

O B S A H

ÚVODNÍK

Roman Jelínek: Deja vu 7

ČLÁNKY

Jaroslav Bobek: Obhájce a nová úprava odvolacího řízení 10

Zdeněk Kovařík: Placení směnky a námitky s tím spojené 15

Karel Marek – Petra Lippertová: Smlouvy k zajišťování přepravy a se vztahem k dopravním prostředkům 27

DISKUSE

Tomáš Těmín: Určovací nebo dědická žaloba? 42

DISKUSE K ADVOKÁTNÍM PŘEDPISŮM

Václav Vlk: Média a advokáti 46

Martin Frimmel: Mýty o druhových doménových jménech 48

RECENZE, ANOTACE

V. Solnař – J. Fenyk – D. Císařová: Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti (rec. Vladimír Kratochvíl) 52

M. Růžička – J. Zezulová: Zadržení a vazba v českém trestním řízení (rec. František Vondruška) 59

J. Herczeg: Meze svobody projevu (rec. Zdeněk Zbořil) 66

P. Frská – M. Kofroň – M. Novotný a kol.: Finanční leasing v právní praxi (rec. Martin Doubrava) 67

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o schůzi představenstva ČAK, konané dne 9. března 2004 68

2) Sdělení sekce ČAK pro advokátní právo a advokátní tarif 70

ODPOVĚĎ NA DOTAZ

Může ustanovený obhájce pověřit advokátního koncipienta nejen jednotlivými úkony obhajoby, ale i celou obhajobou? 71

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže po ukončeném zastupování neinformuje soud a neinformuje bývalého klienta o doručené zásilce. (**Jan Syka**) 73

Z JUDIKATURY

• Příklad, kdy soud nemůže ustanovit účastníku občanskoprávního řízení zástupce dle § 30 o. s. ř. 75

• Kdy nejde o výlučnou příslušnost soudu, v jehož obvodu se nachází nemovitost. 76

OBSAH

• Jedna z výjimek, kdy může pohledávka úpadcová věřitele zaniknout jinak než prostřednictvím konkurzu	77
• Kdy Ústavní soud svým rozhodováním (výjimečně) přezkoumává rozhodnutí orgánů v přípravném trestním řízení	82
Výběr rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách (obhajoba, trestní řízení, advokátní tarif) – Václav Mandák	86
<u>FEJETON</u>	
Jak (ne)zničit krtka (<i>Radek Hudeček</i>)	90
<u>ZE ZAHRANIČÍ</u>	
Čtyřikrát z Rakouska [k otázce přípustné reklamy – advokátní průkazy nově – novela rakouského advokátního řádu – novela rakouského trestního zákona (praní peněz)] – Václav Mandák	92
<u>INFORMACE Z BRUSELU</u>	97
<u>MEZINÁRODNÍ VZTAHY</u>	
Třicátá druhá Evropská prezidentská konference – vídeňské advokátní rozhovory (19. – 21. 2. 2004) – Václav Mandák	98
Seminář AIA konaný ve dnech 26. – 28. 2. 2004 v Londýně (<i>Miroslav Nypl</i>)	99
<u>Z ČASOPISECKÉ LITERATURY (Jaroslava Vanderková)</u>	100
<u>TISK O ADVOKACII (Jaroslava Vanderková)</u>	104
<u>RŮZNÉ</u>	
Profesní pojištění advokátů: Dnes na téma vstup do Evropské unie – NEPŘEHLÉDNĚTE	105
Rodina a práva osobního stavu v České republice (seminář) – Petr Smolík	105
<u>NAKONEC</u>	
<i>Petr Hajn</i> : Poněkud arogantní postřehy o advokátech	112
Kresba <i>Lubomíra Lichého</i>	113
<u>INHALTSVERZEICHNIS</u>	114
<u>ZUSAMMENFASSUNG</u>	116
<u>TABLE OF CONTENTS</u>	118
<u>SUMMARY</u>	120
<u>INZERCE</u>	122

OBSAH

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 svislou 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.

Do tohoto čísla je vložen anketní lístek Prestižní ceny Karlovarských právnických dnů udělované nejlepším právnickým časopisům v ČR a v SR. Jménem pořadatelů žádáme, abyste věnovali krátkou chvíli vyplnění dotazníku, zaslali jej do 31. 5. t. r. na adresu uvedenou na posledním řádku a přispěli tak k tomu, aby výsledek ankety byl projevem reprezentativního názoru čtenářů odborných periodik.

Redakce

SHRNUTÍ

Jaroslav Bobek:

Obhájce a nová úprava odvolacího řízení

Autor se zabývá některými dosud neřešenými problémy trestního odvolacího řízení, jak je nastolila novela trestního řádu č. 265/2001 Sb. Poukazuje na důsledky, které z toho vyplývají pro práci advokáta – obhájce v trestních věcech. Úvodem zdůrazňuje nutnost dodržování některých formálních náležitostí podávaných odvoláním, zejména nutnost dodržování stanovených lhůt a zdůrazňuje i potřebu odůvodňovat odvolání se zřetelem na převažující apelační princip. To vyžaduje, aby v odvolání byly konkrétní návrhy na doplnění dokazování v odvolacím řízení. Zejména však podrobněji rozebírá, jaké důsledky s sebou přináší záměr opustit revizní princip, když podle existujících názorů tento platí jen v omezeném rozsahu. Z toho dovozuje potřebu zvýšit náročnost na odůvodnění odvolání a potřebu napadat i výroky rozsudků, u nichž existují pochybnosti v jejich správnosti.

Zdeněk Kovařík:

Placení směnky a námitky s tím spojené

Placení je vyvrcholením existence konkrétní směnky, jeho prostřednictvím závazky z tohoto dokonalého cenného papíru zanikají. V dohodě účastníků může být směnečná povinnost splněna nejen placením, nýbrž i jinou úhradou. Je možné i placení směnky směnkou. Před splatností mohou platit jen určité osoby na směnce zúčastněné, a to výhradně v dohodě s majitelem směnky. Placení při splatnosti je vyhrazeno přímým dlužníkům, směnečníku nebo umístěnci. V postihu má právo plnit každá osoba směnečně zavázaná. Jen důsledným využitím práva na vrácení kvitované směnky získá platící dlužník jistotu, že nároky ze směnky, na kterou platil, nemohou být proti němu později uplatněny.

SHRNUTÍ

Karel Marek – Petra Lippertová:

Smlouvy k zajišťování přepravy a se vztahem k dopravním prostředkům

Nadepsané druhy smluv upravuje český obchodní zákoník. Jde o smlouvu zasílatelskou, smlouvu přepravní, smlouvu o provozu dopravního prostředku a smlouvu o nájmu dopravního prostředku. Pro smlouvy s cizím prvkem ovšem platí mezinárodní úmluvy, kterými je Česká republika vázána. Příspěvek provádí rozbor právní úpravy. Poukazuje na odlišnosti v úpravě tuzemské a mezinárodní. Věnuje se i obchodním podmínkám, které byly v dané oblasti v České republice vydány. Specifikuje rovněž konkrétní kogentní ustanovení, která jsou v zákonu a nelze je ve smluvní úpravě změnit.

Tomáš Těmín:

Určovací nebo dědická žaloba?

Autor se zabývá dnes velice živou problematikou oprávněnosti žalob na určení vlastnického práva, které bylo v minulosti odňato žalobci či jeho právním předchůdcům. Vzhledem ke skutečnosti, že se do právního rozboru této problematiky pouštějí v současné době převážně žurnalisté, považuje autor za důležité vést na toto téma odbornou diskusi, v žádném případě si však neklade za cíl detailní rozbor celé problematiky. Snaží se rozkrýt základní rozdíly mezi žalobou na určení podle ustanovení § 80 písm. c) o. s. ř. a dědickou žalobou podle ustanovení § 823 obč. zák. platného do konce r. 1950. Závěrem práce dovozuje, že je nutno vést ostrou dělicí čáru mezi těmito dvěma instituty. V důsledku této skutečnosti tedy není vyloučeno uplatnění takové žaloby na určení ani po uplynutí promlčecí doby, kterou cit. obč. zák. stanovil.

Václav Vlček:

Média a advokáti

Článek pojednává o postavení advokáta ve vztahu k médiím. Autor posuzuje advokáta jako aktivní a pasivní prvek ve vztahu k médiím, výstupy advokáta na veřejnosti z hlediska možného porušení etických předpisů, kterými je advokát při výkonu své profese vázán. Dospívá k dílčím závěrům týkajícím se jednak možnosti sebeprezentace a limitů veřejného vystoupení advokáta s ohledem na obecné zájmy advokacie. Nabízí různá řešení pro posouzení veřejných projevů advokátů v médiích, a to i tam, kde advokát již nejedná jako advokát, ale např. jako politik či umělec.

Martin Frimmel:

Mýty o druhových doménových jménech

Autor navazuje na článek autora Petra Kupky „Doménová jména a poskytování právních služeb na internetu“, otištěný v Bulletinu advokacie č. 3/2004 a polemizuje s některými jeho závěry, které se opírají o německou judikaturu. Dovojuje, že odkazy autora se opírají o prvostupňové rozsudky, které byly zčásti v přezkumném řízení změněny. Autor pak seznamuje s obsahem těchto rozhodnutí, z nichž vyplývají rozdílné názory od těch, k nimž ve svých pojednáních došel autor v kritizovaném článku. Závěr autora vyznívá takto: Nelze užívání druhového doménového jména v oblasti poskytování právních služeb označit samo o sobě za nekalosoutěžní, protože se nejedná o jednání v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže. Jde o pojednání, převzaté z časopisu Právní zpravodaj, únor 2004, str. 14–15.

ÚVODNÍK

DEJA VU

Na mém stole zazvonil telefon. „Ahoj! Náš návrh vláda právě postoupila do Poslanecké sněmovny,“ oznámil předseda na druhé straně telefonní linky a zeptal se, kdy se koná pravidelná schůzka s našimi kolegy, kteří uspěli v letošních parlamentních volbách. „Schůzka bude příští pondělí, ale s většinou z nich se uvidíme na tom semináři, který pořádáme společně s daňovými poradci,“ odpověděl jsem a v duchu přemýšlel, kdy se spojím s tiskovou sekci. Tato sekce byla založena už před rokem a jejím úkolem je pružně posoudit všechny informace, které se týkají advokátů a advokacie a zvolit případnou reakci na tyto informace. Sleduje přitom jediný zájem, aby obraz advokacie a advokátů byl objektivní a úplný, bez nekompetentních popisů a tendenčních závěrů. Samozřejmě, že ani ostřílení a mediálně známí advokáti nemohou zabránit účelovému negativnímu útoku na advokáty, ale jejich zkušenost je pro většinu advokátů zárukou citlivého přístupu k veřejnosti. S úsměvem vzpomínám na kolegy, kteří si účasti v sekci chtěli zajistit věčnou slávu v médiích. Přednost dostali ti, kteří si již své místo v médiích získali a veřejností byli přijímáni jako advokátní osobnosti. Koneckonců složení sekce již prokázalo své opodstatnění a dnes se zabývá i reakcemi Komory na aktuální společenská témata. Tím jenom potvrzuje, že Komora prosazuje vedle stavovských zájmů i jiné celospolečenské hodnoty.

Ale dost úvah. Jednoduše od té doby, kdy byla sekce zřízena, bez jejího požehnání neprojde žádná významná zpráva z Komory.

„Tak konečně,“ říkám si v duchu a přemýšlím, co všechno proběhlo před tím, než jsme došli až sem. Při posledním sněmu advokáti uložili představenstvu zpracovat a prosadit novou legislativní úpravu obchodního zákoníku. Z reakcí klientů a ze své každodenní praxe totiž dospěli k závěru, že stávající úprava korporátního práva vede k přílišnému formalismu, je těžkopádná a nákladná. Hned po sněmu jsme začali na zadaném úkolu pracovat. Odbor vnějších vztahů oslovil řadu významných odborníků na obchodní právo z řad soudců, rozhodců, akademické obce, požádal o stanovisko notářskou komoru, exekutorskou komoru, komoru daňových poradců a další orgány a instituce, se kterými udržuje kolegiální vztahy. Jako vždy se názory na potřebu nové právní úpravy lišily, ale to je dobře. Jenom tak mohl legislativní odbor analyzovat přístupy a pozice jednotlivých dotčených subjektů a navrhnout optimální způsob řešení. Bohužel, negativní reakce některých subjektů se projevila i v médiích. Ano. I když chcete zachovat věcnou diskusi a umožníte všem, aby se svobodně vyjádřili k vašemu záměru, volí někteří vaši oponenti cestu otevřené konfrontace a uchylují se k populistickým argumentům. Co je k tomu vede? Možná nedostatek odborných argumentů, možná obava o ztrátu svých privilegií – motivy mohou být různé. Ale to už byl úkol pro našeho tiskového mluvčího, který provedl důkladnou analýzu tisku a hlavních elektronických médií. Z té vyplynulo, že média vnímají naší legislativní iniciativu jako snahu advokátů o vytvoření monopolu na veškeré úkony při zakládání či změně obchodních společností. Odbor vnějších vztahů a tiskový mluvčí se shodli na tom, že situaci bude třeba řešit ve dvou rovinách – ve vztahu k médiím a ve vztahu k veřejnosti. V zásadě se jednalo o to, že média viděla celý problém jednostranně bez znalosti celkového kontextu. Odbor vnějších vztahů proto uspořádal veřejnou přednášku o stávající úpravě korporátního práva, v níž uznávání odborníci vysvětlili úskalí této úpravy z pohledu občanů. Poté následovala diskuse. Ještě větší úspěch však měla tisková konference, kterou svolal tiskový mluvčí. Přítomným novinářům jsme vysvětlili, že nová právní úprava korporátního práva sice přinese více práce advokátům, na druhé

ÚVODNÍK

straně však přinese občanům zrychlení a zjednodušení celého procesu zakládání a změny společnosti. Pro lepší orientaci jsme demonstrovali stávající proces založení společnosti s ručením omezeným a simulovali nově navržený proces. Vysvětlili jsme na něm, že s ohledem na počet advokátů a jejich rozmístění po celém území republiky jsou služby poskytované advokáty pro občany dostupnější než u jiných právnických profesí. Dobrý úmysl zvítězil. Média vesměs přijala naši argumentaci a veřejnosti vysvětlila kladné stránky navrhované úpravy.

Média jsou mocný čaroděj, ale nikoliv všespasitelný. Pokud jsme chtěli uspět, musel být náš návrh legislativně dokonalý a pregnančně zdůvodněný. Vždyť místopředseda pro legislativu je vyhlášený pedant a jeho odbor nevyпустí žádný polotovar. Využili jsme proto webové stránky Komory. Po vytvoření jejich nové podoby na nich advokáti naleznou jednak aktuální informace z advokacie, legislativní návrhy včetně stanovisek Komory, ale hlavně se na nich mohou zapojit do probíhajících diskusí. A diskusí je skutečně hodně. První téma diskuse směřovalo k vyjasnění otázek, jak rozsáhlá má být změna korporátního práva, z jakého důvodu a v jakém směru. Po legislativním zpracování poznatků z diskuse proběhla další diskuse k návrhu věcného záměru, a poté k návrhu paragrafovaného znění. Webová diskuse však má jeden nedostatek. S ohledem na interní charakter některých diskusí se mohou diskuse účastnit pouze advokáti. Ti od matriky obdrželi hesla, jejichž prostřednictvím se mohou napojit i na odkazy, které jsou neveřejné a samozřejmě na diskusí. Tento nedostatek jsme alespoň částečně kompenzovali tím, že jsme v Bulletinu advokacie publikovali diskusní příspěvky předních odborníků k danému tématu, a to včetně názorů zahraničních odborníků.

Od té doby, kdy jsme změnili celkovou koncepci Bulletinu, si tento časopis získal velkou oblibu mezi advokáty. A přitom stačilo tak málo – více příspěvků o dění uvnitř advokacie, odborné příspěvky psané více z pohledu praktických potřeb advokáta, zahraniční advokátní témata a humorné i vážné zamyšlení populárních osobností o advokátech a advokacii.

Zcela bych zapomněl, že odbor vnějších vztahů zajistil publikaci našeho věcného záměru i v dalších odborných a stavovských periodikách a knihovna ČAK pak zajistila anotaci všech zveřejněných diskusních příspěvků.

Shrnuto a podtrženo: Celý proces si vyžádal rok usilovné práce, na němž se podílel odbor vnějších vztahů, který zajistil legislativnímu záměru publicitu jak v odborné, tak i v laické veřejnosti, odbor mezinárodních vztahů, který zjistil zahraniční úpravu dané problematiky a získal vyjádření zahraničních odborníků k našemu návrhu a samozřejmě odbor legislativní, který zformuloval věcný záměr, paragrafované znění a obhájil návrhy před příslušnými institucemi.

„Kolik by měl stát ten seminář,“ vytrhl mě z přemítání předseda. Obligátní otázka vznesená spíš ze setrvačnosti. Všichni na Komoře vědí, že účast na jakékoliv podobné akci nepřesáhne částku třiceti tisíc. Zbývající náklady nesou sponzoři, které jako vždy pro nás sežene zprostředkovatelská agentura. Sponzoři velmi dobře vědí, že advokáti jsou dobrý segment trhu a proto mají zájem o podobné akce. I zprostředkovatelská agentura je spokojená – zastupovat advokáty je přece prestižní záležitost.

„Jako vždy budeme platit třicet tisíc,“ odpovídám předsedovi a v duchu se ptám, zda se tato investice vyplatí. Ano, odpůrci odboru vnějších vztahů měli pravdu, když říkali, že se jedná o nejistou investici. Vstup na pole médií s sebou vždycky nese riziko. Ale bez tohoto rizika bychom zůstali jen onou pověstnou „panenkou v koutě“, případně věčným otloukánekem. Dnes veřejnost

ÚVODNÍK

konečně ví, že advokáti poskytnou ročně několik stovek hodin bezplatné právní pomoci, která fakticky představuje několik desítek milionů korun ve prospěch sociálně slabých, že dnes a denně stojí advokáti tvář v tvář státní moci a že obhajobou práv svých klientů fakticky přispívají ke kontrole fungování právního státu. Samozřejmě, že finance byly jen zastírací argument odpůrců nového odboru, neboť usnesení sněmu bylo jednoznačné – věnovat se soustavně zvyšování úrovně vnějších vztahů. Vnější vztahy jsou však především o informacích, jejich předávání, poskytování, vyhodnocování. A to představuje práci, hodně práce pro všechny pracovníky Komory a funkcionáře. Redakční systém umožnil každému zaměstnanci přímo vkládat důležité informace z jeho činnosti na web. To mimo jiné poskytlo informaci všem advokátům, které odbory mají advokátům co sdělit a které nikoliv, které odbory jsou pro fungování advokacie důležité a které pouze přežívají. Jsem rád, že představenstvo nakonec učinilo odvážný krok a z ročního rozpočtu 45 milionů korun vyčlenilo na odbor částku 1,5 milionu korun...

... Na mém stole zazvonil telefon. „Ahoj! Neprobudil jsem Tě?“ zeptal se předseda na druhé straně telefonní linky. „Ministr odložil náš návrh na později. Prý až bude vhodnější doba...“

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

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

Dnes na stranách 100–103.

OBHÁJCE A NOVÁ ÚPRAVA ODVOLACÍHO ŘÍZENÍ

JUDr. JAROSLAV BOBEK

Novela trestního řádu č. 265/2001 Sb. mimo jiné výrazným způsobem změnila dřívější a praxí velmi zažitou úpravu odvolacího řízení. Neměla být samoúčelná – měla vést k efektivnějšímu a zejména rychlejšímu vyřizování trestních věcí při zachování všech základních zásad trestního řízení, včetně práv obviněných. Bude třeba ještě více času a praktických zkušeností, aby bylo možné objektivně zhodnotit, do jaké míry se naděje vkládané do úpravy odvolacího řízení naplnily, i když již dnes nechybí v tomto směru skeptické hlasy. Naproti tomu je možné již nyní pro zhodnocení jednorozhodných zkušeností upozornit na některá úskalí, která novela s sebou přinesla a která se dotýkají nejen činnosti soudů, ale i stran a v neposlední řadě obžalovaných, resp. jejich obhájců. Myslím, že je možné na ně upozornit.

Nově upravené odvolací řízení zavádí na rozdíl od neúplného kasačního principu s prvky apelace princip apelační s prvky kasace, tedy princip uplatňovaný v našem právu naposledy trestním řádem z r. 1950. Apelační princip je materiální i formální způsob přezkoumávání rozhodnutí v systému dvou instancí, jehož výsledkem je vlastní rozhodnutí soudu, který o opravném prostředku rozhoduje, tedy soudu odvolacího. Tento princip dovoluje opakovat nebo provádět nové důkazy a také je samostatně či v návaznosti na dříve provedené důkazy i hodnotit, a proto by měl zabránit zbytečnému zrušování rozhodnutí a vracení věci k novému projednání či rozhodnutí či vracení věci do přípravného řízení. Přitom je zachována zásada, že rozsah prováděných důkazů nemůže být takového charakteru, že by soud II. stupně nahrazoval činnost soudu I. stupně.

Proti zásadě oficiality, která vyplývá z ust. § 2 odst. 4 tr. ř. se nyní posiluje v rámci odvolacího řízení zásada dispoziční. To posiluje odpovědnost a úlohu stran v trestním řízení a v tomto případě ve stadiu odvolacího řízení a tedy i odpovědnost ob-

žalovaného a jeho obhájce jako odvolatele za to, jaké výroky rozsudku soudu I. stupně napadne a jaké vady bude tomuto rozhodnutí, jakož i řízení, jež mu předcházelo, vytýkat.

Novela trestního řádu také zrušila dříve platné ust. § 254 odst. 1 tr. ř., podle kterého byl odvolací soud povinen z podnětu podaného odvolání vždy přezkoumat zákonnost a odůvodněnost všech výroků rozsudku, proti nimž odvolatel mohl podat odvolání i správnost postupu řízení, které rozsudku předcházelo, přihlížeje přitom i k vadám, které nebyly odvoláním vůbec vytýkány. Nová úprava se výrazně dotýká této povinnosti odvolacího soudu. Podle některých názorů došlo k zásadnímu opuštění revizního principu (P. Vantuch: Obhajoba obviněného, druhé vydání str. 346) nebo o odvolací řízení bez revizního principu (J. Pipek: Bulletin advokacie č. 11–12, roč. 2001) a podle jiných revizní princip jen podstatně omezila (Trestní řád – komentář – druhý díl, str. 1570), přesněji řečeno jej zachovala minimálně v okruhu otázek daných podaným odvoláním.

Tyto zásadní změny odvolacího řízení, které přinesla novela trestního řádu č. 265/2001 Sb., a spolu s nimi i některé další dílčí změny nutně musely vést – nebo by měly vést – k důležitým změnám i v práci advokátů jako obhájců v trestních věcech. Dovolím si alespoň na některé upozornit.

1. Podle § 249 odst. 1 tr. ř. ve znění po novele musí být odvolání ve lhůtě stanovené v § 248 tr. ř. nebo v další lhůtě k tomu stanovené předsedou senátu podle § 251 tr. ř. také odůvodněno. Podle předcházející úpravy tato povinnost odůvodnit podané odvolání se týkala jen státního zástupce, odvolání, které podával za obžalovaného jeho obhájce, jakož i odvolání, které podával za poškozeného nebo za zúčastněnou osobu jejich zmocněnec. K této změně došlo v souvis-

ČLÁNKY

losti se změnou charakteru odvolacího řízení, jak na to již bylo poukázáno úvodem. Jestliže v tomto okamžiku zcela pomineme otázku obsahu podaného odvolání, musíme se zabývat charakterem lhůt, které nové znění § 249 odst. 1 tr. ř. zakotvuje. Výraznou změnou je to, že dřívější nedodržení lhůty k odůvodnění odvolání nemělo žádné procesní důsledky a nemohlo vést k tomu, že by odvolání bylo zamítnuto. Platil velmi široký revizní princip a odvolací soud byl povinen se v celém rozsahu zabývat napadeným rozsudkem, pokud odvolatel měl právo proti tomu kterému výroku podat odvolání. Dřívější úprava nebyla šťastná, uvážíme-li, že dřívější jen pořádková lhůta k odůvodnění odvolání vedla k tomu, že byla často podávána jen tzv. „blanketní odvolání“ a že tato blanketní odvolání byla často odůvodňována se značným odstupem. Někdy se i stávalo, že obhájce písemně odůvodnění odvolání předložil až před veřejným zasedáním odvolacího soudu.

Mělo by být pravidlem, že obhájce, když podává písemně odvolání, je okamžitě také zdůvodní. Mohou však existovat případy, že to není z technických důvodů možné, že je třeba věc obšírněji konzultovat nebo není vždy možná rychlá komunikace s obžalovaným a odvolání nelze ve lhůtě řádně zdůvodnit. Proto podle nové úpravy, podle § 251 odst. 1 tr. ř., nesplňuje-li odvolání obhájce podmínky § 249 odst. 1 tr. ř., tedy poněkud nepřesně řečeno, není-li odůvodněno, vyze jej předseda senátu k odstranění vad, resp. k tomu, aby je do pěti dnů odůvodnil. Jde o lhůtu stanovenou zákonem, lhůtu procesní, lhůtu propadlou. Tedy svým charakterem stejnou, jako je osmidenní lhůta pro podání odvolání jako takového.

I když se na tuto otázku vyskytují různé názory a bohužel ani praxe odvolacích senátů není jednotná, mám za to, že zmíněnou pětidenní lhůtu nelze chápat jinak, než jak je tu uvedeno. Nejednotný a neujasněný vztah se ostatně objevuje i ve zmíněném komentáři trestního řádu.

Na str. 1559 a 1560 se k názoru, že jde o propadlou lhůtu uvádí, že pro tento výklad svědčí i další obsahová součást výzvy, totiž upo-

zornění na následek nesplnění výzvy, kterým je odmítnutí odvolání (srov. užitou formulaci – „jinak bude odvolání odmítnuto“). Navíc Komentář dodává, že ve výjimečných případech lze za použití analogie využít institut navrácení lhůty podle § 61 tr. ř.

Bohužel však na str. 1567 je tento kategorický výklad zeslabován, když se zdůrazňuje, že mohou nastat situace, kdy vady odvolání jsou odvolatelem odstraněny až po uplynutí lhůty, resp. po předložení spisů odvolacímu soudu. Již se však neuvádí, zda to platí i pro případ, kdy pětidenní lhůta k odstranění vad odvolání nebyla vůbec dodržena. Nemohu jinak, než opětovně zdůraznit, že pětidenní lhůta stanovená v § 251 odst. 1 tr. ř. má stejný charakter jako osmidenní lhůta pro podání odvolání a nebude-li dodržena, nemůže být postupováno jinak, než že nezdůvodněné odvolání bude odmítnuto.

To musí mít důsledky i pro činnost stran v trestním řízení, v našem případě pro činnost obhájce. Jestliže tedy, ať již z jakýchkoliv důvodů, nebude odvolání zdůvodněno podle požadavku ust. § 249 odst. 1 tr. ř. v 8denní lhůtě, musí být dodržena lhůtě pětidenní. Její běh začíná dnem následujícím po dni, kdy obhájce obdrží výzvu předsedy senátu (výzva se doručuje jen obhájci, nikoliv obžalovanému). Protože jde o lhůtu, jejíž nedodržení má za následek odmítnutí odvolání, je nasnadě, že obhájce vždy musí mít doklad o jejím dodržení, stejně tak jako v případech, kdy podává odvolání.

2. Podle § 251 odst. 2 tr. ř. postupuje soud I. stupně u obžalovaných, kteří nemají obhájce a sami si podali odvolání, které nesplňuje náležitosti obsahu odvolání podle § 249 odst. 1 tr. ř. V těchto případech je předseda senátu povinen vyzvat obžalovaného, aby ve lhůtě 8 dnů odstranil vady podaného odvolání a je povinen mu dát i potřebné poučení. Nevede-li tento postup k nápravě, nebo vyžaduje-li to povaha projednávané věci a obžalovaný si sám obhájce nevolil, ustanoví mu předseda senátu obhájce za účelem jen odůvodnění odvolání, nebo i obhajování v odvolacím

ČLÁNKY

řízení. Jde podle mého názoru o speciální ustanovení ve vztahu k ust. § 36 tr. ř., právě jen pro úsek řízení po vyhlášení rozsudku do skončení odvolacího řízení. Předseda senátu ustanoví obhájce opatřením, proti kterému není opravný prostředek a jde o konečné rozhodnutí, které nemá právo změnit ani soud II. stupně i v případě, že došlo k ustanovení obhájce i pro odvolací řízení. Výjimkou může být jen případ, kdy si později obžalovaný obhájce sám zvolí.

Takto ustanovený obhájce je povinen v tomto případě do 8 dnů podané odvolání odůvodnit tak, aby splňovalo náležitosti stanovené ust. § 249 odst. 1 tr. ř. I tato osmidenní lhůta má opět procesní charakter a její nedodržení musí vést k odmítnutí odvolání. Je proto třeba, aby obhájce měl vždy doklad o jejím dodržení, stejně tak jako v případě, kdy podával odvolání.

3. Jsem si vědom toho, že ze strany obhájců může být poukazováno na to, že ve věcech skutkově složitých, v případech obtížné komunikace s klientem nebo tam, kde dojde k ustanovení dle § 251 odst. 2 tr. ř. (obhájce se nezúčastnil přípravného řízení, ani později řízení před soudem), bude někdy obtížné dodržet lhůtu tak, aby odvolání bylo vyčerpávající a obsahovalo všechny důležité skutečnosti potřebné pro řádnou obhajobu. Domnívám se však, že takovéto námítky nelze akceptovat. Především složitější věci se budou vyskytovat velmi zřídka, neboť zde vesměs obhájce působí od počátku trestního stíhání, ev. je účasten na řízení před soudem.

Zejména však je třeba uvést, že v těchto případech jde především o to, aby ve stanovené lhůtě jeho odůvodnění odvolání obsahově odpovídalo požadavku ust. § 249 odst. 1 tr. ř. Nemůže být problémem konkrétně uvést, ve kterých výrocích se rozsudek napadá, jaké zjevné vady se vyskytují, popř. poukázat na vady dosavadního řízení. Trestní řád ani v novém znění neuzavřel možnost doplnit důvody odůvodnění až do okamžiku, než se odvolací soud odebere k závěrečné poradě. To by ovšem mělo být jen výjimkou a pokud by se důvody odvolání doplňovaly,

měl by být dodatek zaslán soudem I. stupně, popř. soudem II. stupně co nejdříve.

4. Bylo již uvedeno, že došlo ke změně ust. § 254 odst. 1 tr. ř., které podle předcházející úpravy zakotvovalo známý revizní princip. Podle nové úpravy vyplývající z novely trestního řádu č. 265/2001 Sb. se má odvolací soud řídit principem vázanosti obsahem podaného odvolání. Může přezkoumat zákonnost a odůvodněnost jen těch oddělitelných výroků rozsudku, proti nimž bylo podáno odvolání i správnost postupu řízení, které jim předcházelo, a to z hlediska vytýkaných vad. Tento princip vázanosti je však prolomen již druhou větou citovaného ustanovení, podle které má odvolací soud povinnost přihlížet i k vadám, které nejsou vytýkány, pokud ty mají vliv na správnost výroků, proti nimž odvolání bylo podáno.

Právě v této druhé větě je podstata nejednotnosti pohledů na problematiku revizního principu, či na otázku, zda existuje, v jakém rozsahu atd. Ve svých důsledcích to zřejmě vede i k nedorozuměním v soudní praxi a k nejednotnosti v postupu obhájců. Jak daleko může odvolací soud jít nad rozsah podaného odvolání? Nemohu jinak, i když se nechci podrobněji zabývat problematikou existence či neexistence revizního principu, než upozornit na problematiku výkladu celého ust. § 254 odst. 1 tr. ř. Stačí jednoduchý příklad:

Obžalovaný napadá rozsudek jen ve výroku o trestu a domáhá se změny v tom, aby trest odnětí svobody uložený nepodmíněně byl uložen jako podmíněný na konkrétní zkušební dobu. Ve svém odvolání nevytýká nic výroku o vině a ne napadá ani průběh předcházejícího řízení. Je přesvědčen o správnosti skutkových zjištění, má za to, že soud I. stupně nepochybil ani po stránce právní. Není schopen rozlišit a on ani nerozlišuje, zda stíhaný skutek měl být posouzen např. jako trestný čin ublížení na zdraví podle § 221 odst. 1 tr. z. nebo, jak učinil soud I. stupně, jako pokus trestného činu ublížení na zdraví podle § 8 odst. 1, § 222 odst. 1 tr. z.

Pokud by bylo podáno odvolání i do výroku o vině, musel by se odvolací soud tímto výrokem

ČLÁNKY

zabývat a opětovně zkoumat, za šlo o pokus těžšího trestného činu ublížení na zdraví a nebo jen o mírnější trestný čin ublížení na zdraví podle § 221 odst. 1 tr. z. V tomto případě by nebylo pochyb o tom, že by tato otázka byla zkoumána a že by odvolací soud mohl rozhodnout i v otázce viny a v důsledku toho i ve výroku o trestu ve prospěch odvolatele.

Jestliže však odvolání do výroku o vině podáno není, je otázkou, zda by se výrokem o vině měl odvolací soud zabývat. Podle mého názoru i podle novely trestního řádu se odvolací soud této povinnosti nevyhne, neboť podstata vadného výroku o trestu spočívá ve vadném výroku o vině, který nebyl napaden (§ 254 odst. 2 tr. ř.).

Nabízí se tedy otázka – není to právě věta druhá ust. § 254 odst. 1 tr. ř., která zachovává revizní princip? Vada výroků, který nebyl sice napaden, ale mohl mít vliv na napadený výrok o trestu, nemůže být zjištěna jinak než tím, že odvolací soud tento výrok přezkoumá. Překračuje tím vlastně meze vytyčené podaným odvoláním. Podle mého mínění není tedy v tomto ohledu situace jiná, než byla před přijetím novely.

Tak jako je tomu v případě jediného skutku, který byl právně posouzen jako jeden trestný čin, je tomu i v případě vícečinného souběhu dvou nebo více trestných činů a samozřejmě i v případě pokračování, kdy skutek je tvořen dvěma či více dílčími útoky. Opět i v případě, že je odvoláním obžalovaného napaden jen výrok o trestu, nemůže odvolací soud jinak, když nutně musí dostát své povinnosti přezkoumat, zda uložený trest je či není přiměřený, zda je správný i výrok o vině v celém rozsahu. Nevyhne se tomu, aby přezkoumal všechny výroky jak po stránce skutkové, tak po stránce právní, neboť základem pro uložení přiměřeného trestu je správné rozhodnutí v otázce viny.

Tyto zásady přezkoumávání napadených rozsudků jsou natolik výrazné, že např. shora citovaní autoři, byť se vyjadřují tak, jak uvedeno v úvodu, při zevrubnějším rozboru uvádějí:

P. Vantuch na str. 356 uvádí: „Základem pro omezenou aplikaci omezeného revizního prin-

cipu je podle novely napadení výroku nebo výroků a jejich vzájemná návaznost nebo provázanost, když přitom nejde jen o výroky napadené odvoláním, ale i odvoláním nevytýkané vady.“ (Citace J. Pipka – Bulletin advokacie č. 11-12/2001, str. 100).

Je skutečností, že praxe soudů, i když zatím nemohla být komplexně zhodnocena v otázce uplatňování zásad zakotvených v ust. § 254 odst. 1 tr. ř., není jednotná. Z hlediska obhajoby a v zájmu obžalovaných je proto třeba nespolehat se na řešení zde naznačená a spíše dbát o to, aby podávaná odvolání byla skutková i právně kvalitně odůvodňována a byly skutečně napadány všechny výroky, o jejichž správnosti má odvolatel třeba jen pochybnosti. Jde nejen o řádné využití tohoto práva obžalovaných na jedné straně, ale i řádné plnění úkolů advokáta, obhájce v trestních věcech.

5. Ustanovení § 259 odst. 1 a odst. 3 tr. ř. ve svém novém znění zakotvuje apelační princip s prvky kasace na rozdíl od dřívější kasace s omezenými prvky apelace. Pokud odvolací soud z některého z důvodů uvedených v § 258 odst. 1 tr. ř. zruší napadený rozsudek, měl by zpravidla postupovat podle § 259 odst. 3 tr. ř., tedy sám ve věci rozhodnout. Může tak učinit na podkladě skutkového stavu, který byl v napadeném rozsudku správně zjištěn (což ostatně mohl i podle staré úpravy), popřípadě na základě důkazů provedených před odvolacím soudem doplněn, nebo změněn. Odvolací soud má dnes širší právo důkazy opakovat, anebo provádět důkazy nové. V každém případě, když sám provádí dokazování, má právo i povinnost tyto důkazy také hodnotit, a to v návaznosti na důkazy provedené již soudem I. stupně v hlavním líčení. V žádném případě však nesmí hodnotit důkaz, který sám neprovedl. Takto se uplatňuje i v rámci odvolacího řízení zásada bezprostřednosti, která je jednou z nejvýznamnějších zásad umožňující řádné hodnocení důkazů.

Existují však stále pochybnosti o tom, jak vykládat ust. § 264 odst. 7 tr. ř. první věta za středníkem

ČLÁNKY

– „důkazy hodnotí v návaznosti na důkazy provedené soudem I. stupně v hlavním líčení“.

Zákonodárce zřejmě chtěl touto větou zdůraznit provázanost dokazování prováděného před soudem I. a II. stupně, tedy, že soud odvolací nemůže nepřihlížet k tomu, co vzal soud I. stupně za prokázané. Soudím, že tato provázanost tu může existovat jen ve dvou směrech.

Především nové důkazy mohou vést ke zpřesnění skutkových zjištění, či doplnění dosavadních skutkových zjištění. To samozřejmě za předpokladu, že tato nová zjištění nebudou vyvracet to, co již správně zjistil soud I. stupně. Za druhé pak nové důkazy anebo opakované důkazy nezmění původní skutkové závěry a v podstatě je jen potvrdí. V těchto případech tedy půjde o jednoznačnou provázanost.

Naproti tomu jestliže nově provedené důkazy anebo opakované důkazy zpochybní skutková zjištění soudu I. stupně, např. povedou k tomu, že zpochybní výpověď hlavního svědka, nebude možné, aby odvolací soud změnil skutkový stav a korunnímu svědkovi neuvěřil, aniž by jej sám vyslechl. Za takového stavu dokazování lze stěží mluvit o návaznosti na důkazy provedené soudem I. stupně.

Posléze nelze opomenout ani další pravidlo týkající se rozsahu dokazování v rámci odvolacího řízení. To by nemělo být tak obsáhlé, aby odvolací soud svou činností nahrazoval činnost soudu nalézacího. Nejde tu jen o text zákona. Jestliže při existenci apelačního principu odvolací soud sám změní – a někdy i velmi podstatně – skutková zjištění, bere tím vlastně stranám právo řádného opravného prostředku. To je třeba mít na paměti i se zřetelem k tomu, že dovoláním se nelze domáhat jen z tohoto důvodu změny skutkových zjištění.

Změny vyplývající z přechodu od kasačního principu s prvky apelace na princip apelace s prvky kasace se promítají nejen do činnosti soudů II. stupně, ale nutně musí vést i ke změnám v činnosti obhájců v trestních věcech. V důvodech svých odvolání musí obhájci nejen rozvádět okolnosti, které by měly vést nebo mohou vést ke

zrušení napadeného rozhodnutí z některých důvodů uvedených v ust. § 258 odst. 1 tr. ř., ale tehdy i navrhopat provedení důkazů před senátem odvolacího soudu. To bude na místě zejména tam, tvrdí-li odvolatel, že skutková zjištění jsou nejasná a neúplná, nebo proto, že se soud nevypracoval se všemi okolnostmi významnými pro rozhodnutí [§ 258 odst. 1 písm. b) tr. ř.], nebo vznikly-li pochybnosti o správnosti skutkových zjištění a je třeba důkazy opakovat nebo provádět důkazy další [§ 258 odst. 1 písm. c) tr. ř.]. Může tu tedy jít o případy, kdy půjde o provedení důkazů, které by měly vést ke změně skutkových zjištění a změně právní kvalifikace či dokonce ke zproštění obžalovaného anebo jen o důkazy, které by sice byly provedeny v odvolacím řízení, ale jen potvrzovaly oprávněnost podaného odvolání. V tomto případě by po provedení těchto důkazů byl dán důvod pro vrácení věci soudu I. stupně k dalšímu obsáhlejšímu dokazování. Znovu je třeba připomenout pravidlo, že odvolací soud by neměl nahrazovat činnost soudu I. stupně.

