

O B S A H

ÚVODNÍK

Martin Vychopeň: Budiž Evropa 7

AKTUÁLNÍ TÉMA

- **Tomáš Sokol: Ještě k trestnímu stíhání advokátů** 9
- Projev předsedy Pařížské advokátní komory Paula-Alberta Iweinse při slavnostním zahájení Soudního roku v Paříži 21. listopadu 2003 11

ČLÁNKY

- Josef Bejček:** Narovnání 17
- Bohumil Repík:** Zbavení svobody za účelem zjištění totožnosti ve světle štrasburské judikatury 27
- Jiří Herczeg:** Habeas corpus v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva 34
- Karel Marek:** Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví 40
- Hana Drábková:** Vliv počítačového věku, informačních systémů a informačních technologií na chod moderní advokátní kanceláře 44

DISKUSE

- Petr Zima:** Kdy nelze projednávat v rozhodčím řízení spory podle § 220k odst. 1 obchodního zákoníku 58
- Miloš Holub:** O dědické smlouvě a rozvodu manželství – krátké zamýšlení nad návrhem úpravy dědického práva 60
- Bohumil Dvořák:** Glosa k problematice závaznosti civilních soudních rozhodnutí 64

DISKUSE K ADVOKÁTNÍM PŘEDPISŮM

Ondřej Přidal: Náklady řízení dle vyhl. č. 484/2000 Sb. při částečném zpětvzetí žaloby 66

PŘEČETLI JSME ZA VÁS (V. Mandák) 71

RECENZE, ANOTACE

- Peter Wrabetz:** Österreichs Rechtsanwälte in Vergangenheit und Gegenwart (rec. Stanislav Balík) 78
- J. Fenyk – S. Kloučková:** Mezinárodní justiční spolupráce v trestních věcech (rec. B. Repík) 79
- O. Novotný a kol.:** Trestní právo hmotné – I. obecná část (red.) 80
- Jiří Jelínek – Zdeněk Sovák:** Trestní zákon a trestní řád, zákon o soudnictví ve věcech mládeže (red.) 80
- Magdaléna Vyškovská:** Cizinci a daně (–mas–) 81
- Karel Klíma:** Teorie veřejné moci – vládnutí (red.) 81

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o schůzi představenstva ČAK, která se konala ve dnech 9. a 10. února 2004 82

O B S A H

2) Zpráva o semináři na téma soudnictví ve věcech mládeže	84
---	----

ODPOVĚDI NA DOTAZY

- K otázce, zda absolvování magisterského studia na Policejní akademii ČR splňuje kvalifikační požadavek pro zápis do seznamu advokátních koncipientů a advokátů 85
- K otázce odstoupení advokáta od smlouvy o poskytnutí právní služby při zřejmém nedostatku potřebné součinnosti klienta 86

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže po skončení zastupování odkládá vyúčtování právní služby a předání podstatných informací a písemností z klientského spisu bývalému klientovi nebo jeho zmocněnému zástupci. (**Jan Syka**) 87

Z JUDIKATURY

- Použití osobního automobilu advokátem k cestě k soudnímu jednání v občanskoprávním sporu 88

ZAMYŠLENÍ

Petr Hajn: Jaký přívlastek patří k právníkovi? 90

SBÍRKA ÚTĚCHY

Pozor na počítačový virus (**Stanislav Balík**) 92

NÁZOR

Ještě jednou: Jak se šatí advokát? (**Václav Mandák**) 93

FEJETON

Aplikace technologií jaderných elektráren v advokátní praxi (**-Laco-**) 94

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Zpráva o plenárním zasedání CCBE a o zasedání Stálého výboru CCBE (**Antonín Mokrý**) 96

Jana Wurstová: Evropská komise pro efektivitu justice Rady Evropy (CEPEJ), její program pro rok 2004 týkající se justice i advokacie 101

Tisková zpráva Evropské rady advokátních komor (CCBE) „Napomáhání evropským advokátům při pojištění profesní odpovědnosti za škodu“ 103

RŮZNÉ

Internetem zdarma do katastru 104

Založení České organizace právniček jako pobočky Evropské organizace právniček (**Marie Cilínková**) 105

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

O B S A H

<u>TISK O ADVOKACII</u> (<i>Jaroslava Vanderková</i>)	110
<u>NAKONEC</u>	
Kresba <i>Lubomíra Lichého</i>	114
<u>INHALTSVERZEICHNIS</u>	115
<u>ZUSAMMENFASSUNG</u>	117
<u>TABLE OF CONTENTS</u>	120
<u>SUMMARY</u>	122
<u>INZERCE</u>	125

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 nevyžádaných 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 svíslou čarou s poznámkou „*petit*“. K textu připojte krátké shrnutí v rozsahu ne více než 10 řádek v českém jazyce. Při e-mailovém styku uveďte vždy též telefonní a faxové spojení.

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*Josef Bejček:***Narovnání**

Príspevek rozebírá podstatu institutu narovnáni, které není jen formou změny závazku, ale i jeho změny a dokonce i způsobem vzniku dosud neexistujícího závazku. Spornost nebo pochybnost práv je definičním kritériem narovnáni; tato spornost nebo pochybnost je přitom posuzována ze subjektivního hlediska – zjišťování objektivní spornosti nebo pochybnosti práv soudním rozhodnutím by bylo vzhledem k právně politickému účelu narovnáni nesmyslné. Narovnáni může posloužit i jako jakýsi „opravný úkon“ a může vést i ke vzniku platného závazku namísto sporného nebo pochybného závazku původního, který mohl být i absolutně neplatný. Narovnáni učiněné v dobré víře tak de facto umožňuje, aby i závazek z neplatného právního úkonu právně „ožil“. Narovnáni může být částečné i všeobecné (úplné) a musí ctít zásadu ochrany dobré víry účastníků narovnáni. Narovnáni nemůže být na újmu třetím osobám (včetně osob poskytujících zajištění) a naopak by výhody narovnáni získané měly být i ve prospěch osob poskytujících zajištění. V dohodě o narovnáni může být obsaženo i uznání závazku – skutečnost, že právo není díky předchozímu uznání promlčeno, rozšiřuje prostor pro vymáhání práva. Ten je kladně ovlivněn i volbou formy notářského zápisu pro dohodu o narovnáni.

*Bohumil Repík:***Zbavení svobody za účelem zjištění totožnosti ve světle štrasburské judikatury**

Autor se zabývá judikaturou štrasburských orgánů, zejména nedávným rozsudkem Soudu ve věci Vasileva v. Dánsko, týkajícím se zbavení svobody za účelem zjištění totožnosti osoby. Tento úkon může mít povahu administrativní nebo trestně procesní a podle toho se na něj vztahují různé záruky čl. 5 Úmluvy. Z více hledisek se jeví problematickým zejména ustanovení § 76 odst. 2 tr. ř. Také možnost zbavit administrativně osobu svobody za účelem zjištění totožnosti až na 24 hodin může být ve světle judikatury Soudu za určitých okolností nepřiměřená.

*Jiří Herczeg:***Habeas corpus v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva**

Předmětný článek se zabývá procesními zárukami v řízení o přezkoumání zákonnosti vazby ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen Soud). Soud vychází z toho, že spravedlnost řízení v sobě zahrnuje především zásadu rovnosti zbraní (equality of arms), tedy zásadu, podle níž musí mít všechny strany sporu stejnou možnost mluvit a obhajovat svoji pravdu a žádná z nich nesmí mít podstatnou výhodu vůči protistraně. V trestním řízení právo na spravedlivý proces znamená, že jak obžalobě, tak obhajobě musí být dána možnost seznámit se s připomínkami nebo důkazy předloženými protistranou a vyjádřit se k nim. Z výše uvedených obecných principů Soud dovozuje právo na ústní jednání o přezkoumání zákonnosti vazby a právo na přístup ke všem dokumentům ve vyšetřovacím spisu, které jsou podstatné k tomu, aby bylo možno účinně zpochybnit zákonnost vazby. I když rozsudky Soudu nejsou formálně pramenem práva, mají interpretační význam pro výklad a rozvíjení norem obsažených v Úmluvě. Z Úmluvy lze dovodit obecnou povinnost smluvních států respektovat Úmluvu tak, jak je interpretována Soudem. Bezdůvodné opomenutí ustálené judikatury Soudu proto může mít v konkrétním případě rysy „jurisdikční libovůle“ a jako takové může být porušením práva na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny.

SHRNUTÍ

Karel Marek:

Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví

Článek pojednává o licenční smlouvě upravené v obchodním zákoníku. Licenční smlouva zde upravená je licenční smlouvou k předmětům průmyslového vlastnictví. Touto smlouvou opravňuje poskytovatel nabyvatele ve sjednaném rozsahu a na sjednaném území k výkonu práv z průmyslového vlastnictví a nabyvatel se zavazuje k poskytování určité úplaty nebo jiné majetkové hodnoty. Smlouva vyžaduje písemnou formu. Článek provádí rozbor zákonného textu a navrhuje, aby se smlouva nevztahovala jen na předměty průmyslového vlastnictví, ale aby se po změně zákona vztahovala na všechny licence obecně.

Hana Drábková:

Vliv počítačového věku, informačních systémů a informačních technologií na chod moderní advokátní kanceláře

Objektem práce je analýza stávající IS/IT strategie v AK. Podrobně mapuje stávající využití IS/IT v AK a naznačuje i další možný vývoj v této oblasti v budoucnosti. V rámci analýzy se autorka snaží metodami STEP analýzy a Porterova modelu determinovat klíčové faktory pro formulaci IS/IT strategie AK a s ohledem na provedené analýzy práce dospívá k formulaci rámce IS/IT strategie pro AK. Závěrem je třeba uvést, že autorka se ztotožňuje se závěrem, že pro další možné úspěšné expanze a budoucí vývoj jednotlivých AK je třeba vytvořit reálnou a funkční IS/IT strategii, a uvést ji v praxi, což pro AK v konečném důsledku může znamenat rozvoj a posílení pozice na trhu.

Petr Zima:

Kdy nelze projednávat v rozhodčím řízení spory podle § 220k odst. 1 obchodního zákoníku

Článek se zabývá otázkou rozporu ustanovení § 220k odst. 1 poslední věta obchodního zákoníku s Ústavou. Toto ustanovení připouští, aby v rozhodčím řízení byly projednávány spory o přezkoumání výměnného poměru akcií a určení výše dorovnání v penězích při fúzích a spory o přezkoumání průměrného vypořádání v penězích při převodu jmění, jakož i obdobné spory při rozdělení společnosti. K tomu postačí, je-li toto uvedeno ve smlouvě o fúzi či o převodu jmění. Jsou analyzovány jednotlivé aspekty tohoto problému z hlediska souladu, resp. spíše nesouladu s čl. 81 Ústavy a článkem 6 § 1 Úmluvy o lidských právech, jakož i vztah zkoumaného ustanovení k příslušným ustanovením zákona o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, občanského zákoníku a obchodního zákoníku. Autor dospívá k závěru, že pravomoc rozhodců a rozhodčího soudu nemůže být v těchto věcech dána v případech, kdy účastníci sporu nejsou současně účastníky rozhodčí smlouvy.

Miloš Holub:

O dědické smlouvě a rozvodu manželství – krátké zamyšlení nad návrhem úpravy dědického práva

Připravovaný nový kodex civilního práva má významným způsobem změnit tvář dědického práva. Množství institutů, které mladší právníci znají již jen z přednášek římského práva nebo právních dějin, v jeho ustanoveních znovu ožívá. Jedním z nich je i dědická smlouva. Obsah tohoto institutu autor v krátkosti nastiňuje v první části článku. Dále se soustředí na problematiku vztahu navrhované úpravy dědické smlouvy a rozvodu manželství.

ÚVODNÍK

BUDIŽ EVROPA

Vstup České republiky do Evropské unie je určitě historický okamžik a předěl v politickém životě našeho státu i v osobním životě každého z nás. Krátké zamyšlení nad touto událostí, která je vyvrcholením snah české společnosti o opětovné zařazení do vyspělé evropské civilizace, bude proto jako úvodník právě tohoto čísla Bulletinu advokacie namístě.

Neoddělitelnou součástí „české povahy“, smím-li to tak nazvat, je smysl pro humor, zejména pro humor černý nebo ironický. Často se tvrdí, že tato vlastnost pomáhala Čechům přežít v nepříznivých dobách. Je možná příznačné, že dobrých inteligentních vtípů ke vstupu České republiky do Evropské unie mnoho není (přesněji: já jsem jich mnoho neslyšel), což může podle mého (pavědeckého) závěru znamenat pouze to, že tento vstup hodnotí většina z nás jako historickou událost příznivou. Přece jen si však neodpustím následující úvahu.

Pro protikladné postoje jedince ke vstupu do EU se vžily pojmy „euroskepticismus“ a „eurooptimismus“. Povaha lidská je ale příliš různorodá, než aby ji bylo možno mechanicky rozdělit jen do dvou skupin. Vědecký výzkum zaspal, protože tuto problematiku náležitě neprozkoumal. Jak se tedy vyrovnat s tím, že není objasněno, jaké jsou názory choleriků euroskeptiků či sangviniků eurooptimistů? Některý z příštích evropských grantů bude muset být určen k vyplnění této mezery ve vědeckém zkoumání. Spolu s tím se naše kárná praxe musí konečně čelem postavit k problému, zda je či bude kárným proviněním to, pokud advokát eurooptimista bude doporučovat klientovi euroskeptikovi či (nedej bůh) klientovi euronegativistovi, postup podle evropských předpisů? A vice versa?

V každém případě bude vstup do evropských struktur znamenat změnu. Troufám si tvrdit, že k oblastem, v nichž se tato změna projeví nejvíce, bude patřit oblast práva. Již dnes máme já i mnozí moji kolegové advokáti obavy z toho, jak budeme schopni problematiku evropského práva zvládnout. K řešení přistupujeme různě – někdo již založil pobočku své advokátní kanceláře ve Štrasburku či Bruselu, jiný si obstarává konexe v evropských strukturách, jiný považuje evropské právo pro svoji praxi za natolik exotické, že se jím vůbec nezabývá, jiný uvažuje o ukončení své praxe a odchodu na katastrální úřad a někteří z nás už dokonce odešli na ministerstvo atd. atp.

Málo se podle mě připomíná, že EU je smluvní svazek, tedy smlouva. Institut práva každému advokátovi jasný a srozumitelný. Dobrá a dobře sjednaná smlouva má v právu své nezastupitelné místo. „Pacta sunt servanda“ je téměř svaté heslo, které znají už studenti právnických fakult. Bude proto možná užitečné si znovu opakovat, že přistupujeme ke smlouvě. A to se všemi výhodami a nevýhodami, které k tomu patří. Očekáváme, že nám smlouva něco přinese a na druhé straně se očekává, že my něčím přispějeme k plnění smlouvy a naplnění jejího účelu. A to znamená nejen prospěch, ale také závazky, povinnosti a výdaje. Dodržuje-li se smlouva, znamená obvykle pro všechny smluvní strany prospěch. Porušuje-li se, nastávají problémy. V tomto směru nám i historie poskytuje nejednen příklad. Pokud byly v minulosti říše postaveny na násilí a na zbraních, neměly tyto říše obvykle dlouhého trvání a smrtí svých tvůrců zanikaly (např. říše Alexandra Velikého, z nedávné historie pak Třetí říše). Pokud však lidé či státy svoji spolupráci založili na dobré smlouvě (či „zákonu“), pak tato jejich spolupráce či říše, na tomto základě založené, přetrvaly staletí. On i Nový Zákon je vlastně Nová Smlouva, pokud se nepletu...

ÚVODNÍK

Osobně si netroufám odhadnout, co všechno bude pro mě osobně a pro moji advokátskou praxi vstup do EU znamenat. Právo se překotně harmonizuje (nevím bohužel, ve které tónině) a evropská judikatura se, zdá se, vrací k zásadě zdravého rozumu, tedy k institutu, který ne všichni juristé chápou a se kterým se ne všichni ztotožňují. Pokud český soudce ve sporu použije tuto zásadu, vystavuje se nebezpečí, že mu bude vytčeno (obvykle soudem vyšším a ještě vyšším), že za touto zásadou skrývá svoji neznalost procesních i hmotných předpisů. Doufám proto, že „euroglobalizace práva“ bude znamenat alespoň to, že budou soudní prázdniny, a že advokáti budou moci čerpat dovolenou přesto, že se na ně nevztahuje zákoník práce, a že přestávka na kávu a italská odpolední siesta po obědě bude naším celoevropským nezadatelným lidským právem.

Vše podstatné o vstupu našeho státu do Evropské unie už bylo řečeno (a zřejmě i spočítáno). Souhlasím s tím, že z politického, strategického i ekonomického hlediska nemáme jinou možnost. Teď už nejde o to „zda“, ale o to „jak“. Bude záležet jen na nás, jak se s novou situací vypořádáme a jak ji zvládneme.

K tomu, abyste ji zvládli úspěšně, Vám pak přeji všechno dobré a mnoho úspěchů.

JUDr. Martin Vychopeň,
člen představenstva ČAK

CENY INZERÁTŮ V BULLETINU ADVOKACIE

Od č. 1/2004 se ceny upravují takto:

- cena za celostránkový inzerát černobílý 11 000 Kč (uvnitř listu), 13 000 Kč (2. a 3. strana obálky), 15 000 Kč (4. strana obálky);
- cena za celostránkový inzerát barevný 13 500 Kč (uvnitř listu), 16 000 Kč (2. a 3. strana obálky), 18 000 Kč (4. strana obálky);

Cena menších plošných inzerátů se odvíjí poměrně od ceny inzerátů celostránkových.

Cena vložených inzerátů:

- za vložení jednoho listu do každého výtisku 1 Kč, úhrnná cena podle celkového počtu vložených listů, ve zvláštních případech cena dohodou.

Cena řádkových inzerátů je diferencována. Činí za každý načatý řádek:

- u nabídek a poptávek z advokátních kanceláří 150 Kč;
- u poptávek míst jiných pracovníků než advokátů v advokátních kancelářích 80 Kč;
- u komerčních inzerátů (např. při pronájmu nebytových prostor apod.) 250 Kč.

Při inzerci smíšené nebo jinak nezařazené bude cena dohodnuta individuálně.

Inzerce uchazečů o místo advokátního koncipienta a stáže v AK je bezplatná.

Připomínáme, že okruh potenciálních zájemců je relativně vysoký, protože odběrateli jsou mj. všichni advokáti a advokátní koncipienti a časopis vychází ve více než 10 300 výtiscích.

V objednávce vždy uvádějte (pro fakturaci): u organizací název, adresu, číslo účtu, IČO, telefon, fax; u fyzických osob adresu bydliště, rodné číslo.

JEŠTĚ K TRESTNÍMU STÍHÁNÍ ADVOKÁTŮ

JUDr. TOMÁŠ SOKOL

Podle článku kolegy Romana Jelínka, který vyšel v BA 3/2004, vznikl z popudu ČAK mezi-rezortní orgán s názvem „Komise pro posouzení právní úpravy trestního stíhání advokátů a provádění úkonů trestního řízení u advokátů a na advokátech“. Název je poněkud dlouhý, ale zase sdostatek instruktivní, aby bylo jasné, čím by se komise měla zabývat. Podrobnosti pak dodává zmíněný článek.

Po jeho přečtení si asi každý položí otázku, zda jsou advokáti skutečně tak ohroženým druhem, aby bylo nutno hloubat nad jejich speciální ochranou, snad dokonce obdobnou té, jakou mají soudci. Tedy – mají mít advokáti nějaké zvláštní privileje, kterými se, pokud jde o možnost jejich trestního stíhání, budou lišit od ostatních občanů?

Vnímáno striktně prismatem právního řádu není ničeho dalšího třeba. Úloha advokátů je jasná, jejich práva přehledně vymezena a svým rozsahem se podstatně neliší od práv advokátů v jiných civilizovaných zemích. Jde o solidní právní základ, jasně vymezující, co advokát smí a na co má právo, tak aby nemuselo v rámci výkonu jeho činnosti docházet ke konfliktům, jejichž příčinou je způsob, jakým právní službu poskytuje. A přesto k nim dochází. Ponechám-li stranou zjevné excesy advokátů, které jsou jiným problémem, zdá se, že někdy je reakce státních úředníků na činnost advokátů mírně řečeno neadekvátní. Z mého pohledu se tak nejčastěji děje buď v řízení trestním anebo cestou řízení trestního. Stručně řečeno, nějak moc advokátů je trestně stíháno za okolností, které jsou, minimálně, podezřelé. Obvinění jsou nepřesvědčivá, právní konstrukce roztodivné, zato snaha advokáta alespoň dohnat před soud úporná.

Všichni, kteří v branži pracují, zažili asi spoustu trestních stíhání, která probíhala v atmosféře neosobní rutiny, kde každý zná své místo

a svoji roli a všichni se snaží věc řešit tak, aby si navzájem co nejméně komplikovali život, případně policejní rada dává zřetelně najevo, že mu je vcelku jedno, jak věc skončí, on ji chce mít pouze co nejrychleji ze stolu. Ale někteří z nás zažili řízení, kde je všechno jinak. Průvodním znakem je obvykle skálopevné přesvědčení vyšetřujícího policisty nebo policistů, že ten, koho stíhají, je pachatel, dokonce sprostý pachatel, kterého není třeba dlouze vyšetřovat, ale pouze rychle odsoudit. Jak kdysi napsaly naše noviny o procesu s atentátníky na Egyptského prezidenta: „Pachatelé budou ještě tři dni souzeni a pak popraveni.“

Problém je, že skálopevné přesvědčení o tom, kdo je pachatel, vychází v těchto případech zhusta spíše z pocitů a než z důkazů. Ale skoro vždy je provázeno niterným názorem, že obhájce by neměl situaci komplikovat nemístnými námitkami, procesními podáními nebo dokonce poukazy na porušení zákona. Obhájce, který po měsících hektického shromažďování důkazů proti „jasnému“ pachateli namítne, že výslechy korunních svědků jsou procesně nepoužitelné, neboť vyslychaní nebyli poučeni v jaké věci vlastně vypovídají anebo alespoň jejich poučení nebylo zaprotokolováno, není pak v očích zaangażovaných policistů nic jiného než spolupachatel. Zejména, když při opakovaném výslechu si již svědkové na nic nepamatují a mučí vyslychajícího naivními odkazy na protokol o původním výslechu. Anebo obhájce, který měl odvahu se předtím, než navrhne výslech svědka, s dotyčným sejit a zjistit, co může od výslechu očekávat. Ač zcela legální postup, vsadím se, že minimálně polovina všech policistů a státních zástupců bude uvažovat, zda by z toho nešlo uplést návod ke „křiváku“.

Hájil jsem advokáta, který byl stíhán jen za to, že poté, kdy se jeho návrhem na výslech svědka

AKTUÁLNÍ TÉMA

nechtěly orgány činné v trestním řízení zabývat, s ním sepsal jeho výpověď, kterou předložil tehdejšímu vyšetřovateli. Obžaloby z návodu ke křivému svědectví byl sice zproštěn a následné odvolání státního zástupce zamítnuto, necht' si ale každý z kolegů zkusí představit, jak příjemné musí být už i jen trestní stíhání jako takové a jak to prospěje pověsti firmy.

Počátkem devadesátých let byla v módě lidská práva a policejní vyšetřovatel se bezmála bál podívat se křivě na obviněného, aby nebyl obviněn z mučení. Teď se karta obrátila, společnost volá po přísných postizích, chce řád a pořádek, což si lze vyložit všelijak. Někteří policisté tak vnímají svoji práci jako obecně prospěšný lov na zločince, který obhájci zlovolně narušují a ještě k tomu je za to zločinci platí. Dokonce z ukradených peněz. A v téhle atmosféře už chybí jen málo k nápadu rozpracovat také advokáta. Spolu kradli, spolu ať visí.

Nezdá se, že by se nálada měla změnit. Z občasných krvežíznivých prohlášení lze usuzovat, že někteří policisté se chystají prověřovat pravomocné rozsudky, které se jim „nějak nelíbí“. Takže dojde i na soudce. A je to pár týdnů, co jsem zase slyšel agilního státního zástupce, který při hlavním líčení bojovně pořvával, že pokud se argumenty obhájců ukáží jako nepravdivé, jeho úřad exemplárně zasáhne. Budu-li parafrázovat známou sentenci Johna Donna o tom, že každý ostrov je součástí nějaké pevniny a smrtí jednoho z nás je mne méně, pak každé trestní stíhání advokáta, které je vedeno pro výkon jeho činnosti anebo jako pomsta za ni je i mým trestním stíháním anebo připomínkou: „Mlč, nevyskakuj, nebo dopadneš jako kolega. Možná tě neodsoudí, ale profesně a společensky jsi skončil.“

Z těchto důvodů je myslím zcela na místě alespoň diskutovat o tom, zda by jakési další

garance nezávislosti advokáta nebyly na místě. O nezbytnosti soudcovské nezávislosti a vysokém stupni jejího zajištění nikdo nepochybuje. Málodko si však uvědomí, že na začátku procesů v padesátých letech minulého století, řekl bych „klasiky“ justiční zvuče, stáli advokáti. Jedni – a věřím, že jich byla menšina – spolupracovali s odpornou servilitou, druzí mlčeli a nehájili tak, jak jim profese velela z prosté obavy o holý život. Bez této asistence obhájců by všechny ty procesy nikdy nemohly proběhnout, anebo ne tak, jak proběhly. Netvrdím, že by tehdy advokáty vytrhla nějaká forma zesílené ochrany, ale také nejsme v padesátých letech. O tom, že aktuálně už není problém v systému, není sporu. Jenže možná právě z nadšení nad pádem komunismu jsme jaksi přehlédli, že i ve svobodné společnosti mohou existovat profesní selhání, lhostejno zda z přesvědčení nebo ze zlé vůle, prostě něco, co způsobí, že pár policistů anebo dokonce i státní zástupce, se rozhodnou prosadit svoji představu o boji s kriminalitou, bez ohledu na zákon. A že tím spíše to hrozí v zemi, kde základní principy trestního řízení byly řadu let deformovány. Ostatně, i když budu skalní optimista a uvěřím, že celková úroveň naší civilizace a tím i míra zaručených práv celkově stoupá, rozhodně se nelze domnívat, že se tak bude dít bez výkyvů. Například Patriot Act cosi naznačuje. Za jistých okolností tedy i dnes může být potřebné, aby advokátova nezávislost byla opřena o stejné či podobné jistoty, jako tomu je u soudce.

Nevím, co nakonec komise s tím dlouhým názvem přinese za užitek, jsem ale přesvědčen, že její vytvoření určitě má smysl.

Autor je advokátem v Praze.

PROJEV PŘEDSEDY PAŘÍŽSKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY PAULA-ALBERTA IWEINSE PŘI SLAVNOSTNÍM ZAHÁJENÍ SOUDNÍHO ROKU V PAŘÍŽI 21. LISTOPADU 2003

Vážený pane ministře spravedlnosti, paní státní tajemnice, pánové ministři spravedlnosti Kanady a Quebecu, vážené vysoce postavené dámy a vážení vysoce postavení pánové, vynikající osobnosti Francie a zahraničí, vy všichni, kteří jste nás poctili svou přítomností.

Pravidla správného chování nám zakazují hovořit o sobě a obtěžovat tím své hosty. Já si přesto neodpustím porušit tuto povinnost a neodolám, abych se s vámi nepodělal o jednu osobní vzpomínku a přizval vás k oslavě jednoho výročí:

Dnes je tomu téměř na den přesně třicet let, kdy jsem dne 28. listopadu 1973 ve stejném sále, ve kterém jsme se dnes sešli, ve věhlasné první komoře našeho odvolacího soudu, složil advokátní přísahu. Vzpomínku na tuto přísahu uchovávám pomocí jedné černobílé fotografie.

V pozadí na ní můžeme spatřit předsedu advokátní komory, pana Bernarda Lassere, který tehdy advokátní komoře předsedal a pana Philippa Foiriena, tehdy prvního tajemníka Konference v činné službě, jehož zahajovací projev se všem vryl do paměti stejně jako ten Váš, pane Dethomasi.

Na tuto iniciační ceremonii se mi vybavuje zcela přesná vzpomínka plná dojetí. I letos na tomto místě vyslovilo svou přísahu: „*Přisahám, že jako advokát budu vykonávat své povolání důstojně, svědomitě, nezávisle, počestně a lidsky,*“ víc než 1 000 mladých mužů a žen.

KOMORÁM:

Být advokátem znamená především náležet ke komoře.

Dnešní advokátní komoru lze těžko porovnávat s tou, která mne přijímala před třiceti lety, tj. na sklonku roku 1973. Advokátní komora pařížského soudního dvora tehdy čítala 4 200 zapsa-

ných advokátů nebo stážistů, kteří své aktivity vykonávali v podstatě pro soudní moc před soudním dvorem a soudními institucemi bývalého departmánu na Seině.

Konec roku 2003 je mocnější o víc než 16 500 aktivních členů, ale jejich většina Soudní palác prostě nenavštěvuje nebo ho už nenavštěvuje, ale namísto toho poskytuje rady, vyjednává, sepisuje listiny a vykonává právo, aniž by brala v úvahu hranice států.

Průměrný věk těchto členů, tj. 47 let v roce 1973, se snížil na 39 let v roce 2002.

A přesto jde o stále stejnou advokátní komoru.

Jestliže se v souladu s obrazem svých evropských a amerických kolegů, kteří před třiceti lety prodělali obdobný vývoj, tak výrazně změnila její tvář, rozhodně se nezměnil duch naší advokátní komory.

Vděčíme za to především životní síle komory, této komory, která příští rok oslaví své 730. výročí...

Stejně jako u nás i všude jinde na světě hrály advokátní komory, Law Societies, věhlasní kolegové a sdružení advokátních komor plně svou roli regulátora a dbaly přitom na uchování toho podstatného, co naši profesi vytváří.

Jak bychom si jinak bez existence těchto komor dokázali představit takovou přeměnu, změnu prostředí a dokonce kultury bez velkých zvratů?

Komory zde byly proto, aby své členy v tomto rozvoji doprovázely, a to nikoliv bez vnitřních diskusí, ale s péčí uchovat profesi její hodnoty, které jí zaručovaly důvěru veřejnosti, činovníků hospodářského a společenského života i právních institucí.

A to musím uvést právě na tomto fóru, na počest mých předchůdců a pairů francouzských a světových advokátních komor.

AKTUÁLNÍ TÉMA

KDY SE EVROPA TRHU UJME
PROFESÍ URČENÝCH PŘEDPISY

K uznání a zvýraznění tohoto kladného počinu advokátních komor musí dojít v hodině, ve které by se Evropská komise jevila jako subjekt, který chce profesionální komory kritizovat a existenci těchto profesí, které jsou určeny předpisy, zpochybňovat s cílem vyhlásit snahu o povzbuzení konkurence...

Vyslechli jsme pana Maria Montiho, který pranýřoval malthusiánské praktiky podobných korporací a veřejně odsoudil „sazebníky“, ze kterých určité profese těží, který brojil proti chybám ve vystupování nebo nedostatečné průhlednosti toho nebo onoho rozhodčího sboru a který odsoudil zamítnutí multidisciplinárních praktik.

S hrdoostí zjišťujeme, že se tato kritická slova v zásadním principu netýkají advokátů.

DEREGULOVAT ADVOKÁTY?

Pro přijetí ke své profesi advokáti neznají ani nepožadují žádné „numerus clausus“. Nemají žádný větší prospěch než odměnu podle sazebníku a žijí tudíž v naprosto konkurenčním prostředí. Je proto i řada těch, kteří nepřezhijí.

Pravidla, která se vztahují na jejich vystupování a jejich publicitu, mohou být za předpokladu, že si uchovají svou vážnost, ještě ohebnější. Tam, kde byla publicita povolena, jako ve Spojených státech, je ostatně nutno konstatovat, že po prvních výstřelcích se tato ctnost obrátila proti nim samotným.

Advokáti se konkurence neobávají, naopak jí chtějí čelit. Cílem komor není narušovat normální fungování: jako nezávislá autorita naopak tyto komory zajišťují poctivost právních a soudních úkonů.

Naproti tomu je znepokojuje rozprava o deregulaci, která, kdyby měla vést ke zrušení Komor nebo k nařízení multidisciplinárních praktik, stávala by se do cesty sledovaným cílům: vyšší životní úroveň a ochraně spotřebitele.

Po zrušení profesí určených předpisem totiž nelze bojovat za to, co tvoří vlastní charakter pro-

fese: totiž za nezávislost ve vztahu ke každé moci, hospodářské nebo státní a za nároky, které souvisejí s utajením skutečností, které jim jsou svěřovány.

Tyto hodnoty, jejichž jsou advokátní komory stoletými strážci, jsou základem naší deontologie. Existují v zájmu veřejnosti a na její příkaz.

I kdyby šlo jen o krátkodobé hledisko a krátkodobou lhůtu, zakazují tyto hodnoty především vykonávat profesi advokáta v jakémkoliv rámci nebo s jakýmkoliv kapitálem nebo společníkem, i kdyby se zdálo, že na tom konkurence vydělá.

Známe samozřejmě zájmy konkurenčních pravidel, které byly mocným motorem evropského budování. Nicméně tato pravidla se nedokáží bez rizika prosazovat vůči deontologickým pravidlům, která musí ovládat naše aktivity. I tady musí ekonomika dodržovat morální pravidla. Aféry spojené se společnostmi Enron nebo Worldcom jsou příliš čerstvé na to, aby se na ně dalo zapomenout.

A konečně jsou vlastní podstatou těchto pravidel, která kontrolují profesionálové a nikoliv stát nebo jeho správní celky, podle kterých advokáti vytvářejí protiváhu moci.

Vážený pane ministře spravedlnosti: advokáti jsou vázání autonomií svých komor tak, jako jsou vázání svými pravidly. Víme, že sdílíte tuto koncepci advokátského řemesla a nepochybují o tom, že u představitelů v Bruselu podpoříte náš postoj, který se shoduje s postojem Rady evropských advokátních komor, jejíž předseda, pan Hedge KOLRUD, nám prokazuje čest svou přítomností.

Je totiž nežádoucí, aby naše připojení k Evropě trpělo tím, že by se nutně chápalo jako překvetování nespravedlnosti a nové agrese.

SMĚRNICE PROTI PRANÍ
ŠPINAVÝCH PENĚZ

Brusel nám již chce nařizovat, abychom v rámci legislativy proti praní špinavých peněz porušovali naše tajemství.

Náš postoj, který vyplývá z naší přísahy vykonávat naši profesi „svědomitě a nezávisle“, znáte.

Řekli jsme vám, že:

AKTUÁLNÍ TÉMA

- naše hluboká oddanost obraně důvěry, kterou v nás mají naši klienti,

- naše vůle uchovat našim advokátním kancelářím stálou kvalitu, tolik vzácnou, ale nezbytnou pro rovnováhu našich společností jako důvěryhodných míst,

- naše odmítnutí nechat se přetvořit v informační úředníky státní správy, by bylo v rozporu s naší nezávislostí.

A přece jste nám to oznámili: pod tlakem evropských pravomocných činitelů bude Národním shromáždění velmi záhy předložen návrh na transpozici Směrnice ze 4. prosince 2001, a to cestou dodatku k návrhu textu, který modernizuje naše vzdělání a naši profesionální praxi.

Přesto, pane ministře, se musí v květnu Evropský parlament usnést na třetí směrnici, která souvisí s bojem proti praní špinavých peněz a jeví se nám jako velmi naléhavé, abychom vyčkali...

Při této příležitosti totiž musí naši evropští zástupci vzít v úvahu nová doporučení GAFI. Protože tato mezinárodní organizace za svou stranu zaprotokolovala opoziční postoj velkých světových advokátních komor vůči povinnosti ohlašovat takové podezření a odmítla požadavek na zevšeobecnění tohoto opatření ve všech členských zemích OCDE (Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj).

Americké sdružení advokátů, jejíž předseda Dennis Acher tu sedí mezi námi, japonská a australská advokátní komora, které k nám dnes rovněž vyslaly své nejvyšší zástupce, připojily svůj hlas k našim.

Kanadská advokátní komora, jednotná ve všech svých složkách „občanské“ stejně jako „common law“ za sebe nechala z důvodu ohrožení nezávislosti advokátů obdobný legislativní návrh odmítnout Ústavním soudem.

Z iniciativy Pařížské advokátní komory za sebe předložila Francouzská advokátní komora Evropskému parlamentu petici, která vyzývá k novému rokování o utajení v advokacii, a to ve jménu respektování principu nezávislosti advokátních komor.

Přinutit advokáta, aby oznámil své podezření

státní instituci, je totiž přeměna jeho statutu obhájece ve statut vládního úředníka.

Vždyť advokátní komory bez nezávislých advokátů neexistují a neexistuje demokracie bez advokátních komor, které jsou složené z nezávislých advokátů.

Naše petice získala podporu všech mezinárodních advokátních organizací od IBA po UIA a přes AIJA. Za přátelskou účast také děkujeme předsedům všech mocných sdružení.

Vážený pane ministře spravedlnosti, přestože uznáváme, že návrh transponování směrnice z roku 2001, jejíž přípravou se zabývaly vaše složky, je bezpochyby tou pokud možno nejméně špatnou, proč ještě nepočkat několik měsíců, několik týdnů a nejednat šetrně o hypotéze úspěchu našich iniciativ?

V tomto odročení francouzské vlády by se dalo spatřovat znamení ve směru Komise a Parlamentu, totiž aby znovu zvážily svou pozici, poslední šanci danou jedinému principu, za který advokáti bojují nikoliv ve svém zájmu, ale v zájmu právního státu a demokracie.

Francie hraje v jádru evropského společenství důležitou roli, a je připravena nechat se slyšet především pokud se jedná o obranu principů, které jsou základem našich společností.

OD EVROPY TRHU
K EVROPĚ PRÁVA

Protože o to opravdu jde, pokud se jedná o principy, které poskytují pravidla našemu společnému životu, z pozice práva jako takového Evropy budoucnosti.

Když mne před několika dny přijímal prezident republiky spolu s delegací advokátní komory v Elysejském paláci, znovu nás ujistil o své oddanosti vůči primátu práva. Jeho mezinárodní akt je toho svědectvím.

JAK JSME NA TOM V EVROPĚ?

Budování Evropy bylo v zásadě do posledních let popisováno termíny hospodářských priorit:

AKTUÁLNÍ TÉMA

volný oběh zboží a pracovních sil, liberalizace konkurence, boj proti monopolům, boj proti praní špinavých peněz.

Jestliže bylo hospodářské společenství jednou z nezbytných etap, není možné skrývat, že naše země obývají spíše občané než konzumenti.

Je na čase, aby k nám z evropských institucí docházely dobré zprávy. Je na čase, aby se priority Komise konečně soustředily na práva občanů, a aby se ekonomika dotazovala po morální legitimitě.

A znovu se tu dostáváme k otázce, co je hlavní a co je jen příslušenství: právo a politika nejsou příslušenstvím ekonomiky; jsou jejím rozvojovým rámcem. Jedno i druhé se vzájemně doplňuje a privilegiovat jedno k újmě druhého je nebezpečné.

EVROPA OBČANŮ SE ZRODILA V NICE

Niceská úmluva, návrh evropské ústavy a především Charta základních práv Evropského společenství, to jsou první kroky směrem k právní Evropě, jejíž strukturu začala budovat Rada Evropy a Evropská dohoda o ochraně lidských práv a základních svobod.

Je na čase, aby své místo v institucích Evropského společenství plně zaujal pilíř „Spravedlnosti“, je na čase, aby tvář v tvář státnímu zastupitelství a rodícímu se mandátu evropské dohody se začala organizovat účinná evropská obrana.

Nastal velký okamžik znovu prohlásit, že pokud ne vedle ní, tak určitě nad svobodou podnikat a obchodovat existují také osobní svobody a uznání práv občanů, kteří si ještě zaslouží pokrok.

EVROPA DŮSTOJNOSTI

Evropa svobod, to je ve světle Charty a soudní praxe Evropského soudního dvora ve Štrasburku víc než důstojnost uznávaná jednotlivě pro každého v jeho vztazích ke státu.

Slovo důstojnost se v naší advokátní přísaze vyskytuje spolu se slovem lidskost také. Letos

jsme ji v Paříži ilustrovali vytvořením autobusu solidarity, abychom mohli svou asistencí a radou posloužit těm, kteří jsou všeho zbaveni.

A jak jsme na tom v naší zemi s důstojností občanů, kteří jsou v policejní vazbě, těch zadržovaných, kteří jsou vězněni v přelidněných věznicích?

Jak je to s naším trestním řádem v poslední době tak často reformovaným, že se v něm ztrácí i ti nejlepší profesionálové, jak s podmínkami uvěznění v našich věznicích, jestli pak odpovídají evropským standardům důstojnosti a humanity? Dovolme si o tom pochybovat.

Pokud jde o trestní řád, nerovnováha mezi právy pro obvinění a právy pro obhajobu přetrvává a dokonce se z důvodu nárůstu pravomoci státního zastupitelství ve stadiu původních vyšetřování rozrůstá na nejzávažnější spory.

Pokud jde o policejní vazbu a uvěznění, vykonávají se v naší zemi za podmínek, které jsou často nedůstojné našeho demokratického systému a pro obviněného jsou v protikladu s vlastním principem presumpce nevin. V nedávné době jsme toho poznali tragické obrázky.

Je naší povinností o těchto jevech hovořit, protože návštěvy, které ve vězení nebo na místech zadržení vykonáváme, nás vedou k tomu, že jsme každodenními svědky této skutečnosti.

K těmto jednotlivým tématům a protože vím, že nelze počítat s podporou francouzského veřejného mínění, které je příliš lačné po projevech, které poskytují a přímo vzbuzují pocit bezpečí, se dovolávám norem evropských, aby se nazířít staly normami společnými.

První článek Charty základních práv Evropského společenství je také zasvěcen důstojnosti: „Lidská důstojnost je nedotknutelná. Musí být dodržována a chráněna.“ Evropa se tak zde stává také nositelkou nadějí, našich nadějí.

OBAVA: BOJ PROTI TERORISMU

Přesto stále existuje obava, zda mezinárodní boj proti terorismu trvale neohrozí dodržování právního státu v Evropě a na celém světě.

AKTUÁLNÍ TÉMA

Barbarské atentáty, které naše přední města naplňují smutkem, zrovna včera to byl třeba Istanbul, mají závažné důsledky.

Tak trochu všude a ve všech možných politických režimech spatřily světlo světa výjimečné legislativní rády. Protože takové byly důsledky atentátů z 11. září, které vedly k citelným restrikcím svobody.

Francie, která se s atentáty seznámila už v osmdesátých letech, se vybavila specifickým právním řádem, který se dnes, přestože náleží k výjimečnému režimu, jeví jako mnohem kompatibilnější s mezinárodními normami, než základy zákonů, kterými se vybavily spřátelené země, u kterých se přesto předpokládalo, že jsou na nezbytnost chránit individuální svobody citlivé.

A právě tady existuje velké nebezpečí, protože hněv je špatným rádcem. Jestliže spolu s Churchilllem připustíme, že demokracie je tím horším ze systémů, ale lepší neexistuje, musíme nést i jeho nevýhody: pokračovat v boji za svobodu a zredukovat práva lidí nebo jedinců, aniž bychom si to přáli, a nechtěně nahrávat zabijákům, kteří se snaží nastražit našim společností léčku, která by se mohla stát smrtelnou.

ÚKONY SVĚTOVÝCH ADVOKÁTNÍCH KOMOR SOUVISEJÍCÍ S DODRŽOVÁNÍM PRÁVA

Ve dnech 14. a 15. března tohoto roku se v Paříži sešlo šestnáct největších světových advokátních komor na druhé konferenci „World City Bar Leaders“. První se konala v New Yorku, několik týdnů po atentátu, který zničil dvojčata světového obchodního centra.

Tyto advokátní komory, mezi kterými figurovala komora londýnská, mexická, sydneyjská, newyorská, alžírská, šanghajská, madridská, tokijská, montrealská, bruselská a istanbulská, společně prohlásily, že „právní stát, stejně jako připojení se k mezinárodnímu právu a jeho úmluvám, umožní pokrok v oblasti světové bezpečnosti“.

Stalo se tak v předvečer vojenské intervence koalice do Iráku.

Co je pravdivé pro státy a pro mezinárodní právo, je tím pravdivější pro jedince a jeho osobní práva.

Záleží na odpovědnosti světových právníků, aby to dali na srozuměnou a je to i smyslem našeho boje za zadržené z Guantánama.

Po této stránce mám radost, že Nejvyšší soudní dvůr Spojených států amerických má konečně příležitost rozhodnout o situaci, kdy v současné době zadržuje bez právního statutu, který by byl ve shodě s mezinárodním právem, na americké základně v Guantánamo Bay více než 600 státních příslušníků z více než 40 zemí, z toho 6 státních příslušníků francouzských.

Podrobit tyto zadržené právnímu předpisu umožní postoupit ve světové bezpečnosti dál, než jen prodloužit králování libovůle, která živí nenávist a vyrábí mučedníky...

Francouzská vláda a vláda Spojeného království nedávno zvedly okázalou vlnu protestů vůči situaci našich státních příslušníků zadržovaných v Guantánamu.

Pane ministře, vítáme skutečnost, že jste se osobně zasloužil o zaujetí tohoto postoje, který je založen na společné koncepci práva, a všichni jsme vám za to vděční.

Společná mobilizace anglické a francouzské advokátní komory, která se projevila společnou tiskovou konferencí, tyto kroky, které jí ostatně předcházely, podpoří.

SMĚREM K MEZINÁRODNÍMU PRÁVNÍMU STÁTU: CPI A BPI

Aby bylo možné takový právní stát podpořit na mezinárodní úrovni, angažovala se naše advokátní komora a hodlá se angažovat i nadále v podpoře Mezinárodního trestního dvora a Organizace mezinárodní trestní advokátní komory, která by se skládala z advokátů a poradců pěti kontinentů.

Máme radost především z velké účasti afrických advokátů a ze skutečnosti, že svými 450

AKTUÁLNÍ TÉMA

tisíce členy silná American Bar Association se k BPI přidala. Sluší se totiž uvést, že už od svého počátku se tento soudní dvůr opírá o třetí silný a řádně strukturovaný pilíř.

Volba francouzského prokurátora pana Bruna Cathaly do funkce zapisovatele pověřeného otázkami obrany a dále pana Clauda Jorda, jakožto soudce CPI, patří mezi události, které je nutné uvítat. Tato volba zdůrazňuje jasnou podporu Francie při výstavbě jurisdikce pověřené dodržováním práva jednotlivými státy a těmi, kteří jim vládnou.

Prezident republiky to při našem nedávném setkání znovu potvrdil a zvláště uvítal založení BPI.

Naše advokátní komora bude ve svém závazku pokračovat a dokáže dát znovu dohromady poslední váhavce. Tak zaznamená tato právní norma a právní předpis progres v celém světě. Postoupí tak na cestě k univerzu spolu s těmi, kteří jsou napřed, i těmi, kteří jsou na ústupu, což jim umožňuje nebo ukládá aktuální mezinárodní situace.

Pařížská advokátní komora, která se opírá o svou mezinárodní tradici a Francouzská advokátní komora, která má silnou tradici v oblasti občanského práva stejně jako v oblasti svých pravomocí, se na tomto vývoji podílejí.

Vynakládají na to spoustu energie, aniž by doufaly v jinou vzájemnou protislužbu, než jakou je pokrok v oblasti práva.

POŽADAVKY PROFESY

Nedomnívejte se, pane ministře, že se pro to všechno vzdáme našich požadavků každodenního charakteru.

Klidně vás nechám hádat, protože po celou dobu mého dvouletého mandátu naše institucionální vztahy zaznamenaly přes závažné neshody určitý vývoj, který dospěl až k důvěrnému pocitu,

že určitý počet bitev vedeme společně, například těch, o kterých jsem právě hovořil.

Ale ujišťuji vás, pane ministře spravedlnosti, že i v okamžiku, kdy toto místo opustím, ničeho se nevzdám.

Protože jste ode mne o těchto profesních požadavcích a požadavcích advokátní komory často slyšel, znáte je a víte, že se jedná o:

- soudní pomoc, právní ochranu a přístup k právu; značně iniciativy očekává Soudní advokátní komora, protože nemůže už dlouho nést všechny účinky, které se nahromadily na základě tlaku institucionálních sporných stran a poklesu sporných záležitostí,
- pokud jde o DPH, je pro soukromníky stále tak nespravedlivá, a stejně je tomu se zdaněním a sociální ochranou,
- pomoc při exportu našich advokátních kanceláří,
- ale i umístění našeho soudního paláce.

Každé z těchto témat je důležité.

Víte, že Pařížská soudní komora, Konference předsedů advokátních komor a Národní rada advokátních komor se sjednotily, aby o veřejných právech dokázaly hovořit jednohlasně a aby naše požadavky přednesly společně.

Nechtěl jsem vám před našimi zahraničními přáteli znovu předkládat vyčerpávající seznam těchto požadavků.

Uvědomte si jen prosím, že všechny bitvy, které vedeme ve jménu práva a svobody, můžeme vést pouze tehdy, pokud je naše profese dostatečně silná, aby mohla odolávat námaze těchto bitev a mohla také na sebe vzít náklady za ně. Tyto požadavky, které jsou určeny k usnadnění výkonu našeho povolání, tudíž nejsou druhotné, ale naprosto zásadní, protože na jejich uspokojení záleží naše schopnost dívat se nad obzor, abychom mohli spatřit nová svítání těch, kteří doufají v novou generaci mladých advokátů, kteří v tomto sále každý rok skládají svou přísahu.

ČLÁNKY

NAROVNÁNÍ

prof. JUDr. JOSEF BEJČEK, CSc.

I.
ÚVODEM

Narovnání znalo již římské právo pod názvem *transactio*. Rozumělo se jim dosažení smíru tak, že „strany, činíce si navzájem ústupky, odklízují tak mezi sebou spor nebo nejistotu o právním poměru. To lze platně učinit, jen dokud nejistota trvá nebo spor není právoplatně rozhodnut“.¹⁾ Nejistota, která se odstraňovala smírem, mívala příčinu nejčastěji v tom, že právní poměr byl sporný. Mohla však být způsobena tím, že právní poměr závisel na podmínce (výmince), nebo že jeho obsah nebylo možno zjistit. Ke smíru bylo vždy potřebné, aby se každá strana něčeho vzdala a ustoupila druhé straně.²⁾

Ačkoliv se narovnání systematicky obvykle neřadilo k obecným způsobům zániku závazku,³⁾ v řadě situací je též způsobem, jak z platného závazku práva a povinnosti stran mohou *zaniknout*. Narovnání však může být i *změnou* závazku, ba i způsobem *vzniku* závazku dosud neexistujícího. Tři paragrafy o narovnání, které obsahuje stávající občanský zákoník (§ 585 – § 588) poskytují jen poměrně hrubý „půdorys“ tohoto institutu. Občanský zákoník z roku 1950 obsahuje jen o jeden paragraf více;⁴⁾ zato Obecný zákoník občanský z roku 1811 v hlavě druhé dílu třetího nazvané „O změně práv a závazků“ vystihuje ve dvanácti paragrafech

(§ 1380 – § 1391) podstatu narovnání plastičtější a je s použitím mnohaleté judikatury inspirací i pro interpretaci v současnosti platných lakonických ustanovení našeho občanského zákoníku.

II.
KONSTRUKCE NAROVNÁNÍ –
ÚPRAVA (ZÁNÍK, ZMĚNA, VZNIK)
PRÁV

Narovnání je smlouva, tedy dvou- či vícestranný právní úkon. Nelze je chápat jen jako smlouvu o obnově (novaci);⁵⁾ její dosah může být širší – může vést i ke změně obligace nebo dokonce k jejímu vzniku a může ovlivnit i jiná než obligační práva (např. práva věcná).

Protože jde o smlouvu, platí i zde obecná ustanovení o náležitostech právních úkonů. Smlouva musí být učiněna svobodně, vážně, srozumitelně, určitě, a to pod sankcí neplatnosti. Narovnání též nesmí odporovat zákonu svým obsahem nebo účelem nebo jej obcházet anebo se přičít dobrým mravům.⁶⁾ Narovnání může být vázáno na podmínku odkládací nebo rozvazovací. Ve speciálním ustanovení o omylu při uzavírání smlouvy⁷⁾ se projevuje zvláštní povaha narovnání, o níž bude řeč níže.

Pro narovnání platí i obecné pravidlo o tom, že právní úkon se posuzuje především podle jeho

1) Sommer, O.: Učebnice soukromého práva římského, nákladem vlastním, tiskem „Politiky“ v Praze, 1935, str. 17.

2) Srov. Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, nákladem Právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, sedmé vydání, Bratislava 1929, str. 383.

3) Srov. Krčmář, J.: Právo občanské III. (Právo obligační), nakladatelství Všeherd, Praha 1929, str. 123–125; Sedláček, J.: Obligační právo, 2. vydání, nakladatelství Právnick, Brno 1933, str. 227–233.

4) Ustanovení § 324 upravuje důsledky narovnání pro rukojmí.

5) Srov. § 1380 OZO z r. 1811, kde se stanoví, že „Smlouva o obnově, kterou se určují sporná nebo pochybná práva tak, že se každá strana vzájemně zavazuje něco dáti, konati nebo opominouti, nazývá se narovnáním.“

6) Srov. § 37 a § 39 občanského zákoníku.

7) § 586 občanského zákoníku.

ČLÁNKY

obsahu, a nikoliv podle jeho názvu. Bude-li dohoda stran nadepsaná jako „narovnání“ pouhou akceptací uznání závazku,⁸⁾ nepůjde o narovnání, ale právě jen o uznání závazku (včetně toho důsledku, že po uznání nastane pouhá domněnka trvání závazku v uznaném rozsahu – na rozdíl od zásadně nezvratného stavu po uzavření narovnání). Bude-li dohoda stran pouhým odstraněním starého závazku a nahrazením závazkem novým⁹⁾ nebo přidáním nového závazku k závazku stávajícímu,¹⁰⁾ půjde o privativní, resp. kumulativní novaci.

Předpoklady narovnání (spornost nebo pochybnost určitých skutečností) i jeho funkce (možnost zrušení, změny i vzniku práv a povinností) jsou ovšem širší. Pouhé zaplacení určité částky za zrušení smlouvy od jejího uzavření nebude „narovnáním“, i kdyby se tak jmenovalo, ale jen zaplacením odstupného¹¹⁾ (mezi stranami není nic sporného či pochybného, ale za určité odstupné se právní vztah od svého vzniku – *ex tunc* – ruší). Narovnáním též není pouhá dohoda o tom, že se nespĺněný závazek nebo jeho část ruší, aniž by vznikl nový závazek – zde se bude jednat jen o prominutí dluhu.¹²⁾ Vzdání se nesporného nebo nepochybného práva nebo jednostranné uznání závazku bez oboustranných ústupků též nespĺňuje zákonnou definici narovnání.

Přistoupit k narovnání není povinností žádné ze stran. Za uzavření smlouvy je možno žádat úplatu – ta však nemusí spočívat jen v zaplacení peněžité částky, ale v jakémkoliv majetkovém plnění (něco dát, učiniti, opomenouti). Může tedy nastat případ, že strana, která dosud určité právo

neměla, ho nabude, nebo že právo, které dosud měla, pozbude, resp. že jí bude smluvně omezeno. Může tedy docházet ke vzniku, změně i zániku práv jedné strany, a to výměnou za určité protiplnění druhé strany narovnání, spočívající v závazku „dare“, „facere“ nebo „omittere“.

III. SPORNOST NEBO POCHYBNOST PRÁV

Tento znak je definičním kritériem „skutkové podstaty“ narovnání. Narovnání nemůže být uzavřeno, pokud některá práva mezi stranami nejsou sporná nebo pochybná.¹³⁾ Sporností se jistě nerozumí toliko skutečnost, že o příslušné právo probíhá soudní spor, ale jakákoliv skutečnost, na niž se strany z jakéhokoliv důvodu neshodují.¹⁴⁾ Z formálně logického hlediska nebude asi námitky proti tomu, že spojka „nebo“ se bude vykládat ve smyslu „*a/nebo*“, tedy že stačí *bud'* spornost nebo *jen* pochybnost, ale že narovnání nebrání, jsou-li práva sporná a pochybná *zároveň*.

Nepochybují o tom, že spornost nebo pochybnost těchto práv je třeba posuzovat ze *subjektivního* hlediska stran. Právně politicky by bylo nesmyslné pokládat spornost či pochybnost za objektivní stav, zjištěný typicky soudním rozhodnutím. Narovnání by se při takovém přístupu mohlo uzavírat, až by bylo o nespornosti nebo nepochybnosti určitých práv autoritativně rozhodnuto – sotva však jen samostatným určovacím rozsudkem soudu, ale v rámci rozhodnutí ve

⁸⁾ § 323 obchodního zákoníku.

⁹⁾ Tzv. privativní novace podle § 570 odst. 1 občanského zákoníku.

