míst měly v historii dramatický průběh a někdy i trvalé následky. Jindy se události odehrály v „poměrně zdvořilé atmosféře“ a vše dopadlo šťastně.

Pěkně se nám to mluví, když si v historické literatuře můžeme přečíst, jak to v našich případech pokračovalo. Historických paralel pak využijeme třeba k poradě a útěše klientům, jimž nebylo dopřáno dokončit rozdělané dílo.

Doboví protagonisté dnes historických příběhů na tom určitě byli hůře. Ač je učitelkou života, nemůže ani sebelépe poznaná historie posloužit k předvídání budoucnosti.

Nuže, vyčkejme věcí příštích...

7) Srv. heslo Johanité, OSN, XIII, 1898, str. 587.

8) Srv. heslo Rhodos, str. 672.

9) Srv. heslo Johanité, str. 587.

PŘIROZENOPRÁVNÍ POSTESKNUTÍ V PŘÍKLADECH AŽ PO VLAŠTOVKU

JUDr. Ing. PETR SLUNSKÝ, Ph.D. – JUDr. PhDr. ALENA NOVOTNÁ

Přirozené a pozitivistické chápání práva není vyhrazeno jen generickému pohledu na právo v jeho teoretickém pojetí. Aplikace práva je tvořivá činnost, do níž vkládá právník svůj originální pohled na problém, kus své osobnosti. Většina právních norem, zvláště těch kodexových, při aplikaci vyžaduje výklad, neboť není a nemůže být ctižádostiví zákonodárce, aby nekonečný počet životních situací řešil nekonečným počtem ustanovení zákona; tento počet je konečný a musí být plně funkční na celé ploše kodifikovaného oboru. Způsob a tvořivost tohoto výkladu je jedinou zárukou funkčnosti a současně původním projevem vykladatele normy. Výkladová praxe vychází zjevně z obou shora uvedených tradičních pojetí práva. Některé způsoby osvětlené na následujících příkladech představují zbytnění pozitivismu vedoucí až k bezduchému formalismu, z něhož se již stal vžitý stereotyp připomínající zlenivělou múzu a spíše stesk rozumu. Prolomení nebo zachování zavedených způsobů bude zajímat advokáta podle jeho procesní pozice, formalismus ale pohoršuje všeobecně. Pro ilustraci, názornost a stručnost je účelné poukázat na výkladové poklesky kazuisticky na příkladech, s nimiž je zkušenost nejznámější.

PŘÍKLAD PRVNÍ TRESTNĚPRÁVNÍ

Při oznámení podezření ze spáchání trestného činu dle některé z modalit ustanovení § 213 tr. zákona se do existující normy v praxi vloudil striktně a bezvýjimečně dodržovaný nepsaný výkladový znak této skutkové podstaty – šestiměsíční trvání protiprávního stavu neplnění vyživovací povinnosti, přestože literatura i judikatura nevykládají i dobu kratší. Nic není platno, že matka a zejména objekt trestného činu – dítě – se již po době výrazně kratší než šest měsíců odpírané vyživovací povinnosti mohou ocitnout v hmotných nesnázích, již po jednom takovém měsíci mají zákonný nárok ucházet se u příslušného orgánu státní správy o dávky potřebnosti. Naopak lze si představit poměry, kdy delší zanedbání povinné výživy nevyhýlí oprávněnou osobu ze sociální rovnováhy. Pachatel prvního jednání (dle názoru autorů článku jednání deliktního) si dokonce kupuje beztrestnost a nepostižitelnost poukázáním nepatrných částek v intervalu kratším šesti měsíců. Praktici s opatrovnickou zkušeností vědí, o čem je řeč, výkladový obyčej je zvláštní tím, že se celý trestní proces zastaví (dikci trestního řádu odloží) ve stadiu policejních úkonů. Zde se jedná o vítězství vžitého formálního výkladu nad úmyslem jasnoživého zákona, který nepochybil a vybavil trestní orgán nejen textem zmíněného ustanovení § 213 trestního zákona, ale s ním organicky spojeného ustanovení § 3 odstavce 4 trestního zákona, kdy jsou pro výklad normy uloženy základní pojmové znaky – následky, okolnosti, míra zavinění, pohnutka atd., ty jsou v naznačeném příkladu ignorovány, opomíjeny ve prospěch neprolomitelně petrifikovaných šesti měsíců, policejní orgán matku nezletilého dítěte – nejčastější oznamovatelku tohoto deliktu – blahosklonně poučí o šestiměsíčním penzu, aniž mnohdy oznámení sepiše. Je otázkou, zda v případě podání opravného prostředku proti usnesení o odložení věci – stížnosti dle ustanovení § 159a odst. 6 trestního řádu by bylo úspěšné. Zde lze předpokládat rovněž formální stanovisko státního zástupce, zvrátit tento stav by bylo možno nejspíše uchopením mimořádného opravného prostředku.

N Á Z O R

*Poučení o zavedené šestiměsíční lhůtě se zástupci nezletilého poškozeného dostane za-
časté již pracovníky orgánu sociálně-právní ochrany dětí a mládeže, neboť i tento orgán ve spo-
lupráci s policií takto preventivně odráží pokusy o oznámení trestného činu podle § 213, který
trvá kratší dobu než výše uvedených šest měsíců. Je znám případ, kdy orgán sociálně-právní
ochrany dětí a mládeže vydal pro informaci rodičů v nouzi brožuru, v níž výslovně uvedl, že trestní
oznámení je v případě neplnění vyživovací povinnosti možno podat až po uplynutí této magické
lhůty.*

PŘÍKLAD DRUHÝ TRESTNĚPRÁVNÍ

*Stejným způsobem výkladu se přes usměrňující judikaturu do ust. § 221, § 222 ve spojení
s ust. § 89 odst. 7 tr. zák. vloudila neexistující norma o sedmidenním trvání pracovní neschop-
nosti poškozeného, v praxi často bez ohledu na míru utrpení, bez ohledu na možnost porovnání
konkrétní míry utrpení při pracovní neschopnosti delší či kratší, bez ohledu na ovlivnění trvání
pracovní neschopnosti poškozeného ekonomickým či existenčním tlakem, neboť tento může
být poškozen citelně v obou případech.*

*Jeho časný nástup do práce může mít za následek beztrestnost pachatele v režimu trestního
práva, neboť teprve při překročení nepsaného penza sedmi dnů lze soudnímu znalci klást otázky
směřující k završení myšlenky ust. § 221, § 222 tr. zák. Nápravu tohoto stavu lze tušit ve způsobu
naznačeném v předcházejícím případě.*

PŘÍKLAD TŘETÍ TRESTNĚPRÁVNÍ

*Neodoláme nezmínit v tomto výčtu všeobecně rozšířenou nepsanou normu, která opilost ři-
diče za volantem do jednoho promile alkoholu v krvi klasifikuje téměř vždy jako přestupek a opi-
lost nad jedno promile alkoholu v krvi jako trestný čin, opět navzdory usměrňující judikatuře. Tato
klasifikace mnohdy rozhodla, že ustanovení § 201 trestního zákona nebylo po právu uplatněno,
ač býti mělo. Nevylučujeme ani opačné pochybení, avšak autoři se shodují na nulovou toleranci
ke koncentraci alkoholu v krvi řidičů, proto nemohou projevit lítost nad tím, že by snad někdo,
komu byla opilost vyšší než jedno promile jako řidiči zjištěna, mohl být poškozen.*

*V této souvislosti je na místě uvést jeden paradox – pokud má pachatel protiprávního jednání
na pomezí mezi přestupkem a trestným činem „na výběr“, zejména na úseku silniční dopravy je
pro něj často trestný čin „výhodnější“ – obvinění z trestného činu může skončit mimo jiné např.
podmíněným zastavením trestního stíhání, které je pro obviněného zcela „zadarmo“, kdežto ve
správním řízení se pokutě a zákazu řízení motorových vozidel v přiměřeném rozsahu takřka nelze
vyhnout.*

PŘÍKLAD ČTVRTÝ OBČANSKOPRÁVNÍ

*Ničím jiným než formálním povýšením judikátu nad podstatu věci je v literatuře i na stránkách
tohoto časopisu diskutovaný střet pojmů „vyklizení nemovitosti“ a „vydání nemovitosti“, kdy za-
vedené osazení těchto pojmů brání jejich uváženému užití pro každý individuální spor. Jen tvr-
zené chybné použití těchto významů má pak za následek nepříznivé rozhodnutí soudu proto, že
spor je „špatně zažalován“ ač ze žalobního tvrzení je zřejmé, oč běží, ale ekvita se takovým po-
stupem soudu vytratila.*

N Á Z O R

PŘÍKLAD PÁTÝ OBČANSKOPRÁVNÍ

Obdobně tomu je s původně a v konkrétním případě snad dobře míněnou myšlenkou v judikatuře často uplatňovanou, totiž že nelze se domáhat práva žalobou určovací, pokud lze žalovat na plnění. Domníváme se, že zákonodárce toto svým ust. § 80 o. s. ř. nemínil. Žalobce ve snaze zavděčit se této myšlence raději oděje žalobu určovací do roucha žaloby na plnění, ač z hlediska formální logiky a spravedlivého požadavku by byla příležitavá žaloba určovací např. z hlediska pozdější právní jistoty či jiných důležitých důvodů. Obecně lze však mít za to, že pokud v rozsudečném odůvodnění je kladen důraz na střet uvnitř uvedených dialektických rozporů dvojice pojmů, budí rozsudek pochybnosti, zda formalismus a pozitivismus nezastínil spravedlivé řešení.

Bez ohledu na souhlasné či totožné stanovisko odvolacího soudu lze si položit otázku, zda střet není sám o sobě dovolacím důvodem tak, jak jej má na mysli ust. § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř., neboť střet formální zákonnosti se spravedlností zásadní význam zřejmě má.

PŘÍKLAD ŠESTÝ OBČANSKOPRÁVNÍ

Samostatný střet zákonnosti a spravedlnosti pak představuje samotné ustanovení § 153 odst. 2 o. s. ř., konkrétně jeho část zapovídací soudu přisoudit „ultra petit“, tedy více, než co bylo žalováno s výhradou situace, kdy z právního předpisu vyplývá určitý způsob vypořádání (alinea poslední tohoto ustanovení). Ustálená judikatura se přiklonila téměř bezvýjimečně k výluce rozhodnutí „ultra petit“. Lze si naproti tomu představit spor s režimem poměrně rigidního hmotně-právního zákoníku práce, kdy způsob vypořádání lze snadno dovodit bez zaváhání z velmi určitého právního předpisu, ač nárok není žalován. Posledně uvedený rozpor však je pouze náznakem mnohých způsobů řešení.

PŘÍKLAD SEDMÝ Z RODINNÉHO PRÁVA

Naprosto ojedinělý formalismus představuje rozhodnutí krajského soudu, jímž se ruší rozsudek, schvalující dohodu rodičů nezletilého dítěte o styku jednoho z rodičů s dítětem s odůvodněním, že dle ustanovení § 27 zákona o rodině dohoda o tomto styku schválení soudu nepotřebuje. Rodiče nezletilého dítěte rozsudkem v tomto případě minili dosíci právní jistoty, která jim byla formálně pozitivistickým stanoviskem krajského soudu odepřena, napříště advokátovi jednoho z rodičů nezbude, než klientovi poradit předstíraný spor tak, aby bylo účelu právní jistoty dosaženo. K uvedenému stanovisku krajského soudu lze dodat, že jeho názor míří proti textu ust. § 99 o. s. ř., který soudu ukládá usilovat o smírné řešení věci, tento smír v sobě zahrnuje často smír soudní, v němž opatrovnická věc má rovněž **analogicky** vyústit.

PŘÍKLAD OSMÝ Z RODINNÉHO PRÁVA

Představme si dobře pochopitelnou životní situaci, kdy se jeden z rodičů, kterému bylo do péče svěřeno nezletilé dítě, přestěhuje do jiného soudního okresu. O úpravě poměrů rodičů k tomuto dítěti rozhodoval soud, příslušný k jeho původnímu bydlišti. Nyní kromě přestěhování dojde k další změně poměrů, např. změně výše příjmů rodičů, vznikne potřeba upravit styk s druhým rodičem nebo prostě uplyne čas a je třeba zvýšit výživné pro toto dítě. Ať už se rodič obrátí na soud, příslušný k novému bydlišti nezletilého dítěte nebo se pokusí nejdříve obrátit na soud,

N Á Z O R

příslušný podle předchozího bydliště, nevyhne se většinou mnohaměsíčnímu čekání, neboť původní soud, který má tu zvláštní výsadu, že se u něj nachází opatrovnícký spis našeho dítěte, musí nejdříve usnesením vyslovit svou nepřislušnost, přenést ji na správný soud a ten teprve po nabytí právní moci tohoto usnesení může ve věci začít jednat. Každý rozumný člověk by vymyslel rychlejší a méně pracný postup než popsany, ten navíc nemá žádný hlubší význam pro ochranu práv žádného z účastníků tohoto řízení.

P O U Č E N Í

Jaké plyne z naznačených příkladů poučení? Pro obyčejného smrtelníka, že se nemá pokoušet proniknout vlastním rozumem do tajů soudní praxe a jakékoli předvídání své právní situace a jejího vyústění musí nechat na odbornících. Pro zákonodárce a nositele moci výkonné a soudní, které si však neopovažujeme poučovat, se nám zdá z popsanych příkladů plynout, že by jim špetka přirozenoprávního myšlení velmi slušela.