Oproti dřívější praxi, kdy odvolatelé – obžalovaní, resp. obhájci většinou navrhovali, aby odvolací soud zrušil napadený rozsudek a věc byla vrácena soudu I. stupně k novému projednání a rozhodnutí, měli by obhájci většinou navrhopat, aby navrhované důkazy byly prováděny v rámci odvolacího řízení a v některých případech, aby po jejich provedení odvolací soud sám rozhodl meritorně. Jak již bylo uvedeno, je možné navrhopat i provedení důkazů, které by zpochybnily původní skutková zjištění, což by mohlo vyústit ve zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání a rozhodnutí.

V případech, kdy půjde o zrušení napadeného rozsudku proto, že byl porušen zákon a nepůjde o změnu skutkových zjištění, event. jen o upřesnění či doplnění skutkových zjištění, nebo jestliže bude uložený trest nepřiměřený, či bylo rozhodnuto nezákonně o nároku poškozeného, bude vesměs navrhováno, aby odvolací soud sám ve věci rozhodl. V těchto případech v zákoně uplatňovaný apelační princip na praxi nic nezměnil.

ČLÁNKY

Výraznou změnou je i to, že došlo k zásadnímu omezení práva odvolacího soudu vrátit věc do stadia přípravného řízení. Podle § 260 tr. ř., lze tak učinit jen tehdy, nelze-li po zrušení rozsudku pokračovat v řízení před soudem pro neodstranitelné procesní vady a není-li důvod pro jiné rozhodnutí. Jak z logiky věci vyplývá, mělo by se jednat jen o procesní vady, které poznamenaly již přípravné řízení a není možné je napravit před soudem I. či II. stupně. Novela trestního řádu podle mého názoru nešťastně neumožňuje vrátit věc do stadia přípravného řízení pro náležité objasnění věci i kdyby se mělo jednat o rozsáhlé a obtížné došetřování, vyhledávání dalších

důkazů apod. Lze proto očekávat, že nyní bude na soudech I. stupně, aby v některých případech v podstatě nahrazovaly činnost orgánů přípravného řízení. Nelze ovšem nepoznamenat, že v mnohých případech, kdy půjde i o široké mezery v provádění dokazování a o potřebu provádění dalších důkazů, budou vedle tohoto nedostatku existovat i vážná procesní pochybení již v přípravném řízení. Pak nebude vyloučeno, že při postupu podle § 260 tr. ř. bude v souvislosti s požadavkem na odstranění procesních pochybení vznesen i požadavek na doplnění dokazování.

Autor je advokátem v Praze.

PLACENÍ SMĚNKY A NÁMITKY S TÍM SPOJENÉ

JUDr. ZDENĚK KOVAŘÍK

I. SMĚNKA JAKO PLATEBNÍ ZÁVAZEK

Každá směnka je dlužnickým cenným papírem, který ztělesňuje právo majitele směnečné listiny na zaplacení ve směnce uvedené částky. To neplyne jen z povahy věci, nýbrž zákon směnečný a šekový č. 191/1950 Sb. (dále jen ZSŠ s tím, že nebude při jeho citaci uváděn příslušný článek, leda půjde o jiný článek než I. tohoto zákona) to stanoví výslovně. Pro směnku cizí předepisuje, že listina musí obsahovat bezpodmínečný příkaz zaplatit určitou peněžitou sumu (§ 1 bod 2. ZSŠ). Pro směnku vlastní pak požaduje, aby byl v listině vyznačen bezpodmínečný slib zaplatit opět určitou peněžitou sumu. Chybí-li směnečná suma, je to vždy důvodem úplné neplatnosti každé směnky. Neuvažujeme a nebudeme ani v dalším uvažovat blankosměnky (§ 10 ZSŠ). Blankosměnka doposud nevyplněná žádnou směnkou ještě není a placení proti blankosměnce není placením směnky. Vyplněním přemění se blankosměnka na běžnou směnku

cizí nebo vlastní, a to tak, jako by byla již od počátku vydána v úplné podobě (tedy s účinností ex tunc). Pro směnku již vyplněnou, byť byla původně blankosměnkou, platí níže uvedený výklad bez dalšího, neboť již jde o standardní směnku.

Pro další výklad je také nutno zdůraznit, že směnka je dokonalým cenným papírem, což pro naše téma má ten význam, že jen placení osobou k tomu směnečnou listinnou povolanou nebo zákonem připuštěnou (jde hlavně o čestné plátce) může být směnka zaplacená a jen od takové osoby je povinen majitel směnky, a tedy věřitel z pohledávky do směnečné listiny vtělené, placení přijmout. O placení směnky může být řeči také jen tehdy, je-li placeno do rukou osoby, které skutečně právo ze směnky svědčí. Právo na zaplacení směnky může vykonávat ovšem nejen věřitel ze směnky, ale někdy i osoby jiné, které věřitelem nejsou, a přesto jim právo toto oprávnění dává. Typickým případem je správe konkurzní podstaty za předpokladu, že se majitel směnky stal úpadcem [§ 14 odst. 1 písm. a) zákona o konkurzu a vyrovnání].

ČLÁNKY

Placení na směnečnou listinu je tedy logickým dovršením života směnky, naplněním smyslu její existence jako dlužnického cenného papíru. Dokonce můžeme konstatovat, že závazky ze směnky vyhasnou zcela právě pouze její úplnou výplatou. Jen výjimečně může tomu být jinak. Jednotlivé závazky ze směnky mohou jistě zaniknout, aniž k výplatě listiny došlo. To je vždy možné u dlužníků nepřímých, kdy zmeškáním lhůty pro provedení protestu pro neplacení směnky, nebo pro nepřijetí směnky anebo zmeškání protestu pro nedatovaný akcept nebo nedatovanou viděnou u směnky splatné v určité lhůtě po vidění anebo pro zmeškání lhůt předkládacích při doložce bez protestu, jejich záruka za směnku ze zákona zaniká (§ 53 ZSŠ). Protože si lze dosti dobře představit obíhající cizí směnku bez vyznačeného akceptu, mohou tím zaniknout i všechna práva ze směnky vůbec. Je-li však na směnce podepsán alespoň formálně platně některý dlužník přímý, nemohou práva ze směnky zaniknout jinak než pouze zaplacením.¹⁾ Nezaniknou ztrátou ani zničením listiny, pokud ta bude umořena, což je vždy možné (§ 90 odst. 1 ZSŠ, § 185i až § 185s o. s. ř.). U žádného z dlužníků nemohou práva ze směnky zaniknout promlčením, když uplynutí promlčecí doby vede jen k zeslabení směnečného závazku. Promlčení dává dlužníkům do rukou námitku promlčení, promlčení nevede však k zániku směnečného závazku samotného. Pouze proti této námitce dlužníka nemůže být směnečný nárok soudem přiznán.²⁾ Placení směnky je tedy jedním z klíčových bodů jak úpravy směnečného práva, tak i každé jednotlivé směnky.

II. ZPŮSOBY PLACENÍ

Ustanovení § 38 a následující ZSŠ sice přináší mnohá pravidla, která se vztahují k samot-

nému procesu placení, pro samotné placení však nic závazného nepředepisují. Součástí šestého oddílu ZSŠ je i stanovená povinnost předložit směnku k placení. V tomto případě jde o kogentně stanovenou povinnost, které se nelze nijak vyhnout, ani není možné tuto povinnost jakoukoliv doložkou na směnce vyloučit (§ 46 odst. 2 ZSŠ). Ve vztahu k samotnému placení však ani tak nejde o předpis donucující.

Jistě platí, že směnečník ani výstavce vlastní směnky nejsou povinni na směnku nic platit, dokud jim není směnka předložena k placení. Je však platnost a účinnost jejich případného platebního úkonu vyloučena, není-li směnka předložena? To v žádném případě. I když majitel směnku k placení nepředloží, nebrání to přece nijak směnečnému dlužníku, aby majitele sám nevyhledal, třebaže k tomu není povinen, nenabídl mu směnečný peníz a majitel jej nepřevzal na zaplacení směnky. I tak jistě dluh ze směnky bude splněn. Tedy zaplacená může být bez problémů i směnka k placení vůbec nikdy nepředložená. Nadto samozřejmě naskýtá se dlužníku možnost složit směnečný peníz do úřední úschovy ve smyslu § 42 ZSŠ, což má stejné účinky na závazek takového dlužníka jako zaplacení. Ani k tomu dlužník také není povinen.

Přestože okolnost, že směnka k placení předložena nebyla, neznemožňuje její zaplacení, přesto může být překážkou placení směnky. Je jistě pravdou, že naprostá většina směnečných věřitelů, je-li jim zaplacení směnky iniciativně dlužníkem nabízeno, toto plnění bez váhání přijme. Nelze však vyloučit možnost, že se věřitel postaví na stanovisko, že prozatím zaplatit směnku nechce, třeba proto, že má se směnkou ještě jiné plány. Zde je nutno uvědomit si, že jak lhůta k prezentaci směnky splatné na viděnou (§ 34 ZSŠ), tak i k předložení směnek s jinou splatností (§ 38 ZSŠ) je lhůtou ve prospěch věřitele a tedy věřitel předložením v rámci této lhůty určí splatnost vi-

¹⁾ Kovařík, Z.: Některé problémy směnečných podpisů, *Obchodní právo*, 2003, č. 5, s. 6.

²⁾ Kovařík, Z.: Důsledky promlčení směnečných závazků, *Právní rozhledy*, 2001, č. 4, s. 414 nebo Krpata, P.: Promlčení směnečných práv a praktická aplikace § 334 obchodního zákoníku, *Právní rozhledy*, 2001, č. 11, s. 551.

ČLÁNKY

stasměnky a den skutečného placení u každé směnky. Je nutno také vzít v úvahu, že směnka indosovaná sice již po splatnosti, ale dříve, než uplyne lhůta pro provedení protestu, převádí se ve smyslu § 20 ZSŠ s účinky § 17 ZSŠ. Protest proveden logicky nebude, když nebyla směnka ještě předložena. Tedy majitel směnky může být z rozmanitých příčin rozhodnut sám směnku neinkasovat, nýbrž ji indosovat sice po splatnosti, ale před koncem protestační doby. Musíme tedy dovodit, že při splatnosti (a tím spíše před splatností) nelze placení směnky jejímu majiteli nijak vnutit. Zatím neprovedená prezentace směnky k placení tedy může být i signálem (ale jistě ne nutně a vždy), že věřitel má se směnkou jiné plány než její inkaso a sám o její zaplacení, alespoň pro tento okamžik, nestojí. Toto své rozhodnutí může pochopitelně kdykoliv zcela změnit, směnku k placení předložit a vyinkasovat.

Je zcela samozřejmé, že řádným plněním směnečného závazku je placení penězi. I tak ovšem stojíme před otázkou, zda je nutno nebo lze směnku zaplatit hotově nebo bezhotovostně. Na tomto místě nelze žádným obecným způsobem vyřešit otázku, zda směnka je dluhem donosným nebo odnosným. Může mít obojí povahu a ustanovení § 567 obč. zák. nebo § 335 až § 339 obch. zák. jsou u směnky nepoužitelná. Významné je, jak je konkrétní jednotlivou směnkou určeno platební místo. Tam se má zaplatit. Hned si ovšem musíme říci, že platebním místem je vždy místo ve smyslu fyzickém, řekněme místo, kam se mohou účastníci směnky dostavit, kam si mohou doslova stoupnout. Proto nelze nikdy za platební místo považovat číslo účtu v bance nebo jinde. Zde nejde o platební místo, ale o myšlenou položku v účetnictví. Význam těchto údajů na směnce objasníme si níže. Vrátime-li se k otázce, jak platit, pak si musíme říci, že nebude-li nic jiného dohodnuto, pak jen ze směnky samé vyvěrá vždy právo na výplatu v hotovosti a také právo hotově platit. Nerozhoduje výše směnečné sumy a tedy zda takové placení je nebo není pohodlné či bezpečné. Tedy bude-li věřitel trvat na hotovosti, musí mu být poskytnuta, ale také musí na-

bízenou hotovost od plátce převzít. Směnečné právo nezná žádnou doložku, která by dávala právo nebo povinnost platit bezhotovostně nebo by dokonce znemožňovala hotové placení, jak je známá z práva šekového (čl. II. § 39 ZSŠ).

Má-li být placeno bezhotovostně, vyžaduje to dohodu účastníků. Taková dohoda může být uzavřena jak předem pro budoucí placení směnky, tak také může být sjednána až v době, kdy je směnka k placení prezentována nebo kdy dlužník placení nabízí. Obsahově půjde o smlouvu velmi jednoduchou. Problémem nebude ani její formální stránka. Jde jasně o smlouvu nepojmenovanou a tedy rovněž z hlediska formy nijak neupravenou. Proto může být sjednána jakoukoliv formou, a to i velmi neformálním konkludentním ujednáním. Vždy však musí být jasné, kdo a jakým úkonem uzavření smlouvy navrhuje a kdo a jakým jednáním návrh přijímá, musí jít o smlouvu, která může být sice krajně neformální, ale přesto musí být zcela určitá. Jde ovšem o smlouvu, která nevchází do obsahu směnky samotné, jedná se o smlouvu směnku jen provázející. To platí, i kdyby bylo o ní cokoli ve směnce vyznačeno. Šlo by jen o doložku vedlejší, informativní. Z toho vyplývá, že mezi účastníky smlouvy jistě platí, že mají smlouvené dodržovat a tedy třeba věřitel, který smlouvou umožnil určitému dlužníku platit bezhotovostně, nemohl by toto placení odmítat jako neřádné. Tato možnost se však nemůže týkat dlužníků, kteří se tak s věřitelem nedohodli a kteří by museli jeho pokyny stran hotovostního placení respektovat. Prakticky lze si to představit třeba tak, že směnka vlastní bude vystavena dvěma výstavci, což není nic mimořádného. S jedním remitentem dohodne možnost bezhotovostního placení a s druhým nikoliv. Předloží-li směnku k placení prvému, musí se spokojit i bezhotovostním placením, u druhého může trvat na předání hotových peněz. Tedy bezhotovostní převod peněz při splatnosti na účet majitele směnky nemusí znamenat placení směnky, pokud alespoň dodatečně věřitel návrh smlouvy neakceptuje. Šlo by právě o smlouvu uzavřenou konkludentně, kdy návrhem je samotný převod peněz a akceptem skutečnost, že věřitel, který ví,

ČLÁNKY

že obdržel takto peníze na zaplacení směnky, si je bez dalšího ponechá. I neformální akcept smlouvy je projevem volního jednání budoucí smluvní strany. Za akcept dohody o bezhotovostním placení směnky nelze považovat každý pobyt těchto peněz na účtě věřitele, ale jen vědomé ponechání peněz na svém účtu. Proto smlouva nemůže vzniknout dříve, než věřitel kupříkladu obdrží výpis z účtu, a to ještě za předpokladu, že z tohoto výpisu anebo z jiné skutečnosti bude vědět, že daná platba je platbou konkrétní směnky. Pak jeho pasivita bude přijetím návrhu smlouvy. Bez této dohody může bezhotovostní platbu odmítnout třeba i tím, že požádá směnečného dlužníka o sdělení dispozic pro vrácení platby.

Na směnkách se objevuje poměrně často doložka uvádějící číslo účtu v bance. Směnečné právo s takovou doložkou žádným způsobem nepočítá a tedy nemůže jít ani o doložku výběrovou, fakultativní, která by měla směnečně právní význam, ale jde vždy o doložku vedlejší, která nikdy směnečně právní význam nemá. Lze se setkat se dvěma podobami této doložky. Směnečné formuláře často uvádějí předtisk „číslo účtu plátce“, za který se číslo účtu doplní. Tento údaj pochopitelně ničeho neuvádí stran platebního místa, ale nemá vliv ani na způsob placení směnky a konečně ani nelze z něho dovodit žádnou mimosměnečnou dohodu o této otázce. Taková doložka jen uvádí, ze kterého účtu hodlá dlužník směnku zaplatit. To má význam zejména u směnek umístěných u banky, kde je účet veden. Jak má umístěná banka jinak zjistit, zda má směnku za svého klienta proplatit, kde si ověří, že klient jí dal k tomu příslušné pokyny a že tyto pokyny jsou také kryty zůstatkem na účtu, nevyčerpaným úvěrem a podobně. Samozřejmě jen ze spisu, který k tomu vede (zda na papíře nebo v počítači nerozhoduje), a právě číslo účtu je hlavním vodítkem pro vyhledání příslušného spisu. Směnku pak je

možné, nebrání-li tomu žádné překážky, z takového účtu vyplatit jak hotově, tak bezhotovostním převodem nebo třeba i šekem.

Nejednou však vypadá taková doložka poněkud jinak, to však již není obsahem směnečného tiskopisu, jedná se o tvorbu samých účastníků směnky, a to tak, že uvádějí, že směnka má být placena na určitý účet. Význam takovéto doložky může být jen v tom, že osvědčuje neformální dohodu osob, které se účastnily vystavení směnky, o tom, kam má být placeno. Výstavce, který směnku s takovou doložkou podepisuje a remitent, který ji přebírá, se museli přece předtím takto ujednat. Ani tato doložka ovšem nic nemůže znamenat z hlediska směnečného. Neprokazuje však ani dohodu o bezhotovostním placení, protože i na tento dohodnutý účet mohou být peníze poukázány převodem i vloženy v hotovosti. U této doložky je zcela jasné, že osvědčuje tuto dohodu jen mezi určitými účastníky a kupříkladu nemá vliv na další majitele směnky, kteří se takto nedohodli. Ti by se také asi jenom těžko smířovali s tím, že směnka bude placena na účet některého z předchozích věřitelů. Pochybný smysl těchto dohod je také v tom, že stejně nebyl by dlužník povinen na směnku nic plnit, dokud by mu nebyla předložena k placení. Tady majitel mu směnku prezentuje k placení, dlužník však ji proti směnce podle dohody platit nemůže a nesmí, ale může dát jen příkaz k úhradě nebo odejít do banky složit peníze na účet v hotovosti. Zda příkaz bude proveden nebo nikoliv nelze v této chvíli zpravidla s jistotou vůbec vědět. Zapláceno by bylo až připsáním na účet majitele.

Placení směnky penězi je jasně základním, nejlogičtější a také v praxi zcela převažujícím způsobem zániku směnečné obligace. Přesto nelze vyloučit, že směnka nebude uhrazena jinak a rovněž v běžném životě lze se s tím nejednou setkat.³⁾ Společně pro všechny jiné způsoby úhra-

³⁾ Vážný 3669 uvádí: „Úhradou“ rozumí se ve směnečném obchodu jakékoliv splnění směnečného závazku, třeba se nestalo právě placením penězi. Rozh. ze dne 1. dubna 1924, Rv I 1799/23 in Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ve věcech občanských. Ročník šestý. Praha 1925, s. 454.

ČLÁNKY

dy směnky, než je výplatou peněz, je nezbytnost předchozí dohody o odlišném způsobu úhrady směnky. Výjimkou může být jen započtení. Není nic vzácného, když si účastníci jakéhokoliv obecného závazkového vztahu dohodnou, že namísto plnění, které by vyplývalo z obsahu závazku, poskytnou si plnění, řekněme náhradní. Tak nejednou na úhradu faktur je poskytnuto zboží, cenné papíry, nemovitosti a podobně. Obecné platební závazky bývají někdy placeny i směnkou, to jest předání dohodnuté směnky obecnému věřiteli nahrazuje ono placení, směnka je dohodnutým platidlem.

To není vzácné ani v oblasti placení směnek. Dlužník, který nemá dostatek peněz za zaplacení směnky nejednou nabízí majiteli směnky na její úhradu namísto peněz jiné hodnoty. Směnečný věřitel jistě není povinen s takovým plněním, které ve směnce samé žádnou oporu nemá, souhlasit. Může však uvážit, že by obtížně placení směnky vydobyl a dá přednost jistotě jiných hodnot, které získá do svého držení a které může zpeněžit nebo jinak využít, a tak získat když ne peníze (prodejem), tak třeba jinou výhodu tím, že tyto hodnoty jiným způsobem sám použije. Tedy opět bude takovému plnění předcházet dohoda o takovém jiném plnění směnky. Jde opět o smlouvu právem neupravenou. Nemůže jít o dohodu o změně závazku ve smyslu § 516 obč. zák., protože obsah dokonalých listinných cenných papírů žádnou dohodou změnit nelze, ten je dán právě jejich skripturním textem v listině vyznačeným a ničím jiným. Nelze takto změnit ani obsah směnečné listiny samotné, když směnka, jak ukázáno výše, může znít jen na peníze a nic jiného. Jde tedy skutečně o dohodu právem neupravenou, jejímž obsahem je dání místo splnění – *datio in solutum*. Předáním smluvených hodnot směnečnému věřiteli zaniká směnečný dluh stejně jako kdyby byly bývaly poskytnuty směnkou stanovené peníze. Tedy pokud budeme nadále hovořit o pla-

cení, je nutno tomu rozumět nejen jako placení penězi, ale také předání jiných hodnot, stalo-li se tak na základě uvedené smlouvy o dání něčeho jiného namísto splacení směnky penězi.

V obecném úvodu problematiky dání místo splnění bylo výše uvedeno, že někdy ve vztahu k obecným platebním závazkům bývá tímto dáním směnka, kterou se obecná pohledávka také platí. Mezi platebními směnkami ve vztahu k obecným pohledávkám jsou však směnky jako platidlo poměrně málo užívané a většina platebních směnek má podobu placení prostřednictvím směnky, kdy směnka není platidlem, nýbrž jen nástrojem budoucího placení – *datio pro solvendo* (pozitivně upraveno je placení smluvních závazků prostřednictvím směnky v § 334 obč. zák.). Ve směnečné praxi je však placení směnky směnkou jevem velmi častým, ba až běžným. Při realizaci tohoto placení jeví se celá operace jako výměna směnky dosavadní za směnku novou. Jde však ve skutečnosti opravdu o placení směnky dosavadní. V podstatě k tomu dochází za dvou modelových situací. Předně je jasné, že dlužník směnku nemůže zaplatit a není rozhodné, zda se toto zjištění učiní ještě před splatností směnky nebo až při předložení směnky k placení. Podstatné je, že směnečný dlužník se směnečným věřitelem se dohodnou, že dosavadní směnka vymáhána nebude, pokud bude nahrazena směnkou novou. Taková nová směnka odlišuje se od dosavadní předně tím, že má pozdější splatnost a pak také tím, že zahrnuje vyšší směnečnou sumu, když se do ní zahrne nejen nesplacený směnečný peníz ze směnky dosavadní, nýbrž i úroky a jiné nároky podle § 48 nebo § 49 ZSŠ, ale někdy i úroky a jiná příslušenství také z kauzálních pohledávek obecných. To je bez problémů možné.⁴⁾ Tímto způsobem byla vlastně dosavadní směnka i s vedlejšími nároky podle § 48 nebo § 49 ZSŠ uhrazena směnkou novou. Druhou takovou situací je, když směnečný dlužník

⁴⁾ Otázkou placení směnky směnkou zabývá se rozhodnutí uveřejněné in Soudní rozhledy, 1996, č. 5, s. 126: „Není účinná obrana směnečného dlužníka založená na skutečnosti, že namísto směnek při splatnosti

ČLÁNKY

jako kdyby zaplatil penězi. Stejně lze postupovat, a to opět oboustranně, i při výkonu postižných práv podle § 48 nebo § 49 ZSŠ.

O zápočtu vzájemných pohledávek, z nichž jedna je pohledávkou směnečnou, mohou se také obě dotčené strany dohodnout. Potom ovšem lze započítat i pohledávky nesplacené a přichází v úvahu taková dohoda i před splatností směnky. Protože všechny započítací úkony mohou být provedeny v libovolné formě, ani tato dohoda žádnou určitou formu nevyžaduje. To platí i při započítávání směnečných pohledávek a proti nim.

III. ÚČINKY PLACENÍ NA SMĚNEČNÉ ZÁVAZKY

Nadále budeme vycházet z toho, že placením na směnku nebude jen poskytnutí peněz hotovým placením nebo některým postupem placení bezhotovostního, nýbrž také úhrada předáním jiných hodnot (*datio in solutum*), placení směnky směnkou a také započtení proti směnečné pohledávce.

Platí-li na směnku určitý dlužník, zaniká nepochybně jeho směnečná povinnost proti věřiteli. V tom nemůže být směnka jiným případem, než jiné závazky. Později uvidíme, že ne vždy musí jeho placení, a to i ve vztahu k osobě plátce samotného, zakládat absolutní námitku proti směnce. A tedy nelze vyloučit, že nebude plátce zavázán, aby směnku opět zaplatil.

Pro nás je však podstatné, co se děje se závazky jiných směnečných dlužníků, kteří sami na směnku nezaplatili v tuto chvíli vůbec nic. Zde je kritériálním ustanovením § 47 ZSŠ, ze kterého vyplývá, a to jak pro placení majiteli směnky, to je remitentu, indosatáři nebo postupníkovi (to u směnek ve formě cenného papíru na jméno), tak i jinému věřiteli, že jde zejména o placení v postihu, kdy věřitelem je buď avalista, který směnku vyplatil (§ 32 odst. 3 ZSŠ) nebo ten, kdo ve funkci dlužníka nepřímého směnku proplatil a ve smyslu § 49 ZSŠ vede další postih, že všichni směneční

dlužníci jsou takovému věřiteli zavázáni rukou společnou a nerozdílnou. Potom ovšem nutně každé placení jedním ze solidárních dlužníků ve vztahu k danému věřiteli vyvazuje nejen jeho samotného, ale také všechny ostatní směnečné dlužníky. Ve vztahu k věřiteli, který byl jedním z dlužníků uspokojen, vůbec nerozhoduje, zda plátcí dlužník byl dlužníkem přímým nebo nepřímým, zda má na směnce předchůdce nebo žádné nemá. Předchůdce na směnce nemá nikdy akceptant směnky cizí a výstavce směnky vlastní. Totéž platí pro placení směnky umístěncem. Také ten vyvazuje všechny dlužníky ze směnky ve vztahu k uspokojenému věřiteli. Placení umístěncem se ovšem považuje vždy za placení příjemcem, nebo alespoň směnečníkem anebo výstavcem směnky vlastní. Postavení plátce na směnce ve vztahu k ostatním dlužníkům je významné jen potud, zda plnění daného plátce vyvazuje všechny dlužníky ze směnky zcela, anebo zda je vyvazuje jen ve vztahu k danému věřiteli, ale ostatní směnečnými dlužníky zůstávají, ovšem ve vztahu k věřiteli novému.

Zde můžeme shrnout, že plnění dlužníků přímých a směnečníka, popřípadě umístěnce vyvazuje vždy všechny ostatní dlužníky ze směnky včetně avalistů za přímé dlužníky. Vyvazují i ostatní dlužníky přímé. Tedy směnka vlastní, vystavená třemi výstavci a zaplacená jen jedním z nich přestala být existujícím směnečným závazkem i ve vztahu ke zbývajícím výstavcům. Ze směnky nezbyvá nic. Placení avalistovo vyvazuje vždy následníky avaláta. Nevyvazuje však avaláta samotného a jeho předchůdce. Plnění nepřímých dlužníků vyvazuje jejich následníky, nevyvazuje však zcela ze směnky směnečné předchůdce. Pokud zůstávají na směnce osoby plátcem nevyvázané, stává se plátce jejich věřitelem (§ 49 ZSŠ).

Toto pochopí snadno každý v případě, kdy je placeno penězi. Horší je to v případě, kdy děje se tak jinak a kdy zániku závazku předchází dohoda určitých účastníků, na niž jiní zúčastnění nijak neparticipují, nebo se jedná o započítací úkon i jen jediného účastníka. Pak je někdy tendence

ČLÁNKY

nazírat takové dohody jen jako parciální vztah smluvních stran, který se jiných účastníků směnečných vztahů nemůže nijak dotýkat. Jenže tak tomu není a být ani nemůže. Již výše jsem jasně uvedl, že směnku platí vždy jen jeden určitý dlužník nebo jiný plátce a z principu solidarity dlužníků vyplývá zcela nepochybně, že tím vyváže ve vztahu k danému věřiteli i všechny ostatní s ním solidárně zavázané dlužníky. To však musí nutně platit i na ty případy, kdy je řádně, to znamená na základě platné dohody jejich stran, směnka uhrazena i jinak. Dohodne-li třeba avalista s remitentem, že svůj rukojemský závazek uhradí předáním zboží, pak tímto předáním přece přestává být remitent věřitelem ze směnky zcela. Jde přece o solidaritu a nemůže mu tedy zůstat závazek ještě třeba vůči příjemci. To by potom muselo platit, že i výplatou peněz vyvazuje avalista jen sám sebe a akceptant zůstává věřiteli, který sice již plnou směnečnou sumu od avalisty dostal, nadále zavázán. V obou případech přece přechází věřitelství na platícího avalistu a jak směnku vyrovnal, není podstatné, byla-li vyrovnána zcela. To by platilo i naopak, kdyby se takto dohodl s remitentem příjemce, vyvázal by nutně i avalistu a ostatně všechny ostatní dlužníky ze směnky, a to dokonce zcela. Proto splněná dohoda o plnění na směnku náhradním způsobem (*datio in solutum*) nemůže být nikdy otázkou jen smluvních stran, ale dotýká se všech ostatních směnečných dlužníků. Není vůbec podstatné, že ti se o takové dohodě možná vůbec ani nedozvěděli. Mohou se jí však dovolávat. Níže si ovšem jejich námitkovou pozici ještě upřesníme.

Pokud bylo na směnku placeno nebo uhrazeno méně, platí výše uvedené také ovšem jen do výše úhrady. Také tady směnečné závazky zanikají za stejných podmínek, ale jen částečně. Přitom platba může pokrývat celý závazek směnečného jednotlivého dlužníka, ale nemusí pokrýt celou směnečnou sumu. To se může týkat jen těch dlužníků, kteří mohou být platně zavázáni jen ohledně části směnečné sumy. Může to být jen příjemce (§ 26 odst. 1 ZSŠ) nebo rukojmí, a to buď na základě jeho prohlášení (§ 30

odst. 1 ZSŠ) nebo z povahy věci (§ 32 odst. 1 ZSŠ). V posledním případě muselo by se jednat o rukojmího za akceptanta, který vyznačil na směnce uvedené částečné přijetí.

Než přejdeme k vyústění tohoto pojednání, to jest do námitkové obrany směnečných dlužníků z důvodu placení směnky, je nutno si přece jen ještě uvést, jak se vůbec může stát, že je takové obrany třeba. Společnou podmínkou toho, aby taková situace mohla nastat, je skutečnost, že věřitel, kterému bylo plněno, drží přesto v rukou listinu, která mu umožňuje směnečné nároky uplatňovat, a to i soudní cestou. K tomu může dojít dvojím způsobem.

Nejčastějším případem je, kdy plátce směnky opomene využít svého práva, které mu dává ustanovení § 39 odst. 1 ZSŠ při úplném placení přímými dlužníky, směnečníky nebo umístěnci, ustanovení § 50 odst. 1 ZSŠ při úplném placení postižních nároků ostatními dlužníky na směnce včetně avalistů, a to rovněž avalistů za dlužníky přímé, a ustanovení § 39 odst. 3 ZSŠ při částečném placení přímými dlužníky, směnečníky nebo umístěnci. To znamená při úplné úhradě směnky nežádá proti placení její okamžité vydání s vyznačenou doložkou o zaplacení – to při placení přímém nebo při placení postižním s návratním účtem. Při částečném placení nepožaduje vyznačení platby na směnce. Konečně často si nenechá platbu ani mimosměnečně potvrdit. Tak zůstává nekvitovaná směnka v oběhu a majiteli listiny nestojí nic v cestě, aby nezískal dokonce i meritorní soudní rozhodnutí na jejím základě v podobě směnečného platebního rozkazu dříve, než vůbec měli směneční dlužníci jakoukoliv příležitost k obraně. Je zřejmé, že sami dlužníci si zavinili tuto nepříznivou situaci. Právo jim dává všechny možnosti této situaci předejít. To je v praxi příklad nejčastější.

Méně častá je situace, kdy určitá osoba získá usnesení o umoření směnky. Předpokladem umoření směnky je, že směnečná listina byla ztracena nebo zničena. Ničeho jiného než této otázky se také umořovací řízení nemůže týkat. Nelze v něm řešit otázku, kdo je anebo není oprávněn

ČLÁNKY

ze směnky, kdo má nebo nemá směnečný závazek, ani kdo má být správně držitelem listiny. Jak k tomu může dojít u zaplacené směnky. Vrátil-li věřitel zaplacenou směnku plátcí a následně podá návrh na její umoření, lze snadno dosáhnout zamítavého usnesení (§ 185q o. s. ř.), a to jen tím, že k výzvě umořujícího soudu (§ 185m odst. 2 o. s. ř.) plátce směnku předloží. Z hlediska umořovacího řízení není významné, zda je nebo není opatřena kvitancí. Podstatné je, že listina není ani zničena, ani ztracena. Dále se v umořovacím řízení jíti nedá. Plátce, který obdrží směnku zpět, tuto často úplně zničí. Pak ovšem jde o listinu zničenou a v umořovacím řízení nemůže být významné, kdo ji zničil a proč. Mělo-li se tak stát jako symbol zániku směnečných závazků, nelze to ovšem řešit v řízení umořovacím, ale lze to tvrdit a dokazovat až v řízení, jehož předmětem by byly nároky na zaplacení směnky na základě umořené směnky uplatněné. Umořující soud tuto otázku, která se týká práv a povinností osob v listině zúčastněných, rozhodnout nemůže. Opět se vracíme k tomu, že nejlépe je důsledně se přidržovat zákona směnečného a šekového, podmínit placení vrácením kvitované směnky, vrácenou směnku neničit, nýbrž ji vhodně archivovat, a to nejméně do doby, dokud by se nemohl plátce bránit námitkou promlčení směnečného nároku.

Třebaže je tedy zřejmé, že potřeba vůbec vznášet námitku zaplacení směnky je důsledkem nesprávného nebo alespoň nevhodného postupu namítajícího dlužníka nebo dlužníka jiného, nelze principiálně tuto námitku vyloučit. V každém případě ovšem ocitá se namítající dlužník v nevýhodné pozici, když bude na něm, aby zaplacení jím samým nebo jeho směnečným spoludlužníkem nejen namítal, ale zejména prokázal. Vždy je možné, že s námitkou neuspěje, třebaže objektivně je jeho námitka pravdivá, protože se ocitne v důkazní nouzi a bude zavázán znovu zaplatit směnku již uhrazenou. Všichni směneční dlužníci by měli také chápat, že jsou, jak se říká, na jedné lodi, a měli by také náležitě spolupracovat.

IV. NÁMITKA PLACENÍ PŘED SPLATNOSTÍ

Z ustanovení § 40 ZSŠ se podává jasně, že placení před splatností směnky není zakázáno. S výjimkou případů uvedených v § 43 ZSŠ ovšem žádný z dlužníků nemá povinnost plnit a tedy může se tak stát jen s jeho souhlasem. Ani majitel směnky však není povinen plnění dlužníkem nabízené před splatností přijmout. K placení před splatností je tedy nutno i jeho souhlasu. Bez dohody dlužníka s majitelem směnky tedy vůbec nelze s tím uvažovat. Zvláště výrazně to platí, pokud by měla být směnka před splatností započtena proti jiné hostejno zda splatné nebo nesplatné pohledávce. Tam bude dohoda podmínkou účinnosti započtení nesplatné směnky v každém případě.

Které osoby v dlužnickém postavení na směnce podepsané vůbec mohou směnku před splatností uhradit? Mohou to být jen ty osoby, které již v této době vůbec nějaký efektivní směnečný dluh mají. Není vůbec náhodou, že ustanovení § 40 odst. 2 ZSŠ se zmiňuje výslovně o směnečníkovi, který dokonce, dokud směnku nepřijme, a to evidentně podle citovaného ustanovení není vůbec podmínkou, dlužníkem ani není. Směnečník je zde zcela zřetelně reprezentantem osob, které jsou v první linii určeny k proplacení směnky, byť ne nutně zavázány k placení. Vedle směnečníka, bez ohledu na to, zda je či není zároveň příjemcem, přichází tedy v úvahu již jen výstavce vlastní směnky. O umístění to již platit nemůže. Ten sice je také určen k proplacení směnky, je však jen vykonavatelem povinnosti jiných osob ze směnky a nemůže nijak za ně rozhodnout, kdy bude směnka zaplacená, může pouze splatnou směnku, jež je mu prezentována, buď zaplatit nebo placení odmítnout. I když je prodlouženou rukou právě směnečníka nebo výstavce vlastní směnky, přesto více rozhodnout nemůže.

Nemohou tak učinit ani jiní dlužníci. Bezpochyby nemůže před splatností zaplatit směnku

ČLÁNKY

žádný z dlužníků nepřímých. Z ustanovení § 43 odst. 1 ZSŠ je totiž zcela jasné, že povinnost nepřímých dlužníků platit není vázána ani na splatnost směnky, vůči nim splatností směnky žádná povinnost nedospívá. Ta může dospět teprve tehdy, není-li splatná směnka osobami k tomu určenými, to jest podle okolností směnečníkem, příjemcem, výstavcem vlastní směnky nebo umístěncem proti předložení k placení uhrazena. Tedy před splatností nepřímí dlužníci žádné povinnosti ze směnky nemají, a možná ani nikdy mít nebudou, a nemohou tedy ani tyto neexistující dluhy zaplatit. I kdyby se s majitelem nepřímý dlužník dohodl, že směnečný dluh před splatností uhradí a úhradu provedl, nepůjde o placení směnky. Může jít o bezdůvodné obohacení na straně majitele směnky. Proto vůbec žádný z ostatních dlužníků nemohl by se takového placení dovolávat. Plátce by pak sice neměl také námitku zaplacení směnky a proti směnce mezi tím již splatné a při předložení nezaplacené mohl by se bránit námitkou započtení nároku z bezdůvodného obohacení.

Zvláště se musíme zmínit o rukojmích za přímé dlužníky, když pro avalisty za dlužníky nepřímé, v praxi nejčastěji půjde o avalistu za výstavce cizí směnky, platí beze zbytku výše podaný výklad o dlužnících nepřímých. Z ustanovení § 32 odst. 1 ZSŠ by se zdánlivě podávalo, že ti také se mohou o placení před splatností dohodnout. Nelze však toto ustanovení vykládat izolovaně bez přihlídnutí k základnímu předpisu, který se rukojemství týká, to je § 30 odst. 1 ZSŠ. Pak ovšem je jasné, že závazek rukojmího je subsidiární k zaplacení směnky. Tedy musí zde být směnky při splatnosti nezaplacené, aby vůbec mohla vzniknout rukojmímu povinnost směnku uhradit.⁶⁾ Tedy ani avalista za dlužníka přímého nemůže se taktó dohodnout.

Při placení před splatností je výslovně zákonem upraveno jen postavení směnečníka tak, že

při placení před splatností jedná na vlastní nebezpečí. V čem jeho riziko spočívá? Především v tom, že nepodaří-li se mu odejmout směnku z oběhu, nelze vyloučit její indosaci na jinou osobu s účinky § 17 ZSŠ. Pak ovšem, nebude-li možné novému majiteli prokázat nepoctivost při nabytí směnky, bude do směnky stále vtěleno přímé právo na její zaplacení a při splatnosti bylo by nutno směnku znovu zaplatit. To se týká samotného směnečníka, stane-li se ovšem akceptantem, přímo a výstavce vlastní směnky také tak. Může se jich to týkat i nepřímo, a to tehdy, kdy po splatnosti směnku vyplatí avalista v postavení dlužníka přímého nebo některý dlužník nepřímý a bude po příjemci nebo výstavci vlastní směnky domáhat se nároků z důvodu druhého nebo dalšího postihu podle § 49 ZSŠ. Také jim by bylo nutné, opět s výhradou, že bude prokázána nepoctivost postihovalatele při jeho plnění na směnku, také zaplatit.