¹⁰⁾ Tzv. kumulativní novace podle § 516 odst. 2 občanského zákoníku.

¹¹⁾ § 355 obchodního zákoníku.

¹²⁾ § 572 odst. 2 a § 574 odst. 1 občanského zákoníku.

¹³⁾ V praxi jsem se setkal s případem, kdy strany uzavřely v minulosti jakési kvaziprávní ujednání na způsob „letter of intent“, z něhož jedna strana vyvozovala svoje právo na budoucí kontraktaci a druhá nikoli, resp. druhá byla podstatně zdrženlivější. Protože si obě nebyly jisty „na čem jsou“, uzavřely dohodu o narovnání, jejímž obsahem byl mj. závazek jedné strany zaplatit určitou finanční částku za to, že se strana druhá vzdá jakýchkoliv práv, které má nebo by mohla mít ze sporné kvaziprávní dohody.

¹⁴⁾ Tak Sedláček, *op. cit.*, str. 228.

ČLÁNKY

věci samé. Pak by stěží ještě vůbec trvala nějaká potřeba narovnání, ale navíc už by nešlo o práva sporná nebo pochybná a ani z tohoto důvodu by k narovnání nemohlo dojít. Na druhé straně by se platnosti dohody o narovnání nemohla dotknout okolnost, že o právech mezi stranami sporných nebo pochybných v době uzavření smlouvy o narovnání bylo později rozhodnuto v soudním řízení a stala se později nespornými.

Musí postačovat subjektivní pochybnost nebo spornost, a to bez ohledu na eventuální mylnou představu jedné či obou stran o pochybnosti nebo spornosti. V tom je právě podstata narovnání, aby se vztahy nejisté narovnáním uspořádaly a postavily na pevný základ za cenu kompromisu a ústupků obou stran od svých (třeba zčásti nebo zcela domnělých) práv.¹⁵⁾ Omyl o tom, co která strana považovala za pochybné nebo sporné, je právně irelevantní a ochrana proti omylu u narovnání tak¹⁶⁾ odpadá – opačná zásada by opět zcela popřela právně politický smysl narovnání.¹⁷⁾

To, že je irelevantní omyl týkající se sporného nebo pochybného práva, v žádném případě ne-

znamená, že neplatí obecná ustanovení o omylu. Pokud se omyl týká těch skutečností, o nichž obě strany předpokládaly, že jsou jisté a o nichž mezi nimi nebylo sporu, uplatní se obecná pravidla o relativní neplatnosti.¹⁸⁾

Může se stát, že práva mezi stranami nejsou sporná nebo pochybná jen subjektivně, ale že jsou odvozována z *neplatného* právního úkonu. Pokud by byl neplatně vzniknuvší závazek *absolutně* neplatný, nemělo by jeho uznání na platnost vliv. V českém právu platí *zákaz* ratihabice (dodatečného schválení) i konvalidace (odpadnutí vady projevu vůle) neplatného právního úkonu.¹⁹⁾

Narovnání *není* tedy výjimkou ze zákazu zpětného zhojení absolutní neplatnosti právního úkonu, protože narovnání je něčím víc než jen uznáním závazku. Je *nově* koncipovanou úpravou práv sporných a/nebo pochybných mezi stranami a dohoda o narovnání je tedy originárním (novým) důvodem vzniku závazku bez ohledu na to, že původní (subjektivně sporný nebo pochybný závazek) pro absolutní neplatnost právního úkonu ani nevznikl a vzniknout nemohl (absolutní neplatnost se vztahuje na právní úkon *ex tunc* a *ab initio*).²⁰⁾

¹⁵⁾ V rakouské doktríně se v této souvislosti hovoří o jakési „očistné funkci“ narovnání („Bereinigungswirkung“ – srov. Koziol, H., – Welser, R.: Grundriß des bürgerlichen Rechts, Manz Verlag, 10. Auflage, Wien, 1995, str. 287).

¹⁶⁾ Zásadně – s výjimkou Istivě vyvolaného omylu – srov. § 586 odst. 1 in fine občanského zákoníku. Pokud např. nedbalý dlužník A tvrdí (ale nemůže dokázat), že již z půjčky 10 000,- Kč splatil věřiteli B 7 000,- Kč a má ještě splatit 3 000,- Kč, věřitel požaduje splatit ještě 5 000,- Kč. Narovnání je uzavřeno na splacení 4 000,- Kč. Narovnání bude závazné i v případě, že lajdácký dlužník A objeví později ve svých dokladech kopii kvitance o splacení 7 000,- Kč na dotčený dluh vůči věřiteli B (jinak nežli Koziol a Welser in cit. práci – a myslím, že nesprávně – píše Sedláček, in Rouček – Sedláček, op. cit. sub 17, str. 105). Jestliže by se však dokázalo, že originální dokumenty o zaplacení 7 000,- Kč dlužníkovi odcizil věřitel s cílem dosáhnout pro sebe výhodnější dohody o narovnání, jednalo by se o Istivě vyvolaný omyl a dlužník by se mohl dovolat neplatnosti dohody o narovnání. Obecný zákoník občanský z r. 1811 pamatoval na tyto situace výslovně a v § 1387 stanovil: „Rovněž nemohou nově nalezené listiny zbavití poctivě učiněné narovnání platnosti, třebas ukázaly, že některá ze stran neměla vůbec práva“.

¹⁷⁾ Jak trefně konstatuje J. Sedláček v cit. práci na str. 230, „nemohu se mýlit v tom, že to určitě nevím“. V komentáři k československému obecnému zákoníku občanskému (Rouček, F. – Sedláček, J., díl šestý, V. Linhart, Praha 1937, str. 95) se uvádí, že „účelem smlouvy jest odklizení pochybnosti nebo sporu tím, že každá strana vzdá se ve prospěch druhé strany části svých *ať skutečných, ať domnělých* (zvýraznil JB) nároků, aby vyrovnány byly tím rozdíly těchto nároků“.

¹⁸⁾ § 49a občanského zákoníku.

¹⁹⁾ Srov. Jehlička – Švestka – Škárková: Občanský zákoník, komentář, 6. vydání, C. H. Beck, Praha 2001, str. 240.

²⁰⁾ V sub pozn. 13 citovaném případě jedna ze stran budoucího narovnání popírala neplatnost onoho „letter of intent“ (který byl ostatně formulován velmi neurčitě a nesrozumitelně a nevyhovoval požadavku určitosti právního

ČLÁNKY

Ona *úprava práv* mezi stranami sporných nebo pochybných ve smyslu § 585 odst. 1 občanského zákoníku může tedy znamenat i *vznik práva* namísto pouhé *domněnky práva*, odvozované mylně jednou ze stran na základě neplatného právního úkonu. Tomuto závěru nasvědčuje i znění § 586 odst. 2 občanského zákoníku, které stanoví, že narovnání sjednané v dobré víře nepozbývá platnosti ani v případě, že dodatečně vyjde najevo, že některá ze stran dohodnuté právo v době sjednání narovnání neměla. Strana nemá ani právo odvozované z neplatného právního úkonu, jehož neplatnost se zjistí až po uzavření dohody o narovnání.

IV. NAROVNÁNÍ JAKO „OPRAVNÝ ÚKON“

Nabízí se otázka, *zda by se narovnáním mohli zákaz ratihabice a konvalidace neplatného právního úkonu obejít*. Myslím, že teoreticky nikoliv, prakticky to však leckomu vyjít může. Ustanovení § 586 odst. 2 občanského zákoníku chrání dohodu sjednanou v *dobré víře* před napadnutelností z toho důvodu, že některá ze stran v době sjednání dohody o narovnání dohodnuté právo neměla. Protože dobrá víra musí být *oboustranná*,²¹⁾ vyplývá z daného ustanovení možnost napadnout dohodu o narovnání tou stranou, která byla v omylu a v dobré víře, pokud druhá strana v dobré víře nebyla. K tomu se ovšem musí podařit unést důkazní břemeno té straně, která tvrdí nedostatek dobré víry u partnera. Zde ovšem počít a intuice k vyslovení relativní neplatnosti do-

hody o narovnání nepostačí. Totéž platí i pro případ, kdy jedna ze stran *lživě* uvede v omyl druhou stranu o skutečnostech, které jsou mezi stranami sporné nebo pochybné. Pokud by chytračily obě strany a uváděly se navzájem *lživě* v omyl o tom, co je mezi nimi sporné nebo pochybné, mohly by se relativní neplatnosti dovolávat obě z nich.

Přes neexistenci zákonné definice *lsti* v soukromém právu se nedomnívám, že by soud v tomto směru tápal, bude-li mít ovšem potřebné důkazy. Jistě by dokázal rozlišit *dobrověrné* tvrzení *nepravdivé* skutečnosti od *lživého* uvádění této skutečnosti s vědomím, že je *nepravdivá*. *Lstivý* úmysl by ovšem musel dokázat ten, kdo jej tvrdí. Protože předpokladem dohody o narovnání je právě jen *subjektivní* spornost nebo pochybnost skutečností, bude prakticky využitelné ustanovení o *lsti* v § 586 odst. 1 občanského zákoníku jen tehdy, když onen *lstivec* vypadne z role a nějak sám dá najevo, že si myslí nebo že ví něco jiného, nežli tvrdí. Protože však případy neplatnosti právního úkonu zejména pro jeho neurčitost jsou zpravidla sporné již svojí podstatou (to, co jeden soud může pokládat za dostatečně určité, může mít jiný za velmi neurčitě ujednání), domnívám se, že narovnání přece jen *může* prakticky otevírat cestu podloudnému faktickému zhojení absolutní neplatnosti právního úkonu. Narovnání tak může v některých případech vést v rámci zákonem proklamované „*úpravy práv*“ teprve k jejich *vzniku*.

Součástí dohody o narovnání může být i závazek na *omittere* – vzdání se práva nebo prominutí dluhu.²²⁾ I tento závazek (resp. právní úkon jej zakládající) musí splňovat zákonem předepsané ná-

úkonu) tím, že druhá strana od tohoto „letter of intent“ odstoupila (protože si nebyla jista jeho právní povahou a závazností), čímž údajně dala najevo, že s obsahem souhlasí. Absolutně neplatný právní úkon však zhojen být nemůže ani následným faktickým jednáním stran.

²¹⁾ Jehlička a kol., op. cit., str. 912.

²²⁾ V případě zmíněném již v pozn. 17 se strany ve vzájemné nejistotě o svém právním statutu na základě „letter of intent“ dohody na narovnání. Při něm jedna z nich obdržela finanční plnění za právně závazný příslib neuplatňovat práva z „letter of intent“ ani vůči druhé straně, ani vůči žádné s ní spojené osobě. Nebylo přitom vůbec zřejmé, že by se nějakých práv na základě velmi neurčitě (a tudíž neplatně) uzavřené dohody o „letter of intent“ vůbec kdy domohla.

ČLÁNKY

ležitosti, tedy mj. určitost a srozumitelnost a soulad s právem a s dobrými mravy. Nemravná či protizákonná dohoda o narovnání by byla absolutně neplatná.

Příkladem dohody o narovnání, která by byla neplatná pro rozpor se zákonem, by byla situace, kdy by za závazek k zaplacení peněžní částky přislíbila druhá strana, že vůči smluvnímu partnerovi neuplatní žádné nároky, které má a které jí kdykoliv v budoucnosti z oné sporné dohody o „letter of intent“ mohou vzniknout. Takový závazek by byl v rozporu s kogentním ustanovením § 574 občanského zákoníku, podle něhož je absolutně neplatná taková dohoda, již se někdo vzdává práv, která mohou v budoucnosti teprve vzniknout. Plnění z neplatného právního úkonu by samozřejmě bylo bezdůvodným obohacením a příjemce kompenzace za uvedený příslib by přijatou částku musel vrátit.

Je však nutno rozlišovat práva, která teprve v budoucnu mohou vzniknout, od práv uplatnitelných vůči nejen stávajícím, ale i budoucím přidruženým osobám. Jestliže se příjemce finanční kompenzace v rámci generálního narovnání zavázal, že nebude uplatňovat žádná práva ze sporné předmluvní dohody o „letter of intent“ nejen vůči samotné druhé straně, ale ani vůči jejím stávajícím i budoucím akcionářům a přidruženým osobám, nemůže později tvrdit, že smí žalovat osobu, která se teprve po uzavření dohody o narovnání stala akcionářem nebo přidruženou osobou smluvní strany z dohody o narovnání.

Samotné narovnání není samozřejmě zárukou, že vztah sporný nebo pochybný bude ko-

rektně vyřešen. I dohodou o narovnání je možné porušit soukromoprávní²³⁾ i veřejnoprávní²⁴⁾ závazky, které vedou k *neplatnosti* takové dohody. Spornost nebo pochybnost práv by se v takovém případě nezměnila, protože absolutně neplatný právní úkon je mj. *ab initio* neúčinný.

Rovněž možnost odstoupit od dohody o narovnání není podle mého názoru principiálně vyloučena, zejm. při podstatném porušení některé povinnosti druhé strany, nebo je-li taková možnost sjednána (což je nepravděpodobné). Narovnání uzavřené ve vztazích podle občanského zákoníku bude zrušitelné odstoupením i v případě, že k němu došlo v tísní a za nápadně nevýhodných podmínek pro odstoupujícího.²⁵⁾

Domnívám se, že vzhledem k nové úpravě tzv. fakultativních obchodů²⁶⁾ v § 262 odst. 4 obchodního zákoníku²⁷⁾ není vyloučeno odstoupení od smlouvy pro tíseň a nápadně nevýhodné podmínky i v případě narovnání mezi podnikatelem a nepodnikatelem (např. mezi bankou a občanským klientem z úvěrové smlouvy).

I pro dohodu o narovnání nepochybně platí obecné pravidlo o *částečné* neplatnosti právního úkonu, vyjádřené v § 41 občanského zákoníku.²⁸⁾ Prakticky uplatnitelné by bylo, kdyby byla jednotlivá sporná nebo pochybná práva uváděna odděleně a k nim vždy příslušné protiplnění druhé strany; striktně vzato by se tedy jednalo o *několik samostatných* narovnání v rámci jednoho *dokumentu*. Při závazcích takto neoddělených by však patrně dohoda o narovnání byla posuzována i z hlediska její platnosti či neplatnosti jako jeden celek.

²³⁾ Např. jde o ujednání neurčité nebo proti dobrým mravům.

²⁴⁾ Např. narovnání, které je zakázanou dohodou narušující hospodářskou soutěž.

²⁵⁾ Srov. § 49 občanského zákoníku.

²⁶⁾ Blíže viz Bejček, J.: Změny v typologii obchodních závazků, *Obchodní právo* 2003, č. 3, str. 2 a násl.

²⁷⁾ Kde se mj. stanoví, že „ustanovení směřující k ochraně spotřebitele je však třeba použít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem“.

²⁸⁾ „Vztahuje-li se důvod neplatnosti jen na část právního úkonu, je neplatnou jen tato část, pokud z povahy právního úkonu nebo z jeho obsahu anebo z okolností, za nichž k němu došlo, nevyplývá, že tuto část nelze oddělit od ostatního obsahu.“

ČLÁNKY

V.
ROZSAH NAROVNÁNÍ
– NAROVNÁNÍ VŠEOBECNÉ
A ČÁSTEČNÉ (DÍLČÍ)

Částečnost narovnáni jako důsledek částečné neplatnosti dohody o narovnáni je tedy přinejmenším sporná. Nicméně si lze sjednat i takové narovnáni, které se vztahuje i na jiné právní vztahy, než v kterých vznikla spornost nebo pochybnost;²⁹⁾ zásadou je však *specialita* narovnáni – všeobecné (generální) narovnáni je jen výjimkou. Zákon (§ 585 odst. 1 občanského zákoníku, druhá věta) bere v ochranu dobrou víru účastníka při všeobecném narovnáni a vylučuje kogentním způsobem z dosahu narovnáni taková práva, na něž účastník nemohl pomýšlet. Narovnáni zamýšlené jako všeobecné stane se tedy jen narovnáni dílčím, protože *nelze* konstruovat fikci, že někdo vztahuje narovnáni na závazek, o němž *neví* (na něž nemohl v době narovnáni pomýšlet). Ustanovení o omylu³⁰⁾ se *nevztahují* na omyl o *existenci* nebo *neexistenci* práva, ale jen na omyl o tom, zda to či ono právo (o němž se tedy ví), je či není *sporné*. Odmítnout právní relevanci omylu i v otázce existence práv, jehož se má dotknout narovnáni, by znamenalo popření principu svobodné vůle, neboť by bez rozumného důvodu

fingovalo právní nakládání s předmětem, na něž subjekt nemohl pomýšlet.

Kritériem toho, zda strana *mohla* či *nemohla* na určité právo pomýšlet, nemůže být jen její tvrzení, že na to či ono právo při narovnáni ve skutečnosti *pomýšlela* nebo *nepomýšlela*. Tak by se totiž dalo jednou uzavřené narovnáni nepoctivým partnerem vždycky ex post zpochybnit a narušit tak princip ochrany dobré víry a nabytých práv. Posuzovat bude třeba v konkrétním případě, zda na konkrétní právo svědomitá strana při řádné péči o své záležitosti objektivně *pomýšlet mohla*, byť třeba ve skutečnosti pro svoji nedbalost nebo lehkomyšlnost *nepomýšlela*. Objektivním korektivem bude, zda strana mohla na konkrétní právo pomýšlet z hlediska zásad poctivého obchodu.³¹⁾

I při všeobecném (generálním) narovnáni o celém závazkovém vztahu nebo o všech dosavadních závazcích mezi stranami se tedy chrání princip dobré víry a svobodné vůle při právním úkonu. Narovnáni nebude všeobecné, i přestože tak bylo oboustranně zamýšleno, jestliže dodatečně vyjde najevo, že v době narovnáni existoval závazek, na který jedna ze stran tehdy (v době vzniku dohody o narovnáni) *nemohla* pomýšlet; takového závazku se narovnáni *netýká* a může být uplatněn *samostatně*.³²⁾

²⁹⁾ § 587 občanského zákoníku. OZO z roku 1811 vyjadřoval v § 1389 rovněž zásadu speciality narovnáni („Narovnáni, které bylo učiněno o zvláštní rozepři, nevztahuje se na jiné případy“). Obecné (všeobecné) narovnáni se sice nevylučovalo, ale nevztahovalo se na podvod (na právní poměry, které byly jednou stranou druhé úmyslně zamlčeny) a na takové právní poměry, na které strany nemohly myslet z hlediska poctivého obchodu.

³⁰⁾ § 586 odst. 1, věta první občanského zákoníku, která stanoví, že „omyl o tom, co je mezi stranami sporné nebo pochybné, nezpůsobuje neplatnost dohody o narovnáni“.

³¹⁾ Srov. Rouček – Sedláček, op. cit., str. 107. Uvádí se tu i judikatura, přibližující objektivizační kritéria: tak se např. judikovalo (rozh. 1007), že „přes to, že bylo ve smíru o výživném manželky řečeno, že vyživovací příspěvek má zůstat navzdory stálým a nemá podléhat ani zvýšení, ani snížení, jest smír uzavřen cum clausula rebus sic stantibus“. V jiném sporu (1928) se konstatovalo, že „třebas manželka ve smíru při dobrovolném rozvodu od stolu a lože prohlásila, že majetkovými požitky smírem jí poskytnutými jsou uspokojeny všechny její nároky, má nicméně nárok na další vyživovací příspěvky, zhoršily-li se po smíru její osobní a měnové poměry“. Doložka nezměněných okolností se však neabsolutizovala – v rozhodnutí 9987 se konstatuje, že „jen taková změna poměrů může mít vliv na závazek převzatý smírem, s nímž strany, uzavírajíce smír, nemohly počítati a jež má nepochybný vliv na mohoucnost smluvníka k plnění převzatého závazku“ (srov. tamtéž, str. 109).

³²⁾ Srov. Jehlička – Švestka – Škárová: op. cit. str. 913.

ČLÁNKY

VI.
DOBŘÁ VÍRA PŘI NAROVNÁNÍ

Dobrá víra účastníka narovnáni musí být chráněna, má-li narovnáni splnit svoje zajišťovací a preventivní funkce – tedy má-li se právní poměr stojící na *pochybném* základě postavit na nový a *bezpečný* základ.³³⁾

Narovnáni sjednané v dobré víře nepozbývá platnosti ani v případě, že dodatečně vyjde najevo, že některá ze stran dohodnuté právo v době sjednání narovnáni neměla.³⁴⁾ Upozorňují, že toto ustanovení se týká *platnosti* dohody o narovnáni, nikoliv její *účinnosti*. Nic stranám nebrání „pojistit se“ proti nesprávnosti vlastní představy o nejasnosti nebo spornosti práv mezi stranami tím, že uzavřou dohodu o narovnáni s dostatečně určitou odkládací podmínkou účinnosti. Funkce „vyčištění stolu“, která se od narovnáni očekává, je však v takovém případě narušena a přinejmenším sporná. Představa dohody o narovnáni vázané na podmínku rozvazovací je vzhledem k podstatě narovnáni poněkud obtížnější; přesto však ani tato podmínka není vyloučena. Narovnáni se může týkat úpravy vztahů (např. mezi pronajímatelem a nájemcem) jen na určitou dobu, po jejímž uplynutí nastává opět sporný nebo pochybný právní stav. Domnívám se, že by se nemělo bránit tomu, že strany

alespoň *dočasně* chtějí vyjasnit vztahy mezi sebou sporné nebo pochybné. Pokud by tato dohoda neměla být charakterizována jako „implicitně definitivní“ narovnáni ve smyslu § 585 a násl. občanského zákoníku, šlo by o nepojmenovaný kontrakt s analogickou použitelností úpravy narovnáni.³⁵⁾

Respekt k principu ochrany dobré víry platnou právní úpravou narovnáni je zřejmý

- ze zákazu vztahovat narovnáni na práva, na něž účastník nemohl pomýšlet,³⁶⁾
- z právní irelevance omylu o tom, co je mezi stranami sporné nebo pochybné,³⁷⁾
- z relativní neplatnosti omylu o spornosti nebo pochybnosti práv, vyvolaného lstí druhé strany,³⁸⁾
- z trvání platnosti narovnáni uzavřeného bona fide, i když dodatečně (po uzavření dohody o narovnáni) vyjde najevo neexistence práva některé ze stran, zahrnutého do dohody o narovnáni,³⁹⁾
- z preference obsahu narovnáni před pouhým prohlášením stran o tom, že narovnáni mezi nimi je všeobecné.⁴⁰⁾ Podpurně je narovnáni považováno za dílčí (týkající se jen vztahu, v němž vznikla spornost nebo pochybnost); pouze v případě nepochybnosti vyjádřené nikoliv jen slovy, ale plynoucí z obsahu narovnáni, se jeho účinky týkají i jiných vztahů. Požadavek určitosti právního

³³⁾ Tak Krčmář, op. cit., str. 124.

³⁴⁾ § 586 odst. 2 občanského zákoníku.

³⁵⁾ Srov. § 51, § 491, § 492 občanského zákoníku. I v cit. komentáři Roučka a Sedláčka se na str. 94 cituje názor, že „smírem nemusí býti bezpodmínečně upraven celý právní poměr a také ne konečně; vše závisí od ujednaného rozsahu smíru“.

³⁶⁾ § 585 odst. 1 občanského zákoníku.

³⁷⁾ § 586 odst. 1 občanského zákoníku; samotný fakt uzavření dohody o narovnáni je nepřímým potvrzením spornosti nebo pochybnosti práv, o nichž narovnáni bylo uzavřeno.

³⁸⁾ § 586 odst. 1, 2. věta občanského zákoníku.

³⁹⁾ § 586 odst. 2 občanského zákoníku. Je-li účelem soukromoprávního narovnáni *odstranění nejistoty*, bylo by s ním v rozporu, pokud by platnost narovnáni mohla být zpochybňována dodatečným přednesem důkazů. Omyl věcný, který spadá do okruhu nejistoty, s níž narovnáni již pojmově počítá, není možno považovat za tak důležitý, aby kvůli němu mohlo být narovnáni napadeno – podobně viz Rouček – Sedláček, op. cit., str. 96.

⁴⁰⁾ § 587 občanského zákoníku.

ČLÁNKY

úkonu je i v tomto ohledu nutno dodržet. I u generálního narovnání platí, že se *netýká* práv, na něž některá strana nemohla pomýšlet.

VII. AKCESORICKÉ ZÁVAZKY A NAROVNÁNÍ

Narovnáním se upravují *vzájemná* práva účastníků. Ustanovení § 587 občanského zákoníku o působnosti narovnání na jiné vztahy je třeba vykládat v kontextu tohoto ustanovení jako jiné *vzájemné* vztahy účastníků, než ty, v nichž mezi nimi vznikla pochybnost nebo spornost. Narovnání *nemíří* na vztahy ke třetím osobám. Na rozdíl od Obecného zákoníku občanského z roku 1811⁴¹⁾ neobsahuje naše právo úpravu účinků narovnání na vedlejší závazky.

Narovnání – jako uspořádání *vzájemných* sporných nebo pochybných vztahů – by *nemělo být na újmu jiným* subjektům, včetně subjektů poskytujících zajištění. *Výhody*, které dlužník narovnáním získá, by měly být *i ve prospěch osob poskytujících zajištění*.⁴²⁾

Narovnání může mít jak funkci *soluční* (např. zánik závazku prominutím dluhu), tak i funkci *obligační* (v důsledku narovnání nastupuje nový závazek). Zánik závazku (resp. jeho části) v důsledku narovnání tedy zásadně povede k zániku zajišťovacího závazku, který je ve vztahu k hlavnímu závazku akcesorický. Narovnání však může (ale nemusí) mít i účinky *novační*; nebude jakýkoliv důvod zavazovat osoby zajišťující původní sporný nebo pochybný závazek k tomu, aby zajišťovaly i závazek nový – proto ručitel původního závazku nebude za nový závazek ručit; vyvažování zájmů a respekt

k právům věřitelů by při nedostatku výslovné úpravy velevy dodat – pokud nebude závazek narovnáním převzatý převyšovat závazek původní.⁴³⁾

Pokud narovnání obsahuje alespoň částečně uznání závazku, nejde v tomto rozsahu o závazek nový a zajišťovací závazky nadále trvají. *Narovnání nelze bez dalšího automaticky chápat jako novaci*, která by měla rušit akcesorické závazky.

Uznání závazku je podle § 323 obchodního zákoníku účinné i vůči ručiteli a nedává ručiteli (na rozdíl od § 1390 Obecného zákoníku občanského i od § 558 platného občanského zákoníku) právo námitek, které mu příslušely před narovnáním. Patrně potřeba právní jistoty v obchodních vztazích vedla k rozdílné úpravě důsledků uznání závazku vůči ručiteli oproti úpravě občanskoprávní. Uznání závazku má účinky vůči ručiteli, aniž s tím ručitel musí vyslovit souhlas. Tím úprava poskytuje vyšší jistotu věřiteli, ale na úkor ručitele. Je-li ručitel připraven ručit, ale ne být přitom závislý na libovůli dlužníka v tomto směru, může využít skutečnosti, že § 323 je dispozitivní a v ručitelském prohlášení (event. ve zvláštní dohodě s dlužníkem) může a priori účinky uznání závazku (ať „samostatného“ nebo učiněného v rámci narovnání) dlužníkem vůči sobě vyloučit.

VIII. FORMA NAROVNÁNÍ

Forma narovnání není všeobecně upravena. Občanský zákoník předepisuje písemnost narovnání jen pro případy, že má písemnou formu dohodovaného závazek nebo že se narovnání týká promlčeného závazku.⁴⁴⁾ V takových případech by

⁴¹⁾ Srov. § 1390 Obecného zákoníku občanského: „Rukojmí, zřízení a zástavy dané k zajištění celého ještě sporného práva, jsou zavázání také za část, která byla narovnáním určena. Ale rukojmím a třetímu zástavci, kteří nesouhlasili s narovnáním, zůstávají vyhrazeny všechny námitky proti věřiteli, které by byly mohly být činěny, kdyby nebylo bývalo učiněno narovnání“.

⁴²⁾ Stejně Sedláček, in Sedláček – Rouček, op. cit., str. 110.

⁴³⁾ K tomuto stanovisku došla i judikatura, srov. Glaser-Unger, č. 3215, podle op. cit. výše, str. 111.

⁴⁴⁾ § 585 odst. 2 občanského zákoníku.

ČLÁNKY

nedodržení písemné formy mělo za následek neplatnost narovnání. Totéž bude platit v případě, že se strany na písemné formě narovnání dohodly, ač původní dohoda písemná nebyla.⁴⁵⁾

Pro narovnání v režimu obchodního zákoníku bude platit přísnější kogentní ustanovení jeho § 272 odst. 1. Neplatné bude takové narovnání (které se třeba týká i závazku založeného neformálně), které bylo sjednáno ústně, ačkoliv i jen jedna strana při jednání o uzavření smlouvy projevila vůli po narovnání písemném.

Je-li narovnání změnou nebo zrušením (i částičným) písemně uzavřené smlouvy (resp. závazku z ní plynoucího), bylo by teoreticky možné tvrdit, že narovnání nemusí být písemné, neboť taková dohoda nebyla uzavřena. Je to však nespolehlivé a vzhledem k nejasnostem okolo ustanovení § 261 odst. 6 obchodního zákoníku, 1. věta in fine lze jen doporučit, aby při narovnání jiná než písemná forma vůbec *nebyla* používána. Má to důsledky i pro uznání závazku (viz níže).

Z hlediska tzv. vymožitelnosti práva je doporučeníhodné písemnou formu narovnání vybavit náležitostí *notářského zápisu* včetně svolení povinné osoby k vykonatelnosti podle § 274 písm. f) občanského soudního řádu. Samotné narovnání v tzv. „písemné formě prosté“ není totiž z hlediska vykonatelnosti ničím jiným, nežli každý jiný právní úkon. Je právně praktickým výrazem lidové moudrosti, že je lepší vrabec v hrsti nežli holub na střeše. Partner, který souhlasí s narovnáním, to nečiní zadarmo. Zpravidla něco slíbí, ale též se něčeho vzdává a nějaký závazek většinou uznává. Jeho ochota takový závazek splnit je pravděpodobně vyšší než u závazků z jeho hlediska sporných nebo pochybných. Ochota přistoupit k narovnání bude záviset na rovnováze mezi rozsahem a hodnotou toho, co sporného nebo pochybného ta či ona strana ztrácí a toho, co jí zůstává. Bez vlivu nebude ani povahová výbava jednajících osob – někdo je

kompromisnější a dává přednost i méně výhodné dohodě, jiný může být naopak „z principu“ neochoten k jakýmkoliv ústupkům a tvrdě prosazuje svoji verzi a z toho, co je pro druhou stranu sporné nebo pochybné, nepovažuje za sporné a pochybné nic.

Právní cynik by asi parafrázoval rčení, že „méně je někdy více“, a sice tehdy, když „více je příliš“. Dnes je situace taková, že vyžadovat nekompromisně svoje práva je asi přece jen trochu „příliš“, a proto na tom bude lépe ten, kdo je ochoten se něčeho vzdát, aby mu alespoň něco zůstalo.

Pokud se strany v rámci narovnání dohodnou o odklizení nejasností a sporností v právním vztahu nebo dokonce ve všech svých vztazích, otevírá se jim další cesta tzv. vymožitelnosti práva, a sice možnost *kompenzace*. Zatímco zápočet pohledávky, která je sporná nebo pochybná, vede spíše ke sporům, proti započtení u pohledávek, které byly předtím potvrzeny narovnáním, se dá sotva něco namíchat.

IX. NAROVNÁNÍ A UZNÁNÍ ZÁVAZKU

Vztah narovnání a uznání závazku podle § 323 obchodního zákoníku není z hlediska tzv. praktické vymahatelnosti práva tak docela bezvýznamný. Uznání sice závazku *není* privativní novací (zánikem závazku původního a vznikem nového závazku) a ani dohodou stran o narovnání, ale *může být* i v těchto právních úkonech *obsaženo*. Jeho *hlavní* účinek spočívá v tom, že zakládá běh nové čtyřleté promlčecí lhůty od okamžiku uznání, a to bez ohledu na to, jak dlouhá byla původní promlčecí lhůta. Celková promlčecí doba při písemném prodloužení nesmí být v obchodních vztazích delší než deset let od okamžiku, kdy začala poprvé běžet.⁴⁶⁾ A skutečnost,

⁴⁵⁾ § 40 odst. 1 občanského zákoníku.

⁴⁶⁾ Srov. § 401 obchodního zákoníku.

ČLÁNKY

že určité právo není díky předchozímu uznání závazku promlčeno, je pro jeho vymahatelnost velmi důležitá.

Z praktického hlediska je důležitá skutečnost, že vyvratitelná *domněnka* o existenci uznaného závazku v uznaném rozsahu k okamžiku uznání má tytéž účinky jako nesporná *existence* závazku, pokud strana uznávací závazek tuto domněnku nevyvrátí. Dlužníkovi je tedy dána možnost, aby po uznání určitého závazku *on* prokázal, že jím uznaný závazek neexistoval, popř. že se nejednalo o jeho závazek vůči věřiteli (přechod důkazného břemene). Je tedy *věc dlužníka*, aby dokazoval neexistenci uznané pohledávky a popř. nesl důsledky toho, že tuto skutečnost neprokázal.⁴⁷⁾ Pokud tedy závazek byl uznán, nemůže soud opřít své rozhodnutí o to, že nelze učinit spolehlivý závěr, že mezi stranami sporu existoval právní vztah, ale musí vycházet z toho, zda byla v řízení vyvrácena domněnka existence uznaného závazku; jinak musí soud mít podle ustanovení § 133 občanského soudního řádu tuto skutečnost za prokázanou. Případné nejasné okolnosti vzniku závazku samy o sobě k vyvrácení domněnky podle § 323 obchodního zákoníku nedostačují.⁴⁸⁾

Jak je z podstaty dohody o narovnání patrné, může obsahovat i uznání závazku. Zkoumat se vždy bude především *obsah* dohody, nikoliv její *označení*. Na rozdíl od uznání podle § 588 občanského zákoníku není pro obchodní vztahy nutné, aby závazek byl určen co do důvodu i výše, ale postačuje, aby uznání dostatečně

identifikovalo uznaný závazek, přičemž uznání nemusí obsahovat důvod závazku.⁴⁹⁾

Uznání závazku je sice *jednostranný* úkon, ale nic (snad kromě formulační neobratnosti) nebrání tomu, aby *dohoda* o narovnání mezi stranami obsahovala *dva* takové komplementární *jednostranné* úkony. To zvýší oběma stranám šance na vymahatelnost práva, byť by dohoda o narovnání neměla formu notářského zápisu s přivolením k vykonatelnosti. Tato šance nespočívá jen v delší možnosti soudního a mimosoudního vymáhání práv, ale i v „prodloužení života“ uznaného práva, čímž se zvyšuje šance, že se vyskytne na věřitelově straně dluh vůči dlužníkovi, který jím bude moci býti započten. Písemné uznání závazku (dluhu) je navíc možné i u práv, která již byla promlčena a která tak nabudou opět mnohem vyšší sílu z hlediska své vynutitelnosti.

V této souvislosti je potřebné mít na mysli odlišný režim důsledků uznání dluhu podle občanského zákoníku a uznání závazku podle zákoníku obchodního. Zatímco v prvním případě běží zásadně nová promlčecí lhůta v délce deseti let ode dne písemného uznání,⁵⁰⁾ u písemného uznání v režimu obchodního zákoníku běží nová lhůta v délce čtyř let, a to bez ohledu na to, jak dlouhá byla promlčecí lhůta původní. To má praktické důsledky v případě, že je (ať už v rámci narovnání nebo samostatně) uznáván závazek v režimu občanského nebo obchodního zákoníku. Vzhledem k ustanovení § 262 odst. 4 obchodního zákoníku⁵¹⁾ je docela pravděpodobné, že uznání (učiněné třeba i v rámci narovnání) zá-

47) Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 2. 2001, čj. 29 Cdo 285/99-85.

48) Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 10. 2000, čj. 29 Cdo 2854-99-104. V rozhodnutí Městského soudu v Brně (SR č. 17/2000) se konstatuje, že vyvratitelnou právní domněnku o tom, že v době uznání závazek trval, nelze vyvracet pouhým negativním tvrzením žalovaného o neexistenci závazku.

49) Srov. Hušek, J. in Faldyna/Bejček/Hajn a kol.: Obchodní zákoník s komentářem, II. díl, Codex, Praha 2000, str. 138.

50) § 110 odst. 1, druhá věta občanského zákoníku.

51) „... ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů... a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele je však třeba použít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem.“

ČLÁNKY

vazku ve vztazích podřízených obchodnímu zákoníku (a to buď dohodou nebo podle jeho § 261) bude mít za následek běh nové promlčecí lhůty nikoliv v délce čtyř let podle obchodního zákoníku,⁵²⁾ ale deseti let podle zákoníku občanského,⁵³⁾ neboť to směřuje k ochraně spotřebi-

tele a je to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem.⁵⁴⁾

Autor je vedoucím katedry obchodního práva na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně a advokátem.

ZBAVENÍ SVOBODY ZA ÚČELEM ZJIŠTĚNÍ TOTOŽNOSTI VE SVĚTLE ŠTRASBURSKÉ JUDIKATURY

JUDr. BOHUMIL REPÍK, CSc.

Řada úkonů policie a řada úkonů v trestním řízení, včetně zjištění totožnosti osoby, je často spojena s krátkodobým omezením osobní svobody nebo svobody pohybu osoby. V judikatuře Evropského soudu pro lidská práva a zejména býv. Evropské komise pro lidská práva byla řešena otázka, zda jde v těchto případech o zbavení svobody (*privation de liberté, deprivation of liberty*) ve smyslu článku 5 odst. 1 Evropské úmluvy o lidských právech, nebo jen o omezení svobody pohybu (*restriction de la liberté de circulation, restriction of the freedom of movement*) podle článku 2 Protokolu č. 4 k Úmluvě.¹⁾

„Je to detence velmi krátkého trvání, která klade specifické problémy. (...) v zákonodárstvích více smluvních stran existují určité formy zadržení krátkého trvání, které, zdá se, nejsou pokryty výjimkami vypočtenými vyčerpávajícím způsobem v článku 5 odst. 1. Tato zadržení krátkého trvání však nemohou být vyloučena mimo oblast působnosti článku 5.“²⁾

Zbavení osobní svobody ve smyslu článku 5 odst. 1 Úmluvy je širší pojem než zadržení a vazba, přitom je to ale větší zásah než pouhé omezení svobody pohybu.³⁾ „Mezi zbavením svobody a omezením svobody je rozdíl jen ve stupni a intenzitě, nikoli v povaze a podstatě.“⁴⁾ Je třeba

⁵²⁾ § 407 odst. 1, § 408 odst. 1 obchodního zákoníku.

⁵³⁾ § 110 občanského zákoníku.

⁵⁴⁾ To vše navíc s (právně politicky pochybnou) fakticky neomezenou délkou promlčecí doby při opakovaném uznání v režimu zákoníku občanského (na rozdíl od limitace desetiletou maximální lhůtou podle § 401 obchodního zákoníku).

¹⁾ Na rozdíl např. od francouzštiny čeština nemá výraz odlišující tato krátkodobá zbavení svobody od institutu zadržení (*garde à vue, police custody*). Ve francouzštině se označují jako *rétenion*, což je jen synonymum pro české zadržení.

²⁾ Trechsel, S., The Right to Liberty and Security of the Person: Article 5 of the European Convention on Human Rights in the Strassbourg case-law, Human Right's Law Journal, vol. 1, 1980, N°1–4, s. 96.

³⁾ Murdoch, J. L., L' article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. La protection de la liberté et de la sûreté de la personne, Dossiers sur les droits de l'homme N° 12, Les éditions du Conseil de l'Europe, 1994, s. 12.

⁴⁾ Rozsudek Guzzardi v. Itálie ze 6. 11. 1980, A č. 39, § 93.

ČLÁNKY

vyjít z „konkrétní situace osoby a vzít v úvahu kritéria jako je druh, trvání, účinky a způsob výkonu posuzovaného opatření“.⁵⁾

Rozhodující by měl být nikoli účel opatření,⁶⁾ ale jeho účinky, tj. „stupeň sociální izolace, jaký je normálně spojen se zadržením (*arrestation, arrest*) a detencí“.⁷⁾ V tomto smyslu judikoval Soud ve věci Engel et al. v. Holandsko.⁸⁾

Kromě předvedení a umístění do cely za účelem výslechu nepovažovala Komise za zbavení svobody ve smyslu článku 5 odst. 1 Úmluvy ani omezení osobní svobody za účelem osobní prohlídky.⁹⁾ Naproti tomu jako zbavení svobody kvalifikovala předvedení za účelem odběru krve v paternitním sporu nařízeného soudem¹⁰⁾ a zajištění po dobu 1,45 hod. za účelem výkonu vyhoštění.¹¹⁾

Otázce, zda šlo či nikoliv o zbavení svobody v případě předvedení na policejní stanici za účelem zjištění totožnosti, se ve dvou případech Komise vyhnula a nedala na ni jednoznačnou odpověď.

Ve věci B. v. Francie¹²⁾ byl stěžovatel dvakrát předveden na policejní stanici a tam držen jednou po dobu čtyř hodin, podruhé po dobu jedné hodiny v rámci kontroly jeho totožnosti, když se zamíchal do výkonu policejního úkonu při kontrole prostítek. Komise považovala za zbytečné zabývat se otázkou, zda stěžovatel byl zbaven osobní svobody

podle čl. 5 odst. 1 Úmluvy, poněvadž i kdyby tomu tak bylo, zbavení svobody by bylo odůvodněno článkem 5 odst. 1 písm. b) Úmluvy, tj. účelem zajištění splnění povinnosti uložené zákonem prokázat na výzvu policie svou totožnost. Zbavení svobody přitom nepřekročilo maximální zákonem dovolenou dobu 6 hodin. Domácí zákon označuje úkony policie jako předvedení a následné držení (*réntention*) osoby na policejní stanici.

Ve věci Reyntjens v. Belgie¹³⁾ byl stěžovatel zastaven na ulici a požádán policií o předložení průkazu totožnosti, což stěžovatel odmítl, když mu bylo na jeho dotaz sděleno, že není podezříván ze žádné trestné činnosti a jde jen o rutinní kontrolu. Byl předveden na policejní stanici, držen po dobu 2.30 hod. a po výslechu propuštěn. Ani tu Komise výslovně neřešila otázku, zda šlo o zbavení svobody ve smyslu článku 5 odst. 1 Úmluvy, když konstatovala, že i pro ten případ by zásah byl oprávněn podle článku 5 odst. 1 písm. b) Úmluvy.

Je důležité, že v rozsudku Vasileva v. Dánsko¹⁴⁾ Soud cituje tato rozhodnutí Komise a vychází z předpokladu, že předvedení a zadržování stěžovatelů na policejní stanici bylo zbavením svobody ve smyslu článku 5 odst. 1 Úmluvy.

Ve věci Novotka v. Slovensko¹⁵⁾ stál stěžovatel před domem, kde bydlel, a byl požádán dvěma policisty o předložení občanského průkazu.

⁵⁾ Ibid., § 92.

⁶⁾ Viz Murdoch, J. L., op. cit., s. 13, který kritizuje rozhodnutí Komise ve věci X. v. SRN ze 19. 3. 1981, DR, sv. 24, s. 158, v němž Komise nepovažovala za zbavení svobody ve smyslu čl. 5 odst. 1 předvedení 10leté školačky podezřelé z krádeže ve škole na policejní stanici a její umístění v neuzamčené cele po dobu 2 hod. s odůvodněním, že se tak stalo za účelem výslechu. Toto rozhodnutí bylo kritizováno i dalšími komentátory.

⁷⁾ Trechsel, S., op. cit., s. 95.

⁸⁾ Rozsudek z 8. 6. 1976, A č. 22, § 59.

⁹⁾ Rozhodnutí Hojemeister v. SRN ze 6. 7. 1981, nepubl.

¹⁰⁾ Rozhodnutí X. v. Rakousko z 13. 12. 1979, DR, sv. 18, s. 154. Doba omezení svobody není v rozhodnutí uvedena.

¹¹⁾ Rozhodnutí X. a Y. v. Švédsko ze 7. 10. 1976, DR, sv. 7, s. 113.

¹²⁾ Rozhodnutí z 13. 5. 1987, DR, sv. 52, s. 111.

¹³⁾ Rozhodnutí z 9. 9. 1992, DR, sv. 73, s. 136.

¹⁴⁾ Rozsudek z 25. 9. 2003, č. st. 52792/99.

¹⁵⁾ Rozhodnutí z 30. 9. 2003, č. st. 47244/99.

ČLÁNKY

Stěžovatel odmítl uvést svou totožnost a byl proto předveden na policejní oddělení, prohledán a umístěn do cely. Po ověření jeho totožnosti byl po uplynutí jedné hodiny propuštěn. Soud odmítl stížnost jako nepodloženou, neboť detence byla zákonná a sledovala cíl zajistit splnění povinnosti uložené zákonem.

Ačkoliv tato otázka nebyla v rozhodnutích Komise ani Soudou výslovně řešena, za zbavení svobody nelze považovat již samo zastavení osoby na ulici za účelem provedení příslušné kontroly, ale jen následné předvedení a zadržování na policejní stanici. Samo zastavení a omezení svobody s tím spojené je patrně jen omezením svobody pohybu ve smyslu článku 2 Protokolu č. 4. Nelze proto souhlasit s názorem, že „jestliže je osobě dáno na vědomí, že je povinna zůstat, když je policií zastavena na ulici nebo jinde za účelem výslechu, prohlídky nebo uskutečnění trestu při uplatňování trestního zákona, měla by být chráněna článkem 5“.¹⁶⁾

Lze tedy učinit závěr, že předvedení osoby a její nucené setrvání na policejní stanici, zejména je-li umístěna v cele [viz § 26 odst. 2 písm. e) zákona o Policii ČR], za účelem zjištění její totožnosti je podle judikatury Soudu zbavením osobní svobody ve smyslu článku 5 odst. 1 Úmluvy a vztahují se naň záruky tohoto ustanovení. Tyto záruky se odlišují podle toho, jakou právní povahu mají úkony policie, a tedy podle toho, které písmeno odstavce 1 článku 5 Úmluvy se na ně vztahuje.

Zbavení osobní svobody osoby za účelem zjištění její totožnosti, nechce-li nebo nemůže-li prokázat svou totožnost na místě, může být úkonem administrativním (§ 13 zák. č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších

předpisů), nebo trestně procesním (§ 76 odst. 2 tr. ř.). Obdobně je tomu též v jiných zemích.¹⁷⁾

U trestně procesního úkonu jde o zadržení osoby podezřelé ze spáchání trestného činu, zpravidla osoby přistižené při trestném činu nebo bezprostředně poté, ale nemusí tomu tak být vždy.¹⁸⁾ Takový úkon v rámci trestního řízení cizí právní řády vesměs označují jako zadržení (*arrestation, arrest*), ať je provedl kdokoli, tedy nejen policejní orgán, ale též soukromá osoba. Vztahují se naň záruky článku 5 odst. 1 písm. c), které je jediným ustanovením Úmluvy, na jehož základě lze zbavit osobní svobody osobu podezřelou z trestného činu za účelem jejího případného trestního stíhání.¹⁹⁾ Mezi tyto záruky patří především existence důvodného podezření ze spáchání trestného činu a úmysl předvést osobu před soud.²⁰⁾

Je-li zbavení svobody za účelem zjištění totožnosti úkonem administrativním, z hlediska Úmluvy se opírá o ustanovení článku 5 odst. 1 písm. b). Podle tohoto ustanovení může být osoba zbavena osobní svobody proto, aby bylo zaručeno splnění povinnosti stanovené zákonem.

Ve věci K. F. v. SRN byl stěžovatel zadržen policií pro podezření z trestného činu podvodu. Zadržení se opíralo o ustanovení čl. 127 odst. 1 a čl. 163b odst. 1 trestního řádu (*Strafprozessordnung*), která upravují zadržení za účelem ověření totožnosti podezřelé osoby. Takové zadržení může trvat jen po dobu nezbytně nutnou ke splnění jeho účelu, maximálně však 12 hodin, pokud není osoba předána soudci (čl. 163c odst. 1 a 3 trestního řádu). V daném případě byla tato lhůta překročena o 45 minut. Soud posuzoval zadržení z hlediska článku 5 odst. 1 písm. c)

¹⁶⁾ Viz Harris D. J., O'Boyle M., Warbrick C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, Dublin, Edinburg 1995, s. 100.

¹⁷⁾ O administrativní opatření šlo např. v případech B. v. Francie, Reyntjens v. Belgie, Novotka v. Slovensko, o trestně procesní ve věci K. F. v. SRN (rozsudek z 27. 11. 1997, Recueil 1997-VII, s. 2657).

¹⁸⁾ Např. ve věci K. F. v. SRN, cit. shora, nešlo o osobu přistiženou *in flagranti*.

¹⁹⁾ Viz rozsudek Ciulla v. Itálie z 22. 2. 1989, A č. 148, § 38.

²⁰⁾ Viz k tomu podrobně Repik, B., *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*, Orac, Praha 2002, s. 218 n.

ČLÁNKY

Úmluvy. Sice konstatoval, že existovalo důvodné podezření ze spáchání trestného činu i úmysl předvést osobu před soudce, jestliže by se ukázalo potřebným nadále ji zadržovat z jiných důvodů, ale článek 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy byl porušen proto, že zadržení po uplynutí lhůty, tedy po dobu 45 minut, bylo nezákonné. Soudci Bernhardt a Löhmus kromě toho vyslovili ve svém separátním vyjádření názor, že vzhledem k okolnostem případu nebylo nutné vyčerpávat celou lhůtu a prověření totožnosti podezřelého mohlo být provedeno v kratší době. Soud také opakoval zásadu, že článek 5 je třeba vykládat restriktivně a zbavení svobody může trvat jen po dobu nezbytně nutnou pro splnění jeho účelu. Posuzoval však jinak skutkové okolnosti případu, když měl za to, že celá lhůta 12 hodin byla vyplněna prováděním úkonů nezbytných k ověření totožnosti stěžovatele.

Z uvedené judikatury vyplývá, že zbavení svobody osoby podezřelé ze spáchání trestného činu za účelem zjištění její totožnosti nelze provést administrativním opatřením, u něhož se zejména nevyžaduje existence úmyslu předvést osobu před soud. Ustanovení § 13 odst. 2 písm. a) ve spojení s ustanovením § 13 odst. 5 zák. o Policii ČR, pokud se týká osoby podezřelé z trestného činu, je proto v rozporu s článkem 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy. Zbavit takovou osobu svobody lze jen v rámci trestního řádu (§ 76 odst. 2 tr. ř.).

Ustanovení § 76 odst. 2 tr. ř. však klade řadu otázek.

Tzv. omezení osobní svobody podle § 76 odst. 2 tr. ř. je jen zvláštním případem zadržení.²¹⁾ Je upraveno pod rubrikou „Zadržení osoby podezřelé“. Po předání osoby policejnímu orgánu plynule pokračuje zadržením, aniž by se

měnily jeho podmínky. Podporuje to též historické hledisko, když tento institut byl v čs. právu vždy označován jako zadržení, a srovnávací hledisko, když je tento institut v cizích právních řádech vesměs považován jen za zvláštní případ zadržení (*arrestation, arrest*) a v řadě z nich je zadržení *in flagranti* dokonce jediným dovoleným případem zadržení.²²⁾

Termín omezení osobní svobody ani není vhodný, neboť nevyjadřuje adekvátně obsah institutu. Jestliže se zadržení osoby neomezí jen na zjištění její totožnosti na místě (v takovém případě jde pouze o omezení svobody pohybu podle článku 2 Protokolu č. 4), je následně osoba svobody zbavena a nikoli ve své svobodě jen omezena (může být např. spoutána, uzamčena v místnosti apod.).²³⁾

Pro omezení osobní svobody podle § 76 odst. 2 tr. ř. neplatí podmínky § 76 odst. 1 tr. ř. Nevyžaduje se zejména, aby byly dány důvody vazby podle § 67 tr. ř.,²⁴⁾ i když podmínku „zamezení útěku“ lze patrně podřadit pod důvod vazby podle § 67 písm. a) tr. ř. Nás zde zajímá jen důvod omezení osobní svobody záležející v nutnosti zjistit totožnost osoby, který by sám o sobě nestačil k zadržení podle § 76 odst. 1 tr. ř. Existuje-li jen tento jediný důvod pro zadržení osoby přistižené *in flagranti*, trpí česká právní úprava závažným nedostatkem. Lhůta omezení osobní svobody není v zákoně stanovena fixně, ale jen požadavkem „ihned“, který může podle okolností znamenat několik minut, ale i několik hodin či dokonce několik dní.²⁵⁾ Kromě toho po předání osoby policejnímu orgánu může pokračovat zadržení až po dobu 48 hodin (§ 76 odst. 4 tr. ř.). Jde-li o zbavení osobní svobody jen za účelem zjištění totožnosti podezřelé osoby, je tato záko-

²¹⁾ V tomto smyslu Ivor, J., *Zaistenie osôb v trestnom konaní*, Iura Edition, Bratislava 1997, s. 108 n.

²²⁾ Viz např. Pradel, J., *Procédure pénale comparée dans les systèmes modernes*, Nouvelles études pénales, No 15, 1998, s. 25.

²³⁾ Viz Ivor, J., op. cit., s. 110.

²⁴⁾ Ibid., s. 108–109.

²⁵⁾ Ibid., s. 111.

ČLÁNKY

nem dovolená doba absolutně nepřiměřená a její využití by zcela jistě porušovalo článek 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy (srov. shora rozsudek K. F. v. SRN). Ke skutečnosti, že předání osoby policejnímu orgánu bránila vyšší moc, Soud přihlíží (viz rozsudek Soudu ve věci Rigopoulos v. Španělsko z 12. 1. 1999).

Problémem je i výklad slova „kdokoli“. Podle Ivora kdokoli je každý kromě vyšetřovatele (podle současného znění trestního řádu, kromě policejního orgánu), který by v takovém případě postupoval podle § 76 odst. 1 tr. ř.²⁶⁾ To je však zřejmý omyl, neboť § 76 odst. 1 tr. ř. nedovoluje zadržet osobu jen proto, že je třeba zjistit její totožnost. Musel by tu současně být některý z důvodů vazby podle § 67 tr. ř. České učebnice trestního práva procesního tuto otázku výslovně neřeší. Nic v zákoně však neodůvodňuje takový zúžený výklad. Kdokoli je kdokoli, tedy i policejní orgán. Nakonec je to v praxi policejní orgán, který zpravidla provádí zadržení též v případech osob přistižených *in flagranti*, a je tomu tak všude na světě. Neexistuje žádný rozumný důvod poskytnout policejnímu orgánu méně oprávnění než soukromého občanu. Mezeru vzniklou takovým výkladem by nemohlo vyplnit ustanovení § 13 odst. 2 písm. a) ve spojení s ustanovením § 13 odst. 5 zák. o Policii ČR, neboť tato ustanovení nelze použít u osoby podezřelé z trestného činu. Jak již bylo uvedeno, nejsou tu splněny podmínky článku 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy.

Posléze, ustanovení § 76 odst. 2 tr. ř. klade i problém ústavněprávní povahy. Podle čl. 8 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (LPS) zadržaná osoba musí být ihned seznámena s důvody zadržení, vyslechnuta a nejpozději do 48 hodin²⁷⁾ propuštěna na svobodu nebo odevzdána soudu. V době, kdy LPS vstoupila v účinnost, trestní řád neznal tzv. „omezení osobní svobody“,

ale zbavení osobní svobody podle § 76 odst. 2 tr. ř. bylo označeno jako zadržení. Garance článku 8 odst. 3 LPS se proto vztahovaly též na toto ustanovení. Do lhůty stanovené článkem 8 odst. 3 LPS musela být proto započítána též doba zadržení podle § 76 odst. 2 tr. ř. Pokud zákon stanovil počátek zadržení až od předání osoby policejnímu orgánu, bylo to v rozporu s LPS. Jestliže pak další novelou trestního řádu bylo zadržení podezřelého podle § 76 odst. 2 tr. ř. označeno jako „omezení osobní svobody“, bylo zbavení svobody podle § 76 odst. 2 tr. ř. vlastně vyňato z ochrany článku 8 odst. 3 LPS a věcně byl omezen dosah záruk stanovených tímto ustanovením LPS. Práva zaručená článkem 8 odst. 3 LPS však nelze omezit zákonem (viz článek 4 odst. 2 LPS). Postup zákonodárce lze kvalifikovat jako nepřímou novelizaci Listiny provedenou obyčejným zákonem. Silně se nabízí i označení jako postup *infraudem constitutionis*.