Z Á V Ě R – O P T I M I S T I C K Ý

Jako vlaštovka přinášející na křídlech nadějí na jarní rozpuk se autorům článku jeví čerstvě publikovaný návrh kodexu soukromého práva – alespoň co se týče úvodních ustanovení, můžeme se se čtenáři s potěšením podělit o slibně znějící věty:

„Soukromé právo chrání osobnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých.“ (§ 2)

„Výklad a použití právních předpisů nesmí vést ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské citění.“ (§ 4)

Posledním citátem může náš příspěvek s klidným svědomím skončit, pokud si jej všichni vezmou k srdci:

„Soukromé právo vyvěrá také z dalších zásad, obecně uznaných za přirozené zásady právní.“ (§ 2)

Autor je soudcem u Okresního soudu ve Znojmě, autorka je advokátkou v Moravských Budějovicích.



CCBE A (NEJEN) POLSKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA V SOUVISLOSTI S PROBLEMATIKOU EVROPSKÉ UNIE^{*)}

Profesor HANS-JÜRGEN HELLWIG, první viceprezident CCBE

Vážný pane prezidente, excelence, dámy a pánové, vážení kolegové,

dovolte mi, abych vám nejdříve pogrataloval k 85. výročí založení Polské advokátní komory, a to jak jménem svým, tak jménem Rady evropských advokátních komor (CCBE), která zastupuje právnícké organizace v Evropské unii a v Evropském hospodářském prostoru, v nichž působí více než 500 000 právníků. Polská právníká profese je zastoupena v CCBE několik let jako pozorovatel a od 1. května 2004 bude mít status řádného člena.

Některé delegace CCBE mají velmi rády hudbu a především rády zpívají. Já sám jsem amatérským hudebníkem, a proto navrhuji, abyste na to nezapomněli, až budete jmenovat členy své delegace v CCBE. Po první světové válce se stal premiérem a ministrem zahraničí Polska slavný pianista, proč by tedy láska k hudbě nemohla být jedním z kritérií členství ve vaší delegaci v CCBE?

Projev na dnešním shromáždění je pro mne osobně dojemnou událostí. Vzpomínám si na dobu před 7 až 10 lety, kdy Deutscher Anwaltverein (Německý spolek advokátů) organizoval se-

mináře po celém Polsku, aby seznámil polské právníky s legislativou EU na ochranu zákazníkům, s dalšími právními předpisy EU a s praktickými dovednostmi organizování advokátní kanceláře. Ve své tehdejší funkci viceprezidenta Německé advokátní komory pro evropské a mezinárodní záležitosti jsem se na těchto seminářích aktivně podílel. Pan Hartmut Kilger, prezident Německého spolku advokátů, který je zde přítomen, se mnou bude souhlasit, řeknu-li, že my, Němci, jsme nezapomněli, co Polsko učinilo po stržení železné opony a otevření cesty ke znovusjednocení naší země. Víím, že i právnícké profese dalších evropských států se v těchto letech snažily pomoci polským právníkům dohnat západní Evropu, která měla po druhé světové válce větší štěstí, než země na východní straně železné opony. Nikdo z nás v té době nepovažoval za možné, že o deset let později tato země vstoupí do EU a že se polská právníká profese stane řádným členem CCBE.

Implementace tak zvaných Acquis Communautaire, které musí přistupující stát zavést, než se může stát řádným členem EU, bylo, pokud jde o právníkou profesi, bezpochyby v Polsku dosa-

^{*)} Překlad projevu, předneseného dne 10. 12. 2003 ve Varšavě na slavnostním shromáždění polské advokacie u příležitosti 85letého výročí vzniku Polské advokátní komory.

Projev obsahuje cenné aktuální informace i pro české advokáty v souvislosti s úkoly advokacie na národní i mezinárodní úrovni po vstupu České republiky do Evropské unie, k němuž dojde již v nejbližších týdnech. Jde zejména o problematiku usazování cizích advokátů v České republice a naopak českých advokátů v zemích Evropské unie. V textu nalezne čtenář i další významné informace o problematice reklamy na národní i evropské úrovni, o etických pravidlech povolání advokáta (zejména vztah národních úprav ve vztahu k platné úpravě obsažené v etickém kodexu CCBE), o způsobu honorování advokátů v Evropské unii, o poslání evropské advokacie v boji proti tendencím některých států provádět nepřiměřené zásahy do lidských práv ve jménu veřejného zájmu, o boji evropské advokacie proti nepřiměřeným zásahům do advokátního tajemství v souvislosti s praním špinavých peněz atd. Připomínáme, že již od vstupu České republiky do Evropské unie nabudou účinnosti ustanovení tzv. evropské novely českého zákona o advokacii o působení zahraničních advokátů v ČR. Poukážeme též na materiál o působení zahraničních advokátů v sousedním Německu a o kvalifikačních předpokladech pro výkon advokacie českých advokátů v tomto státě (viz č. 2/2004 Bulletinu advokacie, rubrika Ze zahraničí, str. 101 a násl.).

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

ženo zákonem z 5. července 2002 o poskytování právní pomoci zahraničními právníky v Polské republice, který nabyl účinnosti v únoru roku 2003. Tento zákon zavedl do polského práva tři existující evropské směrnice, jež souvisejí s právní profesí. Jednou takovou směrnicí je všeobecná směrnice o uznávání diplomů z roku 1988. Uvedená směrnice povoluje právníkovi získat oprávnění vykonávat právníkou profesí v jiném členském státu, aniž by se musel zpočátku rekvalifikovat, a to pouze tím, že podstoupí zkoušku způsobilosti (v níž se zkouší rozdíl mezi domácím právem a právem hostitelské země), nebo tím, že absolvuje období adaptace v hostitelské zemi. Pouze na právníkou profesí se vztahuje směrnice o službách z roku 1977, která povoluje právníkovi z jednoho členského státu poskytovat dočasné služby v jiném členském státu, a směrnice o trvalém výkonu povolání, nejradikálnější ze všech tří směrnic, která umožňuje dvě věci: za prvé povoluje právníkovi z jednoho členského státu, aby se trvale usídlil v rámci domovského nároku v jiném členském státu a pracoval formou poskytování právních rad a zastupování u soudu, a to nejen pokud jde o právo domovské země, ale i právo EU a, co je nejdůležitější, také právo hostitelské země. Za druhé, směrnice o trvalém výkonu povolání povoluje právníkovi, aby po třech letech usídlení a praxe v hostitelské zemi získal více méně automaticky oprávnění vykonávat právníkou profesí v hostitelské zemi.

Směrnice o trvalém výkonu povolání má především za následek otevření právnických trhů. Pravděpodobně všichni víte, že již před přijetím polského zákona z 5. června 2002 si několik právnických firem ze západoevropských zemí otevřelo kanceláře v Polsku. Podíváme-li se na věc z pohledu země importující právníky, je třeba mít na paměti, že tyto kanceláře jsou důležitým faktorem předávání know-how, a to v tom smyslu, že polští právníci, kteří v takových kancelářích pracují, od svých západoevropských kolegů získají nejen znalosti o různých oblastech evropského práva, ale také o řízení kanceláře a organizační dovednosti. Na směrnici o trvalém

výkonu povolání je však třeba se podívat i z hlediska vývozu (exportu) právníků. Již v polovině devadesátých let působil značný počet mladých polských právníků jako stážisté v právnických firmách v Německu a v dalších západoevropských zemích. Mladí polští právníci mají nyní bezprecedentní šanci začít pracovat v právnické firmě v západoevropské zemi, kde budou oprávněni vykonávat kompletní praxi, jako kdyby byli právníci místní, a pak se budou moci vrátit domů se znalostmi, které takto získali, a vybudovat si úspěšnou právníkou kariéru v Polsku. Víím, o čem mluvím. Sám ve své vlastní kariéře jsem učinil takovou zkušenost, když jsem předtím, než jsem se stal členem německé právníkové firmy, v níž jsem nyní partnerem, pracoval v právníkové firmě ve Washingtonu, D.C. v USA. Existuje mnoho dalších evropských právníků, kteří získali know-how stejným způsobem, tj. prací v zahraničí, a kteří si pak vybuďovali úspěšnou kariéru ve své vlasti. Dočasná práce v zahraničí nejen výrazně rozšíří obzory, ale zajistí i dobrou síť osobních kontaktů, což je, jak všichni víme, také důležité.

Co přinese evropská budoucnost polské právníkové profesí? Z časových důvodů omezím svou odpověď na stručné shrnutí nejdůležitějších otázek, které stojí před CCBE v souvislosti s právy a povinnostmi právníka a s řízením právníkové profese.

Pan Mario Monti, evropský komisař pro hospodářskou soutěž, přišel s iniciativou odstranit omezení konkurence ve všech svobodných povoláních. Od 1. května 2004 budou mít národní úřady pro hospodářskou soutěž rozsáhlé kompetence při aplikaci článků 81 a 82 (článků o hospodářské soutěži) Smlouvy ES, a proto M. Monti již od počátku získal podporu těchto úřadů pro svou iniciativu. Pokud jde o právníkové služby, pan Monti podrobil kritice tři hlavní oblasti:

- pevné, regulované nebo doporučené ceny,
- omezení reklamy,
- omezení multidisciplinární partnerské spolupráce mezi právníky a dalšími odborníky.

Pan Monti vyzval zákonodárce jednotlivých států a profesní organizace všech svobodných

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

povolání, aby podrobně prozkoumali, jaká ustanovení jejich profesních pravidel a předpisů, jež nelze ospravedlnit důvody veřejného zájmu, omezují hospodářskou soutěž a aby taková ustanovení zrušili. Dále oznámil, že úřady pro hospodářskou soutěž učiní konkrétní kroky proti předpisům, jež vzbuzují námitky. Pan Monti dokonce v nedávné době inicioval řízení proti sazebníku belgických architektů. V tomto kontextu je nutné mít na paměti, že podle rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě „Wouters“ z února 2002 jsou profesní organizace, jako jsou advokátní komory a právnícká sdružení, která mají samosprávné kompetence, asociací podniků ve smyslu evropských článků o hospodářské soutěži, a proto musejí tyto články splňovat. Evropský soudní dvůr také v rozhodnutí v případě „CIF“ v září 2003 potvrdil, že prostřednictvím závazku loajality podle článku 10 Smlouvy ES jsou členské státy povinny neporušovat články o hospodářské soutěži Smlouvy ES tím, že by podpořily nebo připustily chování profesních organizací potlačující hospodářskou soutěž. Národní zákony, které tento závazek loajality porušují, mohou být impulsem k vedení řízení Komise EU o porušení Smlouvy ES proti příslušnému členskému státu a přímým důsledkem je, že takové národní zákony jsou nahrazeny převládajícími články Smlouvy ES o hospodářské soutěži, tj. národní soudy a úřady jim nesmějí věnovat pozornost.

Pan Monti, ekonom, zašel v několika projevech tak daleko, že nazval profesní organizace „kartely“. Jakožto právníci víme, že kartely jsou zakázány a měly by být rozpuštěny. Iniciativa pana Montiho je proto mnoha pozorovateli považována nejen za útok na pravidla a předpisy proti potlačování hospodářské soutěže, ale také za útok na samosprávné kompetence svobodných povolání, tj. na profesní organizace jako takové.

Poněkud jinak je tomu v případě pana Fritse Bolkensteina, komisaře EU pro vnitřní trh. V tyto dny vydává oficiální návrh nové směrnice o službách, jež se bude vztahovat na všechna svobodná povolání a je proto takzvanou směrnicí horizontální, zatímco směrnice o službách z roku

1977, která se týká pouze právníků, je takzvanou směrnicí vertikální. Tato nová směrnice bude členské státy zavazovat k tomu, aby odstranily obecné zákazy reklamy. Nová směrnice podpoří politiku jakosti nejen v souvislosti se vstupem do profese, ale také ve smyslu povinnosti soustavného vzdělávání a školení. Multidisciplinární aktivity samy o sobě již nebudou zakázány. Směrnice však povoluje, aby byla věnována patřičná pozornost střetům zájmů a neslučitelnosti příslušných aktivit a aby byla zaručena nezávislost a nezáujatost vyžadovaná určitými aktivitami, a dokonce k tomu vyzývá. Směrnice dokonce stanoví, že povinnosti profesionálního chování musejí být v případě různých aktivit, jež jsou součástí multidisciplinární praxe, vzájemně slučitelné, zvláště v otázkách povinnosti zachovávat služební tajemství. To vše se vztahuje na právníckou profesi.

Pravděpodobně nejdůležitější částí nové směrnice je tak zvaný „program konvergence“, který pro nás, právníky, znamená následující: směrnice nás vybízí, abychom řešili problém dvojí deontologie, tj. rozdílů a někdy rozporů mezi profesními pravidly a předpisy různých členských států, a abychom tyto problémy řešili nejen prostřednictvím jednoznačných kolizních norem, jak je známe z mezinárodního soukromého práva, ale i prostřednictvím kodexu chování na úrovni společnosti, což má daleko větší dosah. V této oblasti je pro Komisi paradigmatem existující Kodex chování CCBE, který je v současné době omezen na přeshraniční aktivity právníka. Nyní před námi stojí otázka, zda lze rozsah tohoto kodexu chování rozšířit tak, aby se vztahoval nejen na přeshraniční, ale i na domácí aktivity. Jsem optimistický a domnívám se, že lze tento úkol úspěšně splnit. Konec konců stávající Kodex chování CCBE již byl přijat všemi členskými a pozorovatelskými organizacemi, což bylo možné jenom proto, že není v rozporu s národními kodexy chování. Kromě toho platí, že Kodex chování CCBE, který je dosti obecný a omezuje se na nejdůležitější princip, ponechává národním advokátním komorám a právníckým sdružením nebo zákonodárným orgánům dostatečnou pružnost při zavádění do praxe.

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Pojďme však k podstatě věci: pan Bolkenstein nenavrhuje konkrétní harmonizaci práva prostřednictvím závazné směrnice, ale spíše pozvolnou konvergenci prostřednictvím kodexů chování, které si vypracují profese samy. Je zjevné, že jeho pojetí samosprávných organizací svobodných povolání se dosti liší od toho, co si zjevně myslí pan Monti.