Vedle rizika směnečníka je zde i riziko dalších osob na směnce v dlužnických pozicích podepsaných, které spočívá v tom, že oni ani nemusí vůbec tušit, že na směnku již bylo placeno a dokonce ani ve vztahu k prvému majiteli nejsou schopni to namítnout a tím méně prokázat. Indosaci do rukou poctivého indosatáře před splatností pak ztrácejí tuto námitku zcela. Tady nepůjde o dvojí placení směnky, ale o to, že tyto osoby na směnku platí, ačkoliv by pravděpodobně vůbec nemusely, kdyby si směnečník směnku proti placení vyžádal zpět.

Můžeme shrnout, že placení před splatností vyvazuje dlužníky, a to jak plátce, tak i ostatní, na směnce na řad jen nedokonale. Nikdy nelze vyloučit, že směnečná pohledávka nebude účinným způsobem uplatněna. Námitka zaplacení je zde nutně jen relativní povahy. Riziko jistě existuje i u smének na jméno, ale při nich platí, že nový majitel, který směnku získá i před splatností, vstupuje vždy do právní pozice postupitele a tedy tato námitka je možná i proti každému dal-

⁶⁾ K subsidiární povaze směnečného rukojemství viz Kovařík, Z.: Úskalí směnečného rukojemství (I. část), Bulletin advokacie, 2002, č. 11–12, s. 57.

ČLÁNKY

šímu majiteli rektasměnky. Problémem zde může být jen otázka dokazování, a to zvláště na straně dlužníků, kteří nebyli plátcí.

V. NÁMITKA PLACENÍ PŘI SPLATNOSTI

Zde se zdá být námitková situace zcela jasná. Placením splatné směnky vyvazují plátcí dlužníci vždy své následníky na směnce a je-li zaplacená směnka řádným prezentátem, to jest směnečníkem, akceptantem, výstavcem vlastní směnky nebo umístěncem, měli by pak být vyvázáni i všichni ostatní dlužníci. Pak námitka zaplacení jeví se na první pohled jako námitka absolutní, přístupná nejen každému z dlužníků, ale také proti každému majiteli směnky. Tak prostě to však není. Problém spočívá v tom, že hranice mezi originálním nabýváním směnky dle § 17 ZSŠ a čistě derivativním nabýváním směnky ve smyslu § 20 ZSŠ není vázána na splatnost směnky, nýbrž na protest pro neplacení anebo, a jen tento případ může být pro nás významný v pojednávané souvislosti, na uplynutí lhůty k tomuto protestu. Přitom placení při splatnosti může se udát již v den splatnosti nebo nejbližší následující den všední, případně-li splatnost na volný den nebo svátek (§ 38 a § 72 ZSŠ), ale lhůta k protestu končí až koncem druhého pracovního dne po platebním dnu následujícím (§ 44 odst. 3 ZSŠ). Tedy ještě druhý pracovní den po zaplacení směnky, stalo-li se tak v den její splatnosti, může být směnka indosována s účinky předpokládanými § 17 ZSŠ. Ještě vážnější je to u směnek splatných na viděnou, kde je protestační lhůta podstatně delší a kde tedy také indosace, stále ještě s účinky § 17 ZSŠ, může následovat po zaplacení směnky se značným odstupem.

Nebude-li prokázáno, že k indosaci došlo po lhůtě pro provedení protestu a tedy nebude-li vyvrácena domněnka, že indosováno bylo po rozhodném okamžiku, jak ji upravuje ustanovení § 20 odst. 2 ZSŠ, bude i při placení při splatnosti námitková situace všech dlužníků na směnce stejná jako při směnkách zaplacených před

splatností. Tedy stále půjde o relativní námitku, která se nemusí prosadit ani v případě, kdy prokazatelně indosantu zaplacené při splatnosti bylo. Splatnou směnku však již mohou zaplatit všichni směneční dlužníci a tedy nelze nikdy říci, že k zaplacení směnky nedošlo vzhledem k osobě toho, kdo směnku platí. V tom je oproti placení směnky před splatností podstatný rozdíl. Nicméně je nutno zaznamenat, že placení při splatnosti je úkonem osob k tomu povolaných, to jest směnečníka, příjemce, výstavce vlastní směnky a umístěnce. Jejich placení také vždy vyvazuje ze směnky nejen je osobně, ale i všechny ostatní dlužníky, a to nejen ve vztahu k majiteli směnky, ale všeobecně. Zaplatí-li směnku, byť ještě v prezentační lhůtě, jak vyplývá z § 34 a § 38 ZSŠ, jiný směnečný dlužník, tzn. rukojmí za akceptanta nebo výstavce vlastní směnky anebo kterýkoliv dlužník nepřímý, nebo dokonce jen čestný plátec (§ 59 ZSŠ), jde vždy o placení postižní a další nároky vzniknout tímto placením mohou. Nepůjde o úplnou výplatu směnky.

Problém indosace samozřejmě nevzniká u rektasměnek a tedy zde má námitka placení směnky při splatnosti absolutní povahu. Stejně to platí i pro indosatáře, kteří získali směnku rubopsáním až po rozhodném okamžiku (§ 20 ZSŠ), neboť ti mají také postavení pouhého postupníka. Problém s dokazováním, je-li nekvitovaná směnka nadále v oběhu, se samozřejmě ani těmto směnkám nevyhýbá.

VI. NÁMITKA PLACENÍ V POSTIHU

Nebyla-li směnka, která byla při splatnosti předložena k placení, uhrazena, nastupuje výše zmíněná a ustanovením § 47 ZSŠ upravená solidarita směnečných dlužníků. Všichni jsou již efektivními dlužníky. Samozřejmě za předpokladu, že práva proti nepřímým dlužníkům byla řádně zachována, jak to předpokládá ustanovení § 53 ZSŠ. Kterýkoliv z nich má tedy nejen povinnost, nýbrž i právo směnku vyplatit (§ 50 odst. 1 ZSŠ). Netýká se to tedy jen dlužníků přímých či

ČLÁNKY

pouhého směnečníka, dokonce nastupuje právo i osob zcela cizích, které ze směnky nikterak partny nejsou, ji vyplatit. Jde o čestné plátce ve smyslu § 57 a následující ZSŠ.

Je-li směnka v postihu uvedenými osobami vyplacena, přestává být dosavadní věřitel věřitelem z dané směnky. To se týká jak toho, kdo byl majitelem směnky při splatnosti, tak i osob, které směnku po splatnosti, to jest derivativně, nabyly buď proto, že jde o rektasměnku nebo proto, že jde o směnku na řad indosovanou po rozhodném okamžiku, jak se podává z § 20 odst. 1 ZSŠ a týká se to i těch, kdo v postihu směnku vyplatili a nyní je následně i jim příslušná postížní suma placena. Všichni směneční dlužníci také přestávají být dlužníky uvedených osob. To s sebou nese námitku všech těchto osob tuto skutečnost danému věřiteli namítat. Jde ovšem o námitku relativní, protože je zde k dispozici všem dlužníkům bez rozdílu, ale jen proti tomu, komu bylo placeno, není bez dalšího přípustná vůči dalším osobám.

Z posledně uvažovaného hlediska záleží na tom, kdo je plátcem. Je nutno rozlišit, kdo je předchůdcem a kdo následníkem plátce. I v postihu totiž může plátce vyvázat svou platbou i jiné osoby než jen sebe sama, a to nejen vůči danému věřiteli, nýbrž ze směnky vůbec. Ten, kdo platí v postihu, může totiž další nároky uplatnit jen proti svým předchůdcům. To vyplývá obecně z ustanovení § 49 ZSŠ. Zvláště pak je okruh předchůdců upraven pro výkon práv avalisty v § 32 odst. 3 ZSŠ a pro čestné plátce v § 63 odst. 1 ZSŠ. Jen v obecné rovině je možno problém předchůdců a následníků na směnce shrnout tak, že dlužníci přímí vždy předcházejí všechny dlužníky nepřímé, časové okolnosti nehrají u nich žádnou roli. Výstavce směnky cizí vždy předchází indosanty a čestné příjemce. Pořadí indosantů je dáno časem. Dříve podepsaní indosanti předcházejí indosanty podepsané až později. Předchůdcem avalisty je vždy avalát a dále jeho předchůdci. Předchůdcem čestného plátce je poctěný a předchůdci poctěného.

Tak placení v postihu z rukou směnečníka, avalisty, výstavce vlastní směnky nebo umístěnce

také vyvazuje všechny ostatní dlužníky ze směnky zcela. Při placení v postihu ostatními dlužníky zpravidla ještě vzniknou nová práva na směnečný postih v dalším stupni. I nároky postížní jsou nároky ze směnečné listiny a tedy nesporné a abstraktní. Potom ten, kdo směnku proplatil a obrací se na své předchůdce, nemusí prokazovat také nic jiného, než je směnka a k tomu jen právě okolnost, že sám podle směnky plnil. Opět bude na dlužnících, kteří jej předcházejí, aby se držiteli směnečné listiny postavili s námitkami, a aby také své námitky prokázali.

VII.
ZÁVĚR

Je zřejmé, že všem výše uvedeným obtížím souvisejícím s námitkou, že směnka byla zaplácena, lze snadno předejít tak, že směnka bude proti úhradě vyžádána zpět. Je jistě žádoucí, aby byla přítom kvitována nebo při placení postížním provázená návratním účtem. Není to však nejpodstatnější, protože práva ze směnky, kterou drží v rukou ten, kdo ji uhradil, nelze proti tomuto plátcovi nikdy řádně uplatnit. Netýká se to jen nemožnosti získat bez originálu směnečné listiny směnečný platební rozkaz. I v případě, že směnka bude vymáhána běžnou žalobou bez návrhu na vydání směnečného platebního rozkazu, stejně bude nutno dříve nebo později opět originál směnečné listiny soudu předložit k důkazu. Bez předložení dokonalého cenného papíru nikdy nelze práva z takového cenného papíru přiznat, což platí pro směnku beze zbytku také. Jistěže není povinností plátce směnky tuto listinu si vyžádat. Nečiní-li tak, sám sebe poškozují.

To se odráží i v případném řízení umořovacím. Směneční dlužníci jsou vždy účastníky řízení o umoření směnky ve smyslu § 185k o. s. ř. a edikt (§ 185m odst. 2 o. s. ř.) jim tedy musí být doručen přímo nejen vyvěšením na úřední desce soudu. Pak je pro ně snadné dosáhnout zamítnutí návrhu na umoření prostým předložením směnečné listiny. Kdyby se snad snažil navrhovatel to obejít tím, že určitou osobu jako dlužníka

ČLÁNKY

neuveďte v návrhu na umoření, pak sice je možné, že takový dlužník se o umořovací řízení ani nedozví. To však nevedí, protože pak soud v usnesení, kterým prohlásí směnku za umořenou (§ 185r o. s. ř.), takového dlužníka neuvede, protože výrok musí vyplývat z návrhu na umoření. Není-li dlužník uveden v návrhu na umoření, nemůže být ani v tomto usnesení. Pak ovšem nelze ani s pomocí usnesení o umoření účinným způsobem vymáhat nároky ze směnky proti takovému nezmiňnému dlužníku.

Právo na vydání směnečné listiny není uvedeno v zákoně směnečném a šekovém náhodou, ale odráží přesně zvláštní povahu nároků

z dokonalých cenných papírů. Je proto velmi na pováženu, kolik smének je při vymáhání napadeno námitkou, že jde o směnku již zaplacenou. Vysvětlit to lze jen dvojitým způsobem. Buď dlužníci ve velkém rozsahu používají smyšlenou námitku zaplacení směnky k poškození majitele směnky anebo stejně masově dlužníci skutečně platí na směnku, aniž by si ji vyžádali zpět. Ani jedna, ani druhá varianta neslouží dlužníkům ke cti, ať jde na jejich straně o prohnatost anebo naopak o neznalost, neodpovědnost, či přímo hloupost.

Autor je předsedou senátu Vrchního soudu v Praze.

SMLOUVY K ZAJIŠŤOVÁNÍ PŘEPRAVY A SE VZTAHEM K DOPRAVNÍM PROSTŘEDKŮM

doc. JUDr. KAREL MAREK – PETRA LIPPERTOVÁ

Nadepsané druhy smluv spojuje vztah k zajišťování přepravy a vztah k dopravním prostředkům.¹⁾ Jejich právní úpravou v obchodním zákoníku se zabývají ustanovení § 601 až § 609 (smlouva zasilatelská), v § 610 až § 629 (smlouva o přepravě věci), v § 630 až § 637 (smlouva o nájmu dopravního prostředku), v § 638 až § 641 (smlouva o provozu dopravního prostředku).

Pro smlouvy s cizím prvkem ovšem platí mezinárodní smlouvy, jimiž je Česká republika vázána (zejména pro smlouvu o přepravě věci).

Smlouva zasilatelská a smlouva o přepravě věci nemá zákonem předepsanou formu; smlouvy o nájmu dopravního prostředku a smlouvy o provozu dopravního prostředku musí být podle zákona uzavřeny ve formě písemné.

Smlouva zasilatelská a smlouva o provozu dopravního prostředku patří mezi takové obchodní

závazkové vztahy, které se řídí obchodním zákoníkem bez ohledu na povahu účastníků (viz § 261 odst. 3 obchodního zákoníku). Naopak smlouva o přepravě věci a smlouva o nájmu dopravního prostředku jsou tzv. obchody relativními. Upravují tedy závazkové vztahy mezi podnikateli, jestliže je při jejich vzniku zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti a upravují také ty závazkové vztahy, které určuje § 261 odst. 2 obchodního zákoníku. Obě tyto smlouvy však mohou mít i širší uplatnění – smluvní strany si mohou dohodnout, že se obchodním zákoníkem bude řídit i takový vztah, který není relativním obchodem (na základě ustanovení § 262 obchodního zákoníku). Pro všechny tyto druhy obchodů platí přitom ustanovení § 262 odst. 4 obchodního zákoníku.

¹⁾ Vycházíme ze Marek, K.: Obchodněprávní smlouvy, MU Brno, 2003, s. 205–227; Marek K. – Zychová, A.: Smlouva zasilatelská, Bulletin advokacie č. 6–7/2000, s. 15–24.

ČLÁNKY

„S rozvojem obchodu v moderním hospodářství vzrostl význam dopravy. Znásobení dopravních prostředků a množství dopravovaného zboží a osob vedlo k tomu, že smlouvy upravující oblast dopravy se staly nejrozšířenější a nejobvyklejší.“²⁾

Použití těchto smluv je široké, zejména pak smlouvy o přepravě věci a smlouvy zasilatelské, a to v souvislosti se smlouvami, jejichž předmětem je hmotné plnění – nejčastěji zboží podle kupní smlouvy obchodního zákoníku. Využití těchto smluv zajišťuje, aby se zboží z daného místa dostalo na místo určení. V praxi dochází i k situacím, kdy se pro přepravu v jednom „obchodním případě“ uzavírá z nadepsaných druhů více smluv než jedna (např. smlouva zasilatelská a smlouva o přepravě věci, nebo více smluv o přepravě věci apod.), i když v poslední době jsou smluvními stranami stále častěji vyžadována komplexní logistická řešení buď podle smlouvy zasilatelské nebo podle smlouvy nepojmenované uzavřené podle ustanovení § 269 odst. 2 obchodního zákoníku.

Výše uvedené pojmenované smlouvy obsahují tato kogentní ustanovení: Základní ustanovení těchto smluvních typů a § 608, § 612, § 613, § 614, § 620, § 622 odst. 4, § 628. Jak je zřejmé, počet kogentních ustanovení se proti předchozí právní úpravě harmonizační novelou zvýšil, a to o jedno u smlouvy zasilatelské a o šest u smlouvy o přepravě věci. Tzv. technickou novelou byl pak mezi kogentní ustanovení zařazen § 629. Kogentnost Základních ustanovení těchto smluvních typů nemusíme dnes zprostředkovaně odvozovat z ustanovení § 269 odst. 1 obchodního zákoníku, ale vyplývá přímo z ustanovení § 263 odst. 2 obchodního zákoníku. Podle § 263 odst. 2 se strany nemohou odchýlit od Základních ustanovení a ani od ustanovení, která předepisují povinnou písemnou formu právního úkonu. U ostatních dispozitivních ustanovení se strany mohou svým vlastním ujednáním odchýlit od textu

obchodního zákoníku a tím vyloučit jeho platnost pro konkrétní smlouvu. Pokud tak neučiní, musí se pochopitelně textem zákona řídit.

SMLOUVA O PŘEPRAVĚ VĚCI

Základní ustanovení tohoto smluvního typu určuje, že smlouvou o přepravě věci se dopravce zavazuje odesílateli, že přepraví věc (zásilku) z určeného místa (místo odeslání) do určitého místa (místo určení), a odesílatel se zavazuje zaplatit mu úplatu (přepravné). Toto ustanovení zahrnuje podstatné části smlouvy. Ke vzniku smlouvy zde dochází stejným způsobem, jako u jiných druhů pojmenovaných smluv ve třetí části obchodního zákoníku; musí zásadně dojít k dohodě o celém obsahu smlouvy a smlouva musí obsahovat podstatné části uvedené v základním ustanovení.

Podstatné části smlouvy o přepravě věci tvoří:

- přesné uvedení smluvních stran, tj. dopravce a odesílatele,
- určení věci, která se má přepravit,
- závazek dopravce k přepravě věci,
- stanovení místa odeslání a místa určení,
- závazek odesílatele k úplatě.

Úprava přepravní smlouvy pod nadpisem „Smlouva o přepravě věci“ v obchodním zákoníku však není jedinou úpravou těchto otázek. I po účinnosti obchodního zákoníku zůstaly v platnosti některé tzv. přepravní řády (jiné byly vydány nově). S touto situací počítají společná, přechodná a závěrečná ustanovení obchodního zákoníku (viz § 773 obchodního zákoníku). Podle nich ustanovení přepravních řádů a prováděcích předpisů k zákonu č. 61/1952 Sb. zůstala nedotčena. Pouze jejich ustanovení o odpovědnosti za škodu na zásilce nejsou použitelná, pokud jsou v rozporu s ustanovením § 622 a § 624 obchodního zákoníku, tj. s ustanovením úpravy škod u smlouvy o přepravě věci.

Musíme se ovšem řídit i úpravou mezinárodních smluv, které jsou pro nás závazné (viz usta-

²⁾ Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, C. H. BECK Praha, 3. vydání 2003, s. 393.

ČLÁNKY

novení § 756 obchodního zákoníku), což nachází konkrétní naplnění zejména v případě smlouvy o přepravě věci. V současné době je ČR vázána zejména těmito mezinárodními úmluvami upravujícími přepravu zboží: Úmluvou COTIF – JPP/CIM (pro železniční přepravu), Úmluvou CMR (pro silniční přepravu – viz vyhl. č. 11/1975 Sb.), Varšavskou úmluvou (pro leteckou přepravu), Úmluvou OSN o námořní přepravě zboží (tzv. Hamburskými pravidly z r. 1978 – viz sdělení MZV č. 193/1996 Sb.).

Tyto mezinárodní smlouvy se vztahují na mezinárodní přepravy. I ustanovení mezinárodních smluv nejsou jen dispozitivní, ale i kogentní. Tam, kde jsou kogentní ustanovení, si smluvní strany pochopitelně nemohou ve svých smlouvách dohodnout odlišná ujednání.

Pro vztahy s cizím prvkem je vhodné upozornit na jedno opomíjené ustanovení nejčastěji používané mezinárodní smlouvy, a to Úmluvy o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě (CMR) publikované u nás vyhláškou č. 11/1975 Sb. Úmluva ve svém článku 1 říká, že tato Úmluva se vztahuje na každou smlouvu o přepravě zásilek za úplatu silničním vozidlem, jestliže místo převzetí zásilky a předpokládané místo jejího dodání, jak jsou uvedena ve smlouvě, leží ve dvou různých státech, z nichž alespoň jeden je smluvním státem této Úmluvy.

Toto ustanovení platí bez ohledu na trvalé bydliště a státní příslušnost stran. Z toho vyplývá, že Úmluva se použije na smlouvy o přepravě věci i mezi tuzemskými subjekty, předpokladem jejího použití je, že místo převzetí zásilky a předpokládané místo jejího dodání leží ve dvou různých státech. Z toho plyne, že pokud český odesílatel uzavírá smlouvu s českým dopravcem, je-li místo odeslání zásilky v České republice a místo přijetí zásilky mimo ČR, např. ve Slovenské republice, uzavírají smlouvu o přepravě věci podle Úmluvy CMR, nikoli podle obchodního zákoníku.

Na tuto skutečnost se však v praxi, žel, někdy zapomíná a na straně odesílatele, dopravce či příjemce zásilky bývá pak dosti problémů, např. při reklamaci, při uplatňování nároků na ná-

hradu škody apod. Úmluva totiž jinak než obchodní zákoník upravuje práva a povinnosti odesílatele, dopravce či příjemce zásilky, jejich odpovědnost a nároky na náhradu škody, a to někdy přísněji než obchodní zákoník.

Pro smlouvu o přepravě věci podle obchodního zákoníku není předepsaná písemná forma, dopravce je však oprávněn požadovat, aby mu odesílatel potvrdil požadovanou přepravu v přepravním dokladu a odesílatel je oprávněn požadovat, aby mu dopravce písemně potvrdil převzetí zásilky. Je-li k provedení přepravy potřeba zvláštních listin, je odesílatel povinen předat je dopravci nejpozději při předání zásilky k přepravě. Odesílatel odpovídá za škodu způsobenou dopravci nepředáním těchto listin nebo jejich nesprávností. Je stanoven i zvláštní způsob zániku smlouvy.

Nevyplývá-li ze smlouvy něco jiného, smlouva zaniká, jestliže odesílatel nepožádal dopravce o převzetí zásilky v době stanovené ve smlouvě, jinak do šesti měsíců od uzavření smlouvy.

K provádění přepravy může mít též vztah právní úprava cenných papírů. Podle smlouvy (viz kogentní ustanovení § 612 obchodního zákoníku, které bylo před účinností harmonizační novely dispozitivní), může být totiž dopravce povinen vydat odesílateli při převzetí zásilky k přepravě náložný list. Náložný list je obchodním zákoníkem definován jako listina, s níž je spojeno právo požadovat na dopravci vydání zásilky v souladu s obsahem této listiny. Dopravce je povinen zásilku vydat osobě oprávněné podle náložného listu, jestliže mu tato osoba náložný list předloží a potvrdí na něm převzetí zásilky.

Náložný list je cenným papírem. Dopravci nepřísluší prověřovat, proč má náložný list osoba, která jej předkládá. Náložný list může znít na doručitele, na jméno určité osoby nebo na její řad. Jde-li o náložný list na řad a není-li v náložném listu uvedeno, na čí řad je vydán, platí, že je vydán na řad odesílatele. Z náložného listu na řad oprávněné osoby lze převést práva vyplněným nebo nevyplněným rubropisem (viz kogentní ustanovení § 613 obchodního zákoníku, které bylo rovněž před účinností harmonizační novely dispozitivní)

ČLÁNKY

a práva z náložného listu na jméno lze převést na jinou osobu podle ustanovení o postoupení pohledávky.

V důsledku vázanosti ČR mezinárodními úmluvami a v důsledku užívání mezinárodních pravidel (např. FIATA) dochází k našemu ovlivnění mezinárodně užívanou terminologií a s výrazem „náložný list“ se v praxi nesetkáme ve všech případech. Běžné je tu i přímé použití označení konkrétního druhu náložného listu (konosament, případně B/L pro námořní přepravu atp.).

Od toho je však třeba odlišit „nákladní list“, který zná úmluva CMR – zde jde o doklad provázející zásilku, který je dokladem o uzavření přepravní smlouvy.

Povinný obsah náložného listu je stanoven zákonem (kogentní ustanovení § 614 obchodního zákoníku, dříve rovněž dispozitivní). Dopravce je povinen v náložném listu uvést:

- firmu nebo název právnické osoby nebo jméno a místo podnikání, popř. bydliště fyzické osoby dopravce,
- firmu nebo název právnické osoby nebo jméno a místo podnikání, popř. bydliště fyzické osoby odesílatele,
- označení přepravované věci,
- údaj, zda byl náložný list vydán na doručitele nebo na jméno příjemce, popř. údaj, že byl vydán na jeho řad,
- místo určení,
- místo a den vydání náložného listu a podpis dopravce.

Byl-li náložný list vydán ve více stejnopisech, vyznačí se jejich počet na každém z nich. Po vydání zásilky oprávněné osobě na jeden stejnopis pozbývají ostatní stejnopisy platnosti.

Pro případ, že by došlo ke zničení nebo ztrátě náložného listu, je dopravce povinen vydat odesílateli nový náložný list. Vzhledem k tomu, že jde o cenný papír, ukládá zákon povinnost vyznačit, že jde o list náhradní. V případě zneužití původního náložného listu je odesílatel povinen uhradit škodu, která tím dopravci byla způsobena.

Pro dopravce je vždy rozhodný obsah náložného listu, a to pro nároky osoby podle nálož-

ného listu oprávněné. Dopravce se může vůči této osobě dovolávat ustanovení smlouvy uzavřené s odesílatelem, jen pokud jsou obsažena v náložném listu nebo pokud se na tato ustanovení v něm výslovně odkazuje. Vůči osobě oprávněné podle náložného listu může dopravce uplatnit jen námitky, které vyplývají z obsahu náložného listu nebo ze vztahu dopravce k oprávněné osobě. Ustanovení § 627 tím není dotčeno.

Přijetím zásilky však přejímá příjemce ručení za úhradu pohledávek dopravce vůči odesílateli ze smlouvy týkající se přepravy převzaté zásilky, jestliže o těchto pohledávkách příjemce věděl nebo musel vědět. V zákonem předvídaném případě se tedy příjemce stává ručitelem. Půjde zejména o ručení za zaplacení přepravného.

Podle § 312 obchodního zákoníku pak platí přiměřeně i ustanovení § 305 až § 311 obchodního zákoníku; bez tohoto výslovného odkazu na § 305 až § 311 by se tato ustanovení o ručení nepoužila, v § 312 jde totiž o případ, kdy ručení vzniká ze zákona.

Zákon výslovně konkretizuje mezi povinnostmi dopravce i jeho povinnost včasného plnění. Dopravce je povinen provést přepravu do místa určení s odbornou péčí ve smluvené lhůtě, jinak bez zbytečného odkladu. Některé lhůty přitom stanoví přepravní řády, například železniční přepravní řád.

V pochybnostech počíná lhůta běžet dnem následujícím po převzetí zásilky dopravcem. Jestliže je dopravci příjemce zásilky znám, je povinen mu zásilku doručit. Pokud si má podle smlouvy příjemce v místě určení zásilku vyzvednout, je povinen mu oznámit ukončení přepravy. Úmluva CMR potom zmiňuje i situace, kdy nebyla dodací lhůta sjednána a uvádí i lhůty, po jejichž uplynutí je nedodaná zásilka považována za ztracenou.

Dokud ovšem nebyla zásilka vydána příjemci, je odesílatel oprávněn požadovat, aby přeprava byla přerušena a zásilka mu byla vrácena anebo aby s ní bylo jinak naloženo. Hradí přitom účelně vynaložené náklady s tím spojené. Jestliže však byl vydán náložný list, může to odesílatel požadovat jen na základě náložného listu.

ČLÁNKY

Pokud již byl náložný list předán osobě, která je oprávněná k vydání zásilky, může příkaz k dispozici se zásilkou (tj. k případnému přerušení přepravy apod.) udělit jen tato oprávněná osoba. Bylo-li vydáno více stejnopisů náložného listu, vyžaduje se v tomto případě předložení všech stejnopisů.

Stanoví-li smlouva, že před vydáním zásilky dopravce vybere od příjemce určitou peněžní částku nebo uskuteční jiný inkasní úkon, platí přiměřeně ustanovení o bankovním dokumentárním inkasu (ustanovení § 697 a násl. obchodního zákoníku).

Je-li ve smlouvě určen příjemce zásilky, nabývá práva ze smlouvy, když požádá o vydání zásilky po jejím dojetí do místa určení nebo po uplynutí lhůty, kdy tam měla dojít. Tímto okamžikem přecházejí na příjemce i nároky týkající se škody na zásilce. Dopravce však zásilku příjemci nevydá, jestliže by to bylo v rozporu s pokyny danými mu odesílatelem v případech, kdy je k tomu oprávněn. V tomto případě má nadále právo nakládat se zásilkou odesílatel. Určí-li odesílatel dopravci jinou osobu jako příjemce, nabývá tato osoba práva ze smlouvy tímž způsobem jako původní příjemce.

Byl-li vydán náložný list, má právo domáhat se (podle kogentního ustanovení § 620, který byl před harmonizační novelou také dispozitivní) vydání zásilky při jeho předložení osoba k tomu oprávněná podle náložného listu. Touto osobou je:

- podle náložného listu na jméno osoba v něm určená,
- podle náložného listu na řad osoba, na čí řad byl náložný list vystaven, nebyl-li převeden rubopisem nebo byl-li náložný list převeden, osoba, která je uvedena jako poslední v nepřerušené řadě rubopisů, nebo doručitel náložného listu s posledním rubopisem nevyplněným,

- podle náložného listu na doručitele osoba, která náložný list předloží dopravci (§ 620 odst. 1).

Pokud byl náložný list převeden rubopisem, zproštuje se dopravce závazku, jestliže v dobré víře vydá zásilku osobě, která nabyla náložný list na základě rubopisu bez ohledu na to, zda na ni byly převedeny nároky ze smlouvy. O rubopisu platí obdobně ustanovení o směnkách (§ 620 odst. 2).³⁾

V praxi se vyskytují i případy, kdy je zásilka přepravována postupně několika dopravci, přičemž s každým z nich je uzavírána samostatná smlouva. Může přitom jít zejména o kombinaci různých druhů dopravy (např. železniční a navažující silniční). V těchto případech odpovídá každý dopravce samostatně.

Velmi často je ovšem doprava zajišťována tak, že je smlouva uzavřena jen s dopravcem jediným a ten využívá ke splnění i dopravce další. Dopravce totiž může splnit svůj závazek pomocí dalšího dopravce. Odpovídá však přitom stejně, jako by přepravu uskutečňoval sám.

Dopravce odpovídá za škodu na zásilce, jež vznikla po jejím převzetí dopravcem až do jejího vydání příjemci. To neplatí, pokud dopravce nemohl škodu odvrátit při vynaložení odborné péče (§ 622 odst. 1).

Za škodu na zásilce dopravce neodpovídá, jestliže prokáže, že byla způsobena:

- odesílatelem, příjemcem nebo vlastníkem zásilky;
- vadou nebo přirozenou povahou obsahu zásilky včetně obvyklého úbytku;
- vadným obalem, na který dopravce upozornil odesílatele při převzetí zásilky k přepravě, a byl-li vydán nákladní nebo náložný list, byla v něm vadnost obalu poznamenána;
- vadným obalem, i když dopravce na vadnost obalu neupozornil, jestliže vadnost nebyla při převzetí poznatelná (§ 622 odst. 2).

³⁾ K cenným papírům viz mj. Kotásek, J., Pokorná, J., Raban, P.: Kurs obchodního práva, Právo cenných papírů, C. H. BECK, Praha 2003, s. 566; ke směnkám viz mj. Chalupa, R.: Zákon směnečný a šekový – komentář, 1. díl – Směnky, Linde Praha, 1996, 684 s.

ČLÁNKY

I v případech výše uvedených, kdy dopravce po provedení důkazu nebude odpovídat, je při škodě na zásilce dopravce povinen vynaložit odbornou péči, aby škoda byla co nejmenší (§ 622 odst. 3).

Navazující ustanovení (§ 622 odst. 4) bylo při harmonizační novele doplněno větou: Smlouvou je možno odpovědnost podle předchozích odstavců rozšířit. Přitom byl ponechán dosavadní text určující, že případná ustanovení smlouvy, kterou se omezuje odpovědnost dopravce stanovená zákonem (§ 622 odst. 1 až 3 obchodního zákoníku), jsou neplatná (toto ustanovení § 622 odst. 4 je s účinností harmonizační novely kogentní). Otázkou je, jak se bude rozšíření textu provedené harmonizační novelou v praxi využívat.

Ustanovení týkající se odpovědnosti za škodu u smlouvy o přepravě věci jsou koncipována odchylně od předchozí úpravy v hospodářském zákoníku a přepravních řádech.

V souvislosti se škodou na zásilce má dopravce stanoveny ještě další povinnosti. Dopravce je povinen urychleně podat odesílateli zprávu o škodě na zásilce vzniklé do jejího předání příjemci. Jestliže však příjemce nabyt práva na vydání zásilky, je povinen tuto zprávu podat příjemci. Dopravce odpovídá za škodu způsobenou odesílateli nebo příjemci porušením této povinnosti. Jde o zvláštní druh oznamovací povinnosti.

Hrozí-li bezprostředně podstatná škoda na zásilce a není-li čas si vyžádat pokyny odesílatele nebo prodlévá-li odesílatel s takovými pokyny, může dopravce zásilku vhodným způsobem prodat na účet odesílatele.

Při ztrátě nebo zničení zásilky je dopravce povinen nahradit cenu, kterou měla zásilka v době, kdy byla předána dopravci. Při poškození nebo znehodnocení zásilky je dopravce povinen nahradit rozdíl mezi cenou, kterou měla zásilka v době jejího převzetí dopravcem, a cenou, kterou by v této době měla zásilka poškozená nebo znehodnocená. Tak jako jsme výše uvedli zvláštní oznamovací povinnost, jde zde o zvláštní úpravu rozsahu náhrady škody. Proti úpravě obecné je zde rozsah náhrady škody limitován.

I v oblasti odpovědnosti dopravce za škody vzniklé na zásilce je třeba upozornit na jisté odlišnosti, které nacházíme v úmluvě CMR, neboť právě náhrada škody na zásilce ztracené nebo poškozené bývá častým předmětem sporů. Úmluva CMR totiž v článku 17. poměrně podrobně určuje vyloučení odpovědnosti dopravce; v článku 23. je potom uvedeno omezení náhrady škody, kterou má dopravce povinnost nahradit.

Smlouvu o přepravě věci řadíme mezi smlouvy úplatné. Smluvní strany se v praxi dohodnou zejména na použití příslušných tarifů dopravce. Dopravci přísluší smluvená úplata nebo, nebyla-li smluvena, úplata obvyklá v době uzavření smlouvy s přihlédnutím k obsahu závazku dopravce. Dopravci vzniká nárok na přepravné po provedení přepravy do místa určení, nestanoví-li smlouva, že se tak stane v době jiné. Dopravce má nárok na poměrnou část přepravného s přihlédnutím k přepravě již uskutečněné, nemůže-li dokončit přepravu pro skutečnosti, za něž neodpovídá.

Provádění přepravy, volba jejího druhu a způsobu budou závislé na povaze a obsahu zásilky. Odesílatel je proto povinen poskytnout dopravci o povaze a obsahu zásilky správné údaje. Pokud by porušil tuto povinnost, odpovídá dopravci za škodu tímto způsobenou.

Ustanovení smlouvy o přepravě věci v obchodním zákoníku zajišťují dopravci též jeho nároky ze smlouvy. Dopravce má k zajištění svých nároků vyplývajících ze smlouvy zástavní právo k zásilce, dokud s ní může nakládat. Vázne-li na zásilce několik zástavních práv, má zástavní právo dopravce přednost před zástavními právy dříve vzniklými a zástavní právo dopravce má přednost před zástavním právem zasilatele (to určuje ustanovení § 628, které je s účinností harmonizační novely kogentní).

Ustanovení obchodního zákoníku vychází ze skutečnosti, že jednotlivé druhy přepravy mají svoje významná specifika. Tato specifika se projevují v prováděcích předpisech – přepravních řádech. Prováděcí předpisy mohou – podle § 629 – upravit některé otázky odchylně. Jsou to pro

ČLÁNKY

váděcí předpisy pro přepravu obchodním zákoníkem vyjmenované – železniční, leteckou, silniční, vnitrozemskou vodní a námořní, a to pokud jde o odchylky při vzniku smlouvy, přepravních dokladů, vyloučení věci z přepravy, přebírání zásilky dopravcem a při jejím vydávání příjemci, rozsahu nároků vůči dopravci a při jejich uplatnění. Tato úprava však nesmí omezit (jak jsme již upozornili) odpovědnost dopravce při škodě na zásilce stanovenou v § 622 a § 624 obchodního zákoníku.

SMLOUVA ZASÍLATELSKÁ

Rozvoj obchodu a dopravy šel ruku v ruce s rozvojem zasilatelství (spedice) – oborem, jehož předmětem je provoz obstaravatelské činnosti v oblasti přepravy věcí (zásilek). Došlo k oddělení zasilatelství jako obstarávání přepravy od přímého provádění přepravy. Ačkoli se v praxi někdy přesně nerozlišuje mezi dopravou a spedicí a dochází k zaměňování zasilatelství s dopravou, je i ve většině právních řádů zakotveno odlišení těchto dvou činností.⁴⁾

Zasilatelskou smlouvu a smlouvu o přepravě věci liší i obchodní zákoník. Pokud si však v praxi některý z výrobců zboží neuvědomuje rozdíly mezi těmito smluvními typy a nedokáže odhadnout důsledky smluv, které uzavřel, může to mít pro něj negativní dopad.

Základní ustanovení určuje, že smlouvou zasilatelskou se zasilatel zavazuje příkazci, že mu vlastním jménem na jeho účet obstará přepravu věci z určitého místa do určitého jiného místa, a příkazce se zavazuje zaplatit zasilateli úplatu. Zasilatel je oprávněn žádat, aby mu byl dán písemně příkaz k obstarání přepravy (zasilatelský příkaz), jestliže smlouva nemá písemnou formu.

Podstatné části smlouvy tvoří:

- přesné určení smluvních stran, tj. zasilatele (speditéra) a příkazce,
- závazek zasilatele obstarat vlastním jménem a na účet příkazce přepravu věci,
- určení věcí, jejichž přeprava bude obstarána,
- stanovení místa odeslání a místa určení,
- závazek příkazce zaplatit zasilateli úplatu.

Při posuzování druhu smlouvy vidíme, že se jedná o druh smlouvy o obstarání, zvláštní druh smlouvy komisionářské. Podstatné je, že zasilatel zde vystupuje vlastním jménem na účet příkazce. Jde o smlouvu úplatnou. Případy, kdy se smlouva bude uzavírat písemně, například pro dokumentování dohodnutého obsahu vč. výše úplaty, nebudou výjimečné.

Nebude-li použito písemné formy smlouvy, je zasilatel oprávněn žádat písemný zasilatelský příkaz. V něm by mělo být specifikováno zboží a místo odeslání a určení. Zasilatelský příkaz však není ke vzniku smlouvy nutný, i když je obvyklý; zasilatelský příkaz není cenným papírem.⁵⁾

Zasilatelská smlouva má úpravu v obchodním zákoníku poměrně stručnou, což v praxi činí určité potíže. Zasilatel by se neměl spokojit jen se stručnou právní úpravou zasilatelské smlouvy podle obchodního zákoníku. Z tohoto důvodu je vhodné použití obecných zasilatelských podmínek (viz např. podmínky Svazu spedice a logistiky), případně vypracování vlastních zasilatelských podmínek odpovídajících konkrétním potřebám s ohledem na návaznost uzavření příslušných smluv o přepravě věci a dalších smluv, které s přepravou souvisejí (např. smlouvy o skladování, smlouvy komisionářské či mandátní při zastoupení v celním řízení apod.).

Poslední ustanovení právní úpravy smlouvy zasilatelské v obchodním zákoníku (§ 609) je odkazem na úpravu smlouvy komisionářské (ustanovení

⁴⁾ K tomu viz mj. Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, C. H. BECK Praha, 3. vydání 2003 s. 404–405.

⁵⁾ Blíže viz Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník – komentář, C. H. BECK Praha, 8. vydání 2003, s. 1245.

ČLÁNKY

§ 577 až § 590 obchodního zákoníku). Na zasílatelskou smlouvu se totiž použijí podpůrně ustanovení o smlouvě komisionářské. Vzhledem k charakteru komisionářské smlouvy – předmětem je obstarání blíže neurčené záležitosti vlastním jménem na účet komitenta – i vzhledem k odkazu v posledním ustanovení zasílatelské smlouvy, můžeme dovozovat, že zasílatelská smlouva je vlastně „subtypem“ smlouvy komisionářské.