Postupem zákonodárce bylo možno obejít Listinu, nikoli však Úmluvu, v níž pojmy *arrestation* (*arrest*) mají autonomní význam a rozumí se jimi každé zbavení osobní svobody pro účely trestního řízení bez ohledu na jeho název ve vnitrostátním právu a bez ohledu na to, kdo je oprávněn je provést. Lhůta „ihned“ v článku 5 odst. 3 Úmluvy pro propuštění osoby na svobodu nebo její předání soudu se počítá od okamžiku faktického zbavení svobody bez ohledu na to, kdo je podle vnitrostátního zákona oprávněn tak učinit, tedy v našem případě od okamžiku zbavení svobody podle § 76 odst. 2 tr. ř., a nikoli až od předání osoby policejnímu orgánu.²⁸⁾

Na administrativní zbavení osobní svobody za účelem zjištění totožnosti osoby se vztahuje, jak již bylo uvedeno, článek 5 odst. 1 písm. b) Úmluvy. Takovým případem se nedávno zabýval Soud ve věci Vasileva v. Dánsko.²⁹⁾

²⁶⁾ Ibid., s. 108.

²⁷⁾ Do novely LPS provedené ústavním zákonem č. 162/1998 Sb. byla tato lhůta dlouhá jen 24 hodin.

²⁸⁾ Viz Repík, B., op. cit., s. 226. Tentýž, O zaistení osoby pristihutej pri čine, Justičná revue, 2003, 11, s. 1058.

²⁹⁾ Rozsudek cit. v pozn. 14.

ČLÁNKY

Stěžovatelka, 69letá, se v autobuse městské dopravy dostala do sporu s revizorem, který ji obvinil, že cestuje bez platného cestovního lístku. Odmítla prokázat svoji totožnost, když ji chtěl uložit pokutu. Byla přivolána policie, ale i té stěžovatelka odmítla uvést svoje jméno a adresu. Ve 21.30 hod. byla zadržena a předvedena na policejní stanici. Nejdříve byla umístěna do čekárny, ve 23.00 hod. do cely za účelem spánku. Teprve druhý den v 10.45 hod. stěžovatelka uvedla svoji totožnost a v 11.00 hod. byla propuštěna na svobodu. Krátce nato zkolabovala a byla hospitalizována po dobu tří dnů pro vysoký krevní tlak.

Stěžovala si u nadřízených policejních orgánů, ale její stížnosti nebyly shledány důvodnými. Vyšší policejní důstojník se jí však písemně omluvil proto, že přes daný příslib nebyl k ní během zadržení přivolán lékař.

Soud prvního stupně vyhověl žalobě stěžovatelky o náhradu škody s odůvodněním, že policisté měli povinnost pokračovat v pokusech o zjištění její totožnosti, aby zajištění nepřesáhlo dobu přiměřenou důvodu zajištění. K odvolání prokuratury byla však žaloba stěžovatelky zamítnuta.

Štrasburský Soud zjistil, že prodlužováním zajištění stěžovatelky až na dobu 13 a půl hodiny byl porušen článek 5 odst. 1 Úmluvy. Úvahy Soudu jsou poučné.

Výjimky z práva na osobní svobodu jsou v článku 5 odst. 1 vypočteny vyčerpávajícím způsobem. Kromě toho jen jejich restriktivní výklad je v souladu s cílem tohoto ustanovení, jímž je zaručit, aby nikdo nebyl svévolně zbaven osobní svobody (viz *inter alia*, rozsudek ve věci Giulia Manzoni v. Itálie z 1. 7. 1997, Recueil 1997-IV, s. 1191, § 25).

V daném případě bylo zbavení osobní svobody založeno na článku 5 odst. 1 písm. b) Úmluvy. To

je odůvodněno jen tehdy, jestliže se jím sleduje zajištění splnění povinnosti stanovené zákonem.³⁰⁾ To znamená, že musí existovat nesplněná povinnost dotčené osoby, zbavení svobody má za účel zabezpečit splnění této povinnosti a nesmí sledovat punitivní účel. Jakmile je povinnost splněna, důvod zbavení svobody zaniká a osoba musí být ihned propuštěna na svobodu. V této souvislosti Soud odkázal na rozsudek ve věci Nowicka v. Polsko,³¹⁾ v níž byla stěžovatelka zbavena svobody proto, že se nedostavila k psychiatrickému vyšetření, které nařídil soud. Byla zadržena 25. 10. 1994, vyšetřena 2. 11. 1994 a propuštěna následující den. K nově nařízenému vyšetření se znovu nedostavila. Byla zadržena 23. 3. 1995, vyšetřena 19. 4. a 26. 5. 1995 a propuštěna 3. 6. 1995. Soud konstatoval porušení článku 5 odst. 1 písm. b) Úmluvy kromě jiného proto, že další zadržování osoby po splnění povinnosti nemá žádnou oporu v Úmluvě.

Musi být zachována rovnováha mezi důležitým zájmem demokratické společnosti zajistit okamžité splnění sporné povinnosti a důležitým právem na osobní svobodu. Při hodnocení, zda byla tato rovnováha zachována, Soud považuje za relevantní povahu povinnosti vyplývající ze zákona, včetně jejího předmětu a účelu, osobní poměry povinné osoby, okolnosti, za nichž došlo ke zbavení svobody, a posléze délku zbavení svobody.

Pokud jde o povahu povinnosti, stěžovatelka byla zadržena výlučně proto, že odmítla sdělit údaje o své totožnosti a tím nesplnila povinnost uloženou zákonem. Její spor s revizorem neměl přímý vztah k této povinnosti. Soud souhlasil, že zjišťování totožnosti občanů je podmínkou, aby policie mohla plnit své funkce a zabezpečit uplatňování práva. Dopravní společnost postupovala legitimně, když přizvala policii k zjištění totožnosti stěžovatelky. Jen mimochodem tu Soud pozna-

³⁰⁾ Alternativa donutit osobu podrobit se rozhodnutí vydanému soudem podle zákona nepřicházela v dané věci v úvahu.

³¹⁾ Rozsudek z 3. 12. 2002.

ČLÁNKY

menal, že pokud jde o „rutinní“ prověřování totožnosti bez jakéhokoli podezření vůči dotčené osobě, je povinnost prokazovat totožnost sporná (odkaz na rozhodnutí ve věci *Reyntjens v. Belgie*, cit. shora).³²⁾

Pokud jde o osobu stěžovatelky, Soud konstatoval, že stěžovatelka měla v době zadržení 69 let a trpěla vysokým krevním tlakem. Je sice pravda, že její zdravotní stav nebyl policii znám, ale policejní důstojník dodatečně vyjádřil lítost, že přes daný příslib stěžovatelku nenavštívil lékař. Účast třetí osoby by patrně byla mohla přispět k vyřešení bezvýchodiskové situace, která vznikla v důsledku narušené komunikace mezi policií a stěžovatelkou.

Pokud jde o délku zadržení, policie odůvodnila nečinnost v době od 23.00 hod. do 6.30 hod. následujícího dne potřebou spánku stěžovatelky. Soud nepřijal toto odůvodnění s tím, že za daných okolností nemůže mít tento důvod přednost před povinností zajistit, aby zbavení svobody nepřesáhlo dobu přiměřenou důvodu zadržení.³³⁾ Tato doba nebyla přiměřená ani významu splnění povinnosti, jejíž nesplnění zakládalo pouze přestupek postžitelný pokoutou, k čemuž ostatně nedošlo.

Soud proto učinil závěr, že byla porušena rovnováha mezi potřebou zajistit splnění povinnosti a právem na osobní svobodu a že byl proto porušen článek 5 odst. 1 Úmluvy.

Ačkoliv ustanovení článku 5 odst. 1 písm. b) Úmluvy neobsahuje požadavek přiměřenosti, a to na rozdíl od článku 5 odst. 1 písm. c) ve spojení s odstavcem 3 článku 5 Úmluvy, uplatňuje se i tu rozhodujícím způsobem princip proporcionality, který ovládá celou Úmluvu.³⁴⁾ Zbavení svobody musí být přiměřené významu splnění povinnosti a musí trvat jen po dobu nezbytně nutnou k dosažení tohoto účelu. Z toho vyplývá povinnost policie využít celou tuto dobu k provádění úkonů potřebných ke zjištění totožnosti osoby.³⁵⁾ Nestačí tedy jen zachovat vnitrostátně stanovené maximální lhůty zbavení svobody za účelem zjištění totožnosti. Lhůta 24 hodin stanovená v § 13 odst. 7 zák. o Policii ČR už sama o sobě může být za určitých okolností nepřiměřená, jak vyplývá právě z rozsudku *Vasileva v. Dánsko*. Kromě toho se i kratší lhůta zbavení svobody může stát nepřiměřenou, jestliže není dostatečně intenzivně využita k provedení potřebných úkonů. Tato skutečnost je předmětem zjišťování a podrobného hodnocení ze strany Soudu (viz kromě jiného též rozsudek *K. F. v. SRN*).

Zkrátka, právo na osobní svobodu a bezpečnost podle článku 5 Úmluvy je pro Soud právem konkrétním a účinným, nikoli teoretickým a iluzorním. Interpretace článku 5 odst. 1 písm. b) Úmluvy Soudem je opravdu striktní.

Autor je bývalý soudce Evropského soudu pro lidská práva.

³²⁾ Je tedy správné, že podle českého zákona musí mít policie důvod pro žádost o prokázání totožnosti (§ 13 odst. 2 a 3 zák. o Policii ČR).

³³⁾ Srov. též rozsudek *K. F. v. SRN*, z něhož také vyplývá, že doba zadržení z důvodu zjišťování totožnosti musí být intenzivně využita k tomuto účelu a nelze zde tolerovat žádnou liknavost.

³⁴⁾ Viz *Repík, B.*, op. cit. v pozn. 20, s. 65 n.

³⁵⁾ Ve věci *Nowicka v. Polsko* (cit. shora) považoval Soud za nepřipustné, aby se po zbavení svobody ihned nepřistoupilo k úkonům zajišťujícím splnění povinnosti. V daném případě šlo o povinnost podrobit se psychiatrickému vyšetření nařízenému soudem na základě zákona, ale platí to samozřejmě pro každou povinnost takto vynučenou.

HABEAS CORPUS V JUDIKATUŘE EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA

JUDr. JIŘÍ HERCZEG, Ph.D.

Institut habeas corpus je definován jako samostatné řízení zahájené proto, aby se určilo, zda obžalovaný nebyl zbaven svobody nezákonně. Jeho funkcí není stanovit vinu nebo nevinu uvězněného, ale pouze konstatovat, zda vězeň byl zbaven svobody na základě řádného procesu.¹⁾

Jedná se tedy o řízení o přezkoumání zákonnosti vazby, které je v Úmluvě o lidských právech a základních svobodách (dále jen Úmluva) obecně upraveno v článku 5 odst. 4. Podle tohoto ustanovení má každý, kdo byl zbaven svobody zatčením nebo jinak, právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné. V tomto řízení soud provede kontrolu dodržování procesních a hmotněprávních podmínek nezbytných pro „zákonost“ zbavení svobody.²⁾ To znamená, že příslušný soud musí posoudit nejen důvodnost podezření, na němž je zatčení založeno, ale i legitimnost cíle sledovaného zatčením a následnou vazbou. Kromě záruk institucionální povahy, jako je nezávislost a nestrannost soudu, tak musí rozhodování o zákonnosti vazby poskytovat i garance procesní povahy. Evropský soud pro lidská práva (dále jen „Soud“) vychází z toho, že

spravedlnost řízení v sobě zahrnuje především zásadu rovnosti zbraní (equality of arms), tedy zásadu, podle níž musí mít všechny strany sporu stejnou možnost mluvit a obhajovat svoji pravdu a žádná z nich nesmí mít podstatnou výhodu vůči protistraně.³⁾ Pojem spravedlivého procesu také podle soudu implikuje právo na kontradiktorní řízení, podle něhož procesní strany musí dostat příležitost nejen předložit veškeré důkazy potřebné k tomu, aby jejich návrh uspěl, ale i možnost seznámit se všemi dalšími důkazy a připomínkami, jež byly předloženy protistranou s cílem ovlivnit rozhodnutí soudu, a vyjádřit se k nim.⁴⁾

Z výše uvedených obecných principů Soud dovozuje tyto procesní garance:

A) právo na ústní jednání o přezkoumání zákonnosti vazby,

B) právo na přístup ke všem dokumentům ve vyšetřovacím spisu, které jsou podstatné k tomu, aby bylo možno účinně zpochybnit zákonnost vazby.

A) ÚSTNÍ JEDNÁNÍ

Zásadním rozhodnutím Soudu ve věci slyšení vazebně stíhaného obviněného byl případ Assenov v. Bulharsko.⁵⁾ A. Assenov, příslušník cikán-

¹⁾ Black, H. C.: Blackův právní slovník, svazek 1, Victoria Publishing, 6. vydání, Praha 1993, s. 655.

²⁾ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 29. 11. 1988 ve věci Brogan a spol. v. Velká Británie, stížnost č. 11209/84, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

³⁾ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. 3. 2003 ve věci A. B. v. Slovensko, stížnost č. 41784/98, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

⁴⁾ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. 6. 2002 ve věci Komanický v. Slovensko, stížnost č. 32106/96, stejně rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3. 3. 2000 ve věci Krčmář v. Česká republika, stížnost č. 35376/97, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

⁵⁾ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 10. 1998 ve věci Assenov a spol. v. Bulharsko, stížnost č. 24760/94, in <http://hudoc.echr.coe.int/>.

ČLÁNKY

ského etnika, byl dne 27. 7. 1995 zatčen a obviněn z několika krádeží a loupeží, jejichž oběti byli chodci. Následně byl vzat do vazby. Všechny žádosti o propuštění z vazby okresní soud v neveřejném jednání zamítl. V červenci 1997 byl pan Assenov uznán vinným ze čtyř loupeží a odsouzen k třiceti měsícům vězení. Pan Assenov následně podal stížnost k Evropskému soudu, kde brojil proti neveřejnému rozhodování o vazbě. Soud konstatoval porušení Úmluvy a uvedl, že okresní soud přezkoumal žádost o propuštění z vazby pana Assenova, aniž ho osobně vyslechl. Rozhodovat o vazbě v neveřejném zasedání bez účasti obviněného je tak dle Soudu v rozporu s čl. 5 odst. 4 Úmluvy.⁶⁾

Ustanovení článku 5 odst. 4 se vztahuje i na rozhodování o opravném prostředku proti rozhodnutí o vzetí do vazby, pokud vnitrostátní právo takový opravný prostředek připouští. Touto otázkou se Soud zabýval v případě Grauzinis v. Litva.⁷⁾ Stěžovatel byl obviněn z trestného činu vydírání (vybírání výpalného tzv. racketeering) a rozhodnutím místního soudu byl vzat do vyšetřovací vazby. Stěžovatel proti tomuto rozhodnutí podal odvolání. Odvolací soud rozhodoval v neveřejném zasedání, kterého se nemohl účastnit ani stěžovatel, ani jeho obhájce. Soud konstatoval porušení čl. 5 odst. 4 Úmluvy a judikoval, že Úmluva nevyžaduje, aby se o vazbě rozhodovalo ve dvou nebo více stupních. Avšak tam, kde domácí právo umožňuje podat odvolání, musí i proces před odvolacím orgánem dostát požadavkům vyplývajícím z článku 5 odst. 4 Úmluvy. To

znamená, že obviněnému musí být i před odvolacím soudem přiznána zásadně stejná práva jako před orgánem I. instance.

Otázkou slyšení obviněného v odvolacím řízení se Soud zabýval v případě Nikolova v. Bulharsko.⁸⁾ Skutkově se jednalo o případ bulharské státní příslušnice, paní I. Nikolové. Byla zaměstnána jako pokladní a účetní ve státním podniku, ve kterém audit provedený na jaře 1995 odhalil deficit ve výši přesahující jeden milion leva. V březnu 1995 bylo proti paní Nikolové zahájeno trestní stíhání pro zpronevěru. Následně byla zatčena a umístěna do vazby. Mezitím paní Nikolová podala krajskému soudu v Plovdivu opravný prostředek proti rozhodnutí o vzetí do vazby. Krajský soud po přezkoumání případu za zavřenými dveřmi a v nepřítomnosti stran opravný prostředek zamítl. Soud dospěl k závěru, že rozhodování odvolacího soudu za zavřenými dveřmi nebylo skutečně kontradiktorní a nezajistilo rovnost zbraní mezi stranami. Soud dospěl k závěru, že čl. 5 odst. 4 Úmluvy byl porušen.

Lze tedy uzavřít, že Soud vychází z toho, že s ohledem na dramatický dopad, jaký má zbavení svobody na základní práva dotčené osoby, by řízení o přezkoumání vazby mělo v zásadě také vyhovět – v nejširší možné míře dané okolnostmi probíhajícího vyšetřování – základním požadavkům spravedlivého procesu.⁹⁾ Řízení musí být kontradiktorní a vždy musí zajišťovat rovnost zbraní mezi stranami, státním zástupcem a zadržovanou osobou. Z judikatury Soudu tak lze dovodit tento obecný princip týkající se přezkou-

⁶⁾ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. října 2000 ve věci Grauzinis v. Litva, stížnost č. 00037975/97, <http://hudoc.echr.coe.int/>, Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 10. 2000 ve věci Wloch v. Polsko, stížnost č. 27785/95, <http://hudoc.echr.coe.int/>, Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 1. 2001 ve věci Kawka v. Polsko, stížnost č. 25874/94, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

⁷⁾ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. října 2000 ve věci Grauzinis v. Litva, stížnost č. 00037975/97, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

⁸⁾ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 3. 1999 ve věci Nikolova v. Bulharsko, stížnost č. 31195/96, in <http://hudoc.echr.coe.int/>.

⁹⁾ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 2. 2001 ve věci Lietzow v. Německo, stížnost č. 24479/94, in <http://hudoc.echr.coe.int/>.

ČLÁNKY

mání zákonnosti vazby: **jedná-li se o osobu, jejíž zbavení svobody spadá pod čl. 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy, musí se konat ústní jednání (a hearing is required).**

Pojďme se nyní podívat, jak je právo obviněného být přítomen jednání soudu o přezkoumání vazby upraveno v právním řádu České republiky. Požadavek slyšení obviněného je dle § 69 odst. 5 tr. řádu vázán pouze na rozhodování o vzetí do vazby. Ostatní rozhodnutí o vazbě jako je rozhodování o stížnosti proti usnesení o vzetí do vazby či rozhodnutí o dalším trvání vazby jsou s ohledem na ustanovení § 232 odst. 1 tr. řádu činěna v neveřejném zasedání. Například podle § 73b odst. 3 tr. řádu může o propuštění z vazby rozhodnout státní zástupce. Pokud žádosti nevyhoví, je povinen ji předložit k rozhodnutí soudu, který rozhodne bez slyšení stran v neveřejném zasedání. Proti rozhodnutí soudu je přípustná stížnost, o které odvolací soud rozhodne opět bez slyšení stran v neveřejném zasedání. V případě rozhodování o dalším trvání vazby tak není zaručeno osobní slyšení ani v jedné instanci a řízení je zcela neveřejné.

K této otázce se vyjádřil i český Ústavní soud.¹⁰⁾ Skutkově se jednalo o případ cizince, který byl vazebně stíhán pro rozsáhlou drogovou trestnou činnost. V žádosti o propuštění z vazby tento mimo jiné požadoval i osobní slyšení, aby se mohl sám vyjádřit k důvodnosti svého zbavení svobody. Navrhoval proto, aby soud za přímé aplikace čl. 5 odst. 4 Úmluvy jeho stížnost projednal ve veřejném zasedání. Ústavní soud stížnost odmítl jako zjevně neodůvodněnou a uvedl:

„Podle § 232 odst. 1 tr. řádu soud rozhoduje ve veřejném zasedání tam, kde to zákon výslovně stanoví. Pro rozhodování soudu o ponechání obviněného ve vazbě zákon konání veřejného zasedání nepředepisuje, takže zde

není pro použití případné analogie místo. Odkaz na judikaturu Soudu není případný, neboť skutková i právní situace je zde odlišná.“

Takový výklad je podle mého názoru v rozporu s ustálenou judikaturou Soudu. I když rozsudky Soudu nejsou formálně pramenem práva, mají interpretační význam pro výklad a rozvíjení norem obsažených v Úmluvě. Z Úmluvy lze dovodit obecnou povinnost smluvních států respektovat Úmluvu tak, jak je interpretována Soudem. V této souvislosti se hovoří o „interpretační“ závaznosti rozsudků soudu.¹¹⁾ Bezdůvodné opomenutí ustálené judikatury Soudu (viz shora uvedené principy) proto může mít v konkrétním případě rysy „jurisdikční libovůle“ a jako takové může být porušením práva na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny.¹²⁾

Nepřípustnost rozhodnutí o stížnosti proti rozhodnutí o vazbě a rozhodnutí o dalším trvání vazby bez slyšení obviněného lze opřít o čl. 5 odst. 4 Úmluvy, a to na základě výkladu tohoto ustanovení podaném Soudem. To, že platný trestní řád neumožňuje rozhodnout o dalším trvání vazby jinak než v neveřejném zasedání neznamená, že je možno Úmluvu pomínout, zvláště, když je součástí právního řádu a má aplikační přednost před zákonem.

B) NAHLÍŽENÍ DO VYŠETŘOVACÍHO SPISU

Právo obviněného a jeho obhájce nahlížet do vyšetřovacího spisu je upraveno v § 65 trestního řádu. Podle tohoto ustanovení může obviněný a jeho obhájce nahlížet do spisu, činit si z nich výpisky a poznámky a pořizovat si na své náklady kopie spisů a jejich částí. V přípravném řízení může státní zástupce nebo policejní orgán právo nahlédnout do spisu ze závažných důvodů ode-

¹⁰⁾ Nezveřejněné usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 26. 6. 2003, sp. zn. I. ÚS 53/03.

¹¹⁾ Repík, B.: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo, 1. vydání, Orac, Praha 2002, s. 26.

¹²⁾ Srovnej Nález Ústavního soudu ze dne 25. 11. 1999, sp. zn. III ÚS 470/97, in Sbirka nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 16, s. 203, nález č. 163.

ČLÁNKY

přít. Takovými závažnými důvody může být obava z možného ohrožení osob, které připadají v úvahu jako svědci, či utajení operativních metod vyšetřování. Nicméně každé takové odepření musí být řádně odůvodněno a obviněný má právo žádat, aby oprávněnost takového odepření byla přezkoumána. Například Ústavní soud k této otázce judikoval takto:

„Právo obviněného nahlížet do spisu je jednou ze složek jeho práva na obhajobu, zaručovaného čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, a právě proto je omezení tohoto práva, i když je zákonem připuštěno, vždy třeba náležitě zdůvodnit. Jinak by totiž omezení uvedeného práva zůstalo bez možnosti je přezkoumat. Za závažné důvody ve smyslu ustanovení § 65 odst. 2 tr. ř. nelze považovat zcela obecný poukaz na možnost maření výsledků vyšetřování a již vůbec ne poukaz na možné ovlivňování svědků za situace, kdy se obviněný nachází ve vazbě, navíc v dané věci ve vazbě koluzní.“¹³⁾

Toto oprávnění policie a státního zastupitelství však končí před vazebním soudcem. V řízení před soudem ztrácí totiž státní zástupce své výsadní postavení pána přípravného řízení a stává se z něj procesní strana, která by neměla mít v zájmu spravedlivého procesu žádnou podstatnou výhodu vůči obviněnému.

Právo obviněného na přístup ke všem materiálům obžaloby, kterými státní zástupce odůvodňuje svůj návrh na vzetí obviněného do vazby, lze dovodit z čl. 6 odst. 1 Úmluvy, která zajišťuje každému obviněnému právo na spravedlivý proces,

a to na základě výkladu tohoto článku provedeného Soudem.

Problémem utajení části vyšetřovacího spisu před obhajobou se Soud zabýval ve věci P. B. a J. H. proti Velké Británii.¹⁴⁾ Skutkové šlo o to, že policie obdržela informaci o plánované ozbrojené loupeži ve společnosti Securicor cash collection se sídlem v Londýně. Aby se podařilo získat další podrobnosti instalovala policie v bytě podezřelého skryté odposlouchávací zařízení. Na základě takto získaných informací pak byli podezřelí zatčeni a následně odsouzeni za spolčení za účelem loupeže peněžních prostředků. Předmětem stížnosti k Soudu byl fakt, že část důkazů vztahujících se k povolení odposlechového zařízení nebyla při procesu zpřístupněna obhajobě s odůvodněním, že v opačném případě by byla způsobena závažná újma veřejnému zájmu. Soud porušení Úmluvy neshledal a uvedl, že v daném případě převažující imperativ veřejného zájmu odůvodnil utajení určitých skutečností.

Přelomovým se stal rok 2001, kdy Soud ve třech případech odsoudil Spolkovou republiku Německo za porušení Úmluvy v souvislosti s odepřením nahlédnutí do spisu v případech rozhodování o vazbě.¹⁵⁾

V případě Lietzow v. SRN¹⁶⁾ byl stěžovatel zatčen a obviněn z trestných činů podvodu a přijímání úplatků, kterých se měl dopustit tak, že jako ředitel oddělení pro čištění odpadních vod pravidelně přijímal platby od majitele jedné technické společnosti, pana N., a jeho zástupce, pana W. Obhájce se obrátil na státního zástupce s tím, aby mu bylo umožněno nahlédnout do vyšetřovacího

¹³⁾ Nález Ústavního soudu ze dne 23. 1. 2001 sp. zn. IV. ÚS 472/2000, Sbirka nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 21, č. 15.

¹⁴⁾ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 9. 2001, ve věci P. B. a J. H. v. Velká Británie, ASPI.

¹⁵⁾ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 2. 2001 ve věci Lietzow v. Německo, stížnost č. 24479/94, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 2. 2001 ve věci Schöps v. Německo, stížnost č. 225116/94, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 2. 2001 ve věci Garcia Alva v. Německo, stížnost č. 223541/94, in <http://hudoc.echr.coe.int/>.

¹⁶⁾ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 2. 2001 ve věci Lietzow v. Německo, stížnost č. 24479/94, in <http://hudoc.echr.coe.int/>.

ČLÁNKY

spisu, nebo alespoň do výpovědi svědků N. a W. Státní zástupce žádost zamítl s odůvodněním, že jinak by byl ohrožen účel probíhajícího vyšetřování.

Soud konstatoval porušení Úmluvy a uvedl, že výpovědi N. a W. sehrály klíčovou roli v rozhodnutí okresního soudu prodloužit stěžovatelu vazbu. Avšak zatímco státní zástupce byl s těmito výpověďmi dobře obeznámen, jejich přesný obsah nebyl v dané fázi sdělen stěžovateli nebo jeho obhájci. V důsledku toho neměl ani jeden z nich možnost adekvátně napadnout zjištění, na něž odkazoval státní zástupce a okresní soud. Podle názoru Soudu je pro obžalovaného stěžovní možné patřičně napadnout důvěryhodnost návrhu na vzetí do vazby, aniž by byl seznámen s důkazy, na nichž je založen. Soud uznal potřebu vést trestní vyšetřování účinně, což může implikovat, že část informací při nich shromážděných musí být držena v tajnosti, aby se podezřelým zabránilo ve falšování důkazů a podkopávání chodu spravedlnosti. Avšak tento legitimní cíl nemůže být sledován za cenu podstatných omezení práv obhajoby. Informace, která je důležitá pro posouzení zákonnosti vazby, by proto měla být vhodným způsobem zpřístupněna obhájci podezřelého. Za těchto okolností a vzhledem k významu, jaký okresní soud přisoudil výpovědím svědků N. a W., které nemohly být stěžovatelem adekvátně napadeny, jelikož mu nebyly sděleny, přezkumné řízení před tímto soudem nesplňovalo záruky poskytované čl. 5 odst. 4 Úmluvy.

V případě Garcia Alva v. Německo soud uvedl, že čl. 5 odst. 4 Úmluvy vyžaduje, aby byl obviněný v řízení o přezkoumání zákonnosti vazby informován o přesném obsahu vyšetřovacího spisu

a zvláště o obsahu usvědčujících výpovědí. Jinak by obviněný nemohl účinně napadnout poznatky, o které se opíral státní zástupce při podání návrhu na vzetí do vazby a soudce při rozhodování o vzetí do vazby. Důkazní prostředky, o které se návrh na vzetí do vazby opírá, je nutno obviněnému sdělit bez ohledu na to, zda doloží, že jsou pro jeho obhajobu podstatné.

Z rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva vztahujících se k právu nahlížet do vyšetřovacího spisu tak lze odvodit tyto obecné principy:

- Je základním aspektem práva na spravedlivý proces, že trestní řízení, včetně procedurálních záležitostí, musí být kontradiktorní a musí zajišťovat rovnost zbraní mezi obžalobou a obhajobou;

- v trestní věci právo na spravedlivý proces znamená, že jak obžalobě, tak obhajobě musí být dána možnost seznámit se s připomínkami nebo důkazy předloženými protistranou a vyjádřit se k nim;¹⁷⁾

- čl. 6 odst. 1 Úmluvy vyžaduje, aby stíhající orgány obhajobě zpřístupnily všechny relevantní důkazy, jež mají v držení ve prospěch či v neprospěch obžalovaného;¹⁸⁾

- nicméně nárok na zpřístupnění relevantních důkazů není právem absolutním. V kterémkoli trestním řízení mohou existovat konkurující si zájmy, jako národní bezpečnost, nezbytnost chránit svědky riskující odvetu nebo utajení policejních metod vyšetřování trestných činů, které musejí být porovnány se zájmy obžalovaného.¹⁹⁾ V některých případech může být nezbytné nepřístupnit obhajobě určité důkazy, aby byla ochráněna základní práva jiného jednotlivce nebo důležitý veřejný zájem, avšak obecným principem je, že z hlediska čl. 6 odst. 1 jsou přípustná pouze ta-

¹⁷⁾ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 8. 1991 ve věci Brandstetter v. Rakousko, stížnost č. 11170/84; 1287/87, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

¹⁸⁾ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 12. 1992 ve věci Edwards v. Rakousko, stížnost č. 13071/87, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

¹⁹⁾ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 3. 1996 ve věci Doorson v. Nizozemí, stížnost č. 20524/92, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

ČLÁNKY

ková opatření omezující práva obhajoby, která jsou absolutně nezbytná;²⁰⁾

– rovnost zbrání není zajištěna, pokud je obhájci odepřen přístup k těm dokumentům ve vyšetřovacím spisu, které jsou podstatné k tomu, aby bylo možno účinně zpochybnit zákonnost klientovy vazby.²¹⁾

Dne 16. 1. 2004 deník Právo v článku „Vyděrači měli informace od soudu“ uvedl, že Útvar pro odhalování organizovaného zločinu podal v souvislosti s vyšetřováním kauzy vydírání televizního reportéra Jiřího Hynka trestní oznámení na zatím nezjištěného pracovníka Obvodního soudu pro Prahu 4, který se měl dopustit trestného činu maření úkolu veřejného činitele z nedbalosti tím, že advokátovi jednoho z obviněných bez vědomí policie či státního zástupce umožnil nahlédnout do vyšetřovacího spisu a studovat protokoly o telefonních odposleších, což podle policie zkomplikovalo vyšetřování a ohrozilo svědky.

Znovu tedy byla nastolena často diskutovaná otázka, zda soudce rozhodující o vazbě může obviněnému povolit nahlédnutí do materiálů, kterými státní zástupce odůvodňuje svůj návrh na vzetí do vazby. S ohledem na shora uvedenou judikaturu Soudu je zřejmé, že soudce, který obhájci umožnil nahlédnout do záznamů o odposlechu telefonních hovorů, kterými státní zástupce odůvodňoval svůj návrh na vzetí do vazby, nepochybil. Respektoval mezinárodní úmluvu, která je podle čl. 10 Ústavy součástí právního řádu České republiky a má přednost před zákonem. Kdo pochybil, je elitní policejní útvar, který se podáním nedůvodného trestního oznámení pouze snaží odvrátit pozornost od vlastního selhání. Policejní rada si bude muset příště řádně promyslet, které materiály chce před obviněným utajit. Pokud si je totiž chce nechat v rukávu jako eso pro další fázi vyšetřování, pak jimi nemůže odů-

vodňovat návrh na vzetí do vazby. Pokušení rozhodovat za zavřenými dveřmi bez dotěrných otázek obhajoby a kontroly veřejnosti je v policejních složkách silné, avšak ani pod záminkou boje proti závažné kriminalitě nelze porušovat práva obhajoby.

Autor je advokátem v Praze.

Poznámka redakce:

K aktuální problematice, kterou se článek dr. J. Herczega zabývá, srovnej v širších souvislostech (a též ve vztahu k dalším otázkám záruk obviněného při rozhodování o vazbě), zejména Repík, B.: Některé otázky rozhodování o vazbě ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva (Bulletin advokacie č. 9/2003, s. 32–42). V tomto pojednání autor mj. s odkazem na judikaturu Soudu rozebírá problematiku informování obviněného o podkladech pro rozhodování o vazbě i z hlediska přístupu k těmto informacím; zabývá se též způsobem rozhodování při přezkoumávání důvodů vazby (zejména z hlediska osobního slyšení obviněného a přítomnosti obhájce při tomto rozhodování).

Pokud jde o otázku možnosti nahlédnutí do spisu v souvislosti s rozhodováním o vazbě, upozorňujeme na Šámal – Král – Baxa – Púry: Trestní řád, komentář, díl I, 4. vydání, nakl. C. H. Beck, vysv. č. 17 k § 65 odst. 2, s. 344. Zde se mj. konstatuje:

Z práva obviněného na „fair proces“ v právním státu a z nároku obviněného na to být slyšen v souvislosti s rozhodováním o vazbě, vyplývá právo obviněného, aby jeho obhájce mohl nahlédnout do spisu, a to v těch částech, které jsou pro rozhodnutí o vazbě podstatné, jinak je porušen čl. 5 odst. 4 ÚOchrLP. Z těchto důvodů a s přihlédnutím k tomu, že ve smyslu

²⁰⁾ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 4. 1997 ve věci Van Mechelen a spol. v. Nizozemí, stížnost č. 21363/93, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

²¹⁾ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 2. 2001 ve věci Lietzow v. Německo, stížnost č. 24479/94, in <http://hudoc.echr.coe.int/>.

ČLÁNKY

čl. 10 Úst. jsou vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament České republiky souhlas a jimiž je Česká republika vázána, součástí právního řádu, přičemž stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva, je třeba uzavřít, že státní zástupce ani policejní orgán nemůže odmítnout v souvislosti s rozhodováním o vazbě předchozí nahlédnutí obviněnému a jeho obhájci do těch relevantních částí spisu, které jsou podstatné pro rozhodnutí o vazbě, zejména těch důkazů a ostatních podkladů, které státní zástupce používá k odůvodnění svého návrhu na vzetí obviněného do vazby nebo svého rozhodnutí o dalším trvání

vazby či příp. návrhu na zamítnutí žádosti obviněného o propuštění z vazby a dalšího trvání jeho vazby (srov. § 67, § 68, § 71, § 72 a § 73b).

Srov. dále **Ježek, V.:** K nahlížení do spisu v přípravném řízení trestním při rozhodování soudu, *Bulletin advokacie* č. 3/2002, s. 49n, a **Štěpán, J.:** V řízení o vazbě doplňuje evropská úmluva náš trestní řád, *Bulletin advokacie*, č. 6–7/2002, s. 57n. Ze slovenské literatury viz **Repík, B.:** Súdna kontrola väzby, *Justičná revue*, Bratislava, č. 3–4/1994, s. 7n. K problematice v širším kontextu viz též **Repík, B.:** *Evropská úmluva o lidských právech a trestním právu*, nakl. Orac, Praha 2002, zejména s. 212n.

LICENČNÍ SMLOUVA K PŘEDMĚTŮM PRŮMYSLOVÉHO VLASTNICTVÍ

doc. JUDr. KAREL MAREK

Licenční smlouvou k předmětům průmyslového vlastnictví opravňuje poskytovatel nabyvatele ve sjednaném rozsahu a na sjednaném území k výkonu práv z průmyslového vlastnictví (dále též „právo“) a nabyvatel se zavazuje k poskytování určité úplaty nebo jiné majetkové hodnoty. Smlouva vyžaduje písemnou formu. Tak zní text základního ustanovení licenční smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví (§ 508 obchodního zákoníku).

Vzhledem ke kogentnímu ustanovení § 263 odst. 2 obchodního zákoníku je základní ustanovení § 508 obchodního zákoníku kogentní.

Základní ustanovení určuje podstatné části smlouvy, kterými jsou – vedle konkretizace smluvních stran (poskytovatele a nabyvatele) – specifikace práv, jehož výkon se poskytuje,

včetně vymezení rozsahu jeho poskytnutí i sjednanému území, a určení úplaty nebo jiné majetkové protihodnoty. Přitom je nutno si uvědomit, že **použití smlouvy je možné jen pro „práva z průmyslového vlastnictví“**. Použití smlouvy je sice široké, ale je vymezené právě určením této smlouvy.

Podle dnešní právní úpravy lze smlouvu použít jen pro předměty průmyslového vlastnictví, tj. zásadně pro práva chráněná patenty na vynálezy, pro užité vzory, pro průmyslové vzory, ochranné známky, topografie polovodičových výrobků, nové odrůdy rostlin a plemena zvířat.¹⁾

V jednom z komentářů textu obchodního zákoníku se objevil tento názor: „Poskytovatel licence podle § 508 až § 515 může být jen majitel, popř. přihlašovatel výlučného práva k některému z uve-

¹⁾ K průmyslovým právům např. Kol.: *Právo průmyslového vlastnictví a nekalé soutěže*, VUT Brno, 1993.

ČLÁNKY

dených nehmotných statků. Úpravu § 508 až § 515 nelze použít na smlouvu o sublicenci.“²⁾

Citovaný názor je plně v souladu s ustanovením § 511 odst. 2 obchodního zákoníku. Text ustanovení § 511 je však dispozitivní. Dohodou stran je možno jej buď vyloučit, anebo ujednat jinak. Proto se domníváme, že v těch případech, kdy smluvní strany takové odchýlné ujednání provedou, nic obecně nebrání uzavření sublicenční smlouvy a není to v rozporu se základním ustanovením tohoto smluvního typu. To pochopitelně platí, pokud to nevylučuje zvláštní právní úprava konkrétního předmětu průmyslového vlastnictví.

Podle současné právní úpravy nelze licenční smlouvu – smluvní typ upravený obchodním zákoníkem – uzavírat jinak než k předmětům průmyslového vlastnictví. Jiné smlouvy tohoto druhu poskytující práva k jiným předmětům než k předmětům průmyslového vlastnictví je dnes nutno uzavírat jako smlouvy nepojmenované podle § 269 odst. 2 obchodního zákoníku. V takové situaci se na tyto nepojmenované smlouvy (viz text § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) nevztahují ustanovení obchodního zákoníku upravující licenční smlouvu, ledaže by si to smluvní strany ujednaly.

Na podporu dnešního právního stavu se argumentuje takto: „Licenční smlouvy mají mnoho typů s velmi rozdílným obsahem. Není proto snadné (ani vhodné) stanovit v zákoně jednotný režim, vyhovující licencím všech typů na všechny druhy nehmotných statků. Společná úprava licenční smlouvy jako takové by byla příliš obecná. Omezení úpravy § 508 až § 515 obchodního zákoníku pouze na licence k předmětům průmyslového vlastnictví vyplývá ze společných prvků, např. jejich ochrany na základě rozhodnutí státního orgánu (např. registrace), což další nehmotné statky nemají.“³⁾

Podle našeho názoru však nic nebrání případné změně dosavadní právní úpravy tak, aby se týkala všech licenčních smluv obecně.

Současná úprava v osmi paragrafech obchodního zákoníku je tak obecná (s výjimkou základního ustanovení), že vyhovuje univerzálnímu použití. Ostatně tam, kde se jedná o práva zapisovaná do příslušného rejstříku, je na to pamatováno v kogentním ustanovení § 509 odst. 1 obchodního zákoníku. Pro případné budoucí obecné použití licenční smlouvy není nutno v ustanoveních § 509 až § 515 obchodního zákoníku změnit vůbec nic. Změny by si vyžádalo jen ustanovení § 508 odst. 1 tak, aby se nevztahovalo pouze na předměty průmyslového vlastnictví.

Sjednání smlouvy umožňuje výkon práva, nikoliv jeho převod. Pokud by strany chtěly sjednat **převod práva**, vzhledem k tomu, že obchodní zákoník takový smluvní typ nevyjmenovává, nezbývá jim než volit **kontrakt inominátní**.

Smlouvu o převodu práva lze sjednat jen tam, kde ji zvláštní právní úprava nezakazuje. **Zákaz převodu práva je např. stanoven podle současné právní úpravy u tzv. kolektivních ochranných známek. Je rovněž stanoven zákaz poskytnutí licence u těchto kolektivních ochranných známek.** Platnou právní úpravu zákazu musíme respektovat, de lege ferenda ji však lze zvažít.⁴⁾

„Stanoví-li tak zvláštní předpis, vyžaduje se k výkonu práva poskytnutého na základě smlouvy zápis do příslušného rejstříku těchto práv.“ Uvedené kogentní ustanovení se uplatní například podle českého práva u ochranných známek.

Přitom je třeba respektovat, že pokud jde o průmyslové vlastnictví a jeho ochranu, uplatňuje se zde princip teritoriality. Výkon práva je

²⁾ Švarc, Z. a kol.: Úplné znění zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník s výkladem, Ekonomický a právní poradce podnikatele č. 12–13/1996, s. 174.

³⁾ Viz literaturu uvedenou v poznámce 2.

⁴⁾ K právní úpravě tohoto druhu známek je však možno mít i další připomínky, mj. se domníváme, že není nutné, aby u těchto známek musel v budoucnu – po příp. změně právní úpravy – vzniknout nový subjekt.

ČLÁNKY

tedy nutno zajistit ve všech zemích, kde je podmínka zápisu daným právem stanovena.

Ustanovení, které uvádíme v uvozovkách, je kogentní (viz § 509 odst. 1 a § 263 obchodního zákoníku). Je to jediné ustanovení tohoto druhu – kromě základního ustanovení – v právní úpravě této smlouvy. Ostatní ustanovení obchodního zákoníku u této smlouvy jsou dispozitivní a ujednání stran v těchto případech má přednost před textem zákona.

V jednotlivých případech bude dispozitivnosti textu zákona jistě bohatě využíváno. Nestačí zde však po našem soudu učinit dohody odlišné od zákona, ale bude vhodné upravit smluvně řadu otázek, které v obchodním zákoníku nejsou zmíněny. Ve smlouvě může být – podle povahy daného případu – mj. sjednána odborná pomoc poskytovatele, odborné vzdělávání příslušných pracovníků, podrobnosti o předávané dokumentaci a o obsahu příslušných zápisů, platební podmínky atd. Pokud se bude jednat o předmět průmyslového vlastnictví, bude nutné seznámit se přitom se speciální právní úpravou, která se na takový předmět vztahuje.

Při uzavírání smlouvy musí přitom poskytovatel též respektovat ustanovení zákona na ochranu hospodářské soutěže. Dohody o převodu práv nebo o poskytnutí licencí na vynálezy, průmyslové vzory, ochranné známky, topografie polovodičových výrobků, užité vzory a chráněné odrůdy rostlin nebo plemena zvířat, nebo části dohod, mohou být neplatné, jestliže nabyvatelům ukládají v hospodářském styku omezení, která přesahují předmět a rozsah průmyslově právní ochrany těchto předmětů.

Neplatnost se však nebude vztahovat zejména na omezení nabyvatele práva nebo licence, jestliže jsou odůvodněna zájmem převodce práva či poskytovatele licence na řádném užití předmětu ochrany,

– závazky nabyvatele práva nebo licence k výměně zkušeností nebo k poskytnutí licence k patentům na zlepšení či na užití předmětu ochrany, pokud to odpovídá vzájemným závazkům převodce práva či poskytovatele licence,

– závazky nabyvatele práva nebo licence vztahující se na hospodářskou soutěž na trzích mimo oblast platnosti zákona na ochranu hospodářské soutěže.

Příslušná ustanovení zákona na ochranu hospodářské soutěže se použijí obdobně na převod nebo poskytnutí licencí na nechráněné předměty průmyslového vlastnictví a na výrobní nebo obchodní tajemství.⁵⁾

Pro licenční smlouvu je předepsána písemná forma. **Pokud by však smluvní strany chtěly, aby i změny smlouvy byly prováděny jen písemně, musí si to ve smlouvě – vzhledem k textu ustanovení § 272 obchodního zákoníku – výslovně sjednat.** To platí pro všechny smluvní typy třetí části obchodního zákoníku, které mají předepsanou písemnou formu. De lege ferenda lze ustanovení § 272 z obchodního zákoníku vypustit, čímž by podle našeho mínění došlo ke zlepšení situace. Použila by se totiž podle § 1 odst. 2 obchodního zákoníku úprava občansko-právní a písemná smlouva by mohla být měněna jen písemně. Případně by bylo možno dosavadní text obchodního zákoníku upravit tak, aby se vztahoval jen na situace, kdy si písemnou formu smlouvy strany zvolily (kdy nebyla zákonem předepsána). V případě, kdy by byla písemná forma smlouvy předepsána zákonem, platila by o její změně či zrušení úprava občansko-právní.

Závisí-li trvání práva poskytovaného licenční smlouvou na jeho výkonu, je nabyvatel k tomuto výkonu povinen. Například u ochranných známek se užívání práva pro jeho zachování vyžaduje. Z rejstříku by byla vymazána známka, která by nebyla po dobu pěti let užívána a majitel

⁵⁾ K zákonu na ochranu hospodářské soutěže viz např. Bejček, J.: Existenční ochrana konkurence, Masarykova univerzita Brno, 1996, 363 s. a tam citovaná literatura; dále mj. Oliva, L. – Šumbera, M.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže – komentář, SEKURKON, pobočka Brno, 1994, 65 s.

ČLÁNKY

ochranné známky její užívání řádně nezdůvodní. U ochranných známek platí tedy o užívání kogentní úprava podle zvláštního předpisu.

Předpisy týkající se průmyslového vlastnictví však v konkrétním případě mohou být jiné než české, eventuálně je třeba mít na zřeteli i mezinárodní úmluvy.

Navazující ustanovení obchodního zákoníku určuje poskytovateli povinnost po dobu trvání smlouvy udržovat právo, pokud to povaha tohoto práva vyžaduje. To se týká především placení poplatků, případně zajišťování činností souvisejících například s obnovou zápisů v rejstřících apod. Protože se může jednat i o jiné území než Českou republiku, platí zde opět poznámka o důležitosti sjednání území a o případném respektování právních předpisů jiných států a mezinárodních úmluv.

Poskytovatel je (podle § 511 obchodního zákoníku) nadále oprávněn k výkonu práva, jež je předmětem smlouvy, a k poskytnutí jeho výkonu jiným osobám. Nabyvatel není oprávněn přenechat výkon práva jiným osobám. Vzhledem k dispozitivnosti tohoto ustanovení je zde ovšem možnost sjednat jiná řešení. Jsou pochopitelně možná řešení, že je poskytovatel nadále oprávněn k výkonu práva, nesmí však poskytnout výkon jiným osobám apod.

Podle obchodního zákoníku je poskytovatel povinen bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy poskytnout nabyvateli veškeré podklady a informace, jež jsou potřebné k výkonu práva podle smlouvy. Nebude-li mezi poskytovatelem a nabyvatelem dohodnuto jinak, bude plnění této zákonné povinnosti často vlastně jedním z předpokladů úspěšného výkonu práva.

Zákonnou povinností nabyvatele je utajovat poskytnuté podklady a informace před třetími osobami, ledaže ze smlouvy nebo z povahy poskytnutých podkladů a informací vyplývá, že poskytovatel nemá zájem na jejich utajování. Za třetí osoby se nepovažují osoby, jež se účastní na podnikání podnikatele a které podnikatel zavázal

mlčenlivostí. Po zániku smlouvy je nabyvatel povinen poskytnuté podklady vrátit a dále utajovat poskytnuté informace do doby, kdy se stanou obecně známými.

Je-li nabyvatel omezován ve výkonu práva jinými osobami nebo zjistí-li, že jiné osoby toto právo porušují, je povinen bez zbytečného odkladu podat o tom zprávu poskytovateli. Jinak při porušení této povinnosti, nebude-li sjednána specifická sankce, přichází v úvahu uplatnění odpovědnosti za škodu jako při porušení povinnosti obecně. Nepodání zprávy by též mohlo být ve smlouvě označeno za podstatné porušení smlouvy s důsledky z toho plynoucími. Poskytovatel je povinen bez zbytečného odkladu učinit potřebná právní opatření k ochraně výkonu práva nabyvatelem. Při těchto opatřeních je nabyvatel povinen poskytnout poskytovateli potřebné spolupůsobení. Vzhledem k tomu, že „výkon práva“ je podstatnou částí smlouvy, museli bychom, i bez smluvního ujednání o tom, že takové porušení smlouvy je podstatným porušením smlouvy, hodnotit případné porušení této povinnosti poskytovatelem jako podstatné.

Smlouva může být sjednána na dobu určitou i neurčitou. Zákon stanoví, že nebyla-li sjednána smlouva na dobu určitou, lze ji vypovědět. Jde ovšem opět o dispozitivní ustanovení, není tedy vyloučeno sjednání výpovědi i u smlouvy na dobu určitou. Nestanoví-li smlouva jinou výpovědní lhůtu, nabývá výpověď účinnosti uplynutím jednoho roku od konce kalendářního měsíce, v němž byla výpověď doručena druhé straně.

Závěrem bychom rádi pro praxi zdůraznili, že ani uzavírání licenční smlouvy by nemělo být jejími účastníky prováděno povrchním způsobem.

Co se týká případné změny právní úpravy, doporučujeme změnu základního ustanovení tak, aby se smluvní typ licenční smlouvy nevztahoval pouze na předměty průmyslového vlastnictví.

Autor je docentem na Právnické fakultě MU Brno.

VLIV POČÍTAČOVÉHO VĚKU, INFORMAČNÍCH SYSTÉMŮ A INFORMAČNÍCH TECHNOLOGIÍ NA CHOD MODERNÍ ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘE^{*)}

JUDr. HANA DRÁBKOVÁ

I. ÚVOD

Počítače, informační systémy, právní systémy v elektronické podobě, internet, intranet, software, hardware, on-line, e-mail, webové stránky, zip, rar, Windows, Office – to vše jsou pojmy, které některým advokátům přinášejí v době absolutního klidu (ve spánku) noční můry. V případě, že přijde řeč na nové výpočetní technologie, mnohdy tiše prchají nebo nenápadně přecházejí v dialogu na jinou, jimi lépe probádanou oblast společenského či profesního života. Strach vzbuzující monstrum jménem PC vyvolává pocit beznaděje z nepřekonatelného bludiště systematicky uspořádaných bitů. Mnoho advokátů si ponechává privilegium vést veškeré podklady k jednotlivým případům v papírové podobě. Výsledkem je mnohdy nesnadné a zdlouhavé vyhledávání, nepřehlednost v běhu lhůt, nesystematičnost v uspořádání spisu a tím i někdy pozapomenutí evidování důležitých skutečností, které byly prezentovány například pouze verbálně. Rovněž nás může zarazit i vzhled samotného advokátního spisu. Ve své praxi jsem se setkala i s případy vyřizování veškeré korespondence (podání, návrhy, žaloby, sdělení atd.) prostřednictvím textového editoru T602 nebo dokonce pouze psacím strojem. Dostal se ke mně i případ, kdy žaloba byla věřte nevěřte psaná rukou. Překvapující je i fakt, že ještě pořád řada advokátů nevyužívá možností a výhod, které nabízejí právní informační systémy jako ASPI, LEGSYS nebo JURIX. Často nám tyto právní informační

systémy dokážou ulehčit a ušetřit čas a paralelně i finanční prostředky při vyhledávání potřebných předpisů, soudních rozhodnutí nebo důležitých informací, o dobrém jménu advokátní kanceláře ani nemluvě. Měla jsem bohužel již několikrát tu čest vyhledávat zákon, novelu, vyhlášku nebo judikát ručně ve sbírkách zákonů nebo rozhodnutí. Když si vzpomenu na tyto horké chvíle, tak mi běhá mráz po zádech. Kolik hodin zbytečně proseděných nad Mont Everestem knížek a papírů, které přinášely jen bolest hlavy, oči a zad. Jedinou výhodou bylo možná palmáře za hodinovou práci. Ovšem popravdě není to dobrou vizitkou advokátní kanceláře, neboť si nedokážu představit renomovanou advokátní kancelář, která by nevyužívala výhod výpočetní techniky a přitom úspěšně by setrvala na trhu právních služeb.

V dnešní hektické době, kdy rychlost a preciznost kraluje v oblasti služeb a zboží, by neflexibilita při uspokojování potřeb zákazníků nebo klientů byla až příliš velkým přepychem, který si nemůže dovolit ani nadnárodní, ani malá advokátní kancelář. Je nutné si uvědomit, že konkurence při poskytování právních služeb je tak velká, že konzervativní postoje prostě a jednoduše nemají nárok na přežití. Samozřejmě, že budou asi pořád existovat místa, např. malá města, kde tento negativní či nedůvěřivý postoj bude mít svou živnou půdu a nebude nutné se přizpůsobovat tržním trendům. Musíme ale na vše hledět strážlivě, nic netrvá věčně a i tyto oblasti malých obcí a měst zasáhne vir jménem počítač, internet nebo právní informační systém. Musíme si totiž uvědomit, že technologie, jež se nám na

^{*)} Práce získala třetí cenu v 5. ročníku publikační soutěže advokátních koncipientů a mladých advokátů. Otiskujeme zkráceně v souladu se statutem soutěže.

ČLÁNKY

bízí, není naším nepřítelem, ale je tady proto, aby urychlovala proces řešení problémů, rozhodování, komunikaci, poskytování právní pomoci, zkrátka aby nám v tom nejlepším slova smyslu sloužila. Představme si svět plný klidu, pohody a bezproblémové – bezbariérové komunikace mezi advokátem – klientem, advokátem – soudním znalcem, soudcem – obhajobou a žalobcem, soudcem – svědkem. Možná by i odpadly důvody odročování soudních jednání, prodlev v doručování písemností atd. Vše by bylo efektivnější, ekonomičtější, flexibilnější. Je jen na nás, jestli se podřídíme dobrovolně bez větší újmy, nebo nedobrovolně, s možnými katastrofickými následky.

Mým cílem v této práci není jen kritizovat. Chtěla bych také poukázat na možnosti, které se nám nabízejí, beze snahy vyvolat negativní postoje nebo snad zlehčovat již zavedené postupy při poskytování právních služeb. Pouze se budu snažit otevřít několik dveří, a zda do nich někdo vstoupí, záleží jen a jen na jeho úsudku a vůli. Tato práce je „tak trochu jiným pohledem“ na přístupy uplatňované při řízení AK a již předem avizují, že pohledem spíše manažerského řízení.

1.1 Předmět a cíl práce

Předkládaná práce si klade za cíl analyzovat dosavadní strategii v oblasti informací a informační technologie advokátních kanceláří metodami strategické analýzy, následně pak sumarizovat zjištěné výsledky a zjistit, zda stávající koncepce a vytčené cíle této substrategie odpovídají a sledují celkové strategické koncepce AK. Analýza by měla vyústit ve verifikaci stávajících koncepcí a navržení jejich úprav s ohledem na vlivy vnějšího, oborového i vnitřního prostředí a současně očekávané trendy vývoje, a to nejen v oblasti informačních systémů a informačních technologií (dále „IS/IT“).

Jde o pokus skloubení právní oblasti s oblastí ekonomickou, jelikož obě jsou na sobě vzájemně závislé. Chod AK mimo jiné ovlivňuje malá podpora IS/IT advokátů, pramenící zejména z je-

jich věku, dále nízké počítačové gramotnosti, určitých obav z neznámého a advokáty neprobádaného prostředí. Musíme si totiž uvědomit, že jakákoliv AK tady není proto, že by to advokáti chtěli, ale protože ji společnost – potenciální klienti potřebují.

1.2 Informační společnost

Naše lidská společnost je neustále v pohybu, pořád se vyvíjí, přetváří, přizpůsobuje, hledá nové a ztrácí staré hodnoty. Někdy se nám zdá, že pohyb je natolik dynamický, že ho nemůžeme celý ani vnímat, ne-li pochopit. Ženeme se takovou rychlostí, že někdy dokonce ztrácíme cit pro realitu a pro tradiční hodnoty. Vše má své klady a zápory, i pokrok v celém svém spektru.

1.3 Profily AK

V současné době se nám při analýze struktury AK v České republice nabízí různorodý pohled na rozmanitou vnitřní členitost. Na našem trhu právních služeb mají své zastoupení jak tzv. nadnárodní AK, tak i AK, jejichž struktura je jednoduchá: advokát – sekretářka (viz níže). V tomto ohledu se i rozlišuje zaměření jednotlivých AK v oblasti práva. V této práci se budu spíše snažit o analýzu skutečností a vjemů, které byly součástí mé praxe, a jen okrajově budu zobecňovat poznatky v širším zorném úhlu na celý systém poskytování právních služeb. Mojí snahou nebude kritika, spíše poukázání na určité možnosti, které zůstávají nepovšimnuty, převážně z důvodů neochoty se přizpůsobit nebo mnohdy jen ze strachu z jakýchkoliv změn – nebo z pouhé nevědomosti.