Nová směrnice bude takzvanou směrnici rámcovou, protože nebude obsahovat podrobná ustanovení, ale bude obsahovat obecný rámec, jehož se budou při své činnosti držet členské organizace a v příslušných případech i legislativní orgány členských států.

Z časových důvodů se dotknu jen velmi málo otázek, které před námi na evropské úrovni stojí. Nedávné rozhodnutí v případě „Morgenbesser“ Evropského soudního dvora nás donutí, abychom řešili otázku, jak budou moci být diplomy a zkušenosti, které jsme získali v průběhu právnického vzdělání, abychom se mohli stát advokáty, uznány v jiném členském státu, kde si daná osoba přeje pokračovat ve vzdělání. Rozhodnutí v případě Morgenbesser stanoví, že vzdělání musí být podrobeno uznání. Vystává před námi otázka, jak by mělo uznávání probíhat. Dalším problémem je status takzvaného podnikového právníka. Předsednictvo CCBE zastává názor, že zaměstnání zaměstnavatelskou společností by samo o sobě nemělo být překážkou členství v advokátní komoře, ale že všechny ostatní otázky, jako jsou práva vykonávat praxi a povinnost zachovávat služební tajemství, by měly být v souladu s principem subsidiarity ponechány k řešení na národní úrovni. Většina evropských zemí povoluje členství podnikových právníků v advokátní komoře a předsednictvo CCBE se obává, že pokud země, které jejich členství v advokátních komorách brání, nezmění svůj názor, bude jim tato záležitost vzata z rukou, a že budou přitlačeny ke zdi panem Montim i panem Bolkensteinem stejně jako těch několik zemí, v nichž ještě stále platí všeobecné omezení reklamy právníků.

V tomto bodě svého projevu bych chtěl rozšířit horizont, v němž hovoříme. Polsko, stejně jako vět-

šina dalších zemí přistupujících k EU, se po pádu železné opony stalo skutečnou demokracií a zemí, která dodržuje právní řád. Hlavním faktorem přitom byla silná touha mužů a žen této země po skutečné národní nezávislosti. Aspektem národní nezávislosti, jenž se odráží na evropské úrovni, je takzvaný princip subsidiarity, podle něhož společenství mimo oblasti své výkonné pravomoci může být aktivní pouze tehdy, jestliže cíle konkrétních opatření nemohou být dostatečně naplněny na národní úrovni a budou lépe dosaženy na úrovni společenství. Přičtete-li silnou touhu po národní nezávislosti, kterou lze nalézt ve většině přistupujících zemí k tomu, co se mi jeví jako rostoucí neúcta některých členských států k jejich povinnostem vůči společenství, například v souvislosti s paktem o stabilitě, bude v budoucnu velmi těžkým úkolem najít správnou rovnováhu mezi úrovní společenství na straně jedné a úrovní členského státu na straně druhé. Půjde o výzvu pro nás pro všechny.

Mladé demokracie ve státech přistupujících k EU věnují zvláště velkou pozornost právnímu řádu a občanským a lidským právům a svobodám, které jim tak dlouho chyběly. Upřímně doufám, že právě z tohoto důvodu bude mít řádné členství nově přistupujících států velmi pozitivní účinek na všechny evropské občany a především na právnickou profesi.

CCBE sleduje s velkými obavami, že na evropské i národní úrovni v poslední době dochází k rostoucímu omezování občanských práv a svobod – to vše ve jménu veřejné bezpečnosti, která se stále více a více stává zlatým teletem dneška, okolo něhož mnoho lidí s nadšením tančí. Uvedeným vývojem jsme postiženi i my, právníci. Druhá směrnice o praní peněz vyžaduje, aby členové právnické profese porušili svou povinnost zachovávat služební tajemství a oznámili podezřelé transakce klienta úřadům, a existuje nejméně jeden členský stát, kde národní předpisy stanoví, že musejí být oznámeny nejen chystané nebo budoucí transakce, ale i transakce provedené před dlouhou dobou. Musíme udělat všechno pro to, abychom zastavili tento postupný přechod k policejnímu státu. Ani

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

komunistické a další totalitní režimy neměly takovou ohlašovací povinnost. Kdykoli jsme v CCBE uvažovali o směrnici o prání peněz, bylo pro nás povzbudivé naslouchat pozorovatelským delegacím ze států přistupujících k EU. CCBE proto v tomto ohledu klade velké naděje na řádné členství těchto států v EU.

CCBE je však značně znepokojena současným vývojem v některých přistupujících státech. Samospráva advokátních komor bude podřízena přísné státní kontrole. Pokud jde o Polsko, CCBE zaslala dopis polské vládě, v němž vyjadřuje v tomto ohledu své obavy. Dozvěděli jsme se, že i další státy přistupující k EU pravděpodobně postupují stejným směrem a jdou dokonce dále, především tím, že právníkům ukládají dalekosáhlé oznamovací povinnosti a omezují práva právníků v soudních případech. Uvedu vám příklad. Na základě toho, co nám bylo řečeno, se zdá, že nejméně v jednom státě přistupujícím k EU existují plány zrušit právo obhájce na přístup k materiálům státního zástupce před tím, než je vzneseno oficiální obvinění proti klientovi, tj. že během vyšetřování není možná plná obhajoba. V takovém případě jsou potřební právníci, kteří mají odvahu promluvit, jako Stanislaw Hejnowski.

Cituji článek 7, odstavec 1 polského zákona o povolání advokáta, který říká:

„Advokát je během vykonávání svých profesio-

nálních povinností a v souvislosti s nimi chráněn zákonem stejně jako soudce nebo státní zástupce.“

Tato jediná věta říká vše: advokát je nástrojem výkonu spravedlnosti stejně jako soudce nebo státní zástupce. Uvedený status je advokátovi poskytnut nikoli v jeho prospěch, ale ve prospěch jeho klientů a společnosti. Práva právníka nejsou jeho vlastními právy, patří spíše klientovi a společnosti.

Dovolte mi, abych zašel ještě trochu dále. Rozšíření EU bude znamenat, že z geografického hlediska bude Evropa opět tím, čím bývala v minulosti. Polsko bylo v té době státem ležícím v jejím středu. Dovolte, abych uvedl příklad. Když se Fryderyk Chopin v Paříži zamiloval do George Sandové, miloval Francouzku, jejíž předek, August der Starke von Sachsen byl polským králem a jeho syn byl francouzským maršálkem.

Další postřeh: Polsko bylo ve své historii třikrát rozděleno svými sousedy. Vždy mně dojmala myšlenka, že dva občané stejné země, Polska, tolik přispěli k ukončení rozdělení Evropy. Konkrétně mám na mysli Karola Wojtylu a Lecha Walesu. Tato země ví pravděpodobně lépe než většina jiných zemí, co znamená být rozdělena.

Evropská unie a především CCBE uvítá Polsko a jeho právníckou profesi s radostí a s otevřenou náručí jako své řádné členy.

Děkuji za pozornost.

PROBLÉMY PRÁVNÍ POMOCI V TRESTNÍCH VĚCÍCH MEZI ČESKEM A SPOLKOVOU REPUBLIKOU NĚMECKO¹⁾

PETER MANTHEY

V řadě rozhodnutí v řízení proti českým převedčům, také proti prvně se provinivším, odepřel obvodní soud v Pirmě odklad výkonu uloženého podmíněného trestu odnětí svobody mimo jiné

také proto, že by nemohl kontrolovat splnění zkušebních podmínek. Soudní pravomoc se odvolává na rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 14. 5. 1954 v 6. svazku, strana 138. Tam se praví:

¹⁾ Referát přednesený na Německo-českém advokátním fóru dne 13. září 2003 na zámku Nový Berštejn.

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

„Pokud obžalovaný náleží ke skupině pachatelů, u nichž soud předpokládá, že se neobejdou bez určitých podmínek (§ 24 StGB), pak zpravidla nikdy nedojde k odkladu trestu, pokud je z důvodu zahraničního trvalého bydliště dozor nad dodržováním podmínky fakticky nemožný.“

Tato soudní pravomoc pro nás není přijatelná, neboť zahraniční pachatelé trestné činnosti, zde obzvláště čeští státní příslušníci, jsou oproti tuzemským státním příslušníkům znevýhodněni.

Jak bych chtěl nadále ukázat, je také zbytečná, neboť nezohledňuje možnosti mezinárodní právní pomoci, přičemž jak Česká republika, tak Spolková republika Německo náleží k signatářským zemím dohody o této pomoci. Dále bych chtěl proto představit možnosti a hranice vydání českých státních příslušníků, kteří se ve Spolkové republice Německo dopustili trestného činu, k vykonání trestu odnětí svobody, který německý soud s podmínkou odložil.

Vydání českého státního příslušníka k vykonání podmíněčného trestu se řídí následujícími zákonnými normami a také normami ustanovenými v mezinárodních smlouvách.

Jako národní právo Spolkové republiky Německo se toho především týká zákon o mezinárodní právní pomoci v trestních záležitostech (IRG). Jeho § 1, odstavec 1 zní:

„Postup při právní pomoci v zahraničních trestních záležitostech se řídí tímto zákonem.“

Už v § 1 odstavec 3 IRG je jeho znění omezeno:

„Úpravy v dohodách podle mezinárodního práva jsou upřednostněny...“

Hlavní důvod úprav zákona o mezinárodní právní pomoci v trestních záležitostech je ten, aby bylo upraveno vydání do zahraničí kvůli trestnímu stíhání a rovněž aby byla upravena ostatní právní pomoc.

Žádosti cizího státu o vykonání tuzemského soudního rozsudku je věnován pouze § 71 IRG, jehož odst. 1 spojuje s vydáním cizince k vykonání rozsudku v žádajícím státě na jedné straně požadavek trvalého bydliště v žádajícím státě, na

druhé straně to, že vykonání trestu je v zájmu odsouzeného nebo ve veřejném zájmu. § 71 odst. 2 IRG obsahuje taková omezení, aby bylo možné převést pouze vykonání rozsudku odnětí svobody. Podle smyslu a účelu má být touto úpravou vyloučeno pouze vykonání peněžitého trestu, ne však vykonání podmíněčného trestu, i když to-
muto není věnována žádná zvláštní zmínka.

Zatímco zákon o mezinárodní právní pomoci v trestních záležitostech (IRG) upravuje vnitrostátní oprávněnost mezinárodní právní pomoci, bez vazebního účinku pro třetí stát, a upravuje také mezistátní vztahy, je mezistátní právní pomoc upravena Evropskou dohodou o právní pomoci v trestních záležitostech ze dne 20. 4. 1959 (EuRhÜbk). Evropská dohoda o právní pomoci zakládá v čl. 1 povinnosti smluvních států

„poskytovat si co nejvíce právní pomoc.“

Také z toho a ze zásady nejvyšších výhod, která je základem pro poskytování právní pomoci, je zřejmé, že musí být možné vykonávání nejen trestů odnětí svobody, ale také podmíněčných trestů v mezinárodním právním postupu, v postupu mezi Českou republikou a Spolkovou republikou Německo.

Evropská dohoda o právní pomoci upravuje, což na tomto místě nemůže být podrobněji rozvedeno, mezistátní postup při poskytování právní pomoci. Ostatně Evropská dohoda o právní pomoci vstoupila v České republice v platnost dne 1. 1. 1993. K tomu byly vzneseny výhrady a podána vysvětlení.

Podrobnosti Evropské právní pomoci byly upraveny v Dodatečném protokolu k Evropské dohodě o právní pomoci, který byl uzavřen dne 17. 3. 1998. Dodatečný protokol byl v České republice ratifikován dne 17. 2. 1997.

Také k tomu proběhlo vysvětlování ze strany České republiky. Také Spolková republika Německo, která Dodatečný protokol ratifikovala 6. 6. 1991, k tomu podala vysvětlení. V kapitole 2 čl. 3 dohody se pavi:

„(Evropská) dohoda (o právní pomoci) se uplatňuje... b) při opatřeních, která se týkají odkladu výroku nebo vykonávání trestu, podmíně-

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

ného zproštění žaloby, odkladu zahájení vykonávání trestu nebo přerušeni jeho vykonávání.“

Doplňkovým protokolem bylo mezi Spolkovou republikou Německo a Českou republikou nadále stanoveno jako závazné, s účinností od 17. 2. 1997, že je přípustné vydání odsouzeného také k vykonávání podmíněného trestu.

Další právní zdroj právní pomoci mezi Spolkovou republikou Německo a Českou republikou představuje Dohoda o vydání odsouzených osob ze dne 21. 3. 1993 (ÜberstÜbk) Rady Evropy. Tato byla ve Spolkové republice Německo ratifikována ke dni 1. 2. 1992 a v České republice ke dni 1. 1. 1993. Podle doporučení, která se týkají praktické aplikace Ujednání ministerské rady, si žádost klade za cíl ulehčit pachatelům trestných činů opětovné začlenění do společnosti a je zřejmé, že na opětovné začlenění zahraničních odsouzených může negativně působit jazyková bariéra, odcizení od domácí kultury a jejich zvyků a rovněž chybějící kontakty s rodinnými příslušníky.

Nedostatečná právní skutečnost Dohody o vydání (ve spojení s Dodatečným protokolem k Evropské dohodě o právní pomoci) je zřejmá už z letáku, který Spolková země Sasko rozdáva zahraničním trestancům. Tam je zdůrazněno:

„Nemáte však žádný právní nárok na vydání.“

Mimo jiné může k vydání dojít jen tehdy, pokud: *„zbývá vykonat ještě alespoň 6 měsíců trestu odnětí svobody, popř. opatření od doručení žádosti o vydání.“*

Spolková republika Německo mimoto uplatnila množství výhrad ohledně vydání pachatelů trestných činů. Oproti Dodatečnému protokolu k Evropské dohodě o právní pomoci je Dohoda o vydání (která ostatně už nemá v názvu označení *Evropská*) krokem zpět. Značné výhrady Spolkové republiky Německo, které byly vyjádřeny k tomu vydaných deklaracích, se týkají obzvláště malé povolovací praxe, jež se ve výsledku omezuje na tresty odnětí svobody v době trvání pěti roků.