Podpůrné použití ustanovení o komisionářské smlouvě⁶⁾ (§ 577 a násl. obchodního zákoníku) mj. směřuje k tomu, že pokud má zasílatel věci určené k přepravě u sebe, odpovídá za škodu na věcech podle ustanovení o smlouvě o skladování⁷⁾ (viz § 583 obchodního zákoníku).⁸⁾

Podpůrné použití komisionářské smlouvy značí však také, že (na základě ustanovení komisionářské smlouvy) platí obdobně i ustanovení § 574 a § 575 obchodního zákoníku ze smlouvy mandátní.

Pokud zasílatel sám provádí přepravu zásilky, odpovídá za škody na zásilce stejně jako dopravce. Jako dopravce by odpovídal ve všech směrech i v případě, že přepravu sám neprovádí, protože nevlastní dopravní prostředek ani jej nemá v nájmu či provozu, ale vystupuje vůči příkazci jako tzv. smluvní dopravce, který se smluvně zavazuje k provedení přepravy.

Je třeba rozlišovat, zda se zasílatel zavazuje obstarat přepravu věci či se zavazuje přepravit věc. V prvním případě uzavírá smlouvu zasílatelskou, ve druhém případě smlouvu o přepravě věci, přičemž není rozhodující, zda bude či nebude přepravu provádět vlastními či cizími dopravními prostředky.

V souvislosti se správným určením smlouvy a obsahem smlouvy je třeba upozornit na to, že

obdobná je situace u vystavení zasílatelského příkazu. Dojde-li k nepřesnému označení tohoto příkazu (často se setkáváme s označeními jako „dopravní příkaz“ nebo „příkaz k přepravě“) je rozhodující obsah tohoto příkazu. „Dopravní příkaz“ či příkaz k přepravě bude „zasílatelským příkazem“ pouze za předpokladu, že z něho plyne obstarání přepravy jako předmětu uzavírané smlouvy. Nebude-li to jasné, bude naopak odlišné označení příkazu sloužit jako podpůrný argument k tvrzení, že úmyslem příkazce nebylo dát „zasílatelský příkaz“, nýbrž že mu šlo o uzavření přepravní smlouvy.⁹⁾

Podle ujednání v zasílatelské smlouvě má zasílatel vůči příkazci zejména odpovědnost:

- za včasné obstarání přepravy,
- za udělení správných dispozic k provedení přepravy, tj.
 - k nakládce zboží,
 - ke způsobu nakládky,
 - k použití vhodného vozidla,
 - k termínu přepravy,
 - k zajištění vykládky,
 - za dodržení ceny,
- za upozornění příkazce na zjevnou nesprávnost jeho pokynů,
- při požádání o doplnění pokynů,
- při nesprávném rozhodnutí zasílatele při nebezpečí z prodlení (zvolení způsobu, jak naložit se zásilkou),
 - za správné nakládání se zásilkou,
 - za zanedbání odborné péče při sjednávání podmínek přepravy,
 - při odvracení škody na převzaté zásilce,
 - při zanedbání povinnosti podat příkazci zprávu o škodě, která zásilce hrozí nebo která již vznikla,

⁶⁾ Ke smlouvě komisionářské viz mj. v publikaci uvedené v cit. 5, s. 1230 a násl.

⁷⁾ Ke smlouvě o skladování viz mj. Marek, K. v publikaci uvedené první v pozn. 1.

⁸⁾ Srov. 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. 198–199.

⁹⁾ K tomu viz též ve: Pohůnek, M.: Právní aspekty zasílatelství, Knihnice Svazu spedice a skladování České republiky, Praha 1997.

ČLÁNKY

- spočívající v péči při prodeji zásilky, již hrozí bezprostřední podstatná škoda.

Zasílatel současně nese zejména i rizika:

- ztrát ze svých neuplatněných nároků,
- z realizace zástavních práv,
- z nedostatečného zpracování příslušného přepravního dokladu, pokud to nebylo uloženo dopravci nebo jinému účastníku přepravy.

V rámci smluvního ujednání je zasílatel povinen plnit pokyny příkazce. Je přitom povinen upozornit příkazce na zjevnou nesprávnost jeho pokynů. Neobdrželi od příkazce potřebné pokyny, je povinen požádat o jejich doplnění. Při nebezpečí z prodlení je však povinen postupovat i bez těchto pokynů tak, aby byly co nejvíce chráněny zájmy příkazce, které jsou zasílateli známy.

Vychází se z předpokladu, že zasílatelem je osoba, již je problematika zasílatelství velmi dobře známa. Zejména vzhledem ke svému předmětu činnosti má být na odpovídající odborné úrovni. Očekává se též, že zasílatel bude působit s patřičnou odbornou péčí. Odbornou péčí zasílatele, tedy odbornou způsobilost zasílatele, předpokládá ustanovení § 603 obchodního zákoníku. Zdá se, že s tím však nekoresponduje živnostenský zákon. Živnostenský zákon dříve zařazoval „vnitrostátní zasílatelství“ mezi koncesované živnosti. „Mezinárodní zasílatelství“, což je činnost po odborné stránce náročnější, ve svých přílohách vůbec neuváděl, tím byla tato činnost volnou živností, k jejímuž výkonu postačilo provést ohlášení příslušnému živnostenskému úřadu.

Novelou živnostenského zákona účinnou od 1. ledna 1996 došlo k „vyjmutí“ vnitrostátního zasílatelství z koncesovaných živností, a od 1. ledna 1996 je zasílatelství volnou živností jako celek, ke které ve smyslu živnostenského zákona není třeba zvláštní odborné způsobilosti, ale jen splnění obecných podmínek provozování živnosti podle živnostenského zákona.

To může jistě v praxi způsobit v některých případech problémy, protože provozování zasílatelské živnosti se u nás věnují i podnikatelské subjekty s nižšími odbornými znalostmi.

Pro srovnání např. v Rakousku je zasílatelství živností, jejíž provozování vyžaduje podle živnostenského zákona udělení povolení správního úřadu při splnění podmínek:

- provozovatel po absolvování 4letého učebního poměru v zasílatelském obchodě úspěšně složil zkoušku s výučním listem zasílatele, pokud živnost provozuje osobně,
- vedoucí pracovník zasílatele, v případě právnické osoby, splnil stejnou podmínku jako kdyby provozoval zasílatelství osobně,
- nebo provozovatel nebo vedoucí zasílatelského objektu absolvoval odbornou střední, případně vysokou školu se specializací doprava a zasílatelství.

Při zachování odborné péče nemůže sice zasílatel všechny pokyny příkazce podrobovat detailnímu rozboru, měl by je však přijímat a běžně posuzovat právě s odpovídající odbornou péčí. Upozornění příkazce pak zasílatel provádí, jde-li o chyby příkazce, které jsou odborníkovi zřejmé. Nemůže přitom omezovat příkazcovu oprávnění a musí tedy vyčkat jeho pokynů. Není-li těchto pokynů a je-li naplněna i druhá podmínka, že jde o nebezpečí z prodlení, pak je jednání ve prospěch příkazce zasílatelovou povinností. Při uzavírání smlouvy je i z těchto důvodů vhodné, aby příkazce co nejvíce uvedl zájmy, které sleduje.

Pokud stanoví smlouva, že před vydáním zásilky nebo dokladu umožňujícího s ní nakládat vybere zasílatel určitou peněžní částku od příjemce nebo uskuteční jiný inkasní úkon, platí přiměřené ustanovení o bankovním dokumentárním inkasu (§ 697 a násl. obchodního zákoníku). Ve smlouvě kupní mezi příkazcem, tj. prodávajícím a kupujícím může být totiž např. sjednáno, že zboží nebo doklady opravňující k nakládání se zbožím budou vydány až po zaplacení kupní ceny. Ve smlouvě zasílatelské je pak možno dohodnout, že inkasní úkon, zejména v součinnosti s některou bankou, zajistí zasílatel.

Při splnění závazku je zasílatel povinen s vynaložením odborné péče sjednat způsob a podmínky přepravy odpovídající co nejlépe zájmům příkazce, jež vyplývají ze smlouvy a jeho příkazů

ČLÁNKY

nebo jež jsou zasílateli jinak známé. Uplatňuje se jeho zaměření a specializace na daný předmět činnosti. Odborná péče se neváže jen úzce na vlastní činnost obstaravatelskou, ale i ke zboží. Zasílatel totiž odpovídá za škodu na převzaté zásilce vzniklou při obstarávání přepravy, ledaže ji při vynaložení odborné péče nemohl odvrátit.

Případnou povinnost pojistit zboží pak zasílatel nemá ze zákona, ale jen když to stanoví smlouva.

Zasílatel by měl být profesním subjektem pro obstarávání přepravy, nemusí však mít dobré znalosti o přepravovaném zboží a jeho charakteru, i když opak by byl jeho výhodou. Sám nezná všechny údaje o zásilce a obsahu zásilky. Pro obstarání přepravy však tyto informace potřebuje získat, aby mohl postupovat odpovídajícím způsobem. Případná nesprávnost by mohla vést ke vzniku škody.

Zákon proto stanoví, že je příkazce povinen poskytnout zasílateli správné a úplné údaje o obsahu zásilky a jeho povaze, jakož i o jiných skutečnostech potřebných k uzavření smlouvy o přepravě a odpovídá za škodu, která zasílateli vznikne porušením této povinnosti. Toto se týká zejména nebezpečného zboží a zboží, které je pouze podmíněně připuštěno k dopravě za splnění podmínek pro přepravu nebezpečného zboží. Tyto podmínky jsou upraveny i různými mezinárodními úmluvami (ADR pro silniční přepravu, RID pro přepravu železniční, IMDG pro přepravu námořní).

Pokud to neodporuje smlouvě nebo nezákáže-li to příkazce nejpozději do začátku uskutečňování přepravy, může zasílatel přepravu, kterou má obstarat (jak jsme již uvedli výše) uskutečnit sám. Vystupuje pak i ve funkci dopravce. Při provádění přepravy bude zde tedy jednodušší funkční uspořádání. Tento postup se označuje jako tzv. samovstup.¹⁰⁾

Mohou však nastat i situace, kdy nejen zasílatel přepravu neuskutečňuje (k čemuž ani zasílatelská smlouva není cílena), ale kdy zasílatel

k obstarání přepravy použije dalšího zasilatele (tzv. mezizasílatele). Pak ovšem podle obchodního zákoníku odpovídá zasílatel, jako by přepravu obstaral sám. Využití dalšího zasilatele může přicházet v úvahu zejména při navazujících různých druzích dopravy a při přepravách do míst v zahraničí.

Klasickou formou využívání služeb mezizasílatele zasílatel je při provozu „sběrné služby“. Tento mezizasílatel, jakožto smluvní partner zasílatele, se zavazuje zasílateli obstarat určité činnosti za zasílatele, např. obstarání sovozu a rozvozu zboží z terminálu v zahraničí apod. Zasílatel při využití služeb mezizasílatele odpovídá příkazci tak, jako by celou přepravu obstaral sám.

Obchodní zákoník v právní úpravě věnované zasílatelské smlouvě řeší i otázky možného vzniku škody na zásilce. Zasílatel nenesе nebezpečí vzniku škody na zásilce. Odpovídá pouze za škodu na převzaté zásilce vzniklou při obstarávání přepravy, ledaže ji nemohl odvrátit při vynaložení odborné péče.

Zasílatel je povinen podat příkazci zprávu o škodě, která zásilce hrozí nebo která na ní vznikla, jakmile se o tom dozví, jinak odpovídá za škodu vzniklou příkazci tím, že tuto povinnost nesplnil. Jde o speciální ustanovení ve vztahu k obecné preventivní a oznamovací povinnosti v rámci úpravy náhrady škody v obchodním zákoníku.

Speciální úprava je pro situace, kdy hrozí bezprostředně podstatná škoda na zásilce a není-li čas vyžádat si pokyny příkazce nebo prodlévá-li příkazce s takovými pokyny. Tehdy může zasílatel prodat zásilku vhodným způsobem na účet příkazce.

V této souvislosti je třeba si uvědomit, že zasílatel neodpovídá za porušení smluv sjednaných s dopravci, tedy neodpovídá příkazci za škody, které mu vzniknou porušením přepravní smlouvy ze strany dopravce.

Za obstarání přepravy přísluší zasílateli smluvní úplata, nebo nebyla-li smluvna, úplata oby-

¹⁰⁾ K tomu viz mj. Kopáč, L.: Obchodní kontrakty, II. díl, Prospektrum, Praha 1994, s. 515.

ČLÁNKY

klá v době sjednání smlouvy při obstarávání obdobné přepravy. Kromě toho má zasílatel nárok na úhradu nutných a užitečných nákladů, které zasílatel účelně vynaložil za účelem splnění svých závazků a na úhradu nákladů, které účelně vynaložil při plnění svého závazku. Příkazce je též povinen poskytnout zasílateli přiměřenou zálohu na náklady spojené s plněním závazku zasílatele, a to dříve, než zasílatel začne s jeho plněním.

Zde je třeba si uvědomit, kdy zasílatel splní svoji smlouvu. Zasílatelskou smlouvou se zasílatel zavazuje příkazci, že mu obstará vlastním jménem na jeho účet přepravu věci z určitého místa do jiného určitého místa. Toto obstarání přepravy zasílatel provede nejen vyhledáním vhodného dopravce a vhodného dopravního prostředku, ale především uzavřením příslušné smlouvy o přepravě věci.

V praxi se diskutuje, zda má zasílatel ze zasílatelské smlouvy splněno v okamžiku uzavření příslušné smlouvy s dopravcem a podáním zprávy o tomto příkazci, což vyplývá z ustanovení § 601 odst. 1 obchodního zákoníku, nebo až v okamžiku ukončení přepravy, tedy odevzdáním zásilky příjemci. Do tohoto okamžiku má totiž zasílatel povinnost sledovat průběh přepravy a má povinnost ve vztahu k náhradě škody podle ustanovení § 606 obchodního zákoníku.

Odpověď na tuto otázku můžeme najít v ustanovení § 607 odst. 3 obchodního zákoníku, podle něhož je příkazce povinen zaplatit zasílateli úplatu a vzniklé náklady bez zbytečného odkladu poté, kdy zasílatel zajistil obstarání přepravy uzavřením příslušných smluv s dopravci, popřípadě mezi zasílateli a podal o tom zprávu příkazci. Můžeme tedy dovozovat, že ke splnění smlouvy a ke vzniku práva na úplatu dochází u zasílatele uzavřením příslušných smluv s dopravci. Další „průběh“ přepravy je zasílatel povinen sledovat a podávat informace příkazci s ohledem na stanovenou zákonnou preventivní a oznamovací povinnost v souvislosti s náhradou škody.

Kromě podrobnějšího sjednání jiných otázek je zejména vhodné, aby byla v konkrétní smlouvě podrobnější úprava otázek úplaty. Můžeme jen

doporučit podrobnější dohodu o způsobech účtování – fakturace a placení.

K zajištění svých nároků vůči příkazci má zasílatel zástavní právo k zásilce, dokud je zásilka u zasílatele nebo u někoho, kdo ji má u sebe jeho jménem, anebo dokud má zasílatel listiny, které jej opravňují, aby se zásilkou nakládal (tento text stanoví kogentní § 608; k zařazení mezi kogentní ustanovení došlo harmonizační novelou).

Zasílatelé v České republice se sdružili do Svazu spedice a logistiky České republiky (který byl založen pod původním názvem Svaz spedice a skladování ČR), který je od roku 1992 řádným členem FIATA (Federation Internationale des Associations des Transitaires et Assimilés – Mezinárodní federace zasílatelských svazů). Pro členy Svazu je standardem používání Všeobecných zasílatelských podmínek (ujednávaných podle § 273 obchodního zákoníku).

Samotné Všeobecné zasílatelské podmínky byly přijaty Svazem spedice a skladování (nyní Svaz spedice a logistiky) v prosinci 1992 a používají se od 1. 1. 1993. Obecně lze říci, že v poněkud pozměněné struktuře přejímají ustanovení obchodního zákoníku.

Oproti ustanovení obchodního zákoníku všeobecné zasílatelské podmínky rozšiřují povinnosti zasílatele, o některé konkrétní činnosti – například o

- řádnou péči o věci, které zasílateli příkazce svěřil a které zasílatel pro příkazce získal,
- uschování dokladů, které zasílatel získal při plnění zasílatelské smlouvy, pro potřeby příkazce,
- povinnost zkoumat a vyhledávat vhodnější postup přepravy zboží v rámci obchodních zvyklostí, nebylo-li nic jiného písemně dohodnuto,
- povinnost řídit se přesně pokyny příkazce ohledně celního odbavení atd.

Do určité míry jsou ve Všeobecných zasílatelských podmínkách rozšířena i oprávnění zasílatele, i když jde spíše o podrobnější úpravu oprávnění uvedených v obchodním zákoníku.

Z povinností příkazce stanovených v podmínkách „navic“ nad rámec obchodního zákoníku uvádíme např.:

ČLÁNKY

- povinnost upozornit zasilatele včas obvyklým způsobem na veřejnoprávní, příp. celně právní povinnosti spojené s přepravou zboží,

- povinnost poskytnout zasilateli při „stornu“ příkazu k obstarání přepravy smlouvenou odměnu (úplatu) po odečtení ušetřených výloh,

- uhradit zasilateli náhradu nákladů a příslušnou odměnu (úplatu) za zpětnou dopravu zboží, a to ve stejné výši jako při přepravě k příjemci, jestliže příjemce odmítne převzetí jemu dovezené zásilky.

Ze všeobecných ustanovení potom zmíníme alespoň definování dvou následujících pojmů:

MÍSTO PLNĚNÍ

Místem plnění je pro všechny zúčastněné místo provozovny zasilatele, na kterou byl adresován návrh smlouvy – objednávka, resp. udělen příkaz.

LHŮTY PLNĚNÍ ZE ZASÍLATELSKÉ SMLOUVY

S výjimkou zvláštního písemného ujednání, učiněného před započítím přepravy, neodpovídá zasilatel za lhůty nakládky a vykládky, stejně jako za určité pořadí při odeslání zboží stejným způsobem dopravy. Označení jako „veletržní zboží“ neopravňuje k přednostnímu odbavení, pokud není výslovně toto přednostní odbavení projednáno.

Dále Všeobecné zasilatelské podmínky uvádějí specifikaci odpovědnosti z přepravní smlouvy, překážek, skladování, zmiňují se i o formě příkazů zasilateli.

Zcela specifické požadavky a nároky na zasilatele i dopravce jsou u dopravy zboží vyšší hodnoty nebo při požadavcích na zvláštní technické podmínky (např. antistatické prostředí). V zahraničí se dopravy tohoto typu nazývají „High-Tech-Transport“. Zde bude nezbytné sjednat smlouvu s ohledem na individuální znaky takové přepravy.

V současné době se stále více podnikatelů obrací na profesionální zasilatelské společnosti, které jsou garanty přepravy v co nejkratším čase při současném převzetí ostatních formalit spojených s přepravou zásilky. Profesionalitou svých zaměstnanců a technologickou vyspělostí (ta mj. umožňuje sledovat údaje o celém pohybu zásilky

od adresáta k příjemci) se postavily na místo, kde se stávají každodenně zasilateli zásilek vyžadujících rychlost doručení, šetrné zacházení, promptní celní odbavení.

V dnešním moderním pojetí již totiž profesní zasilatel neplní jen funkci obstaravatele přepravy, ale je schopen poskytnout širší odbornou pomoc. Takové postavení zasilatele se dostává do popředí především u mezinárodních přeprav zboží, které jsou organizačně i odborně náročné a kde dopravce již nemůže vzhledem ke svému zaměření poskytnout přepravci odpovídající servis. Úkolem dopravce je zboží dopravit, úkolem zasilatele může pak být zajistit v přepravním řetězci pro svého příkazce vše potřebné k tomu, aby se zásilka dostala od odesílatele k příjemci bez jeho starostí. Začíná se hovořit o „přepravě zboží na klíč“ – jde zejména o již výše zmíněná komplexní logistická řešení umožňující výrobcům, případně prodejcům zboží plně se soustředit na předmět jejich činnosti a veškeré činnosti související s tokem zboží přenechat péči zasilatele.

SMLOUVA O PROVOZU DOPRAVNÍHO PROSTŘEDKU

Základní ustanovení určuje, že smlouvou o provozu dopravního prostředku se zavazuje poskytovatel provozu dopravního prostředku (provozce) přepravit náklad určený objednatelům provozu dopravního prostředku a k tomu účelu s dopravním prostředkem buď vykonat jednu nebo více předem určených cest nebo během smlouvené doby vykonat cesty podle určení objednatelů a objednatel se zavazuje zaplatit úplatu.

Závazky poskytovatele a objednatelů v základním ustanovení určují podstatné části smlouvy.

Podstatné části smlouvy tvoří:

- přesné určení smluvních stran,
- určení dopravního prostředku,
- určení provozu, tj. určení cesty nebo cest anebo doby k vykonání cest,
- závazek poskytovatele k přepravě nákladu,
- závazek objednatelů k úplatě.

ČLÁNKY

Smlouva bude nacházet své využití zejména v mezinárodních vztazích (v zákoníku mezinárodního obchodu byla dříve smlouva o provozu lodí), ale i v tuzemsku (např. provoz letadel) nebo např. může být použita i v oblasti tzv. těžké dopravy (tj. při přepravě vodních turbín, mostních konstrukcí, ukládacích nádrží paliva apod.).

V dopravní praxi, zvláště v námořní a letecké dopravě, se tato smlouva označuje jako charter (lodi, letadla).

Provozce je povinen zabezpečit, aby dopravní prostředek byl způsobilý k cestám, které jsou předmětem smlouvy, a použitelný pro přepravu stanovenou ve smlouvě.

Pro odpovědnost provozce platí obdobně ustanovení § 631 obchodního zákoníku (tj. ustanovení smlouvy o nájmu dopravního prostředku).

Provozce je povinen opatřit dopravní prostředek způsobilou posádkou a pohonnými hmotami a dalšími věcmi potřebnými pro smluvené cesty. To je zásadní odlišnost od smlouvy o nájmu dopravního prostředku.

Oprávnění požadovat smluvený provoz dopravního prostředku může objednatel postoupit jiné osobě (ustanovení § 640 obchodního zákoníku).

Při provozu dopravního prostředku je závazek specifikován buď určením cesty, kterou má dopravní prostředek vykonat (tzv. trip-charter, voyage charter), nebo určením doby, po kterou má dopravní prostředek zásilky přepravovat (tzv. time charter).

Charter na cestu má příbuznost se smlouvou o přepravě věci, kdežto charter na dobu má příbuzné rysy se smlouvou nájemní, resp. smlouvou o nájmu dopravního prostředku. Charter na dobu se ale může stát podkladem charteru nebo několika charterů na cestu, jestliže objednatel provozu na dobu uzavře s třetí osobou další charter (tzv. subcharter) na cestu.¹¹⁾

Ustanovení obchodního zákoníku se týkají smlouvy o provozu jakéhokoliv dopravního pro-

středku, s výjimkou posledního ustanovení, které je speciální jen pro provoz lodí a pro případ, že náklad přejímá provozce lodí. Poslední ustanovení určuje, že jestliže podle smlouvy přejímá náklad k přepravě provozce lodí, použije se pro určení práv a povinností stran přiměřeně ustanovení upravující smlouvu o přepravě, pokud to povaha smlouvy o provozu dopravního prostředku připouští.

Na základě smluvního ujednání by bylo možno např. stanovit, že se toto ustanovení použije i na provoz jiných dopravních prostředků.

Ustanovení smlouvy o provozu dopravního prostředku jsou poměrně stručná a je jich malý počet (ustanovení § 638 až § 641 obchodního zákoníku).

V praxi se ukázalo, že nejde o mrtvou literu zákona.

Obecně si však lze představit i případy – při absenci tohoto smluvního typu – kdy by se konkrétní smluvní vztah řešil jako kontrakt inominátní (viz ustanovení § 269 odst. 2 obchodního zákoníku).

SMLOUVA O NÁJMU DOPRAVNÍHO PROSTŘEDKU

Smlouvou o nájmu dopravního prostředku se pronajímatel zavazuje přenechat nájemci dopravní prostředek k dočasnému užívání a nájemce se zavazuje zaplatit úplatu (nájemné). Smlouva vyžaduje písemnou formu.

Podstatnými částmi smlouvy jsou kromě přesného uvedení smluvních stran podle základního ustanovení opět:

- závazek pronajímatele přenechat nájemci dopravní prostředek,
- závazek nájemce zaplatit úplatu (nájemné),
- sjednání dočasného užívání,
- určení dopravního prostředku.

V dřívější úpravě zákoníku mezinárodního obchodu byla smlouva orientována jen na specifi-

¹¹⁾ Viz též Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník – komentář, C. H. BECK Praha, 8. vydání 2003, s. 1270.

ČLÁNKY

kovaný druh dopravního prostředku. Smlouva o nájmu dopravního prostředku v obchodním zákoníku naproti tomu druh dopravního prostředku nijak nelimituje.

Smlouva o nájmu dopravního prostředku je použitelná na všechny druhy dopravních prostředků.¹²⁾ Přitom může být tato nájemní smlouva uzavírána na dobu určitou i na dobu neurčitou.

Pronajímatel je povinen předat nájemci dopravní prostředek spolu s potřebnými doklady v době určené ve smlouvě, jinak bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy.

Dopravní prostředek musí být způsobilý k provozu a k užívání určenému ve smlouvě, jinak k užívání, k němuž dopravní prostředek obvykle slouží. Pokud by tomu tak nebylo, odpovídá pronajímatel nájemci za škody tím způsobené. Této odpovědnosti se pronajímatel zproští, jestliže prokáže, že nemohl zjistit ani předvídat nezpůsobilost dopravního prostředku při zachování odborné péče do jeho převzetí nájemcem. Jde o specifickou úpravu odpovědnosti za škodu. Škoda z ostatních titulů se řídí obecnou úpravou.

Nájemce je oprávněn užívat dopravní prostředek ke sjednaným účelům nebo k těm, jimž dopravní prostředek obvykle slouží. Nestanoví-li smlouva jinak, nesmí nájemce přenechat užívání dopravního prostředku jiné osobě. Nájemce je povinen pečovat o to, aby na dopravním prostředku nevznikla škoda.

Škodu na dopravním prostředku nese zásadně pronajímatel. Výjimku tvoří případy, kdy byla škoda způsobena nájemcem nebo osobami, jimž nájemce umožnil přístup k dopravnímu prostředku. Právo pronajímatele na náhradu škody na dopravním prostředku zanikne, jestliže pronajímatel nepožaduje tuto náhradu na nájemci do šesti měsíců po vrácení dopravního prostředku. Ustanovení o zániku práva (prekluzi) při jeho neuplatnění patří v obchodním zákoníku mezi výjimečná.

Povinnost dát dopravní prostředek pojistit má nájemce, jen když to stanoví smlouva.

Při uzavírání smlouvy, kromě případného ujednání o pojištění, je mimo jiné vhodné zvážit i eventuální ujednání o údržbě a opravách. Není-li dohodnuto jinak, pak podle obchodního zákoníku platí, že je nájemce povinen udržovat dopravní prostředek na účet pronajímatele ve stavu, v jakém dopravní prostředek převzal, s přihlédnutím k obvyklému opotřebení.

Právo na náklady, které nájemce vynaložil na údržbu, musí nájemce uplatnit u pronajímatele do tří měsíců po jejich vynaložení, neučiní-li tak, nemůže být právo přiznáno v soudním řízení, jestliže pronajímatel oprávněně namítne, že právo nebylo uplatněno včas. Tato lhůta je poměrně krátká. Zákonodárce zřejmě vycházel z přesvědčení, že později by byly časté obtíže při prokazování.

Nájemce je povinen oznámit bez zbytečného odkladu pronajímateli potřebu oprav, k jejichž provedení je povinen. Nesplní-li tuto povinnost, ztrácí právo na úhradu nákladů, může však požadovat, o co se pronajímatel opravou obohatil.

Jak jsme uvedli výše, je podstatnou částí smlouvy i závazek nájemce platit nájemné. Text zákona (§ 634 odst. 1 obchodního zákoníku) výslovně stanoví jako východisko pro výši nájemného úpravu ve smlouvě, přestože to již obecně vyplývá z příslušné právní úpravy. Nájemce je povinen platit nájemné ve smluvené výši. Není-li výše nájemného sjednána, je nájemce povinen platit nájemné obvyklé v době uzavření smlouvy s přihlédnutím k povaze pronajátého dopravního prostředku a stanovenému způsobu jeho užívání. (Zde nezbyvá než doporučit ujednání o výši nájemného ve smlouvě. Jinak při delší době užívání dopravního prostředku a při pohybu cenových hladin, kdy se výše nájemného řídí dobou uzavření smlouvy, může být případně takto určená výše příčinou problému mezi smluvními stranami.)

Nestanoví-li smlouva jinak, je nájemce povinen platit nájemné po ukončení užívání dopravního prostředku. Tak tomu není, je-li nájemní

¹²⁾ K tomu viz též např. Pelikánová, I. a kol.: Obchodní právo, CODEX Praha, 1993, s. 230.

ČLÁNKY

smlouva uzavřena na dobu delší než tři měsíce, pak se platí koncem každého kalendářního měsíce, v němž byl dopravní prostředek užíván.

Nájemce platí nájemné, ať prostředek užíval nebo ne a bez ohledu na to, že v určité části sjednané nájemní doby nemá o užívání třeba zájem. Platí nájemné též tehdy, když byl prostředek k užívání nezpůsobilý z důvodů, které způsobil sám nebo osoby, jimž umožnil k dopravnímu prostředku přístup.

Nájemce však není povinen platit nájemné za dobu, po kterou nemohl dopravní prostředek užívat pro nezpůsobilost dopravního prostředku, kterou nezpůsobil sám ani osoby, jimž přístup umožnil. V tomto případě má však povinnost oznámit bez zbytečného odkladu nezpůsobilost pronajímateli, jinak jeho povinnost platit nájemné trvá.

Po zániku práva užívat dopravní prostředek je nájemce povinen jej vrátit do místa, kde jej převzal, pokud ze smlouvy nevyplývá něco jiného.

Právo užívat dopravní prostředek zaniká uplynutím doby, na kterou byla smlouva sjednána, nebo zničením dopravního prostředku. Podle dikce obchodního zákoníku lze smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou ukončit výpovědí. Výpověď nabývá účinnosti uplynutím 30 dnů, nestanovi-li smlouva o nájmu dopravního prostředku jinou výpovědní lhůtu nebo z výpovědi nevyplývá doba pozdější. Smlouva může stanovit, že ji lze ukončit již doručením výpovědi. Vzhledem k dispozitivnosti textu zákona jsou ustanovení o možném jiném

smluvním ujednání vlastně dalším upozorněním na tuto možnost. Dispozitivní normy nám totiž pochopitelně jiná řešení umožňují, např. jiné sjednání výpovědní lhůty u smlouvy na dobu určitou apod.

Při vyhodnocení zkušeností s realizací a aplikací ustanovení obchodního zákoníku, zejména při pracích k přípravě nového občanského a nového obchodního zákoníku, může dojít k přehodnocení dosavadního rozsahu závazkové části obchodního zákoníku. Může být případně pocíťována absence určité alespoň rámcové úpravy (viz např. při leasingových smlouvách, podle kterých se dnes realizují značné objemy dodávek na základě tzv. nepojmenovaných smluv), jindy zase může být poukazováno na skutečnost, že bez daného smluvního typu bychom bez větších obtíží využili smluvního typu obecnějšího. Smlouva o nájmu dopravního prostředku by mohla patřit mezi posléze uvedené. Zejména ve vztazích s cizím (zahraničním) prvkem však může být výhodná její existence, půjde-li o případ, který se řídí českým obchodním zákoníkem.

Nebude-li zvolena jen úzká koncepce nového obchodního zákoníku, je vhodné zvážit, zda zejména smlouvu zasilatelskou je možno do nového obchodního zákoníku zařadit (mezi nepodnikatelskými subjekty se využívá minimálně).

Autor je docentem na katedře obchodního práva MU v Brně, autorka je právničkou v Čechofrachtu, a. s. Brno.



URČOVACÍ NEBO DĚDICKÁ ŽALOBA?

Mgr. TOMÁŠ TĚMÍN

OBEČNÉ VYMEZENÍ

V poslední době mezi několika kolegy advokáty vyvstala otázka právní kvalifikace žalob, kterými se žalobce domáhá určení, že v žalobě přesně označené nemovitosti jsou součástí dědictví po osobách, které zemřely před účinností tzv. středního občanského zákoníku (zákon č. 141/1950 Sb.), tedy do 31. 12. 1950. V tomto sporu se jednalo zejména o právní kvalifikaci určovací žaloby tak, jak bude popsána dále, a dědické žaloby podle ustanovení § 823 všeobecného občanského zákoníku z roku 1811 (dále jen „AGBG“).

V současné době právě určovací žaloba má své místo zejména v případech, kdy právní titul, kterým tyto nemovitosti nebo jiný majetek přešly na základě nicotného právního úkonu z ležící pozůstalosti do držby nebo detence státu nebo jiných organizací v období druhé světové války nebo před tzv. rozhodným obdobím, které bylo vymezeno zákonem č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, ve znění předpisů pozdějších.

Uvedená žaloba bývá kvalifikována jako žaloba o určení podle ustanovení § 80 písm. c) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění předpisů pozdějších. Toto ustanovení uvádí, že touto žalobou se lze domáhat určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, je-li na tom právní zájem. V konkrétním případě se bude jednat o určení právního vztahu mezi pozůstalostí jako subjektem práva *sui generis* a konkrétním právním statkem, ať se již jedná o nemovitost nebo movitou věc, či věc hromadnou. Nemovitost může mít charakter zemědělský, může sloužit i jiným účelům. Podání žaloby není vázáno na

splnění jakékoliv lhůty, před podáním žaloby není třeba druhou stranu jakkoliv vyzývat ke splnění povinnosti nebo vydání věci do pozůstalosti.

ŽALOBA NA URČENÍ

Žaloba pak obsahuje většinou vylíčení dvou rozhodných skutečností, které mají zdůvodnit její vznesení. Tím prvním je okolnost, že původní vlastníci předmětných nemovitostí nebo majetku zemřeli a jejich nemovitosti nebo majetek byl ještě za jejich života nebo poté ve vztahu k ležící pozůstalosti konfiskován na základě nicotného právního úkonu. Nicotnost je dovozována z porušení základních pravidel při vydání předmětného konfiskačního nebo jiného rozhodnutí, kterým bylo vlastnické právo původním vlastníkům nebo pozůstalosti odňato. Ona pravidla jsou vtělena do ustanovení příslušných soudních řádů nebo správních řádů, účinných v době vydání tohoto rozhodnutí.

S ohledem na tuto skutečnost lze konstatovat, že nicotnost právního aktu zakládá:

- nedostatek podkladu pro vydání takového rozhodnutí neboli nedostatek pravomoci orgánu vydat předmětné rozhodnutí,
- nejtěžší vady příslušnosti,
- absolutní nedostatek formy,
- absolutní omyl v osobě adresáta,
- neurčitost a nesrozumitelnost,
- požadavek trestného plnění,
- požadavek plnění absolutně nemožného,
- neexistence vůle.¹⁾

Další možností je argumentace směřující k závěru, že takové rozhodnutí nikdy nenabýlo právní moci s ohledem na skutečnost, že nebylo vůbec řádně doručeno, či bylo doručeno jen zdánlivě,

¹⁾ K nulitě právních aktů viz též Hendrych, D. a kol.: Správní právo. Obecná část. 3. vydání. Praha, C. H. Beck 1998, s. 90.

DISKUSE

nebo bylo doručeno v rozporu s tehdy platnými předpisy pro doručování.

Druhou skutečností, uváděnou v žalobě, jsou okolnosti týkající se prokázání právního zájmu na požadovaném určení. Tento zájem má osoba, jejíž postavení by se stalo bez požadovaného určení nejisté, nebo bez tohoto určení by bylo ohroženo právo žalobce. V daném případě lze právní zájem dovodit z tohoto důvodu, že žalobce jako dědic by se nikdy bez takového určení, že nemovitosti jsou součástí pozůstalosti po zemřelých předcích, nedomohl dodatečného projednání dědictví.

Okolnost, že žalobce má právní zájem na požadovaném určení, lze umocnit ještě tím, že před podáním žaloby žalobce podá návrh na dodatečné projednání dědictví. Notář jako soudní komisař pak navrhovatele vyzve, aby ohledně majetku, u kterého je sporné, zda spadá do dědictví či nikoliv, podal žalobu na určení právě v tomto smyslu.

Žalobní petit zní na určení, že nemovitost nebo jiná část majetku zůstavitelů je součástí pozůstalosti po jeho zemřelém předku, po kterém mu náleží *deferační* titul. Při jeho formulaci je třeba přesně specifikovat nemovitý nebo movitý majetek, ohledně kterého má být určen právní vztah z pozůstalosti, a přesně označit osobu zůstavitele s uvedením jeho data narození a data úmrtí, resp. právní moci rozhodnutí o prohlášení za mrtvého.

Na rozdíl od žaloby podle § 485 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění předpisů pozdějších, jde o žalobu na určení, po jejímž úspěšném uplatnění se provede dodatečné projednání dědictví podle ustanovení § 175x zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění předpisů pozdějších, konkrétní hmotně a procesně právní úprava bude aplikována podle účinnosti procesního nebo hmotně právního předpisu v době, kdy zůstavitel zemřel nebo byl prohlášen za mrtvého.

DĚDICKÁ ŽALOBA

Pod pojmem dědické žaloby se podle AGBG rozuměla *žaloba o vydání pozůstalosti*, která byla jednou z prostředků ochrany subjektivního dědického práva, a to vedle *žaloby na určení dědického práva*. Dnes by těmto právním prostředkům ochrany dědického práva odpovídala žaloba podle ustanovení § 485 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění předpisů pozdějších. Podle platné právní úpravy tedy má oprávněný dědic právo na vydání celého dědictví i jeho části proti osobě, které bylo potvrzeno nabytí dědictví jako spoludědici nebo osobě zcela neoprávněně.

Žaloba o vydání pozůstalosti podle ustanovení § 823 a násl. AGBG byla žalobou s bohatou juristickou tradicí, její kořeny sahají až k staré římské *hereditatis petitio*. Tato žaloba měla své místo po skončení dědického řízení, tedy až po odevzdání pozůstalosti. Naproti tomu *žaloba o určení dědického práva* směřovala ke zjištění dědického práva, časově předcházela skončení pozůstalostního řízení.

Žaloba o vydání pozůstalosti směřovala jedním:

- ke zjištění subjektivního dědického práva a
- k vydání dědictví, tedy buď celé pozůstalosti nebo jejího dílu, který spoludědici náleží.

Vydání dědictví má povahu žaloby *negatorní*, kterou se dědic domáhá osvobození od omezení spočívající ve zbavení se věcného břemene či zastavního práva nepravého dědice (to žaloba nebyla v AGBG výslovně upravena, ale právní teorie ji dovozovala,²⁾ či žaloby *vindikační*. Ohledně posledně jmenované je nutno uvést, že žalobcem je ten, kdo tvrdí, že má lepší nebo stejné dědické právo jako držitel pozůstalosti, tedy dědic nebo spoludědic, poddědic nebo stát.

Žalovaným mohl být takový subjekt, který vzal pozůstalost v držbu, tedy nejen nepravý dědic,

²⁾ K tomu viz Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. III. Svazek. V. Linhart. Praha 1936, s. 578.

DISKUSE

kterému pozůstalost nebo její díl byly přikázány, nýbrž i každý, kdo si osoboval dědické právo, a to i v případě, že mu pozůstalost dosud byla či nebyla odevzdána. Tato žaloba nepříslušela proti tomu, kdo zadržuje něco z pozůstalosti nikoliv *pro herede*, nýbrž z titulu jiného, např. neoprávnění držby, usurpace apod.

Žalobce v rámci této žaloby musel prokázat dvě skutečnosti. Jednak, že je dědicky oprávněn, tedy že je dědicem nebo spoludědicem či poddědicem anebo státem oprávněným k odumrtí – tato právní skutečnost se dokazovala dědickou smlouvou nebo testamentem, jejichž pravost musela být prokázána – a dále pak, že žalovaný je držitelem pozůstalosti nebo její části, v případě žaloby spoludědice i výše dědického podílu.