1.3.1 Oblast poskytovaných služeb na trhu

Obecně lze konstatovat, že AK se funkčně zabývá – zastupováním ve „sporech“ i „nesporných“ kauzách, koncipováním smluv, listin o právních úkonech a přípravou jiných právních dokumentů, poskytováním písemných i ústních

ČLÁNKY

konzultací, zpracováním právních rozborů, přípravou a účastí na jednáních s klienty nebo jednání jejich jménem.

Činnost AK bývá závislá na struktuře a počtu advokátů, popř. koncipientů. Musíme přiznat, že advokát (dále tím budu myslet i koncipienta) by měl mít přehled o většině právních předpisů a měl by se v nich dokázat bez problémů orientovat. Skutečnost je často jiná. Proto je tu snaha zkvalitnit poskytování právních služeb i prostřednictvím vytváření různých systémů (nemyslím tím jen počítačové systémy – software), které mají ulehčit a urychlit zpřístupnění potřebných údajů. Je známo hodně případů, kdy advokát porušil své povinnosti vůči klientovi. Přitom stačí vytvořit a zavést určitý systém, zvolit si prostředky k jeho vytvoření a přísně ho dodržovat. Tento systém by měl dokázat zabránit chybám lidského faktoru a tak by se nemělo stát, že se prostě a jednoduše něco opomene.

1.3.2 Jaká je (měla by být) dnešní AK?

Moderní právní AK by měla být dle mých představ tvořena kombinací elitních právníků a současně spolehlivých pracovníků zabezpečujících řádný chod AK. Budoucnost se jeví spíše ve prospěch větších AK, sdružujících několik advokátů a zaměstnávajících advokátní koncipienty. AK ve větších městech budou flexibilnější a více otevřené pro všechna právní odvětví. Co se týče menších měst a obcí, tendence bude asi slabý úbytek s inklinací k specializaci jen na určité konkrétní právní odvětví. Odborná činnost AK by měla být po administrativní stránce zajišťována především personálem kanceláře. Externě by zřejmě každá AK měla spolupracovat s notáři, daňovými poradci, tlumočníky a překladatelskými agenturami, soudními znalci při vyhotovování znaleckých posudků, účetními a auditorскими společnostmi atd. (...)

1.3.3 Trh a Strategic Business Unit¹⁾ (dále jen „SBU“)

Řadě AK se podařilo dosáhnout určitého stabilního postavení na trhu právních služeb díky do té doby (mezi roky 1989–1994) nízkým bariérám vstupu na trh a vysoké úrovni oborových znalostí. Při vytváření AK na trhu nebyl výrazný podíl velkých „multioborových“ kanceláří. Naopak nyní existuje několik větších kanceláří s širokou paletou poskytovaných služeb, a dále pak velké množství malých kanceláří (model advokát + sekretářka) s různorodou klientelou a s různě vysokým portfoliem „paušálních“ klientů.

V tržním prostředí, ve kterém se AK pohybují, je nyní velmi vysoká konkurenční rivalita, tzn. obrovský počet konkurentů s podobným rozsahem poskytovaných činností.

Trh, na kterém se AK nachází, lze popsat takto:

- silná konkurence,
 - „strukturovanost klientů“ v jednotlivých městech; rozdíly nacházíme např. mezi Prahou a Brnem:
 - Brno je spíše administrativním městem: lokace velkého množství institucí a úřadů (Nejvyšší správní soud, Ústavní soud, Nejvyšší státní zastupitelství, Nejvyšší soud, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, ombudsman atd.),
 - Praha: větší množství firem s různorodou profilací, jež hlavnímu městu dodává charakter centra obchodu, přičemž sem samozřejmě proudí více zahraničních klientů a tedy i investic.
- Z hlediska toho, že AK nejsou většinou organizačně členěny (organizační přístup k vymezení SBU), nevyrábí specifické výrobky a ani neparticipují na realizaci určitých projektů (projektový přístup k vymezení SBU), nebudou SBU pro účely této práce vyčleňovat. AK jsou jako firmy specializovány na specifické činnosti, respektive přesně na poskytování právních služeb klientům. AK je proto v pojetí této práce tvořena jedinou SBU.

¹⁾ Strategic Business Unit – strategická obchodní jednotka.

ČLÁNKY

1.4 Informační systémy a informační technologie

1.4.1 Materiální zabezpečení IS/IT

Stávající vybavení IS/IT je v drtivé většině AK možné obecně charakterizovat jako velmi průměrné a v mnoha ohledech jako velmi zastaralé. Budu natolik odvážná a obecně konstatuji, že technické vybavení ve všech oblastech společenského života, kde se lze profesně potkat s aplikací, resp. výkladem práva, celkem pokulhává za vybaveností našich západních sousedů. Důvody lze spatřovat jak v sektoru veřejnoprávním, ale i soukromoprávním. Ze strany státu je to nízká schopnost radikálního řešení akutního až žalostného stavu výpočetní techniky a příslušenství jednotlivých soudů nebo správních orgánů a ze strany AK, ale i notářů atp. je to určitá nedůvěra k IT.

Každé pracovní místo v AK by mělo být vybaveno standardním způsobem pro kancelářskou práci – osobními počítači. Psací stroje jsou již dávno neefektivní, nemluvě ani o vzhledu takto vytvořených podání. Co se týče kvality hardwaru, měl by být adekvátní k potřebám té které AK. Dynamická a všestranná AK by měla asi sáhnout hlouběji do pokladničky a zakoupit o něco dražší hardware. Tedy čím složitější operace (složitě a komplexní systémy zpracování uložených dat, závislost na počtu evidovaných případů a klientů...) bude nutné provádět na PC, o to výkonnější hardware by měl být k dispozici. Důvod je jasný, v blízké budoucnosti pak nebude nutné upgradovat (zvyšovat výkon) PC, a tím i opětovně investovat další finanční prostředky, PC bude sloužit po určitý čas bez nutného vnějšího zásahu. Věřím, že investice takto uvážlivě vložená se určitě mnohonásobně AK vrátí.

V první řadě je nutné si uvědomit, že PC nabízí větší množství uplatnění, než je tomu u psacího stroje, který umožňuje pouze psaní. Na PC fungují klasické textové editory, tabulkové procesory, prohlížeče multimediálních dat a další potřebný obslužný software. Jednotlivá PC můžou být navzájem propojena a tím umožňují komunikaci nejen ve stejné budově, ale i mezi budovami

přes ulici (intranet) nebo dokonce i mezi budovou v Praze ve Vodičkově ulici a budovou na 7th avenue v New Yorku (internet). To ovšem není vše, technika nám již umožňuje komunikovat s klientem, který je na jednání v Tokiu prostřednictvím videokonference, aniž bychom museli opouštět naše křeslo v AK ve Vodičkově ulici. Dokonce pokrok postoupil až tak daleko, že nemáme-li k dispozici PC nebo notebook, postačí i mobilní telefon, který je vybaven 3G technologií, tedy přenášením dat ve video formátu. Nedomnívám se, že by využití takovéto technologie mohlo mít v budoucnu negativní dopad na kvalitu poskytovaných právních služeb, spíše naopak. Advokát může být pro svého klienta dostupný kdekoliv. Samozřejmě již slyším i hlasy, které se obávají, že někteří klienti budou mít ještě větší možnost vstupovat tímto způsobem do soukromí advokátů. Dommívám se však, že je to ale snesitelná daň za dobrý pocit, že klientovi bylo možné pomoci ve chvíli, kdy advokáta a jeho služby skutečně nezbytně potřebuje. Jednotlivá PC (jak jsem již výše zmínila) lze navzájem propojit síťovými kartami, faxmodemem, příslušnou kabeláží, softwarem atd. Usnadnění v poskytování právních služeb je nutné spatřovat zejména v možnosti archivovat dokumentaci v elektronické podobě. Výhodou je, že množství dokumentace, která zaplní jednu velkou kancelář AK, se v elektronické podobě vejde na jeden malý harddisk. Další výhodou lze shledat v možnosti systematického uspořádání dokumentace do souborů a následně její jednoduché vyhledávání v tomto systému. Odpadá tím nepříjemné „prohrabávání se“ ve spisech, které jsou mnohdy, přízně si to, velmi obsáhlé.

Dommívám se, že v současné době je situace kolem využívání výpočetní techniky víceméně zahalena v mlze nedůvěry, mylných představ a skepse. Vše by bylo jinak, kdyby bylo vyvíjeno více úsilí o začlenění se do světa digitalizace a binárních kódů. Úsilí by mělo být směřováno nejen do poskytovaných služeb AK, ale i do fungování justice, ale i jiných státních institucí a orgánů. Zůstaneme-li u obrazu průměrné AK v ČR, tak si ho můžeme představit jako dílo post-

ČLÁNKY

moderních umělců, které sice nepostrádá barevnost a nápaditost, avšak ztrácí se v něm pohyb. Pomůcky, které se používají v průměrných AK, jsou notně zastaralé, což v každém případě může ovlivnit i kvalitu výstupu – právní služby. V některých AK dokonce PC ani nepoužívají, a když, tak jejich stáří, včetně softwaru, se pohybuje kolem 10 let. Stejně skutečnosti vesměs platí i o kopírkách, faxech, modemech, scannech. Je nutné si totiž uvědomit, že nelze šetřit tam, kde je to výslovně neekonomické, neboť za samotné opravy zastaralé techniky utratíme více financí než na koupi nové. Smutné je pak také časté podceňování výhod právních informačních systémů ASPI, LEGSYS či JURIX.

1.4.2 Personální zabezpečení IS/IT

Obecně lze říci, že v dnešní době by neměli mít zaměstnanci AK problémy s používáním IS/IT. Naštěstí v poslední době můžeme spatřovat snahu AK k pořizování výpočetní techniky, od té nejspičkovější po tu „z druhé ruky“. Často AK dlouhodoběji spolupracují s firmami, které poskytují servis stávající výpočetní techniky. V drtivé většině ovšem, dojde-li k zakoupení PC a příslušenství, již se nepočítá s jejich případným upgradem (zvýšením výkonu a operačních funkcí). V dnešní době technika umožňuje, aby počítačovní experti, kteří zabezpečují servis výpočetní techniky, poskytovali své služby AK přes Internet, tedy firma ze svého sídla se prostřednictvím internetu napojí na vnitřní síť PC v AK, zkontroluje stav jednotlivých systémů, softwaru a hardwaru a popřípadě odstraní poruchy a závady (jsou-li tímto způsobem odstranitelné).

1.4.3. Bezpečnost a ochrana IS/IT

Další výrazný aspekt, který si v této práci zasluhuje pozornost, je bezpečnost stávajícího IS/IT systému. Je třeba uvést, že této oblasti také není věnována dostatečná pozornost a AK se zcela bezdůvodně spoléhají na jeho bezporuchové a bezproblémové fungování.

Veškerá data je možné částečně zálohovat na síti a přístupy k údajům nejsou chráněny žádnými

přístupovými kódy ani hesly. Nedomnívám se, že na vysoce kvalitní úrovni je ve většině případů i ochrana zálohovaných dat. AK často řeší problém neúmyslného zavirování celé sítě (disketou, e-mailem) a následně ztrátu a zničení mnoha dat. Tato oblast by si taky zaslouhovala zvýšenou pozornost. Koneckonců nežádoucí „řádění“ hackerů může způsobit také značné škody.

1.4.4 Finanční zabezpečení IS/IT

Domnívám se, že nesmírnou výhodou by bylo zřízení finanční rezervy na případné opravy, nákupy či obnovy IS/IT, což by přispělo k ničím nerušenému fungování AK. Také případné pravidelné kontroly bezzávadnosti stávající IS/IT by nebyly zbytečné. Finanční rezervy by byly následně v průběhu existence AK doplňovány v závislosti na výši čerpání prostředků.

**II.
STÁVAJÍCÍ STRATEGIE****2.1 Strategie a využití IS/IT v AK**

V této části bych chtěla jen lehce načrtnout strategii, kterou by se měly ubírat současné AK, aby v blízké budoucnosti byly konkurenceschopné a dokázaly lépe čelit nástrahám na trhu právních služeb.

Musíme si uvědomit, že na trhu je vysoká konkurence. Trh již nenabízí „neomezené“ možnosti jako před 10–13 lety. Změnila se právní úprava, vstupní podmínky trhu i počet AK v ČR a počet klientů se ustálil, zaznamenáváme jen mírné kolísání. Máme-li tedy určitou konstantní situaci, měli bychom se pro zlepšení stávajícího stavu (ale také pro zlepšení kvality poskytované služby) snažit nalézat řešení a postupy, které by vedly ke kýženému cíli. Domnívám se, že oblast IS/IT bývá jako potenciální oblast pokroku opomíjena.

AK jako moderně organizovaná advokátní kancelář by měla usilovat o poskytování služeb právní pomoci na nejvyšší úrovni. V právní praxi se vesměs setkáme se situací, že AK se většinou specializují na určitá odvětví práva, buď na jedno

ČLÁNKY

nebo i více, záleží na velikosti a počtu advokátů v AK a jejich schopnostech zvládnout co nejširší oblast práva.

Uvědomujeme si fakt, že je asi nad možnosti a schopnosti jednoho advokáta (v malé AK, jejíž struktura je advokát + sekretářka), aby byl schopný poskytnout stejně kvalitní právní pomoc například v oblasti trestního práva a práva životního prostředí – nakládání s jaderným odpadem. Důvodem je skutečnost, že je nad organizační schopnosti tohoto advokáta zvládnout i případy, které se vážně odklánějí od jeho běžné právní činnosti, jelikož převážně jeho běžnou agendou jsou případy zasahující do trestního práva. Tedy nevzniká otázka, zda je dostatečně kvalifikován pro poskytnutí právní pomoci z oblasti práva ochrany životního prostředí (jak by se mnoho laiků domnívalo), ale zda je schopný z organizačního hlediska vyvinout v maximálně možné míře úsilí na poskytnutí právní služby. V tomto případě může odmítnout poskytnutí této právní služby (viz § 18 odst. 1 zákona o advokacii nebo čl. 8 odst. 3 usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997, kterými se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů ČR, v platném znění). Tedy advokát nebude mít v dané oblasti dostatek zkušeností, a proto by i v takovémto případě měl postupovat v souladu s výše uvedenými ustanoveními, a tím chránit zájmy klienta.

Domnívám se, že v budoucnosti bude stále méně využívána možnost odmítnout poskytnutí právní služby advokátem, a to z důvodu snahy samotných AK k poskytování právních služeb v co nejširším možném spektru práva. Bude docházet k větší spolupráci mezi jednotlivými AK nebo dokonce ke slučování (viz § 14 nebo § 15 zákona o advokacii). Musíme si uvědomit, že AK by především měla sloužit k poskytování služeb klientům, kterým má být poskytnuta adekvátní a očekávaná právní pomoc. To ovšem neznamená, že by se AK neměla orientovat i na svou prosperitu a řádné fungování, neboť špatně fungující AK nemůže přeci poskytovat vyváženou a fundovanou právní pomoc, stejně jako vrcholový sportovec, kterého trápí chřipka a svou nemoc neléčí, ne-

může očekávat, že při sportovním výkonu je schopen dovést svou snahu k úspěchu. Každá profese, která vyžaduje určité specifické dovednosti a odbornost, musí mít svůj řád. Jednou z možností, jak ustanovit řád k bezproblémovému chodu AK, je zavedení určitého systému, např. pomocí výpočetní techniky. Existuje řada užitečných programů, které lze využít v právní praxi. Dokonce lze tento software na objednávku vytvořit dle konkrétních potřeb AK.

2.2 Jak na to?

Je zjevné, že řada AK strategii IS/IT dosud neformulovala a nevytvořila. Další AK mají sice nějaký strategický systém již vytvořen, ten mnohdy ovšem pokulhává, je vzdálen určité dokonalosti a funkčnosti. Někdy se dokonce zdá, jako by to bylo jen provizorium v období stanného práva. Dle mého názoru je však obecně možné specifikovat a determinovat prvky, které by měly tvořit nosnou konstrukci IS/IT strategie právní firmy. Je zřejmé, že IS/IT strategie advokátní kanceláře by měla mít podpůrný i průřezový charakter vzhledem k vytyčené strategii firemní. Domnívám se, že při formulaci IS/IT strategie AK lze využít klasických metod strategických analýz, neboť AK je přeci jen také podnikatelskou jednotkou.

IS/IT strategie by dle mého názoru měla pojímat tři substrategie – strategii informační, dále strategii budování a využívání IS/IT a současně strategii informační gramotnosti.

2.2.1 Strategie informační

Tímto termínem míním získávání a zpracovávání informací, tedy dat, které umožňují činit rozhodnutí a snižovat nejistotu. Informace, které AK získává a se kterými pracuje, lze rozčlenit následovně:

Informace odborné

– což jsou především databáze právních informací (legislativa, judikatura, odborná literatura, odborné publikované názory). Požadavky kladené na tyto informace jsou zejména maximální do-

ČLÁNKY

stupnost, aktuálnost, spoľehlivosť, pravdivosť a úplnosť čo do dostupnej šírky. Tieto informácie získava AK čiastočne prostredníctvom vlastných IS/IT systémů (databáze právnych informáci) a ďalej prostredníctvom internetu. Informácie poskytované prostredníctvom internetu sú pre veľkú väčšinu AK finančne náročné (spojenie přes modem, drahé telefonní impulzy).

Informace pro řízení

– do této kategorie lze zařadit informace o vlastním hospodaření (výstupy z účetnictví, pomocné evidence), které jsou poskytovány externímu zpracovateli a dále pak vlastní přehledy pro klienty. Tieto informácie by měly splňovať kritéria včasnosti, přehlednosti a účelného rozsahu. Informácie z oblastí financí a evidence výstupů činnosti jsou důležitým nástrojem nejenom pro sledování produkce (objemu poskytnutých služeb) a efektivity práce. AK nevytváří v rámci IS/IT informace (v elektronické podobě) či databáze o klientech, obchodních partnerech a dalších kontaktech, zejména informace týkající se potenciálních klientů. Pokud jsou takové databáze vytvořeny, vesměs jsou v písemné podobě. Problémová je i organizace řízení práce a hlídání termínů, které je opětovně řešeno formou „papírovou“, která je značně nepřehledná, neboť občas (neomluvitelné, ale lidské) dochází k přehlédnutí či jiným chybám.

Informace o kanceláři navenek

– jsou určeny pro prezentaci kanceláře klientům a budoucím klientům, zajímající se veřejnosti, případně zaměstnancům, eventuálně budoucím zaměstnancům. Tieto informácie by měly být vhodně dostupné, v rámci mezí (viz § 12 zákona o advokácii nebo čl. 19 a násled. usnesení ČAK) obsažené, resp. sdělné a aktuální. Jako veľkou nevýhodu a handicap vidím skutečnost, když AK nemají vytvořeny webové stránky (k tomu viz níže kapitola 3.3) a jako nereprezentativní sledávám i skutečnost, když má renomovaná advokátní kancelář své e-mailové schránky řízeny ne pod svou vlastní doménou, ale zdarma na serverech volný, seznam atp.

Vlastní služba poskytování právní pomoci

– jde o vlastní činnost právní firmy, avšak je ji možné pojímat jako službu, která je ve své podstatě také informací. Musí být precizní co do obsahu i rozsahu a zároveň musí být vždy poskytnuta bezpečně – důvěrně.

Lze konstatovat, že na tuto posledně jmenovanou oblast je kladen největší důraz, přičemž je na tomto místě vhodné připomenout, že samozřejmě nejde o techniku, ale o výstupy a odbornost služby, která je klientovi poskytována.

Pro práci s informacemi platí v AK interní částečná otevřenost (např. koncipienti nemají detailní přehled o finančních skutečnostech atd.) a dostupnost všech informací pro výkon práce všem řádným zaměstnancům či spolupracovníkům s ohledem na zastávanou pozici, avšak za zachování nejvyšší možné důvěrnosti a bezpečnosti informací proti vnějšímu okolí, a to i s ohledem na ustanovení platného zákona o advokácii. Všechny informace by měly být archivovány (ve smyslu uložení historických informací a § 25 zákona o advokácii nebo čl. 16 odst. 4 usnesení ČAK) a zálohovány (v aktuální podobě) pro případ výpadku elektrické energie nebo poruchy.

2.2.2 Strategie budování a využití IS/IT

Tato strategie by měla naplňovat požadavek rychlé, efektivní a především bezporuchové sítě IS/IT a fungování vzájemné komunikace. IS/IT by mělo umožňovat zpracování výstupů (zpravidla texty) a dále záznam, třídění, popř. další zpracování informací pro řízení kanceláře. Systém by měl umožňovat naprosto spolehlivou archivaci dat, mít dostatečnou kapacitu pro rychlé zpracování a běžné ukládání. IS/IT by mělo sledovat osvědčený standard a další trendy vývoje, umožňovat nastavbovost a variabilitu, tedy další rozvíjení systému. Softwarové aplikace by měly být srozumitelné a plně využitelné. Náklady na pořízení, správu a další rozšiřování systému by neměly přesáhnout únosnou mez (zejména finanční). V oblasti komunikační a telekomunikační technologie by snad do budoucna měly být více využi-

ČLÁNKY

vány služby alternativních telekomunikačních operátorů.

Bohužel tato substrategie vesměs není AK koncepčně rozvíjena a ve skutečnosti jí prakticky není věnována patřičná pozornost. Většina AK využívá zastaralé počítače, které by už jakékoliv nadstavby neumožňovaly a bylo by i kontraproduktivní. AK by si proto měla vždy vytvořit zásadní koncepci IS/IT a také plán jejího rozvoje.

2.2.3 Strategie informační gramotnosti

Strategie informační gramotnosti by měla především sledovat začlenění IS/IT jako podmíněčnosti a neoddelitelnosti od práce při poskytování odborné právní služby. Oblast IS/IT by se měla stát oblastí AK permanentně sledovanou, na kterou bude navazovat stálá komunikace nejen o každodenních problémech, ale především o otázkách koncepce dalšího rozvoje. AK by se měla víc soustředit na vzdělávání personálu tak, aby postupně veškeré obslužné činnosti byly vykonávány prostřednictvím IS/IT a byly odbourávány jakékoliv bariéry starých pracovních postupů. IS/IT by v tomto případě skutečně sloužily k zvyšování efektivity práce. V této souvislosti vzniká otázka efektivnosti, tedy zda je pro AK výhodnější sledovat vývoj, tvorbu koncepcí, implementaci a běžnou údržbu vlastními silami, nebo prostřednictvím doposud angažované externí firmy. Domnívám se, že cílem informační gramotnosti by měla být maximální efektivita práce právníka, advokáta či advokátního koncipienta za plného porozumění systému IS/IT a za maximálního možného využití všech nástrojů a možných výstupů, které disponibilní IS/IT poskytují.

Opět je nutné konstatovat, že řada AK nyní na prohlubování teoretických znalostí v oblasti IS/IT nijak nepracuje a na tuto část IS/IT strategie není kladen důraz ani při výběru nových zaměstnanců. AK předpokládají obecnou znalost IS/IT a více hodnotí například znalost a rychlost psaní na PC než znalost maximálního využití kancelářského softwaru.

III. ANALÝZA PRO FORMULACI IS/IT STRATEGIE

V rámci kvalitativní expanze AK je nutné neustále zdokonalovat poskytování právních služeb co do způsobu zpracování výstupu a komunikace. Domnívám se, že úroveň IS/IT v AK může zlepšit její pozici na trhu, oslovit klienty sledující poslední trendy informační a komunikační technologie a posílit prestiž kanceláří v tomto oboru. Jistou bariérou může být informační gramotnost.

Přímou měřitelnou úsporou při kvalitnějším využití IS/IT může být zlepšení využití fondu pracovní doby právníků, úspora počtu obslužného personálu, růst obrátu, relace nákladů vynaložených na IS/IT k celkovému obrátu či zisku, opět vzhledem k růstu či poklesu jiných nákladů. Nepřímá měřitelnost spočívá v celkovém pozitivním trendu vývoje, především pozitivní reakci stávajících klientů a přílivem nových klientů, oslovených právě využitím IS/IT. V této souvislosti je ale nutné zdůraznit, že personál by měl být stimulován a vhodně motivován, aby se nejen zapojil do využití IS/IT, ale sám přinášel podněty pro další rozvoj.

Cíle vytčené IS/IT strategií by vždy měly být realistické, a to zejména s ohledem na skutečnost, že by neměly přesahovat perspektivy dostupných systémů. Načasovanost cílů bude v zásadě podmíněna rychlostí dalšího vývoje IS/IT, přičemž rychlost dalšího vývoje je naprosto nepředvídatelná. Splnění cílů v čase bude především spojeno s finanční náročností jejich realizace. Dalším limitem může být rychlost implementace závislá na pružnosti kolektivu AK adaptovat se na nové změny i na pružnosti potenciálních externích poradenských a dodavatelských subjektů.

3.1 STEP²⁾ analýza zaměřená na IS/IT

Podnikatelské prostředí, v němž se AK nacházejí, zahrnuje faktory, jejichž působení obecně

²⁾ STEP – analýza obecného okolí firmy.

ČLÁNKY

může na jedné straně vytvářet nové podnikatelské příležitosti, na straně druhé se může jednat o potenciální hrozby pro jejich existenci. I oblast informačních technologií podléhá rychlému vývoji, a proto se v dalším výkladu zaměřím pouze na oblasti ovlivňující IS/IT.

a) Socioekonomický sektor**Ekonomické faktory**

IS/IT jsou již součástí běžného života a nejsou již považovány za výjimečnost, avšak jakékoliv novinky v oblasti IS/IT jsou prozatím finančně nesmírně nákladné. Domnívám se, že v oblasti IS/IT panuje velká nestabilita a subjekty na trhu IS/IT mají velké problémy. Velcí producenti pochopitelně nemají zájem na zlevňování svých produktů, neboť poptávka, podporovaná mimo jiné výše uvedenými celospolečenskými i politickými trendy, je stále vysoká. Situace na trhu však tyto výrobce nutí neustále ceny výrobků snižovat, a to v přímé úměře ke změnám výrobních postupů a výzkumu (viz níže). Zajímavé mohou být tendence k prosazení volně šiřitelného softwaru, protože právě ten není limitován neustálým měřením nákladů na jeho využití a naopak může dosáhnout špičkové úrovně díky principu všeobecného přístupu a tím neomezeného myšlenkového rozvoje. Ekonomické prostředí tedy lze vcelku charakterizovat jako poměrně nestabilní.

Ekologické faktory

V posledních několika letech ekologie a ekologické faktory významně ovlivňují výrobní technologie podniků, způsobují zákazy určitých výrob, vedou k zavádění a označování výrobků nepoškozujících životní prostředí atd. Používání výpočetní IS/IT je, domnívám se, z hlediska užívání příznivé k životnímu prostředí (elektronická podoba různých dokumentů např. představuje úsporu použití papíru atd.), na druhou stranu právě neustálý vývoj znamená rychlé zastarání IS/IT a tedy i vznik mnohdy nebezpečného odpadu.

Sociální faktory

Jsem toho názoru, že 21. století je a bude především stoletím informatiky. Společensko-po-

litický systém a klima ve společnosti je složité a rozhodně bude zvyšovat nároky na znalost IS/IT a bude nepochybně i působit na zvyšování gramotnosti v oblasti informatiky.

b) Technický sektor

Vývoj v oblasti IS/IT je závratně rychlý a způsobuje rychlé zastarávání technologií. Vývoj IS/IT v oblasti informatiky je dynamický, ne-li překotný, a ve svých důsledcích prakticky nepředvídatelný. Otázkou zůstává míra využitelnosti ve vztahu k investicím, ve vztahu ke gramotnosti a času, než daný stupeň bude překonán vývojově vyšším. Využití moderní technologie v IS/IT bude podporovat progresivní strategie.

c) Vládní sektor

Rovněž tak poslední vývoj v oblasti politiky a zejména legislativy stimuluje rozvoj IS/IT. Podporuje specializaci v právním odvětví zabývajícím se informačními a komunikačními (telekomunikačními) technologiemi, vytváří právní prostředí pro bezpečný a právně perfektní elektronický obchod.

Významně působí také politická a právní tendence k liberalizaci veškerého obchodu, zejména prostřednictvím deregulace telekomunikačních služeb. Legislativa svádí vnitřní boj mezi informační otevřeností, prosazením právních nástrojů bezpečnosti komunikace a ochrany citlivých, především osobních údajů.

Závěrem se dá z provedené analýzy vyvodit, že všechny výše uvedené faktory vnějšího prostředí významně podporují formulaci IS/IT strategie a mohou příznivě ovlivnit další život právní firmy.

3.2 Elektronické dokumenty a podpisy**3.2.1 Obecně k pojmu elektronický dokument a podpis**

Dokument (doklad svědčící o určité skutečnosti) již v dnešní době nelze zúženě chápat jen jako listinu, neboť řada dokladů je již archivována prostřednictvím výpočetní techniky na elektronic-

ČLÁNKY

kých nosičích. Vzniká ovšem otázka, jakou důkazní sílu mají takto vytvořené dokumenty. Domnívám se, že záleží na tom, zda se jedná o veřejné listiny (např. písemná rozhodnutí státních orgánů), nebo listiny soukromé. U veřejných listin se pravost předpokládá a důkazní břemeno nese ten, kdo jejich pravost popírá. Naopak u soukromých listin je důkazní břemeno na tom, kdo se jejich pravosti dovolává. Dále je nutné rozlišovat, zda zákon pro úkony vyžaduje obligatorně dodržet určitou formu. Jestliže totiž právní předpis žádnou formu nepředepisuje, účastníkům právního vztahu nic nebrání v tom, aby pořizovali prostřednictvím výpočetní techniky dokumenty tyto úkony zachycující. Jiná situace ale nastává v případě, kdy zákon striktně požaduje dodržení určité formy – písemné s pořízením vlastnoručního podpisu (např. § 476a ObčZ u závěti), nebo kdy zákon stanoví, že podpisy na dokumentu musí být úředně ověřeny (např. § 57 odst. 1 nebo 2 ObchZ u společenské smlouvy při zakládání obchodní společnosti).

Elektronický podpis (zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu, v platném znění) spočívá v nahrazení klasického podpisu na papíře podpisem elektronického dokumentu, při současném zachování nebo zvýšení bezpečnosti celé podpisové operace. Principem podpisování je připojení určitého identifikátoru ke zprávě, přičemž tímto identifikátorem může být heslo, obraz – otisk prstu nebo celé ruky, sítnice oka apod. *Dále jsou v práci podrobně popsány záruky pravosti a výhody elektronického podpisu.*

3.2.2 Výhody elektronické dokumentace a podpisu

Podle § 25 odst. 1 zákona o advokacii je advokát povinen o poskytování právních služeb vést přiměřenou dokumentaci. Podle čl. 16 odst. 4 usnesení ČAK o svých výkonech a o výkonech své kanceláře vede advokát evidenci v rozsahu a způsobem vyplývajícím z právních předpisů a ze zvláštních požadavků kladených na řádný výkon advokacie. Advokát je povinen archivovat písemnosti a doklady o své činnosti v průběhu své ad-

vokátní praxe i pro účely kontroly ze strany členů kontrolní rady podle § 46 odst. 4 zákona o advokacii. Dále podle čl. 19 odst. 4 usnesení ČAK při ukončení poskytování právní služby je advokát povinen klientovi nebo jeho zástupci na jeho žádost vydat bez zbytečného odkladu všechny pro věc významné písemnosti, které mu klient svěřil nebo které z projednávání věci vznikly... Nedodržení těchto povinností může mít za následek kárný postih (viz např. rozhodnutí kárné komise K 403/98 nebo K 200/99). Jak tohoto systému co neefektivněji dosáhnout? Jednou z možností (vyšší úrovně a jednodušší) je vytvoření systému pomocí výpočetní techniky – programu tvořeného komplexním seřazením souborů a podsouborů, který umožňuje snadné vyhledávání případů, lhůt, dokumentů, plánování termínu s výstražným upozorněním, seřazování klientů dle předem daných náležitostí a znaků apod. Řadu dokumentů (a jejich kopie) je již možné archiovat i na elektronických nosičích (floppy disk, CD-ROM, harddisk). Samozřejmě zůstává mnoho listin, které jsou v písemné podobě nenahraditelné (např. soudní rozhodnutí, závěť). V budoucnosti se může radikálně zjednodušit a urychlit předávání písemností (vrácení klientovi, předání spisů při ukončení zastupování jinému advokátovi, předání spisového materiálu kontrolní radě), a tím omezit riziko možné ztráty nebo poškození listin.

Představme si případ, že klient požádá advokáta, aby jej informoval o dalším průběhu ve věci. Žádost klienta by byla doručena e-mailem nebo telefonicky. Advokát by měl možnost prostřednictvím vymezené linky kontaktovat klienta přes internet a umožnit (za předpokladu dodržení bezpečnostních opatření) klientovi virtuální nahlédnutí do spisu. Zároveň by mohl klienta informovat např. o jednání s protistranou vedeného sporu (viz kárné rozhodnutí K 403/98). Anebo by byl celý spisový materiál týkající se věci prošetřované kárnou komisí advokátem předložen na elektronickém nosiči nebo zaslán pomocí internetu bez toho, aby bylo nutné fyzicky spis předkládat, a tím se vystavovat například nebezpečí ztráty některé části. Samozřejmě by měl advokát

ČLÁNKY

při elektronické archivaci dbát o bezpečnost uchovávaných údajů a přijmout všechna opatření, aby nedošlo k jejich úniku (viz § 21 zákona o advokacii). Stejná situace by mohla nastat v případě nahlížení do spisu vedeného u příslušného soudu, kdy advokát místo toho, aby se – někdy složitě – dostavoval k soudu, požádal soud přímo o nahlížení prostřednictvím internetu a soud by jeho žádosti vyhověl zpřístupněním spisu ve virtuální místnosti, ve které by byly příslušné požadované listiny k dispozici.

V této části práce bylo pojednáno o problematice reklamy, se zaměřením na reklamu na internetu a zveřejňování informací o AK na internetu. Jelikož však dne 24. 6. 2003 bylo přijato usnesení č. 2/2003 představenstva ČAK, kterým se změnilo usnesení č. 1/1997 představenstva ČAK, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, byla tato pasáž práce normativním vývojem překonána. Jen pro úplnost připomínám, že dle článku 25 příslušného usnesení ČAK má advokát právo informovat veřejnost o poskytovaných službách za předpokladu, že jsou tyto informace přesné, nejsou klamavé a respektují povinnost mlčenlivosti a další základní hodnoty advokacie, a dále dle článku 26 je osobní publicita advokáta v médiích jako tisk, rozhlas, televize, elektronická komerční komunikace nebo jiná média povolena, pokud jsou splněny podmínky stanovené v článku 26.

3.4 Analýza dle Portera³⁾ zaměřená na IS/IT

Tento analytický model bude použit jako prostředek pro shromáždění relevantních faktů potřebných pro rozhodování o IS/IT strategii AK.

Vyjednávací síla zákazníků

Vyjednávací síla zákazníků je v oblasti působení AK nesmírně vysoká, zejména u těch zákazníků, kteří doceňují význam IS/IT, a dále pak u zákazníků, kteří preferují specializované služby a služby poskytované moderními prostředky. Kanceláře dosud nemají zásadní množství klientely disponující moderními IS/IT, ale lze očekávat, že v budoucnu počet takové klientely poroste.

Spokojenost zákazníka a úspěšnost AK v řešení případů formuje dobrou pověst. Jelikož v této oblasti podnikání lze modifikovat ceny za poskytované služby, lze očekávat, že zvyšující se síla a vliv zákazníků se bude odrážet na ceně za nabízené služby. Vzhledem k dobrému ekonomickému vývoji ve společnosti může přibývat špičková klientela, která bude požadovat náročnější služby a z její strany bude i zvýšen tlak na kvalitu a termíny, a tedy i použití IS/IT.

Cílem navržené IS/IT strategie by mělo být snížení vyjednávací síly zákazníků, když bude nabízena služba při zachování bezpečné a důvěrné komunikace (elektronický podpis). Navržená strategie IS/IT zásadně ovlivní vyjednávací sílu zákazníků.

Vyjednávací síla dodavatelů

Vzhledem k činnosti AK nepovažují vyjednávací sílu dodavatelů v oblasti IS/IT za zásadní a ani se nedomnívám, že zásadním způsobem poroste jejich vliv. Naopak stále se zvyšující se konkurence na poli dodavatelů by měla právní firmě umožnit větší spektrum výběru smluvních partnerů. Ideální stav je, když se dodavatel po čase spolupráce stane klientem právní firmy.

Navržená IS/IT strategie by měla snížit vyjednávací sílu dodavatelů v oblasti výpočetní techniky. Pokud bude jasně formulována koncepce IS/IT

³⁾ Porter, M. E.: *Competitive Strategy*. New York, Macmillan, 1985. **Porterův pětifaktorový model konkurenčních prostředí** – model, který vychází z předpokladu, že strategická pozice firmy či SBU působící v určitém odvětví, resp. na určitém trhu, je především určována působením pěti základních činitelů (faktorů): – vyjednávací silou zákazníků (bargaining powers of buyers), vyjednávací silou dodavatelů (bargaining powers of suppliers), hrozbou vstupu nových konkurentů (threat of entry), hrozbou substitutů (threat of substitutes) a rivalitou firem působících na daném trhu (competitive rivalry within industry).

ČLÁNKY

strategie, budou firmou preferováni dodavatelé, kteří nejlépe vyhoví představám a vytčeným cílům.

Hrozba vstupu nových konkurentů

Firma by měla vybudovat IS/IT, která jí umožní upevnění pozice na trhu. Klienti AK a jimi zadávaná práce ještě pořád neklade příliš velké nároky na úroveň IS/IT ve firmě, ale tato situace se rychle mění. Nákup a použití IS/IT může ovlivnit cenu za poskytované služby.

Pokud se do budoucna klienti stanou subjekty, kteří ocení vysokou informační a komunikační úroveň, využití elektronického podpisu, případně přímou komunikaci s kanceláří (přímý vstup klienta do jeho „spisu“ a on-line přístup k informacím), může to znamenat snížení hrozby vstupu nových konkurentů.

Hrozba substitutů

Vlastní rozvoj techniky a zejména stále vzrůstající vliv internetu představuje hrozbu substitutů pro činnost advokátní kanceláře. Již nyní existuje několik webových serverů, na kterých jsou volně přístupné vzory právních smluv a v různých nakladatelstvích lze zakoupit vzory právních smluv, jak v tištěné, tak mediální verzi. Situace na poli substitutů může představovat ohrožení vlastní činnosti právní firmy. Hrozbu substitutů může snížit zejména zdokonalení zdrojů informací z oblasti ekonomické, evidenční a rejstříkové, případně bude-li k dispozici aplikační software pro masovější zpracování evidence a vymáhání pohledávek, agendu konkurzního řízení, případně vedení účetnictví.

Rivalita firem působících na daném trhu

Rivalita je na tomto poli velice vysoká a nadále poroste až do okamžiku možného úpadku drobných AK (pravděpodobně hlavně ve větších měs-

tech), kdy se konkurenční prostředí dočasně zlepší. Je to zejména z toho důvodu, že na trhu operuje velké množství advokátních kanceláří. Domnívám se, že vývoj může směřovat k zániku malých AK (model advokát + sekretářka).

Rivalita AK v boji o klienta se v zásadě nesníží. Může se však posunout do nových oblastí, rivalita přibližně stejně vyspělých kanceláří co do informační technologie a sledující požadavky aktuálního vývoje IS/IT. Trend vede k rozšiřování pojetí trhu a potenciálnímu vstupu jak nových konkurentů, tak případně dalších substitutů, kteří mohou rivalitu zvýšit.

IV.

SWOT⁴⁾ ANALÝZA IS/IT

SWOT analýza uceleně shrnuje výsledky analýz faktorů vnitřního a vnějšího prostředí uvedených v kapitole III. a měla by tvořit výchozí základnu pro formulaci IS/IT strategie pro AK.

S (strengths – silné stránky)

- dostatečné zdroje pro odborné informace (např. ASPI, LEGSYS, JURIX),
- částečně ochrana dat (možnost zálohování na síť).

O (opportunities – příležitosti)

- zlepšení pozice na trhu,
- eliminace substitutů, zvýšení atraktivnosti pro klienty podporujících IS/IT,
- prohloubení specializace, změna organizace práce – distanční kancelář,
- liberalizace trhu telekomunikačních služeb,
- nová firemní kultura – nový styl komunikace a organizace práce, nová pevnější vazba na klienty,
- zpětná vazba z vnějšího okolí, permanentní výměna informací mezi firmou a okolím.

⁴⁾ SWOT – je završením strategické analýzy, její podstatou je to, že se při ní identifikují faktory a skutečnosti, které pro objekt analýzy představují silné stránky (strengths) a slabé stránky (weaknesses) a příležitosti (opportunities) a hrozby okolí (threats). Tyto klíčové faktory jsou potom verbálně charakterizovány, případně ohodnoceny, ve čtyřech kvadrantech tabulky SWOT. SWOT nemusí být využívána pouze při analýzách na strategické úrovni řízení, její užití je širší, používá se na problémy operativního a taktického řízení, ale i při osobních analýzách.

ČLÁNKY

W (weaknesses – slabé stránky)

- neexistence IS/IT strategie,
- nesledování celospolečenských trendů ve vývoji informatiky,
- chybějící nástroje pro vnitřní organizaci a kontrolu práce,
- údržba IS/IT systému,
- zastaralá výpočetní technika firmy,
- neexistence webové stránky firmy,
- obtížná kvantifikace přínosů IS/IT strategie, nedostatek vlastního odborného personálu.

T (threats – hrozby okolí)

- permanentní, překotný a nepředvídatelný vývoj technologie,
- obtížný odhad trendů,
- zvyšování konkurenceschopnosti silných firem podporovaných masivními investicemi a jejich interním celosvětovým propojením,
- nestandardní software pro některé kancelářské aplikace,
- riziko závislosti na dodavateli, obtíže s upgradem.

Vůdčí trendy dané a podporované ekonomickým, politickým a sociálním prostředím nemohou naznačovat jinou cestu než takovou, že IS/IT budou prostředkem ke zpracování a nástrojem poskytování moderní služby také v oblasti advokacie. Potřeba získávat rychle a spolehlivě aktuální informace nezbytné pro vlastní vnitřní zpracování služby, efektivně tuto službu zpracovat tak, aby byla klientovi AK poskytnuta v maximální možné kvalitě a současně rychlosti, bezpečnosti a spolehlivosti ani nemůže (přes všechny pohledy, které analytické metody umožňují) vést k jinému závěru, že kancelář by měla v oblasti IS/IT formulovat strategii, přičemž tato by měla být strategií progresivní.

V.

FORMULACE IS/IT STRATEGIE

Analýza v části III. této práce jasně naznačila, že AK chybí IS/IT strategie, a proto i na základě

výše uvedených analýz se pokusím formulovat alespoň její základní esenciální náplň.

Strategické řízení IS/IT – obecně

- vytvoření IS/IT strategie,
- podpora IS/IT,
- spolupráce na plánu IS/IT strategie s externím konzultantem IS/IT (odbornou firmou), a další spolupráce s tímto subjektem jakožto správcem sítě (znalost vzájemných potřeb bude devizou).

Obecně by mělo být cílem IS/IT strategie sledovat pomocí aplikací IS/IT vysokou efektivitu služby, tedy takovou, která přináší klientům uspokojení, kanceláři obrát, vytížení a pozitivní motivaci personálu, vysokou prestiž a renomé kanceláře ve společenském i odborném povědomí.

Nosné části IS/IT strategie jsem již výše rozčlenila do několika substrategií, a to strategie informační, budování a využití IS/IT a informační gramotnosti.

Strategie informační

- implementace nových aplikací, které pomohou advokátům při vedení AK (profesionální vedení kanceláře, účetnictví atp.),
- vytvoření webových stránek AK, které budou představovat prostor pro permanentní a aktuální poskytování informací o AK,
- vytvoření plánu sledování vývoje dostupnosti informačních registrů a příprava na přístupy.

Strategie budování a využití IS/IT

- vytvoření plánu postupné hardwarové i softwarové obnovy IS/IT systému (v návaznosti na finanční možnosti firmy), modernizace vybavení kanceláří výpočetní technikou,
- vytvoření metod spolupráce mezi AK a externím konzultantem IS/IT (správcem sítě), které umožní permanentně diskutovat změny potřeb AK v oblasti IS/IT,
- zvážení využití nabídky liberalizovaných telekomunikačních služeb, tedy alternativních operátorů,

ČLÁNKY

- zvázení využití pevné linky či obdobného prostředku vysokokapacitního a vysokorychlostního přenosu dat,
- využívání výhod vysoké technické úrovně freeware softwarů.

Strategie informační gramotnosti

- vytvoření koncepce vzdělávání,
- realizace diferencovaného vzdělávání směřujícího ke sledování vývoje a trendů jak na úrovni advokátů, tak na úrovni administrativních sil (umění využívání implementovaných aplikací povede k iniciativnímu využívání a hledání dalších možností, nových postupů, navrhování změn s cílem zvýšení efektivity využití IS/IT).

VI. ZÁVĚR

Informační systémy a informační technologie sledávám jako velmi důležitou oblast pro život každé AK či právní firmy a právě proto jsem tuto problematiku podrobně zkoumala, včetně metod seriózních ekonomických analýz, vždyť přece i AK jsou podnikatelskými jednotkami a jako takové by tedy měly být i manažersky řízeny. Domnívám se, že konzervování velmi častého nelichotivého stavu IS/IT v AK, neformulování IS/IT strategie a trvajících nepreferencí této problematiky může ohrozit život jakékoliv advokátní kanceláře či právní firmy do budoucna, a proto je důležité se této problematice soustředně a intenzivně věnovat, a zejména ji nepodceňovat.

Věřím, že se mi v této práci, zejména v kapitole V., podařilo formulovat nástin funkční a re-

álné strategie IS/IT a že by mohla být námětem pro strategické záměry jednotlivých AK.

*Autorka je advokátní
koncipientkou v Brně.*

Literatura

- Bulletin advokacie č. 3, ročník 2002.
 Bulletin advokacie: zvláštní číslo květen 2003 – Právní předpisy o advokacii, stavovské předpisy a usnesení 3. sněmu ČAK z 29. 10. 2002.
 Bulletin advokacie: zvláštní číslo červen 2002 – Sbirka kárných rozhodnutí ČAK 2000–2001.
 De Pree, M.: Umění vést, Management Press, Praha 1995.
 Drucker, P. F.: Cestou k zítřku. Management pro 21. století. Management Press, Praha 1993.
 Johnson, G., Scholes, K.: Cesta k úspěšnému podnikání, 2000.
 Molnár, Z.: Efektivnost informačních systémů, Grada, Praha 2001.
 Nonaka, I., Takeuchi, H.: The knowledge creating Company, Oxford University Press, Oxford 1995.
 Porter, M. E.: Competitive Strategy. New York, Macmillan, 1985.
 Smejkal, V., Sokol, T. a Vlček, M.: Počítačové právo. C. H. Beck, Praha 1995.
 Smejkal, V., Mates, P., Sokol, T., Vlček, M.: Právo informačních a telekomunikačních systémů. C. H. Beck, Praha 2001.
 Vodáček, L., Vodáčková, O.: Management, teorie a praxe v informační společnosti, Management Press, Praha 2001.



KDY NELZE PROJEDNÁVAT V ROZHODČÍM ŘÍZENÍ SPORY PODLE § 220k odst. 1 OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU

JUDr. PETR ZIMA

Některá ustanovení se dostávají do právního řádu bez jakéhokoliv přesvědčivého zdůvodnění, i když přitom negativně zasahují do Ústavou a mezinárodními smlouvami chráněných práv a základních svobod občanů.

Takovým ustanovením je i § 220k odst. 1 poslední věta obchodního zákoníku, které stanoví, že „*smlouva o fúzi může určit, že se o přezkoumání výměnného poměru akcií a určení výše dorovnání v penězích bude rozhodovat v rozhodčím řízení*“.

Základním předpisem, který stanoví předpoklady pro zahájení rozhodčího řízení, je ustanovení § 2 věta první zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů. Podle tohoto ustanovení „*se strany mohou dohodnout, že o majetkovém sporu mezi nimi... má rozhodovat jeden nebo více rozhodců*“. Předpokladem pro to, aby se rozhodčí řízení mohlo vůbec konat tedy je, že mezi stranami, které se chtějí podrobit rozhodčímu řízení (tedy mezi stranami budoucího sporu), musí být uzavřena platná rozhodčí smlouva.

V kontrastu s tímto je ustanovení § 220k odst. 1 věta poslední obchodního zákoníku. Účastníkem rozhodčího řízení je podle tohoto ustanovení obchodního zákoníku minoritní akcionář, který se hodlá domáhat přezkoumání výměnného poměru nebo určení výše dorovnání, na straně jedné a ná-

stupnická společnost na straně druhé, přičemž však právě podle § 220k odst. 1 nemá být mezi nimi uzavírána žádná rozhodčí smlouva.¹⁾ Ta je uzavírána pouze mezi fúzujícími společnostmi, resp. mezi společností a hlavním akcionářem (při převodu jmění).

Někteří komentátoři obchodního zákoníku z řad osob, které se účastnily přípravy příslušné novely obchodního zákoníku v roce 2000 tvrdí, že shora citované ustanovení § 220k odst. 1 obchodního zákoníku je v souladu s právními principy, neboť představuje výjimku z obecné úpravy rozhodčího řízení a umožňuje, že rozhodčí smlouva nemusí být uzavřena mezi stranami sporu, ale postačí, je-li uzavřena jen mezi společnostmi zúčastněnými na fúzi.²⁾

Takový výklad je ovšem v rozporu s článkem 81 Ústavy České republiky, podle něhož vykonávají soudní moc jménem republiky nezávislé soudy. Uzavření rozhodčí smlouvy je přitom určitým vzájemným vzdáním se ústavního práva na to, aby o věci rozhodoval nezávislý soud a vzdáním se práva na svého soudce. Přitom je samozřejmé, že toto vzdání se práva na projednání věci řádným soudem za navrhovatele nemůže učinit někdo jiný, neboť jde o osobní právo každého občana.³⁾

Někteří obhájci ústavnosti § 220k odst. 1 obch. zák. tvrdí, že rozhodčí soud je tzv. jiným

¹⁾ Pro úplnost je třeba uvést, že toto ustanovení platí i pro převody jmění a rozdělení společností (viz § 220p odstavec 4 a § 220v odstavec 2 obchodního zákoníku).

²⁾ Dědič, J.: Komentář k obchodnímu zákoníku, díl II, str. 2865.

³⁾ Podobně zahraniční judikatura: United States Court of Appeal ve věci Rojas v TK Communications, Inc 87 F.3d 745,748 (5th circuit 1996): „*An agreement to arbitrate is a waiver of valuable rights that are both personal to the parties and important to the open character of ... judicial systems... It is then not surprising, that to be enforceable, an arbitration clause must be in writing and signed by the party invoking it.*“

DISKUSE

orgánem ve smyslu článku 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod⁴⁾ a že tedy má na základě § 220k odst. 1 pravomoc rozhodovat spory jako obecné soudy.

S tím nelze souhlasit. Pojem „jiný orgán“ obsažený v článku 36 Listiny základních práv a svobod může být vykládán pouze jako orgán státní, resp. orgán veřejné moci.⁵⁾ Ke stejnému závěru dospěl rovněž Ústavní soud, a to ve věci IV US 174/02, kde vyslovil, že „rozhodčí soud není orgánem veřejné moci“⁶⁾. Nelze tedy akceptovat stanovisko, že jiným orgánem ve smyslu čl. 36 Listiny základních práv a svobod by mohl být rozhodčí soud.

Čistě teoreticky by rozhodčí klauzule ve smlouvě o fúzi mohla být považována za smlouvu ve prospěch třetí osoby. Podle ustanovení § 50 odst. 3 občanského zákoníku platí „*dokud třetí osoba nedá svůj souhlas, platí smlouva jen mezi těmi, kdo ji uzavřeli; právo na plnění má účastník, který plnění ve prospěch třetí osoby vyhradí, nebylo-li dohodnuto jinak*“. Z tohoto znění se vnučují dvě otázky:

a) Je účast v rozhodčím řízení oním plněním, o kterém hovoří § 50 obč. zák.? Domnívám se že nikoliv, protože postupem podle ustanovení § 50 obč. zák. nelze nakládat s ústavními právy třetích osob a právo na nezávislého soudce takovým právem je.

b) Je možné takové řízení provést, jestliže k tomu třetí strana nedá souhlas? Rovněž zde je odpověď negativní, neboť odpověď vyplývá přímo z ustanovení § 50 odst. 3 obč. zák. třetí věta před středníkem.

Princip, že rozhodčí řízení mezi stranami může být založeno pouze na rozhodčí smlouvě

mezi účastníky sporu, je kromě toho pevně usazen v mezinárodním právu.⁷⁾ V oblasti mezinárodního rozhodčího řízení je pojmově vyloučeno, aby příslušnost rozhodčího soudu byla založena jinak než dohodou stran sporu.

Kromě shora uvedené však existují nejméně tři další vážné důvody proč nepřipustit projednávání sporů o přezkoumání výměnného poměru a o určení výše dorovnání v penězích v rozhodčím řízení bez souhlasu obou účastníků sporu.

První důvod spočívá v tom, že rozhodčí řízení je zásadně jednoinstanční, pokud není ujednáno přezkoumání ve smyslu ustanovení § 27 zákona č. 216/1994 Sb. (což jsou však ojedinělé případy). Ustanovení článku 81 Ústavy a navazující zákony o soudnictví zaručují právo na opravný prostředek proti rozhodnutí soudu první instance. Občan (v našem případě oprávněný akcionář) se může vzdát dvouinstančního řízení, na které má na základě ústavního předpisu nárok **pouze z vlastní vůle**, nikoliv na základě dohody dvou jiných subjektů (zde fúzujících společností).

Druhý důvod spočívá v tom, že rozhodčí řízení je svou povahou neveřejné (§19 odst. 3 zák. č. 216/1994 Sb.) na rozdíl od soudního řízení, které je svou povahou povinně veřejné (čl. 96 odst. 2 Ústavy a dále zákony o soudnictví). Jestliže má být výsledek rozhodnutí o přiznání dorovnání ve smyslu ustanovení § 220k odst. 5 obchodního zákoníku závazný pro nástupnickou společnost i vůči všem ostatním akcionářům, musí takové řízení o přezkoumání probíhat ve veřejném (soudním) řízení, jinak je možnost ostatních oprávněných seznámit se s výsledkem sporu fakticky vyloučena.

⁴⁾ „Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.“

⁵⁾ Hendrych, D, Svoboda, C. a kol.: Ústava České republiky, C. H. Beck, 1. vydání Praha 1997, str. 130.

⁶⁾ Sběrka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek č. 27, usnesení č. 20 str. 257.

⁷⁾ D'Arcy, L., Murray, C., Cleave, B.: The Law and Practice of International Trade, Sweet and Maxwell, London 2000, str. 475: „There can be **no arbitration without the agreement of the parties** to submit this method of dispute resolution.“

DISKUSE

Třetím důvodem je obsah ustanovení § 220k odst. 5 obchodního zákoníku, které hovoří výslovně o soudním rozhodnutí, nikoliv o rozhodčím nálezu. Pokud by bylo rozhodnuto nálezem, nebylo by možné splnit požadavek zákona na to, aby výsledek řízení byl závazný pro všechny oprávněné strany.

Lze tedy shrnout, že (i) ve sporech o přezkoumání výměnného poměru akcií, o určení výše dorovnání v penězích při fúzích a přezkoumání přiměřeného vypořádání při převodu jmění nelze uzavřít rozhodčí smlouvu, která by zavazovala i minoritní akcionáře bez jejich souhlasu a dále že (ii) rozhodčí doložka může být účinnou pouze mezi smluvními stranami smlouvy o fúzi či smlouvy o převzetí, nikoliv vůči dalším osobám.

Stávající legislativa (ustanovení § 220k odst. 1 poslední věta obchodního zákoníku) porušuje dále i článek 6 § 1 Úmluvy o lidských právech, zejména právo na veřejné projednání záležitosti

nezávislým a nestranným soudem, a to ve veřejném řízení a v řízení, které je kontradiktorní.

Takovým řízením rozhodčí řízení není a ani nemůže být, neboť je neveřejné. Nejedná se ani o řízení před soudem, i když v názvu rozhodčí instituce se objevuje pojem soud. Nejde však o soud, který má na mysli ustanovení článku 6 § 1 Úmluvy, u rozhodčích soudů působí kolektiv rozhodců a nikoliv soudců a nejde tedy o soud ve smyslu Ústavy či Úmluvy.

K závěru o nepoužitelnosti ustanovení § 220k odst. 1 poslední věta obchodního zákoníku na případy, kdy není uzavřena rozhodčí smlouva zavazující všechny účastníky sporu, dospěl i Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky v zásadním rozhodnutí vydaném ke sklonku minulého roku, kdy vyslovil v takových věcech nedostatek své pravomoci⁸⁾.