Tak Spolková republika Německo prohlásila, že z Dohody o vydání není možné vyvodit žádný subjektivní nárok postiženého, neboť se tato

omezuje na otázky postupu v mezistátní oblasti.

Spolkový ústavní soud však k tomu ve svém rozhodnutí EuGRZ 1997, 421 a násl. uvedl, že zde na základě základní právní relevance myšlenky resocializace, která je základem Dohody o vydání, vzniká pro postiženého právní pozice, která spadá do právní ochranné garance čl. 19 odstavec 4 GG a potud umožňuje žalovatelný nárok na uvážené bezchybné rozhodnutí.

Dohoda o vydání stanoví základ pro to, aby veškerá rozhodnutí, která souvisí s vykonáváním sankcí, byla svěřena výhradně do kompetence vykonávacího státu. Stát, ve kterém byl rozsudek vynesen, se potud vzdává veškerých rozhodnutí. V čl. 9, odstavec 3 ÜberstÜbk se praví, že:

„je nutné učinit všechna nezbytná rozhodnutí“.

Těmito rozhodnutími jsou také rozhodnutí o konečném nebo podmíněném propuštění. Stát, ve kterém byl rozsudek vynesen, je proto vázán předčasným propuštěním vykonávacího státu a odsouzený nemůže být při případném návratu do státu, ve kterém byl rozsudek vynesen, nucen vykonat zbytek trestu. Stát, ve kterém byl rozsudek vynesen, je však na řízení natolik účasten, že podle § 14 ÜberstÜbk musí vykonávací stát ukončit vykonávání trestu,

„jakmile ho stát, ve kterém byl rozsudek vynesen, seznámil s rozhodnutím nebo opatřením, na základě kterého vykonatelnost zaniká.“

Zde dojde k takzvanému principu nejvyšších výhod, který odsouzenému přisuzuje jak úpravu, která je pro něj ve státě, kde byl rozsudek vynesen, výhodná, tak také úpravu vykonávacího státu.

Na základě zásady nejvyšších výhod by mělo být pro Spolkovou republiku Německo obtížné zrušit odklad trestu České republiky, pokud se týká rozsudku Spolkové republiky, pokud by tento důvod odvolání vznikl podle německého práva. To opět představuje pro Spolkovou republiku Německo skutečnou, i když ne oprávněnou překážku, podporovat vydání pro vykonání trestu v České republice.

Výsledek je potud sporný. Závěrem se může stanovit:

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

V rozporu s názorem pramenícím možná z prosté neznalosti právní situace pro vydání pachatelů trestných činů odsouzených ve Spolkové republice Německo k vykonání podmíněčného trestu v České republice je podle zákonné situace, obzvláště Dodatečného protokolu k Evropské dohodě o právní pomoci, vydání možné. Argument, že by nemusel být vykonáván dozor nad podmínkou a tak by bylo nutné vykonat trest, je na základě mezitím nastalého vývoje Evropské právní pomoci nepatřičný.

Jako omezení je ostatně nutné poznamenat, že se rozdílné dohody o právní pomoci, ať už nyní Evropská dohoda o právní pomoci, k tomu Dodatečný protokol, Dohoda o vydání nebo v tuto dobu ještě neuplatňované Schengenské dohody, soustřeďují v jejich obsahu na jedné straně na vydání k trestnímu stíhání a na druhé

straně, co se týká vykonávání trestů, pouze na vykonávání trestů odněti svobody.

Mezinárodní právní pomoc pro vykonávání podmíněčných trestů je téměř nekodifikována, a proto se nekoná. Co se týče Spolkové republiky Německo a České republiky, bylo by ku pomoci bilaterální ujednání, jak k tomu došlo u doplnění Evropské dohody o právní pomoci dne 2. 2. 2000 nebo ohledně spolupráce policejních úřadů a úřadů pro ostrahu hranic, ke kterému došlo ke dni 19. 9. 2000.

Takovéto advokátní fórum by k tomu mohlo v zájmu našich mandantů dát podnět.

Autor je odborný advokát (Fachanwalt) pro trestní a daňové právo v Drážďanech a člen představenstva Saské advokátní komory.

ČTVRTÉ NĚMECKO-POLSKÉ FÓRUM ADVOKÁTŮ (Zhořelec 24. – 25. 10. 2003)

Jméno krásného historického města nad řekou Nisou, plné památek, nejspíše největšího a nejucelenějšího souboru domů ve stylu české renesance, vyvolá u studenta práv vzpomínku na *Zhořelecké právní knihy*. Bývalému studentu mezinárodního práva a politiky připomene Smlouvu zhořeleckou podepsanou mezi Polskou republikou a Německou demokratickou republikou z roku 1950. Ta poprvé způsobem dodnes platným potvrdila „že stanovená a existující hranice běžící... podél řeky Odry do místa, kde se do ní vleývá Lužická Nisa, a dále podél Lužické Nisy... je státní hranicí mezi Polskem a Německem.“ V bezprostřední blízkosti řeky Lužická Nisa, na jejím břehu, v krásném městském parku leží zhořelecký hotel Mercure, kde fórum zasedalo.

V referátě o třetím setkání (viz BA č. 1, 2003, str. 107) je název uveden jako „advokátní fórum“. Ani to nebylo gramaticky a obsahově přesné.

Setkání zhruba 70 právníků se vedle převažujících saských advokátů a v menší míře právních poradců (radców prawnych) z Polska zúčastnili i čeští advokáti a komerční právníci ze Slovenska. V roce 2003 poprvé byla většina referentů z ČR a ze Slovenska. Jednání moderoval a o všechno se s velkou laskavostí a přátelským taktem staral Dr. **Günter Kröber**, prezident Saské advokátní komory. Spolupředsedali též **Andrzej Kalwas**, předseda polské Národní rady právních poradců (Krajowa Rada Radców Prawnych), JUDr. PhDr. **Stanislav Balík**, předseda ČAK a JUDr. **Jozef Kravec**, CSc., předseda slovenské Komory komerčních právníků.

Po zahajovacích projevech následovala přednáška prof. Dr. **Martina Schulte**, děkana právní fakulty z Drážďan, věnovaná problémům evropského práva ochrany životního prostředí a jeho důsledkům pro země přistupující do Evropské

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

unie. Po něm následovali **JUDr. Jozef Kravec**, CSc., s vystoupením nazvaným **Správní soudnictví na Slovensku v podmínkách jeho přistoupení do Evropské unie** a **JUDr. Josef Karabec**, pražský advokát, který seznámil posluchače s postavením evropského advokáta, jaké bude mít po přistoupení naší republiky do EU, ať již jako hostující advokát nebo usazený evropský advokát. Následovala **JUDr. Jaroslava Novotná** s přednáškou na téma **Evropský zatykač se zřetelem k právům obviněného**.

Závěrečnou přednášku věnoval její autor a třeba dodat velmi dobrý a vtipný řečník, **Dr. Aleksander Cieslinski** z katedry práva mezinárodního a evropského právnícké fakulty univerzity ve Vratislavi, problematice uplatňování evropského práva. Celý název přednášky přednesené v polštině zněl **Vliv závaznosti evropského práva na fungování soudů a správních orgánů ve státě přistupujícím do EU**. Svým charakterem byla výzvou právníkům z přistupujících států, nejen z Polska.

Přednášející charakterizoval v úvodu pozitivní vliv tzv. evropského práva, které vytváří dnes nad 100 000 norem různé závaznosti, které se navíc velmi často a důkladně mění, jako výzvu právní praxi, a to nejen soudní, ale i správní a podnikatelské z nových členských států. Zdůraznil, že pro jeho uplatňování platí zásada *sympathetic interpretation*, která stanoví, že v případě nedostatečného zharmonizování práva vnitrostátního s unijním musí být při jeho výkladu sledováno právo Unie. Státy EU pak mají povinnost zharmonizovat své, od unijního práva rozdílné či odchýlné, předpisy včetně ústavních, nebo rozdíly neuplatňovat. Totéž platí, co se týká quasi precedenčního charakteru judikátů Evropského soudního dvora a zejména jeho výroků v předběžných dotazech. Ty tvoří více než polovinu jeho judikatury. **Dr. Cieslinski** zdůraznil bezprostřední vliv unijního práva, zejména co se týká směrnic EU. Jich se v případě rozdílu může strana u vnitrostátních soudů a orgánů dovolávat, vnitrostátní výroky jimi i zpochybnit. Tím upozornil též na zásadu účinné ochrany subjektivních práv

a její vliv na procesní právo včetně správního, a to i tam, kde půjde o zásady dosud vnitrostátním právním systémům neznámé, a na význam odpovědnosti státu za porušování práva unijního čili evropského. Celá přednáška, která se lišila svým důrazem na praktické problémy od obdobných dosud publikovaných, by si zasloužila publikaci v některém z našich periodik, které se implementací evropského práva věnují.

Dnešní Zhořelec – město rozdělené v roce 1945 na východní polský Zgorzelec a západní německý Görlitz – je od počátku devadesátých let na cestě vzájemného sblížení. Břehy Nisy, která tvoří státní hranici, spojoval po druhé světové válce jen starý městský most. Byl součástí hlavního silničního tahu z bývalé NDR do Vratislavi a do Horního Slezska. Dnes je ve stavu dosti žalostném. Ve výstavbě je most pro pěší v historickém centru města, náhrada mostu zničeného dne 7. 5. 1945. Obě části Zhořelce směřují k vytvoření německo-polského dvouměsta. Jestliže německý Görlitz zachránil pád berlínské zdi před totální devastací, pak pro polský Zgorzelec je tato evropská iniciativa jedinou šancí, jak vstoupit do Evropy. Vrchní starosta města Görlitz prof. **Dr. Rolf Karbaum** je důrazným a přesvědčivým iniciátorem mnoha iniciativ, jako je „Univerzita Nisa“ – společný projekt vysokých škol z obou Zhořelců, Vratislavi a Liberce, či iniciativy Evropského města Görlitz/Zgorzelec ucházet se o nominaci za hlavní město evropské kultury 2010. **Dr. Karbaum** o těchto evropských iniciativách ve svém vystoupení při zahájení setkání účastníky obšírně informoval.

Předsedající **Dr. G. Kröber** ukončil zasedání výzvou „na shledanou při setkání pátého fóra, které již bude setkáním v Unii“. Širší účast a hlas českých právníků – nejen advokátů, kteří se o problematiku zajímají, na pátém fóru bude žádoucí. Včasným zveřejněním pozvánky v tisku, a to jak v tomto bulletinu, tak např. v tiskovinách Jednoty českých právníků a Hospodářských novinách, by bylo možno pro ni učinit více než dosud.

JUDr. Jan Molík, advokát, Praha

THE WORLD JURIST ASSOCIATION (SVĚTOVÁ ASOCIACE PRÁVNÍKŮ)

The World Jurist Association (Světová asociace právníků – WJA) je neziskovou organizací registrovanou ve Washingtonu D.C. (USA) a sdružující jak fyzické, tak i právnické osoby (zná tedy jak individuální, tak kolektivní členství) všech právnických profesí včetně studentů práva, resp. případně v některých zemích i v příbuzných oborech. Jde v podstatě o typ právnické jednoty. Hlavním cílem WJA je napomáhat vzájemné spolupráci právníků, podpora právních projektů na mezinárodním poli v nejšířší míře. Zcela konkrétně je například pozorovatelem při OSN a jako takový se vyjadřuje k nejrůznějším projektům a materiálům OSN, v současné době se připravuje projekt zřízení Mezinárodního arbitrážního centra a projekt tzv. světového občanského soudu. Napomáhá však též výměně informací mezi konkrétními členy, přičemž individuální kontakty v rámci členské základy představují značný přínos asociace. Kromě pravidelných bienálních výročních konferencí [poslední se uskutečnila v srpnu 2003 v Sydney a Adelaide (Austrálie), další se připravuje pro r. 2005 v Číně (Peking a Šanghaj)] pořádá několikrát ročně odborné konference a semináře v nejrůznějším částech světa. Kupříkladu v květnu 2004 se uskutečnila odborná konference na téma bankovní právo, mezinárodní obchod a rozhodčí řízení v Římě, pro podzim 2004 jsou plánovány konference dvě, a to v Kyjevě na Ukrajině a v Havaně na Kubě, obě rovněž na téma související s právem mezinárodního obchodu. Při zmíněných výročních konferencích pak asociace jedná v sekcích, přičemž při poslední australské konferenci byla Česká republika aktivně zastoupena v sekci „rozhodčí řízení a náhradní způsoby řešení sporů“ a v sekci „místní správa a místní samospráva“. Za svou existenci vydala WJA sborník o právních řádech většiny států světa, vydává svůj odborný časopis o právu v hi-technologických, který je distribuován předplatitelům a dále nepravidelně

několikrát ročně svůj Bulletin rozesílaný všem členům.

Velkou výhodou WJA je především velká členská základna ve většině států světa. Čelným představitelem WJA je její prezident, který je nově volen každé dva roky právě na výročních konferencích (v současné době zástupce Ukrajiny advokát Valerij O. Yevdokimov). Členy vedení jsou též výkonný viceprezident (ten se nemění), čtyři viceprezidenti z nejrůznějším zemí světa a prezidenti pro jednotlivé kontinenty. WJA má v každé zemi svého národního koordinátora. Členové jsou dle svého profesního zaměření rozděleni do asociace soudců, asociace advokátů a notářů (prezidentem The World Association of Lawyers byl na výročním kongresu v r. 2003 zvolen zástupce České republiky Alexander Bělohlávek), asociace právníků ve státním sektoru a nově do asociace právníků v hospodářské sféře.