Žalobní petit měl směřovat k vydání pozůstalosti, její části anebo toho, co žalovaný z pozůstalosti zadržuje, a to s poukazem na své dědické právo. Domáhat se lze i vydání věci, které zůstavitel poskytl do detence. Nároky související s vydávanou věcí, které může žalobce proti žalovanému uplatnit, závisí na skutečnosti, zda se jednalo o poctivého či nepoctivého držitele. Úprava byla obdobná jako nyní při vydání věci v rámci bezdůvodného obohacení při rozlišení držitele ve zlé víře či dobré víře.

Promlčení dědické žaloby nastávalo ve 30. nebo 40. letech od nápadu dědictví (tato lhůta mohla být přetržena podáním dědické přihlášky, pokud bylo v řízení řádně pokračováno), rozlišení bylo stanoveno v § 1478 a § 1485 AGBG. Směřovala-li žaloba proti tomu, kdo nabyt dědictví na základě neplatné závěti, žaloba se promlčovala ve 3 letech. Počátek této tříleté promlčovací doby byl sporný, podle Krčmáře je to okamžik podání dědické přihlášky opírající se o neplatnou závěť.

Judikatura vážící se k dědickým žalobám vykládala vzájemnou souvislost žaloby dědické a žaloby určovací tak, že konstatovala, že *před odevzdáním pozůstalosti má každý dědic i před skončením soupisu určovací žalobu, že jednotlivé věci náležejí do pozůstalosti*. Dále se z judikatury po-

dávalo, že o novém jmění, které dodatečně vyšlo najevo, je zapotřebí vést řízení podle § 179 zákona č. 208/1854 ř. z. (nesporný patent).

Z uvedeného vyplývá, že

1) není a nebylo vyloučeno podat tuto určovací žalobu, pokud bylo sporné, že předmětný majetek náleží do pozůstalosti,

2) v takovém případě se jednalo o žalobu určovací, nikoliv tedy dědickou žalobu, a to i po odevzdání pozůstalosti,

3) AGBG striktně rozlišovalo mezi žalobou dědickou a žalobou určovací.

JE URČOVACÍ ŽALOBA DĚDICKOU ŽALOBOU?

Odpověď na tuto otázku dává ustanovení § 179 zákona č. 208/1854 ř. z., které uvádí, že *nalezne-li se po odevzdání pozůstalostní jmění dříve neznámé, buďtež dodatečně o něm provedena potřebná úřední jednání, a zejména učiněna opatření k zapravení nebo zajištění zákonných poplatků*.

Problém však vzniká v případě, kdy majetek by měl podle práva patřit zůstaviteli, resp. do pozůstalosti, ať již na základě nicotného nebo nepravomocného rozhodnutí, nicméně podle stavu zápisů v katastru nemovitostí nebo podle jiné veřejné evidence či jiným způsobem není zřejmé, že tomu tak je. Osoba, která tento majetek drží, je v závislosti na okolnostech držitelem v dobré nebo ve zlé víře. Vlastnické právo pozůstalosti k tomuto majetku je tedy touto držbou ohroženo a najisto není deklarován ani právní vztah mezi touto pozůstalostí a předmětným majetkem.

S ohledem na tuto skutečnost lze dovodit – aby bylo možné hovořit o majetku nebo jmění zůstavitele, které je součástí pozůstalosti a které bylo dříve neznámé, muselo být za účinnosti AGBG nebo nyní v současné době podle o. s. ř. pořadem práva nade vši pochybnost deklarováno – že se jedná o majetek zůstavitele. K tomu sloužila a slouží určovací žaloba [nyní podle ustanovení § 80 písm. c) o. s. ř.], která si klade za cíl najisto postavit tento právní vztah (vlastnické právo)

DISKUSE

mezi zůstavitelem, resp. pozůstalostí a tímto nově se vyskytnuvším majetkem.

Dědická žaloba podle § 823 a násl. AGBG však nebyla a není vzhledem k této skutečnosti vhodným právním prostředkem pro takové určení. Jí se totiž lze domáhat pouze vydání věci nebo zákazu rušení subjektivního dědického práva řečeno dnešní terminologií „oprávněného dědice“ proti spoludědici nebo dědici nepravému (k dědictví neoprávněnému).

Vzhledem k této skutečnosti lze konstatovat, že žaloba na určení tak, jak byla popsána výše, se na rozdíl od dědické žaloby podle ustanovení § 823 a násl. AGBG nepromlčuje. Žalobce v řízení o ní nemusí prokazovat, že mu svědčí subjektivní dědické právo po zůstaviteli, nicméně je nutno prokázat právní zájem na podání této žaloby, který může vyplývat i z výzvy notáře jako soudního komisaře.

Autor je advokátem v Praze.

Komentář redakce:

Uveřejňujeme příspěvek Mgr. Těmína, i když jej považujeme za krajně diskutabilní. Důvodem, který nás k tomu vede, je okolnost, že reaguje na dnes živou problematiku, zda a jak lze uplatnit zaniklá či potlačená práva vlastníka

mimo restituční zákony. V tomto směru může být článek podnětem k diskusi.

V rámci této diskuse by bylo vhodné se zaměřit zejména na následující otázky:

1) Jsou restituční zákony speciálními normami, které vylučují obecný postup, anebo je tento postup alternativně možný?

2) Co je to nulita právních aktů, z níž autor dovozuje řadu svých závěrů? Existuje i v soukromém právu (čeho se týká a s jakými následky) anebo jde o institut pouze veřejného práva, na jehož nauku se dovolává?

3) Problematika dědických žalob podle § 823 o. z. o. z hlediska jejich přípustnosti a použitelnosti za platnosti zák. č. 141/1950 Sb. (tzv. střední občanský zákoník).

4) Je přípustná určovací žaloba podle platných předpisů, když by bylo možné žalovat na plnění (na vydání pozůstalosti či dědictví)? Kdyby byla přípustná a někdo s ní měl úspěch, jaké by byly její právní důsledky?

5) Autorovo tvrzení o nepromlčitelnosti určovací žaloby není argumentováno a je absurdní (bylo by možné žalovat třeba i za 300 let); kromě toho u nás je promlčení institut hmotného práva, nikoli procesního, takže se promlčuje právo, ne žaloba. Avšak jak je to v těchto případech s problematikou promlčení?



MÉDIA A ADVOKÁTI

JUDr. VÁCLAV VLK

Vášnivě diskuse vyvolává vztah advokátů a médií a prezentování zájmů advokacie v médiích. Níže se pokusím přednést některé své úvahy o tomto problému, přičemž si nečiním nárok na úplnost či absolutnost svých názorů. Chtěl bych ale vyvolat diskusi o těchto problémech, které patří mezi bolavá místa našeho stavu.

ADVOKÁTI A MÉDIA

Při dosavadním pohledu na mediální úspěchy advokacie lze těžko cítit jakékoliv uspokojení, leč nestřílejte na pianistu, dělá co může. Aktivita každého spolku je limitována jeho možnostmi, a to jak ekonomickými, tak lidskými. Představenstvo vyslyšelo přání sněmu a byl zřízen tiskový odbor v čele s tiskovým mluvčím, a výbor pro vnější vztahy, který by na úrovni advokacie jako poradní orgán představenstva vytvářel mediální politiku advokacie a prosazoval její zájmy. Je naivní se domnívat, že vše se změni hned. Vývoj má jasnou koncepci a je schopen ji představit a realizovat, což v nejbližší době učiní. Bohužel, advokacie trpí v mnohém směru nejednotností a partikulární zájmy ovlivňují chod advokacie jako celku více, než je na první pohled zřejmé. Tomu odpovídá i dosavadní výsledek, přesto učiníme vše pro to, aby advokacie a její zájmy byly veřejně prezentovány, tak jak jim přísluší s razantností jiných profesních sdružení a noblesou, která by měla být advokacii vlastní.

Problém vztahu advokacie a médií však stojí na základním vztahu jednotlivých advokátů ke sdělovacím prostředkům. Domnívám se, že je nejprve třeba definovat postavení advokáta a rozsah jeho jednání ve vztahu k existujícím etickým pravidlům. Advokát hraje v těchto vztazích dvojí roli, aktivní a pasivní.

1. Advokát jako pasivní subjekt

Média ze své podstaty vyhledávají problémy a případy, které jsou zajímavé a není divu, že zá-

važná soudní jednání vyvolávají potřebu informovat o nich, ale současně je i komentovat a zmapovat zjištěním stanoviska zúčastněných stran. Je dokonce běžné, že klienti, zejména v trestních věcech, nechtějí být se svým případem spojováni (nechtějí, aby byl zveřejněn jimi přednášený názor či jejich podoba), a proto raději volí, aby za ně mluvil či jednal jejich zástupce, kterým může být advokát. Přednesy tohoto právního zástupce, či dřívější výroky, které se týkají obecných právních problémů nebo dokonce slova, která neřekl a jsou mu přisuzována, se stávají obsahem médií přednášených informací. Zde chápu advokáta jako pasivní subjekt, nejen v situaci, kdy jsou veřejně prezentovány jeho projevy ze soudních síní či písemnosti, které vyhotovil, ale které sám médiím nepředal, ale i tam, kde je aktivně vyhledán médií a dotazován na stanovisko strany.

Je samozřejmé, že je vždy nutné jednat s médií v souladu se zájmy klienta a neohrozit důstojnost a vážnost advokátního stavu, ale je povinností advokáta informovat média v zastoupení klienta, dal-li k tomuto jednání souhlas. Je naivní se domnívat, že advokát má v těchto věcech mlčet. Stojíte-li totiž v tváři tvář chodbě plné novinářů, která je přesvědčena, že si musí „odnést informaci“, není vždy tvrzení „no comment“, případně „jsem vázán advokátním tajemstvím“, to nejlepší řešení. Pokud dá klient advokátovi pokyn a soudní advokát se v takovém případě dopředu poradí o tom, co má médiím říci, je takový postup zcela v pořádku. Pokud tedy advokát vystupuje v taktu úzkém vztahu s případem, zejména při procesním úkonu, kterého se mají možnost novináři zúčastnit, a průběh jednání komentuje střizlivým způsobem, jedná se dnes o tak běžnou součást výkonu advokacie, jako je závěrečná řeč v soudní síni. Advokát provádí svou práci a je víceméně pasivním účastníkem děje, protože v médiích je zaznamenáváno, co řečeno bylo či snad co má být uděláno a jaký je

DISKUSE K ADVOKÁTNÍM PŘEDPISŮM

postoj advokáta nebo jeho klienta k věci. Advokát zde nečiní nic jiného, než že se snaží již nastalé či očekávané zhodnotit, a poté médiím předložit jasný a stručný obraz věci a úhlu pohledu jeho či jeho klienta.

V této souvislosti nabývá na významu otázka střízlivosti a věcnosti projevu advokáta. Domnívám se, že při vyjadřování o konkrétní kauze, pokud advokát evidentně zaujme subjektivní postoj (např. navozený úvodem „Jsem přesvědčen...“), je oprávněn zaujmout i stanovisko diskutabilní či dokonce radikální jsoucí v rozporu s obecným názorem veřejnosti na věc. Použití výrazu „soud zjevně pochybil, jedná se o překroucení práva, nespravedlnost, stěží uvěřitelný postup, ale stejně tak očekávaný výsledek, vyslyšel spravedlivý názor atd.“ je s ohledem na nutné zkratkovité vystižení situace a postoje účastníků přípustné. Naproti tomu zaujímání jednoznačných úsudků majících v sobě povahu objektivního vyjádření, které obviňuje nebo dokonce výslovně předpokládá protiprávní jednání fyzických osob či subjektů zúčastněných ve věci, je v rozporu s advokátní etikou.

Po pečlivém uvážení se domnívám, že je za jistých okolností přípustné i využití ironizujících vyjádření, ovšem zde záleží na konkrétní situaci natolik, že uvádění příkladů je více než obtížné. Lze si však představit situaci, kdy rozsudek soudu vyнесенý po deseti letech od podání návrhu okomentuje advokát jako „vynikající ukázkou rychlého a účinného rozhodnutí“. V konkrétní souvislosti se jedná o reakci přiměřenou a v souladu s pravidly advokátní etiky.

2. Advokát jako aktivní subjekt

Více konfliktů však hrozí advokátovi tam, kde advokát vystupuje jako aktivní subjekt, který se snaží sám vytvořit obraz skutečností, mediální obraz konkrétního případu nebo objektivovat právní aspekt obecného jevu. Advokát se může nacházet ve dvojí roli. Advokát jako právní odborník a advokát jako zástupce strany.

Advokát, jako zástupce strany, totiž zpravidla publikuje názory svého klienta se zřejmou snahou

ovlivnit nebo sdělit je obecné veřejnosti a tento jeho projev není bezprostředně časově svázán s konkrétním úkonem právní pomoci. Je třeba striktně rozlišovat ukončené soudní jednání a okamžitý dotaz novináře od rozhovoru o věci, která již byla, nebo které se advokát nezúčastnil. Advokát, který publikuje názory své strany ve sporu, zde totiž aktivně působí, ať tam, kde bylo rozhodnuto nebo kde rozhodováno býti má, a musí dbát na to, aby jeho tvrzení nepřekročila jisté meze objektivity, byť dané tím, že je vázán pokyny klienta, jeho verzí události a obecnou povinností respektovat právní předpisy. Rozhodně je v takové situaci přípustné, aby advokát v rozhovoru o svém klientovi, usvědčeném pětinasobném vrahovi, prohlásil, že jeho klient se cítí být nevinný, vraždy nespáchal a advokát sám spatřuje v procesu taková či jiná pochybení. Naproti tomu emotivní vystoupení musí vždy zvážit a rezolutními tvrzeními o kompletech soudu se pohybuje za hranou etických předpisů. Jednání, jejichž smyslem je ovlivnit nebo prezentovat názor na věc, musí být dostatečným způsobem relevantní a odpovídající dané věci. Dodrží-li advokát tento postup, pak vyslovuji své přesvědčení, že aktivní vstup na pole médií, tedy jít o věci informovat novináře, sjednat si s nimi schůzku, nabídnout jim informace a poskytnout jim rozhovor, nebo svůj názor jinak publikovat, je oprávněný postup, který patří k úloze advokáta v moderní společnosti. Předpokládá u advokáta značnou osobní integritu a schopnost formulovat své myšlenky pro média, což je věc značně obtížná, ale zejména velmi rozdílná od psaného projevu či přednesu v soudní síni.

Advokát se však ocitá i v roli aktivního subjektu tam, kde vyjadřuje své názory k věcem obecným. Nezaměňujeme toto postavení advokáta s názory advokáta v rubrice „Právník radí“. Toto působení bylo již opakovaně řešeno. Jde o situaci, v níž advokát přednáší své názory na obecné právní problémy, jako osoba známá poskytuje rozhovory, které se povíce váží k jeho profesi či k obecným právním názorům nebo se dokonce vyjadřuje k věcem společenským či politickým. Zde dochází k situaci, kdy advokát může být vystaven i otázkám

DISKUSE K ADVOKÁTNÍM PŘEDPISŮM

nepříjemným na jeho osobní a majetkové poměry, účasti na podnikání třetích osob apod. Jasně rozlišení advokátova soukromí od výkonu jeho profese je nezbytné. Advokát je beze vší pochybnosti živou bytostí z masa a kostí, která má své vášně a názory. Onu osobní část sdělení však musí poskytovat s jistou noblesou, kterou povolání advokáta přináší. Noblesu je však třeba odlišovat od razantnosti, která nemusí být advokátovi cizí.

Radikální názor nebo dokonce neoblíbený názor nemůže být sám o sobě v rozporu s pravidly profesionální etiky. Je přípustné, aby advokát prezentoval, že trest smrti by měl být přípustný. Rozhodně však nemůže stát v první řadě demonstrace volající po zavedení trestu smrti a v ruce držet ceduli s nápisem „Zabijte XY, vraha a pedofila“. (Advokát též může působit jako umělec,

což posuzovat je samo o sobě ošemetné, umělec se totiž může vyjadřovat i značně šokujícím způsobem, což by za jiných okolností nebylo pro advokáta naprosto přípustné.)

Osidla veřejného vystupování advokátů se ovšem rozpinají i nad dvojicí advokát – politik, vždyť i v současné době je mnoho předních politiků advokáty. Domnívám se, že se jedná o věc z hlediska stavovského velmi problematickou. Advokát, který reprezentuje své politické názory jako člen politického hnutí či strany, může hlásat i názory, které jsou v rozporu s potřebami stavu nebo právního systému obecně. Obrazně řečeno, čím výše je advokát na stupínku politické moci, tím méně by se měl chovat jako advokát, ale více jako politik.

Autor je advokátem v Řevnicích.

MÝTY O DRUHOVÝCH DOMÉNOVÝCH JMÉNECH¹⁾

JUDr. MARTIN FRIMMEL, Ph.D.

V článku „Doménová jména a nabízení právních služeb na Internetu“ uveřejněném v Právním zpravodaji 12/2003 se lze opět setkat s názorem o protiprávnosti užívání tzv. druhových doménových jmen.¹⁾ Argumentace zpravidla vychází z odkazu na údajná rozhodnutí německých soudů²⁾ ve spojení s konstatováním velmi po-

dobné právní úpravy nekalé soutěže a z toho odvozeného očekávání podobných rozhodnutí českých soudů v budoucnu.

K tomu je v prvé řadě nutné uvést, že citovaná rozhodnutí v žádném případě nepředstavují reprezentativní přehled existující německé judikatury, ba právě naopak. Již citovaný prvostupňový

¹⁾ V č. 3/2004 našeho časopisu jsme uveřejnili článek JUDr. Petra Kupky Doménová jména a poskytování právních služeb na internetu. Šlo o rozšířenou a upravenou verzi článku téhož autora, otištěného pod shodným názvem v časopisu Právní zpravodaj č. 12/2003. Na text uveřejněný v tomto časopise reagoval tamtéž (č. 2/2004) svým příspěvkem pod názvem Mýty o druhových doménových jménech brněnský advokát JUDr. Martin Frimmel, Ph.D. Protože jde o problematiku pro advokacii vysoce aktuální, přetiskujeme jeho reakci se souhlasem redakce Právního zpravodaje i autora. Navíc v závěru uvádíme ještě autorův dodatek.

¹⁾ Obdobně např. *Pelikánová, R.* K novým rozhodnutím ohledně doménových jmen, Právní rozhledy 1/2002, s. 541; *Matejka, J.* Foneticky zaměnitelné domény a související otázky – aktuální vývoj a stav v právu ČR, server <http://www.itpravo.cz/>; *Polčák, R.* Domény a právo proti nekalé soutěži (3) – Typové případy nekalosoutěžního jednání, server <http://www.itpravo.cz/>.

²⁾ Zejména ve věci www.rechtsanwaelte.de, viz Právní rozhledy 7/2002, s. 347 a www.anwalt-hannover.de, viz Právní rozhledy 1/2002, s. 54.

DISKUSE K ADVOKÁTNÍM PŘEDPISŮM

(!) rozsudek ve věci www.rechtsanwaelte.de nikdy nenabyl právní moci a byl soudem druhého stupně zrušen.³⁾ Předmětné doménové jméno tak nadále užívá jeho původní majitel.

Při důkladnější rešerši lze naopak nalézt několik desítek (!) rozhodnutí týkajících se užívání tzv. druhových doménových jmen. Pro účely této glosy se omezím na několik málo rozhodnutí souvisejících s poskytováním právních služeb.

Celkově lze říct, že argumenty odpůrců druhových doménových jmen v ČR se převážně opírají o dvě nekriticky vybraná zahraniční soudní rozhodnutí, z nichž jedno bylo zrušeno a druhé se zabývalo pouze speciálním a výjimečným případem (viz níže).

OBECNÁ PŘÍPUSTNOST DRUHOVÝCH DOMÉNOVÝCH JMEN

Především je nutné odkázat na rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora z května 2001,⁴⁾ ve kterém se tento nejvyšší německý soudní orgán poprvé zabýval přípustností druhových doménových jmen. Registrace druhových doménových jmen je podle jeho názoru obvyklým chováním a nesplňuje znak jednání v rozporu s dobrými mravy. Použitím druhového pojmu se pouze využívá nabízející se výhoda, aniž by se přitom nekalým způsobem ovlivňovali zákazníci, které již lze přičítat soutěžitelům, a nejedná se tedy o „odchyt“ či „přetahování“ zákazníků. Současně Spolkový soudní dvůr odmítá srovnání druhového doménového jména s ochrannou

známkou potud, že by zde měla existovat překážka obdobná absolutním překážkám zápisu ochranné známky. Druhové doménové jméno není srovnatelné s ochrannou známkou, protože nezakládá žádné vylučné právo k použitému pojmu a soutěžitelé mohou tento pojem i nadále používat.

NEPŘÍPUSTNOST UŽÍVÁNÍ DRUHOVÝCH DOMÉNOVÝCH JMEN VE ZVLÁŠTNÍCH PŘÍPÁDECH

I užívání druhových doménových jmen má ale podle Spolkového soudního dvora své hranice. O zneužití by se mohlo jednat např. tehdy, pokud si jeden subjekt registruje druhový pojem pod různými doménovými jmény nejvyššího stupně (např. .com, .org atd.), případně spolu s dalšími alternativními způsoby zápisu, a tím pojem plošně blokuje.

Navíc nesmí být použitý pojem klamavý, např. tím, že by vznikal dojem, že jeho majitelem nebo uživatelem je subjekt s výsadním postavením v oboru nebo v určité lokalitě. Právě sem je třeba zařadit druhé rozhodnutí publikované v ČR, www.anwalt-hannover.de. Právní závadnost tohoto doménového jména nelze spatřovat v užívání druhového označení „*anwalt*“, ale naopak v geografickém dodatku „*hannover*“.⁵⁾

Klamavost by bylo možné shledat zejména tehdy, pokud by druhové doménové jméno označující např. předmět podnikání užíval subjekt, který nemá oprávnění k činnosti v daném oboru.⁶⁾

³⁾ Vrchní zemský soud München, rozsudek ze dne 22. 11. 2001, sp. zn. 6 U 5611/00 „*rechtsanwaelte.de*“.

⁴⁾ Spolkový soudní dvůr, rozsudek ze dne 17. 5. 2001, sp. zn. I ZR 216/99 „*Mitwohonzentrale.de*“.

⁵⁾ Srov. Vrchní zemský soud Celle, rozsudek ze dne 29. 3. 2001, sp. zn. 13 U 309/00 „*www.anwalt-hannover.de*“, Vrchní zemský soud München, rozsudek ze dne 18. 4. 2002, sp. zn. 29 U 1573/02 „*rechtsanwaelte-dachau.de*“ a v oblasti mimo poskytování právních služeb Vrchní zemský soud Hamm, rozsudek ze dne 18. 3. 2003, sp. zn. 4 U 14/03 „*tauschule-dortmund.de*“; pro úplnost lze odkázat na opačný názor v prvostupňovém rozhodnutí Zemský soud Duisburg, rozsudek ze dne 10. 1. 2002, sp. zn. 21 O 201/01 „*www.anwalt-muelheim.de*“.

⁶⁾ Srov. Hanzovní vrchní zemský soud Hamburg, rozsudek ze dne 2. 5. 2002, sp. zn. 3 U 303/01 „*rechtsanwalt.com*“. V ČR se nabízí srovnání s příkladem doménového jména www.pravnisluzby.cz, nad kterým se po-

DISKUSE K ADVOKÁTNÍM PŘEDPISŮM

K PŘÍPUSTNOSTI UŽÍVÁNÍ
DRUHOVÝCH DOMÉNOVÝCH JMEN
PŘI POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH
SLUŽEB

Jak již jsem konstatoval, německé prvostupňové rozhodnutí ve věci zákazu užívání druhového doménového jména rechtsanwalte.de bylo zrušeno a jeho původní majitel ho užívá nadále. Z judikatury v dalších obdobných věcech lze odkázat zejména na usnesení Spolkového soudního dvora ve věci doménového jména www.rechtsanwalte-notar.de, ve kterém se mimo jeho přípustnosti podle obecné právní úpravy výslovně konstatuje i jeho soulad se stavovskými předpisy.⁷⁾ Spolkový soudní dvůr konstatuje, že průměrně informovaný a rozumný uživatel internetu od začátku ví, že domovská stránka poskytovatele nalezená s použitím druhových pojmů advokát a notář nepředstavuje celou nabídku advokátních a notářských služeb. V ostatním je případná mylná představa uživatele internetu o počtu společníků advokátní kanceláře ihned opravena při otevření stránky, čímž je v každém případě nebezpečí omylu zabráněno.

Obdobně byla v souladu s právem shledána doménová jména www.presserecht.de⁸⁾ a www.pruefungsrecht.de,⁹⁾ a to zejména s odkazem na to, že jejich majitel byl oprávněn poskytovat právní poradenství v daném oboru.¹⁰⁾

ZÁVĚR

Z uvedeného pohledu se mi na rozdíl od autora shora citovaného článku nejeví ani zdaleka

jako logická úvaha, proč by měl být relevantní zájem advokátů působících na území ČR na tom, aby např. doménové jméno „advokati.cz“ nebo nějaké podobné nemohl používat pouze jeden subjekt, který byl dostatečně prozíravý a registroval si určité druhové doménové jméno pro sebe jako první. Zde se přímo nabízí srovnání např. s výhodnou geografickou polohou advokátní kanceláře. Stěží se někdo může rozumně domáhat „vyklizení“ určité výhodné pozice jen proto, že by o ni mohli mít zájem i ostatní soutěžitelé a trvat tak na stavu, kdy nakonec určitou výhodnou pozici (doménové jméno) nebude užívat vůbec nikdo.

Podle mého názoru nelze užívání druhového doménového jména v oblasti poskytování právních služeb označit samo o sobě za nekalosoutěžní, protože se nejedná o jednání v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže.

O takové by se mohlo jednat, pokud by byly dány další zvláštní okolnosti, např. klamavost o rozsahu oprávnění k podnikatelské činnosti majitele doménového jména.

DODATEK AUTORA

Na žádost redakce Bulletinu advokacie doplňuji svůj článek o několik poznámek ve vztahu k etickému kodexu.

Takřka jediná argumentace P. Kupky spočívá v tvrzení o monopolizaci obecného termínu. Zde však naráží na logický rozpor. Doménové jméno samo o sobě nezakládá žádná výlučná práva, která by bránila v užívání určitého pojmu

zastavuje i autor citovaného článku, kdy jeho majitel, doc. V. S. jako soudní znalec nemá a z důvodu nedostatku právního vzdělání ani nemůže mít oprávnění k poskytování právního poradenství.

⁷⁾ Spolkový soudní dvůr, usnesení ze dne 25. 11. 2002, sp. zn. AnwZ (B) 8/02 „www.rechtsanwalte-notar.de“.

⁸⁾ Spolkový soudní dvůr, usnesení ze dne 25. 11. 2002, sp. zn. AnwZ (B) 41/02 „www.presserecht.de“.

⁹⁾ Zemský soud Braunschweig, usnesení ze dne 20. 12. 2001, sp. zn. 21 O 2178/02 (082) „www.pruefungsrecht.de“.

¹⁰⁾ Srov. opačná situace Vrchní zemský soud Nürnberg, rozsudek ze dne 6. 11. 2001, sp. zn. 3 U 2393/01 „steuerklaerung.de“, kde bylo užívání doménového jména shledáno klamavým, protože jeho majitel nebyl oprávněn poskytovat právní služby v oblasti daňových příznání.

DISKUSE K ADVOKÁTNÍM PŘEDPISŮM

jinými osobami. Nelze tedy hovořit o monopolizaci ve prospěch jediného subjektu.

Stejně tak se jen stěží bude jednat o zabraňovací soutěž. Předpokladem zabraňovací soutěže je vždy omezení možností rozvoje soutěžitelů. Protože ale omezování ostatních je každé soutěži imanentní, musela by přistoupit další skutečnost, aby bylo možné hovořit o omezení, které je navíc nekalosoutěžní.

Zde považuji za vhodné odkázat na čl. 30 etického kodexu, podle kterého je advokát povinen se při náboru klientů zdržet každého jednání, kterým by se osobám požadujícím poskytnutí právní služby ztěžovala nebo znemožňovala svobodná volba advokáta.

Z toho podle mého názoru vyplývá, že proto, aby bylo možné konstatovat rozpor se stavovským předpisem, muselo by užívání doménového jména vést k tomu, že by se tím osobám požadujícím poskytnutí právní služby svobodná volba advokáta ztěžovala nebo znemožňovala. Zde však není zřejmé, jakým způsobem by vůbec bylo možné prostřednictvím druhového doménového jména dosáhnout tak intenzivního vlivu na osobu požadující poskytnutí právní služby, natožpak na anonymního uživatele internetu. Průměrně informovaný uživatel internetu nepochybně ví, že webová stránka nalezená s použitím druhového pojmu nemusí a s největší pravděpodobností také nebude zahrnovat vyčerpávající nabídku všech poskytovatelů služeb v určité oblasti, pochopitelně pokud zde nebudou okolnosti, které by uživatele uváděly v omyl, že se jedná o oficiální prezentaci stavovské organizace apod.

Navíc je podle mého názoru užívání druhového doménového jména advokátem pokryto i ustanovením čl. 25 etického kodexu. Podle čl. 26 etického kodexu je osobní publicita advokáta dokonce výslovně povolena. Není tedy zřejmé, co by mělo být závadného na tom, že advokát používá druhové označení „advokat“, byť i v druhovém doménovém jménu.

Pokud jde o prezentaci advokáta na internetu jako takovou, nedošlo podle mého ná-

zoru k nějaké zásadní změně oproti předchozímu stavu. Již podle předchozího znění čl. 25 byla prezentace advokáta na internetu pokryta tehdejšími odst. 2, a to s ohledem na to, že v důsledku technického fungování internetu jsou informace poskytovány pouze těm, kdo si je vyžádají. Nejedná se totiž o necílenou reklamu typu billboard, ale pouze o poskytování informací na vyžádání. Doménové jméno zde hraje pouze roli pomůcky při navázání kontaktu s konkrétním advokátem.

Tím se dostáváme zpět k druhovým doménovým jménům. Jejich zvláštnost spočívá vedle dobré zapamatovatelnosti pouze v tom, že s majitelem možná navážou kontakt i klienti, kteří hledají advokáta pouhým zadáním druhového pojmu, a v opačném případě by navázali kontakt pravděpodobně s jiným advokátem. I zde však iniciativa k navázání kontaktu vychází od potenciálního, dosud ještě ani konkrétně neurčeného klienta. Navíc není zřejmé, v čem by měl spočívat rozdíl mezi tím, že některý advokát si vhodně zvolil doménové jméno, a jiný advokát si například zařídil uvedení na prvním místě příslušné rubriky ve Zlatých stránkách. V obou případech je zde snaha o upoutání pozornosti těch potenciálních klientů, kteří se teprve rozhodují, se kterým advokátem vůbec navážou kontakt.

Opakuji, že zde není důvod pozastavovat se nad tím, že určitý advokát si včas zajistil přílehavé druhové doménové jméno. I to může vypovídat o jeho zdatnosti a prozíravosti. Názory požadující zákaz užívání druhových doménových jmen sice mají na první pohled lákavou rovnostářskou logiku. Není však jasné, kde a jak by byly vytyčeny hranice, neboť stejným myšlenkovým pochodem by bylo možné napařovat takřka cokoliv, čím by se určitý advokát odlišoval od ostatních, ať už by se jednalo o snadno zapamatovatelné telefonní číslo, dostatek parkovacích míst poblíž sídla kanceláře a podobně.

Autor je advokátem v Brně.

RECENZE, ANOTACE

Solnař, V. – Fenyk, J. – Císařová, D.: **SYSTÉM ČESKÉHO TRESTNÍHO PRÁVA. Základy trestní odpovědnosti** – podstatně přepracované a doplněné vydání. Orac, Praha 2003, 455 s., cena 450,- Kč

Po více než třiceti letech od publikace Solnařova systému československého trestního práva,¹⁾ dávno již beznadějně rozbraného, se dostává do rukou čtenáře kniha, kterou lze bez nadsázky označit jako zcela ojedinelý hold osobnosti a dílu prof. JUDr. Vladimíra Solnaře, DrSc., které pro trestněprávní teorii československou a českou nepochybně představují. Nikoliv pouhý reprint citované práce, nýbrž kniha skutečně podstatně přepracovaná, doplněná a aktualizovaná, to je to, co spoluautoři prof. JUDr. Dagmar Císařová, DrSc. a doc. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D. (dále „D. C. a J. F.“) zájemcům o trestní právo hmotné z řad nejen úzké skupiny teoretiků v recenzovaném spise vzácně čtivou a srozumitelnou formou nabízejí.

Ač profesně či srdcem, patrně ale z obojího důvodu spíše výrazní procesualisté, podujali se nesmírně obtížného úkolu: základní dílo české hmotněprávní trestní teorie zpřístupnit dalším generacím způsobem, který zmíněný spis staví na čelné místo české literární produk-

ce, kam ostatně patřil i ve své době. Míra této obtížnosti byla o to větší, že nešlo nereagovat na zásadní společenské a politické změny na přelomu let 80. a 90. minulého století. V recenzovaném spise skutečně věcný, zbytečného ideologismu zbavený pohled na jednotlivé instituty základů trestní odpovědnosti, tradovaný jinak bývalou socialistickou trestněprávní naukou, je tu cenným příspěvkem k osvětlování rozhodujících období recentní historie československého a českého trestního práva hmotného. Patrný je tento přístup D. C. a J. F. např. v pasážích týkajících se stěžejního institutu základů trestní odpovědnosti, tedy trestného činu, jeho stránky materiální a formální (str. 29 an.) i jinde.

Musím již na tomto místě konstatovat, že evidentně nelehký úkol zvládli způsobem teoreticky velice fundovaným, citlivým a koneckonců i noblesním, když dokázali své přístupy a myšlenky do původního textu začlenit tak, aniž by byl čtenář jakkoliv rušen či snad myšlenkový potenciál Solnařův jakkoliv relativizován. Podařilo se jim též excerpovat nejen jeho literární pozůstalost, a tak zpřístupnit některé jeho méně známé práce, nýbrž i citlivě skloubit tento „zlatý fond“ s prameny novými i nejnovějšími. Důsledné jsou také právně srovnávací

vstupy, nejen na úrovni legislativní, nýbrž i literárních pramenů, jak bylo ostatně zvykem i samotného V. Solnaře.

Pozorný čtenář zde proto nachází cenný pramenný materiál, jakož i řadu podnětů k přemýšlení o otázkách, které se doposud zdály být takzvaně již „usazené“; platí to např. o výkladech analogie trestních zákonů v kontextu s materiální stránkou trestného činu (str. 86–90 an.), dále o některých historických pasážích, osvětlujících dosud méně známé problémy a souvislosti (viz str. 42, zejména pak fakta a závěry D. C. a J. F. o vlivu pozitivistické sociologické školy E. Ferriho na ruskou trestněprávní legislativu a jejím „revolučním“ zneužití touto legislativou).

Přepracované „základy“ samozřejmě zachovávají systematicku výkladů prvního vydání. Ta se proto člení opět do jedenácti hlav, vedle zasvěcené předmluvy prof. JUDr. Oto Novotného, CSc., ediční poznámky JUDr. Karla Havlíčka, jakož i úvodu D. C. a J. F.

Hlava první přibližuje různé systematiky výkladů o základech trestní odpovědnosti, a to na příkladech řady učebnic či monografií týkajících se jednotlivých trestněprávních institutů obecné části. Podrobnější charakteristika angloamerických prací, ve srovnání s prvním vy-

¹⁾ *Solnař, V.* Systém československého trestního práva – Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972, 367 s.

RECENZE, ANOTACE

dáním, umožňuje přesnější vhléd a srovnání jejich systematických přístupů s pohledy kontinentálními. Přínos v tomto případě vidím v tom, že byť jen v základní podobě umožňuje čtenáři přistupovat k „angloamerickému vidění“ skutečně věcně a kriticky. Na druhé straně rozumně brání do jisté míry historicky pochopitelnému odvrácení se od „sovětské nauky trestního práva“ po roce 1989 a korigují ho výklady o současných systémech ruských učebnic trestního práva z konce minulého století. Obdobně to platí i stran údajů o textech polské a maďarské provenience.

Hlava druhá – zasvěcená trestnému činu – je podle mého soudu cenná zejména svým analyticko-historizujícím a v dalších hlavách (hl. III.) z něj vycházejícím syntetickým přístupem k této stěžejní kategorii základů trestní odpovědnosti. Oceňuji zejména důkladnost, s jakou se D. C. a J. F. věnovali tématům, v dřívějších dobách považovaných za daná a ne(od)diskutovatelná (str. 36 an., tzv. třídní podstata sovětského trestního práva).

Na margo otázky třídění trestných činů, rovněž solidně zpracované, si dovolím dvě malé po-

známky. Na str. 51 hovoří text o novém fenoménu „... tzv. nepravých deliktů z opomenutí...“. Jsou zřejmě myšleny trestné činy komisivní spáchané per omissionem. O těch ovšem ustanovuje i § 89 odst. 2 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. zák.“). Sice dosti obecně, nicméně verbis expressis.²⁾ Druhá poznámka se týká na str. 56 zmiňované kategorizace, považované D. C. a J. F. za „... méně obvyklou...“; myšlena je jakási „podmíněná“ kategorizace mezi činy protiprávními a nikoliv protiprávními: „...1. trestné činy, 2. činy jinak trestné, 3. činy beztrestné...“.³⁾ Chci jen připomenout, že tu nejde o žádnou kategorizaci, a to ani podmíněnou; to koneckonců plyne jasně z citovaného pramene (viz odkaz č. 3). Jediným smyslem tu bylo poukázat z didaktických důvodů na existenci dalších pojmů, existujících vedle trestného činu.

Hlava třetí pojednává o tématu, které nejen svého času, nýbrž i svým způsobem nyní hýbalo a hýbe trestněprávní teorií i praxí – řeč tu je o skutkové podstatě a nebezpečnosti trestného činu pro společnost. Klíčovou partii podle mého soudu

představuje § 3 (str. 97 an.), v němž D. C. a J. F. prezentovali svůj pohled na vývoj české úpravy společenské nebezpečnosti od materiálního pojetí (rozuměj trestného činu) směrem k materiálnímu korektivu (rozuměj formální stránky trestného činu).

Předně konstatují, že „Toto materiální pojetí bylo vyjádřeno stupněm společenské nebezpečnosti činu.“ (str. 98). Myslím, že stejně, ale jinými slovy to vyjádřil už sám Solnař (str. 29).⁴⁾ Podstatu tehdejšího materiálního pojetí vyjadřují velice výstižně, když konstatují, že „Materiální chápání trestného činu tak převažovalo nad jeho správným významem jako korektivu formálního vymezení trestného činu.“ (str. 98). Jinými slovy řečeno, znamenalo-li „materiální pojetí trestného činu“ v 50. letech jakési „utopení“ formální stránky tohoto deliktu ve stránce materiální, potom chápání materiální stránky trestného činu jako pouhého korektivu stránky formální bylo oním správným pochopením celého problému. To ostatně D. C. a J. F. vyjadřují zcela jasně dále: „Dnes chápeme společenskou nebezpečnost prostě jako materiální korektiv ve vztahu k formální

²⁾ Ustanovení § 403 návrhu osnovy trestního zákoníku 2003/2004 nabízí úpravu podstatně konkrétnější, nicméně již dnes kritizovanou pro nebezpečí omezování rozvoje teoretických východisek řešení odpovědnosti za nepravou omisi; srov. *Říha, J.* Postavení garanta u nepravých omisivních deliktů (2. část). *Trestněprávní revue*, II, 2003, 9, s. 68.

³⁾ S odkazem na *Kratochvíl, V. a kol.* Trestní právo hmotné. Obecná část. 3. vyd. Brno: MU, 2002, s. 170–172.

⁴⁾ Op. cit. sub 1 s. 18 [„... naproti tomu materiální pojetí trestného činu má přímý význam pro jeho rozsah (rozuměj pro rozsah materiálně definovaného trestného bezpráví, V. K.)].