Autor je advokátem v Praze.

O DĚDICKÉ SMLouvĚ A ROZVODU MANŽELSTVÍ – KRÁTKÉ ZAMYŠLENÍ NAD NÁVRHEM ÚPRAVY DĚDICKÉHO PRÁVA

Mgr. MILOŠ HOLUB

Zvyk je železná košile. I v oblasti práva do dnes přetrvávají v povědomí lidí pojmy, názvy a označení, které platné právo už desetiletí nezná. Tak jsem na chodbě jednoho soudu nedávno zaslechl asi třicetiletou ženu, která svému právnímu zástupci vehementně vysvětlovala, že „její bratr se ale ještě za tatínkova života dědictví zřekl“. Právě instituty dědického práva přžívají v lidovém povědomí velmi dlouho. Možná těmto lidem bude jejich paměť k užítku – řada již téměř

zapomenutých institutů se možná v brzké době do našeho práva vrátí.

NÁVRAT DĚDICKÉ SMLOUVY

Navrhované znění nového kodexu civilního práva se chystá do našeho právního řádu po zhruba padesátiletém období vrátit institut dědické smlouvy, který je v dosud publikovaných návrzích upraven v ustanoveních § A469 –

⁸⁾ V této konkrétní věci se sice jednalo o přezkoumání přiměřeného vypořádání v penězích při převodu jmění, ale ratio decidendi je samozřejmě použitelné i pro fúze a rozdělení společnosti.

DISKUSE

§ A476.¹⁾ České právo by tím navázalo na tradici vycházející z obecného zákoníku občanského z r. 1811 (ABGB), který jej upravoval v § 602 a navazujících ustanoveních § 1249 – § 1253 ABGB. Dojde tak k rozšíření počtu právních titulů dědění z dosavadních dvou (závěť, zákon) na tři.

Dědická smlouva bude moci být podle návrhu uzavřena pouze mezi manželi (resp. registrovanými partnery, bude-li i úprava tohoto typu soužití nakonec obsažena v návrhu nového kodexu, kterak se podle schváleného věcného záměru předpokládá), případně mezi snoubenci – v takovém případě se však stane účinnou teprve uzavřením (vznikem) jejich manželství – srov. § A469. Obsahem dědické smlouvy je ustanovení jednoho z manželů dědicem druhého.²⁾ Ačkoli lze očekávat, že k takovému povolání za dědice bude pravidelně docházet vzájemně, je připuštěna i dohoda „jednostranná“, kterou bude za dědice povolán pouze jeden z manželů ve vztahu k druhému, nikoli však opačně.

Účinky dědické smlouvy však nemohou být vztaheny na celou pozůstalost. Podle výslovného ustanovení § A471 musí být zůstaviteli ponechána alespoň čtvrtina pozůstalosti volná, aby o ní mohl podle své vůle pro případ smrti nakládat. I v takovém případě je možno volnou čtvrtinu odkázat manželovi, v jehož prospěch svědčí dědická smlouva. Ohledně takové čtvrtiny se však na manžela bude hledět jako na dědice testamentárního.

Omezení rozsahu masy majetku, kterým lze dědickou smlouvou disponovat, obsahoval již čl. 1253 ABGB, který dále upřesňoval, že za vol-

nou se považuje „čistá čtvrtina, na které nesmí váznout ani povinný díl někomu příslušející, ani jiný dluh“. Obdobné vymezení „volné čtvrtiny“ obsahuje i důvodová zpráva k § A471. S ohledem na rozsah povinného dílu u nezletilých potomků zůstavitele, kterým se podle návrhu shodně se současnou platnou úpravou bude muset dostat alespoň tolik, kolik činí jejich zákonný dědický podíl, může nastat situace, kdy *ex lege* volná čtvrtina dědictví nezatížená povinným dílem nebude přicházet v úvahu (za předpokladu – zajisté s ohledem na současnou demografickou situaci spíše výjimečného – že zůstavitel žijící v manželství bude mít alespoň čtyři nezletilé potomky.³⁾

Domnívám se, že dosavadní právní stav, který neumožňuje žádným způsobem zajistit jednomu z manželů právo na dědický podíl po druhém z manželského páru (na rozdíl od potomků, kterým poskytuje ochranu § 479 ObčZ), není vhodný a lze jen uvítat, že nová úprava tento stav změní a postavení manžela v dědickém právu tím umožní posílit.

ZÁNÍK DĚDICKÉ SMLOUVY

Závěť jakožto jednostranné pořízení pro případ smrti může zůstavitel kdykoli změnit a toto jeho právo nemůže být žádným způsobem omezeno, ani se jej zůstavitel sám nemůže zříci (srov. § A464). Odlišně tomu však je u dědické smlouvy, na kterou se pro její hybridní charakter⁴⁾ budou aplikovat nejen zásady dědického práva, ale rovněž zásady smluvního práva. V prvé řadě to bude zásada *pacta sunt servanda*. Zůstavitel

¹⁾ Pokud je v této stati uvedena citace paragrafu bez bližšího upřesnění, jedná se o citaci z paragrafovaného znění návrhu nového civilního kodexu, jak je uveřejněn na internetových stránkách www.juristic.cz.

²⁾ Na základě dědické smlouvy je oprávněný manžel povolán za dědice, s čímž vyslovuje souhlas. Neznamená to však, že by nemohl dědictví odmítnout. Ze smlouvy je k dědictví pouze povolán, v ostatním mu zůstávají veškerá oprávnění, jímž se těší ostatní dědicové – tedy i právo dědictví odmítnout.

³⁾ Spolu s autory návrhu nového kodexu (viz poznámka k § A530) se domnívám, že v zájmu testovací volnosti by měla být ponechána v každém případě alespoň část pozůstalosti zůstaviteli k volné dispozici pro případ smrti, což současná ani navrhovaná úprava neumožňuje, pokud jde o rodiče nezletilých, který nežije v manželství.

⁴⁾ Srov. důvodová zpráva k § A469.

DISKUSE

tedy nebude moci ustanovení dědické smlouvy nijak jednostranně zrušit nebo odvolat, či obsah smlouvy změnit. Pro zánik práv plynoucích z dědické smlouvy budou platit obecná ustanovení o zrušení závazků ze smluv (§ 475), zpřísněná navíc požadavkem, aby strany v takovém případě jednaly výlučně osobně.

Není však zřejmé, zda i u dědické smlouvy, která bude sjednána na dobu neurčitou (zpravidla tomu tak bude), přichází do úvahy např. její výpověď – tedy jeden z obecných institutů, jimiž lze smluvní závazek sjednaný na dobu neurčitou zrušit. Z doslovného výkladu návrhu by bylo lze usuzovat, že ano, nicméně z povahy věci vyplývá, že nikoli a tento závěr podporuje i ustanovení § A473, kterým je v dědické smlouvě zapovězeno použití rozvazovacích podmínek.

Navrhovaná úprava připouští i specifický zánik závazků plynoucích z dědické smlouvy – pořízení závěti. Závěť sepsaná jedním z manželů však bude rušit dědickou smlouvu výlučně tehdy, pokud druhý z manželů se zrušením její účinnosti vysloví souhlas, a to prohlášením ve formě notářského zápisu.

DĚDICKÁ SMLOUVA A ROZVOD MANŽELSTVÍ

Jak již bylo zmíněno, navrhovaná úprava připouští uzavření dědické smlouvy výlučně mezi

manželi (obdobně ABGB; naopak širší pojetí obsahuje švýcarský ZGB – srov. čl. 494). Za této situace je však nutno zamýšlet se, jaké (a zda vůbec) má mít taková smlouva účinky, jestliže se manželé rozvedou. Podle věcného záměru nového kodexu „závazek z dědické smlouvy zanikne také rozvodem manželství“.⁵⁾ Paragrafované znění však již tak kategorické není a doposud obsahuje tři alternativní varianty pro znění § A476, z nichž všechny připouštějí obě možnosti – tedy jak zánik závazku rozvodem, tak jeho další trvání – v závislosti na obsahu smluvního ujednání.⁶⁾

Jelikož zákon připouští smluvní pořízení pro případ smrti pouze mezi manželi, myslím si, že právní úprava by měla v souladu s citovaným postulátem věcného záměru za pravidlo stanovit zásadu, že rozvodem se tyto závazky ruší (varianty I, II § A476). V opačném případě by bylo jen obtížně zdůvodnitelné, proč na jedné straně závěť lze změnit bezvýjimečně kdykoli, zatímco pořízení provedené vůči jiné osobě, ke které již neexistují žádné specifické vazby, je nezměnitelné (nutno vzít v úvahu, že od rozvodu manželství do nápadu dědictví mohou uplynout i desetiletí).

Je pravda, že rozvodem manželství nezankají veškeré právní vazby mezi bývalými manželi a nadále mezi nimi vznikají nebo mohou vznikat práva a povinnosti (typicky institut výživného pro rozvedeného manžela – § 92 a násl. ZoR, § R67n. ná-

⁵⁾ Eliáš, K., Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Linde Praha, a. s., 2001, str. 207 (bod 10.3.2.6.).

⁶⁾ § A476

Varianta I.:

(1) Rozvodem manželství se ruší práva a povinnosti z dědické smlouvy, ledaže dědická smlouva určí něco jiného.

Varianta II.:

(1) Rozvodem manželství se ruší práva a povinnosti z dědické smlouvy, ledaže dědická smlouva určí něco jiného. Byl-li však dědickou smlouvou ustaven za dědice jen jeden z manželů a tento manžel nezapřičinil rozvrat manželství a s rozvodem nesouhlasil, lze práva a povinnosti z dědické smlouvy zrušit jen podle § A475.

Varianta III.:

(1) Rozvodem manželství se neruší práva a povinnosti z dědické smlouvy, ledaže dědická smlouva určí něco jiného. Po rozvodu manželství se každá strana může domáhat, aby dědickou smlouvu zrušil soud. Soud návrhu nevyhoví, směruje-li proti tomu z manželů, který nezapřičinil rozvrat manželství a s rozvodem nesouhlasil.

DISKUSE

vrhu). Proto je možné a dle mého soudu správné umožnit manželům, aby ujednáním obsaženým v dědické smlouvě protražovali stav, který tato zakládá, i pro dobu po případném zániku manželství rozvodem. Nicméně jsem přesvědčen, že v takové situaci již nemají bývalí manželé nárok na zvýšenou ochranu práv a povinností, které jim byly poskytnuty *ob causam finitam* – z titulu již zaniklého manželství. Proto v takovém případě by měla být dána pravomoc soudům prohlásit dědickou dohodu za zrušenou. Jelikož na zánik závazků podle dědické smlouvy po rozvodu manželství mají vliv i jiné okolnosti než sama vůle stran a případné zamítnutí návrhu na zrušení dědické smlouvy může významně zasáhnout do výkonu vlastnických práv, nelze takový úkon ponechat pouze na kontrahentech samotných. Z toho důvodu se pro něj vyžaduje (srov. varianta III. k návrhu) autoritativní výrok – rozhodnutí soudů.

Podle jedné ze zásad soukromoprávních vztahů *nemo turpitudinem suam allegare potest*. Proto by právo domoci se, aby soud prohlásil dědickou dohodu za neplatnou, mělo být odepřeno tomu, kdo sám rozvrat manželství převážně zapříčinil (srov. varianta III § A476 odst. 1). Aby takové ustanovení mělo skutečně sankční charakter, nemělo by však používat negativní dikci u pasivního subjektu (manžel, který rozvrat nezapříčinil), ale aktivní formulaci (manžel, který rozvrat zapříčinil). Nejedná se pouze o terminologickou změnu – negativní vymezení je širší o případy, v nichž rozvrat manželství vznikl z příčin spočívajících mimo zavinění obou manželů. V takové situaci však nepovažuji restrikci mož-

nosti odstranit pouto dědické smlouvy za opodstatněné.⁷⁾

Na základě shora uvedeného bych si dovolil navrhnout alternativní znění § A476 takto: „*Rozvodem manželství se práva a povinnosti z dědické smlouvy ruší, ledaže dědická smlouva určí něco jiného. I v takovém případě se však každá ze smluvních stran může domáhat, aby dědickou smlouvu zrušil soud. Soud návrhu nevyhoví, pokud jsou pro to důvody hodné zvláštního zřetele, zejména pokud je návrh podán tím z manželů, který zapříčinil rozvrat manželství, proti manželovi, který s rozvodem nesouhlasil.*“

I pak je na zvážení, zda by ochrana „nevinného“ manžela či přihlídnutí k jiným důvodům zvláštního zřetele hodným měla být trvalá. Proto by mohlo být zmíněné ustanovení doplněno např. tímto dovětkem: „*Soud však návrhu vyhoví vždy, pokud od rozvodu manželství uplynulo více než deset let.*“

V případě, že bude umožněno, aby účinky dědické smlouvy přetrvávaly i po rozvodu manželů, což v publikovaném paragrafovaném znění návrhu připouští všechny tři navrhované varianty § A476, považuji za nutné řešit i otázku konkurence několika dědických smluv existujících vedle sebe. Rozvedenému manželovi, který je nadále vázán dědickou smlouvou ve prospěch bývalého manžela, totiž nic nebrání, aby v souvislosti s uzavřením dalšího sňatku uzavřel další svatební smlouvu. Pro zcela specifický charakter dědické smlouvy bude sotva přicházet v úvahu řešení vyplývající z obecné části závazkového práva. Pokud zákon nepřijme bezvýjimečně zásadu věcného záměru, podle které dě-

⁷⁾ Za velmi inspirativní v této souvislosti považuji ustanovení čl. 1264 ABGB, které platilo na našem území před r. 1950: „*Byl-li... rozvod vysloven soudcovským rozsudkem a není-li rozvodem vinna žádná strana nebo jsou vinny strany obě, může se ten neb onen manžel domáhati, aby svatební smlouvy byly prohlášeny za zrušené; při tom se má soud vždy pokusiti o smír. Je-li jedna strana bez viny, má pouze ona na vůli se domáhati, aby svatební smlouvy trvaly i nadále nebo aby byly zrušeny anebo podle okolností aby se jí dostalo přiměřené výživy.*“

Pro přesnost nutno dodat, že termínem „rozvod“ se v citovaném ustanovení ABGB nemyslí rozvod v dnešním smyslu, nýbrž pouze „rozvod od stolu a lože“, tedy manželská odluka. Naproti tomu pokud bylo manželství rozvedeno (tehdejší terminologii rozloučeno), zanikaly svatební smlouvy (a tedy i smlouvy dědické) pro obě strany, avšak právo ze smlouvy dědické zůstalo nevinnému manželovi zachováno (srov. § 1266).

DISKUSE

dická smlouva rozvodem zaniká, řešení otázky konkurence se zřejmě nebude moci vyhnout.

ZÁVĚREM

Náš současný právní řád činí přinejmenším nesnadným orientovat se ve spleti právních předpisů, v desítkách a stovkách jejich přímých a bohužel často i nepřímých novelizací. Snad i z toho důvodu mnozí přistupují rezervovaně ke všem návrhům předpisů, které se dosud nacházejí v legislativní fázi. Připouštím, že i já se mnohdy utíkám k pozitivistickému heslu „Co není ve Sbírce, jakoby nebylo“, nicméně jsem přesvědčen, že nový civilní kodex je dílem natolik zásadním, že si naši pozornost zaslouží, ač dosud v oné Sbírce publikován nebyl a určitě ještě nějakou dobu nebude.

Širší debata mezi odbornou veřejností nad ním může, alespoň v to pevně věřím, přispět k tomu, aby toto dílo ve své finální podobě bylo skutečně moderním kodexem, který krom toho, že vytvoří své době odpovídající legislativní základ pro širokou oblast soukromého práva, dá našemu soukromému právu stabilitu, která mu v dnešní době permanentních novelizací chybí.

Malým příspěvkem do takové debaty je i tento článek, který v žádném případě nebyl zamýšlen jako vyčerpávající studie staronového institutu dědické smlouvy, ale pouze jako jakási krátká reflexe předpokládané úpravy.

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

GLOSA K PROBLEMATICE ZÁVAZNOSTI CIVILNÍCH SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ

JUDr. BOHUMIL DVOŘÁK, LL.M.

V souvislosti s jednou medializovanou kauzou jsme mohli nedávno v tisku zaznamenat úvahu z pera renomovaného autora¹⁾ mj. na téma závaznosti pravomocných rozhodnutí civilních soudů pro orgány činné v trestním řízení. Advokát JUDr. Tomáš Sokol se ve svém článku táže, zda „se blíží doba, kdy policie bude přezkoumávat soudní rozhodnutí a pokud se jí budou jevit jako podezřelá, bude vyslyšet a popřípadě trestně stíhat soudce“. Uvedenou otázku pokládá v souvislosti s tím, že policie považuje rozhodnutí ústeckého soudce o prohlášení konkurzu některých společností za podezřelá, resp. tyto konkurzy za zmanipulované. Autor následně vyjadřuje znepokojení nad tím, že by „závěr

o trestném činu soudce byl postaven na hodnocení jeho rozhodnutí, které běžným způsobem nabylo právní moci“ a spatřuje v tom nebezpečí policejního dohledu nad soudci.

Mám však za to, že JUDr. Sokolem naznačené obavy z policejního dohledu a hodnocení pravomocných soudních rozhodnutí orgány policie jsou neopodstatněné. Nejde jen o to, že pro činy spáchané při výkonu funkce lze soudce podle § 76 odst. 1 zákona o soudech a soudcích trestně stíhat pouze se souhlasem prezidenta republiky. Je třeba upozornit na to, že právní moc je institutem procesního práva, jehož cílem je autoritativně a s konečnou platností vnést jistotu do práva a povinností, o nichž bylo v soudním řízení

¹⁾ Sokol, T.: Co ukazují kauza Berka, Hospodářské noviny, 24. 2. 2004, str. 6.

DISKUSE

rozhodnuto.²⁾ V širší souvislosti je institut právní moci projevem principu právní jistoty,³⁾ jednoho z hlavních atributů právního státu.⁴⁾ Jistě by ale nebylo v souladu se zásadami právního státu, aby právní moci byla bezvýjimečně kryta i ta rozhodnutí, jež byla vydána v důsledku spáchání trestného činu. Procesní právo na tyto případy pamatuje a připouští proto, aby rozhodnutí, které je pravomocné, nebylo absolutně závazné a nezměnitelné.

Důležitá je v této souvislosti otázka, pro koho je civilní soudní rozhodnutí (a taková konkurzní soudce činí) závazné. Obecně platí (a z toho asi plyne znepokojení zmíněného autora), že výrok pravomocného rozsudku je vedle účastníků, popřípadě jiných osob, závazný též pro všechny orgány [§159a odst. 4 o. s. ř.]. To se vztahuje na základě § 167 odst. 2 o. s. ř. samozřejmě i na usnesení. Trestní řád však v § 9 odst. 1 věta za středníkem zakotvuje z uvedené zásady významnou výjimku, když stanoví, že orgány činné v trestním řízení jsou pravomocným rozhodnutím soudu vázány, pokud nejde o posouzení viny obviněného. Tato výjimka vyplývá mj. z ústavního principu zákonného soudce a její neexistence by vedla k absurdním důsledkům toho typu, že by o otázkách, které jsou předpokladem pro rozhodnutí soudu o vině, mohl závazně rozhodovat ten soudce, jenž své rozhodnutí vydal v důsledku spáchání trestného činu.

Lze si proto dobře představit, že orgán činný v trestním řízení v rámci řešení otázky významné pro jeho konkrétní rozhodnutí posoudí danou otázku, týká-li se viny obviněného (např. zda byly dány podmínky pro prohlášení konkurzu obchodní společnosti) jinak – třeba opačně – než to před ním pravomocně učinil věcně a místně příslušný civilní soud. Je však třeba připomenout, že rozhodnutí o prohlášení konkurzu tím nebude nijak dotčeno, orgán činný v trestním ří-

zení jej tím nezmění ani nezruší, jen jím prostě nebude vázán. Naproti tomu úpadce a konkurzní věřitelé, pokud neučiní další kroky, budou nadále muset vycházet z toho, že konkurz se všemi jeho důsledky byl platně prohlášen (a případně trvá).

Zákonodárce tak při řešení složitého problému právní moci rozhodnutí vydaného v důsledku trestného činu soudce – podle mě hodnotově správně – rozvažuje mezi zájmem na udržení právní jistoty a snahou náležitě zjistit a potrestat pachatele trestných činů, přičemž žádnému z uvedených cílů nedává naprostou přednost. Na jedné straně nechává na účastnících samých (neboť jde převážně o jejich individuální zájmy), zda využijí např. svého práva na podání mimořádného opravného prostředku [srov. § 229 odst. 1 písm. g) o. s. ř.], jehož následkem může být pravomocné rozhodnutí zrušeno [§ 235e odst. 2 o. s. ř.], na straně druhé umožňuje orgánům činným v trestním řízení, aby si (v obecném zájmu ochrany veřejného pořádku) v konkrétním případě (a jen v něm) již jednou rozhodnuté otázky, týkající-li se viny obviněného, posoudily samy.

Podle mého názoru není třeba v uvedeném postupu spatřovat ani nepřipustný zásah do soudcovské nezávislosti. Policejní ani jiné orgány činné v trestním řízení samostatným posuzováním již pravomocně rozhodnutých předběžných otázek týkajících se viny nemohou nijak zasahovat do rozhodování soudce, který již své rozhodnutí vydal. Pokud si mají učinit závěr o spáchání trestného činu kýmkoliv, tedy i soudcem, jsou oprávněny hodnotit i to, o čem jinak závazně rozhoduje jen civilní soud. Dělají to v souladu se zákonem mimo jiné proto, aby nás chránily před nepoctivými soudci.

*Autor je justičním čekatelem
Městského soudu v Praze.*

²⁾ Srov. Zoulík, F. in Winterová, A. a kol.: Civilní právo procesní, 2. vydání, Linde Praha, a. s., 2002, str. 301.

³⁾ Fasching, H. W.: Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts. Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis, 2. vydání, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1990, str. 757.

⁴⁾ Pavlíček, V. – Hřebejk, J.: Ústava a ústavní řád České republiky, 2. vydání, Linde Praha, a. s., 1998, str. 55.

NÁKLADY ŘÍZENÍ DLE VYHLÁŠKY č. 484/2000 Sb. PŘI ČÁSTEČNÉM ZPĚTVZETÍ ŽALOBY¹⁾

JUDr. ONDŘEJ PŘIDAL

V souvislosti s přijetím novely občanského soudního řádu č. 30/2000 Sb. vznikla soudům povinnost při výpočtu výše odměny za zastupování účastníka aplikovat vyhl. Ministerstva spravedlnosti č. 484/2000 Sb. Tato změna právní úpravy s sebou přináší nové problémy při rozhodování o nákladech řízení, dojde-li v průběhu řízení k částečnému zpětvzetí žaloby.

Problémy vznikají zejména v souvislosti s § 16 citované vyhlášky, který stanoví, že pro určení sazeb odměn je rozhodný stav v době vyhlášení (vydání rozhodnutí), a v souvislosti s dvojným režimem rozhodování o nákladech řízení – dle § 146 o. s. ř. část vzata zpět, dle § 142 o. s. ř. zbylá část.

PRAKTICKÉ PŘÍKLADY V ROZHODOVÁNÍ O NÁKLADECH ŘÍZENÍ

Pro zvýšení přehlednosti se uvedený problém pokusím rozebrat na příkladech:

1. Žalovaná částka činí 200 000 Kč, žaloba je vzata zpět o 50 000 Kč pro chování žalovaného (zaplacení) – § 146 odst. 2, věta druhá, o zpětvzetí již bylo soudem dříve rozhodnuto a řízení zastaveno, nyní soud rozsudkem rozhoduje

o nákladech řízení, přičemž žalovaný bude povinen zaplatit žalobci zbylou částku 150 000 Kč.

2. Žalovaná částka činí 200 000 Kč, žaloba je vzata zpět o 50 000 Kč (zpětvzetí a následné zastavení řízení zavinil žalobce – § 142 odst. 2, věta první, dále jen bezdůvodné zpětvzetí), o zpětvzetí již bylo soudem dříve rozhodnuto a řízení zastaveno, nyní soud rozsudkem rozhoduje o nákladech řízení, přičemž žalovaný bude povinen zaplatit žalobci zbylou částku 150 000 Kč.

3. Kombinace příkladů č. 1 a 2 – žaloba bude zčásti vzata zpět pro zaplacení, zčásti vzata zpět bezdůvodně, ve zbylé části bude žaloba úspěšná.

4. O zpětvzetí a zastavení řízení bude rozhodnuto nikoli v průběhu řízení, ale až v konečném rozhodnutí.

OBEČNÝ VÝKLAD K PŘÍKLADŮM

Dojde-li k částečnému zpětvzetí žaloby, soud řízení v rozsahu zpětvzetí zastaví – § 96 odst. 2 o. s. ř.,¹⁾ přičemž o nákladech řízení bude soud rozhodovat až v rozhodnutí, jímž se řízení u něho končí – § 151 odst. 1, tj. v rozhodnutí, jímž se řízení končí ve věci samé.²⁾ Rozhodování o nákladech řízení má dvojný režim, v části, kde bylo řízení zastaveno dle § 146 o. s. ř., a ve zbylé části dle § 142 o. s. ř.³⁾ V této souvislosti vzniká otázka,

¹⁾ Příspěvek přetiskujeme se souhlasem autora i redakce z prosincového čísla 2003 časopisu Právní zpravodaj.

²⁾ V soudní praxi často dochází k situacím, kdy se řízení částečně zastavuje až v konečném rozhodnutí. Při zvolení takového postupu by se však dle mého názoru mělo zvažovat, zda prodleva mezi zpětvzetím a částečným zastavením řízení není příliš dlouhá a nezpůsobí potíže a škody účastníkům řízení (např. nejistota o předmětu řízení, problematické vrácení zaplaceného soudního poplatku, když řízení nebylo částečně zastaveno před prvním jednáním dle § 10 odst. 3, 4 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích).

³⁾ Rozhodování o nákladech řízení v souvislosti s částečným zastavením by zkreslovalo výsledek řízení pro pozdější zhodnocení celkového procesního úspěchu stran. Srov. s rozhodnutím Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 7. 2002, sp. zn. 20 Cdo 970/2001.

⁴⁾ Srov. např. s rozhodnutím Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 1. 1996, sp. zn. 9 Cmo 522/95.

DISKUSE K ADVOKÁTNÍM PŘEDPISŮM

zda zastavení řízení ohledně zpětvzaté částky lze považovat za hlediska výpočtu odměny za právní zastoupení za úspěch ve věci některého z účastníků řízení. Na tuto otázku je třeba odpovědět kladně. Pokud dojde k zaplacení částky 50 000 Kč, pak je žaloba v této části vzata zpět právě proto, že žalovaný tuto částku zaplatil a žalobce tedy získal i tuto část pohledávky, zastavení řízení je tedy úspěchem žalobce. Naopak pokud jde o bezdůvodné zpětvzetí, pak zastavení řízení (a zmenšení žalované částky) zavinil žalobce a lze mít za to, že za takové situace měl žalovaný v této části úspěch. Opačný názor je prezentován v rozhodnutí Vrchního soudu v Praze (cit. v poznámce č. 3), a sice že nelze považovat zastavení řízení za úspěch některého z účastníků, neboť v opačném případě by bylo zbytečné jak ust. § 146 odst. 2, tak i odst. 2 písm. c) cit. ustanovení o. s. ř., podle kterého žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení podle jeho výsledku, jestliže řízení bylo zastaveno.

Dle mého názoru však citované paragrafy mají smysl i při výše uvedeném výkladu, kdy považujeme zastavení řízení za úspěch některého z účastníků. Ust. § 146 odst. 1 písm. c) je obecným ustanovením⁴⁾ o nákladech řízení, které bylo zastaveno (je potřebné, neboť některá zastavení řízení nevzniknou z „viny“ účastníků), a speciální ust. § 146 odst. 2 modifikuje účinky ust. § 146 odst. 1 písm. c) právě v případech, kdy se hradí náklady řízení vzhledem k zavinění účastníků, resp. vzhledem k chování, které vedlo k zastavení řízení. Domnívám se tedy, že z hlediska výpočtu odměny lze zpětvzetí pro chování žalovaného (zaplacení) i bezdůvodné zpětvzetí – § 146 odst. 2 o. s. ř. – podřadit pod pojem „úspěch ve věci“ dle § 142 o. s. ř. Ust. § 146 odst. 2 o. s. ř. je speciální vůči § 142 o. s. ř.⁵⁾ tím, že určuje odlišným způsobem, kdo má právo na náklady řízení, ale v otázce kolik (v jaké výši) platí obecná úprava ust. § 142 o. s. ř.

Jiný výklad by v podstatě znamenal rozštěpení částky pro výpočet odměny na dvě části (i více), přitom tyto části spolu souvisí a k získání těchto částek dohromady (či k obraně proti jejich zaplacení) jsou vynakládány náklady řízení účastníků.

Dalším problémem je, že částečným zastavením řízení dochází k částečnému omezení předmětu řízení, což komplikuje stanovení částky rozhodné pro výpočet odměny v souvislosti s aplikací § 16 vyhl. č. 484/2000 Sb., která nerespektuje, že režim rozhodování o nákladech řízení při částečném zpětvzetí je dvojitý.

Příklad č. 1

– částečné zpětvzetí pro chování žalovaného

V úvahu přicházejí následující možnosti řešení:

a) Žalobci bude přiznána odměna z částky 150 000 Kč. Toto řešení doslovně vyplývá z § 16 vyhl. č. 484/2000 Sb. – odměna dle stavu v době vyhlášení rozhodnutí.

V důsledku tohoto řešení je znevýhodněn žalobce, který, ač získal celých 200 000 Kč (150 tisíc Kč mu bylo přiznáno, 50 000 Kč zaplacen), získá odměnu jen ze 150 000 Kč, v krajním případě by mohl také získat odměnu třeba pouze z 10 000 Kč (pokud by došlo k zaplacení 190 000 Kč) za situace, kdy si žalobce platí advokáta, povětšinou smluvní odměnou.

Toto řešení je třeba zavrhnout, neboť je v rozporu s § 146 odst. 2 o. s. ř., tj. v tomto případě má žalobce právo na náklady řízení i ohledně zpětvzaté částky, a dále může vést k absurdnímu výsledku, že by žalobce odměnu za zastoupení až na nepatrnou část nedostal.

b) Žalobci bude přiznána odměna jak z částky 150 000 Kč dle § 142 odst. 1, tak i z částky 50 tisíc Kč dle § 146 odst. 2 o. s. ř. Tato varianta vychází právě z dvojího režimu rozhodování

⁴⁾ Srov. s rozhodnutím Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 8. 2001, sp. zn. 22 Cdo 853/2001.

⁵⁾ Srov. s článkem *Vrcha, P.* Několik poznámek k rozhodování o nákladech řízení (zejména před soudy prvního stupně). Soudní rozhledy, 2002, č. 8, s. 277.

DISKUSE K ADVOKÁTNÍM PŘEDPISŮM

o nákladech řízení § 142 a § 146 odst. 2 o. s. ř. a také z toho, že částky, které byly předmětem řízení, nelze sečíst.

Důsledkem tohoto postupu je, že žalobce získá větší odměnu, než kdyby žalovaný ničeho nezaplatil a nechal se „odsoudit k zaplacení“ (to by se rozhodovalo dle úspěchu – žalobce by získal 100 procent z odměny z částky 200 000 Kč a podle vyhl. č. 484/2000 Sb. platí, že čím menší žalovaná částka, tím větší relativní odměna), což by vedlo k demotivaci žalovaných dobrovolně uhradit dlužnou pohledávku. Při nízkých žalovaných částkách by se odměna tak mohla vyšplhat i na několikánásobek (např. žalovaná částka je 4 500 Kč a žalovaný zaplatí dvakrát po 1 500 Kč). Patrně by ani nebylo možné shledat důvody zvláštního zřetele hodné – § 150 o. s. ř. – v okolnosti, že žalovaný dobrovolně zaplatil a žalobce v důsledku toho vzal žalobu zpět, neboť přiznání nákladů vyplývá ze zákona (z jeho výkladu) a žalovaný dlužnou pohledávku mohl uhradit již dávno.

Tento závěr je dle mého názoru nevyhovující, protože nebere v úvahu, že zastavení řízení ohledně částky 50 000 Kč lze považovat za úspěch žalobce (viz výše), přičemž v takovém případě by se odměna vypočítávala z celkové částky 200 000 Kč. Nelze si též nevšimnout, že částka 200 000 Kč, která tvoří z hlediska řízení a jeho výsledku logický celek, se v této variantě rozděluje na dvě částky a z nich se vypočítává odměna. Dále by uvedený závěr vedl ke zmíněným neudržitelným důsledkům (nárůstu odměny žalobce) a demotivaci žalovaných k zaplacení.

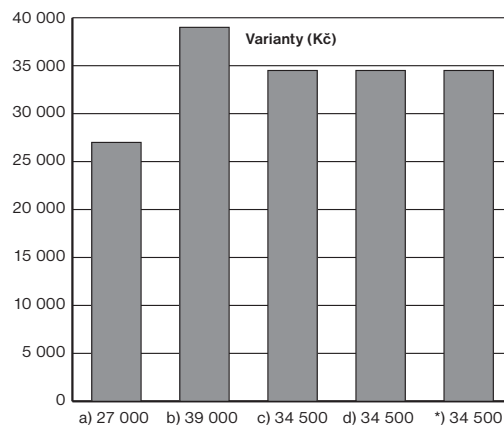
c) Další varianta vyplývá z rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, cit. v poznámce č. 3, a odpovídá situaci, kdy je v řízení uplatněno více samostatných nároků.⁶⁾ Nejprve se vzniklé náklady rozdělí dle částek 150 000 Kč (na tu připadá 75 % nákladů) a dle částky 50 000 Kč (na tu připadá 25 % nákladů). Ohledně částky 150 000 Kč byl žalobce úspěšný, získá 75 % svých celkových

nákladů z částky 200 000 Kč, a rovněž ohledně částky 50 000 Kč získá 25 % svých nákladů z částky 200 000 Kč, celkem tedy 100 % nákladů z částky 200 000 Kč.

Problémem této varianty je, že se nejedná o samostatné nároky, ale o nárok jeden a že na částku 50 000 Kč je třeba nahlížet jako na úspěch žalobce, který tvoří jeden celek s příznou částkou 200 000 Kč.

d) Žalobci se přízná odměna 100 % z částky 200 000 Kč. Tato varianta vychází z toho, že lze i v částce 50 000 Kč shledat úspěch žalobce (viz výše). Ohledně této částky byla žaloba totiž vzata zpět právě proto, že žalovaný tuto částku zaplatil a žalobce tak získal i tuto část sporné pohledávky. Žalobce uspěl jak ohledně částky 150 tisíc Kč, tak ohledně částky 50 000 Kč, proto odměna bude vyměřena z částky 200 000 Kč, na kterou je nutno z hlediska řízení a jeho výsledku nahlížet jako na jeden celek, a to i když dle § 16 vyhl. č. 484/2000 Sb. byla předmětem řízení v okamžiku vyhlášení rozhodnutí částka 150 000 Kč,

Porovnání odměn za právní zastoupení (Příklad 1)



Varianta *) představuje situaci, kdy by žalovaný nic nezaplatil a nechal se „odsoudit k zaplacení“.

⁶⁾ Srov. Bureš, J., Drápal, L., Mazanec, M. Občanský soudní řád. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck 2001, in § 142, s. 106.

DISKUSE K ADVOKÁTNÍM PŘEDPISŮM

neboť musí být rozhodnuto i o nákladech řízení z částky 50 000 Kč, jinak by nebylo respektováno ust. § 146 odst. 2 o. s. ř., srov. s variantou a).

Výhodou tohoto postupu je, že nezpůsobí navýšení/snížení odměny oproti situaci, kdy by k zaplacení a následnému zastavení nedošlo a rozhodovalo by se o celé částce 200 000 Kč, na rozdíl od variant pod písmeny a) a b).

Do určité míry je v této variantě sporné posouzení částky 50 000 Kč jako úspěchu žalobce i ust. § 16 vyhl. č. 484/2000 Sb.

K tomuto postupu se příkláním.

Příklad č. 2

– částečné zpětvzetí z důvodů na straně žalobce

I zde připadají v úvahu následující čtyři varianty:

a) Žalobci bude přiznána odměna z částky 150 000 Kč a žalovanému nic, neboť předmětem řízení k okamžiku vyhlášení rozhodnutí je částka 150 000 Kč, ze které byl úspěšný žalobce.

Tuto alternativu musíme odmítnout, neboť nerespektuje § 146 odst. 2 o. s. ř., dle kterého by měl právo na náhradu nákladů řízení ohledně částky 50 000 Kč žalovaný.

b) Žalobci bude přiznána odměna z částky 150 000 Kč (§ 142 o. s. ř.) a žalovanému odměna z částky 50 000 Kč (§ 146 odst. 2 o. s. ř.) – dvojitý režim rozhodování o nákladech řízení.

Důsledkem tohoto postupu je, že žalobce získá celkově menší odměnu, než kdyby žalobu nevezl zpět a nechal si ji částečně zamítnout (rozhodovalo by se dle úspěchu, žalobce by získal 50 % odměny z částky 200 000 Kč) – demotivace žalobce ke zpětvzetí žaloby.

Rovněž i takovéto rozhodování o nákladech řízení je nevyhovující, neboť nebere v úvahu, že zastavení řízení je úspěchem žalovaného (viz výše,

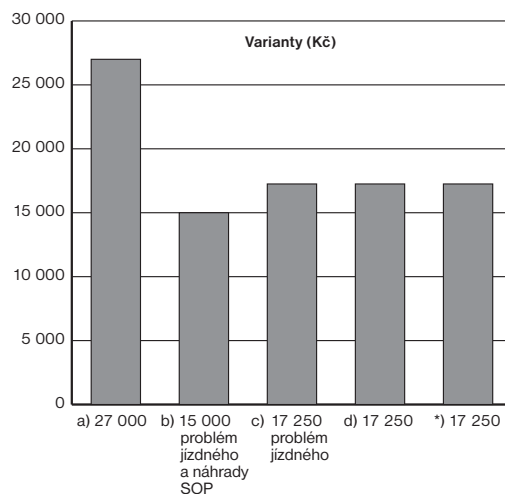
a tak by se odměna žalobce měla vypočítat jako 50 procent z částky 200 000 Kč), a dále vede k výsledku, jenž by postihoval stranu, která bere žalobu zpět, snížením její celkové odměny. Bez použití úvah o částečném úspěchu ve věci by též v podstatě nebylo možné účastníkům přiznat náhradu zaplaceného soudního poplatku⁷⁾ či jízdného.

c) Varianta vyplývající z judikátu, cit. v poznámce č. 3, jako by bylo uplatněno více samostatných nároků. Žalobce uspěl v částce 150 000 Kč a má tedy právo na náhradu 75 % svých nákladů z částky 200 000 Kč. Žalovaný má právo na 25 procent svých nákladů z částky 200 000 Kč. V rozhodnutí by se patrně musely objevit dva výroky.⁸⁾

Problémem však opět je, že se nejedná o samostatné nároky, ale o nárok jeden a zpětvzatá částka je úspěch žalovaného s tím, že částka 50 tisíc a 150 000 Kč tvoří jeden celek. Opět zde

Porovnání odměn za právní zastoupení

(Příklad 2)



Varianta *) představuje situaci, kdy by žalobce zpět žalobu nevezl a nechal si ji částečně zamítnout.

⁷⁾ Pokud se poplatek nevrací dle ust. § 10 odst. 3, 4 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích – zastavení před prvním jednáním.

⁸⁾ I. Žalobce je povinen zaplatit žalovanému náklady řízení a II. žalovaný je povinen zaplatit žalobci náklady řízení, neboť tyto náklady jako ještě nevzniklé pohledávky nelze započítat (vzniknou až po právní moci rozhodnutí).

DISKUSE K ADVOKÁTNÍM PŘEDPISŮM

může docházet ke spekulacím, zda zpětvzetí učinit či neučinit (např. bude-li rozdílné jízdné zástupců účastníků). Lze si též povšimnout, že žalobce by takto získal 75 % ze zaplaceného soudního poplatku oproti 50 % u varianty d).

d) Žalobci se přizná odměna 50 % z částky 200 000 Kč; srov. s variantou ad d) příkladu č. 1. Zastavení řízení ohledně částky 50 000 Kč je považováno za úspěch žalovaného, když se jedná o bezdůvodné zpětvzetí (viz výše). Žalobce uspěl v částce 150 000 Kč (úspěch žalobce je 5 %), žalovaný v částce 50 000 Kč (25 %), žalobci se proto přizná odměna 50 % z částky 200 000 Kč.

Tato varianta vylučuje spekulace se zpětvzetím či nezpětvzetím žaloby.

Problémem zůstává posouzení zpětvzetí jako úspěchu žalovaného i ust. § 16 vyhl. č. 484/2000 Sb.

K tomuto závěru se přikláním.

Příklad č. 3

– žaloba vzata zpět zčásti pro chování žalovaného, zčásti z důvodů na straně žalobce

Dle mého názoru by se mělo postupovat obdobně jako u variant d) u příkladů č. 1 a 2, tj. dovést úspěch žalobce v části, kde bude žaloba úspěšná, a v části, kde bude žaloba vzata zpět pro zaplacení, a naopak dovést úspěch žalovaného v části bezdůvodného zpětvzetí. Poté je již postup standardní jako při rozhodování dle § 142 odst. 2 – částečný úspěch účastníka.

Příklad č. 4

– o částečném zpětvzetí rozhodnuto až v konečném rozhodnutí

Pokud bude rozhodnuto o zastavení řízení až v konečném rozhodnutí, měl by být postup stejný

jako u příkladů č. 1 a 2 s tím rozdílem, že odpadne problém vyplývající z § 16 vyhl. č. 484/2000 Sb., že pro určení sazeb odměn je rozhodný stav v době vydání rozhodnutí, neboť v tomto případě bude i ke konci řízení částka 200 000 Kč.

ZÁVĚR

Dojde-li k částečnému zpětvzetí žaloby, pak zpětvzatou část žaloby lze pro účely výpočtu odměny za právní zastoupení považovat za „úspěch ve věci“ toho z účastníků, který má právo na náhradu nákladů řízení této části dle § 146 odst. 2 o. s. ř. Výše odměny se tak vypočítá dle úspěchu ve věci, a to z celkové částky (je stejná jako kdyby ke zpětvzetí nedošlo a rozhodovalo by se vyhovujícím či zamítavým rozsudkem). Účinky § 16 vyhl. 484/2000 Sb. jsou tak modifikovány, když je nezbytné přihlídnout i ke zpětvzaté částce, která v době vydání rozhodnutí již není předmětem řízení; viz varianty pod písmeny d) u příkladů č. 1 a 2.

Často bude praktické o částečném zpětvzetí a zastavení rozhodnout až v závěrečném rozhodnutí (pokud je to možné/únosné) s tím, že se tak lze vyhnout výše uvedeným úvahám o účincích § 16 vyhl. č. 484/2000 Sb.⁹⁾

De lege ferenda by bylo vhodné znovu zvážit, jaký okamžik řízení je pro stanovení odměny za právní zastoupení nejvhodnější (zde připomínám, že v dřívější právní úpravě ve vyhl. č. 177/1996 Sb., v advokátním tarifu, to byl začátek řízení), popř. zvážit zakotvení výslovné úpravy výpočtu odměny při částečném zpětvzetí (částečném odmítnutí apod.).

Autor je justičním čekatелеm u Okresního soudu Brno-venkov.

⁹⁾ Srov. s poznámkou č. 1.

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

INFORMACE O 13. SHROMÁŽDĚNÍ DELEGÁTŮ SEKCI SOUDCOVSKÉ UNIE ČR. Časopis Soudce, č. 12/2003–1/2004.

Soudcovská unie ČR je stavovským nepolitickým sdružením soudů ČR. Uvedené dvojčíslo časopisu obsahuje obsírnou zprávu o jejím shromáždění, které se konalo ve Františkových Lázních ve dnech 20. – 21. 11. 2003. Jednání se zúčastnila řada reprezentativních hostů, např. I. Brožová, předsedkyně NS, J. Baxa, předseda Nejvyššího správního soudu, K. Čermák, ministr spravedlnosti, P. Kučera, místopředseda NS, O. Motejl, veřejný ochránce lidských práv a dále mj. zástupci mezinárodních soudcovských organizací. ČAK zastupoval člen představenstva Roman Jelínek.

Uvádíme citace ze zpráv a diskusních příspěvků, které považujeme za zajímavé z pohledu advokacie.

Výroční zprávu přednesl předseda Soudcovské unie Mgr. Jaromír **Jirsa**. Podle zprávy uplynulý rok byl pro unii v lecčems úspěšný, v něčem méně. „Dostali jsme se do pozice tradiční zákopové války...“, protože přes veškerou snahu unie byl přijat nový zákon o soudech a soudcích v současném znění. Jsou „vzdálené naše představy o míře zákonem garantovaných předpokladů soudcovské nezávislosti oproti představám politiků...“. Zpráva konstatovala absenci jakýchkoli prvků soudcovské samosprávy „u nás tolik vysmívané a zpochybňované...“ a poukázala na „závislost soudních funkcionářů a potažmo soudců na Ministerstvu spravedlnosti, či spíše na ministři a jeho politické vůli.“ Byla kritizována též přeložitelnost soudců, způsob jejich výběru, kariérní postup. Ohledně řešení situace předseda uvedl: Navrhují, aby kritickou situaci u některých soudů pomáhali vyřešit především soudci začínající. Ti by mohli po nějakou dobu plnit roli tzv. létajícího soudce, tedy soudce přeložitelného do slova po celé republice. Myšlenka na takového soudce se mi upřímně řečeno líbí podstatně více než myšlenka na soudce na zkoušku. (...). Zavedme kromě létajících soudců také kategorii soudců emeritních, nebo chcete-li soudců ve výslužbě. Někteří by české justici, již obětovali celý svůj profesní život, pomoci chtěli, ale nemohou.

K postavení současných justičních čekatelů zpráva uvádí mj.: Například v Praze je situace již taková, že většina současných čekatelů uplatnění u svých soudů nenajde a neví, zda je najde u soudu jiného. (...) „Absence jakýchkoliv pravidel pro výběr nových soudců, to, že současní čekatelé vůbec nevědí, na čem jsou, mi přijde ve vztahu k našim budoucím kolegům velice mírně řečeno jako něco neslušného. Ať čekatelé vykonávají po složení justiční zkoušky funkce asistentů a vyšších soudních úředníků, ať slouží v pohraničí, ať vyřizují nedodělky nahromaděné za mnoho let, ale ať je jim dána perspektiva, výhled, že za určitých podmínek se budou moci stát asistenty a posléze se v konkurzu ucházet o místa soudců. Že pokud skončí jejich totální nasazení, budou mít výhodu proti jiným, např. zkrachovalým advokátům, kteří se budou do justice hlásit.“

Zpráva se zabývala též soudcovskou mediální politikou: „Zdá se mi, že soudci začínají dostávat prostor v médiích, a to na poměrně exkluzivní úrovni, že se o naši práci začíná psát a vysílat více než v minulosti, a to nejen v tom negativním smyslu.“

Ke spolupráci s ministrem dr. Čermákem zpráva mj. uvádí: „Máme nového ministra spravedlnosti a dosavadní komunikace s ním je na zcela jiné a lepší úrovni, než tomu bylo jindy. Alespoň co já pamatuji. Sám si současného ministra velice vážím a uznávám jej jako skutečnou osobnost a individualitu našeho upachtěného českého právního světa. Na spolupráci se skutečně těším a doufám, že se nedostaneme do klinče, do pozic té tradiční zákopové války. Války tolik škodlivé českým justičním poměrům.“

Závěrem zpráva mj. uvádí: „Nemusíme se přesvědčovat o tom, že naše povolání či spíše poslání je velice náročné. Nemusíme se přesvědčovat ani o tom, že někteří z nás toto poslání nezvládají tak,

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

aby to sloužilo ke cti našemu stavu. Musíme si však stále připomínat, že jsme soudci. Býti soudcem je totiž skutečně něco více, než býti právníkem.“

S obsáhlým projevem vystoupil ministr spravedlnosti Karel **Čermák**. Uvádíme několik citátů:

Doba se zejména vyznačuje přesně tím, čím se vyznačují subatomové částice, chaosem. My žijeme všichni v chaosu a nevíme, jak to udělat, abychom tomu chaosu nějakým způsobem unikli.

To nejnebezpečnější, co nám v době chaosu hrozí, je, že tři státní moci spolu nedokáží komunikovat. (...)

Aby obě složky, které nesou odpovědnost za výkon moci soudní, splnily očekávání společnosti, že zmírníme alespoň ten chaos, v němž nepochybně žijeme nejen my, ale celý svět, potřebujeme k tomu vzájemné porozumění. (...)

Moje mínění je, že justice v tuto chvíli nepotřebuje žádné nové reformy, míněno reformy strukturálního typu. Naše soustava soudů je lepší nebo horší, ale rozhodně není v nefunkčním stavu. Měnit v tuto chvíli tuto soustavu by znamenalo jenom další destabilizaci. (...)

Stabilizace si bude vyžadovat především stabilizaci a dotvoření právního řádu. Práce na základních kodexech většinou již probíhají. Nejsem tak naivní optimista, abych si stanovil lhůtu do konce letošního roku. Ty velké kodexy kromě trestního, který snad má trochu dřívější nadějí, nemohou vstoupit v účinnost podle mého mínění před 1. lednem 2007, možná 2008. (...)

Druhá věc, již bychom chtěli stabilizovat v justici, a ne snad reformovat, je změna pracovních metod a návyků u soudu, ale i ministerstva. (...)

Myslíme, že je skutečně možné vytvořit soudcovské týmy včetně asistentů nebo vyšších soudních úředníků nebo jakkoliv tuto funkci nazveme a včetně kancelářské práce všechno soustředit do nějakého týmu okolo soudce. Proto už jsme vytvořili jistou personální základnu na ministerstvu pro tyto změny a nepochybně Unie soudců byla pozvána ke spolupráci. Na ministerstvu by také měla proběhnout změna práce a odpovědnosti.

K otázkám etiky: Třetí oblast, které bude nutno se při stabilizaci věnovat, je oblast etiky soudce a etiky soudní práce. To je kus práce, které by se podle mého mínění unie soudců měla vážně ujmout. To, co je uvnitř soudce. Sebelepší taláry a módněji střížené, více elegantní a více prodyšné, jsou zároveň přece jenom věc trochu okrajová, která nevyjadřuje důležitost Soudcovské unie. Když si vedle elegantních talárů představím vašich útlých sedm etických pravidel, tak všeobecných, že z nich nejsem schopen skoro ničemu rozumět, tak aniž mě k tomu cokoli opravňuje, přece jen si myslím, že svou práci byste především měli orientovat tímto směrem, když už tady bylo řečeno, že práce soudce je více než povolání, že to je poslání. (...)

Podporuji, že soudci podávají žaloby na stát kvůli svým platům, opřené o podivné interpretace podivných právních předpisů. Říkám to úmyslně. Úkolem soudce podle mého mínění je podivné právní předpisy interpretovat tak, aby přestaly být podivné. Nikdy nedocílíme toho, aby všechny právní předpisy byly úplně konformní, ale jestliže tomu tak je, tak jak se reflektuje takový soudce, který toto dělá? Ten se nereflektuje, ten se neztotožňuje s těmi poctivými cíli demokratického státu. Ten sám sebe reflektuje jako úředníka, který velice chytrácky hledí získat pro sebe nějakou drobnou výhodu.

Závěr projevu věnoval ministr justičním čekatelům.

K justičním čekatelům ovšem musím podotknout jednu věc, která vám bude připadat tvrdá. (...) Je převaha nabídky pracovní síly nad poptávkou. To vyvolá v systému, ve kterém žijeme, velmi jednoduchý efekt. Že totiž není možno vzít každého a slíbit každému, že se stane soudcem v okamžiku, kdy se stává justičním čekatelem. To není možné. Je samozřejmě možné vymyslet nějaké zásady, ale žádná zásada se nevymkne tomu nejdůležitějšímu: ačkoliv jsi splnil všechny předpoklady justiční praxe, justiční zkoušky nebo nějaké analogické zkoušky, nemáš tím nikde zaručeno, že se staneš

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

soudcem. Jinak by systém, podle mého mínění, absolutně nemohl fungovat a nezdá se mi, že nějaký sociální ohled platí v jiných právních sektorech, např. v advokacii nebo notářství. Kdo slíbí notářskému čekateli, že se stane notářem? Kdo slíbí advokátnímu koncipientovi, že se stane advokátem, který se užíví? Nikdo. Advokát si může otevřít advokátní kancelář, ale na něho neplatí každý daňový poplatník 1 750 Kč. Ten si musí vydělat a klidně ho každý nechá umřít hladu, když nemá dost klientů, kteří by mu zaplatili jeho služby. Toto do jisté míry musí – a nezlobte se kvůli tomu na mne – platit i v justici.

J. Viklický, zástupce SU ČR v Evropské asociaci soudců, poukázal ve svém projevu mj. na to, že se začínají projevovat zvláště naléhavě rozdíly, tendence, směřování vývoje soudní moci u nás a v některých zemích.

My si musíme umět otevřeně říci, že systém řízení české justice, jaký tu dnes máme, nefunguje a nefungoval posledních sto let. Jenom to nebylo tak transparentní, protože společnost byla jiná. Žili jsme v prostředí úplně jiného státu. Systém řízení české justice, který se nemění posledních stopadesát let, posledních sto let zkrátka nefunguje, protože vyčerpal svoje rezervy. (...)

Největší problém je absence úvah o tom, jak zlepšit skutečně fungování české justice v té části řízení, o které jsem hovořil. Dokonce i v rámci soustavy, která tady dneska existuje, neprošly drobné instrumentální náměty týkající se například jiné formulace postavení soudních funkcionářů nebo úvahy o lepší formulaci toho, co se nazývá kariérní řád soudce. To prostě česká politika nebyla schopna strávit. I když se to objevilo někde v prvotních fázích legislativních příprav, do finální fáze se to už nikdy nedostalo.

Všichni máte v živé paměti řadu frází o mravním základu snah soudců domoci se svých práv zaručených zákonem a týkajících se soudcovských příjmů. Já tady teď vysloveně nehovořím o těch žalobách, o kterých hovořil pan ministr. Já tu hovořím vůbec o problému soudcovských platů, který byl generován dávno před žalobami, o kterých hovořil, už ústavními řešeními opakovaného problému odnětí části soudcovského platu. Nechci se pouštět do úvah o mravní podstatě této věci. Sám sobě si kladu otázku, jestli je mravné nebo do jaké míry je nemravné, aby právě soudce se nedomáhal práva, které mu přiznává zákon. Jaké poselství, jaký signál posílá do veřejnosti? Co to je zákon? K čemu slouží, když ho ani sám soudce jako jeho interpret nedokáže chránit? Nechci se dále šířeji rozhovět na téma politiků, kteří přijímali tyto zákony a zároveň do sdělovacích prostředků jako sdělení veřejnosti říkali, že přijímají zákon, který je ústavně problematický nebo dokonce protiústavní, ale musí ho přijmout, protože si to veřejnost přeje. Nechci rozvíjet myšlenku, do kdy lze předřazovat názor veřejnosti před řešením problémů, které se na postojích veřejnosti výrazně podílejí.

Jak tomu já rozumím, trošku jsme se nechali zahnat do kouta těmi argumenty nebo pseudoargumenty o nemravnosti našich požadavků a nedostatku smyslu pro solidaritu. Hovořím o tom jen proto, abych navázal na zkušenost, která pochází z mezinárodní úrovně. Tento rok či několik posledních let se Evropská asociace soudců zabývá detailně, monitoruje a zpracovává stanoviska k situaci v Moldávii, Maďarsku, Chorvatsku. Dovolím si nemluvit o situaci v Moldávii. Nemám pocit, že bychom se měli srovnávat s poměry v té zemi. Musím se zmínit o těch dalších dvou zemích. Tam jsou významné skutečnosti, které nápadně připomínají situaci v České republice. Maďarští soudci, pokud jde o platy – a omlouvám se, že mluvím o tématu, které nemusí být vnímáno jako vznešené, ale je symptomatické – se dostali do obdobné situace jako my; nejen zmrazením platů po několika posledních letech, ale také argumentací politické maďarské reprezentace.

To není žádná náhoda, že ve chvíli, kdy se jedná o platy soudců, vytažují se argumenty typu nefunkční soudní soustava, minulost maďarského či chorvatského soudnictví, jako by to spolu mělo něco společného. To je nefér útok, snaha o nepatřičnou manipulaci s veřejným míněním. Evropská asociace soudců dospěla také v rámci svých úvah k jednomu doporučení, jež se netýká nás, protože

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

my jsme se na evropskou ani světovou asociaci s žádným požadavkem neobrátili. Na závěr svého vystoupení řeknu proč. Jejich doporučení se týkalo soudců v Chorvatsku a Maďarsku. Evropská asociace soudců ve vztahu k Maďarsku vyslovila znepokojení nad otřesnou úrovní penzí maďarských soudců. A ta otřesná úroveň penzí maďarských soudců reprezentuje 27 % jejich posledního platu. Nevím, jestli to naši kolegové ze světa vědí.