Z člensky nejsilnějším zemí jsou zde zastoupeny například USA, Kanada, Argentina, Německo, Rusko, Ukrajina, Nigérie, Jižní Afrika, Spojené arabské emiráty, Indie, Čína, Filipíny, Austrálie, Jižní Korea apod. Rostoucí členská základna je též v ČR.

The World Jurist Association zná jak individuální, tak kolektivní členství. Jedinou podmínkou je úhrada členského poplatku, který činí:

- u praktikujících advokátů, notářů a soudců 150,- USD ročně
- u koncipientů, čekatelů, studentů 75,- USD ročně,

který se hraje přímo na účet WJA ve Washingtonu D.C. Účast na konferencích, seminářích a dalších odborných akcích je sice spojena rovněž s úhradou účastnického poplatku, avšak je pro členy spíše formální a přirozeně zvýhodněn.

Komunikačním jazykem je angličtina. Toto je též jazyk všech publikací, konferencí a seminářů WJA. Přirozeně v případě přímých kontaktů mezi členy jde vždy o individuální dohodu, jakým jazykem

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

budou navzájem komunikovat, avšak téměř bez výjimky všichni z nich se dostatečně dohoví anglickým jazykem. Členství v asociaci má význam především pro právníky s mezinárodní praxí a se zaměřením na mezinárodní problematiku ať již z pohledu veřejnoprávního či soukromoprávního.

V případě zájmu o jakékoliv další či jiné infor-

mace lze kdykoliv kontaktovat národního koordinátora pro Českou republiku, advokáta Alexandra Bělohávka, AK, Jana Zajíce 32, Praha 7, 170 00, tel.: 224 313 407, fax: 220 571 149, e-mail: belo_law@mbox.vol.cz.

*prof. Dr. Alexander J. Bělohávek,
advokát v Praze*

ZE ZAHRANIČÍ

POLSKO: OSLAVY 85. VÝROČÍ ADVOKACIE V SAMOSTATNÉM POLSKÉM STÁTĚ

Dne 10. 12. 2003 se konaly ve Varšavě oslavy 85. výročí advokacie v samostatném polském státě. Slavnost se konala v prostorách královského zámku ve Varšavě. Výročí je dáno tím, že dne 24. 12. 1918 byl podepsán stručný, nicméně po obsahové stránce vyčerpávající zákon o advokacii pro sjednocené Polsko.

Jako hosté polské advokacie se oslav zúčastnili ministryně spravedlnosti, kancléřka prezidenta republiky a většina soudců Nejvyššího a Ústavního soudu Polské republiky, členové profesorského sboru právnické fakulty Varšavské univerzity a katolické právnické fakulty ve Varšavě. Čestná místa zaujali velvyslanec Svaté stolice v Polsku arcibiskup Jozsef Kowalczyk a primas polský Jozsef kardinál Glemp, arcibiskup varšavský a hnězdenský. Nutno poznamenat, že dle platné právní

úpravy mají zástupci polské advokacie právo setkat se každý rok s prezidentem republiky a projednat s ním problematiku advokacie a justice v Polsku.

Přítomna byla řada delegací evropských advokacii, osobně též předsedové CCBE p. Hellwig a UIA p. Leroy. ČAK byla zastoupena předsedou představenstva ČAK JUDr. PhDr. Stanislavem Balíkem, členem představenstva JUDr. Petrem Poledníkem a JUDr. Jitkou Machovou.

V rámci oslav bylo osobním zástupcem prezidenta Polské republiky Zbigniewa Kwasniewského předána osmi polským advokátům včetně prezidenta polské komory p. Rymara státní vyznamenání. Podstata oslav spočívala především ve vzpomínce na tradice polské advokacie a úlohy významných polských advokátů v národních ději-

ZE ZAHRANIČÍ

nách. Nutno podotknout, že za 2. světové války padlo či zahynulo 80 % polských advokátů.

Při zmínce o rozvoji vztahů mezi advokacemi byli při tomto slavnostním aktu speciálně osobně zmíněni předseda CCBE Hans-Jürgen Hellwig a předseda naší Komory Stanislav Balík, což je bezesporu i velkým oceněním pro českou advokacii. Blízké vztahy mezi českou a polskou advokací byly promítnuty i do jednání s řadou představitelů polské advokacie v čele s předsedou Stanislawem Rymarem. Česká delegace se setkala s místopředsedou p. Hermelińskim, redaktorem časopisu Palestra Stanislawem Mikke, příznivkyní české advokacie a dlouholetou naší spolupracovnicí Ewou Stawickou, bývalým předsedou polské komory Czeslawem Jaworskim a předsedou Komory právních rádců p. Kalwasem.

Mezi odbornými referáty měl obecný význam před vstupem našich advokací do CCBE zejména referát předsedy CCBE p. Hellwiga. Výlučné postavení české delegace bylo podtrženo tím, že její členové při slavnostním obědě byli

u stejného stolu jako předsedové nejvýznamnějších mezinárodních evropských advokátních organizací UIA a CCBE, což dalo velice užitečnou neformální příležitost k projednání aktuálních otázek a podtrhlo dobré osobní vztahy mezi zmíněnými osobami.

Oslavy měly velmi slavnostní ráz, vyjadřující polský vztah k tradicím a národní historii. Je zřejmé, a to i ze zájmu médií o tuto slavnost, že advokátní stav v Polsku se těší úctě a velké vážnosti. V rámci této slavnosti bylo možno nahlédnout i do stavovského zákulisí v Polsku. Při osobních rozhovorech s polskými advokáty bylo příjemné, že všichni vítali diskusi o obecně-historických, právně-filozofických a etických tématech, která jsou v polské advokacii pěstována již od dob koncipientů.

Do budoucna si lze jen přát, aby z podobné situace se těšil i advokátní stav v České republice.

*JUDr. Petr Poledník,
člen představenstva České advokátní komory*

SLOVENSKO:

BULLETIN SLOVENSKEJ ADVOKÁCIE č. 5–6/2003

Úvodník „Obhajujeme sami sebe“ z pera předsedy redakční rady JUDr. Jozefa Brázdila si stručně, ale trefně všímá názorů veřejnosti na soudy a též advokáty a advokacii a mylných představ, které o advokacii mají i lidé, u nichž by se dala předpokládat aspoň základní informovanost.

Končí takto: „Začneme obhajovat sami sebe a podstatu naší práce, svobodu a nezávislost soudního rozhodování, nebo jednoho dne zjistíme, že nás už nikdo nechce.“

ODBORNÉ ČLÁNKY:

JUDr. Juraj Ďurovčík: Bludný kruh legislativy – zdroj právní nejistoty

Autor se zabývá nešvary, které provázejí přijímání zákonů a jiných právních předpisů. Produkce legislativy je mnohdy poznamenána účelovostí, což evidentně degraduje její ústavní funkci a význam, lobbismem ve prospěch skupinových zájmů, což vede k destabilizaci právního řádu. Ve výsledku faktory účelového a subjektivního charakteru vychylují kurz nejednoduché normotvorby do bludného kruhu a právní relativity s poklesem funkčnosti a autority legislativy a právního řádu.

JUDr. Peter Molnár: Exekuční řízení a činnost exekučního soudce

Obsáhlý článek rozdělený do kapitol a podkapitol se zabývá celou problematikou exekučního

ZE ZAHRANIČÍ

řízení a exekučně právních vztahů. Obsahové rozdělení: 1) Rozhodování exekučního soudu, 2) Instituty procesní obrany a ochrany povinného a jiných subjektů exekučního řízení, 3) Principy a zásady exekučního práva, 4) Jednotlivé druhy námitek v exekučním řízení, 5) Odklad exekuce, 6) Zastavení exekuce, 7) Odvolání v exekučním řízení, 8) Vyloučení věci z exekuce (excindační spor), 9) Odporovací žaloba.

prof. JUDr. Alexandra Krsková, CSc.: Poslání stavovských komor

První věta článku je otázka samotné autorky. „Co podnítilo snahu státní moci přinejmenším redukovat počet komor? Nepochopení jejich významu a poslání nebo obavy, že se tímto posláním miji?“ Pokračuje tím, že by chtěla upozornit hlavně na jeden z aspektů poslání komor, kterým je bdít nad respektováním etických standardů při výkonu odborné praxe.

Zabývá se samotným pojmem „profese“ a jejími základními znaky, kterými jsou: intelektuální komponenty, nezastupitelnost odborníků pro společnost, nezávislost, předpokládaná aristokracie ducha, tj. ochota plnit svoje poslání velmi zodpovědně i bez vnějšího donucení.

V dalších částech článku zmiňuje status stavovské organizace, otázky povinného členství a v této souvislosti cituje judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, v níž se řešila otázka, zda povinné členství je v rozporu se svobodou sdružování podle článku 11 Evropské úmluvy o lidských právech. Píše též stručně o problémech profesí a kritice, které jsou podrobovány, o profesní etice, rozhodování o kárných proviněních a ingerenci soudu.

Na závěr se autorka zamýšlí nad tím, proč výzkumy ukazují další a další pokles důvěry k povo-

láním. „Proces vypjaté individualizace vedl k zániku socializace, založené na disciplíně, na respektu k pravidlům. Slušnost a důvěra se kodifikovat ani vymáhat nedají“. Navzdory všem obtížím „stavovské organizace klasických povolání nemohou rezignovat na svoje poslání, jestliže nechtějí, aby uvolněný prostor zaplnila státní moc“.

Mgr. Branislav Jablonka: Etická a právní odpovědnost advokáta ve slovenském právním řádu

Autor je advokátní koncipient. Publikovaná práce získala v 1. ročníku publikační soutěže BSA druhé místo. Obsahuje tyto oddíly: Úvod, Vztah advokáta a klienta, Kompetentnost advokáta, Slušnost a čestnost advokáta, Otevřenost a upřímnost advokáta, Diskrétnost advokáta a profesní tajemství, Oddanost a nezávislost advokáta, Vztah advokáta k soudu, Kárná odpovědnost advokáta, Závěr.

JUDr. Štefan Hanlík: Řetězení jednoosobových společností z aspektu zahraničního zakladatele

Článek, týkající se problematiky obchodního práva, vyšel jako námět k diskusi, rovněž jako další příspěvek **JUDr. Ludvíka Dohnala: Oprávnění správce konkurzní podstaty nakládat s obchodním podílem úpadce.**

Číslo dále obsahuje diskusi, resp. ohlasy na články (už uveřejněné) k problematice smluv o vestavbě a nástavbě podle zákona o vlastnictví bytů a nebytových prostor, další kapitola z evropského práva, výběr z rozhodnutí obecných soudů, zprávy ze zasedání SAK a inzerci.

JUDr. Jaroslava Vanderková

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI

Číslo 3/2003

- Kysela, Jan: Dynamika interpretace a aplikace čl. 46 Ústavy
 Skulová, Soňa: Čím je ovládáno správní uvážení, aneb úvaha nejen o pravidlech, ale také o hodnotách, cílech, principech a zásadách
 Koudelka, Zdeněk: Nejvyšší správní soud a rušení podzákonných právních předpisů

DANĚ

Číslo 1/2004

- Hrstková Dubšeková, Lenka: Správa daní jako základ návrhu daňového řádu

DHK

Číslo 12/2003

- Macháček, Ivan: Případy optimalizace daně z příjmů fyzických osob za rok 2003
 Šretr, Vladimír: Pořizování kopií účetních dokladů a jiných dokumentů správcem daně
 Vorbová, Helena: Souběžné použití vyhlášky pro podvojně účetnictví podnikatelů a opatření Ministerstva financí

DHK

Číslo 1/2004

- Nutil, Jan: Námitky v daňovém řízení
 Drbohlav, Josef: Prodej stavby po technickém zhodnocení a DPH
 Daněk, Antonín – Glet, Jiří: Chyby osob samostatně výdělečně činných ve zdravotním pojištění
 Šafránek, Jaroslav: Změny v zákoně o účetnictví z pohledu zrušení jednoduchého účetnictví

KRIMINALISTICKÝ SBORNÍK

Číslo 5/2003

- Šafr, Miroslav – Pleskot, Josef: Pitvy novorozenců

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 12/2003

- Nad směnečným právem
 Komentář k čl. I zákona směnečného a šekového § 79 až § 90
 Z rozhodovací praxe
 I. Námitka žalovaného podle § 106 odst. 1 o. s. ř.
 II. Procesní nástupnictví
 III. Smlouva o dílo – povinnost provést dílo

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 12/2003

- Eliáš, Karel: Prodlení dlužníka
 Eliáš, Karel: Prodlení věřitele
 Koničková Prudilová, Zdenka: Střet exekučního a konkurzního řízení
 Brach, Pavel: Notářský zápis se svolením k vykonatelnosti
 Chalupa, Luboš: Promlčení nároku na vydání pozemku i se stavbou
 Zrůtký, Jaromír: Rozsudek Nejvyššího soudu ČR: Přidělování práce v době výpovědi
 Suchánková, Petra, Soukup, Martin: Společenství vlastníků jednotek
 Němec, Jiří: Ochrana svědků
 Menšíková, Marta: Vzor s komentářem: Návrh na zápis převodu obchodního podílu do obchodního rejstříku

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 12/2003

- Dvořák, J.: Některé výkladové problémy týkající se koncentrační zásady a žalobních bodů
 Zima, P.: Převod jmění u nás a ve světě
 Eliáš, K.: Lze-li započíst splatnou pohledávku proti nesplatné aneb jak se pozná mistr
 Derka, L.: Občanské soudní řízení a zásada neúplné apelace
 Bartoň, M.: K některým problematickým aspektům odpovědnosti vydavatelů a novinářů za obsah tisku v právu ČR

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

Baudyš, P.: Zajištění vlastní pohledávky zástavním právem k vlastní nemovitosti
Nejvyšší soud ČR: Vztah restitučního nároku a vlastnické žaloby