RECENZE, ANOTACE

skutkové podstatě trestného činu, čímž současně vyjadřujeme odmítavé stanovisko k třídnímu pojetí trestného činu. Jestliže zejména v počátcích období totalitního sovětského, resp. nacistického státu byl prvotní znak materiální a poté teprve znak formální, v podmínkách státu právního musí být tyto instituty z hlediska svého významu aplikovány v pořadí zcela opačném.“ (str. 99).⁵⁾

Souhlasit je třeba i s další tezí D. C. a J. F., potvrzující výše řečené, a sice že „... Nebezpečnost je... vnitřní charakteristika trestného činu, která společně s formální skutkovou podstatou kumulativně trestný čin tvoří.“ (str. 101). Tomu rozumím tak, že společenská nebezpečnost trestného činu, posuzovaná de lege lata a z hlediska viny (základů trestní odpovědnosti) musí být ve smyslu § 3 odst. 1 tr. zák. konkrétně posuzována a hodnocena jen a pouze skrze znaky příslušné skutkové podstaty, v žádném případě mimo ně, nezávisle na nich (viz odkaz č. 5).

Neméně zajímavou a inspirativní je i pasáž obsažená v § 4 hlavy třetí – kritika společenské nebezpečnosti jako materiálního korektivu.

Poněkud generalizující ovšem je, jak mám za to, kritika D. C.

a J. F., nikoliv společenské nebezpečnosti samotné, nýbrž „... našich autorů (vyjadřujících se) ke smyslu společenské nebezpečnosti v současných podmínkách konvenčně.“ (str. 112). Spoluautorům recenzovaného díla se zdá, „... že všichni více či méně podleli ideologickému proudu, požadujícímu mechanicky změnu názvosloví nebo dokonce tzv. pojetí bez adekvátního věcného efektu. Stále (mimoděk nebo účelově) petrifikují závislost materiálního korektivu na třídním pojetí trestního práva, což je závislost ve skutečnosti jen historicky podmíněná...“ (str. 112). Nemohu a ani nechci mluvit za ostatní, ale co se týče mých přístupů, publikovaných dříve (viz odkaz č. 5), tak rozhodně o pouhý verbalismus a hru s termíny nešlo. Pokud vůbec byly činěny návrhy na terminologické změny, za něž ovšem nepovažuji nahrazení „společenské nebezpečnosti“ výrazem „materiální stránka“, tak jen v důsledku předestřených změn věcných (nahrazení materiálního pojetí trestného činu jeho pojetím formálně-materiálním).⁶⁾

Recenzovaný spis na druhé straně zřejmě oprávněně kritizuje přístupy některých zahraničních autorů (H. H. Jescheck), posuzující českou právní úpravu

z hlediska otázky společenské nebezpečnosti (str. 114). Zároveň však důvodně neodmítá jiné myšlenky tohoto představitele německé teorie, citované na str. 119: „Jím (H. H. Jescheckem) obhajovaná zásada, podle níž zdůraznění formálně právních znaků trestného činu, *kdy jen podle nich a v jejich rámci (kurzíva V. K.)* lze posuzovat závažnost konkrétní, aby se vyloučilo dřívější nadužívání materiální stránky“, zní jako věcný požadavek. Přiznám se, že lépe bych podstatu formálně-materiálního pojetí trestného činu (de lege lata a z hlediska viny) nevyjádřil.

O hmotněprávním a procesním korektivu trestnosti, resp. nestihatelnosti pojednává § 6 hlavy třetí. Jak individualizovat trestní odpovědnost, přesněji řečeno jak legitimizovat i případnou trestní neodpovědnost v závislosti na pojetí trestného činu, na tuto otázku lze podle mého mínění odpovídat a odpovědět jen v prostředí trestního práva hmotného, tedy za využití hmotněprávního, a v jeho rámci materiálního korektivu trestněprávní formy (tedy na bázi formálně-materiálního pojetí trestného činu). Cesta procesní, přes zásadu opportunity, se trestní odpovědnosti konkrétního pachatele ne-

⁵⁾ K tomu srov. už *Kratochvíl, V. – Kuchta, J. Trestní právo hmotné. Obecná část.* Brno: SPN, 1983, s. 22 (jak interpretovat a aplikovat ust. § 3 odst. 4 tr. zák.); *Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část.* 1. vyd. Brno: MU, 1994, s. 24, 85; titíž, 2. vyd. Brno: MU, 1996, s. 25, 91; konečně i op. cit. sub 3, s. 37, 155.

⁶⁾ Srov. např. *Kratochvíl, V. Trestný čin v československé a české trestněprávní vědě a trestním zákonodárství.* Brno: MU, 1995, s. 19, 21.

RECENZE, ANOTACE

dotýká a ani nemůže. V tomto ohledu jsem zajedno s D. C. a J. F., nakoľik tvrdí, že „Z kriminálně politického hlediska je velmi obtížné uznat za jednoznačně správnější řešení, které vede k (procesní) rezignaci na trestnost za činy, které jsou v daném právním řádu označeny vždy za trestné činy, ačkoliv se jedná o drobná protiprávní jednání. Odůvodnění rezignace na trestnost, založené na procesních a mnohdy neurčených kritériích nevhodnosti trestního stíhání (oportunistických), která nelze zákonem definovat, není řešením s větší zárukou než postup v intencích českého trestního zákona, který tato kritéria – ačkoliv v oblasti materiálního práva – zahrnuje také. ... Vyjádřením kritérií společenské nebezpečnosti v hmotném právu se vytváří přesnější obraz o možnosti postihu konkrétního činu, tedy, že o trestný čin, přestože má formální znaky, nepůjde, zatímco v situaci, kdy umělým lpěním na formální trestnosti krádeže za 10 korun ponecháváme na relativně volné úvaze orgánu činného v trestním řízení nejméně stejný prostor pro to, aby trestný

čin byl prohlášen za nestíhaný.“ (str. 123).

Hmotněprávní, tzn. v jeho rámci materiální korektiv formální skutkové podstaty existuje nejen v trestním právu rakouském (viz § 42 öStGB o nedostatečné trestuhodnosti činu),⁷⁾ nýbrž i v německém (viz § 243 odst. 2 dStGB).⁸⁾

Souhlasím s D. C. a J. F. v tom, že „... není zcela nevyhnutelné hmotněprávní korektiv formální stránky trestného činu opouštět... Přenesení do procesní sféry nelze uznat za řešení, které by bylo výrazným přínosem z hlediska právní jistoty, dostupnosti a předvídatelnosti... Nalzáme... dosti pádných argumentů, abychom nemohli touto (rozuměj hmotněprávní) cestou i nadále pokračovat a kritéria nebezpečnosti činu pro společnost a jejich stupňů i nadále upřesňovat a zdokonalovat, i když jsme si vědomi okolnosti, že současné legislativní práce na novém trestním kodexu se ubírají směrem, který by měl vyústit v procesní princip oportunitý...“ (str. 125).

Hlava čtvrtá se věnuje svým způsobem klíčovému elementu trestného činu, tj. jeho objektu,

aniž by byl význam právě tohoto prvku přeceňován. Správně D. C. a J. F. upozorňují na alternativní termín „předmět ochrany“, v relaci k „objektu trestného činu“, zatímco první vydání recenzovaného spisu jej jako obnovený zavádělo, tedy vedle zmíněného „objektu“.⁹⁾ Takový přístup ovšem spíše jen směšuje „objekt trestného činu“ a „předmět útoku“, jak přílehlavě upozorňují, nebylo by tudíž vhodné uvedenou terminologii skutečně obnovovat. S tímto doporučením lze jen souhlasit (str. 169, odkaz č. 565).

Hlava pátá pojednává o tradičně rozmanité a místy komplikované problematice objektivní stránky trestného činu; to platí např. o formách omisivního jednání pachatele. Nicméně např. právě těmto otázkám je v recenzované práci věnována pozornost ve stejném rozsahu, jako v jejím vydání prvním. Ukazuje se ovšem, že téma takzvaně jak již řečeno „usazené“, k němuž není v podstatě co říct, je takové jen zdánlivé; viz odkaz č. 2.¹⁰⁾ Také poslední vydání českých učebnic obecné části trestního práva hmotného¹¹⁾

⁷⁾ Ne bez zajímavosti v této souvislosti jsou i ustanovení § 206 odst. 4 a § 207 odst. 4 öStGB o tzv. Alterstoleranzklausel.

⁸⁾ Podle tohoto ustanovení se vyjmenované případy zvláště těžké krádeže jako takové neposuzují, jestliže se spáchaný čin vztahuje na věci nepatrné hodnoty.

⁹⁾ Op. cit. sub 1, s. 114, pozn. č. 1.

¹⁰⁾ K tomu lze ještě doplnit pramen *Říha, J.* Postavení garanta u nepravých omisivních deliktů (1. část). *Trestněprávní revue*, II, 2003, 8, s. 227 an.

¹¹⁾ Op. cit. sub 3, s. 208–209; *Novotný, O. a kol.* Trestní právo hmotné. Obecná část. 4. vyd. Praha: ASPI, 2003, s. 117.

RECENZE, ANOTACE

nepodávají zmíněnou materii zcela shodně, i když v zásadě vycházejí ze Solnařových „Základů...“ v prvním vydání.¹²⁾ Zatímco pražský text se drží důsledně pluralistické koncepcce tří zdrojů první povinnosti konat (zákon, smlouva, předchozí nebezpečné jednání /ingerence/), text brněnský doplňuje tuto trojici v rámci tzv. konkrétní situace ještě o garanci, neboť není důvodu ji jako akceptovaný zdroj oné povinnosti vylučovat.

Podobně i konsens v tom, že juristická kauzalita nutně vychází z kauzality obecné (filozofické) a je jen zúžena kritérii, které ji činí použitelnou v prostředí trestního práva, tedy vzhledem k jeho funkcím a příslušným zásadám, není tak neotřesitelný. D. C. a J. F. upozorňují na kauzalitu právní, která „... není... nutně podmíněna kauzalitou ve smyslu filozofickém, nýbrž může zde být i bez ní.“ (str. 199). Právem se dále v recenzovaném spise obrací pozornost čtenáře k poněkud pozapomenuté otázce přetržení, resp. přerušení kauzálního nexu. Vedle bohatě citované starší judikatury je připomenuta další literatura toho se týkající, zejména méně doposud známá.

Hlava šestá rozebírá problematiku pachatele trestného činu. Přibližuje nejen tradiční přístupy pozitivistů (Lombroso, Ferri), nýbrž i méně známé práce

Solnařovy, orientované kriminologicky a penologicky. Vhodná jsou též připomenutí fungování takových institucí, jako byly Výzkumný ústav kriminologický při GP ČSSR a Výzkumný ústav penologický (do roku 1980). Pokračovatelem na poli resortního výzkumu je pak Institut pro kriminologii a sociální prevenci, působící v rámci resortu ministerstva spravedlnosti.

Za velmi zdařilé považují též výklady o svobodě vůle pachatele, obohacené o některé dosud méně známé pohledy (viz např. na str. 220, A. Smith). S odkazem na Ferriho osnovu italského trestního zákona z roku 1921 D. C. a J. F. připomínají, že ač pozitivistická co do svých východisek a projevů, nebyla nakonec důsledně deterministická. Totéž je podle mne do jisté míry potvrzeno např. i Jüttnerem, když hovoří o tom, na jakých základech staví E. Ferri trestní odpovědnost: „Musí být zjištěn určitý skutek, jeho rozumem vládnoucí pachatel a protiprávní motiv, jímž byla určena vůle pachatele.“¹³⁾

Zájem čtenářů této hlavy bude nepochybně poutat přístup D. C. a J. F. k otázce přičetnosti, zejména k jejím zaviněným formám.

Jednou z nich je nepochybně i obsah § 201a odst. 1 tr. zák. K němu na str. 249 uvádějí: „Podstata kvazideliktu (§ 201a

odst. 1) u ‚opilství‘ spočívá v tom, že předpokládá jen zaviněné přivedení se do stavu nepřičetnosti a následné spáchání trestného činu v tomto stavu. V tomto případě jde o požadavek negativního znaku skutkové podstaty, tedy (o) to, aby pachatel byl nikoliv přičetný, ale nepřičetný.“ A dále pokračují: „Zavinění se nevztahuje na samotný kvazidelikt, jinak by se totiž jednalo o případ *actio libera in causa*. Tento kvazidelikt je obecně stejně trestný jako kterýkoliv jiný trestný čin... Jednání v nepřičetnosti musí mít znaky trestného činu (nikoliv tedy jen kvazideliktu)... Případy uvedené v § 201a lze rozčlenit schematicky zejména takto:

1. Úmyslná i nedbalostní intoxikace, resp. přivedení se do stavu nepřičetnosti a následné spáchání trestného činu bez specifického zavinění (§ 201a odst. 1) = kvazidelikt.

2. Úmyslná intoxikace, resp. přivedení se do stavu nepřičetnosti a spáchání konkrétního trestného činu (§ 201a odst. 2) = příslušný spáchaný úmyslný trestný čin, nikoliv kvazidelikt.

3. Nedbalostní intoxikace, resp. přivedení se do stavu nepřičetnosti a tím spáchání skutkové podstaty trestného činu nedbalostní povahy (§ 201a odst. 2) = příslušný spáchaný nedbalostní trestný čin, nikoliv kvazidelikt.

¹²⁾ Op. cit. sub 1, s. 137–139.

¹³⁾ Jüttner, A. O kriminologii a kriminalitě. Praha: Orbis, 1968, s. 28.

RECENZE, ANOTACE

Na str. 250 potom uzavírají, že: „Všem formám je společné, že zavinění pachatele zahrnuje jak přivedení se do stavu nepřičetnosti, tak současně i spáchání trestného činu v tomto stavu...“.

Z citovaného textu nabývá čtenář dojem, že se tu ztotožňuje jednak samotné „opilství“ ve smyslu § 201a odst. 1 tr. zák. s kvazideliktem jako jeho složkou, resp. objektivní podmínkou trestnosti podle citovaného ustanovení, jednak toto „opilství“ na straně jedné a formy actio libera in causa na straně druhé, i když zpočátku („Zavinění se nevztahuje na samotný kvazidelikt...“) bylo „opilství“ od actio... odlišeno důsledně.

Také není zcela pravdou, že: „Němci rozumějí pod tímto pojmem (tj. „Rauschdelikt“) to, co se u nás označuje jako kvazidelikt. Pojem kvazidelikt německá právní věda nepoužívá.“ (str. 249, odkaz č. 852).¹⁴⁾

V souvislosti s významem věku, ale koneckonců i přičetnosti pachatele, reaguje recenzovaný spis pohotově na novou právní úpravu obsaženou v zák.

č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže (dále jen „ZSM“). Jedním z čerstvých výkladových a aplikačních problémů spojených s citovaným předpisem, na který recenzovaný spis pochopitelně reagovat nemohl, je otázka vztahu § 5 odst. 1 ZSM k § 12 tr. zák., kterou si klade P. Šámal.¹⁵⁾ Po analýze tohoto problému dospívá k následující odpovědi: „... z díkce § 5 odst. 1 ZSM a znaků zde uvedených se podává, že trestní odpovědnost mladistvého je vymezena kritérii, které jinak trestněprávní teorie i trestní zákon používají pro vymezení přičetnosti, byť pojem duševní poruchy nahrazuje pojmem rozumové a mravní vyspělosti. Proto je podle mého názoru... třeba ustanovení § 5 odst. 1 ZSM chápat jako speciální důvod nepřičetnosti a *nikoli jako jiný samostatný důvod vylučující trestní odpovědnost (kurzíva V. K.)*.“ Tomu rozumím tak, že § 5 odst. 1 ZSM stojí podle tohoto názoru jako podmínka trestnosti mladistvého jen vedle jeho věku [§ 2 písm. d) ZSM], nikoliv ještě vedle § 12 tr. zák.

Potom ovšem nevím, jak se bude řešit případ, jenž se stal, kdy bylo potřeba posoudit čin mladistvého, rozumově a mravně v době jeho spáchání vyspělého, ale zároveň ve smyslu § 12 tr. zák. nepřičetného; šlo o náhlé propuknutí schizofrenie, v kterémžto stavu se mladistvý dopustil činu vykazujícího znaky § 202 tr. zák. Osobně mám za to, že obligatorními znaky subjektu provinění musí být nejen požadovaný věk a rozumová a mravní jeho vyspělost, nýbrž i vedle toho stojící přičetnost (§ 12 tr. zák. a contr.).¹⁶⁾

V rámci pasáží o subjektu trestného činu se recenzovaná kniha nemohla vyhnout dnes velice aktuální otázce trestní odpovědnosti právnických osob; už také proto ne, že jeden ze spoluautorů má lív podíl na vypracování návrhu paragrafované osnovy českého zákona o trestním soudnictví nad právnickými osobami.¹⁷⁾ Tato část textu, byť krátká, ale hutná, patří bez nadsázky k tomu nejlepšímu, co recenzovaný spis nabízí.

Hlava sedmá rozebírá snad nejkomplicovanější problematiku

¹⁴⁾ Např. Köhler, M. Strafrech. All. Teil. Heidelberg etc.: Springer, 1997, s. 398, používá termín „Vollrauschdelikt“, když hovoří o § 323a dStGB, který obsahuje právní konstrukci rauschdeliktu. Jiný autor: Jacobs, G. Strafrecht. All. Teil. Berlin etc.: de Gruyter, 1993, s. 502, spatřuje důvod trestnosti „Vollrausch“ podle § 323a dStGB nikoliv v činu (spáchaném) v rauši, opojení, nýbrž v uvedení se do stavu opojení... Proto nemůže ani ztotožnit rauschdelikt s kvazideliktem, tj. činem spáchaným ve stavu opojení. Konečně ani zatím poslední pražská učebnice obecné části trestního práva hmotného nechápe „opilství“ (rauschdelikt) jen jako kvazidelikt; op. cit. sub 11, s. 140. Viz též Císařová, D., Vanduchová, M. Nepřičetný pachatel. Praha: MS ČR, 1995, s. 39 an.

¹⁵⁾ Šámal, P. K podmíněné či relativní trestní odpovědnosti mladistvého. Právní rozhledy, XII, 2004, s. 48.

¹⁶⁾ Op. cit. sub 3, s. 143.

¹⁷⁾ Fenyk, J. Vývoj trestní odpovědnosti právnických osob a český návrh zákona o trestním soudnictví nad právnickými osobami. Státní zastupitelství, 2003, 2–3, s. 2 an.

RECENZE, ANOTACE

obecné části trestního práva hmotného – subjektivní stránku trestného činu, včetně učení o omylu.

Poněkud opomíjenému fakultativnímu znaku této stránky, tj. motivu, věnují D. C. a J. F. zaslouženou a náležitou pozornost i z hledisek širších, tedy psychologických (str. 268, 312). V částech o zavinění a jeho formách přibližují čtenáři poněkud detailněji přístupy angloamerické tradice (str. 270, 279, 292). Stranou jejich zájmu nezůstala ani „lhostejnost“ a její posuzování z hlediska forem zavinění (str. 285 an.).

Záslužné je též pojednání o omylu v trestním právu. Jednak z hlediska právně srovnávacího (str. 304 an.), jednak z vlastního pohledu obsahového, zejména jde-li o tzv. zvláštní případy skutkového omylu. V té návaznosti bych si dovolil jen malé upřesnění, aby čtenář recenzovaného díla neupadl rovněž v omyl. V souvislosti s č. 12/1990 Sb. rozh. tr. jsem se tehdy nezabýval¹⁸⁾ nějakou „... specifickou formou omylu...“ (str. 308), nýbrž pouze a jen výkladem citovaného judikátu v kontextu s do-

savadní tradicí forem dolu generalis, jejichž rozsah byl zmíněným rozhodnutím zúžen.¹⁹⁾

Hlavy osmá a devátá, ale koneckonců i *desátá*, pojednávají o formách trestné činnosti. Samy o sobě by vydaly na obsažnou recenzi. Nehledě na fakt, že rozsah recenze této se blíží kritickému bodu co do jejího rozsahu a aniž bych jakkoliv snižoval váhu citovaných kapitol, musím se omezit jen na některé dílčí poznámky, což hodnotu recenzovaného spisu nikterak nezmenšuje.

Výklady o vývojových stadiích (str. 318 an.) opět potvrzují onu víceméně známou skutečnost, že není patrně čistých (černobílých) teorií. Realitě spíše konvenují, aniž by se jí však jen pragmaticky přizpůsobovaly, teorie smíšené, konvergenční.²⁰⁾

Na margo nezpůsobilého pokusu jen poznamenávám, že poněkud méně tradiční pokus nezpůsobilý, jehož nezpůsobilost má svůj základ v nezpůsobilosti samotného subjektu trestného činu (myšlenka není samozřejmě nezpůsobilost pramenící z ust. § 11, § 12 tr. zák. a § 5

odst. 1 ZSM) by neměl být „... zařazován pod nezpůsobilé prostředky v širším slova smyslu...“ (str. 337). Tam, kde lze jevy pojmenovat přímo a snad i dosti výstižně, bych šetřil s pomocnou terminologií typu „v užším, v širším smyslu“. Ta může být spíše zavádějící.

Trestná součinnost, další problematika „an sich“, je podána D. C. a J. F. s důkladností jim vlastní, včetně aspektů komparativních a aktualizáčních. Věčně živé téma nepřímého pachatelství, s trestnou součinností souvisejícího jen jako její zdánlivá forma, budí pozornost i v současné době, po vyjití recenzovaného spisu.²¹⁾ Podobně i otázka provokace trestného činu, speciálně pak provokace policejní, nabývá, bohužel, na významu. Se závěry příslušné pasáže na str. 383, 384 nelze než souhlasit.²²⁾

V závěru recenze musím reagovat na přání D. C. a J. F. vyslovené v úvodu (str. 16). Myslím, že se jim skutečně podařilo (alespoň v mém případě) a určitě ještě podaří (vždyť kniha vyšla teprve nedávno) vyvolat ve čtenáři potřebu přijímat názory

¹⁸⁾ Viz. op. cit. sub 3, s. 280 an.

¹⁹⁾ V podrobnostech srov. *Kratochvíl, V.* Omyl v příčinné souvislosti a praxe. *Právo a zákonnost*, XXXVIII, 1990, 6–7, s. 408 an.

²⁰⁾ Pro příklady není třeba chodit příliš daleko. Stačí jen připomenout: smíšené (kombinované) pojetí trestného činu, smíšené teorie trestání, smíšený trestní proces atd.

²¹⁾ Konkrétně *Kmec, J.* K nepřímému pachatelství a některým souvisejícím otázkám trestní odpovědnosti. *Trestní právo*, VIII, 2003, 10, 11, 12. Přiznám se, že některé jeho myšlenky a návrhy jsou skutečně pozoruhodné (TP č. 11, 2003, s. 6, 11; TP č. 12/2003, s. 20, 21, 22); forma polemiky pak někdy velice zvláštní (TP č. 11/2003, s. 6).

²²⁾ Viz též např. *Kratochvíl, V.* K policejní provokaci „trestného činu“. *Trestní právo*, VI, 2001, 10, s. 2 an.

RECENZE, ANOTACE

obsažené v recenzovaném spise „... při vědomí jejich existence kriticky a vzbuzovat touhu po dalším vzdělávání“.

Pohodlí čtenáře vychází nepochybně vstříc i technika zpracování rukopisu díla, jež nezapře pedagogickou profesní „zátíženost“ D. C. a J. F. Pasáže zcela nové, jakož i vstupy a přístupy obou spoluautorů, jsou zřetelně odlišeny od základního textu prvního vydání z roku 1972. Totéž platí i pro odkazy na citované práce, nehledě na stejným způsobem zpracovaný jmenný rejstřík, tj. seznam spisů častěji citovaných autorů a seznam odborných článků a statí (str. 445 an.).

Skutečná a upřímně míněná pochvala patří též vydavateli za kvalitní tisk a velice praktický formát knihy, který k jejímu studiu nezbytně nevyžaduje zázemí klasické pracovní či studovny.

*doc. JUDr. Vladimír
Kratochvíl, CSc., vedoucí
katedry trestního práva
na PF MU v Brně*

Růžička, Miroslav – Zezulová, Jana: **ZADRŽENÍ A VAZBA V ČESKÉM TRESTNÍM PROCESU**. Nakladatelství C. H. Beck, Praha 2004, 807 stran, cena 1 150,- Kč.

Odborné veřejnosti je v této knize předkládána publikace, která svým významem výrazně přesahuje její rozsah daný pou-

hým počtem stránek. Oba autoři dávají záruku vysoké odbornosti. Miroslav Růžička je odborné právní veřejnosti znám jako autor celé řady publikací a komentářů zabývajících se trestněprávní problematikou zejména z hlediska přípravného řízení trestního. V nich zužitkoval dlouholeté zkušenosti ze svého působení nejprve na prokuratuře a posléze i na státním zastupitelství. Hluboké znalosti, které využívá ve své nynější funkci (od listopadu 1999 působí jako ředitel analytického a legislativního odboru Nejvyššího státního zastupitelství), spolu s širokým rozhledem a schopností vykládat a aplikovat právní normy, a k tomu přistupující jeho publicistická činnost (kromě zmíněné knižní publikační činnosti pravidelně publikuje v odborných časopisech, nadto je členem redakční rady časopisů „Trestněprávní revue“, „Právní rádce“ a „Státní zastupitelství“) a schopnost aplikovat vědecké metody zkoumání práva jsou zárukou vysoké odborné úrovně knihy. Jeho poznatky z legislativní činnosti v oblasti trestního práva (byl členem rekodifikačních komisí Ministerstva spravedlnosti) a z mezinárodního působení (podílel se na práci výboru expertů Rady Evropy k úloze veřejné žaloby v systému trestní justice) skýtají záruku toho, že se veřejnosti do rukou dostává ucelené zpracovaný materiál, který v současné době zřejmě nemá u nás – pokud jde o zpracování

tématu zajištění osob v trestním řízení (včetně vazby) – obdobu.

Spoluautorka Jana Zezulová doplňuje pohled na pojednávanou problematiku zejména z hlediska teoretického a v některých oblastech jej prohlubuje a obohacuje. Působila totiž do roku 2002 jako odborná asistentka na katedře trestního práva Právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně a po dobu 4 let též jako asistentka soudce Ústavního soudu. V současné době je státní zástupkyní analytického a legislativního odboru Nejvyššího státního zastupitelství. Zde uplatňuje své nabyté znalosti z publikační činnosti v odborných časopisech, z účasti na některých legislativních návrzích a zkušenosti načerpané při studijních pobytech v zahraničí.

Zkušenosti obou autorů se projevují nejen na obsahu publikace samotné, ale i na jejím formálně „technickém“ uspořádání, které má logickou stavbu, podrobný a přehledný obsah, samozřejmostí je věcný rejstřík usnadňující vyhledání příslušného pojmu, bohatý seznam literatury se stejně obsáhlým a podrobným poznámkovým aparátem. To vše zvyšuje kvalitu knihy, která i po této stránce jde jednoznačně vstříc čtenáři. Velmi stručně si dovoluji představit její jednotlivé části:

V první části se autoři zabývají pohledem na vazbu jako mimořádný zajišťovací institut z hlediska základních ústavních principů tak, jak byl postupně vykládán Ústavním soudem v jed-

RECENZE, ANOTACE

notlivých rozhodnutích, což je náplní hned první kapitoly. Dokumentuje se tu na jednotlivých nálezech, jak se pohled na vazbu z hlediska ústavnosti postupně vyvíjel, a jak napomáhal ustalovat praxi orgánů činných v přípravném řízení trestním i soudní praxi. Již v této úvodní části autoři vycházejí od obecného a postupují ke konkrétním problémům (což – jak záhy čtenář pozná sám – je pro tuto publikaci typické) a nakonec rozebírají judikaturu Ústavního soudu i ve vztahu k jednotlivým vazebním důvodům. Nevyhýbají se ani komplikované a do jisté míry choulostivé problematice vztahů existence materiálních předpokladů pro uvalení vazby na pachatele podezřelého z trestného činu na jedné straně, existence formálních vazebních důvodů na straně druhé, a vedle toho stojící elementární podmínky pro uplatnění zajišťovacího opatření v podobě vazby – důvodnosti zahájení trestního stíhání. Autoři poměrně podrobně pojednávají o přiměřenosti délky vazby a o naplnění práva obviněného žádat o přezkoumání existence vazebních důvodů nejen na počátku, ale v kterémkoli stadiu vazebního řízení. Popisují i některé speciální otázky, které řešil Ústavní soud, jako např. problém přípustnosti stížnosti proti rozhodnutí o vazbě, které učiní soud jinak ve věci rozhodující v postavení soudu druhého stupně (problematika interpretace § 141 odst. 2 tr. ř. v souvislosti s vazebními rozhodnutími).

Nevyhýbají se ani problematice řešené v judikatuře Ústavního soudu ohledně „rozhodnutí o vazbě, k níž má dojít teprve v budoucnu“, tedy u osob, které vykonávají trest odnětí svobody a u nichž má teprve v souvislosti s ukončením výkonu trestu dojít k rozhodnutí o vzetí do vazby. Rozebírají otázky práva na obhajobu ve vazebním řízení a uplatňování principu práva na zákonného soudce. V jednotlivých kapitolách dále podrobně probírají i policejní zajištění a zadržení v judikatuře Ústavního soudu (tady věnují významnou pozornost zejména okamžiku zadržení a v této souvislosti i určení počátku běhu vazební lhůty), judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) z hlediska vazebního řízení (při této příležitosti seznamují čtenáře s obecnými principy projednávání stížností na porušování základních lidských práv a svobod u ESLP). Hodnotí význam Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod jak z obecného výchozího pohledu pro výklad těchto postulátů svobodného života individuí v demokratické společnosti, tak i z hlediska čl. 10 Ústavy, ve znění přelomové novely – ústavního zákona č. 395/2001 Sb. Na jednotlivých rozhodnutích ESLP dokumentují výklad jednotlivých ustanovení článku 5 Úmluvy pojednávajícího o limitech zbavení (resp. omezení) osobní svobody v souvislosti s trestním řízením.

Část druhá je věnována vývoji právní úpravy zadržení a vazby

od trestního řádu z roku 1873 do novely trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. Je historiografickou studií vývoje zajišťovacích institutů, které byly předchůdci vazby a zadržení osob v trestním řízení v současném pojetí. V podání autorů nejde jen o pouhý historický přehled vývoje právní úpravy, ale o srovnávací studii vývoje zajišťovacích institutů v podobě osobní detence v trestním řízení, kterou autoři předkládají ke snazšímu pochopení současného vývoje této úpravy. Na ně navazují některými stávajícími problémy s reflexí na v minulosti již hledaná a nalézaná řešení.

Třetí část pojednává o zásadních změnách v úpravě zadržení a vazby provedených novelou trestního řádu č. 265/2001 Sb. Autoři nejprve vymezují základní změny, které uvedená novela do trestního řízení přinesla, přičemž jen nepatrně rušivě působí formální zařazení tématu „Zásadní změny v úpravě zadržení a vazby“, které jinak tvoří vlastní obsahovou náplň publikace a které pak zařazují do samostatné kapitoly druhé, takže zde autoři byli nuceni užít jen obecný odkaz na tuto navazující část své knihy. Dále se zabývají nejdůležitějšími změnami i po obsahové stránce a dělí je pro tento účel tematicky na zadržení, zatčení obviněného, důvody vazby (obecné ve smyslu § 67 tr. ř.), překážky vzetí do vazby, na úpravu zpřísněných důvodů vazby, stanovení lhůt pro rozhodnutí o žádosti obvině-

RECENZE, ANOTACE

ných o propuštění z vazby na svobodu, rozhodování o dalším trvání vazby a stanovení nejvyšší přípustné doby trvání vazby, jakož i na instituty nahrazující vazbu.

V části čtvrté nazvané Zajištění osoby v trestním řízení s výjimkou vazby autoři rozebírají instituty, které slouží k zajištění osoby pro účely trestního řízení s výjimkou vlastní vazby. Nejprve podávají obecný výklad k tomuto tématu, stručně rekapitulují základní pojmy teorie trestního práva, včetně výkladu vzniku trestněprávní odpovědnosti jako trestněprávně odpovědnostního vztahu vznikajícího na základě příslušné právní skutečnosti, obsah tohoto vztahu a základní principy trestání. Přehledně vypočítávají všechny zajišťovací instituty, použitelné podle trestního řádu především proti obviněnému, výjimečně však i proti osobě podezřelé.

Pro úplnost se však dotýkají i ostatních zajišťovacích institutů upravených trestním řádem, jako je vydání a odnětí věci, zajištění peněžních prostředků na účtu u banky atd. Vymezují základní principy, na nichž je úprava zajištění osob v trestním řízení založena, mezi něž řadí principy zdrženlivosti a přiměřenosti, zákonnosti, výjimečnosti („ultima ratio“), subsidiarity, proporcionality (úměrnosti), výlučné zajišťovací funkce, fakultativnosti, zajišťovacích opatření jako druhu procesní odpovědnosti. Zejména výklad posledního principu je dalším přínosným aktem,

neboť jde o otázku dosud v teorii zcela pomíjenou, i když s nabízeným řešením může být patrně polemizováno. Oponovat zde lze autorům např. tím, že tu nemůže jít o princip čistě trestně procesní odpovědnosti, protože zajištění osoby, zejména pak vazba obviněného, nemá jen charakter ryze procesního opatření. Byť nemá nepochybně povahu trestněprávní sankce, má značný význam preventivní (fakticky všechny vazební důvody mají převážně tento účel) a je odvozeno materiálně od spáchaného trestného činu, od něhož nelze tyto omezovací instituty oddělit. Nejde tu proto jen o postih za porušení trestně procesních pravidel, ale o komplexní vztah odpovědnosti, který vzniká na základě – resp. je odvozen – od spáchaného trestného činu. Hlavním účelem je detence pachatele trestného činu. Důvody této detence spočívají

- v nutnosti zadržet pachatele při činu nebo těsně po něm,
- v zabránění jeho páčání další trestné činnosti nebo její překážení,
- ve znemožnění pachatele vyhnout se trestní odpovědnosti či jinak mařit trestní řízení.

Protože uplatnění uvedeného institutu musí být vždycky přiměřené nejen hlediskům procesním (intenzita omezení osobní svobody, tedy zásahu do práva na osobní svobodu, musí být podložena trestněprocesní nezbytností a nemožností nahradit ji opatřením mírnějším),

ale současně také i hmotněprávním – musí být úměrná způsobenému či hrozícímu následku z hlediska trestního práva hmotného. Proto zřejmě nemůže jít jen a pouze o trestněprocesní odpovědnost, byť se tak zdánlivě projevuje. Ostatně to vyplývá už z toho (což se navenek opět projevuje jako zdánlivě procesní hledisko), že základem pro uplatnění vazby, resp. zajištění osoby z důvodů vazebních, je důvodnost trestního stíhání pro zcela konkrétní podezření ze spáchaní zcela konkrétního trestného činu.

Následuje rozbor dalších souvisejících úkonů jako je předvolání, předvedení, zajišťovací úkony podle zákona o policii, vydání příkazu k zatčení, vyžádání obviněného z ciziny a zatýkacího rozkazu. Popisují i některé specifické postupy, např. předvádění osob z výkonu trestu odnětí svobody, z ústavních léčebných zařízení apod., předvádění a zajištění podle zvláštních zákonů (o Policii ČR, o Vojenské policii, podle celního zákona).

Autoři dále pojednávají o zadržení a omezení osobní svobody osoby přistižené při spáchaní trestného činu. Dovožují limity postupů při těchto omezovacích opatřeních ve smyslu základních principů, které se uplatní i zde. Předkládají definici pojmu „osoba podezřelá ze spáchaní trestného činu“, která jinak není legálně podána, zabývají se vztahem mezi existencí vazebních důvodů, důvodností

RECENZE, ANOTACE

podezření ze spáchání trestného činu, naléhavostí (nezbytností) tohoto úkonu a formálními předpoklady zadržení (předchozím souhlasem státního zástupce a okolnostmi, za něž jej nemusí policejní orgán mít k dispozici), a okolnostmi, za nichž lze zadržet podezřelou osobu ve zkráceném přípravném řízení. Podrobně se zabývají otázkami zadržení obviněného a samotným výkonem zadržení a nepomíjejí ani pravidla, která je nutno respektovat při umístění zadržovaných osob v policejních celách.

Další kapitola autoři věnují omezením obviněného ve výkonu trestu odnětí svobody. V ní popisují vznik a vývoj úpravy tohoto institutu nahrazujícího vazbu, jednotlivé druhy omezení a úpravu, kterou obsahuje jednacím řád státního zastupitelství (vyhláška č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli, ve znění pozdějších předpisů), pokud jde o náležitosti návrhu státního zástupce na uložení takového omezení v přípravném řízení. Neopomíjejí ani institut pozorování duševního stavu obviněného ve zdravotnickém ústavu nebo ve zvláštním oddělení nápravného zařízení jako zvláštní omezující institut, obdobný vazbě, jehož účelem je však – na rozdíl od ní – náležitě objasnění psychického stavu obviněného v rámci povinnosti orgánů činných v trestním řízení

objasnit všechny skutečnosti důležité pro rozhodnutí ve věci, a který nemá proto jednoznačně ani povahu institutu namířeného v neprospěch, ale ani ve prospěch obviněného. V závěrečné šesté kapitole této části se autoři věnují opatřením proti nepřítomnému obviněnému – otázkám pátrání po osobách, institutům dovolujícím zasahovat do sféry osobních svobod za účelem dopadení osob, které se skrývají (osobní prohlídky, prohlídky jiných prostor a pozemků) a specifickým řízením proti uprchlému.

Část pátá je věnována vlastnímu tématu – vazbě jako zajišťovacímu opatření v trestním řádu. V úvodní obecné části porovnávají tento institut se základními zásadami platnými pro uplatňování omezovacích institutů, včetně výkladu vazby jako druhu trestně procesní odpovědnosti. Následuje definice materiálního a formálního vazebního práva a výklad k těmto tématům. Pak se zabývají obecně předpoklady vazby, včetně podmínek pro použití vazby ve zkráceném přípravném řízení. Znovu se tu autoři zabývají otázkami důvodnosti zahájení trestního stíhání i z pohledu stupně odůvodněnosti podezření ze spáchání trestného činu (tedy materiálními podmínkami pro uvalení vazby) v porovnání předchozích právních úprav s úpravou po novele provedené zákonem č. 265/2001 Sb. Pozornost věnují zejména pravomoci a působnosti státního zástupce

ve srovnání s pravomocí a kompetencí soudce ve vazebním řízení v přípravném řízení trestním, právě z pohledu důvodnosti trestního stíhání obviněného, o jehož vazbu se jedná. V samostatné kapitole autoři detailně rozebírají jednotlivé důvody vazby uvedené v § 67 tr. ř., pak zpřísněné důvody vazby podle § 68 odst. 2 tr. ř. včetně důvodů, kdy se toto omezující ustanovení nepoužije. Vykládají, podle jakých kritérií se posuzuje naplnění důvodů pro užití uvedeného zpřísnujícího ustanovení, pokud jde o právní kvalifikaci trestného činu a důsledky změny v ní, včetně návodu, jak v těchto případech správně postupovat, což ocení zejména praxe. V kapitole věnované rozhodování o vazbě autoři především definují pojem *rozhodnutí o vazbě* s výčtem jednotlivých rozhodnutí státního zástupce a soudu, která lze pod tento pojem podřadit, a s uvedením příslušných ustanovení trestního řádu, podle kterých v těchto případech rozhodují. Dále pak podrobně rozebírají rozhodnutí o vzetí do vazby s rozdělením na rozhodování v přípravném řízení a na rozhodování v řízení před soudem. U stížnosti proti rozhodnutí o vzetí do vazby opět jen nepatrně rušivě působí odkaz na další část publikace, který tu autoři zvolili namísto již v této části publikace podaného rozboru tématu. Samostatně probírají vyrozumění o vzetí obviněného do vazby a vyrozumění věznic o vazbě. Věnují se

RECENZE, ANOTACE

i otázkám vyrozumívání orgánů cizích států v případě, že je vazba uvalena na příslušníka cizího státu. Kapitola osmá je věnována přezkoumávání důvodnosti vazby. Zde rozebírají autoři přezkoumávání důvodnosti vazby z podnětu stížnosti podané obviněným, přezkoumávání důvodnosti vazby z úřední povinnosti, přezkoumávání důvodnosti vazby v souvislosti se změnou důvodů vazby, přezkoumávání žádostí obviněného o propuštění z vazby na svobodu. V další kapitole popisují rozhodování o dalším trvání vazby. Zvláštní pozornost věnují omezení délky trvání koluzní vazby podle úpravy ve znění novely č. 265/2001 Sb. a také komplikované problematice tzv. kumulovaného (resp. koncentrovaného) rozhodování o vazbě v případě, kdy orgán rozhodující o vazbě spojí rozhodování o dalším trvání vazby s rozhodnutím o žádosti obviněného o propuštění z vazby. Dalším komplikovaným problémem, jemuž se autoři věnují, je otázka běhu vazební lhůty při vrácení věci státnímu zástupci k došetření. Poslední kapitola této části pojednává o institutech nahrazujících vazbu jiným opatřením. Vedle obecného pojednání o historických kořenech opatření nahrazujících vazbu, jejich povaze a důvodnosti jejich zařazení mezi materiální či procesní vazební právo (přičemž se autoři kloní k jejich zařazení do vazebního práva materiálního) následuje výčet jednotlivých vazebních náhrad s vý-

kladem jejich podstaty, odlišností, podmínek pro uplatnění i důvodů, pro které nemohou být uplatněny nebo – byly-li uplatněny a ztratily své opodstatnění – se jejich zajišťovací funkce ruší a nastupují následky s tím spojené.