Řečník též poukázal na neuspokojivou úroveň důchodového zajištění českých soudců.

Úroveň českého penzijního zabezpečení soudce nepřesahuje 17 %. Z komparativní studie, kterou máme k dispozici, vyplývá, že Česká republika je v tomto směru nejhorší stát v celé Evropě.

K personálním nedostatkům ohledně protokolujících úředníků:

Problém, který nastane 1. ledna tohoto roku s jinak naprosto nezbytnou změnou trestního procesu, odstranění subjektivismu diktátu soudců nahráváním výpovědí, to není problém českého soudce. To je problém přípravy na tuto radikální změnu. To, že nemáme dost protokolujících úředníků, že nemáme dost peněz, abychom zaplatili zapisovatelky, to nejsou problémy, které by mohl soudce nějakým způsobem ovlivnit. Je to otázka přípravy na řádný výkon a zabezpečení řádného výkonu této velmi žádoucí a potřebné změny.

Předsedkyně Nejvyššího soudu I. **Brožová** zdůraznila, že bude významné, aby systém správy ministerstev nezasahoval do soudcovské nezávislosti. Jde o to, aby výkonná moc vytvářela pouze materiální a organizační předpoklady pro řádné fungování moci soudcovské. Je tu politická vůle k reformování zejména v oblasti procesních předpisů směrem k jejich zjednodušení. Ze strany soudců půjde především o oproštění se od pozitivismu a formalismu. Důležité je vědomí, že účastník každého řízení je jeho subjektem, nikoliv objektem, a že i činnosti represivní povahy neznamenají panství nad jednotlivcem.

Předseda Mezinárodní asociace soudců E. **Markel** se vyjádřil mj. k důchodovému zajištění soudců.

Důchod je materiální součástí ekonomických podmínek pro členy justice.

Jestliže stát dovolí, aby soudci po ukončení svého aktivního života neměli peníze, například proto, že jim dá důchod, který je o mnoho nižší než jejich odměňování v aktivním období, a jestliže nezajistí životní úroveň, která by odpovídala úrovni jiných vysokých státních úředníků, pak společnost nikdy nenajde osobnosti pro funkci soudce, které mají duševní schopnosti a profesní kompetenci pro výkon funkce soudce podle očekávání občanů.

Veřejný ochránce práv O. **Motejl** ve svém stručném vystoupení uvedl zejména: Nenechte se svést tím, že jste ohroženi, že se musíte semknout v boji za obhájení holých a bazálních podmínek nezávislého soudnictví a nezávislého rozhodování, protože to skutečně do tohoto okamžiku nikdo v tomto státě neohrozil. Ohrožuje-li někdo vnímání nezávislé justice, jsou to často až neuvěřitelná selhání, neuvěřitelná některá soudní rozhodnutí a absolutní tolerance zejména soudcovských kruhů a soudcovského prostředí k tomuto jevu. Já dnes už nemám s justicí jakoby nic společného. Na mém stole se denně scházejí desítky a desítky stížností, které moje kancelář vyřizuje v oblasti neprůchodnosti a průtahů soudních řízení. Nejde o ty stěžovatele. Jde o tu aroganci, se kterou se těm stěžovatelům tlumočí odpovědi na často velice důvodné, lidsky pochopitelné a srozumitelné problémy, jakým způsobem tlumočí justice svůj postoj. Co chceš, co bys od nás chtěl? Podal sis návrh, čekej. My za nic nemůžeme. Mám ovšem na stole štosy a štosy dopisů reagujících na tyto stížnosti, kde se mě lidé ptají, kdo odpovídá za špatnou práci justice, kdo odpovídá za škodu vzniklou v soudních průtazích, kdo odpovídá za opakovaně zrušované a na první stupeň vracené produkty prvostupňové justice druzhustupňovými orgány.

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

Z obsáhlejšího vystoupení předsedy Městského soudu J. **Sváčka** uvádíme:

Myslím, že máme příliš velké obavy z toho, že nám někdo do naší soudcovské nezávislosti zasahuje. Ruku na srdce: Kdo z vás v tomto sále se stal objektem zasahování do vaší soudcovské nezávislosti? Já nevím, jestli by se někdo přihlásil, a pokud ano, ptal bych se těchto několika jedinců, kdo z nich tomu podlehl. Jsem přesvědčen, že nikdo. Ne protestujeme tedy neustále proti tomu, že někdo do naší soudcovské nezávislosti zasahuje, ale naopak naučme se s tím pocitem žít a pracovat. (...)

Myslím, že je na místě se obávat jiné nezávislosti. Jedná se o nezávislost soudního systému na dalších státních mocích, na moci výkoné a zákonodárné. Konkrétně se jedná o nezávislost při řešení otázek organizačních, finančních, personálních. Tyto otázky česká justice neřeší sama. Je tedy závislá na moci výkoné, která jí určuje pravidla, organizuje práci, rozhoduje o personálních záležitostech a v neposlední řadě o penězích. Tuto nezávislost, na rozdíl od té předchozí, vidím jako velmi ohroženou, ba co víc, možná neexistující.

Řečník rovněž – stejně jako dr. Viklický – kritizoval nedostatečnou personální připravenost pro nový způsob protokolování v trestních věcech.

Neexistuje návaznost na legislativní proces. Neexistují garance, že budou vytvořeny materiální, personální a finanční předpoklady pro uvedení nového zákona v život. A kdo je veřejností i těmi, kdo tyto problémy zavinili, kritizován? Samozřejmě soudci.

V závěru J. Sváček apeloval na soudce, aby zlepšili a aktivizovali svoji mediální politiku.

Prosím vás tedy, abyste při zachování maximální náročnosti k sobě samým neváhali prodat výsledky vaší práce, a nezapomínejte prosím, že i zde platí tržní mechanismy. Nejprve musí být kvalitní výrobek a poté lze uvažovat o jeho výhodném prodeji. Je pryč doba, kdy jsme se učili, že soudce nekomunikuje s médii. Hledejme nové možnosti, jak dostat veřejnost a lidi na svou stranu a jak jim říci pravdu.

S obsáhlým příspěvkem vystoupil zástupce Českého helsinského výboru P. **Bílek**. Ke vztahu mezi výkonou soudcovskou mocí uvedl: „Není u nás nic nového, že chybí mezi soudci a resortem spravedlnosti dlouhodobě do minulosti odborná, profesionální, korektní, všude v Evropě a ve světě běžná diskuse na partnerské úrovni. Nové vedení resortu v osobě JUDr. Čermáka, kterého známe jako kvalitního člověka a právníka nejen z jeho působení v čele advokátní komory, dává reálnou naději na posun v této věci.“

K metodám soudcovské práce:

„Další komentář k ministroví Čermákovi, když prohlásil, že není potřeba a ani nebude provádět strukturální reformu soudnictví, ale že se zaměří u soudu na nahrazení dosavadního způsobu práce, to je to zprava doleva, to přenášení a přehazování papírů, o kterém tady byla řeč, ale také nutnost vytvoření soudcovských týmů a zároveň změna práce a odpovědnosti i na ministerstvu. Podle mě je dnes vytvoření soudcovských týmů čirá utopie. Nejsou pro to vytvořeny základní podmínky. Jestliže dnes personál na soudech má tak neslušné finanční podmínky, pak si nedokážu představit účinné týmy. V tomto týmu by neměl být jenom soudce, vyšší soudní úředník, nějaký asistent atd., ale musí tam být i kvalifikovaný administrativní článek.“

Řečník nesouhlasil s celkovým vyzněním projevu dr. Motejla.

„Ten projev byl krátký, emotivní, řekl, že stav v celé justici je špatný, nelepší se a zamyslete se nad sebou. Já bych se neodvážil říct, že stav české justice je špatný. Myslím si, že je srovnatelný s okolními státy s podobným nastavením justičního systému i aktuálními problémy. Já bych si nedovolil říct, že se nelepší. Musím se přiznat, že vidím dílčí zlepšení, i když někdy bych vylétl z kůže, když vidím určité chování. Ale to jsou skutečně bodové záležitosti některých vašich kolegů nebo kolegyně, které

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

nepochybně nejsou slučitelné s povahou a respektem, který v sobě nosíte, se vzděláním, které máte.“

Na shromáždění vystoupil též předstupní poradce Evropské unie v ČR P. **Springer**. Uvádíme několik citátů:

Potřebujeme více důvěry, více sebedůvěry a zároveň i více řízení justice. Důvěra společnosti je podkladem pro činnost každé justice a zde máme problémy s vnímáním české justice na veřejnosti. Zároveň ale máme také problémy sebedůvěry českého soudce, který mnohdy místo toho, aby velkoryse ve věci mluvil s účastníky a projednával věcně jejich záležitost, se schovává za formální požadavky a snaží se plnit je tak, aby ho nikdo nemohl nařknout z nějakého pochybení. To samozřejmě není účel jeho práce. (...)

Něco, co možná nebudete slyšet rádi, je, že vybavení české justice je absolutně srovnatelné s vybavením jiných justic v západní Evropě. Neříkejte mi, prosím vás, že nemáte internet na počítači, neříkejte mi, že nemáte plné zasilování. To všechno víme. A přesto mohu vám říci, všech dvacet mých kolegů, kteří zde byli a podívali se na různé soudy, vybrané mimochodem společně s panem dr. Vávrou, aby byly reprezentativní, všichni se k tomu vyjádřili, že vaše vybavení je absolutně srovnatelné.

Já bych chtěl na tomto místě citovat kolegy z Anglie, kteří řekli: „Hlavním problémem české justice je, že nemáme dostatečně vytyčené cíle. Co má tato justice dělat, co má jednotlivý soudce odvádět za práci, jak ji má odvádět. Nikdo tyto cíle nedefinuje a nikdo je neprosazuje.“ Moji kolegové k tomu napsali více méně doslovně: „Pokud to takto zůstane, můžete reformovat jak chcete, můžete další materiální podporu napumpovat do justice, situace se vám nezlepší, ba naopak, bude se vám horšit.“ (...)

Jedním z našich problémů je, že se špatní soudci schovávají za dobrými a zdejší systém neumožňuje je odhalit a posílit ty dobré. (...)

Také nám chybí hodnocení soudců – a to vám říkám jako váš kolega. Práci soudců lze zhodnotit úplně jednoznačně, aniž bychom nějakým způsobem zasahovali do jejich soudcovské nezávislosti. Systémy na to existují, ale bohužel nejsou přenositelné. Vám zůstává jedna jediná možnost – takový systém si sami vybudovat. (...)

Musíte ještě leccos vyváčit. A ministerstvo si musí uvědomit, že jenom sociálně stabilizovaný, zabezpečený soudce je tím soudcem, kterého chce mít. Já neznám celoevropské měřítko zabezpečení soudců, mohu jenom říct, že všichni moji experti byli velmi udiveni tím, jak špatně je český soudce zabezpečen v případě nemoci nebo předčasného odchodu do penze. V Německu při odchodu do penze po třiceti pěti letech soudcování dostanete zhruba 70 % svého posledního platu a zabezpečení v případě nemoci je velmi jednoduché. Prostě stát vám platí 100 % vašeho platu tak dlouho, dokud jste nemocen. I kdyby to byl třeba celý rok. Potom teprve se začne ptát, zda by nebylo lepší, abyste šli předčasně do penze, není-li žádné další řešení na obzoru. Tady máte hodně široké pole jako stavovská organizace.

V závěrečném usnesení shromáždění mj. konstatovalo, že za nezbytné považuje snížit množství věcí projednávaných soudy

- důrazem na mimosoudní urovnání sporů, mediace,
- odstraněním administrativních příčin sporů, a to i změnou právních předpisů v oblasti práva daňového,
- přenesením některých pravomocí soudů na jiné subjekty – např. exekuce,
- odbřemeněním soudce od administrativní činnosti i od jednoduchých rozhodnutí změnou způsobu organizace práce,

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

- výrazným zvýšením počtu vyšších soudních úředníků (dále VSÚ), zejména u soudů prvního stupně, doprovázené zvýšením jejich platového ohodnocení, zvláště VSÚ s ukončeným právnickým vzděláním,

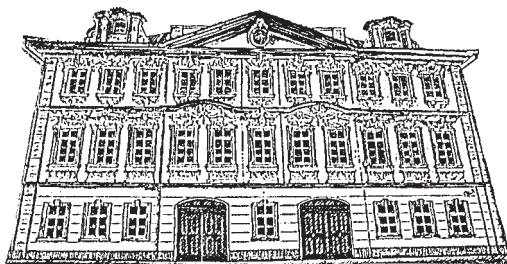
- zjednodušením přístupu k funkci VSÚ pro osoby s ukončeným právnickým vzděláním,
- rozšířením pravomoci VSÚ s ukončeným vysokoškolským právnickým vzděláním,
- vytvořením modelu pracovního týmu u soudu prvního stupně (soudce - VSÚ - zapisovatelka) pod vedením a s odpovědností soudce,

Zavedením výběrového řízení jako výlučného způsobu pro obsazování všech soudcovských míst a funkcí a stanovit zároveň jeho jasná kritéria, vztahující se i na justiční čekatele,

Řešením množství nedodělků a případně jiné mimořádné situace u soudů nikoliv překládáním soudců, ale mimořádnými prostředky, např.

- dočasným navýšením tabulkového stavu soudců u konkrétního soudu,
- zavedením institutu emeritního soudce, případně létajícího soudce.

(V. M.)



RECENZE, ANOTACE

Wrabetz, Peter: *ÖSTERREICHS RECHTSANWÄLTE IN VERGANGENHEIT UND GEGENWART*. Wien, Verlag Österreich GmbH 2002, 383 str.

Reprezentativní publikace z pera vídeňského advokáta (od r. 1963), dlouholetého činovníka rakouské advokacie a odborného redaktora časopisu *Österreichisches Anwaltsblatt*. Petera Wrabetze je dalším vítaným příspěvkem k dějinám advokacie v evropských zemích.

Pro českého čtenáře je anotovaná práce přínosná několikaobně. Předně je třeba zdůraznit, že zájem o dějiny našeho povolání v sousedním Rakousku i jinde v EU vyvrací domněnky či názory, že studium historie advokacie je samoučelným *l'art-pour-l'artismem*. V případě Rakouska je zajímavé, že lze navazovat již na starší práce, např. dílo Friedricha Kübla z první poloviny 20. století a že – o čemž svědčí i předmluva z pera Fritze Leona – bádání o tradici advokacie je znovu intenzivně podporováno a rozvíjeno již od r. 1971. Kniha ostatně vznikla s podporou Právnícko-politického čtenářského spolku (*Juridisch-politischer Leseverein*), který mimochodem rozvíjí činnost již od r. 1842.

Dalším pozitivem knihy je podle devízy „Bez minulosti není budoucnost“ okolnost, že autor kromě zájmu o problematiku rakouskou programově zařadil i pasáže o advokacii v zemích střední a východní Evropy,

zejména pak na území bývalého mocnářství, k čemuž jako konzultanty přibral přední odborníky z těchto zemí, mj. i JUDr. Václava Mandáka.

Třetí nepřehlédnutelná zajímavost knihy je dána tím, že od r. 1526 do konce 1. světové války měly naše země (tj. české a rakouské) společné osudy, a proto kniha obsahuje řadu bohemikálních informací a je cennou pomůckou i historikovi advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku.

Periodizace zvolená Peterem Wrabetzem je rovněž analogická stanovení časových období dějin advokacie v českých zemích.

V úvodních partiích autor popisuje kořeny advokacie v římském a německém právu a provádí jazykový rozbor pojmů *advokát* a *Rechtsanwalt*. Věnuje pozornost rozdílu mezi přímluvčím (*Vorsprecher*) a právním zástupcem a dovozuje, že právní zastupování vedle účastníka řízení přináší do rakouských zemí až ve 2. polovině 13. století Švábské zrcadlo.

Za základ moderních komor pokládá Wrabetz středověké univerzitní korporace nazývané *Collegium Advocatorum*. Vývoj advokátního práva ovlivnila recepce římského práva a právo kanonické. Po jeho úpravě Maximiliánem I. v r. 1509 zmiňuje autor zejména advokátní řád z r. 1638 a posléze pro období osvícenství zejména 38. kapitulu josefínského soudního řádu z r. 1781, platnou samozřejmě i v českých zemích.

Zpracování vzniku advokátních komor v rakouských zemích na základě provizorního advokátního řádu z roku 1849 usnadnila okolnost, že většina z těchto komor vydala k 150. výročí svého vzniku samostatné historické monografie.

Wrabetz sleduje osudy komor a významných advokátských osobností ve stavovské samosprávě, politice a kultuře. Do pádu monarchie přináší mnoho informací o advokátech jiných národností. V knize tak nalezneme zmínky o advokátském působení např. Lajose Kosutha, Francziska Smolky, Ference Déaka či Daniela Manina. Je patrné, že pro české země neměl pro tuto dobu autor jazykově dostupnou literaturu, takže bohemika jsou útržkovitá a místy nepřesná, např. v tvrzení, že český národohospodář Josef Kaizl byl též advokátem (str. 98 anotované práce).

Obdobnou strukturu kapitol mají i partie o dějinách advokacie po r. 1918. Z rozsáhlých údajů lze ryze namátkově podotknout, že první ženou-advokátkou se v Rakousku stala r. 1928 Marianne Beth, že první Všerakouský sjezd advokátů se konal 28. až 29. září 1955 či že poválečná obnova rakouské advokacie v 50. – 60. letech minulého století je spojována s prezidentem komory Emerichem Hunnou.

Výklad je doveden až do současnosti či nedávné minulosti, takže narazíme na známá jména, z nichž vyniká zejména Walter Schuppich, prezidentem ra-

RECENZE, ANOTACE

kouské komory zvolený v září 1969. Za Schuppichovy éry se konala 1. února 1973 první Evropská prezidentská konference, která má své pokračování až do doby přítomné.

Velmi instruktivní jsou pasáže knihy o mezinárodních advokátních organizacích a rakouské účasti v těchto organizacích. Lze konstatovat, že mezinárodní styky rakouské advokacie jsou koncipovány velkoryse a velmi otevřeně. Smysl rakouských advokátů pro tradice, stavovské sebeuvědomění a zájem o věci advokátní i společensko-politické dokumentuje kapitola o advokátních spolcích a aktivitách advokátů (mj. o právnických plesech). V čele advokátních spolků a klubů stojí Rakouský advokátní spolek (Österreichischer Rechtsanwaltsverein) vzniklý v r. 1922.

Lze uzavřít, že Wrabetzovu monografii můžeme rakouským advokátním kolegům v dobrém slova smyslu závidět. Při četbě se přitom nelze ubránit smutným reminiscencím na likvidaci svobodné advokacie v Československu po únoru 1948 a úvahách o tom, co by asi s naší advokací bylo, kdyby... Jisté zůstává, že rakouská advokacie stojí v očích rakouské společnosti na důstojném místě a její bohatá historie k tomu nepochybně velmi napomáhá. Knihu, která je k dispozici v knihovně České advokátní komory, vřele doporučuji čtenářské pozornosti.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

Fenyk, Jaroslav – Kloučková, Světlana: **MEZINÁRODNÍ JUSTIČNÍ SPOLUPRÁCE V TRESTNÍCH VĚCECH**. Linde Praha, a. s., Praha 2003, 972 stran, cena 1 250 Kč.

V posledních zhruba patnácti letech došlo k převratným změnám v mezinárodních vztazích býv. Československa a poté České republiky. S procesy globalizace a evropské integrace, do nichž je vtažena též Česká republika je spojena ohromná mobilita osob, věcí, kapitálů a informací. To podstatně mění podmínky trestné činnosti a boje proti ní. Velká část trestné činnosti nabyla transnacionální rozměr. Dnes umocněně platí, co již v první polovině minulého století řekl Donnedieu de Vabres: Na internacionalizaci zločinu musí odpovědět internacionalizace represe.

Uvedené sociálně politické změny a vstup do evropských struktur se odrazily v nebývalém rozmnožení právních nástrojů mezinárodní spolupráce České republiky s jinými zeměmi v oblasti trestního řízení. Česká republika se stala stranou početných nových mezinárodních smluv na bilaterální, regionální (zejména v rámci Rady Evropy) a univerzální úrovni. Částečně také podrobněji upravila tyto otázky ve svém vnitrostátním právu, zejména v trestním řádu, i když tato úprava nedosahuje úrovně v některých jiných zemích (Německu, Rakousku, Švýcarsku aj.). Nové zpracování

této materie a poskytnutí solidní příručky pro právníky zabývající se touto problematikou bylo proto nutné.

Této úlohy se ujali Fenyk a Kloučková a lze říci, že úspěšně. Za šťastný považují přístup rozdělit látku na stručnou teoretickou část a obsáhlou praktickou část, která je těžištěm práce. Teoretická část umožňuje lepší orientaci v problematice a pochopení řešení zvolených v pozitivním právu. Některé nepřesnosti, kterým se lze jen těžko vyhnout při podání tak obsáhlé a složité látky, nenižují hodnotu díla jako praktické příručky. Např. převzaté Oppenheimovo tvrzení, že pravidlo aut dedere aut punire [iudicare] se nikdy nestalo normou mezinárodního práva, je dávno překonané. Toto pravidlo je jako závazná norma součástí některých mezinárodních smluv a platí i jako norma obyčejového mezinárodního práva u tzv. zločinů podle mezinárodního práva.

Druhá, praktická část je rozdělena do tří oddílů. První a druhý oddíl se postupně zabývají jednotlivými formami mezinárodní justiční spolupráce v trestních věcech, tj. extradicí v prvním oddíle, mezinárodní justiční pomoci ve druhém oddíle, která se pak dělí na tzv. dožádání (mezinárodní justiční pomoc v užším smyslu), předávání a převzetí trestního stíhání a vliv a výkon rozsudků cizozemských soudů. Takové dělení je teoreticky opřeno o 7. kapitulu první

RECENZE, ANOTACE

části, ale po pravdě řečeno je zdůvodněno jen odkazy na některé cizí, nikoli v této oblasti příliš známé autory. Jsou známé i jiné, patrně lépe zdůvodněné klasifikace, např. dělení na tzv. sekundární (akcesorní) právní pomoc, jejíž podstatou je pomoc při výkonu cizí jurisdikce, která se výlučně zabývá trestním stíháním (extradice a justiční pomoc v užším smyslu), a na tzv. primární právní pomoc (kooperaci), jejíž podstatou je skutečnost, že obě zúčastněné země vedou postupně část trestního řízení (transfer trestního stíhání a výkon cizího trestního rozsudku). Praktické zaměření příručky však činí otázku klasifikace podružnou.

V rámci každé formy spolupráce se stručně vykládá bezsmluvní (vnitrostátním právem upravená) spolupráce. Podstatná část práce je však věnována výkladu obsahu a komentování jednotlivých univerzálních a regionálních smluv, popř. zčásti i smluv bilaterální povahy. Hlavní pozornost je věnována smlouvám uzavřeným v rámci Rady Evropy.

Třetí oddíl této části je vzhledem k blížícímu se vstupu České republiky do Evropské unie věnován problematice ochrany finančních zájmů Evropských společenství. Zde by mělo být zdůrazněno, že vedle klasické mezistátní spolupráce jde o spolupráci vyššího řádu, když se zde již uplatňuje nebo předpokládá činnost nadnárodních institucí (OLAF, Evropský prokurátor).

Šest příloh obsahuje seznam univerzálních a bilaterálních smluv, jejichž stranou je Česká republika, texty nejdůležitějších smluv uzavřených v rámci Rady Evropy s přehledem výhrad a deklarací, které k nim učinily jednotlivé státy, a dále text Rámcového rozhodnutí Rady (EU) o evropském zatýkacím rozkazu.

K lepší orientaci v poměrně rozsáhlém díle by patrně mohl přispět chybějící věcný rejstřík a seznam zkratk.

Zejména pro právníky, kteří s touto problematikou přicházejí do styku, je kniha bohatým zdrojem informací a nezbytnou pomůckou.

JUDr. Bohumil Repík, CSc.

býv. soudce Evropského soudu pro lidská práva

Novotný, Oto – Dolenský, Adolf – Jelínek, Jiří – Vanduchová, Marie: **TRESTNÍ PRÁVO HMOTNÉ / I. obecná část (4. přepracované vydání)**. 436 stran, brož., 589 Kč, vydalo nakladatelství ASPI Publishing s. r. o.

Nové vydání osvědčené vysokoškolské učebnice trestního práva hmotného, která je určena nejen pro studenty Právnické fakulty Univerzity Karlovy i studenty jiných vysokých škol, má své místo i v knihovnách justičních pracovníků – soudců, advokátů, státních zástupců i policistů a probačních úřed-

níků. Advokáti, působící jako obhájci pravidelně či jen příležitostně, zde naleznou pro svoji praxi přehledné a instruktivně podané výklady všech institutů obecné části trestního práva představující současný stav tohoto oboru, reflektující i stanoviska justiční praxe.

– red. –

Jelínek, Jiří – Sovák, Zdeněk: **TRESTNÍ ZÁKON A TRESTNÍ ŘÁD, ZÁKON O SOUDNICTVÍ VE VĚCÍCH MLÁDEŽE**. Poznámkové vydání s judikaturou. Nakladatelství Linde Praha, a. s., 959 stran. Doporučená cena 820 Kč.

Publikace obsahuje úplné, aktuální znění trestních kodexů k 1. lednu 2004. Jako novinku přináší také nový zákon o soudnictví ve věcech mládeže, účinný od 1. ledna 2004.

Auтори vycházejí z léty prověřené, ustálené struktury díla. Trestní zákon a trestní řád jsou doplněny poznámkami, které v sumarizované podobě vyjadřují mínění autorů o obsahu a smyslu příslušného ustanovení, po nichž následuje judikatura. Též zákon o soudnictví ve věcech mládeže je doplněn poznámkami. V práci auitori reagují na bouřlivý rozvoj trestněprávního zákonodárství a komentují poslední novely trestního zákona a trestního řádu přijaté v roce 2003, uvádějí aktualizovanou judikaturu obecných sou-

RECENZE, ANOTACE

dů a Ústavního soudu a v poznámkách i poslední názory právní nauky. K rychlé orientaci právní nauky. K rychlé orientaci čtenářů přispěje i podrobný věcný rejstřík. Dilo je doplněno úplným zněním souvisících právních předpisů: zákona o Policii ČR, zákona o výkonu vazby, zákona o výkonu trestu odnětí svobody, zákona o probační a mediační službě. Zejména pro potřeby advokátů je určen advokátní tarif.

– red. –



Výskovská, Magdaléna: **CIZINCI A DANĚ**. 132 stran, brož., 299 Kč, vydalo nakladatelství ASPI Publishing s. r. o.

Vůbec první knižní publikace na našem knižním trhu, která se podrobně zabývá zdaňováním příjmů fyzických osob – cizích státních příslušníků – v České republice.

V knize jsou přehledně popsány nejčastější situace týkající se zdaňování cizinců v České republice, ať již jsou daňovými rezidenty či nerezidenty. Jejich situace je rozebrána jak z pohledu domácího zákona o daních z příjmů, tak i smluv o zamezení dvojího zdanění.

Jednotlivé kapitoly autorka věnuje určení rezidentství, hmot-

něprávním i procesním povinnostem cizinců samotných, jakož i povinnostem plátců, kteří jim příjem podléhající dani vyplácejí, zamezení dvojího zdanění atd. Upozorňuje přitom i na povinnosti vyplývající z jiných než daňových zákonů, zejména zákona o zaměstnanosti, zákona o pobytu cizinců, živnostenského zákona, obchodního zákoníku apod.

Nejčastější případy zdaňování jednotlivých kategorií fyzických osob (tj. např. zaměstnanců, podnikatelů, jednatelů, společníků obchodních společností) jsou vhodně doplněny příklady z praxe. Publikace pomůže všem, kdo se s cizinci při své práci setkávají – daňovým poradcům, auditorům, advokátům, personalistům, mzdovým účetním a pracovníkům správce daně a v neposlední řadě také samotným cizincům.

– mas –



Klíma, Karel: **TEORIE VEŘEJNÉ MOCI (VLÁDNUTÍ)**. 312 str., váz., 396 Kč, vydalo nakladatelství ASPI Publishing s. r. o.

Kniha představuje vývoj i současný charakter veřejné moci v jejím širším společenském pojetí. Sleduje politolo-

gické, sociologické a samozřejmě obecně-právní faktory, které společně s historickými souvislostmi ovlivnily mocenské modely. Zabývá se vlivem politických stran, skupin vlivu (nátlaku), masmédií a volebních systémů na uplatňování veřejné moci, ukazuje, jak určující jsou volební systémy a systémy politických stran pro konkrétní modely moci.

S ohledem na vstup České republiky do Evropské unie analyzuje autor také Evropskou unii – jako tzv. novou suverenitu, přičemž reflektuje na souvislosti změn mocenských poměrů v České republice z hlediska vertikální dělby pravomocí po vstupu do Evropské unie.

Záměrem publikace je předložení pohledu na moderní – demokratickou veřejnou moc a poukázat na různé varianty mocenských systémů ve světě. Je tak nejen důležitou vysokoškolskou učebnicí, ale je určena také každému, koho zajímá současná politika a formy vládnutí.

– red. –



V č. 3 bylo v české i cizojazyčných verzích obsahu u recenzované knihy „*Jak uzavírat obchodní smlouvy*“ omylem uvedeno křestní jméno spoluautora pana prof. Bejčka Jan namísto Josef. Autorovi i recenzentovi se omlouváme.

Redakce

1) INFORMACE O SCHŮZI PŘEDSTAVENSTVA ČAK, KTERÁ SE KONALA VE DNECH 9. – 10. ÚNORA 2004

Úvodem čtenářům Bulletinu připomínáme, že celý zápis z jednání schůzi představenstva si mohou vyhledat na webových stránkách Komory, kde je aktuálně uveřejňován bezprostředně po konání schůze.

První jednací den se představenstvo jako obvykle věnovalo projednávání pozastavení výkonu advokacie (u čtyř advokátů) a návrhům na výskrtnutí advokátů ze seznamu advokátů (jeden advokát). Druhý den jednání přinesl řadu závažných a zajímavých témat.

Jako první byla tradičně provedena **kontrola zápisu z minulé schůze představenstva** a konstatováno, že uložené úkoly byly vesměs splněny. Týkalo se to zejména obsazení funkcí předsedů odborných legislativních sekcí. JUDr. Forejtová splnila svůj úkol z minulého roku a doručila představenstvu vyhotovení dekretů na jednotlivé regionální představitele. Byl zahájen monitoring jednotlivých trestních stíhání advokátů pod dohledem JUDr. Poledníka, JUDr. Kyjovského a JUDr. Jelínka, který seznámil představenstvo s průběhem prvního jednání meziresortní komise pro posouzení právní úpravy trestního stíhání advokátů. Úkol zpracování metodického pokynu k aplikaci ustanovení etického kodexu o reklamě zatím nebyl dokončen vzhledem k diskusi, která by měla proběhnout mezi advokáty prostřednictvím webových stránek, a proto byl posunut termín zpracování finálního návrhu postupu na konec května 2004. Ustanovena byla stálá rozpočtová komise ve složení: za představenstvo JUDr. Brož, JUDr. Karas, JUDr. Kindl, JUDr. Kyjovský, za aparát Komory Mgr. Střížová a tajemník Komory, za KK a KR JUDr. Syka a JUDr. Marešová

Dalším bodem jednání bylo **přijetí abdikace JUDr. Balíka a kooptace JUDr. Mrázka dle čl. 10 organizačního řádu**. Po přijetí JUDr. Mrázka za člena představenstva seznámil JUDr. Jirousek představenstvo se záměrem, aby JUDr. Mrázek

byl vedle JUDr. Papeže činným na úseku jednak výchovy a vzdělávání, jednak organizace regionální činnosti. Dále bude účasten v odvolacím senátu představenstva Komory.

K aktivitám Komory v oblasti legislativy předložil místopředseda představenstva JUDr. Račok rozsáhlou Zprávu o legislativě (viz www.advokati-komora.cz), která se zabývala v oblasti vnější legislativy těmito návrhy: novelou zákona o advokacii, novelou zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, návrhem zákona o zajištění právní pomoci, návrhem zákona o ochraně utajovaných informací, novelami advokátního tarifu a paušálního tarifu (zvýšení DPH). V oblasti vnitřní legislativy zpráva pojednávala o usnesení představenstva o zvýšení poplatku za advokátní zkoušku a uznávací zkoušku v souvislosti s nově zavedenou zkouškou způsobilosti, a o problematice zrušení pozastavení výkonu advokacie z důvodu uvedeného v § 9 odst. 2 písm. a) zákona o advokacii.

Po diskusi na výše uvedené téma bylo přijato rozhodnutí, aby JUDr. Račok zpracoval na téma své písemné zprávy úvodník do BA, který bude současně uveřejněn na webových stránkách s výzvou, aby se k dané problematice advokáti průběžně vyjadřovali. JUDr. Račok, JUDr. Brož a JUDr. Jirousek by měli v návaznosti na úvodník a diskusi připravit posléze dopis pro MS ČR, resp. MF ČR, který by obsahoval shrnutí názorů Komory, zejména k otázce DPH.

Další bod se týkal **přípravných prací ke zřízení odboru pro vnější vztahy, návrh na zavedení plošného monitoringu médií, webové stránky**.

JUDr. Jelínek seznámil přítomné se zaměřením nového odboru pro vnější vztahy a sdělil, že po obsazení funkce vedoucí odboru byla navržena JUDr. Forejtová. Tiskový mluvčí dále představenstvo informoval o záměru realizace elektronického monitoringu v tisku. Předseda Komory

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

navrhl, aby elektronický monitoring byl schválen s tím, že po šesti měsících budou výsledky monitoringu vyhodnoceny a rozhodnuto o dalším postupu, s čímž představenstvo vyslovilo souhlas.

Představenstvu byl pak na promítacím plátně demonstrován současný stav webových stránek a způsob možné optimalizace stávajícího stavu. RNDr. Svoboda v součinnosti s JUDr. Jelínkem vysvětlili obsah tzv. profesionalizace webových stránek, výhody, cenové relace pořízení a náklady servisu. Po diskusi se všichni členové představenstva vyslovili pro profesionalizaci zejména v návaznosti na uvedení souladu stavu těchto stránek se standardem v EU. K tématu webových stránek vystoupil JUDr. Krym s připomínkou, že seznam advokátů je při jejich vyhledávání kapacitně omezen, objeví se vždy maximálně 100 jmen od počátku abecedy, čímž jsou znevýhodněni ostatní advokáti. Tuto situaci považuje za nepřijatelnou z pohledu zásad soutěže mezi advokáty. Představenstvo poté uložilo JUDr. Jelínkovi a RNDr. Svobodovi, aby neprodleně zajistili takovou modifikaci informací v seznamu advokátů, aby k žádnému omezování ve smyslu částečných informací nedocházelo. JUDr. Jiroušek doporučil použít kritérium místa výkonu advokacie dle matřiky s tím, že celé regionální rozčlenění republiky je třeba přizpůsobit počtu advokátů v tom kterém regionu tak, aby seznam advokátů v určeném a označeném území byl zásadně úplný.

K projednání zprávy KR ČAK o kontrole vy-
máhání pohledávek Komory podal JUDr. Klouza ústní informaci a JUDr. Jiroušek sdělil, že v návaznosti na zjištění kontrolní komise KR bude navržena zásadní změna spočívající v tom, že agenda vymáhání pohledávek bude v rámci stan-

dardní smlouvy o poskytování právních služeb předána některé z advokátních kanceláří, tj. mimo aparát Komory.

Následovaly **zprávy členů představenstva, resp. vedoucích odborů, o stavu plnění uložených úkolů**, JUDr. Vychopeň informoval o své účasti na konferenci CCBE. Dále předložil následující návrh zástupců ČAK v nadnárodních advokátních strukturách, který představenstvo jednomyslně schválilo: CCBE – JUDr. Balík, JUDr. Mokřý, JUDr. Vychopeň, JUDr. Wurstová, IBA – JUDr. Šolc, UIA – JUDr. Mokřý, FBE – JUDr. Štros, AEA – JUDr. Kyjovský, AIJA – JUDr. Vychopeň, ECBA – Mgr. Pěnkava, AIPPI – účast se ukončuje, dosavadní zastoupení JUDr. Čermákem, jr. zrušeno, RE – Evropská komise pro efektivní justici – JUDr. Wurstová.

V souvislosti se **zahájením reorganizace Komory** požádal předseda JUDr. Jiroušek představenstvo o souhlas k odvolání JUDr. Jiřího Klouzy z funkce tajemníka ČAK na jeho žádost a o souhlas k jmenování JUDr. Ladislava Kryma do funkce tajemníka ČAK. Předseda požádal dále o souhlas se jmenováním Mgr. Michaely Střížové do přechodné funkce asistenta tajemníka ČAK do doby, než bude novelizací kancelářského řádu zavedena funkce ředitele. Po diskusi na dané téma představenstvo návrhy JUDr. Jirouska schválilo.

V dalších bodech představenstvo projednalo návrh **určovacího dopisu dle ust. § 18/2 ZA**; JUDr. Klouza s JUDr. Mikšem byli pověřeni, aby zpracovali finální formulář. Dále představenstvo vzalo na vědomí **jmenování JUDr. PhDr. Stanislava Balíka členem Rady Justiční akademie**. Jednání 15. schůze představenstva bylo zakončeno projednáním **běžných věcí Komory**.

JUDr. Květa Slavíková

2) ZPRÁVA O SEMINÁŘI NA TÉMA SOUDNICTVÍ VE VĚCECH MLÁDEŽE

V pátek 30. ledna 2004 uspořádala Česká advokátní komora v posluchárně Právnické fakulty Karlovy univerzity seminář na téma **Soudnictví ve věcech mládeže po 1. 1. 2004**. Seminář byl již v pozvánce anoncován jako pracovní, přičemž ve výkladu a odpovědích na dotazy se střídali tvůrci zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže – dále jen „zákon“) doc. JUDr. Helena Válková, vedoucí katedry trestního práva Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni, a doc. JUDr. Pavel Šámal, předseda senátu Nejvyššího soudu ČR. Třetím přednášejícím byl PhDr. Jiří Jelen, plzeňský soukromý psycholog a soudní znalec v oboru dětské psychologie.

Semináře se zúčastnilo 165 posluchačů, což lze hodnotit jako značný úspěch s ohledem na sněhovou kalamitu, k níž onoho dne od časných ranních hodin došlo. Mezi posluchači byli především advokáti, ale také státní zástupci, soudci a zaměstnanci Právnické fakulty UK. Jak vyplynulo z diskuse, účastníci semináře byli právě těmi kolegy a kolegy, kteří se problematice protiprávních činů mládeže a dětí věnují a minimálně základním způsobem se již v zákoně orientují.

Zcela nový pohled na přednášenou problematiku nám všem zprostředkoval PhDr. Jiří Jelen. Vzhledem k tomu, že po účinnosti zákona získali advokáti specializující se na zákonem dotčenou oblast novou klientelu v dětech mladších patnácti let, byly informace, rady a doporučení dr. Jelena více než zajímavé. Nejdůležitější rady pak lze shrnout takto:

1. Hovořme s dítětem bez přítomnosti jeho rodičů či doprovodu.

2. Přizpůsobme dětem strohé prostředí kanceláře. Vhodným vybavením jsou např. počítač, knihy pro mládež, časopisy, hry, karty, event. hračky.

3. Nechme dítě volně hovořit, případně událost napsat nebo namalovat.

4. Z jeho projevu zjistíme slovník dítěte, jemuž pak přizpůsobíme slovník vlastní.

5. Pamatujme na to, že dětský slovník je konkrétní, nikoli abstraktní. Přizpůsobme této skutečnosti dotazy.

6. Mentální věk dítěte (významný termín pro aplikaci § 5, resp. § 3 odst. 4 zákona) se zjišťuje jako souhrn inteligence, mentální zralosti, vjemové vyspělosti, morálních zábran atd. Pro první orientaci může sloužit známka dítěte z matematiky.

7. Pravdivost či účelovost upřímné litosti (§ 7 zákona) je objektivní kategorie zjistitelná znaleckým zkoumáním, konkrétně projektivními technikami a testy. Závěry jsou postaveny na postulátu, podle něhož každý člověk v běžném projevu lže, zkoumání je tedy zaměřeno na to, zda zkoumaná osoba lže více, než činí průměr.

Pro studium problematiky a komunikace s dětmi pak dr. Jelen doporučil následující literaturu:

doc. Matějček – Rodiče a děti

Marie Vágnerová – Vývojová psychologie

Václav Příhoda – Ontogeneze lidské psychiky

Odborný výklad zákona z pera doc. Válkové a doc. Šámala vyjde, resp. již vyšel v časopise Trestněprávní revue č. 2/2004.

*JUDr. Daniela Kovářová,
vedoucí sekce ČAK, pro trestní právo a obhajobu*

ODPOVĚDI NA DOTAZY

K OTÁZCE, ZDA ABSOLVOVÁNÍ
MAGISTERSKÉHO STUDIA NA
POLICEJNÍ AKADEMII ČR SPLŇUJE
KVALIFIKAČNÍ POŽADAVEK PRO
ZÁPIS DO SEZNAMU ADVOKÁTNÍCH
KONCIPIENTŮ A ADVOKÁTŮ

České advokátní komoře byl doručen následující písemný dotaz:

Žádám Vás tímto o poskytnutí odborného stanoviska České advokátní komory ohledně možnosti uplatnění absolventů magisterského studia na Policejní akademii České republiky jako advokátních koncipientů a po složení příslušných zkoušek i advokátů. Policejní akademie České republiky je zapsána v seznamu vysokých škol podle zák. č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách) jako univerzitní vysoká škola s akreditací magisterského studijního programu „Bezpečnostně právní studia“ a navazujícího doktorského studijního programu „Bezpečnostně právní studia“.

Podle § 37 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění zákona č. 210/1999 Sb., zákona č. 120/2001 Sb., zákona č. 6/2002 Sb. a zákona č. 228/2002 Sb. Česká advokátní komora zapíše do seznamu advokátních koncipientů mj. každého, kdo získal vysokoškolské vzdělání v rámci magisterského studijního programu v oblasti práva studiem na vysoké škole v České republice.

Podle § 5 shora uvedeného zákona pak Česká advokátní komora do seznamu advokátů zapíše každého, kdo splní mj. stejnou podmínku.

Ve smyslu zákonných podmínek je nejasné zejm. ustanovení ohledně vysokoškolského vzdělání v rámci magisterského studijního programu v oblasti práva studiem na vysoké škole v České republice. Podle některých výkladů příslušných právních předpisů Policejní akademie ČR takovouto školou je. Případná kvalifikace absolventů magisterského studia na Policejní akademii ČR je předmětem spekulace jak ze strany studentů, tak hlavně ze strany akade-

mických pracovníků této školy, z nichž někteří se vyjadřují k možnosti působení absolventů Policejní akademie ČR v advokacii kladně.

Odpověď tajemníka ČAK z 28. 1. 2004:

K Vaší žádosti o poskytnutí stanoviska České advokátní komory v otázce, zda magisterský studijní program „Bezpečnostně právní studia“ a navazující doktorský studijní program „Bezpečnostně právní studia“ lze zařadit pod pojem „vysokoškolské vzdělání v rámci magisterského studijního programu v oblasti práva studiem na vysoké škole v České republice“ ve smyslu § 37 odst. 1 písm. a) a § 5 odst. 1 písm. b) zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, jakožto jeden z předpokladů pro zápis do seznamu advokátních koncipientů a advokátů, sdělujeme:

Citované znění zákona o advokacii předpokládá takové právnické vzdělání, které představuje studijní program na právnických fakultách příslušných univerzit v České republice.

Naproti tomu magisterský studijní program na Policejní akademii České republiky, jak už to vyplývá ze samotného jeho názvu (bezpečnostně právní studia) nemá takové univerzální a globální zaměření, ale zaměření resortně-specifické, zahrnující přípravu pro pracovníky především v resortu České policie. Na tom nic nemění skutečnost, že součástí studijního zaměření jsou i některé jiné než pouze právně bezpečnostní obory. Studijní program se tak jen zčásti kryje se studijním programem právnických fakult vysokých škol v ČR, čímž se studijní profilace absolventů studia na Policejní akademii ČR liší od profilace absolventů právnických fakult univerzitního směru.

Smyslem citovaných ustanovení zákona o advokacii o absolvovaném studiu advokátních koncipientů a advokátů je zajistit, aby v advokacii pracovali pouze právníci, kteří ukončili všestranně zaměřené právnické studium. Advokacie představuje v současné době jediné právnické povolání, které opravňuje vykonávat právní služby ve všech oborech práva, a to na základě tříleté praxe a úspěšného absolvování advokátní zkoušky, která svým zaměřením a rozsahem představuje v České republice

ODPOVĚDI NA DOTAZY

nejširší profesní právnickou zkoušku (i ve srovnání např. se zkouškou justiční, exekutorskou apod.).

Obdobně vyznívala i dřívější judikatura jak Nejvyššího soudu ČR, tak i Ústavního soudu ČR ve vztahu k absolventům bývalé Vysoké školy Sboru národní bezpečnosti, která rovněž připravovala své posluchače nikoliv k univerzálně-právní, ale resortně-specifické kvalifikaci.

Na Váš dotaz, zda Vámi zmíněné magisterské studium na Policejní akademii České republiky vyhovuje kvalifikačním předpokladům zákona o advokacii, odpovídáme z uvedených důvodů záporně.

Česká advokátní komora
tajemník **JUDr. Jiří Klouza**

K OTÁZCE Odstoupení advokáta od smlouvy o poskytnutí právní služby při zřejmém nedostatku patřičné součinnosti klienta

Dotaz: *Na základě plné moci jsem zastupoval klienta v občanskoprávním řízení u soudu prvního i druhého stupně. V obou instancích vyznělo rozhodnutí pro klienta nepříznivě. V době, kdy bylo odvolacím soudem nařízeno jednání, se mnou klient přestal spolupracovat, nedostavoval se na schůzky, nezúčastnil se ani jednání odvolacího soudu a ani po vyhlášení rozsudku odvolacím soudem se nedostavil do mé kanceláře. Korespondenci, kterou jsem mu zaslal, mi pošta vrátila jako nevyžádanou zásilku. Klient rovněž zrušil jak pevné, tak i mobilní telefonní číslo. V této fázi jsem sdělil klientovi doporučeným dopisem, že odstupuji od smlouvy z důvodu neposkytování potřebné součinnosti s tím, že listiny, které mi zapůjčil, si může v mé kanceláři kdykoliv vyzvednout. Současně, ještě před doručením rozhodnutí odvolacího soudu, jsem tomuto soudu odstoupení od smlouvy oznámil s tím, že tedy již klienta dále nezastupuji. Po určité době se mi i druhý doporučený dopis vrátil pět jako adresátem nevyžádaná zásilka. Mám*

za to, že klient nepřebírá zásilky záměrně, neboť byl mnou ihned po vynesení rozsudku odvolacím soudem informován o jeho znění (pro klienta neúspěšném). To byla poslední doba, kdy byl ještě telefonicky dostižitelný. Teoreticky přichází v úvahu podání dovolání, proto žádám o sdělení názoru, zda jsem ještě něco v zájmu klienta povinen podniknout.

Odpověď: Z Vašeho dotazu vyplývá, že jste učinil všechny v úvahu připadající úkony k tomu, abyste své rozhodnutí o odstoupení od smlouvy klientovi sdělil (doporučený dopis, opakovaný pokus o telefonické spojení – obojí bezúspěšné, přičemž je zřejmé, že klient zůstává pasivní – nereaguje, nevyzvedává si doporučené zásilky a zrušil dostupné telefonické spojení). Lze říci, že se jedná o extrémní formu nedostatku potřebné součinnosti klienta ve smyslu § 20 odst. 2 zák. o advokacii, která vám znemožňuje obvyklými způsoby se s ním spojit. Nelze spravedlivě žádat, abyste se o to pokoušel ještě jinými způsoby. Za této situace je třeba zkoumat, zda jste byl povinen ve smyslu § 20 odst. 4 při odstoupení od smlouvy o poskytování právních služeb učinit po dobu 15 dnů některý neodkladný úkon tak, aby klient neutrpěl na svých právech nebo oprávněných zájmech újmu.

Z Vašeho vylíčení vyplývá, že taková újma klientovi nehrozila. V době, kdy jste odstoupil od smlouvy a kdy jste se pokoušel způsobem, který lze na vás požadovat, toto své rozhodnutí klientovi neúspěšně opakovaně sdělit, nebyl ještě doručen rozsudek odvolacího soudu. Vzhledem k délce lhůty pro podání dovolání nehrozilo v patnáctidenní lhůtě pro klienta riziko újmy na jeho právech nebo oprávněných zájmech. Rozsudek rozhodnutí odvolacího soudu na základě Vašeho sdělení, že klienta již nezastupujete, bude třeba doručit nikoliv Vám, ale přímo klientovi. Ten pak bude mít možnost se rozhodnout, zda (při povinném zastoupení advokátem) podá v zákonné lhůtě dovolání, aniž by mu mohl nedostatek jakékoliv předpokládanou újmu.

JUDr. Václav Mandák

Z K Á R N Ě P R A X E

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže po skončení zastupování odkládá vyúčtování právní služby a předání podstatných informací a písemností z klientského spisu bývalému klientovi nebo jeho zmocněnému zástupci.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 14. 11. 2003 v kárné věci K 42/03, že kárně obviněný JUDr. S. K. je vinen,

že ač byl opakovaně, naposledy v červnu 2002, vyzván klienty manželi M. a J. D. k poskytnutí podstatných informací a písemností z klientského spisu a vyúčtování právních služeb, do dnešního dne tak neučinil, a ač vyzván dopisy nového právního zástupce stěžovatelů ze dne 5. 10. 2002 a 3. 3. 2003 k předání spisu a vyúčtování právních služeb, na dopisy nereagoval, spis nepředal a poskytnutou právní pomoc nevyúčtoval, nejméně do 9. 4. 2003,

tedy jednak závažným způsobem porušil svou povinnost při výkonu advokacie postupovat tak, aby nesnižoval vážnost a důstojnost advokátního stavu, a jednak se choval v rozporu s povinností vydat na žádost zástupce bez zbytečného odkladu významné písemnosti ze spisu.

Tím porušil svou povinnost chránit práva klienta a řídit se jeho pokyny a závažným způsobem porušil svou povinnost při výkonu advokacie postupovat tak, aby nesnižoval vážnost a důstojnost advokátního stavu,

tedy jednak závažným způsobem porušil ust. § 17 zák. č. 85/96 Sb. o advokacii, v platném znění, ve spojení s čl. 4 odst. 1, čl. 9 odst. 1, 4 a čl. 10 odst. 4 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR a dále závažným způsobem porušit ust. § 16 a § 17 zák. č. 85/96 Sb., o advokacii, v platném znění ve spojení s čl. 4 odst. 1, čl. 9 odst. 4 a čl. 10 odst. 4 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR.

Za to mu kárný senát uložil kárné opatření podle § 32 odst. 3 písm. c) zák. č. 85/96 Sb. o advokacii v platném znění, a sice pokutu ve výši 10 000,- Kč a zároveň mu uložil nahradit náklady kárného řízení ve výši 3 000,- Kč.

Z o d ů v o d n ě n í :

Na kárně obviněného byla podána kárná žaloba pro shora uvedené skutky, a to na základě stížností manželů J. a M. D. a dopisů Mgr. V. B.

Kárně obviněný se k uvedenému nevyjádřil, nevyjádřil se ani k podané kárné žalobě a ani se nedostavil k nařízenému jednání.

V průběhu dokazování byl konstatován obsah stížnostního spisu, dopisy AK B., B. a spol., jakož i písemná podání stěžovatelů. Z těchto důkazů pak byl zjištěn skutkový děj, popsany ve výrokové části tohoto rozhodnutí.

K osobě kárně obviněného pak kárný senát z aktuálního výpisu z matriky ČAK zjistil, že v minulosti byl dvakrát kárně projednáván, nicméně s ohledem na povahu jeho kárného opatření (napomenutí) k tomuto nemohl přihlídnout.

Při právním posouzení celého případu dospěl kárný senát k závěru, že bylo prokázáno, že

kárně obviněný opakovaně nereagoval jak na výzvy svých klientů, tak ani na dopisy jejich nového právního zástupce a nepředal jim požadované materiály, resp. vyúčtování právních služeb. Tímto jednáním tak v bodě 1) závažným způsobem porušil svoji povinnost při výkonu advokacie postupovat tak, aby nesnižoval vážnost a důstojnost advokátního stavu, v bodě 2) pak navíc se choval v rozporu s povinností vydat na žádost zástupce bez zbytečného odkladu významné písemnosti ze spisu, a nechránil tak práva klienta. Tímto jednáním závažným způsobem porušil povinnosti, které mu ukládá zák. č. 85/96 Sb., o advokacii, v platném znění, a to v ust. § 16, resp. § 17, a to ve spojení s výše popsányými čl. 4 odst. 1, čl. 9 odst. 1, 4 a čl. 10 odst. 4 Pravidel.

Při úvaze o druhu kárného opatření vycházel kárný senát ze všech okolností případu, přihlédl

Z K Á R N Ě P R A X E

k osobě kárně obviněného, jakož i k tomu, že mu byly prokázány dva skutky závažného porušení povinností advokáta. Za této situace bylo rozhodnuto o kárném opatření peněžité povahy, které by mělo mít na kárně obviněného již výraznější vliv. Tím by byl splněn také účel tohoto kárného

opatření v tom směru, že kárně obviněný se již podobného jednání do budoucna vyvaruje.

Kárný nálezn je pravomocný.

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

Z J U D I K A T U R Y***Použití osobního automobilu advokátem k cestě k soudnímu jednání v občanskoprávním sporu***

Použití osobního automobilu advokátem k cestě k soudnímu jednání v občanskoprávním sporu konaném u procesního soudu, v jehož obvodu nemá advokát své sídlo, je třeba považovat za účelně vynaložený cestovní výdaj.

Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 22. 7. 2003, sp. zn. 10 Co 478/2003

Tímto usnesením krajský soud napadené usnesení okresního soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Z o d ů v o d n ě n í :

Okresní soud v Teplicích rozsudkem ze dne 30. 4. 2003, čj. 10 C 191/2001-53 výrokem ad I. rozhodl, že: „Žaloba se zamítá“ a výrokem ad II. zavázal žalobkyni povinností zaplatit žalované na náhradě nákladů řízení 6 845 Kč, a to do tří dnů od právní moci rozsudku k rukám jejího právního zástupce. Výrok o náhradě nákladů řízení okresní soud odůvodnil odkazem na ust. § 142 odst. 1 o. s. ř., jelikož žalovaná měla ve sporu plný úspěch, a proto jí, vzhledem k tomu, že byla v řízení zastoupena advokátem, náleží dle § 3 odst. 1 položky 4 vyhl. č. 484/2000 Sb. odměna ve výši 6 000 Kč a dále náhrada za tři paušály

hotových výdajů po 75 Kč (dle vyhl. č. 177/1996 Sb.). Do nákladového přísudku okresní soud konečně pojal i náhradu cestovného advokáta žalované, avšak (pouze) veřejným dopravním prostředkem „EC vlakem na trase Brno – Teplice a zpět“ ve výši 620 Kč.

Pouze do výroku ad II. o nákladech řízení podala žalovaná prostřednictvím svého zástupce včasné odvolání. Nesouhlasí s přiznanou náhradou cestovného jejího zástupce ve výši odpovídající při použití veřejným dopravním prostředkem (vlakem). Žalovaná požadovala cestovné ve výši 3 300 Kč s tím, že její zástupce (k jednáním

Z JUDIKATURY

k okresnímu soudu) cestoval automobilem, takže celková částka cestovného (při v odvolání učiněné specifikaci rozhodných položek) činí 3 300 Kč. Rozhodnutí okresního soudu o výši cestovného je nesprávné, neboť uznal-li soud na jedné straně výslovně zásadu úspěchu žalované ve sporu a rozhodl, že žalovaná, v řízení aktivně zastupovaná zástupcem, měla ve věci plný úspěch, a soud jí proto podle zákona přiznává právo na náhradu nákladů právního zastoupení advokátem a režijní paušál, a na druhé straně zároveň vyslovil názor, že nejde o účelné uplatňování práva a nepřiznal právo na náhradu nákladů v části spočívající v cestovním advokáta, který ve sporu úspěšnou žalovanou zastupoval, postupoval okresní soud značně protikladně a v rozporu s právní úpravou. Náklady zastoupení nelze považovat za vynaložené neúčelně, když jednání nebylo vyvoláno žalovanou, její zástupce se řádně dostavoval ke všem svolaným jednáním a v řízení z jeho činnosti, resp. nečinnosti nevznikaly žádné průtahy ani neúčelně realizované úkony soudu, a v celkovém výsledku měla žalovaná plný úspěch. Ze všech vyložených důvodů proto žalovaná navrhl, aby odvolací soud rozsudek okresního soudu v jeho napadeném výroku o nákladech řízení změnil tak, aby žalované byla přiznána náhrada cestovného ve výši 3 300 Kč.