Číslo 1/2004

Rada, I.: Práva členů orgánů společnosti s ručením omezeným a společnosti akciové
Kühn, Z. – Kysela, J.: Na základě čeho bude působit komunitární právo v českém právním řádu?
Kozel, R.: Je ustanovení § 196 obchodního zákoníku záhadné?
Bezouška, P.: Krátké zamyšlení nad rozsudky pro uznání a pro zmeškání
Nejvyšší soud České republiky: K souhlasu valné hromady akciové společnosti k převzetí směnečného rukojemství. K vázanosti akciové společnosti jednáním předsedy představenstva při podpisu směnky. K užití typu a velikosti písma ve směnce. K promlčecí době pro uplatnění nároků výstavce směnky vlastní
Nejvyšší soud ČR: Převod nemovitosti tvořící příslušenství jiné nemovitosti a její identifikace v právním úkonu
Nejvyšší soud ČR: Nárok zdravotní pojišťovny na náhradu nákladů vynaložených na léčení při spoluzavinění poškozeného
Evropský soud pro lidská práva: K právu na účinnou soudní ochranu

PRÁVO A RODINA**Číslo 1/2004**

Novela zákona o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí
Nedorost, Libor, Větrovec, Vladislav: Několik poznámek k osvojení dítěte
Novotná, Věra: Správní řízení o výchovném opatření u nezletilých dětí

PRÁVO A PODNIKÁNÍ**Číslo 1/2004**

Petržilek, Petr: Udržitelnost v právu de lege ferenda

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ**Číslo 1/2004**

Štangová, Věra: Institut okamžitého zrušení pracovního poměru
Příb, Jan: Pojistné na sociální pojištění v roce 2004

PRŮMYSLOVÉ VLASTNICTVÍ**Číslo 11–12/2003**

Schneiderová, Eva: Změny v řízení o mezinárodních přihláškách podaných podle smlouvy o patentové spolupráci (PCT), platné od 1. ledna 2004

SOUDEC**Číslo 12/2003 – 1/2004**

Informace z 13. shromáždění delegátů sekci Soudcovské unie České republiky

Číslo 2/2004

Havlíček, Karel: Rozhovory o právu: Rozhovor s JUDr. Pavlem Rychetským, předsedou Ústavního soudu České republiky

TRESTNÍ PRÁVO**Číslo 1/2004**

Herczeg, Jiří: K pojmu „úvěru“ u trestného činu úvěrového podvodu
Vaněček, Petr: K provádění důkazů v hlavním líčení
Špundová, Jitka: Diferenciace přípravného řízení pohledem právní úpravy podmínek konání zkráceného přípravného řízení

SOUDNÍ INŽENÝRSTVÍ**Číslo 5/2003**

Nezval, I.: K nárokům z odpovědnosti za vadnou opravu vozidla zejména po novelách občanského a obchodního zákoníku
Rak, R., Porada, V.: Rozpoznávání lidské tváře

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

SOUDNÍ ROZHLEDY

Číslo 12/2003

Nejvyšší soud České republiky: K oprávnění vedlejšího účastníka podat dovolání

Krajský soud v Hradci Králové: Doručování do vlastních rukou předáním soudní zásilky přímo adresátu

Krajský soud v Ústí nad Labem: K rozhodování o nákladech při zastavení exekuce

Nejvyšší soud ČR: Smlouva, kterou se obchází zákon. K obcházení souhlasu obecního úřadu s nájmem nebytových prostor smlouvou o zřízení věcného břemene

Krajský soud v Hradci Králové: K odpovědnosti za škodu, jejíž příčinou byla závada ve schůdnosti na přilehlém chodníku

Nejvyšší soud ČR: K povinnosti učinit veřejný návrh smlouvy o koupi akcií. K veřejně obchodovatelným akciím

Krajský soud v Hradci Králové: K rozsahu oprávnění z prokury

Krajský soud v Ostravě: Neplatnost konkurenční doložky podle § 29 odst. 2 ZPr pro neurčitost

Vrchní soud v Praze: Ke stanovení tarifní hodnoty úkonu právní služby za poskytnutou obhajobu odsouzeného

Nejvyšší soud ČR: K otázce, kdy lze policistu při provádění služebního zákroku v době mimo službu považovat za veřejného činitele

SPRÁVNÍ PRÁVO

Číslo 5–6/2003

Seminář „Rodina a práva osobního stavu (statuová)“

Kadečka, Stanislav: Právní předpisy místní samosprávy v českých obecních zřízeních a jejich novelizacích

TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

Číslo 12/2003

Repík, B.: Audiovizuální sledování osob mimo soukromé prostory ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva

Žďárský, Z.: Civilněprávní a trestněprávní souvislosti nekalé soutěže a ochrany proti ní

Nejvyšší soud ČR: K otázce konání hlavního líčení v nepřítomnosti obviněného

Nejvyšší soud ČR: K otázce konání hlavního líčení v nepřítomnosti obviněného v souvislosti s problematikou omluvy

Nejvyšší soud ČR: K podstatě neoprávněného jednání pachatele trestného činu vydírání.

K požadavku na skutkové vyjádření neoprávněnosti jednání pachatele trestného činu a k důvodu dovolání, není-li protiprávnost v odsuzujícím rozsudku vyjádřena

Nejvyšší soud ČR: Ke stupni nebezpečnosti činu pro společnost u mladistvého pachatele

Mandák, V.: K povinnosti advokáta podat vysvětlení a vypovídat jako svědek v trestním řízení

Vzory trestních podání s komentářem:

1. Návrh na povolení obnovy řízení (§ 278 odst. 4 TrŘ)
2. Vyjádření k návrhu na povolení obnovy řízení (§ 278 odst. 3, § 33 odst. 1 TrŘ)
3. Stížnost proti usnesení, kterým byla obnova řízení povolena (§ 286 odst. 3 TrŘ)

Připravuje *JUDr. Jaroslava Vanderková*,
Česká advokátní komora

TISK O ADVOKACII

Mladá fronta Dnes – 17. 12. 2003
Chce to drcnutí, řekl Klaus soudcům

Prezident Václav Klaus dne 16. 12. 2003 před několika desítkami soudců a advokátů vedl diskusi, zda česká justice potřebuje reformu.

Semináře se účastnili tři další řečníci: ministr spravedlnosti Karel Čermák, předseda pražského městského soudu Jan Sváček a poslanec za ODS Jiří Pospíšil.

Stanislav Balík, předseda České advokátní komory, se jako jeden z posluchačů zapojil po semináři do diskuse. Řekl, že příště by měli být pozváni do rozpravy o budoucnosti justice i advokáti. Prezident-moderátor výtku přijal, zároveň si neodpustil: „Advokáti vždy dokáží obhájit cokoliv.“ Poznámka vzbudila v sále vinohradského Národního domu smích. Jednoznačný závěr diskuse nepřinesla. Například ministr Čermák reformu odmítl. „Musíme se zabývat určitými dílčími věcmi. To je řešení současného stavu soudnictví,“ uvedl. Další diskutující byli o něco konkrétnější. Poslanec a místopředseda sněmovního ústavně-právního výboru Pospíšil navrhl zavedení statutu soudce na tříletou zkoušku. „Během ní se pozná, zda je soudce dostatečně kvalitní,“ upřesnil.

S tím souhlasil i soudce Sváček. Ten zároveň řekl, že zlepšení stavu justice – kdy lidé čekají na rozsudek i několik let – není v přijímání nových soudců. „Řešením je větší množství soudních úředníků, kteří by soudcům pomáhali,“ dodal.

Diskusi pořádalo občanské sdružení Centrum pro politiku a ekonomiku (CEP), které Václav Klaus sám před pěti roky založil. Právě proto seminář moderoval. Sám na konci uznal, že seminář skončil bez jasného konce. „Dělat reformu jen pro reformu je nesmyslné. Nějaké drcnutí by ale česká justice potřebovala,“ podotkl. ■

Mf plus – 19. 12. 2003**Ministr spravedlnosti Karel Čermák: V soudcích přetrvává totalitní myšlení**

Na otázku reportéra, jak chce muže a ženy v talárech trestat, když mají takovou imunitu, že

jejich „vyhazov“ je téměř nemožný, odpověděl mj.:

To je věcí využití disciplinárních prostředků, které mají v kompetenci předsedové jednotlivých soudů a ministr spravedlnosti. Mám na mysli především kárná řízení.

Chceme především zcentralizovat stížnostní agendu do ministerstva. O každé stížnosti budeme muset být informováni a u každé dohlédneme na to, jak byla vyřízena. Předsedové soudů už nebudou moci stížnost zamést pod koberec a budou muset kárné žaloby v mnohem větší míře podávat.

Já vám mohu říct za sebe, že tohoto svého práva budu mnohem více využívat a budu si důsledně obstarávat informace, zda v některém případě není důvod podat kárné žaloby proti soudci.

Svého práva podávat na soudce kárné žaloby budu důsledně využívat. ■

Mf plus – 19. 12. 2003**Bohové v taláru z textu Tomáše Syrovátky vyjímáme:**

Jediným „bičem“ na nadlidi v taláru zůstávají kárná řízení. Ta proti soudcům může za průtahy, nečinnost, nedůslednost nebo spáchání přešlupku zahájit buď jeho nadřízený, nebo ministr spravedlnosti. V praxi však k podávání kárných žalob dochází ve výjimečných případech. (...)

„Žalobci by měli mnohem více využívat svého práva podat na soudce kárnou žalobu,“ přiznává nový ministr spravedlnosti Karel Čermák.

Ovšem i když se nakonec podaří donutit předsedy soudů k tomu, aby své podřízené zažalovali, vůbec to nemusí znamenat potrestání viníka. O těchto žalobách totiž nerozhoduje nikdo jiný, než zase soudci. A proč by měl jeden soudce zbavit mandátu svého kolegu? Co když bude za nějakou dobu potřebovat stejnou pomoc on?

Několik ministrů spravedlnosti se už sice snažilo s tímto stavem něco udělat. Navrhovali například, aby se členy vyšetřujícího senátu stali také advokáti nebo právníci-teoretici. Soudci se tomu

TISK O ADVOKACII

zatím urputně brání: stali by se prý více vydiratelnými.

Prostřednictvím Ústavního soudu se jim také podařilo zapudit nápad někdejšího ministra spravedlnosti Bureše, který prosazoval, aby byli soudci čas od času přezkušováni z odborných znalostí. Ústavní soudci rozhodli, že by to příliš ohrožovalo soudcovskou nezávislost. „Připouštím, že mezi soudci může fungovat určitá stavovská solidarita. V demokratickém státě ale musí existovat soudcovská nezávislost, proto těmto lidem musíme vytvořit podmínky, které je ochrání před vnějším tlakem. Neodvolatelnost, doživotní výkon funkce, dobrý plat, obtížná přeložitelnost,“ obhajuje soudcovská privilegia ministr spravedlnosti Karel Čermák.

Díky neomezeným privilegiím a kamarádčofům tak ovšem nic nenutí soudce, aby rozhodovali tak, jak je na západ od českých hranic obvyklé. Totalitní myšlení mužů a žen v taláru je vidět především na mnoha trestech za násilné trestné činy. Zatímco v Německu chodí vrazi a násilníci na desítky let do vězení, u nás dostávají směšné tresty. (...)

„U nás existuje nevysvětlitelná propast mezi tresty ukládanými za majetkovou trestnou činnost a za činy proti životu, zdraví a důstojnosti. Neváhám říci, že se jedná o pozůstatek komunistické diktatury. Tehdy totiž nebyl na prvním místě život člověka, ale socialistický majetek a podle toho se trestalo,“ vysvětluje někdejší ústavní soudce Vladimír Čermák. Mnoho soudců si dosud zjevně neuvědomilo, že žijeme v demokratické společnosti, která staví život a zdraví člověka na první místo. Jak už ale bylo řečeno, rozsáhlá privilegia takovým soudcům zaručují, že o své místo nepřijdou.

Problém vězí ale také v tom, že podobně smýšlí řada mladých mužů a žen v taláru. Na vysoké škole je totiž vyučovali staří profesori, kteří prošli právě zmiňovanou totalitní školou. Své socialistické myšlení proto často nevědomky předávají i mladé generaci soudců. Naděje, že by se situace v naší justici v dohledné době zlepšila, tak není příliš velká. ■

Hospodářské noviny – 6. 1. 2004 Soudci by si měli vytvořit etický kodex

Karel Čermák, ministr spravedlnosti, tvrdí, že zvyšovat počet soudců není třeba a říká, že soudnictví je třeba stabilizovat, ale převratnou reformu nepřipravuje. V rozhovoru pro HN mj. uvádí:

Pod slovem reforma chápu radikální strukturální změny nějakého systému. A v justici už něco takového nutné není, protože těch strukturálních reforem bylo za uplynulých deset let dost.

K tomu, aby soudci dokázali skutečně rozhodovat a ne se jen schovávat za paragrafy, je třeba je ovšem i vychovávat – takřkajíc od malička. Čili působit už na ty, kteří na jmenování teprve čekají.

Ve srovnání s počtem obyvatel máme příliš mnoho soudců. To ovšem není jediné kritérium, další je počet sporů. Často slyším názor, že se Češi hrozně moc soudí. ■

Týdeník – 12. 1. 2004 Služebník, nebo udavač?

Ministerstvo financí si chce došlápnout na právníky, ti se bouří. Advokáti, notáři, daňoví poradci, účetní i majitelé bazarů by měli nově hlásit ministerstvu financí podezřelé obchody klientů, které zavánějí praním špinavých peněz. Navrhovaná úprava se nelíbí zejména právníkům, prý z nich dělá práskáče.

Už devět měsíců se o ni vede boj v dolní komoře parlamentu.