Část šestá je věnována zvláštním případům vazby. Autoři podrobně rozebírají dnes velmi aktuální problematiku – vazební řízení proti mladistvým, a to jak z hlediska právní úpravy, účinné do 31. prosince 2003, tak především z hlediska právní úpravy provedené s účinností od 1. ledna 2004 zákonem 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). Stručná rekapitulace předchozího stavu slouží autorům zejména na vysvětlení rozdílů, které tato nová právní úprava přinesla a také ke zdůraznění některých [a např. pokud jde o otázku prodloužení vazební lhůty či o problém „základní“ vazební lhůty u koluzního důvodu uvedené v § 67 písm. b) tr. ř.] i zásadních (a obtížně výkladem překlenutých) problémů, které přinesla tato nová úprava vazebního řízení proti mladistvým, již je nutno aplikovat spolu s vedle současně stojící obecnou právní úpravou vazebního řízení, obsaženou v trestním řádu. Zvlášť je třeba ocenit na této pasáži, že se autoři nevyhýbají těmto sporným problémům, stejně jako otázkám místní příslušnosti soudu, rozho-

dujícího o vazbě mladistvého z hlediska zvláštní příslušnosti stanovené citovaným zákonem, otázkám náhrady vazby a jejího zrušení v případě mladistvých, prodloužení vazební lhůty v řízení před soudem z pohledu možného reálného dodržení dikce zákona stran patnáctidenní lhůty soudem, který prodloužení vazby navrhuje atd. Naopak se zde pokoušejí nastínit možná řešení, při nichž důsledně zastávají hledisko zájmu samotného mladistvého obviněného, případně připouštějí, že uspokojivé řešení lze patrně najít jen stěží. Kapitola druhá obsahuje pojednání o vazbě v řízení po pravomocném skončení trestního stíhání. Jde o případy vazebního řízení v řízení o mimořádných opravných prostředcích, o případy vazebního řízení ve výkonávacím řízení, zejména vazby vyhošťovací (ale i jiných eventualit, které zde připadají v úvahu, např. pokud jde o řízení o udělení milosti). Tato kapitola, která vychází většinou z již ustálené praxe i soudní judikatury, je opět velmi precizně propracovaná (i pokud jde o příslušné odkazy na použitelná judikatorní rozhodnutí) a autoři se zde věnují také některým sporným problémům, které se tak často v praxi nevyskytují, takže odborná veřejnost tu snadno a bez dlouhého vyhledávání v právních informačních systémech či vlastních poznámkách nalezne odpovědi na takové otázky, jako je možnost uplatnit vazbu vůči odsouzenému v řízení o osvědčení nebo při přeměně

RECENZE, ANOTACE

trestu apod. Kapitola třetí podává ucelený a podrobný přehled o vazebním řízení v právním styku s cizinou. Jde opět o velmi užitečnou pomůcku zpracovanou s evidentní znalostí této problematiky, která se zejména na nižších stupních, ať už soudní soustavy či státního zastupitelství, tak často nevyskytuje a bude proto vítána soudci a státními zástupci (ale i obhájci nebo policejními orgány), kteří musí řešit problematiku spolupráce s cizozemskými justičními orgány. Tento fakt nutno ocenit zejména v předvečer vstupu České republiky do Evropské unie, s níž nepochybně styk mezi justičními orgány v eurozóně významně zintenzivní, a to především na nižších úrovních soustavy orgánů činných v trestním řízení.

Předmětem další (sedmé) části je výklad postavení obhajoby v souvislosti se zadržením a vazbou. Zde se autoři zabývají základními instituty tohoto omezovacího opatření (zadržením, vazbou), u nichž se právo obhajoby jako fakultativní nebo jako nutná obhajoba může uplatnit. Všimají si i takových otázek, jako je postavení zadrženého v obecném režimu ustanovení § 76 tr. ř., postavení osoby podezřelé zadržené ve zkráceném přípravěném řízení, vymezují obsah obhajovacích práv u těchto institutů, rozebírají podmínky pro použití institutu zadržení obviněného a význam tohoto postavení pro obhajovací práva, a opět s využitím početných odkazů na stávající odbornou literaturu po-

jednávají o obsahu obhajovacího práva a povinnosti obhájce v řízení proti vazebně stíhanému obviněnému nebo obžalovanému.

Poctivosti a odbornosti autorů, s níž přistoupili ke zpracování této monografie je příznačné, že se podjali také úkolu zpracovat dostupné informace o vazebním řízení (resp. uplatňování obdobných institutů) v některých zahraničních právních úpravách. Nalezneme je v části osmé, kde pro srovnání podávají informace o vazebním řízení ve Francii, Anglii, Skotsku, Slovenské republice, Itálii, Španělsku, Řecku, Švédsku a Polsku. Autoři jsou si vědomi (a také na to čtenáře úvodem upozorňují), že jejich práce v této části není komparatistickou studií, k níž neměli dostatek informací (ostatně nebyla v takové podobě dosud u nás zřejmě ani zpracována), ale jejím cenným přínosem je, že vedle sdělení základních informací o vazebním řízení (resp. obdobných institutech sloužících k detenci v trestním řízení) vysvětlují i základní rysy trestněprávních úprav v jednotlivých státech, včetně jejich zařazení do právních systémů. Může tak jít současně o podnět k úvahám, jaké případné změny by jednou mohlo prodělat i naše trestní právo právě v oblasti zajištění osob v trestním řízení. Autoři tu navíc poskytnou zájemci základní orientaci v organizaci aparátu vykonávajícího trestní spravedlnost v těchto státech, což je důležité opět vzhledem k rozši-

řujícím se mezinárodním stykům i v oblasti trestní jurisdikce.

V části deváté podávají autoři přehled o vývoji a aktuálním stavu právní úpravy výkonu vazby od trestního řádu z roku 1873 až do přijetí zákona č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby. Zde se zabývají vývojem názorů na potřebnost právní úpravy včetně právní síly příslušné normy. Popisují její vývoj v historickém sledu, zabývají se výstavbou a organizačními vztahy orgánů, zajišťujících střežení a výchovu obviněných ve vazbě (dnes orgány Vězeňské a justiční strážie i vězeňské služby obecně). Zvláště pak pojednávají o některých specifických otázkách výkonu vazby, které úzce souvisí s postavením obviněného ve vazbě z pohledu ústavně zaručených práv a svobod, jako je problematika kontroly korespondence a režimu návštěv, u nichž navíc rozebírají i otázky omezujících opatření v přípustném rozsahu na podkladě rozhodnutí či opatření příslušného orgánu činného v trestním řízení. V závěru se pro úplnost věnují i dozoru nad místy výkonu vazby, který byl platnou právní úpravou svěřen pověřeným státním zástupcům krajských státních zastupitelství.

Část desátá nazvaná Náhrada škody za vazbu a zadržení je přirozenou součástí této knihy všestranně rozebírající tematiku omezení osobní svobody obviněného a podezřelého v trestním řízení. Opět přes historický vývoj až pojednání a odpověd-

RECENZE, ANOTACE

nost za škodu v souvislosti s vazbou nebo zadržením, tak jak je upravena v zákoně č. 82/1998 Sb., autoři podrobně popisují obsah této úpravy, používají celou řadu odkazů na příslušnou literaturu a v příslušných částech i na judikaturu, včetně judikatury (a literatury) občanskoprávní. Díky tomu se publikace i v této části stává fakticky samostatně využitelnou metodickou příručkou pro ty, kdož mají v uvedených vztazích na jedné či druhé straně (ať jako poškození nebo jejich zástupci či jako zástupci státu) vystupovat, ale i pro orgány činné v trestním řízení, jimž může napovědět mnoho o rizicích ukvapeného rozhodování o omezení osobní svobody u potenciálních pachatelů trestné činnosti, které může skončit nejen zprošťujícím rozsudkem soudu (či zastavením trestního stíhání), ale následně až v odškodňovacím řízení a pak event. i vznikem odpovědnostního vztahu mezi státem a tím, kdož v postavení orgánu činného v trestním řízení takovým nezákonným rozhodováním tento vztah původně zaviněně založil (v rámci tzv. postihového nároku státu). Samozřejmou součástí výkladu jsou i odkazy na příslušnou právní úpravu souvisejících právních odvětví (práva občanského, popř. na pracovněprávní předpisy), z nichž se pak odvozuje zejména výše příslušných nároků či rozsah uplatnitelné odpovědnosti v podobě regresu vůči tomu, kdo za vydání nezákonného rozhodnutí či nezákonný postup zaviněně odpovídá.

Tato monografie by nebyla úplná, pokud by neobsahovala v poslední části (části jedenácté) úvahy „de lege ferenda“ o právní úpravě zadržení a vazby. Autoři se zaměřili zejména na čtyři základní problémy: Na spor o výhodách a nevýhodách tzv. fakultativnosti, resp. obligatornosti vazby, na možnost (přípustnost) poskytnout státnímu zástupci oprávnění podat stížnost proti rozhodnutí soudce o propuštění zadrženého obviněného na svobodu, nedošlo-li současně k přijetí některého z opatření nahrazujících vazbu, na zavedení výslovné úpravy, podle níž by otázku, že se obviněný již dopustil koluzního jednání, rozhodoval v přípravném řízení výlučně (a povinně) soud (tak ostatně tuto otázku řeší i návrh novely trestního řádu, který – jako tisk 424 – v současné době projednává Poslanecká sněmovna), a na možnost zavést úpravu, podle níž by státní zástupce i o žádostech o propuštění z vazby v přípravném řízení v prvním stupni rozhodoval usnesením. I tady platí, že nejde o pouhý výčet problémů, a už vůbec ne pouze o výčet teoretický. Tyto problémy autoři zvolili na základě zkušeností z praxe jako problémy, které se velmi často vyskytují a jejichž řešení je (s výjimkou první úvahy, která je zaměřena do teoretické oblasti a souvisí s celou filozofií vazebního řízení, a otázky uvedené naposledy, která je již méně teoreticky sporná, občas se vyskytují i u ní pochybnosti, ale o to je

praktičtější) možné jen výkladem stávající právní úpravy, který lze označit přinejmenším za sporný.

Kniha je doplněna užitečnými přílohami, jimiž jsou přehled nejvyšších přípustných dob trvání vazby s rozlišením na přípravné řízení a řízení před soudem, přehled nejvyšších přípustných dob trvání vazby s rozlišením na přípravné řízení a řízení před soudem u mladistvých podle zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, přehled významných ustanovení Ústavy, Listiny základních práv a svobod a Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod vztahujících se k omezení osobní svobody v trestním řízení, Doporučení Výboru ministrů členským státům Rady Evropy (80) 11, o vazbě v průběhu trestního řízení.

Celkově lze hodnotit publikaci jako velice přínosnou, vlastně jedinou, která se dnes komplexně, systematicky, v této šíři až do podrobností, v historickém kontextu vývoje úprav a se stručným porovnáním s některými zahraničními úpravami, věnuje problematice zajištění osoby obviněného a podezřelého v trestním řízení omezením jeho osobní svobody, zvláště pak vazbou. Pojednává o aktuálním stavu právní úpravy a reaguje již i na úpravu, která nabyla účinnosti (pokud jde o zákon o soudnictví ve věcech mládeže) teprve od 1. ledna tohoto roku. Publikace je velmi obsáhlá právě i v částech historických srovnání, v odkazech na příslušné prameny, zejména na

RECENZE, ANOTACE

odbornou literaturu (od knih, přes články, až po judikáty a další materiály), takže v některých těchto částech působí místy až rozvláčně. Je však nutno vidět [a autoři to sami vyjádřili nejobecněji slovy: „*Může se (a samozřejmě oprávněně) zdát, že poměrně značná pozornost v této publikaci byla věnována historickému vývoji zajišťovacích opatření namířených proti osobě. Zmíněný přístup nebyl rozhodně samoúčelný; i když právní instituce se vyznačují stavem jisté setrvačnosti a tradice se nepochybně zachovávají, celý právní systém se vyznačuje vysokou mírou dynamiky. To však nic nemění na tom, že z právních předpisů platných v minulosti lze čerpat nespočetná poučení (v kladném i záporném smyslu). V české právní historii (přesněji řečeno v historii českého trestního řízení) je možno najít řadu příkladů, které toto konstatování plně potvrzují. Přitom je zřejmé, že každé období geneze trestního procesu vtisklo svou nerasmazatelnou pečeť i příslušným právním institucím, systému práva a typu procesu; týkalo se to i hodnocení předchozích etap vývoje trestního procesu, nezdědka šlo i o významné politikum...“], že tato publikace vysoce přesahuje rámec příručky. Je **také a především** fundovanou odbornou literaturou, pojatou z hlediska metodologie jako svého druhu monografické vědecké dílo, které nepochybně vyplňuje me-*

zeru na poli trestní literatury minimálně od vzniku předchozího (a jediného) podobného díla – práce V. Mandáka „Zajištění osoby obviněného v československém trestním řízení“, která vyšla v roce 1975. Tedy *cum grano salis* řečeno „téměř na den“ před třiceti lety. Za tuto dobu doznal vývoj právní úpravy (stejně jako historický vývoj obecně) podstatných (a v lecčems až nesrovnatelných) změn. Cena této publikace je – mimo jiné – právě proto **také** v části historiografické.

Publikace však přesto zůstává, jak je ostatně pro oba autory charakteristické – bohatě a fundovaně odborným výkladem naplněnou příručkou. Příručkou určenou nejširší právnické veřejnosti (využitelnou i v řadách odborníků z teoretické fronty), ale zejména určenou pro orgány činné v trestním řízení i pro obviněné a obhájce. Přehledné zpracování, systematické uspořádání, obsah, podle něhož se lze velmi rychle v knize orientovat, rejstřík i bohatý aparát odkazů na literaturu a neméně bohatý přehled odborné literatury, z níž autoři čerpali nebo jež se k problematice vztahuje, tak uspokojí jak teoretickou, tak i praktickou část právnické veřejnosti, která bude hledat odpovědi na otázky, související s uplatňováním vazby a zadržení v trestním řízení. Dovoluji si vyslovit závěr, že se nejspíše najde problém, v této oblasti se dnes vyskytující, který by v publikaci nebyl obsažen přinejmen-

ším popisem; zpravidla však i úvahami o možném řešení, či návodem na jeho řešení s příslušným fundovaným zdůvodněním. A dovoluji si ještě prozradit na jednoho z autorů – M. Růžičku – že je jedním z těch, kteří se podílejí (a věřím, že tomu tak bude i nadále) na přípravě rekonstrukce trestního procesu, která nyní probíhá. A to je zárukou jak toho, že problémy, které zde on se spoluautorkou J. Zezulovou nastínil, při této své další významné činnosti neopomene, a na druhé straně ale také i toho, že to, co je v publikaci uvedeno, vychází z důkladného zmapování problematiky vazebního řízení i uplatňování institutu zadržení v trestním řízení v současné době. Nemohu proto, než odborné právnické veřejnosti tuto publikaci vřele doporučit k přečtení.

JUDr. František Vondruška,
Nejvyšší státní zastupitelství,
Brno

Herczeg, J.: MEZE SVOBODY PROJEVU. Nakladatelství Orac, Praha 2004, s. 143, cena 150 Kč.

V edici *Knihovnička Orac* stejnojmenného nakladatelství, které vydává právnické aktuality a odbornou literaturu, vyšla práce, jejíž téma se u nás pokusilo zpracovat jen několik autorů, a to ještě publikujících v této souvislosti jen časopisecky (např. J. Boguszak, J. Čapek,

RECENZE, ANOTACE

J. Filip, M. Hanák, J. Hart, V. Knapp, A. Winterová). K těm několika větším studiím (M. Bartoň, J. Bauer, V. Pavlíček) nyní přibyla i práce Jiří Herczega, která se zabývá vymezením pojmu svoboda projevu dle čl. 17 Listiny základních práv a svobod a čl. 10 Ústavy ČR, a také ochranou svobody projevu, svobody tisku a rozhlasového a televizního vysílání. Dále se snaží definovat meze svobody projevu v souvislosti s ochranou národní bezpečnosti, hanobením státu a jeho symbolů, ochranou osobnosti, extremismem, ochranou zdraví a mravnosti aj.

Zejména druhá část této práce je soustředěna na tematické okruhy, které odpovídají legitímním zájmům, pro které je možné svobodu projevu omezit. Nepříliš bohatá judikatura Ústavního soudu ČR je doplněna judikaturou Evropského soudu, Spolkového ústavního soudu (včetně německých komentářů) a také judikáty v této věci liberálnějších soudů severoamerických. V souvislosti se současnou diskusí o míře svobody projevu ve vztahu k veřejným projevům, vědeckému bádání (např. o *historickém revisio-nismu*), ale i umělecké tvorbě (viz právě probíhající diskusi o seriálu *Třicet případů majora Zemana*) předkládá autor hlubší pohled na problém aktuální interpretace pojmu svoboda projevu, než nabízí většinou jednostranně zaujatý žurnalismus a do jisté míry neuspořádaně probíhající diskuse na úrovni odborné

publicistiky. Také proto lze konstatovat, že přečtení tohoto textu je nejen užitečné, ale i potřebné.

PhDr. Zdeněk Zbořil

Frská, P. – Kofroň, M. – Novotný, M. a kol.: *FINANČNÍ LEASING V PRÁVNÍ PRAXI*. Nakladatelství C. H. BECK, Praha 2003, 242 str., 510,- Kč.

Po mnohaleté absenci právní literatury týkající se leasingové smlouvy (viz recenze v BA 1/2004) je od února 2004 v prodeji další nová publikace, která pojednává o v posledních letech poměrně rozšířeném typu smlouvy o finančním leasingu.

Publikace obsahuje nejen historický úvod, včetně zmínek autorů o leasingu ve starověku či středověku, ale zejména vysvětlení problematiky leasingu, právní úpravy leasingové smlouvy, forem smlouvy, osvětlení vlivu exekučního či konkurzního řízení na leasingovou smlouvu a pojednání o leasingu nemovitostí.

Autoři, jak vyplývá nejen ze stručných údajů o jejich osobách v úvodu publikace, ale zejména z témat knihy, mají značné zkušenosti z pohledu leasingových společností ŠkoFIN, s. r. o. a Raiffeisen Leasing Real Estate, s. r. o. To se projevuje např. v textu argumentace o právních aspektech leasingových smluv se spotřebiteli, kde autor obhajuje stanovisko odpo-

vidající zájmům leasingových pronajímatelů, které je však v rozporu se současnou právní praxí interpretace např. Českou obchodní inspekci.

Za nejpozoruhodnější z celé publikace lze považovat pojednání o leasingu nemovitosti, které se v takovém rozsahu dostává právní veřejnosti poprvé. Velmi dobré vysvětlení problematiky uzavírání těchto smluv je doplněno i laickým srozumitelně graficky.

Po publikaci, která je nakladatelstvím označena jako příručka pro právní praxi, sáhne advokát zpravidla v případě zastupování klienta, zejména při procesním řešení vztahů z leasingové smlouvy.

Nakladatelství však velmi dobrou práci autorů nabízí v prodeji od února 2004 s určitým zpožděním. Autoři hovoří např. o připravovaném zákonu o pojišťovacích zprostředkovatelích (str. 99), který ovšem byl již publikován, stejně jako zmínky o novele zákona o DPH, jejíž text byl publikován již několik měsíců předtím, než se publikace dostala na trh.

Za vynikající počín autorů považuji shrnutí dostupné judikatury v publikovaných 14 soudních rozhodnutích o problematice leasingu.

Všem zájemcům o problematiku leasingu pořízení této publikace velmi doporučuji.

JUDr. Martin Doubrava,
advokát

1) INFORMACE O SCHŮZI PŘEDSTAVENSTVA ČAK, KONANÉ DNE 9. BŘEZNA 2004

Březnové zasedání představenstva České advokátní komory bylo výjezdní a konalo se v Brně. Uskutečnění schůze v moravské metropoli souviselo zejména s otázkou materiálního zajištění budoucího *povinného zřízení pobočky ČAK v Brně a povinného výkonu advokátních zkoušek v návaznosti na novelu zákona o advokacii*.

Tato problematika byla projednávána po ukončení **exkurze členů představenstva v nemovitosti v Jakubské ul.** jako první bod programu. Předseda České advokátní komory JUDr. Jiroušek otevřel diskusi k dalšímu nakládání s tímto objektem a předeslal, že vidí tři možné varianty dalšího postupu:

- prodej objektu a zakoupení objektu vhodnějšího,
- celkovou rekonstrukci objektu,
- prohlášení vlastníka o rozdělení objektu a prodej stávajícího 2. a 3. np. s tím, že za utřené finanční prostředky bude rekonstruována zbylá část objektu.

K tématu se dále vyjádřili JUDr. Kyjovský, JUDr. Krym, JUDr. Poledník a JUDr. Kindl a na závěr tohoto bodu programu JUDr. Jiroušek nechal hlasovat o tom, zdali k 31. 12. 2004 ukončit veškeré nájemní poměry, u nichž je to možné, a to bez ohledu na následně zvolenou alternativu řešení, tj. aby objekt byl připraven buď k celkové rekonstrukci nebo k prodeji případnému zájemci. Většinou hlasů bylo usneseno, že stávající nájemní poměry v objektu v Jakubské 9 v Brně budou nejpozději k 31. 12. 2004 ukončeny s tím, že na dubnovém představenstvu Mgr. Střížová přednese zprávu o stavu nájemních poměrů, průběžně bude prováděna analýza nabídky vhodných objektů a o věci bude rozhodováno na řádné schůzi představenstva v květnu 2004.

Dalším bodem programu byla **kontrola zápisu minulé schůze představenstva ČAK**. JUDr. Jiroušek zpravil přítomné, že Legislativní radě vlády

ČR (dále jen „LRV“) k rukám JUDr. Oehma učinil návrh kandidátů na členy LRV, přitom v souladu s vyjádřením dalších členů představenstva kandidoval JUDr. Papeže a JUDr. Jelínka. V této souvislosti bylo na základě informace JUDr. Kryma připomenuto, že LRV je ve stadiu nové konstituce – reorganizace a není přesně jasné, kolik zástupců ČAK bude do LRV posléze jmenováno.

JUDr. Vychopeň sdělil, že JUDr. Premus a JUDr. Camrda odmítli účast v komisi pro rekonstrukci občanského zákona pracující při MS ČR. K tomu se předseda Komory vyjádřil v tom smyslu, aby JUDr. Kindl spolu JUDr. Poledníkem působili jako zástupci Komory v této komisi, což představenstvo schválilo.

JUDr. Jelínek informoval členy představenstva, že byl splněn úkol zadaný minulým představenstvem a zástupci KK a KR ohledně seznamu advokátů na webových stránkách, který už je úplný, tj. nedochází k náznakům nekalosoutěžního jednání jako dosud.

Třetí bod jednání byl věnován návrhu připravované **reorganizace Kanceláře ČAK**.

Předseda seznámil přítomné členy představenstva s podklady pro reorganizaci kanceláře Komory a pro zpracování nového kancelářského řádu ČAK, a to v intencích písemných materiálů, které byly všem členům představenstva před schůzí doručeny.

Poté, co byl záměr reorganizace Kanceláře Komory vypracovaný předsedou schválen jako pracovní podklad pro návrh nového kancelářského řádu, bylo JUDr. Krymovi a Mgr. Střížové uloženo, aby připravili návrh nového kancelářského řádu tak, aby o něm mohlo být hlasováním rozhodováno na dubnové schůzi představenstva po předchozím pojednání v KR ČAK.

Na základě písemné zprávy JUDr. Račoka doplněné deseti přílohami (viz www.cak.cz, *aktuální legislativa a judikatura*) byli přítomní členové představenstva v dalším projednávaném

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

bodě seznámeni s účastí ČAK v legislativních procesech a jejich výsledcích.

K zákonu o zajištění právní pomoci: Vedení MS ČR dne 16. 2. 2004 rozhodlo, že z fiskálních důvodů bude připravována toliko užší varianta, tj. pouze zákon o zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech. Přípomínky JUDr. Račoka zpracované v příloze č. 5 k návrhu zákona o zajištění právní pomoci, konkrétně připomínky k ust. § 1, § 3, § 11 a § 12 a k § 13 odst. 2 vypracované JUDr. Račokem a zaslané MS ČR byly schváleny.

K DPH: Představenstvo vzalo na vědomí, že Poslanecká sněmovna přijala právní úpravu navrženou poslancem ODS Michalem Doktorem (proszazovanou ČAK), a to v rozsahu vyplývajícím z přílohy č. 8 bodu E.1 bodu 1 – 4 (přísudková vyhláška, o. s. ř., trestní řád, zastupování dle soudního řádu správního). Přípočet DPH k přísudkům advokátů je svým způsobem paušální. K tomu JUDr. Jirousek poznamenal, že úspěchů bylo dosaženo intenzivním vyjednáváním v posledních hodinách před rozhodováním za situace, kdy stávající návrh řešil toliko přísudky DPH notářům.

K příloze č. 10 zprávy JUDr. Račoka: Pokud jde o návrhy **novelizace jednotlivých ustanovení o. s. ř., trestního řádu a některých dalších zákonů – včetně zák. o advokacii** považuje je představenstvo za nekoncepční a nepřijatelné a ztotožňuje se s písemným nesouhlasem, který v připomínkách ČAK k tomuto návrhu operativně vypracoval JUDr. Račok 27. 2. 2004 a se souhlasem předsedy ČAK odeslal MS ČR.

Změny související se zařazením advokáta jako „povinné osoby“ (zákon o praní špinavých peněz): Zde bylo představenstvo informováno, že Poslanecká sněmovna přijala v celém rozsahu návrh poslance Zdeňka Koudelky specifikovaný v parlamentním tisku č. 260 pod body E.1 – E.8 s tím, že pod bodem E.8 jsou podřazeny i jednotlivé změny ustanovení zákona o advokacii.

K bodu E.3: V ust. § 4 odst. 7 až 9; ve vztahu k tomuto ustanovení, které vymezuje případy, kdy se oznamovací povinnosti nevztahují mj. na advokáta, se ze strany představenstva dů-

razně poznamenává, že není jasné, která všechna řízení lze pod činnost advokáta tam vymezenou vztahovat, a to zejména ve směru řízení správního. K odst. 9: představenstvo označuje za zcela nesmyslnou a nepřijatelnou úpravu, kdy Komora je pouze pošťákem daných oznámení.

K § 21 odst. 7 zák. o advokacii: Zde v návaznosti na novelu zákona č. 61/96 Sb. došlo ke zjevné legislativní chybě, která je nepochybně chybou neúmyslnou.

Na závěr projednávání legislativního bodu programu představenstvo schválilo dosavadní postup JUDr. Račoka a uložilo mu řadu úkolů vyplývajících z připomínek členů představenstva.

Představenstvo v dalším bodě schválilo uzavření **smlouvy o mediální spolupráci mezi ČAK a společností Age Plus a. s.** na základě zprávy JUDr. Jelínka, který rovněž podal **informaci o stavu webových stránek** a požádal předsedu Komory, aby zajistil průběžně **zveřejňování informací o činnosti jednotlivých odborů prostřednictvím zpráv vedoucích těchto odborů**. Předseda uložil tajemníkovi, aby tento úkol zabezpečil s plněním nejpozději od začátku dubna 2004 s tím, že si lze vzít za příklad postup odboru mezinárodních vztahů, resp. postup odboru legislativy.

V návaznosti na problematiku internetu připomněl JUDr. Kyjovský spolu s JUDr. Vychopeněm otázku domén „advokát. cz“, „advokáti. cz“ v souvislosti s nekalosoutěžním jednáním. K řešení tohoto problému byli představenstvem pověřeni JUDr. Vychopeň a JUDr. Krym a uloženo jim, aby o stavu věci podali představenstvu zprávu nejpozději na červnovém zasedání představenstva.

Náměty členů představenstva byly obsahem bodu č. 6 a v jejich závěru JUDr. Jelínek navrhl, aby otázky zde projednávány byly předloženy k diskusi advokátům prostřednictvím webových stránek, konkrétně za účelem získání názoru advokátů na spolupráci České advokátní komory s východními advokátiemi, prvořadě s Ruskem, na postavení regionálních zástupců a jejich zajištění ze strany ČAK a na rozvrstvení přeshraniční spolupráce mezi jednotlivé země přistupující do Evropské unie.

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Z dalšího bodu zasedání, **běžných věcí Komory**, stojí za zmínku jmenování dalších dvou členů poroty pro publikační soutěž advokátních koncipientů, mladých advokátů a studentů PF, a to JUDr. Františka Zoulíka a JUDr. Milana Kindla, kteří doplní ostatní členy poroty, JUDr. Stanislava Balíka – předsedu, JUDr. Karla Čermáka a JUDr. Jiřího Nykodýma.

Na závěr jednání představenstva JUDr. Jiroušek referoval o změnách, týkajících se **ceremonie slibu advokáta**, jehož dosavadní průběh je všední a nedůstojný. Skladatel Boris Urbánek dostal zadání, aby na základě námětu skladby Jana

Nepomuka Kaňky ml. složil advokátní znělku v rozsahu cca 30 – 45 sec. Po znělce bude následovat slib advokáta, a to tak, že advokát přečte celý slib z předloženého zákona o advokacii vázaného ve slavnostní vazbě a umístěného na speciálním podstavci. Po složení slibu a splnění podmínek k zápisu advokáta do seznamu bude v důstojných papírových deskách předáno potvrzení o složení slibu. Návrhy předsedy členové představenstva jednomyslně schválili a šestnáctá schůze představenstva Komory byla v 18 hod. ukončena.

Připravila JUDr. Květa Slavíková

2) SDĚLENÍ SEKCE ČAK PRO ADVOKÁTNÍ PRÁVO A ADVOKÁTNÍ TARIF

Sekce ČAK pro advokátní právo a advokátní tarif se v míře stále narůstající ve své činnosti zabývá podáváním odpovědí a sdělováním stanovisek k dotazům advokátů, týkajících se účtování odměn za právní pomoc či nákladů obhajoby. Protože počet těchto podnětů narůstá a mnohé z nich obsahují dotazy zcela banální, uveřejňuje sekce následující sdělení:

Pokud se advokát obrací na naši sekci se žádostí o zaujetí stanoviska, pak se sekce tímto podnětem bude zabývat pouze tehdy, pokud advokát uvede varianty možných řešení s odkazy na konkrétní ustanovení advokátního tarifu nebo paušální vyhlášky a příslušným odůvodněním té které varianty a navrhne znění odpovídající právní věty.

Sekce dále doporučuje všem tazatelům, aby před zasláním dotazu či žádosti o stanovisko prostudovali zvláštní číslo Bulletinu advokacie (růžové barvy) z prosince 2003 nazvané **Otázky advokátních tarifů a předpisy s nimi související** spolu s poznámkami k dotčenému ustanovení. Není vyloučeno, že v mnoha případech naleznou tazatelé odpověď na svou otázku právě zde.

*Za sekci ČAK pro advokátní právo a advokátní tarif
JUDr. Daniela Kovářová*

ODPOVĚĎ NA DOTAZ

MŮŽE USTANOVENÝ OBHÁJCE POVĚŘIT ADVOKÁTNÍHO KONCIPIENTA NEJEN JEDNOTLIVÝMI ÚKONY OBHAJOBY, ALE I CELOU OBHAJOBOU?

ČAK obdržela dotaz advokáta z 12. 2. 2004, z něhož vyjímáme:

Byl jsem ustanoven obhájcem pro trestní řízení a v rámci rozdělení případů jsem případ předal koncipientovi, jehož zaměstnávám. Průběh řízení a postupy koncipienta stále sleduji a neshledal jsem v úkonech, jež byly ve věci koncipientem učiněny, žádné pochybení. I přes tuto skutečnost jsem byl klientem požádán, abych věc převzal osobně. Klienta jsem navštívil ve vazbě s tím, že jsem mu sdělil, že v úkonech koncipienta nespátřuji žádné pochybení, a že věc bude nadále řešit koncipient. I přes toto mé sdělení trvá klient na tom, abych jej nadále zastupoval osobně.

V této souvislosti bychom se Vás chtěli zeptat, zda je mé rozhodnutí, že v případě bude nadále pokračovat koncipient, správné, případně, zda je možné za situace, že bude klient i nadále požadovat mou osobní účast při úkonech, požádat soud o zproštění obhajoby.

ČAK odpověděla dopisem z 9. 3. 2004 tohoto znění:

K Vašemu dotazu ze dne 12. 2. 2004 týkajícímu se výše uvedené problematiky sdělujeme následující stanovisko.

Stavovským předpisem, který upravuje vztah advokáta a klienta, je usnesení představenstva ČAK ze dne 8. 12. 1998 č. 6/1998 Věstníku ČAK, kterým se stanoví pravidla pro výkon substitučního oprávnění advokátních koncipientů a jiných zaměstnanců advokáta (ve znění redakčního sdělení o opravě tiskových chyb, které bylo oznámeno v částce 1/1999 Věstníku ČAK). Podle jeho čl. 1 je advokát oprávněn ustanovit advokátního koncipienta svým zástupcem pro jednotlivé úkony právní pomoci a podle čl. 2 tak může učinit jen

pro provedení takových úkonů, u nichž lze vzhledem ke znalostem advokátního koncipienta, jeho osobním vlastnostem a dosavadní praxi, jakož i vzhledem k povaze věci předpokládat, že advokátní koncipient je provede s potřebnou odbornou péčí a v souladu s právy a povinnostmi, které pro advokáta vyplývají ze zákona a ze stavovských předpisů. V čl. 6 se pak pro trestní řízení toto oprávnění upravuje podrobněji ve vztahu k přípravnému řízení, ve vztahu k řízení před okresním soudem a ve vztahu k řízení před krajským soudem jako soudem odvolacím a před krajským soudem jako soudem prvního stupně.

Rozborem právních a také stavovských předpisů je nutno konstatovat, že žádným zákonným ani stavovským předpisem není advokátu uložena povinnost provádět obhajobu v trestním řízení výlučně nebo převážně osobně a že zde není ani dán žádný klíč v úvaze o tom, v jakém poměru by měla být obhajoba vykonávána osobně advokátem a v jakém s pomocí advokátních koncipientů nebo jiných zaměstnanců advokáta, popř. s pomocí jiných advokátů. Jediným kritériem pro výkon obhajoby advokátem je v podstatě zájem obviněného na tom, aby mu právní služba v rámci obhajoby byla poskytnuta úplně, svědomitě, s náležitou odbornou péčí a tak, aby byla ochráněna v rámci zákona všechna jeho práva a oprávněné zájmy a v rámci zákona také splněny jeho příkazy.

V této souvislosti však považujeme za vhodné uvést, že advokát by měl klienta osobně navštívit ve vazbě (výkonu trestu odnětí svobody) v případě, že ten je nespokojen se skutečností, že jeho obhajobu provádí advokátní koncipient, a měl by mu vysvětlit vše potřebné k tomu, aby měl jistotu, že obhajoba poskytovaná prostřednictvím advokátních koncipientů je obhajobou,

ODPOVĚĎ NA DOTAZ

kteřou by stejným způsobem vykonával on sám osobně v rámci své účasti při jednotlivých úkonech či při zpracování písemných podání.

O závažné porušení povinností (ve smyslu ust. § 32 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů) by se však v daném případě mohlo jednat tehdy, pokud by se později prokázalo, že obhajoba skutečně nebyla provedena dostatečně svědomitě, s náležitou profesionální péčí, s náležitou informovaností klienta o průběhu obhajoby a že to mělo za následek nepříznivý, tedy horší než dosažitelný výsledek pro klienta jako obviněného. V případě zjištění, že by právní služba nebyla poskytnuta řádně a svědomitě, byť by tak učinil koncipient, který by takovou službu poskytoval, odpovídal by za to nepochybně advokát, který advokátního koncipienta výkonem substitučního oprávnění v dané věci pověřil.

Co se týče Vašeho dotazu o možnosti, abyste požádal soud o zproštění obhajoby v případě, že klient bude i nadále vyžadovat Vaši osobní účast

při úkonech právní pomoci sdělujeme, že se podle našeho názoru v tomto případě nejedná o důležitý důvod ke zproštění obhajoby ve smyslu § 40 trestního řádu. Domníváme se, že vhodnějším řešením by bylo, abyste při informování klienta, jak uvádíme výše, jej zároveň poučil o tom, že může požádat soud o to, aby Vás zprostil povinnosti obhajování a zároveň rozhodl o ustanovení jiného obhájce místo Vás, a to v případě, že i po Vašem vysvětlení nebude spokojen se způsobem, jakým provádíte jeho obhajobu.

Závěrem dodáváme, že tento názor odpovídá kárné praxi (obdobný případ srovnej kárný náleze č. 23/2001 ve zvláštním čísle Bulletinu advokacie z června 2002).

*JUDr. Ladislav Krym,
tajemník ČAK*

Poznámka redakce: Zde uvedený názor lze zajisté aplikovat i na jiné oblasti právních služeb, než je trestní obhajoba.



Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže po ukončeném zastupování neinformuje soud a neinformuje bývalého klienta o doručené zásilce.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 14. 11. 2003 ve věci K 98/02 takto:

Kárně obviněný JUDr. J. Č., advokát, je vinen, že ač převzal zastupování M. Z. ve věci obnovy řízení, které později skončilo vypovězením plné moci M. Z., neinformoval soud neprodleně o ukončení svého zastupování M. Z., takže soud doručil své rozhodnutí o zamítnutí obnovy kárně obviněnému. Kárně obviněný toto rozhodnutí soudu nevrátil s odůvodněním, že M. Z. již nezastupuje, ani o doručeném rozhodnutí neinformoval M. Z., ani proti tomuto rozhodnutí nepodal odvolání, takže rozhodnutí nabylo právní moci a M. Z. nemohl uvážit svůj další postup, tedy nechránil a neprosazoval práva a oprávněné zájmy M. Z., ani M. Z. neumožnil úvahu o tom, jak bude dál ve věci postupovat, protože M. Z. rozhodnutí soudu vůbec nedoručil.

Tím závažně porušil povinnosti advokáta uložené ust. § 16 odst. 1 a § 17 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, ve spojení s čl. 9 odst. 1 a 4 usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku ze dne 31. října 1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, ve znění usnesení sněmu č. 3/1999 Věstníku ze dne 8. listopadu 1999.

Za to mu kárný senát uložil podle § 32 odst. 3 písm. a) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, kárné opatření napomenutí a zároveň mu uložil nahradit náklady kárného řízení částkou 3 000,- Kč.

Z odůvodnění:

Na kárně obviněného byla podána kárná žaloba pro shora uvedený skutek. Kárně obviněný, který se na jednání dostavil, vyjádřil lítost nad tím, co se stalo a sdělil, že si je vědom příslušného pochybení.

Kárný senát zjistil po projednání věci následující skutečnosti:

Ze stížnosti pana M. Z. doručené České advokátní komoře dne 3. 6. 2002 vyplývá zejména, že kárně obviněný převzal zastupování M. Z. ve věci návrhu na obnovení řízení, a že kárně obviněný neinformoval M. Z. o doručení usnesení o zamítnutí příslušného návrhu na obnovení řízení v době, kdy mohlo být podáno odvolání, ani příslušné odvolání nepodal, čímž kárně obviněný znemožnil M. Z. další postup v dotčené věci a možnost domáhat se jeho práv, neboť informoval M. Z. o doručení usnesení a o nabytí právní moci až po uplynutí lhůty k podání odvolání.