Krajský soud jako soud odvolací přezkoumal odvoláním napadený výrok ad II. rozsudku okresního soudu o nákladech řízení a dospěl k závěru, že dosud nejsou dány podmínky ani pro potvrzení, ani pro jeho změnu a že tudíž nezbývá, než uvedené rozhodnutí v jeho napadeném výroku zrušit a věc v tomto rozsahu vrátit okresnímu soudu k dalšímu řízení.

Z obsahu spisu a napadeného rozsudku vyplývá, že žalovaná měla v uvedené právní věci plný úspěch, a proto jí soud ve smyslu ust. § 142 odst. 1 o. s. ř. přiznal (plnou) náhradu nákladů řízení sestávající z odměny jejího advokáta a jeho hotových výdajů. Pokud jde o náhradu cestovného advokáta žalované, který má sídlo v Brně, okresní soud zde přiznal náhradu toliko ve výši, za kterou by se zástupce žalované mohl dopravit

ze sídla své advokátní kanceláře do Teplic (místa procesního soudu) veřejným dopravním prostředkem (konkrétně vlakovým spojením „EC“). Okresní soud tedy nepovažoval za účelně vynaložené náklady, jež zástupci žalované vznikly tím, že k jednání u okresního soudu se dopravil osobním vozidlem. Tento názor však odvolací soud nepovažuje za správný.

Předně je třeba zdůraznit, že již v rozsudku ze dne 23. 11. 1995, sp. zn. 2 Tzn 10/95 publikovaném mj. též v Právních rozhledech č. 5/1996 Nejvyšší soud judikoval, že použije-li ustanovený obhájce osobního automobilu k cestě za úkolem právní pomoci (dnes právní služby) do místa, které není totožné se sídlem jeho advokátní kanceláře, jde vždy o účelně vynaložené cestovní výdaje ve smyslu § 18 písm. c) vyhl. č. 270/1990 Sb. (dnes § 13 odst. 1 vyhl. č. 177/1996 Sb.). V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud také uvedl, že při posuzování cest ustanovených obhájců osobním automobilem do míst poskytování právní pomoci, je třeba brát zřetele mj. i na jejich povinnost k dalším klientům i na společenský význam profese advokáta a s tím související výši odměny za výkon advokacie (zjednodušeně řečeno na „cenu času“ advokáta).

I když výše vyložený právní názor se vztahuje k náhradě nákladů řízení ustanoveného obhájce v trestním řízení, odvolací soud neshledává žádnou překážku, která by znemožňovala obdobně posuzovat vzniklé náklady v případě, kdy advokát zastupoval v občanském soudním řízení účastníka, jenž měl ve věci procesní úspěch. Míru účelnosti vynaložených nákladů řízení zde nelze posuzovat pouze z hlediska faktické možnosti advokáta dopravit se k nařízenému soudnímu jednání i jiným (náhradním) způsobem než autem (tj. veřejným dopravním prostředkem), nýbrž je třeba ji poměřovat i ve vztahu k (profesnímu a společenskému) postavení advokáta a náročnému výkonu jeho profese, která spočívá v poměrně širokém spektru poskytování právních služeb v různých odvětvích práva, což je pochopitelně spojeno s jeho poměrně značným časovým zatížením, jenž by se „paušálním“ zohledňováním ce-

Z JUDIKATURY

stovných náhrad (pouze) veřejnými dopravními prostředky v řadě případů jen neúměrně zvyšovalo.

Není tedy možné v situaci, kdy účastníku, jenž byl v řízení zastoupen advokátem a jemuž vzniklo právo na náhradu nákladů řízení, při rozhodování o této náhradě, nevzít do úvahy výše uvedená hlediska a bez dalšího považovat toliko za účelně vynaložené náklady (v části týkající se cestovného advokáta ze sídla jeho advokátní kanceláře k procesnímu soudu a zpět), které jsou výhradně spojeny s použitím veřejného dopravního prostředku.

Protože okresní soud při rozhodování o nákladech řízení žalované pochybil, odvolacímu soudu nezbylo – vzhledem k tomu, že okresní

soud se při rozhodování nezabýval skutečnostími rozhodnými pro (správné) rozhodnutí o nákladech řízení (viz vyúčtování cesty advokátem ve vztahu k použití osobního vozidla, spotřeby pohonných hmot, vzdálenosti mezi sídlem advokáta a procesním soudem atd.) – než napadený rozsudek okresního soudu v jeho napadeném (nákladovém) výroku ad II. zrušit a věc vrátit okresnímu soudu k dalšímu řízení.

Právní věta redakce.

Poznámka: *Obdobně judikoval též Nejvyšší soud v jiné (trestní) věci rozsudkem, který je v odůvodnění citován.*

Z A M Y Š L E N Í

JAKÝ PŘÍVLASTEK PATŘÍ K PRÁVNÍKOVÍ?

Deník MF Dnes přinesl před časem dva články se stejným titulem a s podobným obsahem. První z nich (ze 17. září 2003) si všímal odpovědnosti za chybné lékařské výkony, druhý (ze 16. října téhož roku) se zabýval odškodněním za způsobené citové újmy. Oba příspěvky doprovázela řada příkladů z praxe, z nichž autoři článků vyvozovali společný závěr: v takových kauzách velmi záleží na vlastnostech advokátů, zda vůbec a jak vysoká finanční náhrada bude poskytnuta těm, kteří byli poškozeni na zdraví nebo utrpěli „citové úrazy“.

Onu vlastnost právníků, jež se v náhradových sporech uplatnila, naznačoval shodný název obou článků. Ten titulek zněl „Cenu života určuje šikovnost právníků“. Znovu se zde potvrdila jedna ze záležitostí jazyka, jež spočívá v tom, že stejná slova mohou – podle situační souvislosti – získávat různý význam. Řekneme-li o malém dítěti, řemeslníkovi, artistovi nebo profesionálním sportovci, že jsou šikovní (a pokud u těch dospělých nemáme na mysli šikovnost, s jakou obchodně zhodnocují svoji obratnost fyzickou), jde o kladné hodnocení určité jejich kvality. Ve vztahu k právníkům již slovo „šikovný“ zdaleka tak jednoznačné není a vyjadřuje jak určitě uznání, tak jistý odstup. Totéž platí o pojmu schopný, ocitne-li se ve spojení s právníky; leckomu pak vytane na mysli floskule „všeho schopný“ a také mnohý novinář se okamžitě uchýlí k tomuto slovnímu klíši. Přívlastek „obratný“ lze asociovat se slovesem „obracet se“ a dokonce i s další zavedenou frázovitou metaforou „obracet se jako korouhvička“.

Vyskytují se ještě méně příznivé přívlastky, které provázejí podstatné jméno advokát či právník. I tak objektivní posuzovatel lidí a jejich charakterů, jakým je spisovatel John Irving, když učí-

ZAMYŠLENÍ

nil advokáta epizodní postavou svého románu *Rok vdovou*, obdařil ho adjektivem „dravý“. Často se též mluví o právnících „vychytralých“ a v takovém stupňování dehonestujících významů bychom mohli pokračovat.

Jestliže taková označení považujeme vůči právníckému stavu jako celku za nespravedlivá, měli bychom se poohlédnout po nějaké jejich výstižné náhradě. Přirozeně se nabízí výraz „dobrý právník“. I přívlastek dobrý však může být ve vztahu k juristům zatížen – takřkajíc v opačném gardu – podobnou dvojnácností jako pojem šikovný. Není svým významem příliš vzdálen od slova „hodný“, jež není úplně lichotivé k těm, jejichž úkolem je prosazovat vlastní či cizí zájmy. Rovněž v druhém stupni od slova „dobrý“ bývá vůči právníkům obsažen zvláštní osten. Jedna z mnoha amerických zlomyslností o právu a právnících definuje porotní soud jako zařízení, kde dvanáct náhodně vybraných laiků rozhoduje o tom, která ze sporných stran má lepšího advokáta.

Snad bychom u právníků – pokud pro ně hledáme kladně oceňující přívlastek – mohli hovořit o jejich dovednosti. Zvolíme-li takové či jiné slovo pro vyjádření hodnotných vlastností, nezbavuje nás to ovšem povinnosti uvést, jaké představy spojujeme s tímto označením, jaké vlastnosti očekáváme od toho, komu ho budeme ochotni přisoudit. Nevystačíme se slovní hříčkou (pro jazykovědce zřejmě nepřijatelnou), že dovednost vyjadřuje způsobilost dovést věci do konce. Právnícká dovednost v dále uvedeném pojetí (a budu jen rád, když jiní tento názor doplní či opraví) znamená především, že odborník jí obdařený dovede rozpoznat četné a různorodé možnosti, které právo skýtá při řešení životních situací. Obrazně vyjádřeno: právo je pro něj klaviaturou, na které nebrnká jedním prstem, ale dovede vytvářet či interpretovat náročné kompozice.

Dovedné použití práva na různé životní situace také vyžaduje, aby právník znal nejen „zákruty paragrafů“, ale porozuměl i nejrůznějším zlomyslnostem života. Musí také leccos sám prožít a to osobně nepoznané doplnit tak, že bude čerpat z obrovského informačního zdroje, kterému Francouzi říkají „culture générale“.

Právníkova dovednost spočívá nejen v tom, že sám mnohé ví, ale že své poznatky dokáže sdělit druhým, že je dovede přesvědčit – pomocí argumentace – o správnosti svého pohledu na problémovou záležitost. Mluvíme-li o určitém názoru na tu či onu věc, naznačujeme, že hlediska bývají různá a sporná. Proto dva dovední právníci mohou mít o stejné otázce odchylné právní a obecně lidské mínění a dokonce jediný právník někdy zastává diferencovaná stanoviska v případech si poněkud podobných. To není nic špatného a nic, za co by se právnícký stav měl stydět. Vždyť již starořečtí filozofové tvrdili, že pravda se nejlépe nalézá prostřednictvím sporu a Voltaire přesvědčoval, že pravda spočívá v nuancích, v okolnostech jednotlivého případu.

Advokátova dovednost proto také tkví v umění vést spor a prezentovat v něm hledisko té strany, v jejímž zastoupení a zájmu jedná. Dovednost soudcovská pak odhalí, kdy argumentace sporných stran je příliš jednostranná nebo přerostla v pokus o manipulaci s právem i životní zkušeností. Zvláštní složkou právníkových dovedností je totiž jeho umění zastávat důsledně roli, které se mu v jednotlivé kauze nebo v jednotlivé etapě jeho životní dráhy dostalo – roli normotvůrce; roli advokáta, který jednou zastupuje navrhovatele a jindy odpůrce v civilním sporu; roli státního zástupce či obhájce ve věcech trestních; roli podnikového právníka, jenž hájí zájmy podniku a činí tak nejen vůči vnějšímu okolí, ale někdy i proti jeho dalším pracovníkům; roli soudce. Schopnost zastávat životní a pracovní role je zvláštním druhem dovednosti a kdo byl obdařen takovým talentem, ho většinou neztrácí, když zaujal změněnou životní úlohu. Proto z bývalého advokáta či podnikového právníka může být zdatný zákonodárce, z politika prosazujícího určitý skupinový zájem pak nestranný soudce a v takových permutacích by se dalo ještě pokračovat.

ZAMYŠLENÍ

Právníkovy dovednosti mají totiž jeden společný fundament. Tím je umění zjistit, co je v různých lidských stanoviscích jen zdánlivě protikladného a určit, v čem spočívá jejich společný jmenovatel, přesvědčit druhé o „průniku zájmových množin“ a vhodným způsobem jej vyjádřit. Jeden ze slavných politiků (a původním povoláním advokát), jehož jméno si již nevybavuji, prohlásil něco v tomto smyslu: Dověst rozvaděné strany ke smíru poskytuje právníkovi příjemný pocit pramenící z vědomí, že učinil cosi nesporně hodnotného. Takové vnitřní pocity, resp. jejich absence, budou často oním měřítkem, jež právníkovi napoví, zda právě uplatnil svou dovednost nebo naopak vlastnost, která si zaslouží méně uznalé zhodnocení.

prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc.

Príspevek je upravenou verzí projevu, který autor pronesl na slavnostním zasedání Jednoty českých právníků při předání Randových medailí.

SBÍRKA ÚTĚCHY

POZOR NA POČÍTAČOVÝ VIRUS

Informatika dělá neustále pokrok. Virtuální svět málem mnohým nahrazuje svět skutečný. Co ostatně říkáte tomuto citátu z odůvodnění usnesení Obvodního soudu pro Prahu 5 z 19. ledna 2004, čj. 20 C 577/2003-9?

„Zákon nemá ustanovení, ve kterém by byly vypočteny všechny podmínky řízení, ale jednou z těchto základních podmínek je způsobilost být účastníkem řízení (§ 19 o. s. ř.). Podle ust. § 104 odst. 1 o. s. ř. soud řízení zastaví, jde-li o takový nedostatek podmínky řízení, který nelze odstranit.

Ze zprávy Centrální evidence obyvatel bylo zjištěno, že subjekt, označený jménem a příjmením, datem narození a bydlištěm jako žalovaná strana není v evidenci obyvatel evidován.

Protože se jedná o takový nedostatek podmínky řízení, který nelze odstranit, nemohl soud postupovat jinak, než řízení podle ust. § 104 odst. 1 o. s. ř. zastavit.“

Právní romanisté či kolegové ukotvení větší části prožitého života ve 20. století si jistě pohledem do brožovaného či knižního vydání občanského zákoníku ověří, že ustanovení § 7 odst. 2 i nadále zánik způsobilosti k právům a povinnostem spojuje se smrtí či prohlášením za mrtvého.

Quod non est in actis non est in mundo se však zřejmě dle právního vědomí de lege ferenda má rozšířit i na quis non est in actis non est in mundo.

Dovedete si představit jak vynikajícím masovým vrahem by pak mohl být počítačový virus nebo snad i seriálový Doktor „X“?

Nezbývá, než aby ACTIONMAN podal proti citovanému usnesení odvolání...

Stanislav Balík

JEŠTĚ JEDNOU: JAK SE ŠATÍ ADVOKÁT?

Dozvěděli jsme se na internetu, že vedení anglické advokacie prohlásilo za nepřipustné, aby se advokát ve své kanceláři pohyboval v *sandálech*; zdůrazňuji v *kanceláři*, protože anglického advokáta by jistě ani nenapadlo, že by se v takovém obutí objevil u soudu; a to je řeč pouze o obuvi, nikoliv o jiných součástech svrchního oblečení.

Známý anglický konzervatismus? Zřejmě nikoliv – spíše smysl pro uměřenost vzhledem k advokátní profesi.

Bylo by zajímavé zkoumat, jak se u nás advokát obléká do kanceláře. Snad by zde měly platit v podstatě obdobné zásady jako pro oblečení při soudním jednání nebo při jednání v rámci jiného právního řízení, i když jistě zde lze podle povahy věci, jednajících osob atd. připustit jistá „ulehčení“. Z americké praxe je známo, že některé kanceláře dodržují zásadu tzv. *dress down day* – v určitý den, zásadně v pátek, mohou advokáti přijít do kanceláře v neformálním oblečení.

Pokud jde o oblečení advokáta při soudním jednání, je to už obehnaná písnička. Psali jsme o tom v našem časopise nejednou a představenstvo komory na základě opakovaných signálů považovalo za potřebné vydat zvláštní stanovisko.

Zdá se však, že přesto někteří advokáti zůstávají vůči těmto pravidlům i nadále imunní. Poznat to mohou nejen soudci, státní zástupci, kolegové advokáti, účastníci řízení a veřejnost přítomná v jednacím sále, ale v mnohem širším rozsahu i diváci televizních záběrů ze soudního jednání. I laik snadno zjistí, kdo je soudce a v trestním řízení též kdo je státní zástupce, protože ti – ať je horko či zima – se odívají do služebního taláru. Obtížnější je už někdy rozeznat, kdo z těch, kteří sedí v občansko-právním řízení po jedné či druhé straně a v trestním řízení po soudní levici, je advokát a kdo jeho klient. „Do taláru“ totiž advokáti u nás nechodí (ačkoliv se o tom svého času vedly vážné úvahy), což je v evropském kontextu spíše výjimka. Přitom soudní i advokátní stanovské předpisy o oblečení advokáta mlčí.

Je však k dispozici alespoň zmíněné stanovisko představenstva komory, z něhož pro osvěžení paměti citujeme:

Advokát je povinen vystupovat tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu (§ 17 zák. o advokacii). Obdobně Pravidla profesionální etiky a soutěže advokátů zavazují advokáty slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu (čl. 4 odst. 1 Pravidel).

Důstojnost a vážnost advokáta ovlivňuje vedle odborné úrovně i jeho způsob vystupování a celkový zjev, zejména oblečení, přičemž zvýšené požadavky nutno v tomto ohledu klást zejména pokud jde o účast při jednání u soudu.

U advokátů lze za vhodné ošacení při soudním jednání i u jiných orgánů považovat zásadně jen střízlivý oblek se sakem, košilí, kravatou a odpovídající obuví nikoliv sportovního stylu. Pokud jde o advokátky, lze jednoznačně označení oblečení vyjmenovat jen stěží; zásadně by nemělo jít o oblečení sportovní či vyzývavé, ať již jde o délku sukně, nalíčení či ozdoby a jiné doplňky. Totéž samozřejmě platí pro advokátní koncipientky a koncipienty.

Opětovné nedbání zásad náležitého oblečení při soudním či jiném úředním jednání by mohlo být považováno za porušení povinností stanovených advokátovi nebo advokátnímu koncipientovi zákonem o advokacii a stanovským předpisem (§ 32 odst. 2 zák. o advokacii) a jako takové by mohlo být i kárně postižitelné.

Přesto ten, kdo ví, jak se má k soudu náležitě obléci, bývá někdy spíše klient, nikoliv advokát. Podle náтуры některých kolegů a podle počasí tak můžeme spatřit u soudu advokáta v rozhalence

N Á Z O R

bez kravaty, případně pouze v košili, pokud možno s krátkým rukávem (kdo by se v letním vedru trápil s kravatou a se sakem), sportovní bundě či – pokud je poněkud chladněji – ve svetru, a to pokud možno v nápadně pestrém provedení.

Kupodivu většině soudců takové ošacení advokáta nevadí nebo to alespoň nedávají najevo, i když si o tom možná myslí své. Rozhodně však nesvědčí o profesionalitě advokáta, jeho úctě k sobě samému, k advokátnímu stavu i k justici.

Jak dlouho ještě?

Václav Mandák

FEJETON

APLIKACE TECHNOLOGIÍ JADERNÝCH ELEKTRÁREN V ADVOKÁTNÍ PRAXI

Volky nevolky dělám něco takového.

Úvodem: Pracoval jsem jako technik měření na jaderných reaktorech na všech stavbách atomových elektráren na území bývalého Československa, včetně té první, A1. Do penze jsem šel v řádném termínu, to byl zrovna spuštění 1. blok JE Temelín. Ze zaslouženého odpočinku jsem se netěšil dlouho, doslova jen pár let. Pak zkrachovala firma, ve které mladší syn pracoval jako podnikový právník. Syn se rozhodl, že na pracovní úřad nepůjde a „udělal se pro sebe“ jako advokát. Z úspor si pronajal kancelář, zařídil ji nezbytným nábytkem, stroji a náradím. Na to, aby platil sekretářku, už nezbylo. Takže, ačkoli krom barvy očí nesplňuji snad ani jeden z parametrů, které by profesionální advokátní tajemnice měla mít (srovnávací prototyp Miss Della Streetová), na základě rodného výběrového řízení jsem to místo dostal. Abych se necítil tak mindrvertky, že z emeritního technika jaderných elektráren bude jen sekretářka, dohodli jsme se s budoucím zaměstnavatelem, že nebudu mít jen povinnost

dělat sekretářku, ale i právo spolupracovat při právních úkonech, ovšem jen v režimu master-slave.

Vážný čtenáři, dovol mi, abych se Ti svěřil s prvními dojmy.

Pokud jde o běžnou kancelářskou administrativu, tam jsem zjistil, že technologie zpracování dat je překvapivě podobná v obou branžích. Ani vařit kávu klientům mně nečinilo problémy. Zapracoval jsem se velice rychle.

*Pokud jde o tu intelektuální spolupráci, tam jsou první zkušenosti zdrženlivě řečeno rozpo-
litelné.*

Řeknu vám, šel jsem do toho s tajným sebevědomím. Říkal jsem si: Inženýr nebo magistr, kdo je lepší? Číst a psát umí oba, inženýr umí navíc počítat. Když jsi se musel potýkat s takovými problémy, jako je axiální offset aktivní zóny, není snad možné, abys nezvládl paragrafy. Navíc – to jistě znáte, platí to obecně – pokud se věnuje řešení problému osoba s kvalifikačním potenciálem x, která spolupracuje s další osobou disponující potenciálem y, kva-

FEJETON

lita společného řešení nemusí být nutně úměrná jen $x+y$, leží někde v intervalu od $x+y$ do $x \cdot y$. Takže jsem se domníval, že když technik přiloží ruku k dílu, nutně to bude znamenat vyšší kvalitu. Ovšem přitom jsem neuvážil alternativu, že to y (tedy já) může mít i zápornou hodnotu. Jadrně řečeno, někdy nadělám víc škody, než užítku. Pochopitelně neustále zkoumám všechny veličiny, které součinnost ovlivňují. Naměřené, zde vlastně jen vnímané hodnoty, ale vykazují takový rozptyl, že jejich vyhodnocení se mi zatím nedaří. Snad až naberu statisticky významnější vzorek. Třeba to chce delší čas, než toho ani ne půl roku. Jenže, budu za delší čas ještě technik, nebo už budu právník a výsledky měření budou z toho důvodu zkreslené?

Na jaderné elektrárně je samozřejmostí jinak těžko uvěřitelná přesnost a důkladnost. Do montáže jde každá součást s atesty, každý další postup je zaprotokolován a dílčí provozní soubory prověřovány. Každý důležitý systém je zálohován nejméně jedním stejným systémem a když i ty selžou, funkce nejdůležitějších systémů se dají nahradit jinými systémy. Navíc, obavy veřejnosti vedly u jaderných elektráren k přístupu, kterému se v této branži říká konzervativní. Pro představu: když si k domu přistavíte garáž, nestačí podle pravidel pro jaderné elektrárny zkolaudovat garáž. Musíte krom funkcí té garáže vyzkoušet znovu všechny funkce domu, protože co když vám teď neteče voda v kuchyni? Takže na takový přístup k věci jsem zvyklý. To všechno jsem se

domníval, že jsou přednosti, které i v advokátní kanceláři uplatním. Domnívám se dokonce, že je opravdu uplatňuji. Troufám si i tvrdit, že ačkoli přesnost a důkladnost jsou užitečné ve všech profesích, na jaderných elektrárnách a v advokacii jsou užitečné stejnou měrou.

Jenže aplikujte známé postupy na zcela odlišném, vám neznámém materiálu.

Řekl bych, že neodstranitelná potíž vězí už v základním rozdílu těch profesí, v materiálu, se kterým ta dvě odvětví pracují.

Advokacie je práce s lidmi. Lidé – to vám nemusím povídat – jsou mnohem složitější materiál než stroje a přístroje. Nerad to říkám, ale musím připustit, že advokát to má těžší. Se vší přesností, důkladností a opatrností mu výsledky může mnohem snadněji zhatit vada materiálu. Technik spoléhá na materiálovou specifikaci, některé veličiny jsou pro něj konstanty a o těch nemusí pochybovat. Nebudu to rozebírat, snad jeden drobný příklad postačí: Červená signálka nikdy nezvedne telefon, aby technikovi zavolala, že si to rozmyslela a od teď bude svítit zeleně.

Nevím, jestli má smysl snažit se ty profese porovnávat, ba dokonce snad spekulovat o tom, jak užitečný může být technik v advokacii a vice versa, byl by advokát v technice. Že je to mírně řečeno pošetilé, je vidět už z toho, že to nikdo moudrý ještě neudělal. Když použiji pro srovnání disciplíny zimních sportů, pak technik startuje v bobech, zatímco advokát je skokan na lyžích.

– Laco –



ZPRÁVA O PLENÁRNÍM ZASEDÁNÍ CCBE V BRUGGÁCH DNE 28. 11. 2003 A O ZASEDÁNÍ STÁLÉHO VÝBORU CCBE DNE 16. 1. 2004 V BRUSELU

Na plenárním zasedání v Bruggách, kterého jsme se účastnili společně s JUDr. Stanislavem Balikem, byl novým prezidentem CCBE potvrzen Hans-Jürgen Hellwig (SRN), prvním viceprezidentem Bernard Vatie (Francie) a druhým viceprezidentem byl zvolen Manuel Cavaleiro Brandao (Portugalsko). Došlo také k další zásadní změně pokud jde o předsednictví finančního výboru, kdy z předsednictví po dlouhých letech výkonu této funkce odstoupil Hans-Jürgen Pohl a předsednictví výboru převzala od nového roku paní Geraldine Clarková (Irsko).

1) Nosnými tématy, kterými se nyní CCBE zabývá na úrovni odborných komisí a dále je diskutuje na zasedáních s národními delegacemi, jsou aktivity, které by se souhrnně daly charakterizovat jako „sílicí boj na ochranu základních principů advokacie“ v souvislosti s některými novými iniciativami vrcholných evropských institucí směřujících k reformě „soukromých profesí“ obecně, tedy rovněž i advokacie, odůvodňované zájmy zkvalitnění trhu a posílení svobodné soutěže v oblasti poskytování služeb. Již dříve jsem informoval, že Evropský parlament zařadil do svého programu vydání rezoluce k otázkám tržní regulace a soutěžních pravidel pro svobodné profese a toto usnesení v prosinci 2003 také schválil. Tato rezoluce je rozumná a celkovým vyzněním svých tezí není ohrožující pro budoucí svobodný vývoj advokátní profese a jejího samoregulativního fungování. Nyní však byla avizována další iniciativa přicházející z hospodářského a finančního výboru Evropského parlamentu. Tento výbor přijal dne 15. 12. 2003 zprávu dvou členů tohoto výboru k XXXII. Zprávě KOMISE EU o soutěžní politice (2002). Koncept navrhovaného usnesení pro Evropský parlament iniciovaný tímto výborem obsahuje v odst. 15 **negativní prohlá-**

šení vis-à-vis svobodným profesím, když mimo jiné uvádí, že „samosprávné orgány (miněno svobodných profesí) v některých státech velmi často využívají své samoregulační funkce více v zájmu a ve prospěch svých vlastních členů než ve prospěch spotřebitelů“. Sekretariát CCBE vznesl proti tomuto silně kritickému konstatování protest, tento však nebyl vzat v úvahu a podnět k vydání usnesení má být předložen plénu EP na jeho zasedání ve dnech 28. a 29. února v navrženém znění. Pro krátkost času došlo na stálém výboru k odsouhlasení následujícího postupu: Představenstvo vyvine opětovně úsilí ke komunikaci s některými poslanci a vlivnými členy parlamentu směřující ke změně výše uvedené formulace, popřípadě jejímu vypuštění. Národní delegace v CCBE jsou vyzvány, aby zaslaly své připomínky k obsahu návrhu rezoluce, zejména k citovanému odst. 15 v co nejkratší době.

2) CCBE dále monitoruje další aktivity v oblasti soutěžního práva. Méně významným z hlediska advokacie se jeví případ projednávaný před Nejvyšším soudem USA označovaný jako F. Hoffman – La Roche Ltd. vs. Empagran e.a. Na tomto případě, jehož základem je dřívější zásah US antimonopolního orgánu proti sdružení velkých nadnárodních farmaceutických firem a následně trestněprávní sankce za kartelové jednání, které se dopustily (dohoda o pevném stanovení cen), jde o mnohem zásadnější otázku – zda americké soudy vysloví svou příslušnost k projednávání následných hromadných žalob, v nichž nejen žalobci, ale i žalovaní jsou neamerické subjekty a věci mají být souzeny podle amerického antimonopolního práva. Případ je některými označován za „*soudní imperialismus*“ a měl by gigantické konsekvence pro žalované subjekty – farmaceu-

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

tické firmy – převážně evropské nebo japonské, které se na kartelu podílely. Je jisté, že americké advokátní firmy by z vlny těchto žalob masivním způsobem profitovaly. CCBE v současné době pouze zvažuje, zda se má k tomuto případu nějak vyjadřovat (jde zřejmě více o otázku jakési „evropské“ sounáležitosti než o právní otázky jurisdikce) stejně tak, jako KOMISE EU zatím zvažuje, zda podá k Nejvyššímu soudu USA „amicus curiae“ dopis. Spolková republika Německo již vnesla svoje připomínky v prvním stadiu řízení před Nejvyšším soudem USA. Příklad je komplikován tím, že vyslovení jurisdikce amerických soudů podporuje do jisté míry skutečnost, že kartelové jednání mělo dopad na území USA.

3) Poměrně významným tematickým okruhem je v současné době monitorování aktivit v otázkách „in-house counsels“ (tj. podnikových právníků). Představenstvo CCBE připravilo konzultační materiál, kde shrnuje problematiku následovně:

Evropský parlament přijal novelizaci právní regulace fúzí platné pro EU, která mimo jiné umožňuje podnikovým právníkům dovolávat se profesionálního privilegia pokud mají „řádnou kvalifikaci“ a pokud „jsou členy profesionální asociace“. CCBE této novelizaci několikrát oponovala s odkazem na její neurčitost, neboť nikde nejsou definovány pojmy: „řádná kvalifikace“ a „profesionální asociace“. Vznesené námitky nebyly parlamentem vyslyšeny. Slabostí CCBE v otázce podnikových právníků je skutečnost, že CCBE není sama schopna formulovat jednotný postoj, protože nedokáže vysvětlit, proč někteří její členové – advokátní organizace (advokátní komory nebo law societies) – zaujmají rozdílné pohledy a praxi v přijímání podnikových právníků do svých řad. Tato inkonsistence v postojích členských komor CCBE brání možnostem jejího razantnějšího postupu ve směru konvenujícím zemím, v nichž doposud dominuje tradiční výklad profesionálního privilegia, a kde podnikoví právníci nemají možnost stát se členy advokátních komor. Je však možné, že sama Evropská komise bude proti této

novelizaci, nikoli však z důvodů, které vnesla CCBE, ale proto, že by novelizace mohla být v rozporu s vynuocovacími pravomocemi Komise.

4) CCBE intervenovala v soudním sporu Akzo Nobel proti Evropské komisi před Soudem první instance EC (dále „CFI“). Jde rovněž o zajímavý případ – nastoluje otázky profesionálního privilegia podnikových právníků. Spor vyvstal v průběhu antimonopolního vyšetřování vedeného Evropskou komisí proti jmenovanému podniku, při němž byly komisi zabaveny dvě složky dokumentů, o něž jde spor, zda spadají pod ochranu profesionálního privilegia. V obou složkách jde zřejmě o komunikace společnosti s právníky, v prvním případě o podklady k telefonické komunikaci s externím právníkem (advokátem), v druhém případě o koncept memoranda a e-mailové dopisy mezi jednatelem Akzo Nobel a jejich podnikovým právníkem, jinak právoplatným členem holandské advokátní komory. V jiném podobném případě AM a S. bylo Soudem judikováno a uznáno, že pouze písemné komunikace mezi soukromými právníky (advokáty) a jejich klientem mohou být považovány za důvěrné, za předpokladu, že se týkají ochrany klientových právních zájmů, a že pocházejí od nezávislého právníka, tj. právníka, který není ke klientovi vázán zaměstnaneckým vztahem. Ve sporu Akzo Nobel se angažuje rovněž ECLA (Evropská organizace podnikových právníků), která dokonce požádala prezidenta CFI, aby revidoval někdejší rozhodnutí ve věci AM a S. v tom směru, že všichni podnikoví právníci by měli požívat profesionálního privilegia. V souladu s tímto postojem budou nyní pravděpodobně u CFI intervenovat rovněž ABA (American Bar Association) a IBA. CCBE zatím vyjádřila postoj vycházející z principu subsidiarity, tzn., že by měla být brána v úvahu především individuální národní pozice. V konkrétním případě musí být brána především na zřetel skutečnost, že holandská komora považuje veškeré své členy (bez ohledu, zda jsou podnikovými zaměstnanci nebo soukromou profesí) za rovnoprávné, tj. požívatelé stejných profesionálních při-

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

vilegií. Na vysvětlenou je potřebné uvést, že podnikový právník v Holandsku se může stát členem advokátní komory, pokud uzavře se svým zaměstnavatelem zvláštní ujednání specifikované Komorou. Takto tomu bylo také v případě interního právníka společnosti Akzo Nobel. Na uvedeném příkladě lze opětovně dokumentovat, že CCBE má obtížnou pozici v jednoznačném definování svých stanovisek k otázce „in-house lawyers“.

5) V Evropě nyní hrozí situace, že mohou začít vznikat a být formálně uznávány samostatné profesní organizace podnikových právníků, které budou regulovat a určovat profesní pravidla pro tyto právníky jako samostatnou profesní skupinu.

Takový případ se již stal v Belgii. ECLA prosazuje vznik samostatných statutárně založených profesních organizací existujících mimo advokátní komory. Existuje samozřejmě i druhý přístup (viz např. Nizozemí), kde se za stanovených podmínek podnikoví právníci mohou stát členy stávajících advokátních komor. IBA zastává pozici, že ideálním řešením by bylo, kdyby „všichni právníci, jak podnikoví, tak právníci soukromé profese, mohli být členy stejné profesní organizace (advokátní komory) a podléhali stejným etickým pravidlům a disciplinárním procedurám“. IBA dále uvádí, že tam, kde „národní podmínky znemožňují takový přístup, by podnikoví právníci měli mít možnost sdružovat se do formálně uznávaných organizací podnikových právníků, které budou vyžadovat dodržování stěžejních etických principů právnícké profese a zavedou efektivní disciplinární procedury k zajištění jejich dodržování“.

Představenstvo CCBE v návaznosti na tyto trendy zaujímá následující doporučení, které bude nadále projednáváno s národními delegacemi: „Všichni podnikoví právníci, kteří splňují příslušné kvalifikační předpoklady, bez ohledu na samotný fakt, že jsou v zaměstnaneckém poměru u neprávníka, by měli být připuštěni k členství v advokátní organizaci. To ovšem neznamená, že by jim měla být poskytnuta

stejná práva pokud jde o mlčenlivost a advokátní privilegium, jako ostatním členům advokátní organizace, ani stejný rozsah praxe. Mělo by být věcí každé individuální advokátní organizace, aby posoudila tento rozsah práv s ohledem na místní podmínky. Přístupy v tomto směru mohou být různé, jak tomu je již nyní u různých advokátních komor, které připouštějí členství podnikových právníků. Nezávislost právnícké profese je jedním ze stěžejních principů, kterou by představenstvo jistě nedoporučovalo opouštět. Je však přesvědčeno, že samotný status zaměstnance není překážkou per se pro odmítání členství.“ Představenstvo nabádá, že nebude-li nalezena společná pozice v této otázce, mohou tím být ohroženy regulační pravomoci advokátních komor nejenom nad právníky podnikovými, ale nad všemi právníky.

6) Již určitou dobu monitoruje CCBE se zájmem případ Christine Morgenbesser vs. Consillio dell'Ordine degli avvocati di Genova. V této kauze Evropský soudní dvůr (ECJ) odmítl právní názor, že „právnícké čekatelství“ (traineeship) by mohlo být samo o sobě „regulovanou profesí“, a tudíž nelze na případ aplikovat Směrnici 98/5/EC, stejně tak jako směrnici 89/48/EEC, protože pí Morgenbesserová nebyla plně kvalifikovaný profesionál. V případě Christine Morgenbesserové, která získala diplom ve Francii, šlo původně o zamítnutí její žádosti o praktikantství v italské advokátní kanceláři z důvodu, že nesplňovala potřebnou kvalifikaci pro přijetí na listinu „advokátních praktikantů (čekatelů)“, jmenovitě postrádala tzv. laurea in giurisprudenza nebo jiný diplom rovnocenný italskému právníckému diplomu. Nejvyšší kasační soud požádal ECJ o posouzení, zda právnícký diplom vydaný ve Francii má být uznán v Itálii.

ECJ, i když jak výše uvedeno, odmítl možnost aplikace výše uvedených Směrnic (o uznávání diplomů a o trvalém usazování advokátů na území členského státu Unie) zastává názor, že zde jde o přímou aplikaci č. 39 a 43 EC o právu usazování obecně. Takový přístup dává legální bázi pro posouzení případu z hlediska práva přesídlování

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

a kompetentní autorita má právní povinnost přímo ze Smlouvy o EU posoudit a vzít v úvahu všechny kvalifikace příslušníka státu Unie žádajícího přístup ke své profesi. V rozsudku ECJ se uvádí, že „kompetentní autorita musí brát zřetel na veškeré ‚profesionální kvalifikace‘ žadatele včetně diplomů, osvědčení nebo jiných formálních kvalifikací, a to ať už byly získány **kdekoli**. Kvalifikace pak musí být porovnány s těmi, které jsou vyžadovány na národní úrovni. Musí být brán v úvahu kontext vzdělání získaného žadatelem, tj. s ohledem na délku studií a absolvované praxe. Mohou být brány v úvahu rovněž rozdílné právní poměry v profesi a odlišný rozsah aktivit profese v členském státě, z něhož žadatel pochází, včetně odlišností národních právních systémů“.

ECJ dále judikoval, že i když ekvivalentnost diplomů je důležitá v jiných kontextech, není nezbytná v kontextu posouzení kvalifikaci přesidlenec podle čl. 39 a 43 EC. Všechny kvalifikace přesidlenec musí být brány v úvahu včetně jeho praktických zkušeností, což kompetentní autoritě umožní posoudit ekvivalentnost kandidátových kvalifikačních předpokladů objektivně. Kvalifikace nemusí být zcela identické. Pokud poté, co přesidlenec kvalifikace budou uznány za rovnocenné (minimálně zřejmě v tomto širokém kontextu), pak musí být akceptovány. Pokud budou shledány pouze částečně rovnocenné, hostitelský stát může na žadateli požadovat, aby prokázal nabytí znalostí, dovedností a kvalifikací, které jsou postrádány. Žadatel je poté může prokázat studiem a zkušenostmi nabytými v hostitelském státě nebo kdekoli jinde.

Výše citovaný rozsudek je zajímavý tím, že **rozšiřuje práva usazování i na právní čekatelle**, tedy ty, kteří teprve procházejí školením a přípravou na právní profesi a nejsou ještě plně kvalifikovanými advokáty. Rozsudek tak přesahuje požadavky Směrnice 89/48, čl. 5.

7) V písemných materiálech k zasedání Standing Committee dne 16. 1. 2004 se nachází dokument nazvaný: „Rezoluce k základním právům“.

Jedná se o materiál, který jako návrh rezoluce koncipovalo představenstvo CCBE se záměrem využívat ji, resp. předkládat (po odsouhlasení ve výborech a schválení jejího textu plenárním zasedáním) příslušným legislativně činným evropským institucím, jako argumentační nástroj při dialogích stran některých zásadních legislativních iniciativ EU. Představenstvo CCBE vychází z toho, že v Evropské unii při legislativním procesu vzniká stále silící nevyváženost mezi postavením občana a státu, zejména pokud je v jeho rámci reflektována role advokátů, jako „hlídacích psů v oblasti základních lidských práv a svobod ve prospěch občana“. Jako příklad se uvádějí minulé diskuse o přijetí dosavadních směrnic o Money Laundering, postavení advokátů v diskusích o soutěžní politice, nebo například problém VAT u právních služeb. Rezoluce pouze odkazuje na esenciální dokumenty a cituje z nich pasáže, které definují základní práva občana. Citace jsou z: a) Všeobecné deklarace OSN o lidských právech, b) Evropské úmluvy o lidských právech, c) Návrhu Evropské ústavy, a konečně d) Charty základních práv Evropské unie. Lze předpokládat, že pokud se podaří získat vyjádření zejména Výboru pro lidská práva a Výboru pro trestní právo CCBE, bude se o rezoluci hlasovat na příštím plenárním zasedání v Bruselu.

8) V materiálech, které se nyní projednávají na úrovni Deontologického výboru CCBE, je zařazen také materiál sekce pro obchodní právo IBA (IBA Business Law Section) vyjadřující se k záměru přijetí nové, již „třetí“ směrnice Evropské komise „o dalších opatřeních proti praní špinavých peněz“. IBA vychází z toho, že taková nová směrnice může být skutečným krokem vpřed v oblasti anti-money laundering jedině tehdy, pokud procedury, které zakládá, budou obchodní veřejností přijaty jako konstruktivní a praktické, místo toho, že by jim bylo vytýkáno že způsobují „permanentní bolest hlavy“ jako nezvládnutelný administrativní předpis způsobující frustraci klientů a právníků. Navrhují, aby nová směrnice mnohem určitěji definovala, které kate-

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

gorie institucí a osob podléhají tzv. verifikaci, postup takové verifikace a případy, kde se lze spolehnout na verifikaci, která již proběhla (například v jiném státě). Podrobně popisuje na konkrétních příkladech obtížnost, nemožnost, ale především zdoluhavost některých metod verifikace subjektů transakce, která ve svém důsledku vede k frustraci jinak zcela legitimních klientů a nedůvěře k právním službám. IBA navrhuje rozšíření okruhu platných výjimek z verifikace, který je doposud velice úzký. Problémy vznikají především i z rozdílné implementace platných směrnic různými členskými státy Unie, což komplikuje sjednocení verifikace a jejich ekvivalentnost, kterou členské státy v některých případech mají posuzovat. Opět uvádí příklady kontradiktornosti některých úprav způsobující nezvládnutelné problémy v denní aplikaci těchto norem a nekonečnému opakování postupů, které již byly provedeny někým jiným v jiném členském státě. Z praktických hledisek se tyto postupy setkávají s velkým odporem klientů. Podle rozboru by měl být udělán i pořádek v úpravě tzv. odkazů, tj. spolehnout se na verifikaci již provedenou jiným subjektem. Dosavadní úprava fungování tzv. odkazů je nepřesná a matoucí. Pokud jde o tzv. „ohlašovací procedury“: K ohlašování má podle již účinných směrnic docházet v případech vzniku podezření, že je zde „náznak jednání směřujícího k praní špinavých peněz“. Hranice této vědomosti (podezření) je však opět rozdílně implementována v různých státech. Zatímco v Británii a Nizozemí je definována více méně objektivně, legislativa v Německu chápe prověrku jako značně subjektivní proces. Tyto rozdíly pak v praxi způsobují vážná dilemata například v praxi tzv. koordinovaných hlášení, tedy hlášení, která musí provádět např. jednotlivé pobočky LLP (partnershipu) ve všech zemích, kde působí jejich partneři, nikoli jen v zemi, kde podezření vzniklo, zejména když

přístupy k definici pojmu podezření mají v každé takové zemi rozdílný legislativní rámec. Tak vznikají při aplikaci norem závažné etické problémy ve vztahu advokát – klient. Bude nutné harmonizovat, koordinovat a řešit všechny problémy vyplývající z ohlašování ve více než jednom státě Unie.

Problémy s aplikací platných směrnic vznikají i při posuzování samotných hranic toho, co má být považováno za trestné jednání v oblasti „Money Laundering“, neboť definice obsažené ve směrnicích nyní nejsou opět zcela jasné a jednoduché. Zpráva IBA navrhuje, aby nová směrnice jasně vymezila hranice příslušných trestních jednání (např. určitou trestní sazbou), protože to zcela jistě zmenší dosavadní problémy s interpretací.

CCBE se na svých dalších zasedáních bude blíže zabývat touto právní problematikou a formulovat své postoje k připravované legislativě v oblasti „Money Laundering“.

9) Závěrem chci upozornit na plánovaný vznik nového výboru CCBE, který je navrhován Představenstvem a který by se měl zabývat informačními technologiemi. „Information Technology Committee“ bude sledovat veškerý právní vývoj v oblasti elektronického vyhledávání, kryptografie, bezpečnostních pravidel, ochrany dat a elektronického alternativního řešení sporů. Představenstvo vyzvalo všechny národní delegace, aby zaslaly své nominace do tohoto výboru do 16. února 2004. Zdůrazňuje, že se nemusí jednat o členy národních delegací, ale o uznávané právní odborníky v této oblasti působících i externě mimo CCBE. ČAK nominovala do výboru JUDr. Martina Vychopeně, člena představenstva.

*JUDr. Antonín Mokřý, advokát
v Praze, stálý zástupce ČAK u CCBE*

EVROPSKÁ KOMISE PRO EFEKTIVITU JUSTICE RADY EVROPY (CEPEJ), JEJÍ PROGRAM PRO ROK 2004 TÝKAJÍCÍ SE JUSTICE I ADVOKACIE

JUDr. JANA WURSTOVÁ

Rada Evropy pracuje, jako vládní organizace, převážně v oblastech nekomerčních. Z řady kapitol jejich činnosti se jedna týká práva. V této oblasti vyprodukovala Rada Evropy za řadu let nejen velké množství mezinárodních úmluv, rezolucí a doporučení, ale také přispěla ke kultivování a sjednocování (demokratizaci) evropských justičních systémů. Po r. 1990 se jedna část právních programů soustředila na přestavbu postkomunistických právních systémů, nastolení Rule of Law.

V tomto úsilí se vždy jako hlavní motiv objevuje nutnost plnit požadavky Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (k níž vesměs „nové státy“ po r. 1990 přistoupily) a v oblasti justice zajistit plnění jejího článku 6 odst. 1, tedy rovného přístupu k právu a spravedlnosti.

Kromě velké řady vzdělávacích seminářů, jimiž se Rada Evropy snažila šířit osvětu v oblasti lidských práv mezi soudci, státními zástupci, advokáty, policejním i vězeňským aparátem, **přispěla k přebudování, novému definování i organizaci profesí, bez nichž se dobře fungující justice neobejde: soudce, státního zástupce (dříve prokurátora) i advokáta. Soustavnou pozornost věnovala a věnuje dostupnosti právní pomoci, zejména bezplatné, nejen pro občany toho kterého členského státu, ale i cizí státní příslušníky na jeho území.**

Do r. 2002 se v oblasti civilního práva převážná většina těchto činností, včetně tvorby mezinárodních smluvních dokumentů, rezolucí a doporučení, připravovala v tzv. Výboru pro efektivitu justice (CJ-EJ), jehož návrhy byly pak projednávány jedním z více řídicích výborů Rady Evropy, a to Evropským výborem právní spolupráce (v oblasti trestního práva existuje podobný mechanismus).

Protože se ukázalo, že pro naplnění závěrů Konference ministrů spravedlnosti Rady Evropy v Londýně v roce 2000 – zajistit spravedlnost v 21. století – je dosavadní mechanismus málo účinný a prestižní, **přijal Výbor ministrů Rady Evropy 18. září 2002 Rezoluci (2002)12 zakládající Evropskou komisi pro efektivitu justice (CEPEJ). Ta je primárně zaměřena na podporu existujících principů a pravidel efektivity justice na evropské úrovni v jednotlivých členských státech** (je zřejmé, že ze 45 členských států Rady Evropy je zejména ve východní oblasti Evropy řada států, kde se zatím tyto principy v plné míře neprosadily, nebyly ještě přijaty obecným povědomím – jako příklad lze uvést neexistenci bezplatné právní pomoci v civilních a správních věcech, často ještě ne zcela přijatelným způsobem organizovanou advokátní profesi, zásahy státu do jejího nezávislého výkonu atd.).

CEPEJ je také klíčovým kanálem komunikace s občanskou společností (tento princip a směr se v kontextu přístupu ke spravedlnosti objevuje nově), ať už jde o občany, justiční profesionály či jiné instituce přímo činné ve fungování justičních systémů. V tomto ohledu vede specifické iniciativy přímo zaměřené na veřejnost, **aby každý chápal, jak justice funguje.**

Aby tyto cíle naplnila, CEPEJ spolupracuje a koordinuje další místa – ať už uvnitř Rady Evropy, nebo jiné mezinárodní instituce, zaměřené na fungování justičních systémů. Že tomu tak skutečně je, a že je tato role CEPEJ chápána jako velmi užitečná a významná je zřejmé z toho, že o statut pozorovatele v CEPEJ požádaly různé evropské instituce, mezi nimi také Evropská rada advokátních komor (CCBE).

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

V roce 2003 CEPEJ v průběhu dvou zasedání připravila návrh svých procesních pravidel, již nyní schválených Výborem ministrů Rady Evropy, dokončila a přijala pro schválení Výboru ministrů společný materiál – nástroj pro vyhodnocování evropských justičních systémů a návrh organizační charty Evropského dne civilní justice.

CEPEJ dále realizovala (v rámci specifických národních činností) **dvě bilaterální aktivity, které vedly ke specifickým doporučením zasláným jak státům, které je iniciovaly, tak ostatním členským státům (ministerstvům spravedlnosti)**

- **analýzu teritoriální jurisdikce na žádost nizozemské vlády,**
- **rozbor užitečnosti a prospěšnosti jednotlivých druhů mediace (v různých právních oblastech), na žádost švýcarské vlády.**

Jednou z hlavních myšlenek prosazovaných CEPEJ je: Justice slouží občanům. Ostatně toto heslo by mělo být právě v České republice co nejučinněji a nejčastěji opakováno a prosazováno na všech úrovních a ve všech právních profesích.

CEPEJ se v roce 2004 zaměří na témata týkající se všech 45 členských států, která přivedou justici tak blízko individuálním občanům a jejich problémům, jak jen možno.

a) Průtahy v civilním řízení

V roce 2004 bude CEPEJ sledovat pragmatický přístup sestavením syntézy doporučených praktik a zjištění v Evropě (na vládní i mezinárodní úrovni) o průtazích v soudních řízeních a strukturováním některých konkrétních kroků (doporučení) státům, aby byly průtahy odstraněny.

b) Implementace Pilotního schématu pro vyhodnocení justičních systémů

Toto schéma obsahuje řadu velmi podrobných otázek týkajících se nejen všech druhů soudních řízení, ale i profesí soudců,

státních zástupců, notářů a advokátů, včetně jejich postavení a nezávislosti v tom kterém státě.

Česká advokátní komora spolupracuje s Ministerstvem spravedlnosti na zodpovědní otázek týkajících se advokacie, vyhodnocení provede 8členná pracovní skupina a projedná se na dalším plenárním zasedání CEPEJ v červnu 2004 ve Štrasburku.

Některé státy navrhly, resp. požádaly o spolupráci CEPEJ při řešení následujících problémů:

Slovinsko a Chorvatsko požádaly o spolupráci při boji proti průtahům v soudních řízeních, narůstajícímu přetížení soudců a hromadění případů,

Švýcarsko bude pokračovat v analýze užitečnosti jednotlivých druhů mediace,

Malta pozvala 2-3 experty CEPEJ na konferenci o „Pokročilých justičních přístupech k mediaci v civilních a obchodních věcech“.

Vztahy k občanské společnosti

Rada Evropy zorganizuje společně s Evropskou komisí Evropskou konferenci o příkladech nejefektivnějších soudních řízeních v Evropě (civilních). Odbor mezinárodních styků ČAK byl požádán o konzultaci k programu konference.

Při příležitosti oslav k dvousetletému výročí Francouzského občanského zákoníku pořádá Rada Evropy společně s francouzským Ministerstvem spravedlnosti a Kasačním soudem v říjnu 2004 Evropské kolokvium „Občanský zákoník a Evropa – ovlivňování a modernizace“.

Konference k automatizaci soudů, zabývající se otázkami jako jsou systémy peněžních žalob, elektronická právní komunikace atd., je plánována v závislosti na finančním zajištění.

Autorka je vedoucí odboru mezinárodních styků ČAK.

TISKOVÁ ZPRÁVA EVROPSKÉ RADY ADVOKÁTNÍCH KOMOR (CCBE) ZE DNE 4. ÚNORA 2004

„Napomáhání evropským advokátům při pojištění profesní odpovědnosti za škodu“ Závěry konference CCBE ze dne 30. ledna 2004 v Paříži

Rada advokátních komor a advokátních sdružení Evropské unie (CCBE), která prostřednictvím členských advokátních komor zastupuje více než 500 000 advokátů, organizovala svou druhou konferenci na téma profesní odpovědnosti za škodu v Maison du Barreau v Paříži dne 30. ledna 2004, kde se na jedné straně shromáždili zástupci advokátních komor a na druhé straně evropští zprostředkovatelé a pojišťovny.

Akce byla sponzorována Aon a Marsh, dvěma hlavními zprostředkovateli na trhu pojištění profesní odpovědnosti za škodu, a též společností Sociétés de Courtage des Barreaux, zprostředkovatelskou firmou, která byla nedávno založena z iniciativy francouzských advokátních komor.

Konference se zúčastnilo více než 100 účastníků, včetně zástupců ze všech členských států, ze dvou kandidátských států, z Evropského výboru pro standardizaci a z Generálního ředitelství pro vnitřní trh Evropské komise.

Na konferenci byly projednávány tři návrhy projektů zaměřených na usnadnění volného pohybu advokátů v souvislosti s profesním pojištěním odpovědnosti za škodu v kontextu tří evropských směrnic, které se na advokáty vztahují, a nedávného návrhu Rámcové směrnice o službách na vnitřním trhu, vydaného Evropskou komisí dne 13. ledna 2004.

První projekt, návrh společného dotazníku, byl, až na několik otázek z hlediska terminologie, v zásadě přijat. Bude využit advokátními komorami pro harmonizaci vyřizování dotazů advokátů z jiných členských států ohledně podnikání, a obzvláště za účelem usnadnění uznání ekvivalentnosti pojištění uzavřených v domovském členském státě též na území hostitelského členského státu.

Druhý projekt, návrh stanovit pro evropské advokáty minimální podmínky profesního pojištění odpovědnosti za škodu, nebyl ukončen vzhledem k existujícím rozdílům týkajícím se minimální pojistné částky, ale všichni účastníci se shodli, že stanovení takovýchto minimálních podmínek, včetně povinnosti být pojištěn proti riziku vyplývajícimu z profesní činnosti, ať už přeshraniční či nikoli, je nezbytné. Před stanovením minimálních podmínek by bylo nejlepší dokončit třetí projekt, kterým je vytvoření pojistky či doložky, která by mohla být použita jako dodatečná pojistka k pojistce v domovském státě za účelem vyřešení současných problémů v hostitelském státě (tzv. „Pojistka proti rozdílům v podmínkách“). Na těchto dvou projektech se bude dále pracovat.

Hans-Jürgen Hellwig, předseda CCBE, řekl: „CCBE se bude dále zabývat otázkami profesního pojištění odpovědnosti za pomoci evropských zprostředkovatelů a pojišťoven, aby mohla dokončit projekty, které již zahájila, a též na základě ustanovení o pojištění obsažených v novém návrhu Rámcové směrnice o službách. Budeme se snažit překonat podstatné problémy vyplývající z odlišnosti našich systémů s pragmatickým přístupem, přičemž cílem nebude dosáhnout harmonizace za každou cenu.“

V případě potřeby dalších informací
prosim kontaktujte Agnes Masquin
tel.: +32.(0).2.234.65.10
fax: +32.(0).2.234.65.11/12
e-mail: masquin@ccbe.org

INTERNETEM ZDARMA DO KATASTRU

(podle deníku Právo)

Na internetovém portálu veřejné správy, který provozuje ministerstvo informatiky (MI), si už lidé mohou bezplatně vyhledávat některé údaje z katastru nemovitostí. V elektronické podobě byl na něm také zpřístupněn obchodní věstník.

„Tyto dvě nové služby jsme zavedli od 1. ledna,“ sdělil novinářům ministr informatiky Vladimír Mlynář.

Portál veřejné správy má internetovou adresu **www.portal.gov.cz**. Jeho prostřednictvím si teď člověk může ověřit, jak pokročilo vyřizování jeho žádosti o zápis do katastru, a zjistit, které žádosti byly v daném období na příslušném katastrálním úřadě podány.

„Považuji to za významné protikorupční opatření, protože pak člověk může požadovat od úředníků vysvětlení, proč byl někým přeskočen,“ zdůraznil Mlynář.

Portál je schopen poskytnout i základní informace o konkrétních parcelách a budovách v celé ČR. Stačí uvést číslo pozemku a u budovy číslo popisné. Naopak neumožňuje zadat jméno a zjistit, jaké nemovitosti ta či ona osoba vlastní. „Brání tomu technické důvody. Hlavně jde ale o ochranu soukromí občanů, aby se nenapomáhalo případnému vydírání či skandalizování,“ vysvětlil Mlynář.