Právě pro advokáty by novela znamenala obrovskou změnu a značně by jim zkomplikovala život. Dosud se na všechny právní služby, které poskytují klientům, vztahuje povinnost mlčenlivosti. Nikomu, policii a státní úřady nevyjímaje, nesmějí sdělit jméno klienta ani detaily o jejich spolupráci.

„Pod právní služby se skryje leccos a někteří právníci to zneužívají. Bývá to způsob, jak zamaskovat praní špinavých peněz,“ říká Jiří Trvdý z finančního analytického útvaru ministerstva financí, který se zabývá podezřelými toky peněz.

TISK O ADVOKACII

Nový zákon má zavedenou praxi změnit. Mlčenlivost by podle aktuálního ministerského návrhu zůstala zachována pouze v případech, kdy advokát poskytuje zákazníkovi právní poradenství nebo ho zastupuje v řízeních před soudem nebo jinou státní institucí. Netýkala by se ale doplňkových služeb (kde hodnota obchodu přesáhne patnáct tisíc eur, tedy asi 450 tisíc korun), jako je například otvírání nebo správa bankovního účtu, prodej nemovitostí, zastupování v orgánech společností nebo pomoci při provádění finančních transakcí.

Většině advokátů a části poslanců se návrh nelíbí, ba jsou jím přímo zděšeni. „Považujeme to za zásadní průlom do povinnosti mlčenlivosti, na které je založený princip advokátského povolání přes tisíc let,“ říká mluvčí komory advokátů. „Advokát musí co nejlépe sloužit klientovi a jeho zájmům, není to žádný arbitr spravedlnosti nebo udavač,“ dodává mluvčí, jehož organizace trvá na zachování absolutní mlčenlivosti. ■

Hospodářské noviny – 19. 1. 2004**Vstup do EU změní české soudy**

V Evropě se soudci řídí nejen zákony, ale i judikáty z Lucemburku.

Podobný případ, dva naprosto rozdílné verdikty. Čeští soudci dnes mohou vynášet rozsudky, aniž by se museli zajímat o to, jak vykládají právo ostatní kolegové.

To by se ovšem mělo změnit. Vstup do Evropské unie totiž v soudnictví neznamená jen řídit se evropskými zákony, které jsou společné pro všechny členské země. Soudci se budou také muset řídit i judikáty Evropského soudního dvora v Lucemburku – tedy principy, jak zákony správně používat.

Ohled na judikáty tak budou muset od začátku brát hlavně správní, obchodní a finanční soudci.

Nebudou-li se soudy stovkami již vydaných judikátů řídit, může Česko, které za své soudy odpovídá, v Lucemburku čelit žalobě, že nerespektuje právo unie. Výše sankcí přitom není nijak omezena.

Tuzemské právní špičky však varují, že soudci nejsou na změnu dobře připraveni. „Příprava nebyla tak intenzivní, jak měla být,“ uvedla například místopředsedkyně Ústavního soudu Eliška Wagnerová. ■

*Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková,
Česká advokátní komora*

R Ů Z N Ě

ASOCIACE MASARYK SDĚLUJE, ŽE ZAHAJUJE DALŠÍ ŘADU PŘEDNÁŠEK

V pondělí dne 19. dubna 2004 v 15.00 hod. se bude konat ve Francouzském Institutu v Praze 1, Štěpánská 35, přednáška na téma „Evropa a sociální práva“, kterou pronese pan Antoine Lyon-Caen, profesor Univerzity Paříž X, autor mnoha publikací s touto tematikou.

*JUDr. J. Wurstová, JUDr. V. Král
mezinárodní odbor ČAK*

R Ů Z N Ě

KRAKONOŠŮV POHÁR

Dne 10. 1. 2004 se konal jubilejní 20. ročník Krakonošova poháru v běhu na lyžích ve Špindlerově Mlýně.

Počasí výjimečně přálo, čerstvě napadaný sníh přivítal celkem 26 běžců a běžkyň z řad advokacie. Startovalo se celkem ve 3 kategoriích. Celkovým vítězem se stal Vilém Urbiš, advokát z Bruntálu s časem 30 minut a 29 sekund, na dalších místech se umístili Lukáš Zdvihal z Prahy a Tomáš Kocián z Plzně.

V kategorii seniorů se umístili na prvních místech tradičně JUDr. Vladimír Kutiš z Trutnova, dále Václav Rubáš z Plzně a Petr Poledník z Brna.

V kategorii žen zvítězila Lenka Fenclová z Plzně před Zdenkou Kutišovou z Trutnova a Janou Blechovou z Plzně.

Účastníci závodu si též připomněli památku JUDr. Vladimíra Kořínka, emeritního advokáta z Vrchlabí, dlouholetého časoměřiče při závodech o Krakonošův pohár, který v říjnu 2003 zemřel.

Příští již 21. ročník se bude na téže trati konat 15. ledna 2005.

*JUDr. Petr Poledník,
advokát v Brně, člen představenstva ČAK*

Spolek českých právníků Všehrd a Právnická fakulta UK

pořádají

XIV. reprezentační

PRÁVNICKÝ PLES

s. č. p. Všehrd

Dne **16. dubna 2004**, v 19.00 hodin, palác Žofín v Praze

Vstupenky je možno zakoupit v kanceláři Spolku v budově Právnické fakulty UK, místnost č. 29 nebo objednat na tel.: 222 322 654.

Cena vstupenky: 150,- Kč; 300,- Kč; 500,- Kč a 2 000,- Kč

NAKONEC



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý

INHALTSVERZEICHNIS

LEITARTIKEL

Michal Račok: Anwaltskammer und Legislatur 7

AKTUELLES THEMA

Roman Jelínek: Zur Strafverfolgung der Rechtsanwälte 11

ARTIKEL

Jiří Spáčil: Vertagung einer gerichtlichen Handlung und Entschuldigung eines Beteiligten oder seines Rechtsanwalts 12

Petr Kupka: Domänenamen und rechtliche Leistungen im Internet 18

Tomáš Těmín: Klage auf Untätigkeit eines Verwaltungsorgans 26

Karel Střelec: Zur Möglichkeit der Anerkennung und des Vollzuges eines aufgehobenen fremden Schiedsspruchs 34

Renáta Šmehlíková: Europäisches Recht im Zivilprozess 44

DISKUSSION

Miloš Holub: Reell oder konsensuell? 58

Stanislav Polčák: Privatrechtliche Ansprüche vor Verwaltungssenaten der Gerichte 60

WIR HABEN FÜR SIE GELESEN (**Václav Mandák**) 62

REZENSIONEN, ANNOTATIONEN

Jaroslav Fenyk: Vademekum eines Staatsanwalts (rezensiert von J. Čížková, D. Cisařová) 67

Petr Hajn – Jan Bejček: Abschluss von Handelsverträgen (rezensiert von Karel Marek) 68

AUS DER TSCHECHISCHEN RECHTSANWALTSKAMMER

1) Informationen über die Vorstandssitzung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer (ČAK) von 13. Januar 2004 70

2) Stellungnahme des Vorstandes der ČAK zur Frage der Zulässigkeit einer vom Anwalt für einen nicht genannten Kunden erstatteten Strafanzeige 71

3) Verzeichnis der Mitglieder der Prüfungskommission der ČAK für Anwaltsprüfungen 71

4) Verzeichnis der Mitglieder der Prüfungskommission der ČAK für Anerkennungsprüfungen 74

AUS DER DISZIPLINARPRAXIS

Es handelt sich um eine schwerwiegende Verletzung der Verpflichtungen eines Anwalts, falls er die Anwaltschaft ausübt, obwohl die Ausübung der Anwaltschaft bei ihm ausgesetzt wurde. (**Jan Syka**) 75

AUS DER RECHTSSPRECHUNG

• Die Bestimmung eines Anwalts durch die Tschechische Rechtsanwaltskammer berechtigt ihn nicht, den Angeklagten zu verteidigen. 77

INHALTSVERZEICHNIS

• Zur Ermittlung der Einkommenshöhe bei der Unterhaltsfestlegung	79
• Wann kann die Beweissicherung durch die Bewahrung von Urkunden beim Gericht vorgenommen werden	82
<hr/>	
Aus den in anderen Fachzeitschriften veröffentlichten Entscheidungen – Bereich Zivilrecht (V. Mandák)	83
<u>MEDITATION</u>	
Stanislav Balík: Die Kapitulation von Breda	87
<u>MEINUNG</u>	
Petr Slunský – Alena Novotná: Naturrechtliche Überlegung in Beispielen bis zur Schwalbe	90
<u>INTERNATIONALE BEZIEHUNGEN</u>	
Hans-Jürgen Hellwig: CCBE und (nicht nur) die Polnische Anwaltskammer im Zusammenhang mit der Problematik der Europäischen Union	94
Peter Manthey: Probleme der Rechtshilfe in Strafsachen zwischen Tschechien und der Bundesrepublik Deutschland	98
Viertes deutsch-polnisches Anwaltsforum – Zhořelec 24. – 25. 10. 2003 (Jan Molík)	101
The World Jurist Association / Weltassoziation der Rechtsanwälte (Alexander J. Bělohlávek)	103
<u>VOM AUSLAND</u>	
<i>Polen:</i>	
Feier zum 85. Jahrestag der Anwaltschaft im selbständigen polnischen Staat (Petr Poledník)	104
<i>Slowakei:</i>	
Bulletin der slowakischen Anwaltschaft Nr. 5 – 6/2003 (Jaroslava Vanderková)	105
<u>AUS DEN ZEITSCHRIFTEN (Jaroslava Vanderková)</u>	
<u>PRESSE ÜBER RECHTSANWALTSCHAFT (Jaroslava Vanderková)</u>	
<u>VERSCHIEDENES</u>	
Vortrag der Assoziation Masaryk zum Thema „Europa und soziale Rechte“	112
Krakonošův pohár (Rübezahlpokal)	113
<u>ZUM SCHLUSS</u>	
Zeichnung von Lubomír Lichý	114
<u>ZUSAMMENFASSUNG</u>	
<u>ANZEIGEN</u>	

ZUSAMMENFASSUNG

Jiří Spáčil:

Vertagung einer gerichtlichen Handlung und Entschuldigung eines Beteiligten oder seines Rechtsanwalts

Der Artikel befasst sich mit der Problematik der Entschuldigung eines Beteiligten und seines Rechtsanwalts von der Teilnahme am gerichtlichen Verfahren und des Antrages auf die Vertagung der Verhandlung sowie mit der damit verbundenen Frage, wann das Gericht berechtigt ist, in Abwesenheit des Beteiligten und seines Rechtsanwalts zu verhandeln. Das Gericht kann zwar verhandeln und ohne Anwesenheit des Beteiligten entscheiden, es ist jedoch verpflichtet, ihm die Möglichkeit der Teilnahme an der Verhandlung einzuräumen. Es kann nicht in Abwesenheit eines Beteiligten verhandeln, der aus einem wichtigen Grund die Vertagung beantragte. Die Entschuldigung muss dem Gericht vor der Verhandlung zugestellt werden und es ist in dieser der Grund für die Abwesenheit konkret anzugeben und gleichzeitig nachzuweisen (z.B. durch ärztliches Krankheitszeugnis). Wichtige Gründe für eine Entschuldigung können auch den Rechtsanwalt betreffen, falls vom Beteiligten gerecht nicht gefordert werden kann, dass er auf eine andere Weise vertreten wird.

Petr Kupka:

Domänenamen und rechtliche Leistungen im Internet

Der Artikel befasst sich mit der Ausübung von rechtlichen Leistungen seitens Rechtsanwälte und Patentanwälte in der Internetdomäne .cz. In der Einführung widmet sich der Autor der rechtlichen Stellung von Berufskammern, die diese Personen vereinigen, und den Verpflichtungen, die sich daraus – insbesondere für den Wirtschaftswettbewerb – ergeben. Es folgt die Beschreibung der Rechtslage im Bereich des Wirtschaftswettbewerbes dieser Personen, die durch spezifische die Werbung regelnde Bestimmungen in den Standesvorschriften vertreten ist. Der Schwerpunkt des Artikels liegt in der Ist-Stand-Aufnahme der Ausübung von rechtlichen Leistungen in der Umgebung der Internetdomäne .cz und in der Analyse der Ist-Stand-Aufnahme bezüglich einer eventuellen Kollision zwischen dieser Art der Werbung und den Regeln des Wettbewerbes, unter Berücksichtigung der ausländischen Rechtsprechung.

Tomáš Těmín:

Klage auf Untätigkeit eines Verwaltungsorgans

Der Artikel befasst sich mit einem neuen Institut – der Klage auf die Untätigkeit eines Verwaltungsorgans – die in unserer Rechtsordnung durch das Gesetz Nr. 150/2002 Slg., Verwaltungsprozessordnung, mit der Wirksamkeit von 1. 1. 2003 verankert wurde, und zwar bezüglich der Möglichkeiten ihrer Anwendung auf angemessene Länge eines Verwaltungs- oder anderen Verfahrens zwecks Schutzes des öffentlichen Rechtes. Neben den mit der Passiv- und Aktivlegitimation zur Erstattung einer solchen Klage zusammenhängenden Fragen befasst sich der Autor auch mit ihrer Stellung im Verhältnis zur Verfassungsbeschwerde gemäß Bestimmung des Artikels Nr. 87 Abs. 1 Buchst. d) der Verfassung. Ferner beschreibt der Autor neue Prozessinstitute, die diese neue rechtliche Regelung mit sich bringt, sowie den Charakter des gerichtlichen Beschlusses, der sich aus diesem Verfahren ergibt.

Anschließend stellt sich der Autor die Frage der Regelung der Zwangsvollstreckung eines rechtskräftigen Urteiles, der dem Verwaltungsorgan die Pflicht auferlegt, in einer gesetzten Pflicht eine Verwaltungsentscheidung oder ein anderes Zeugnis zu erteilen. In diesem Zusammenhang wird im

ZUSAMMENFASSUNG

Artikel auf das legislativ mangelhafte Konzept, das in diesem Fall vom Gesetzgeber gewählt wurde und das in der Zukunft die Vollstreckung eines solchen Urteiles ganz verhindern könnte, hingewiesen.

Karel Střelec:

Zur Möglichkeit der Anerkennung und des Vollzuges eines aufgehobenen fremden Schiedsspruchs

Der Artikel handelt über die Möglichkeit der Anerkennung und der anschließenden Zwangsvollstreckung eines fremden Schiedsspruchs, der durch ein Gericht im Land seiner Erteilung rechtskräftig aufgehoben wurde. Der Autor gibt zuerst eine Übersicht der bekanntesten Fälle der Anerkennung eines aufgehobenen Schiedsspruchs mit einer kurzen Beschreibung der wichtigsten Umstände jedes von diesen. Danach werden die Möglichkeiten der Anerkennung und Vollstreckung aufgehobener fremder Schiedssprüche aus der Sicht des tschechischen Rechtes analysiert, und dies insbesondere bezüglich des Regimes, das durch das New York Abkommen über die Anerkennung und Vollstreckung fremder Schiedssprüche sowie durch das Europäische Abkommen über internationale Handelsarbitrage festgelegt wurde. Ebenfalls wird das tschechische Gesetz über das schiedsgerichtliche Verfahren berücksichtigt.

Der Autor bewertet positive sowie negative Konsequenzen der Annahme einer Möglichkeit der Anerkennung und Vollstreckung aufgehobener Schiedssprüche, und zwar insbesondere mit Hinblick auf die Rechtssicherheit der Prozessparteien.

Renáta Šmehlíková:

Europäisches Recht des Zivilprozesses

Der Beitrag ist den Akten des ES/EU-Rechtes gewidmet, die wir mit Hinblick auf deren Inhalt für europäisches Zivilprozessrecht halten könnten. Ein kurzer historischer Exkurs in der Einführung deutet das wachsende Interesse der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union für Justizzusammenarbeit in privatrechtlichen Sachen mit internationalem Element an. Der grundlegende Teil des Beitrages konzentriert sich auf die Analyse des Inhaltes der einzelnen Akte des sekundären Gemeinschaftsrechtes, die in diesem Bereich vom Rat der Europäischen Union im Einklang mit den entsprechenden Bestimmungen des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gesellschaften ausgegeben wurden. Ein besonderer Wert wird vor allem auf die Richtlinie des Rates Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren und auf die Richtlinie des Rates Nr. 44/2001 über die Gerichtsbarkeit und über die Anerkennung und Ausübung der Beschlüsse in zivilrechtlichen und handelsrechtlichen Sachen gelegt, die zu den wichtigsten unter den bisherigen Akten der EG-Organen zu zählen sind.

Miloš Holub:

Reell oder konsensuell? – Einige Anmerkungen zur „Überlegungen zum Prozess der Vertragsbildung und deren Entstehung“ von B. Vršínský

Der Autor reagiert mit seinem kurzen Artikel auf den Beitrag von Boris Vršínský, der unter dem Namen „Überlegung zum Prozess der Vertragsbildung und deren Entstehung“ im BA Nr. 9/2003 veröffentlicht wurde. Er weist auf bestimmte Ungenauigkeiten hin, die im vorigen Beitrag enthalten waren, wobei er sich an dem traditionellen theoretischen Konzept reeller Verträge hält, deren Charakter er an den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen veranschaulicht. Im zweiten Teil befasst er sich kurz mit dem Institut der Tradition, das er nicht nur *stricto sensu* interpretiert.

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL

Michal Račok: Bar Association and Legislation	7
------------------------------------------------------	---

SPOTLIGHT

Roman Jelínek: To the Penal Prosecution of the Lawyers	11
---------------------------------------------------------------	----

ARTICLES

Jiří Spáčil: Adjournment of Legal Proceeding and Excuse of the Participant or his/her Counsellor-at-law	12
Petr Kupka: Domain Names and Provision of Legal Services on the Internet	18
Tomáš Těmín: Complaint against Failure to Act on an Administrative Authority Part	26
Karel Střelec: On Possibility to Accept and Execute an Overruled Foreign Arbitration Award	34
Renáta Šmehlíková: European Civil Procedure Law	44

DISCUSSION

Miloš Holub: Real or Consensual?	58
Stanislav Polčák: Private Law Claims before Administrative Panels of Courts	60

WE HAVE READ FOR YOU (V. Mandák)	62
-----------------------------------------	----

REVIEWS, ANNOTATIONS

Jaroslav Fenyk: Prosecutor's Vade Mecum (reviewed by J. Čížková, D. Cisařová)	67
Petr Hajn – Jan Bejček: How to Conclude Business Contracts (reviewed by Karel Marek)	68

FROM THE CZECH BAR ASSOCIATION

1) Information on the Board Meeting of the Czech Bar Association Held on January 13, 2004	70
2) Opinion of the CBA (ČAK) Board on the Issue of Admissibility of a Complaint Lodged by an Advocate on behalf of an Undisclosed Client	71
3) Roster of CBA Examination Board Members for Advocate Examinations	71
4) Roster of CBA Examination Board Members for Approbation Examinations	74

FROM DISCIPLINARY PRACTICE

It is a serious violation of advocate's obligations, if he/she practises law in time, when his/her law practice is suspended. (Jan Syka)	75
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

FROM THE JUDICATURE

• Appointment of an advocate by the Czech Bar Association does not – by itself – entitle him/her to defend the accused	77
• On assessment of parent's income, when determining infant's maintenance	79

TABLE OF CONTENTS

<ul style="list-style-type: none"> • When securing of evidence can be performed by depositing documents by the Court 	82
<hr/>	
<p>From judgement published in other professional periodicals – Civil Law realm (V. Mandák)</p>	83
<u>MEDITATION</u>	
Stanislav Balík: The Surrender of Breda	87
<u>OPINION</u>	
Petr Slunský – Alena Novotná: Natural Law Complain in Examples as far as a Swallow	90
<u>INTERNATIONAL RELATIONS</u>	
Hans-Jürgen Hellwig: CCBE and (not only) Polish Bar Association in relation with European Union issues	94
Peter Manthey: Problems of legal co-operation in criminal cases between the Czech Republic and Federal Republic of Germany	98
The Fourth German-Polish Advocate Forum – Zhořelec, October 24 – 25, 2003 (Jan Molík)	101
The World Jurist Association (Alexander J. Bělohlávek)	103
<u>FROM ABROAD</u>	
Poland: Celebration of the 85 th anniversary of advocacy in independent Polish state (Petr Poledník)	104
Slovakia: Slovak Advocacy Bulletin No. 5 – 6/2003 (Jaroslava Vanderková)	105
<u>FROM MAGAZINES LITERATURE (Jaroslava Vanderková)</u>	
<u>THE PRESS ON ADVOCACY (Jaroslava Vanderková)</u>	
<u>VARIOUS</u>	
Lecture of the Masaryk Association on the „Europe and Social Rights“ topic	112
Krkonoš Cup	113
<u>IN CONCLUSION</u>	
Drawing of Lubomír Lichý	114
<u>SUMMARY</u>	
<u>ADVERTISEMENT</u>	

SUMMARY

Jiří Spáčil:

Adjournment of Legal Proceeding and Excuse of the Participant or his/her Counsellor-at-law

The article deals with the issues of excuse of a participant or his/her counsellor-at-law from presence at legal proceedings and appeal for adjournment of the proceedings; and the related question, when the Court is entitled to proceed in absence of the participant and his/her counsellor-at-law. While the Court can proceed and adjudicate without the presence of the participant, it is – however – obliged to grant him/her the opportunity to take part in the proceeding. It is not possible to proceed in absence of a participant, who appeals for adjournment for significant reason. The excuse must be sent to the Court before the proceeding takes place and the reason for non-appearance must be duly concretised, and also documented (e.g. by medical certificate of disease) in the excuse. Serious reasons for excuse can also concern the counsellor-at-law (advocate), if it is not possible to request reasonably from the participant, that he/she is represented in other way.

Petr Kupka:

Domain Names and Provision of Legal Services on the Internet

The article deals with provision of legal services of advocates and patent agents in the Internet domain .cz. In the introduction, the author addresses the legal status of the professional associations grouping the persons in question and the obligations following from it, in particular in the economic competition area. Thereafter, the description of the legal situation in economic competition area for these persons, which is represented by the specific provisions of the professional rules regulating advertising, follows. The focal point of the article lies in mapping the present situation in the area of legal service provision in the Internet domain .cz environment and in analysis of the situation from the viewpoint of possible conflict between this form of advertising and the competition rules, taking into account foreign jurisdiction.

Tomáš Těmín:

Complaint against Failure to Act on an Administrative Authority Part

The article addresses a new institute – complaint against failure to act on an administrative authority part – which was incorporated into the Czech system of law by Law No 150/2002 Coll., Administrative Procedure Code for Courts, with effect from January 1, 2003, from the viewpoint of possibility of its application to protection of public right to adequate duration of administrative or other proceedings. Besides the issues related to the passive and active legitimacy of filing such complaint, the author also deals with its position in relation to the constitutional complaint according to provision of Article 87 par. 1 d) of the Constitution. In the text, the author also addresses the new procedural institutes brought about by this legal regulation and the character of a court ruling, which results from such proceedings.

In the conclusion of the work, the regulation of enforced execution of a judgement of effective ruling, which laid administrative authority under an obligation to issue administrative decision or other certificate within the specified time limit, is questioned. In this relation, the article calls attention to the legally defective approach, which the legislative body has chosen in this case and which could completely prevent execution of such ruling in the future.

SUMMARY

Karel Střelec:

On Possibility to Accept and Execute an Overruled Foreign Arbitration Award

The article deals with the possibility of accepting and subsequent enforced execution of a foreign arbitration award, which was effectively overruled by a Court in the state of its issue. Firstly, the author presents an overview of the best-known cases of acceptance of an overruled award with brief description of the most significant circumstances of each of them. Then, the possibilities of accepting and execution of overruled foreign arbitration awards are analysed from the viewpoint of the Czech law, in particular as far as it concerns the rules laid down in the New York Convention on Accepting and Execution of Foreign Arbitration Awards and in the European Convention on International Commercial Arbitration. The Czech Law on Arbitration Proceedings is also taken into account.

The author evaluates both positive and negative consequences of admission of the possibility to accept and execute an overruled arbitration award, in particular in view of the legal safeguard of the parties to a dispute.

Renáta Šmehlíková:

European Civil Procedure Law

The contribution deals with acts of EC/EU legislation, which we could – in view of their content – consider the European civil procedure law. The short historical excursion in the introduction implies increasing interest of the European Union member states in judicial co-operation in civil-law cases with an international component. The principal part of the contribution is focused on analysis of the content of the individual acts of the secondary *acquis communautaire*, which were, in accordance with the applicable provisions of the Treaty establishing the European Community, issued by the European Union Council in this field. In particular, special emphasis is laid on Council Regulation No 1346/2000 on insolvency proceeding and Council Regulation No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters, which are to be marked as the most important of the hitherto acts of EC authorities dealing with the above issues.

Miloš Holub:

Real or Consensual? – Several Comments on the „Reflection on the Process of Contract Creation and Contract Origination“ by B. Vršinský

In his short article, the author reacts to the article by Boris Vršinský published in the Advocacy Bulletin No 9/2003 under the title „Reflection on the Process of Contract Creation and Contract Origination“. He points out certain inaccuracies present in the above article while adhering to the traditional concept of real contracts, the character of which he demonstrates on the relevant legal provisions. In the second part, he briefly deals with the institute of tradition, which he interprets not only *stricto sensu*.



ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA, NÁRODNÍ TŘÍDA 16, 110 00 PRAHA 1

BULLETIN ADVOKACIE, vydává Česká advokátní komora v Praze (IČO 66 000 777) v nakladatelství Milan Horák - REGO, P. O. BOX 66, 161 01 Praha 6, telefon 233 311 385. Vychází 12x ročně. Přetisk povolen jen se souhlasem redakce. Adresa redakce: Česká advokátní komora, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, telefon 221 729 011, fax 224 932 989, e-mail: ponahla@cak.cz. **Předseda redakční rady:** JUDr. PhDr. Stanislav Balík. **Šéfredaktor:** JUDr. Václav Mandák, CSc., **zástupkyně šéfredaktora:** JUDr. Lygie Snášelová. **Tajemnice redakce:** Jana Ponáhlá. **Redakční rada:** JUDr. Jiří Cisař, JUDr. Milan Holub, CSc., JUDr. Roman Jelínek, Ph.D., prof. JUDr. Marie Kalenská, DrSc., JUDr. Ladislav Krym, prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., JUDr. Michal Mazanec, doc. JUDr. Vladimír Mikule, CSc., JUDr. Jiří Mucha, doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc., JUDr. Tomáš Pohl, doc. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., JUDr. Helena Šteflová a JUDr. Zdeněk Štendl, prof. JUDr. František Zoulik, CSc. Objednávky předplatného zasílejte na adresu: ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1. Cena čísla 65 Kč, zvýhodněné roční předplatné 650 Kč (včetně zvláštních čísel), plus poštovné. Advokátům a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma. Celé znění každého čísla vychází též na internetu (www.cak.cz). Předáním rukopisu redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním též na internetu. Toto číslo vyšlo 15. 3. 2004. Sazba: Dr. Josef Ženka, Praha 8. Tisk: Tiskárna BCS, s. r. o., Chrást 59, 289 14 Poříčany. Obálka a grafická úprava Kateřina Slavíková. MK ČR 6469. ISSN 1210-6348.

Milan
Horák NAKLADATELSTVÍ Rego

BULLETIN ADVOKACIE
*byl v anketě Karlovarských
právnických dnů oceněn pětkrát
(v letech 1994, 1998, 1999, 2001, 2002)
jako nejlepší právnícký časopis
v České republice*