Portál veřejné správy slouží veřejnosti od loňského října a jeho stránky zatím navštívilo 170 tisíc lidí. Informuje o ministerstvech a všech městech a obcích ČR i o službách, které úřady poskytují. Nabízí kompletní adresář obecních a krajských úřadů včetně úředních hodin. K dispozici je přehled zákonů i kompletní český překlad směrnic Evropské unie.

Mlynářovo ministerstvo má na provozování portálu smlouvu s Českým Telecomem, kterému bude ročně platit čtyřicet milionů korun. Na projektu se účastní i společnosti Microsoft a IBM.

„Předpokládám, že agend na portálu bude rychle přibývat. Do konce března bychom například rádi odstartovali elektronické podávání da-

ňového přiznání pro právnické osoby,“ informoval Mlynář.

K této zprávě přetiskujeme z internetu přehled informací z oblasti „Právo a zákony“, které lze získat zdarma, mj. jako další podnět pro ty kolegy, kteří dosud internetem nedispoují:

Ministerstvo spravedlnosti

Justice

Informační server českého soudnictví. Odkazy na jednotlivé složky resortu, vyhledávání v obchodním rejstříku.

Institut pro kriminologii a sociální prevenci

Justiční akademie

Justiční škola

Exekutorská komora

Stránky Exekutorské komory ČR

Úřady z adresáře

Soudy a státní zastupitelství

Notářské komory

Adresář úřadů

Přehled úřadů a institucí z adresáře serveru

Rejstříky

Obchodní rejstřík

Vyhledávání v Obchodním rejstříku

Rejstřík trestů

Evidence úpadců

Vyhledávání v Evidenci úpadců

Evidence znalců a tlumočnicků

Vyhledávání znalců a tlumočnicků z Ústředního seznamu znalců a tlumočnicků, vedeného Ministerstvem spravedlnosti ČR

Přehled státních zástupců

Seznamy státních zástupců podle okresů

Přehled soudců

Seznamy soudců na jednotlivých soudech

Seznam notářů

R Ů Z N Ě

Vyhledávání notářů

Rejstříky a registry

Přehled všech rejstříků a registrů veřejné správy

Soudy

Ústavní soud

Nálezy a usnesení Ústavního soudu

Vyhledávání v nálezech a usneseních Ústavního soudu

Nejvyšší soud

Rozhodnutí Nejvyššího soudu

Vyhledávání rozhodnutí Nejvyššího soudu

Nejvyšší správní soud

Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR

Státní zastupitelství

Nejvyšší státní zastupitelství

Ústavní pořádek

Ústava České republiky

Ústava České republiky ze dne 16. prosince 1992

Listina základních práv a svobod

Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. 12. 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku ČR

Tresty

Vězeňská služba

Probační a mediační služba

Informace o činnosti Probační a mediační služby ČR

Ochrana osobních údajů

Úřad pro ochranu osobních údajů

Ochrana lidských práv

Veřejný ochránce práv

Asociace občanských poraden

Informace a pomoc občanům v oblasti sociálněprávní, majetkové, pracovní, rodinné i mezilidských vztahů

Bílý kruh bezpečí

Stránky občanského sdružení Bílý kruh bezpečí, které je zaměřeno na pomoc obětem trestné činnosti a prevenci kriminality

Český helsinský výbor

Stránky Českého helsinského výboru – nevládní neziskové organizace pro lidská práva. Informace o projektech z oblasti práva žen, práva menšin, práva dětí a práva uprchlíků, vězeňství

Advokacie

Česká advokátní komora

Stránky ČAK. Informace o advokátních službách, seznam advokátů, aktuální zprávy z komory

ZALOŽENÍ ČESKÉ ORGANIZACE PRÁVNÍČEK JAKO POBOČKY EVROPSKÉ ORGANIZACE PRÁVNÍČEK – EWLA (European Women Lawyers Association)

Ve dnech 6. – 8. 6. 2003 jsem se zúčastnila za Českou republiku jako kandidátskou zemi Evropské unie dvoudenní konference v Helsinkách, kterou pořádala Evropská organizace právniček ve spolupráci s její pobočkou – finskou organizací právniček. Konference se účastnily významné osobnosti – ženy – v oboru práva,

států, které jsou členy Evropské unie a které zastávají význačná postavení jak ve svých zemích, tak i v orgánech celoevropských.

Program konference vycházel z cílů Evropské organizace právniček zakotvených v jejich stanovách, které spočívají zejména v činnosti směřující

R Ů Z N Ě

- k porozumění evropské legislativě ve vztahu k zajištění stejných příležitostí žen;

- ke sjednocení žen v rámci Evropské unie vytvářením bližších kontaktů s komorami, právními společnostmi, sdruženími právniček, fakultami a školami s právním vzděláváním na národní a mezinárodní úrovni a s evropskými a jinými autoritami;

- k zpracovávání studií, výzkumu, pořádání konferencí evropských právniček s organizacemi a institucemi v Evropě i mimo ni s ohledem na dosahování rovných práv a příležitostí;

- k podpoře vzájemných kontaktů mezi evropskými ženami – právničkami.

Konkrétní referáty této konference byly zaměřeny na problémy spojené se zajištěním rovného postavení přístupujících států k Evropské unii, na přípravu ústavy Evropské unie, na problémy se zajištěním lidských práv žen v řízení azylovém a v řízení proti uprchlíkům. Speciální referáty pojednávaly o prostředcích právní ochrany proti rozvíjejícímu se domácímu násilí, nejen v Evropě, ale i ve světě.

Ke každému referátu se rozvinula panelová diskuse. Jednacím jazykem byla angličtina, která je také pracovním jazykem EWLA.

Zcela mimo původní oficiální program přijela na konferenci i členka britské pobočky paní Cherrie Booth-Blair QC. s příspěvkem, v němž dokládala, jak těžce a složitě byla obsazována významná soudní a jiná místa ženami – právničkami v historii britského soudnictví.

Členky konference po jejím skončení navštívily finskou advokátní komoru, kde mimo jiné bylo přijato závěrečné usnesení, že *příští konference by se měla konat v přístupující České republice, v Praze. Dosavadní prezidentka (EWLA) paní Elisabeth Müller vyjádřila přesvědčení, že i ženy – právničky České republiky vytvoří*

vlastní českou organizaci, která by sledovala obdobné cíle a která by se stala členkou této evropské organizace. Zdůraznila, že je v zájmu této evropské organizace, aby pobočky byly vytvořeny i v přístupujících zemích. Jejich německá organizace zdůraznila, že je nezbytné monitorovat národní evropskou legislativu s ohledem na odlišnost pohlaví a dále bez ohledu na obecná pravidla Evropské unie zachovat specifické rysy národních právních systémů, jakož i odlišnosti evropské kultury v jednotlivých zemích.

Také mne požádala o pomoc při organizaci konference v Praze.

Domnívám se, že bychom neměly zůstat stranou právníckého dění ve sjednocené Evropě a že i my, české právničky, můžeme svými podněty přispět nejen k cílům EWLA, ale i k dalšímu prosazení rovnoprávnosti žen ve sjednocené Evropě.

Z těchto důvodů se obracím na širokou právníckou veřejnost, a to nejen z řad advokátek, zda by měly zájem v obdobném sdružení být členkami, případně, zda mají zájem o individuální členství v této evropské organizaci.

Při zájmu o individuální členství se mohou přihlásit přímo u paní Nicole Van Crombrugghe na e-mailovou adresu: nicole.vancrom@lafili-law.be.

Pokud bude zájem o členství ve sdružení, je třeba zaslat stanovisko, případně kontakt buď na moji adresu (Praha 1, Bolzanova ul. č. 1, tel.: 224 227 299 (i fax), 224 221 476), nebo na adresu: Mgr. Iva Jermanová, advokátka, Lazarská 5, tel.: 602 240 542, 224 947 158, fax: 224 946 566, e-mail: iva.jermanova@mymail.cz.

Přípravný výbor také očekává podněty k formulování české pobočky EWLA.

*JUDr. Marie Cilínková,
advokátka v Praze*

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

DHK

Číslo 2/2004

Hůrková, Dana: Nový zákon o DPH po vstupu ČR do EU

Osvobození od daně z příjmů fyzických osob

Drbohlav, Josef: Roční zúčtování záloh na daň z příjmů ze závislé činnosti

Deutsch, Erich, Deutsch, Radek: Daňové přepjatky a konkurzní řízení

Číslo 3/2004

Nezdanitelná část základu daně v roce 2004

Daněk, Antonín: Povinnosti OSVČ ve zdravotním pojištění v roce 2004

Burda, Zdeněk: Úkony, které prodlužují prekluzivní lhůty pro doměření daně

Macháček, Ivan: Osoby podléhající zákonu o účetnictví od 1. ledna 2004

Bělohávek, Alexander J.: Smlouva o převodu zisku

DANĚ

Číslo 2–3/2004

Dubšeková Hrstková, Lenka: Vybrané změny zákona o daních z příjmů od 1. 1. 2004

Procházková, Miluše: K ročnímu zúčtování záloh na daň za rok 2003 a k změnám ve zdaňování příjmů ze závislé činnosti v roce 2004

Pešková, Iva: Změny v dani z přidané hodnoty

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 1/2004

Schelleová, Ilona, Schelle, Karel: K postavení věřitelských orgánů v konkurzním řízení

Z rozhodovací praxe:

I. Poučovací povinnost soudu podle § 118a odst. 1, 2 a 3 o. s. ř. a podle § 119a o. s. ř.

II. Neplatný úkon započtení z důvodu neurčitosti, poučovací povinnost podle § 119a o. s. ř.

III. Náhrada nákladů řízení, zastavení řízení z důvodu zpětvzetí žaloby

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 1/2004

Pohl, Tomáš: Kudy se ubírá úpadkové právo?

Chalupa, Luboš: Vypořádání po odstoupení od smlouvy o dílo

Vrcha, Pavel: Náležitosti žaloby

Koničková Prudilová, Zdeňka: Povinnosti členů statutárních orgánů v konkurzním řízení

Pejšek, Vít: Žaloba o vyklizení bytu a zajištění bytové náhrady

Hejda, Jan: Předběžná společnost

Sedláček, Tomáš: Následky uplynutí lhůty pro vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady

Hromádka, Matěj: Výzva při služebním zákroku a povinnost prokázat příslušnost k policii

Sokol, Tomáš: Problémy s aplikací § 128 odst. 2 tr. zákona

Těmín, Tomáš, Freibert, Pavel: Fúze společností s ručením omezeným

Cziple, Jana: Vzor s komentářem: Smluvní pokuta v občanském a obchodním právu

PRÁVNÍK

Číslo 1/2004

Tomášek, Michal: Lesk a bída „europeizace“ občanského práva

Havel, Bohumil: Poznámky k ustanovení § 53 odstavec 8 občanského zákoníku (Induktivní náhled)

Pihera, Vlastimil: K některým aspektům majetkových práv k cenným papírům

Číslo 2/2004

Scheu, Harald Christian: Právní nároky sudetských Němců ve světle současného mezinárodního systému na ochranu lidských práv

Handlar, Jiří: Několik poznámek ke koncepci odpovědnosti jako sekundárního právního vztahu

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 2/2004

Švehlík, M.: Podřízený dluh

Krym, L.: Ještě k neúplné apelaci podle občanského soudního řádu

Nejvyšší soud ČR: K určení neúčinnosti převodu závazku po prodeji podniku. K naléhavému právnímu zájmu akcionáře společnosti na určení neplatnosti smlouvy o prodeji podniku

Nejvyšší soud ČR: K aktivní legitimaci vlastníka dopravního prostředku, který do garáže či jiného podniku podobného druhu umístila třetí osoba, na náhradu škody vůči provozovateli takového zařízení

Číslo 3/2004

Richter, T.: Zástavní právo k podniku z pohledu teorie a praxe dluhového financování – 1. část

Rámiš, V.: Ještě jednou k zadržovacímu právu

Grus, Z.: Dobré mravy ve světle publikované judikatury

Nejvyšší soud ČR: K tzv. faktickému pracovnímu poměru

K významu subjektivního úsudku účastníků o vzniku pracovního poměru

Nejvyšší soud ČR: K zachování lhůty k písemnému vyjádření žalovaného stanovené podle § 114b odst. 1 o. s. ř.

Vrchní soud v Praze: K náležitostí návrhu na zápis do obchodního rejstříku

PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 2/2004

Plíva, Stanislav: Nová úprava zadávání veřejných zakázek

PRÁVO A RODINA

Číslo 2/2004

Jurčík, Radek: Družstevní byt v rámci vypořádání SJM

Kuba, Bohumil: Věcná břemena a geometrický plán

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

Číslo 2/2004

Jarošová, Marta: Hlavní a vedlejší samostatná výdělečná činnost

Hájková, Růžena: Změny ve zdravotním pojištění platné od 1. 1. 2004

SOUDCE

Číslo 3/2004

Sváček, Jan: Potřebuje naše soudnictví reformu?

Polák, Pravoslav: K soudcovsko-podnikatelskému výboru a sponzoringu Soudcovské unie

Novotná, Jaroslava: Návrh na stanovení lhůty – inspirativní prostředek k urychlení soudního řízení

SOUDNÍ ROZHLEDY

Číslo 1/2004

Ústavní soud ČR: K nemožnosti nahradit rozhodnutí ve smyslu § 71 odst. 6 ve spojení s odst. 4 TrŘ, o ponechání obviněného ve vazbě (či jeho propuštění na svobodu) rozhodnutím o žádosti stěžovatele o propuštění z vazby na svobodu podle § 72 odst. 3 TrŘ. K charakteru lhůty uvedené v ustanovení § 71 odst. 4 TrŘ

Ústavní soud ČR: K odmítnutí dovolání přes řádné uplatnění námítky spadající pod rozsah ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) TrŘ

Nejvyšší soud ČR: K naléhavému právnímu zájmu nájemce bytu na určení vlastníka bytového domu

Vrchní soud v Praze: K osobám oprávněným podat odvolání proti usnesení soudu o odmítnutí návrhu na zahájení řízení

Nejvyšší soud ČR: Subjektivní meze právní moci správního rozhodnutí

Nejvyšší soud ČR: Ke vlivu nevyhotovení zápisu o předání a převzetí dokončeného díla na povinnost zaplacení

Nejvyšší soud ČR: K posuzování formálních a materiálních znaků krádeže věcí, jejichž vlastníkem se dodatečně stane pachatel

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

Vrchní soud v Olomouci: K časové působnosti trestního zákona. K trestnému činu pojistného podvodu a pokračování v trestném činu

STÁTNÍ ZASTUPITELSTVÍ

Číslo 1/2004

Stříž, Igor: Rozhodování o nákladech trestního řízení po novele trestního řádu

Kára, Josef: Státní zastupitelství v konkurzním a vyrovnacím řízení a v řízeních jimi vyvolaných

TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

Číslo 1/2004

Vantuch, P.: Národní databáze DNA a odběr biologického materiálu obviněným

Nejvyšší soud ČR: K rozlišení, kdy pachatel zmaří uspokojení svého věřitele a kdy věřitele jiné osoby u trestného činu poškozování věřitele

Vrchní soud v Praze: Vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování v řízení před soudem i v přípravném řízení

Vrchní soud v Praze: Cizí věc jako znak skutkové podstaty trestného činu zpronevěry podle § 248 odst. 1 TrZ, škoda a její výše ve smyslu § 89 odst. 11, odst. 12 TrZ

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 2/2004

Tomášek, Michal: Komunitární dimenze skutkové podstaty trestného činu legalizace výnosu z trestné činnosti (§ 252a trestního zákona)

Číslo 3/2004

Herczeg, Jiří: Svoboda tisku a soudní řízení
Kučera, Pavel, Richter, Milan: Donucovací prostředky a publicita při zajišťování osob
Vantuch, Pavel: K novelizaci zákona o Vězeňské službě a justiční strážní ČR

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 1/2004

Mates, Pavel: Zpracovávání osobních údajů při ochraně veřejného zdraví

Číslo 2/2004

Dunovský, Jiří, Hejč, Karel, Mitlöchner, Miroslav, Tlačilová, Jaroslava: Problematika dětských práv v ČR s přihlédnutím k fenoménu komerčního sexuálního zneužívání dětí

*Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková,
Česká advokátní komora*



MF Dnes – 13. 2. 2004

Deník věnoval advokacii inzertní osmistránkovou přílohu **Advokáti**.

Z prvního příspěvku s názvem **Padlo embargo! I čeští advokáti již mohou inzerovat a zadávat reklamu** autorky Pavly Foglové citujeme:

Česká republika se stala první zemí ve střední a východní Evropě, která zrušila zákaz reklamy pro advokáty. Právníci a právní kanceláře mohou oficiálně od září loňského roku inzerovat v médiích, neboť Česká advokátní komora svým rozhodnutím toto omezení zrušila.

Česká advokátní komora loni vyšla vstříc řadě svých členů a rozšířila možnosti publicity advokátů v periodickém i neperiodickém tisku, a to změnou Pravidel profesionální etiky advokátů a pravidel soutěže advokátů.

První inzeráty, nabízející právní služby, se v novinách a časopisech již objevily. Masivnější nárůst tohoto typu inzerce však můžeme očekávat teprve letos, protože všechny společnosti plánují objem inzerce většinou na rok dopředu.

Veřejná prezentace právních služeb v českých zemích byla (podobně jako v dalších zemích) po mnohá desetiletí nepřipustná. Podle tradice totiž bylo pro advokáta nedůstojné se jakkoliv veřejně zviditelňovat. (...)

K čemu vlastně veřejná prezentace advokátům může sloužit?

Spotřebitel (v našem případě klient advokátní kanceláře) se dříve neměl kde orientovat a jen obtížně sháněl advokátní kancelář, která se specializuje na určitý druh služeb či s ním má zkušenosti. V sídle České advokátní komory si mohl člověk obstarat Seznam advokátů neboli „luridika“. Nevýhodou tohoto seznamu byla zdlouhavá aktualizace a také cena, výhodou však bylo a stále je, že obsahuje kromě kontaktů na advokáty také kontakty na notáře, katastrální úřady, soudy, státní zastupitelství a další státní instituce.

Advokáta vyhledává klient většinou ve fázi, kdy má nějaký problém, ať již osobní, rodinný nebo problém vyplývající z práce, podnikání a podobně. Možnost prezentace činnosti advokátních kanceláří bezesporu potenciálního klienta

zbaví přinejmenším jednoho problému, kterým je složitě zjišťování bližší specializace či zaměření.

Proto právníci z významných českých a mezinárodních advokátních kanceláří loňské rozhodnutí České advokátní komory celkem jednoznačně uvítali. Uvolnění regulace reklamy přijali většinou jako službu klientům pro jejich lepší orientaci, nikoliv jako příležitost k masivnějšímu získávání klientů nových.

Dobrého advokáta dělá pouze to, jak dobře a někdy i rychle se dokáže postarat o svého klienta.

Proto by předmětem prezentace měla být nejen specializace toho kterého advokáta či kanceláře, ale také ceník tarifů. Jen tak totiž inzerce splní účel, k jakému byla vymyšlena. □

Další příspěvek pod názvem **Právní služby jsou obecně považovány za drahé, ale někdy advokáti pracují i zadarmo!**, je z pera téže autorky. Citujeme:

Služby advokátů a právníků jsou obecně považovány za velmi drahé.

Jsou ale případy, kdy advokát nabídne klientovi své služby za minimální palmáre, nebo se dokonce zcela zřekne svého honoráře.

V hrubém nárysu by důvody, kdy advokátní kancelář nebo advokát rezignuje na odměnu placenou klientem, vypadaly asi takto:

- 1) Charita (nezištná pomoc potřebným)
- 2) Mediálně zajímavý případ
- 3) Profesně zajímavý případ

Zavedené a především větší advokátní kanceláře, které mají své stálé, movité a platící klienty, mohou přijmout zastupování v právní věci i bez nároku na honorář. Buď mají interně stanoveno přímo procento či počet sociálně slabých klientů, jejichž případy se budou zabývat zdarma, nebo jde o jednotlivé případy.

Bez nároku na honorář může advokát zastupovat svého klienta také proto, že jeho případ je zajímavý, a lze tedy předpokládat, že o něm budou informovat média.

Klient advokátní kanceláře také může očekávat ještě další formy odměn advokátovi. K těm za-

TISK O ADVOKACII

jmavějším a pro klienta výhodným patří také odměna, kterou si advokát počítá dle dohody až po vyhraném sporu. V případě prohraného sporu tedy klient neplatí nic.

Pokud je dostatečným způsobem prokázána insolvence účastníka se sídlem v České republice, má účastník možnost obrátit se na Českou advokátní komoru a požádat ji o poskytnutí právní pomoci. Ta bývá zpravidla bezplatná nebo je poskytována za sníženou odměnu.

Příloha obsahuje inzeráty advokátních kanceláří a rovněž anketu, ve které se advokáti vyjadřují k možnosti prezentace vlastní činnosti.

Příspěvek s názvem **Náklady obhajoby při zastupování ex officio hradí stát, tedy daňoví poplatníci** je určen jako informace pro čtenáře- laiky. Pod článkem je podepsána Petra Kolajová.

Podle Listiny základních práv a svobod, článku 40, bodu 3 má každý obviněný právo, aby mu byl poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se mohl hájit sám nebo prostřednictvím obhájce. Jestliže si obhájce nezvolí, ačkoliv ho podle zákona mít musí, bude mu ustanoven soudem. Zákon stanoví, v kterých případech má obviněný právo na bezplatnou pomoc obhájce.

Zastupování ex officio, což je institut nutné obhajoby (podle § 36 zákona č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním – trestní řád), bývá někdy zaměňováno s obhajobou bezplatnou. Ale totéž to rozhodně není – soudní výlohy včetně odměny advokátovi většinou nese stát. Náklady tohoto obhájce jsou hrazeny ze státního rozpočtu, tedy z kapes daňových poplatníků. Soudy sice v odsuzujících rozsudcích ukládají odsouzeným povinnost uhradit tyto náklady, ale často zůstává stát věřitelem bez reálného výhledu na zaplacení od odsouzených osob.

Obhájce ex officio je obhájcem soudem stanoveným. Soudce nebo státní zástupce v přípravném řízení stanovuje advokáta ex officio ze Seznamu advokátů vedených u České advokátní komory.

Obhájcem v trestním řízení může být pouze advokát, respektive advokátní koncipient advokáta zastupující. I z tohoto ustanovení ovšem existují výjimky. Například v oboru vojenského soudnictví může být obhájcem jen důstojník v činné službě, v případě, že by v řízení byly probírány utajované skutečnosti, chráněné zvláštním zákonem, je orgán činný v trestním řízení povinen advokáta o takových skutečnostech poučit a následně písemně vyrozumět Národní bezpečnostní úřad.

V trestním řízení má obviněný právo zvolit si svého zástupce. Zákon ovšem pamatuje i na případy, kdy obviněný obhájce mít musí.

V případě, že obviněný osvědčí, že nemá dostatek prostředků, aby si mohl hradit obhájce a náklady obhajoby, rozhodne předseda senátu a v přípravném řízení soudce o tom, že obviněný má nárok na bezplatnou obhajobu. Obhajoba může být poskytnuta i za odměnu sníženou. Bezplatnost obhajoby platí pouze ve vztahu k obviněnému. Nutné náklady obhajoby hradí zcela nebo z části stát.

Zákon stanoví nutnou obhajobu již v přípravném řízení v případě, že jde o řízení proti uprchlému, proti mladistvému, řízení proti osobám s omezenou způsobilostí k právním úkonům a u osob, které se nacházejí ve vazbě, ve výkonu trestu odnětí svobody nebo jsou na pozorování ve zdravotnickém ústavu. Obhájce je možno stanovit i v jiném případě, pokud soud nebo státní zástupce má za to, že by mohlo dojít k pochybnostem o tom, zda je obviněný schopen sám sebe řádně hájit, a to s ohledem na jeho duševní nebo tělesný stav a vývoj. Dále musí mít obviněný obhájce, pokud se řízení koná o trestném činu, jehož horní hranice odnětí svobody převyšuje pět let.

Tím však není výčet úkonů, u kterých je nutná přítomnost advokáta v trestním řízení, vyčerpán. Advokátova přítomnost je nutná i v řízení vykonávacím, kdy se rozhoduje ve veřejném zasedání, a dále v řízení o stížnosti pro porušení zákona, v řízení o dovolání a v řízení o návrhu na povolení obnovy řízení. Kromě již výše zmíněných případů se ze zákona ustanovuje advokát, jde-li o řízení proti odsouzenému, který zemřel.

TISK O ADVOKACII

Ustanovený obhájce je povinen obhajobu převzít. Ze závažných důvodů může být této povinnosti zproštěn, a to jak na základě žádosti vlastní, tak i na žádost obviněného. □

Autorka Michaela Čapková odpovídá ve svém příspěvku na otázku **Jak a kde se hledá dobrý advokát?**. Citujeme:

Vzhledem k tomu, že je v dnešní době změna paragrafů takřka na denním pořádku, často se stává, že si běžný občan vybere svého průvodce touto strastiplnou cestou, na jejímž konci neočekává nic jiného, než že spravedlnost zvítězí. Tímto průvodcem a rádcem nemůže být nikdo jiný než advokát. Mezi advokátem a klientem musí panovat naprostá důvěra a otevřenost. Při této představě se mnohým z nás vybaví otázka: kde a hlavně jak si tak důvěryhodnou osobu najít?

Většina advokátů se shoduje na faktu, že přes devadesát procent klientů získávají pomocí dobrých referencí svých stávajících klientů. V praxi to znamená, že obvoláte své dobré známé a pozeptáte se, zda by nevěděli o nějakém dobrém právníkovi/advokátovi. Zbývající procenta jsou klienti, kteří hledají přes různé informační servery. Nejnavštěvovanější jsou v tomto ohledu webové stránky České advokátní komory, kde jsou uvedeny kompletní seznamy advokátů včetně kontaktů a adres. (...)

„Advokáti jsou ve své podstatě obchodníci a jako takoví se samozřejmě chovají tržně,“ říká Petr Dorociak, koncipient Advokátní kanceláře JUDr. Karel Jareš. „Jak rozpoznat dobrého a zkušeného advokáta je tedy otázkou. Odpověď na ni už není tak snadná. I když Česká advokátní komora představuje jakéhosi „hlídacího psa“ advokacie, poměrně vysoký počet kárných řízení vedených před komisí komory napovídá, že i v tomto oboru hraje svoji roli lidský faktor a někdy bohužel i touha po zisku za každou cenu,“ dodává Dorociak. (...)

Je také třeba zdůraznit, že výkon advokacie není charitativní činností, ale placenou službou, kterou si zákazník od advokáta kupuje. Měl by

být tedy hned při úvodní konzultaci, která je zpravidla zdarma, informován o přibližné ceně (ať už hodinové či paušální za jednotlivý úkon). Je dobré si také zjistit, zda vašemu vybranému advokátovi nebyla odebrána licence a nepodniká „na černo“. I to se snadno dozvíte na stránkách České advokátní komory. (...)

Až donedávna se advokátní služby nesměly nabízet formou reklamy. V současné době se reklama – v omezené míře – povolila. Dříve jsme se mohli dozvědět maximálně o zahájení činnosti advokátní kanceláře či změně jejího dosavadního sídla. Nejvíce kontaktů je stále uvedeno kromě internetu ve Zlatých stránkách. □

Rovněž Michaela Čapková **informuje čtenáře o vstupní konzultaci advokáta a o spolupráci mezi klientem a advokátem**. Z článku vyjímáme:

Základní zásadou při jednání advokáta s klientem je důvěra. Ta se pochopitelně opírá i o povinnost mlčenlivosti advokáta. Pokud má potenciální klient nebo advokát na straně druhé pocit, že s ním není jednáno na rovinu, pak zpravidla nemohou následné diskuse vést k pozitivnímu výsledku. I advokát může případ odmítnout nebo dokonce odstoupit od smlouvy, a to v případě, že nastaly skutečnosti, které by vyvolaly povinnost neposkytnout právní služby. V takovém případě může požádat Českou advokátní komoru, aby určila v případě jiného advokáta.

Z odpovědí dotazovaných občanů vyplynulo, že obecně na veřejnosti panuje největší strach z toho, že za tučnou odměnu nebude práce advokáta odvedena dostatečně, nýbrž že advokát využije klientovy nedostatečné znalosti práva a jeho případ odbude nebo dokonce zmizí se zálohou. Vzhledem k tomu, že již na první konzultaci se s klientem uzavírá smluvní vztah, a to buď sepisem plné moci, nebo klasickou smlouvou (opět včetně plné moci), není třeba se ničeho obávat. Z tohoto smluvního vztahu totiž automaticky vyplývá řada povinností, které klientovi garantují ochranu.

TISK O ADVOKACII

Kontrolu nad tím vším má Česká advokátní komora, která zajišťuje jednotný režim poskytování právních služeb, dohlíží na jejich kvalitu a zabezpečuje stavovskou kázeň. Jestliže je klient se službami svého advokáta nespokojen, může se na komoru obrátit, a ta celý případ důkladně prověří. Je třeba mít také na paměti, že advokát není vázán pokyny klienta, jestliže jsou v rozporu se zákonem nebo stavovským předpisem. □

Posledním tématem téže autorky v citované příloze je informace o **výši plateb za poskytované služby**. ■

Denní tisk přinesl **26. února** zprávu o **přijetí novely zákona o boji proti legalizaci výnosů z trestné činnosti**.

PRÁVO uvádí:

Novela po vzoru Evropské unie rozšiřuje okruh institucí, které musejí hlásit podezřelé obchody. Tuto povinnost mají mít i notáři, advokáti, účetní, auditoři a soudní exekutoři.

Všechny instituce by se také měly nově zaměřit na transakce podezřelé z financování terorismu. Novelu však ještě musí projednat Senát a podepsat prezident.

„Jde o opatření, která mají zabránit legalizaci zisků z trestné činnosti. Lidé po nich zoufale volají, protože nespravedlnost a snadnost, s níž lze legalizovat výtěžky trestné činnosti, je do té míry ohromující, že je pociťována jako systémová chyba demokratického politického systému,“ uvedl už dříve premiér Vladimír Špidla.

Opačný názor má ODS. Ta tvrdí, že zákon zavádí naprosto unikátní povinnost advokátů práskat své klienty.

Mluvčí Advokátní komory Tomáš Příkryl prohlásil, že komora je zděšena, protože novela jde zcela proti principu advokacie a narušuje její základní atribut – povinnost mlčenlivosti. Zástupcům

státu by totiž umožnila nahlížet do spisů advokátů.

Zastánci novely ovšem připomínají, že peníze určené k vyprání v České republice nepřamení ani tak z drog nebo prostituce, ale zejména z podvodů, kráčení daní, pašování, či zneužívání informací v obchodním styku. □

Obdobnou zprávu z téhož dne přinesly např. též **HOSPODÁŘSKÉ NOVINY**. Z tohoto deníku citujeme:

Marný protest advokátů

Vláda si slibuje, že specializované instituce budou dostávat více informací o podezřelých obchodech – poskytovat je budou muset nejen firmy a banky, ale nově i účetní, daňoví poradci, notáři a advokáti.

Právě ti před hlasováním proti podobě novely nejvíce protestovali. „Není přece možné po advokátech chtít, aby udávali své klienty,“ zdůrazňuje mluvčí Advokátní komory Tomáš Příkryl. Poslanci nakonec ustoupili pouze v tom, že advokáti budou informace posílat na Ministerstvo financí prostřednictvím své komory.

„Je to problém pouze pro deset či patnáct pražských advokátních kanceláří, ostatní s tím žádný problém mít nebudou,“ tvrdí komunistický poslanec Petr Braný. Advokáti neuspěli ani s protesty proti tomu, aby policie při vyšetřování mohla vstupovat do jejich spisů.

Ministerstvo financí při sestavování obou změn vycházelo z odhadu, že roční výnos ze zločinu dosahuje výše 170 až 180 miliard korun. Vedle toho mezi odborníky existuje i názor, že peníze, které se v republice perou, nepocházejí z drog nebo prostituce, ale spíše z podvodů, kráčení daní, pašování či zneužívání informací v obchodním styku. ■

*Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková,
Česká advokátní komora*

NAKONEC



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

LEITARTIKEL

Martin Vychopeň: Es werde Europa 7

AKTUELLES THEMA

- **Tomáš Sokol: Noch zur Strafverfolgung der Rechtsanwälte** 9
- Kundgebung des Vorsitzenden der Pariser Anwaltskammer Paul-Albert Iweins anlässlich der feierlichen Eröffnung des Gerichtsjahres in Paris am 21. November 2003 11

ARTIKEL

Josef Bejček: Vergleich 17

Bohumil Repík: Freiheitsentzug zwecks Identitätsermittlung im Licht der Straßburger Judikatur 27

Jiří Herczeg: Habeas corpus in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte 34

Karel Marek: Lizenzvertrag zu Gegenständen des Industrieigentums 40

Hana Drábková: Einfluss des Computerzeitalters, der Informationssysteme und Informationstechnologien auf den Betrieb des modernen Anwaltsbüros 44

DISKUSSION

Petr Zima: Wann kann man im Schiedsverfahren die Streitfälle nicht nach § 220 Abs. 1 HGB verhandeln 58

Miloš Holub: Über den Erbvertrag und die Ehescheidung – kurzes Nachsinnen über den Antrag auf die Änderung des Erbrechts 60

Bohumil Dvořák: Wörter zur Problematik der Verbindlichkeit von zivilen Gerichtsbeschlüssen 64

DISKUSSION ZU DEN ANWALTSVORSCHRIFTEN

Ondřej Přidal: Verfahrenskosten laut Verordnung Nr. 484/2000 Slg. bei partiellen Klagerücknahmen 66

WIR HABEN FÜR SIE GELESEN (**Václav Mandák**) 71

REZENSIONEN, ANNOTATIONEN

Peter Wrabetz: Österreichs Rechtsanwälte in Vergangenheit und Gegenwart (rezensiert von Stanislav Balík) 78

J. Fenyk – S. Kloučková: Internationale Zusammenarbeit der Justiz in Strafsachen (rezensiert von B. Repík) 79

O. Novotný und Kollegen: Materielles Strafrecht – I. Allgemeiner Teil (Red.) 80

Jiří Jelínek – Zdeněk Sovák: Strafrecht und Strafordnung, Gesetz über das Gerichtswesen in Sachen der Jugendlichen (Red.) 80

Magdaléna Vyškovská: Ausländer und Steuern (–mas–) 81

Karel Klíma: Theorie der öffentlichen Macht – Regieren (Red.) 81

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

AUS DER TSCHECHISCHEN RECHTSANWALTSKAMMER

- | | |
|--|----|
| 1) Informationen über die Vorstandssitzung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer von 9. und 10. Februar 2004 | 82 |
| 2) Bericht über das Seminar zum Thema Gerichtswesen in Sachen der Jugendlichen | 84 |

ANTWORTEN AUF FRAGEN

- Zu der Frage, ob die Absolvierung des Magisterstudiums an der Polizeiakademie ČR die Qualifikationsanforderung für die Eintragung in das Verzeichnis der Anwaltsreferendare und Anwälte erfüllt 85
- Zu der Frage des Rücktritts des Anwalts vom Vertrag über die Gewährung der Rechtshilfe bei offensichtlichem Mangel an erforderlicher Mitwirkung des Klienten 86

AUS DER DISZIPLINARPRAXIS

Es handelt sich um folgenschwere Verletzung der Pflichten des Anwalts, falls er nach Beendigung der Vertretung die Abrechnung der Rechtsdienste und die Übergabe von wichtigen Informationen und Schriften aus der Akte des Klienten an den ehemaligen Klienten oder seinen bevollmächtigten Vertreter hinauschiebt. **(Jan Syka)** 87

AUS DER RECHTSSPRECHUNG

- Nutzung des Personenkraftwagens durch den Anwalt auf dem Weg zu einem Gerichtsverfahren in bürgerrechtlichem Prozess 88

NACHSINNEN

Petr Hajn: Welches Attribut gehört zum Anwalt 90

TROSTSAMMLUNG

Vorsicht, Computervirus **(Stanislav Balík)** 92

MEINUNG

Noch einmal: Wie kleidet sich ein Anwalt? **(Václav Mandák)** 93

FEUILLETON

Anwendung von Technologien von Kernkraftwerken in der Anwaltspraxis **(-Laco-)** 94

INTERNATIONALE BEZIEHUNGEN

Bericht über die Plenarsitzung CCBE und über die Sitzung des ständigen Ausschusses CCBE in Brüssel **(Antonín Mokřý)** 96

Jana Wurstová: Europäische Kommission für Effektivität der Justiz des Europarates, deren Programm für das Jahr 2004 bezüglich der Justiz sowie der Anwaltschaft 101

Pressebericht des Europarates für Anwaltskammer (CCBE) „Hilfeleistung für europäische Anwälte bei der Berufshaftpflichtversicherung 103

INHALTSVERZEICHNIS

VERSCHIEDENES

Per Internet kostenlos in das Kataster 104

Gründung der Tschechischen Organisation von Anwältinnen als Filiale der Europäischen Organisation der Anwältinnen (*Marie Cilínková*) 105

AUS DEN ZEITSCHRIFTEN (*Jaroslava Vanderková*) 107

PRESSE ÜBER RECHTSANWALTSCHAFT (*Jaroslava Vanderková*) 110

ZUM SCHLUSS

Zeichnung von *Lubomír Lichý* 114

ZUSAMMENFASSUNG 117

ANZEIGEN 125

ZUSAMMENFASSUNG

Josef Bejček:

Vergleich

Der Beitrag analysiert das Wesentliche am Rechtsinstitut des Vergleichs, welcher nicht nur eine Form der Verpflichtungsänderung ist, sondern auch die Form seiner Änderung und sogar auch die Entstehungsweise der bis jetzt nicht existierenden Verpflichtung. Strittigkeit oder Fraglichkeit der Rechte ist das definierende Kriterium des Vergleichs; diese Strittigkeit oder Fraglichkeit wird dabei aus subjektiver Sicht beurteilt – Ermittlung der objektiven Strittigkeit oder Fraglichkeit der Rechte durch einen Gerichtsbeschluss wäre angesichts des rechtlich politischen Zwecks des Vergleichs sinnlos. Der Vergleich kann auch als gewisse „Berichtigungshandlung“ dienen und kann zur Entstehung einer gültigen Verpflichtung führen, anstelle der ursprünglichen umstrittenen oder fraglichen Verpflichtung, welche auch absolut ungültig sein könnte. Im guten Willen realisierter Vergleich ermöglicht so de facto, dass auch eine Verpflichtung aus einer ungültigen Rechtshandlung rechtlich „lebendig“ wird. Der Vergleich kann partiell sowie allgemein (vollständig) sein und muss das Prinzip des Schutzes von gutem Willen der Teilnehmer am Vergleich wahren. Der Vergleich darf nicht dritte Personen beinträchtigen (einschließlich der Personen, die die Absicherung bereitstellen) und die durch den Vergleich erreichten Vorteile sollten im Gegenteil auch zu Gunsten von Personen sein, die die Absicherung bereitstellen. In der Vergleichsvereinbarung kann auch die Anerkennung der Verpflichtung enthalten sein – die Tatsache, dass dieses Recht nicht infolge einer vorherigen Anerkennung verjährt ist, erweitert den Spielraum für Rechtforderungen. Dieser wird auch durch die Wahl der Form der notariellen Niederschrift zur Vergleichsvereinbarung positiv beeinflusst.

ZUSAMMENFASSUNG

Bohumil Repík:

Freiheitsentzug zwecks Identitätsermittlung im Licht der Straßburger Judikatur

Der Autor befasst sich mit der Rechtsprechung der Organe in Straßburg, vor allem mit dem jüngsten Urteil des Gerichts in der Sache des Vasilevs s. Dänemark, betreffend den Freiheitsentzug zwecks Identitätsermittlung. Diese Rechtshandlung kann einen administrativen oder straflich prozessualen Charakter haben und je nachdem beziehen sich darauf unterschiedliche Garantien des Art. 5 des Abkommens. Von mehreren Gesichtspunkten aus erscheint als problematisch vor allem die Bestimmung § 76 Abs. 2 der Strafordnung. Auch die Möglichkeit, administrativ einer Person zwecks Identitätsermittlung bis auf 24 Stunden die Freiheit zu entziehen, kann im Licht der Gerichtsjudikatur unter bestimmten Umständen unangemessen sein.

Jiří Herczeg:

Habeas corpus in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Der gegenständliche Artikel befasst sich mit prozessualen Garantien im Verfahren zur Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verhaftung im Licht der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (im folgenden nur das Gericht). Das Gericht geht davon aus, dass die Gerechtigkeit des Verfahrens vor allem das Prinzip der Waffengleichheit (equality of arms) in sich einbezieht, also das Prinzip, nach dem alle Streitparteien die gleiche Möglichkeit zu sprechen und eigene Wahrheit zu verteidigen haben müssen und keine darf gegenüber der Gegenpartei irgendeinen wesentlichen Vorteil haben. Das Recht auf gerechten Prozess im Strafverfahren bedeutet, dass sowohl der Anklage als auch der Verteidigung die Möglichkeit gewährt werden muss, sich mit den Bemerkungen oder Beweisen, die von der Gegenpartei vorgelegt wurden, vertraut zu machen und sich dazu zu äußern. Aus den o.g. allgemeinen Prinzipien folgert das Gericht das Recht auf eine mündliche Verhandlung über die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verhaftung und das Recht auf den Zugang zu allen Dokumenten in der Ermittlungsakte, die dazu grundlegend sind, um die Rechtmäßigkeit der Verhaftung wirkungsvoll anzuzweifeln. Obgleich die Gerichtsurteile formal nicht die Rechtsquelle sind, haben sie eine interpretative Bedeutung für die Auslegung und Entfaltung der im Abkommen enthaltenen Normen. Aus dem Abkommen läßt sich die allgemeine Pflicht der Vertragsstaaten schließen, das Abkommen so zu respektieren, wie es vom Gericht interpretiert wurde. Eine grundlose Unterlassung der feststehenden Rechtsprechung des Gerichts kann in konkretem Fall die Züge einer „Willkür der Gerichtsbarkeit“ haben und als solche kann sie eine Verletzung des Rechts auf gerichtlichen Schutz nach Art. 36 Abs. 1 der Urkunde sein.

Karel Marek:

Lizenzvertrag zu Gegenständen des Industrieigentums

Der Artikel behandelt den im Handelsgesetzbuch geregelten Lizenzvertrag. Der hier geregelte Lizenzvertrag ist ein Lizenzvertrag zu Gegenständen des Industrieigentums. Mit diesem Vertrag berechtigt der Lizenzgeber den Lizenznehmer in vereinbartem Umfang und auf vereinbartem Gebiet zur Ausübung der Rechte aus dem Industrieigentum und der Lizenznehmer verpflichtet sich, bestimmtes Entgelt oder anderen Vermögenswert zu gewähren. Der Vertrag bedarf einer schriftlichen Form. Der Artikel analysiert den gesetzlichen Text und schlägt vor, dass sich der Vertrag nicht nur auf Gegenstände des Industrieigentums beziehen sollte, sondern dass er sich nach der Gesetzesänderung auf alle Lizenzen allgemein beziehen sollte.

ZUSAMMENFASSUNG

Hana Drábková

Einfluss des Computerzeitalters, der Informationssysteme und Informationstechnologien auf den Betrieb des modernen Anwaltsbüros

Das Arbeitsobjekt ist die Analyse der bestehenden IS/IT-Strategie im Anwaltsbüro. Ausführlich wird die Benützung von IS/IT im Anwaltsbüro untersucht und auch eine mögliche Entwicklung auf diesem Gebiet in der Zukunft angedeutet. Im Rahmen der Analyse bemüht sich die Autorin durch die Methoden der STEP-Analyse und mit dem Porter-Modell die Schlüsselfaktoren für die Formulierung der IS/IT-Strategie für das Anwaltsbüro zu determinieren und mit Hinblick auf die durchgeführten Arbeitsanalysen gelangt die Autorin zur Formulierung des Rahmens der IS/IT-Strategie für das Anwaltsbüro. Zum Schluss muss man anführen, dass sich die Autorin mit der Schlussfolgerung identifiziert, dass für eine weitere mögliche erfolgreiche Expansion und künftige Entwicklung von einzelnen Anwaltsbüros eine reale und funktionsfähige IS/IT-Strategie gebildet und in die Praxis eingeführt werden muss, was für das Anwaltsbüro letztendlich eine Entfaltung und Verstärkung der Marktposition bedeuten kann.

Petr Zima:

Wann kann man im Schiedsverfahren die Streitfälle nicht nach § 220 Abs. 1 HGB verhandeln

Der Artikel befasst sich mit der Frage des Widerspruchs der Bestimmung § 220 Abs. 1 letzte Satz des Handelsgesetzbuchs mit der Verfassung. Diese Bestimmung läßt zu, dass im Schiedsverfahren Streitfälle bezüglich der Revision des Tauschverhältnisses von Aktien und der Festlegung der Höhe der Angleichung im Geld bei Fusionen und Streitfälle bezüglich der Revision einer angemessenen Auseinandersetzung im Geld bei Vermögensübertragung sowie auch ähnliche Streitfälle bei einer Gesellschaftsteilung verhandelt werden. Dazu genügt es, wenn dies im Vertrag über die Fusion oder Vermögensübertragung angegeben wird. Es werden einzelne Aspekte dieses Problems aus der Sicht der Übereinstimmung bzw. eher der Nichtübereinstimmung mit dem Artikel 81 der Verfassung oder dem Artikel 6 § 1 des Abkommens über die Menschenrechte analysiert, als auch die Beziehung der untersuchten Bestimmung zu den jeweiligen Bestimmungen des Gesetzes über das Schiedsverfahren und die Vollstreckung der Schiedssprüche, des Bürgergesetzbuches und Handelsgesetzbuches. Der Autor gelangt zu dem Schluss, dass die Befugnis der Schiedsrichter und des Schiedsgerichts in diesen Angelegenheiten nicht in Fällen gegeben sein kann, wo die Streitteilnehmer nicht gleichzeitig Teilnehmer eines Schiedsvertrags sind.

Miloš Holub:

Über den Erbvertrag und die Ehescheidung – kurzes Nachsinnen über den Antrag auf die Änderung des Erbrechts

Der vorbereitete neue Kodex des Zivilrechts soll auf bedeutende Weise das Wesen des Erbrechts verändern. Eine Menge von Rechtsinstituten, die die jüngeren Anwälte bereits nur aus den Vorlesungen über das Römische Recht oder die Rechtsgeschichte kennen, wird in seinen Bestimmungen wieder ins Leben gerufen. Eines davon ist auch der Erbvertrag. Inhalt dieses Rechtsinstituts wird vom Autor kurz in erstem Teil des Artikels charakterisiert. Ferner konzentriert er sich auf die Problematik der vorgeschlagenen Regelung des Erbvertrags und der Ehescheidung.

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL

Martin Vychopeň: Let There Be Europe	7
---	---

SPOTLIGHT

• Tomáš Sokol: More to the Penal Prosecution of the Lawyers	9
• The speech of the Chairman of the Paris Bar Association Paul-Albert Iweins upon the Court Year Opening Ceremony in Paris on November 21, 2003	11

ARTICLES

Josef Bejček: Settlement	17
Bohumil Repík: Confinement for the Purpose of Identification in the Light of the Strasbourg Jurisdiction	27
Jiří Herczeg: Habeas Corpus in the Jurisdiction of the European Court of Human Rights	34
Karel Marek: Licence Agreement	40
Hana Drábková: The Impact of the Computer Era, IS and IT on the Functioning of Modern Lawyer's Office	44

DISCUSSION

Petr Zima: When it is not possible to handle disputes in arbitration proceedings according to s. 220k par. 1 of the Commercial Code	58
Miloš Holub: On Mutual Wills and divorce – a brief reflection on the draft of law of inheritance amendment	60
Bohumil Dvořák: Comment on the issues of binding character of the Civil Law Court decisions	64

DISCUSSION ON THE ADVOCACY REGULATIONS

Ondřej Přidal: Costs of proceedings according to the Order No 484/2000 Coll. in case of partial withdrawal of the action	66
---	----

WE HAVE READ FOR YOU (V. Mandák)	71
---	----

REVIEWS AND ANNOTATIONS

Peter Wrabetz: Austrian Advocates in the Past and at Present (reviewed by Stanislav Balík)	78
J. Fenyk – S. Kloučková: International Judicial Co-operation in Criminal Cases (reviewed by B. Repík)	79
O. Novotný et al.: Substantive Criminal Law – 1 st General Part (the editors)	80
Jiří Jelínek – Zdeněk Sovák: Penal Law and Code of Criminal Procedure, Law on Jurisdiction in Youth Cases (the editors)	80
Magdaléna Vyškovská: Foreigners and Taxes (–mas–)	81

TABLE OF CONTENTS

Karel Klíma: The Theory of Public Authority – Governance (the editors)	81
 <u>FROM THE CZECH BAR ASSOCIATION</u>	
1) Information on the Board Meeting of the Czech Bar Association Held on February 9 and 10, 2004	82
2) Report on a Seminar on the Topic of Jurisdiction in Youth Cases	84
 <u>QUESTIONS AND ANSWERS</u>	
<ul style="list-style-type: none"> • To the question, whether the graduation from the Police Academy of the Czech Republic Master Studies satisfies the qualification requirement for entry into the List of Law Clerks and Advocates 	85
<ul style="list-style-type: none"> • To the question of withdrawal of an advocate of a contract on provision of legal service in case of obvious lack of the necessary co-operation on the client's part 	86
 <u>FROM DISCIPLINARY PRACTICE</u>	
<p>It is a serious violation of advocate's obligations, if he/she postpones the accounting of legal service and handing over of the essential information from the Client's File to his/her former client or his/her attorney-in-fact after the termination of his/her representation. (Jan Syka)</p>	87
 <u>FROM THE JURISDICTION</u>	
<ul style="list-style-type: none"> • Use of advocate's private car for travel to court proceedings in a civil litigation 	88
 <u>MEDITATION</u>	
Petr Hajn: What Attribute Goes Together with a Lawyer	90
 <u>COLLECTION OF CONSOLATION</u>	
Beware of Computer Virus! (Stanislav Balík)	92
 <u>OPINION</u>	
Once More on How does an Advocate Dress (Václav Mandák)	93
 <u>FEUILLETON</u>	
Application of the Nuclear Power Plant Technologies in Practising Law (-Laco-)	94
 <u>INTERNATIONAL RELATIONS</u>	
Report on the Plenary Session of CCBE and on meeting of CCBE Standing Committee in Brussels (Antonín Mokrý)	96
Jana Wurstová: European Committee for Judiciary Efficiency of the Council of Europe and its program for 2004 concerning both justice and advocacy	101
Press release of the Council of the Bars and Law Societies of the European Union (CCBE) „Facilitating the European Advocates' Insurance of Professional Liability for Damages“	103

TABLE OF CONTENTS

VARIOUS

Free of Charge Internet Visit in the Cadastre	104
Establishment of the Czech Woman Lawyer Association as a branch of the European Woman Lawyer Association – EWLA (<i>Marie Cilínková</i>)	105

FROM MAGAZINES LITERATURE (*Jaroslava Vanderková*)

107

THE PRESS ON ADVOCACY (*Jaroslava Vanderková*)

110

IN CONCLUSION

Drawing of <i>Lubomír Lichý</i>	114
---------------------------------	-----

SUMMARY

122

ADVERTISEMENT

125

SUMMARY

*Josef Bejček:***Settlement**

The contribution analyses the substance of the settlement institute, which is not only a form of obligation, but also a form of its change and even a way of origination of not yet existing obligation. Disputability or dubiousness of rights is the definition criterion of settlement; besides, this disputability or dubiousness is viewed from a subjective viewpoint – considering the legal policy purpose of settlement, determination of objective disputability or dubiousness of rights by a judicial decision would be pointless. Settlement can serve also as a kind of „remedial act“ and can even lead to origination of a valid obligation instead of a disputable or dubious original obligation, which could even be absolutely void. Thus, a settlement reached in good faith de facto enables legal „revival“ even to an obligation from an invalid legal act. Settlement can be both partial or general (full) and must honour the principle of protection of the good faith of the settlement participants. Settlement cannot be detrimental to third parties (including persons who grant security); contrariwise, the advantages gained by means of a settlement should benefit also the persons who grant security. Settlement agreement can contain also acknowledgement of an obligation – the fact that, due to prior acknowledgement, the right is not forfeited widens the space for enforcement of the right, which is also positively influenced by the option of notarial record form for settlement agreement.

SUMMARY

Bohumil Repík:

Confinement for the Purpose of Identification in the Light of the Strasbourg Jurisdiction

The author deals with the jurisdiction of the Strasbourg authorities, in particular with the recent award of the Court in *re Vasileva versus Denmark*, concerning confinement for the purpose of personal identification. This act can have administrative or criminal procedure character and, in accordance with this, different freedoms of Article 5 of the Convention apply to it. In particular the provision of s. 76 par. 2 of the Code of Criminal Procedure proves questionable from several viewpoints. In the light of the Court's jurisdiction, also the possibility to confine a person administratively for the purpose of identification for up to 24 hours can be excessive under certain circumstances.

Jiří Herczeg:

Habeas Corpus in the Jurisdiction of the European Court of Human Rights

This article deals with procedural guarantees in habeas corpus review proceedings in the light of the jurisdiction of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as the „Court“). The Court works on the basis that fairness of proceeding implies above all the „equality of arms“ principle, e.i. the principle according to which all parties of a dispute must have the same opportunity to speak and to defend their truth and neither of them must have a substantial advantage against the counterparty. In the criminal proceedings, the right to a fair trial means that both the prosecution and the defence must be given the opportunity to acquaint itself with the proposals or evidence submitted by the counterparty and to comment on them. From the above general principles, the Court infers the right to oral proceedings on habeas corpus review and the right of access to all documents in the case file which are essential for the possibility to question effectively the legitimacy of custody. Even if the decisions of the Court are not formally the source of law, they have interpretative significance for interpretation and development of the norms included in the Convention. The general obligation of the contracting states to respect the Convention as it is interpreted by the Court can be inferred from the Convention. Therefore, unfounded neglect of the stabilised jurisdiction of the Court can have in particular cases the characteristics of „jurisdictional arbitrariness“ and as such can constitute a violation of the right to court protection according to Article 36 par. 1 of the Charter.

Karel Marek:

Licence Agreement

The article discusses licence agreement regulated by the Commercial Code. The licence agreement regulated therein is the licence agreement for industrial property subjects. By means of such agreement, the grantor authorises the acquirer to exercise industrial property rights within the agreed on scope and in the agreed on territory and the acquirer undertakes to provide certain payment or other asset values. The agreement must be in written form. In the article, the author performs analysis of the legal text and suggests that the agreement does not apply only to industrial property subjects, but that it applies, after amendment of the law, to all licences generally.

SUMMARY

Hana Drábková:

The Impact of the Computer Era, IS and IT on the Functioning of Modern Lawyer's Office

The subject of the text is the analysis of the present IS/IT strategy in lawyer's office (hereinafter referred to as „LO“). It maps in detail the present use of IS/IT in LO and also foreshadows the possible further developments in this area in future. Within the analysis, the authoress tries to determine the key factors for formulation of the IS/IT strategy for LO by means of the STEP Analysis Methods and the Porter's Model and – in view of the performed work analyses – arrives at formulation of the IS/IT strategy framework for LO. Finally, it is to be stated that the authoress identifies herself with the conclusion that, for further possible successful expansion and future development of individual LOs, a realistic and functional IS/IT strategy must be developed and brought into practice, which – in its upshot – can mean development and strengthening of the market standing for the LO.

Petr Zima:

When it is not possible to handle disputes in arbitration proceedings according to s. 220k par. 1 of the Commercial Code

The article deals with the problem of contradiction between the provision of s. 220k, par. 1, the last sentence of the Commercial Code and the Constitution. The above provision permits that disputes over review of the share exchange rates and assessment of the top-up in money upon mergers and disputes over review of adequate settlement in money upon property transfer, as well as similar disputes upon company division, are handled in arbitration proceedings. The sufficient condition is, that this is to be specified in the Merger Contract or in the Contract of Property Transfer. The individual aspects of this problem are analysed from the viewpoint of compliance, or rather non-compliance, with Article 81 of the Constitution and Article 6 s. 1 of the Convention on Human Rights, as well as from the viewpoint of the relation of the provision examined to the relevant provisions of the Law on Arbitration Proceedings and Execution of Arbitration Awards, the Civil Code and the Commercial Code. The author arrives at the conclusion that the jurisdiction of arbitrator and of the Arbitration Court cannot be given in these matters in cases, when the dispute participants are not concurrently the participants of an Arbitration Agreement.

Miloš Holub:

On Mutual Wills and divorce – a brief reflection on the draft of law of inheritance amendment

The new Civil Law Code in preparation is to amend the character of the law of inheritance in significant manner. In its provisions, many institutes that younger lawyers know only from the Roman Law lectures or history of law come alive again. One of them is also the Mutual Wills. In the first part of the article, the author briefly outlines the content of this institute. Then he focuses on the issues of the relation between the proposed regulation of the Mutual Wills and divorce.



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. 4. 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*