Kárně obviněný se ke zmíněné stížnosti M. Z. vyjádřil svým dopisem ze dne 19. června

2002. Z vyjádření zejména vyplývá, že dotčené usnesení o zamítnutí návrhu na povolení obnovy řízení bylo vyhlášeno při soudním jednání, kterého se M. Z. osobně zúčastnil, dále že před doručením uvedeného usnesení soudu odvolal M. Z. plnou moc kárně obviněného s tím, že kárně obviněný se s M. Z. dohodl, že M. Z. sám podá o této skutečnosti zprávu soudu, u kterého řízení o návrhu na obnovení řízení probíhalo. Rovněž z vyjádření vyplývá, že soud zaslal rozsudek o zamítnutí návrhu na obnovu řízení kárně obviněnému, a že je chybou kanceláře kárně obviněného, že tento rozsudek M. Z. bezprostředně nezaslala, neboť kárně obviněný již neměl oprávnění podat odvolání. Kárně obviněný ve svém vyjádření rovněž zdůraznil, že si je uvedené své chyby vědom a že nebyla způsobena úmyslně, nechtěl M. Z. poškodit; kárně obviněný předpokládal, že M. Z. sám dal soudu vyzkoumání o odnětí plné moci tak, jak bylo mezi nimi ujednáno.

Z KÁRNÉ PRAXE

Kárně obviněný se ke kárné žalobě dále vyjádřil svým dalším dopisem ze dne 24. ledna 2003; i v tomto dopise opakovaně vyjádřil svou lítost nad pochybením a poučení do budoucna.

V příslušném kárném spise je doklad o tom, že stěžovatel M. Z. skutečně odvolal plnou moc kárně obviněného. Kárně obviněný však o této skutečnosti neinformoval soud.

Kárně obviněný i při jednání dne 14. 11. uvedl, že došlo k pochybení, že uznává svou vinu a celé věci velmi lituje.

Z aktuálního výpisu z matriky České advokátní komory vyplynulo, že kárně obviněný nebyl doposud postížen kárným opatřením.

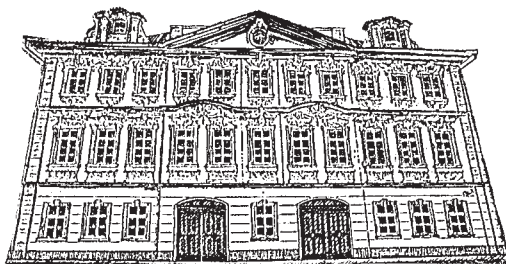
Po zhodnocení všech důkazů dospěl kárný senát k závěru, že kárně obviněný tím, že ač převzal zastupování M. Z. ve věci obnovy řízení, které později skončilo vypovězením plné moci M. Z., neinformoval soud neprodleně o ukončení svého zastupování M. Z., takže soud doručil své rozhodnutí o zamítnutí obnovy kárně obviněnému, který rozhodnutí soudu nevrátil s odůvodněním, že M. Z. již nezastupuje, ani o doručení rozhodnutí neinformoval M. Z., ani proti tomuto rozhodnutí nepodal odvolání, takže rozhodnutí nabylo právní moci a M. Z. nemohl uvážít svůj další postup, porušil závažným způsobem povinnosti uložené mu ust. § 16 odst. 1 a § 17 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, ve

spojení s čl. 9 odst. 1 a 4 usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku ze dne 31. října 1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, ve znění usnesení sněmu č. 3/1999 Věstníku ze dne 8. listopadu 1999 a dopustil se tím kárného provinění.

Při úvaze o kárném opatření vycházel kárný senát ze všech okolností případu, přičemž přihlédl i k tomu, že kárně obviněný nebyl v minulosti kárně postížen, že formálně již v době doručení příslušného rozsudku M. Z. nezastupoval, že M. Z. byl osobně účasten soudního jednání, na kterém bylo zamítavé usnesení vyhlášeno, a že kárně obviněný opakovaně (ve svých dopisech zaslaných České advokátní komoře, jakož i osobně při jednání dne 14. 11.) vyjádřil lítost nad svým pochybením. Kárný senát za tohoto stavu dospěl k závěru, že přiměřeným kárným opatřením bude v daném případě napomenutí.

Dále kárný senát rozhodl o povinnosti kárně obviněného uhradit náklady kárného řízení (dle § 33a odst. 2 téhož zákona o advokacii ve spojení s usnesením představenstva České advokátní komory č. 2/1999 Věstníku ze dne 12. října 1999).

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



Z JUDIKATURY

Případ, kdy soud nemůže ustanovit účastníku občanskoprávního řízení zástupce dle § 30 o. s. ř.

Jestliže účastník podává proti pravomocnému rozhodnutí soudu dovolání, ač je v daném případě občanský soudní řád nepřipouští, jedná se o zřejmě neúspěšné uplatňování práva; na účastníka z toho důvodu nelze pohlížet jako na osobu, které by bylo možno v tomto stadiu řízení přiznat osvobození od placení soudních poplatků a ustanovit právního zástupce podle § 30 o. s. ř.

Usnesení Městského soudu v Praze z 19. 12. 2003, čj. 13 Co 557/2003-108

Tímto usnesením městský soud změnil usnesení Obvodního soudu pro Prahu 1 z 30. 8. 2003, čj. 23 C 273/99-100 tak, že se žádost žalobce o ustanovení právního zástupce zamítá.

Z odůvodnění:

Napadeným usnesením soud I. stupně ustanovil žalobci k ochraně jeho zájmů v této věci zástupce advokáta JUDr. PhDr. O. Ch. Dovodil, že jsou dány podmínky pro takový postup podle § 30 o. s. ř., neboť žalobce je podle svého prohlášení nemajetný, bylo mu přiznáno osvobození od soudních poplatků a s ohledem na své dlouhodobé onemocnění a sociální poměry není schopen dostatečným způsobem chránit své zájmy.

Proti tomuto usnesení podal ustanovený zástupce včas dovolání, ve kterém soudu prvního stupně vytkal, že otázku, zda jsou splněny podmínky pro ustanovení zástupce z řad advokátů, nesprávně posoudil. Poukázal na to, že žalovaný požádal o ustanovení právního zástupce k podání dovolání proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 29. 8. 2000, čj. 23 Co 273/99-84, proti němuž není dovolání přípustné. Jedná se tudíž o zřejmě bezúspěšné uplatňování práva. Navrhl, aby napadené usnesení bylo zrušeno.

Odvolání je důvodné.

Podle ust. § 30 odst. 1 o. s. ř. účastníku, u něhož jsou předpoklady pro osvobození od soudních poplatků, může být na jeho žádost ustanoven zástupce, jestliže je to třeba k ochraně jeho zájmů. Podle odstavce 2 tohoto ustanovení, vyžaduje-li to ochrana zájmů účastníka, ustanoví mu předseda senátu zástupce z řad advokátů. Předpoklady pro osvobození od soudních poplatků se

posuzují podle § 138 odst. 1 o. s. ř. podle sociálních poměrů účastníka za podmínky, že se z jeho strany nejedná o svévolné nebo zřejmě bezúspěšné uplatňování práva.

V projednávaném případě Městský soud v Praze usnesením ze dne 29. 8. 2000, čj. 23 Co 273/99-84 podle § 218 odst. 1 o. s. ř. odmítl opožděně podané odvolání žalobce proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 26. 4. 2000, čj. 23 C 273/99-77, jímž byla jeho žaloba zamítnuta. Žalobce nyní podává proti pravomocnému usnesení Městského soudu v Praze o odmítnutí odvolání, které není rozhodnutím ve věci samé, dovolání, a ustanovení zástupce žádá ve smyslu § 30 odst. 1 a 2 o. s. ř. pro dovolací řízení, kde je podle § 241 o. s. ř. v případě, že účastník nemá právnické vzdělání, povinné zastoupení advokátem nebo notářem. Soud prvního stupně sice dovodil, že žalobce splňuje podmínky pro osvobození od soudních poplatků ze sociálního hlediska, avšak nezabýval se tím, zda je splněna i druhá nezbytná podmínka ust. § 138 odst. 1 o. s. ř. jako předpoklad pro ustanovení zástupce ve smyslu citovaného ustanovení § 30 odst. 1 a 2 o. s. ř., totiž, že se nejedná o zřejmě bezúspěšné uplatňování práva. Dovolání proti nemeritorním usnesením odvolacího soudu je přípustné pouze v případech uvedených v § 239 o. s. ř. O žádné z usnesení taxativně

Z JUDIKATURY

uvedených v tomto ustanovení se v projednávání věci nejedná. Námitka ustanoveného zástupce, že proti usnesení odvolacího soudu o odmítnutí odvolání není dovolání přípustné, je tedy zcela oprávněná. U žalobce se jedná o zřejmě bezúspěšně uplatňování práva a z tohoto důvodu není na něj možno nahlížet jako na osobu, které by bylo možno v tomto stadiu řízení přiznat osvobození od placení soudních poplatků a ustanovit právního zástupce podle § 30 o. s. ř.

Odvolací soud je proto na rozdíl od soudu prvního stupně toho názoru, že v této fázi řízení žalobce neprokázal, že ochrana jeho zájmů vyžaduje ustanovení zástupce podle § 30 odst. 1 a 2 o. s. ř., a tak podle ust. § 220 odst. 1 o. s. ř. usnesení soudu I. stupně změnil v tom smyslu, že se žádost žalobce o ustanovení právního zástupce zamítá.

Usnesení zaslal JUDr. PhDr. Oldřich Choděra, advokát v Praze. Právní věta redakce.

Kdy nejde o výlučnou příslušnost soudu, v jehož obvodu se nachází nemovitost.

Namísto obecného soudu je k řízení příslušný soud, v jehož obvodu je nemovitost jen tehdy, když v řízení jde o samotnou existenci práva k nemovitosti, jeho trvání a zánik, nikoliv pouze o práva a povinnosti z toho plynoucí (např. podíl spoluvlastníků na výnosu nemovitosti).

Usnesení Městského soudu v Praze z 7. 11. 2003, čj. 14 Nc 659/2003-17

Tímto usnesením Městský soud rozhodl, že nesouhlas Obvodního soudu pro Prahu 2 s postoupením věci usnesením Okresního soudu pro Prahu-západ z 28. 7. 2003, čj. 9 C 1671/2002-12 je důvodný.

Z odůvodnění:

Okresní soud Praha-západ usnesením ze dne 28. 7. 2003, čj. 9 C 1671/2002-12 vyslovil svou místní nepřislušnost s tím, že po právní moci usnesení bude věc postoupena Obvodnímu soudu pro Prahu 2. Vycházel z toho, že žalobkyně požaduje výnos z hospodaření se společnými nemovitostmi v k. ú. Vinohrady, tedy z důvodu, který je bezprostředně spjat s existencí jejího spoluvlastnického podílu k nemovitostem a je tak od jejího spoluvlastnictví přímo odvozen.

Dovodil, že v takovém případě je podle § 88 písm. g) o. s. ř. příslušný soud, v jehož obvodu je nemovitost.

Soud, jemuž byla věc postoupena, s tím nesouhlasí a dožaduje se rozhodnutí nadřízeného soudu s tím, že v souzené věci se jedná o práva a povinnosti plynoucí z existence předmětné nemovitosti, kdy dle jeho názoru je příslušný obecný soud žalovaného.

Městský soud v Praze jako soud nadřízený Obvodnímu soudu pro Prahu 2 (§ 105 odst. 3 o. s. ř.) se ztotožňuje s jeho stanoviskem. Podle § 88 písm. g) o. s. ř. je namísto obecného soudu k řízení příslušný soud, v jehož obvodu je nemovitost, týkali se řízení práva k ní, přičemž judikatura vychází z toho, že výlučná příslušnost soudu polohy nemovitosti (*forum rei sitae*) je dána jen tam, kde v řízení jde o samotnou existenci práva k nemovitosti, jeho trvání a zánik, nikoliv pouze o práva a povinnosti z toho plynoucí, což tvrzený nárok na podíl na výnosu uvedených nemovitostí bezesporu je.

Nesouhlas obvodního soudu pro Prahu 2 byl tak shledán důvodným, a bylo proto rozhodnuto podle § 105 odst. 3 o. s. ř. tak, jak je ve výroku shora uvedeno.

Usnesení zaslal JUDr. PhDr. Oldřich Choděra, advokát v Praze. Právní věta redakce.

Z JUDIKATURY

Jedna z výjimek, kdy může pohledávka úpadcová věřitele zaniknout jinak než prostřednictvím konkurzu

Plnění v průběhu konkurzu na konto pohledávky konkurzního věřitele, přihlášené do konkurzu a zjištěné v přezkumném řízení, přímo konkurznímu věřiteli solidárním dlužníkem úpadce, který je současně osobou, zajišťující tuto pohledávku (§ 27 odst. 5 ZKV), je jednou z výjimek, kdy může pohledávka úpadcová věřitele zaniknout zcela nebo částečně jinak než prostřednictvím konkurzu.

Zákon o konkurzu a vyrovnání nevyklučuje, že právní důvod zápisu věci do soupisu konkurzní podstaty později odpadne, přičemž excindační žalobu lze založit i na tomto argumentu.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. září 2003, sp. zn. 29 Odo 604/2001–108

Nejvyšší soud zamítl dovolání proti rozsudku Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 13 Cmo 251/2000–69 ze dne 5. 4. 2001 ve věci vynětí věci v zástavě, nenáležících do majetku úpadce, z konkurzní podstaty.

Vrchní soud v Praze rozsudkem sp. zn. 13 Cmo 251/2000–69 ze dne 5. 4. 2001 potvrdil rozsudek bývalého Krajského obchodního soudu v Praze, sp. zn. Cm 270/99–39 ze dne 12. 6. 2000, kterým k žalobě R, s. r. o. proti žalované JUDr. Š., advokátce, správce konkurzní podstaty úpadce D, s. r. o., vyloučil z konkurzní podstaty uvedeného úpadce ostatní nebytový prostor č. 62/3, ostatní nebytový prostor č. 62/11, byt č. 62/41 a byt č. 62/43 na adrese v Praze, vše zapsáno na příslušném LV v katastru nemovitostí pro katastrální území V. Vrchní soud současně změnil výrok napadeného rozsudku Krajského soudu v Praze o povinnosti k náhradě nákladů řízení.

Rozsudek Krajského obchodního soudu v Praze se opíral o tato skutková zjištění a o tento skutkový stav: D, s. r. o. uzavřela dne 17. 12. 1996 s bankou smlouvu o úvěru, kterou se banka zavázala poskytnout D, s. r. o. stavební úvěr ve výši 15 000 000,- Kč. Týž den uzavřela D, s. r. o. s bankou zástavní smlouvu, kterou zajistila poskytnutý úvěr zřízením zástavního práva k nemovitostem, které byly ve vlastnictví D, s. r. o. Dne 31. 3. 1998 uzavřela žalobkyně R, s. r. o. s výše uvedenou bankou zástavní smlou-

vu, kterou k zajištění výše uvedené pohledávky banky z titulu výše uvedeného úvěru zřídila ve prospěch banky zástavní právo k jí vlastněným ostatním nebytovým prostorům č. 62/3, 62/11 a bytům č. 62/41 a 62/43 a spoluvlastnickým podílům 508/1614 společných částí domu čp. 62 a pozemků č. parc. 241/1 a 643/3, vše na adrese v Praze, vše v k. ú. V., vše zapsáno na příslušném LV v katastru nemovitostí pro katastrální území V. Zástavní právo vzniklo zápisem vkladu do katastru nemovitostí s účinky ode dne 10. 4. 1998. Dne 9. 4. 1998 se výše uvedená banka vzdala zástavního práva k výše uvedeným nemovitostem ve vlastnictví D, s. r. o., původně zajišťující pohledávku banky. Dne 10. 4. 1998 uzavřela banka, D, s. r. o. a žalobkyně R, s. r. o. dodatek č. 2 k výše uvedené úvěrové smlouvě, kterým žalobkyně R, s. r. o., přistoupila k dluhu a stala se solidárním dlužníkem banky spolu s D, s. r. o. Pohledávka banky činila v té době 13 milionů 800 tisíc Kč. Usnesením Krajského obchodního soudu v Praze, sp. zn. 91 K 36/97 byl dne 15. 6. 1998 vyhlášen konkurz na majetek D, s. r. o. Správce konkurzní podstaty byla jmenována žalovaná JUDr. Š. Dne 7. 4. 1999 přihlásila banka do konkurzu svoji pohledávku z titulu úvěru poskytnutého úpadkyni D, s. r. o., ve výši salda úvěru v době podání přihlášky, 7 milionů 250 000,- Kč. (Poznámka: Žalobkyně R, s. r. o., od přistoupení k dluhu úpadkyně ze dne 10. 4. 1998, sama v postavení solidárního dlužníka

Z JUDIKATURY

že od tohoto dne byla vázána smluvním projevem na zřízení zástavního práva za dluh, ke kterému však souběžně přistupovala. Proto součástí ujednání bylo i stanovení dne, kdy lze podat návrh na vklad zástavního práva podle uzavřené zástavní smlouvy do katastru nemovitostí, jimž byl den uzavření dodatku k úvěrové smlouvě ze dne 10. 4. 1998, kterým žalobkyně přistoupila k dluhu. Žalovaná dále ve svém vyjádření uvedla, že byla povinna i oprávněna dluh, ke kterému přistoupila, splnit a také tak v souladu s platným právem učinila. Je proto nepochybné, že ještě před vydáním rozsudku zanikla zajištěná pohledávka a tím zaniklo i zástavní právo k předmětným nemovitostem a současně tak došlo k odpadnutí důvodů, pro které žalovaná pojala do soupisu konkurzní podstaty nemovitosti, jejichž vyloučení je předmětem žaloby.

S vyjádřením žalobkyně dále polemizovala žalovaná. Žalovaná navrhla doplnění dokazování v tom směru, že v zástavní smlouvě, ani v návrhu na vklad zástavního práva nebyla žalobkyně označena jako přístupitel, nýbrž pouze jako zástavce. Žalovaná dále doplnila odvolací důvody a uvedla, že žalobkyně nebyla oprávněna splácet zajištěnou pohledávku věřiteli, s odvoláním na § 14 odst. 1 písm. g) a § 124 odst. 1 písm. f) ZKV.

Vrchní soud v Praze jako soud odvolací přezkoumal odvoláním napadený rozsudek postupem podle § 212 odst. 1 o. s. ř., za použití bodu 15 hlavy první, části dvanácté zákona č. 30/2000 Sb., ve znění účinném do 31. 12. 2000 a dospěl k závěru, že odvolání není důvodné.

Odvolací soud vycházel ze skutkových zjištění soudu prvního stupně. Shodně se soudem prvního stupně došel k závěru, že ještě před prohlášením konkurzu se žalobkyně písemně dohodla s úpadkyní D, s. r. o., a bankou, že splní za úpadkyni její dluh a stala se tak solidárním dlužníkem vedle úpadkyně. Tím došlo k založení dalšího závazkového vztahu mezi bankou a žalobcem, přičemž povinnost k plnění žalobkyně nebyla vázána na to, zda původní dlužník – D, s. r. o., byl vyzván k plnění nebo ne, banka byla oprávněna požadovat plnění na kterémkoliv z obou dlužníků. Splně-

ním dluhu kterýmkoliv z dlužníků dluh zaniká, čímž zaniká i jeho zajištění. I když byla zástavní smlouva uzavřena již 31. 3. 1998, zástavní právo vzniklo na základě rozhodnutí katastrálního úřadu ke dni 10. 4. 1998. Ačkoliv se tedy v zástavní smlouvě žalobkyně neoznačila jako dlužník, přesto dlužníkem byla, neboť dne 10. 4. 1998 k dluhu úpadkyně přistoupila. Pokud ke dni 31. 12. 1999 zanikla pohledávka banky vůči žalované, došlo i k zániku zástavního práva podle § 170 odst. 1 o. z. (správně § 151g o. z.). Podle právního názoru odvolacího soudu lze žalované přisvědčit v tom, že podle § 27 odst. 5 ZKV byla oprávněna vyzvat osoby, jejichž věci, práva nebo pohledávky zajišťují pohledávky vůči úpadci, aby do třiceti dnů vyplatily ve prospěch konkurzní podstaty zajištěné pohledávky, nebo aby v téže lhůtě složily cenu věci, jimiž je pohledávka zajištěna, s tím, že nevyplatí-li uvedené osoby zajištěnou pohledávku nebo nesloží cenu věci, byla oprávněna zapsat věc do soupisu konkurzní podstaty. Toto oprávnění by však žalovaná měla pouze za situace, pokud by žalobkyně zajišťovala pohledávku pouze vůči úpadkyni. O takové zajištění se však nejednalo, neboť žalobkyně zástavní smlouvou s účinky vkladu ke dni 10. 4. 1998 zajišťovala pohledávku věřitele i vůči sobě. Je proto nepochybné, že se zánikem pohledávky banky, a to nejenom vůči žalobkyni, ale i vůči úpadkyni D, s. r. o., zaniklo i zástavní právo, tuto pohledávku banky zajišťující. Tím pak odpadl i důvod, pro který zapsala žalovaná nemovitosti ve vlastnictví žalobkyně do konkurzní podstaty.

Odvolací soud potvrdil rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé, pokud jde o právo na náhradu nákladů řízení, změnil rozsudek soudu prvního stupně.

Odvolací soud pak podle § 239 odst. 1 o. s. ř. (ve znění účinném do 31. 12. 2000) připustil proti svému rozsudku dovolání, když podle odůvodnění rozsudku došel k závěru, že jde o rozhodnutí zásadního právního významu, přičemž podle názoru odvolacího soudu, které tento soud formuloval v rámci odůvodnění svého rozsudku, mají zásadní právní význam dvě v řízení

Z JUDIKATURY

řešené otázky: Jednak to, zda splněním dluhu dlužníkem, jenž je zároveň osobou uvedenou v § 27 odst. 5 ZKV, zanikne též i jeho povinnost plnit ve prospěch konkurzní podstaty ve smyslu tohoto ustanovení ZKV, jednak posouzení toho, zda lze vyhovět excindační žalobě tam, kde je požadováno toliko vyloučení nemovitostí a nikoliv již spoluvlastnických podílů, jak s výše uvedenou argumentací dovedl odvolací soud (*ohledně této otázky pro stručnost a pro její relativně menší význam není pojednáváno*).

Rozsudek odvolacího soudu napadla žalovaná včas podaným dovoláním. Dovolání opřela o dovolací důvod podle § 241 odst. 3 písm. d) o. s. ř., když podle jejího názoru rozhodnutí odvolacího soudu spočívalo na nesprávném právním posouzení věci. Dovolatelka uvedla, že žalobkyně tím, že zaplatila dluh až po prohlášení konkurzu na majetek úpadkyně D, s. r. o., porušila svou právní povinnost, neboť pouze zpeněžením zástavy v konkurzu nebo složením ceny zastavené věci nebo zaplacením zajištěné pohledávky ve prospěch podstaty může v konkurzu dojít k zániku zástavního práva. Žalobkyně se stala dlužnicí vedle úpadkyně a byla jí i po prohlášení konkurzu, takže má povinnost plnit do konkurzní podstaty. Zástavní smlouva podle dovolatelky zajišťuje pouze dluh úpadkyně D, s. r. o. a o přistoupení žalobkyně (k dluhu) se vůbec nezmiňuje. Podle názoru dovolatelky bylo následné přistoupení žalobkyně k dluhu pouze účelové, vzhledem k tomu, že úpadkyně následně, dne 30. 4. 1998, podala návrh na prohlášení konkurzu na svůj majetek. Dovolatelka proto navrhovala, aby dovolací soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Vrchnímu soudu v Praze k dalšímu řízení.

Žalobkyně ve svém vyjádření opakovala svoji výše uvedenou argumentaci a uvedla, že byla oprávněna a povinna v postavení přímého dlužníka svůj dluh vůči bance splnit, což také učinila. Navrhla, aby dovolací soud dovolání zamítl.

Nejvyšší soud s odvoláním na bod 17, hlavy první, části dvanácté zákona č. 30/2000 Sb. projednal dovolání podle příslušných ustanovení o. s. ř., účinných do 31. 12. 2000, jelikož odvo-

lací soud v souladu s bodem 15 hlavy první, části dvanácté uvedeného zákona podané odvolání projednal a rozhodl o něm podle příslušných ustanovení o. s. ř., účinných před 1. 1. 2001.

Dovolání je ve smyslu ustanovení § 239 odst. 1 o. s. ř. přípustné, avšak není důvodné.

Nejvyšší soud konstatoval, že v řízení nezjistil vady, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti, když ani v dovolání nejsou takové vady namítány.

Nejvyšší soud dále především vyšel z nálezu Ústavního soudu, sp. zn. III. ÚS 253/96, podle kterého, pokud odvolací soud nevymezil právně významné otázky, pro které připustil dovolání proti svému rozsudku, přímo ve výroku tohoto rozsudku, je dovolání přípustné pro všechny právní otázky, na nichž napadené rozhodnutí spočívá a jejichž řešení bylo dovoláním zpochybněno. Uvedeným dovolacím důvodem je tak dovolací soud vázán v tom rozsahu, jak jej dovolatelka obsahově vymezila v dovolání. Nejvyšší soud vycházel ze skutkového stavu, jak byl zjištěn soudy nižších stupňů.

Právní posouzení věci je obecně nesprávné, jestliže odvolací soud posoudil věc podle právní normy, jež na zjištěný skutkový stav nedopadá, nebo právní normu, sice správně určenou nesprávně vyložil, případně ji na daný skutkový stav nesprávně aplikoval.

S přihlédnutím k době vydání napadeného rozsudku je pro úvahy Nejvyššího soudu rozhodný především výklad zákona č. 328/1991 Sb. (ZKV) v platném znění. Nejvyšší soud již ve svých dřívějších rozhodnutích formuloval předpoklady, za nichž lze vyhovět excindační žalobě [např. podle rozhodnutí, zveřejněného pod č. 27/2003 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek to jsou tyto: Věc byla správcem konkurzní podstaty pojata do soupisu konkurzní podstaty, excindační žaloba došla soudu, který prohlásil konkurz, nejpozději v poslední den lhůty, stanovené soudem, žalovaným je správce konkurzní podstaty, v době, kdy soud rozhoduje o vyloučení věci (§ 154 odst. 1 o. s. ř.) trvají účinky konkurzu a věc je nadále sepsána v konkurzní podstatě (nebyla v mezidobí vy-

Z JUDIKATURY

loučena z konkurzní podstaty správcem)]. Konečně posledním předpokladem úspěšnosti excindační žaloby je to, že osoba, která se domáhá vyloučení věci z konkurzní podstaty prokázala, že věc neměla být do soupisu konkurzní podstaty zařazena a právo, které toto zařazení věci do soupisu konkurzní podstaty vylučovalo, svědčí této osobě. Pro výsledek dovolacího řízení je dán poslední z vypočtených předpokladů.

Jak plyne i z dřívějších výkladů Nejvyššího soudu k ustanovení § 27 odst. 5 ZKV, uveřejněných např. pod čísly 66/2001 a 74/2001 Sbirky soudních rozhodnutí a stanovisek, žalovaná sepsala sporný majetek do konkurzní podstaty oprávněně. Skutečnost, že žalobkyně se následně přistoupením k dluhu stala dlužnicí vedle pozdější úpadkyně a že šlo rovněž o zajištění dluhu žalobkyně, nemá vliv na skutečnost, že šlo o zajištění dluhu úpadkyně. Nicméně ustanoveními ZKV není nikterak vyloučeno, že právní důvod sepsání věci do konkurzní podstaty později odpadne, přičemž excindační žalobu lze založit i na této argumentaci.

Nejvyšší soud opakovaně formuloval a zdůvodnil závěr, že nemůže po prohlášení konkurzu dojít k uspokojení pohledávek úpadcových věřitelů jinak, než prostřednictvím konkurzu, bez zřetele k tomu, zda k uspokojení těchto pohledávek dojde až prostřednictvím rozvrhu nebo již v průběhu konkurzu, to vše ovšem za předpokladu, že zákon nestanoví jinak. Typickým příkladem takového postupu, který plyne přímo ze ZKV, je zánik v průběhu konkurzu konkurzního věřitele za úpadcem, byť řádně přihlášené a při přezkumném řízení zjištěné pohledávky konkurzního věřitele za úpadcem, v důsledku její úhrady ručitelem úpadce (§ 27 odst. 5 ZKV). Tím se ovšem okruh takových případů nevyčerpává. Dalším při-

padem jsou právě solidární závazky. Jejich podstata tkví v tom, že věřitel je oprávněn požadovat plnění v celém rozsahu po kterémkoliv z dlužníků. Plněním na dluh kterýmkoliv ze solidárních dlužníků v rozsahu plnění zaniká povinnost plnit ostatním (§ 511 odst. 1 o. z.). Odtud plyne – žalobkyně se mylí, pokud dovozuje opak – že nic nebrání tomu, aby věřitel vymáhal pohledávku souběžně jak po úpadci (postupem podle ZKV), tak po ostatních solidárních dlužnících. Podstatné však je, že v rozsahu plnění na dluh ostatními solidárními dlužníky zaniká i pohledávka, přihlášená do konkurzu. Závěr, který Nejvyšší soud formuloval v rozsudku, uveřejněném pod č. 74/2000 Sbirky soudních rozhodnutí a stanovisek, podle kterého se zástavní dlužník po dobu trvání konkurzu zproští závazku jen plněním do konkurzní podstaty úpadce (osobního dlužníka) platí jen pro situaci, kdy zástavní dlužník není současně sám osobním dlužníkem, jehož povinnost k úhradě věřitelovy pohledávky se obsahem zástavního práva nevyčerpává a nemůže skončit dříve, než splněním dluhu. Jestliže žalobkyně závazaná solidárně z úvěrové smlouvy dne 15. 12. 1999 beze zbytku uhradila dluh, zanikl tento dluh i ve vztahu k úpadkyni a ve shodě s tehdy platným § 151g o. z. zaniklo i zástavní právo (pro zánik zajištěné pohledávky). Tím odpadl i důvod, pro který došlo k soupisu sporného majetku do konkurzní podstaty, což soud v napadeném rozsudku správně vzal v úvahu.

Dovolatelce se správnost napadeného rozhodnutí zpochybnit nepodařilo, Nejvyšší soud proto, aniž by nařizoval ve věci jednání (§ 243a odst. 1 věta první o. s. ř.) dovolání zamítl.

Rozsudek zaslal a právní větou opatřil JUDr. Jan Vydra, advokát v Černošicích.

Z JUDIKATURY

Kdy Ústavní soud svým rozhodováním (výjimečně) přezkoumává rozhodnutí orgánů činných v přípravném trestním řízení

Ingerenci do rozhodování orgánů činných v trestním řízení v přípravném řízení Ústavní soud považuje, snad s výjimkou zcela mimořádné situace, za zcela nepřipustnou, případně přinejmenším za nežádoucí. Možnost zásahu Ústavního soudu do přípravného řízení trestního je tedy nutno vykládat přísně restriktivním způsobem.

Důvodnost obvinění vyřčeného v usnesení o zahájení trestního stíhání je předmětem celého trestního řízení. Ústavnímu soudu nepřísluší jakkoli přezkoumávat po věcné (meritorní) stránce rozhodnutí o zahájení trestního stíhání (§ 160 odst. 1 tr. řádu).

Ústavní soud se cítí být oprávněn při dodržování zásady zdrženlivosti zásahů do činnosti ostatních orgánů veřejné moci a principu subsidiarity ústavní stížnosti přezkoumávat pouze rozhodnutí vydaná ke stížnosti do usnesení o zahájení trestního stíhání (sp. zn. III. ÚS 511/02). Svůj kasační zásah však i tehdy shledává důvodným toliko v situaci materiálního (obsahového) a na první pohled zřejmého odepření spravedlnosti (denegatio iustitiae), nalézajícího výrazu v naprosto (prima facie) nedostatečném odůvodnění rozhodnutí, jehož rozhodovací důvody jsou konstruovány obecným a povšechným způsobem.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. února 2004, sp. zn. III. ÚS 554/03

Z odůvodnění:

I. Včas podanou ústavní stížností, splňující i ostatní formální předpoklady a podmínky stanovené zákonem, stěžovatel napadl v rozhodnutí Městského státního zastupitelství v Praze, kterým byla zamítnuta jím podaná stížnost směřující vůči tamtéž uvedenému usnesení policejního orgánu, jímž bylo vůči stěžovateli (a dalším osobám) podle § 160 odst. 1 tr. řádu zahájeno pro blíže popsany skutek trestní stíhání, a to z důvodu podezření ze spáchání trestného činu porušování závazných pravidel hospodářského styku dle § 127 odst. 1 tr. zák., spáchaného ve spolupachatelství ve smyslu § 9 odst. 2 tr. zák.

Stěžovatel tvrdil, že předmětnými rozhodnutími byl dotčen ve svém ústavně zaručeném základním právu zakotveném v čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, obsahujícím kautelu, dle níž nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon.

Okruh svých blíže rozvedených námitek opíral o přesvědčení, že v napadeném rozhodnutí o zahájení trestního stíhání není správně dovozena objektivní stránka trestného činu, neboť popsané jed-

nání není protiprávním ve smyslu porušení pravidel hospodářského styku. Rovněž zdůraznil jím nazíranou absenci explicitního označení úmyslného jednání, jež je nutným subjektivním předpokladem pro možnost podřazení stíhaného jednání skutkové podstatě vymezené v § 127 odst. 1 tr. zák. Domnívá se, že s jeho takto formulovanými stížnostními výhradami se dozorový státní zástupce v usnesení ze dne 6. října 2003, sp. zn. KZv 289/2003, řádně nelyžoval. Proto se domáhal, aby Ústavní soud obě napadená rozhodnutí náležen zrušil.

II. Ústavní soud není součástí soustavy orgánů veřejné moci a není zpravidla oprávněn zasahovat do jejich rozhodovací činnosti. Tato maxima je prolomena pouze tehdy, pokud by na úkor stěžovatele vybočila z mezi daných rámcem ústavně zaručených základních lidských práv [čl. 83, čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy ČR].

Ústavní soud ve vztahu k posuzované problematice a genezi svého pohledu na ni nejprve připomíná, že ve své ustálené rozhodovací praxi zpravidla neshledal opatření, jímž bylo sdělováno obvinění, způsobilým k tomu, aby bylo podrobena

Z JUDIKATURY

přezkumu na základě podané ústavní stížnosti. Důvodnost obvinění je totiž předmětem celého trestního řízení a Ústavnímu soudu v této souvislosti přísluší se otázkou ochrany základních práv a svobod zabývat toliko po jeho ukončení vyčerpáním všech procesních prostředků k ochraně práv dle tr. řádu (sp. zn. III. ÚS 539/98).

Ústavní soud zaujal stanovisko, že pouze za situace, pokud by bylo obvinění spojeno se skutečným zásahem do základních práv a svobod, který by bylo nemožné odčinit jinak (vzetí do vazby, zatčení, zadržení podle § 75 tr. řádu), potom by ústavní stížnost, po vyčerpání dostupných procesních prostředků ze strany stěžovatele, mohla přicházet v úvahu [sp. zn. IV. Ú 316/99, sp. zn. IV. ÚS 349/99, sp. zn. IV. ÚS 408/99 (usnesení uveřejněné pod č. 65 in: Ústavní soud České republiky: Sběrka nálezů a usnesení – svazek 16, vydání 1., Praha, C. H. Beck 2000, str. 353 a násl.), sp. zn. I. ÚS 182/01, sp. zn. II. ÚS 366/01]. Pokud tedy došlo k situaci, kdy byl stěžovatel v souvislosti se sdělením obvinění rovněž postižen vazbou, posouzení jeho eventuálních vad z hledisek kritérií ústavnosti ze strany Ústavního soudu mohl případně dosáhnout (při splnění příslušných zákonných předpokladů) návrhem, směřujícím proti předmětným rozhodnutím o vazbě (srov. nálezy ve věci sp. zn. I. ÚS 46/96, uveřejněný pod č. 43 in: Ústavní soud České republiky: Sběrka nálezů a usnesení – svazek 5, vydání 1., Praha, C. H. Beck 2001, str. 221 a násl.; nálezy ve věci sp. zn. IV. ÚS 582/99, uveřejněný pod č. 30 in: Ústavní soud České republiky: Sběrka nálezů a usnesení – svazek 17, vydání 1., Praha, C. H. Beck 2001, str. 221 a násl.). Naposled citované nálezy konečně stěžovatel odkazuje i v rámci své argumentace v souvislosti s výtkami směřujícími vůči nedostatečně popsané subjektivní stránce trestného činu, přičemž je třeba zdůraznit, že současně odhlíží od naznačeného kontextu těchto rozhodnutí.

Od uvedeného názoru se neodchýlil Ústavní soud ani po novele trestního řádu, provedené zák. č. 265/2001 Sb., kdy je vůči usnesení o zahájení trestního stíhání připuštěna s účinností od

1. 1. 2002 podle ust. § 160 odst. 7 tr. řádu stížnost (sp. zn. IV. ÚS 535/02, sp. zn. II. ÚS 741/02, sp. zn. IV. ÚS 47/03, sp. zn. II. ÚS 158/03, sp. zn. IV. ÚS 213/03, sp. zn. IV. ÚS 268/03, sp. zn. II. ÚS 289/03, sp. zn. II. ÚS 364/03).

Opodstatněnost uvedených úvah opíral o stanovisko opakovaně vyjadřované v jeho judikatuře, reflektující zásadu zdrženlivosti zásahů Ústavního soudu do činnosti ostatních orgánů veřejné moci a nalézající svůj výraz v principu subsidiarity ústavní stížnosti (§ 75 odst. 1 zák. č. 182/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

Již v nálezu ve věci sp. zn. III. ÚS 62/95 (uveřejněném pod č. 78 in: Ústavní soud České republiky: Sběrka nálezů a usnesení – svazek 4, vydání 1., Praha, C. H. Beck 1996, str. 243 a násl.) Ústavní soud vyslovil tezi, dle níž ústavní soudnictví je vybudováno především na zásadě přezkumu věcí pravomocně skončených, v nichž protiústavnost nelze napravit jiným způsobem, tedy především procesními prostředky, které vyplývají z příslušných právních norem upravujících to které řízení. Konstatoval, že trestní řízení je zákonem upravený proces poznávání, zjišťování a hodnocení skutečností, na kterých bude následně vybudováno meritorní rozhodnutí ve věci. Prakticky neustále podléhá kontrole státního zastupitelství a posléze při vlastním rozhodování o meritu věci v těchto souvislostech i soudnímu přezkumu co do jeho zákonnosti (ústavnosti).

Ústavní soud ve své rozhodovací praxi na margo uvedeného rovněž opakovaně zdůraznil, že ingerenci do rozhodování orgánů činných v trestním řízení proto v přípravném řízení považuje, snad s výjimkou zcela mimořádné situace, za zcela nepřipustnou, případně přinejmenším za nežádoucí (sp. zn. IV. ÚS 316/99, sp. zn. I. ÚS 486/01, sp. zn. IV. ÚS 213/03, sp. zn. IV. ÚS 262/03). Možnost zásahu Ústavního soudu do přípravného řízení je tedy v těchto souvislostech nutno vykládat přísně restriktivním způsobem. Tato kasační intervence má své místo pouze v případech zjevného porušení kogentních ustanovení jednoduchého práva, kdy se postup orgánů činných v trestním řízení zcela

Z JUDIKATURY

vymyká ústavnímu a zákonnému procesněprávnímu rámci a tyto vady nelze v soustavě orgánů činných v trestním řízení, zejména obecných soudů, již nikterak odstranit.

Uvedený postoj, pokud se zahájení trestního stíhání týče, Ústavní soud překonal v podstatě s poukazem na zcela mimořádnou situaci, spočívající ve zjevné libovůli v rozhodování, v nálezu ve věci sp. zn. III. ÚS 511/02 (uveřejněném pod č. 105 in: Ústavní soud České republiky: Sbirka nálezu a usnesení – svazek 30, vydání 1., Praha, C. H. Beck 2003, str. 471 násl.), v němž podrobil ústavněprávnímu přezkumu usnesení okresního státního zastupitelství vydané ke stížnosti směřující do usnesení policejního orgánu o zahájení trestního stíhání. I zde však Ústavní soud vložil, že mu nepřisluší jakkoli přezkoumávat po věcné (meritorní) stránce rozhodnutí o zahájení trestního stíhání (§ 160 odst. 1 tr. ř.) a vyjadřovat se k opodstatněnosti toho kterého trestního stíhání, když jde o otázku náležející výlučně do pravomoci příslušných orgánů činných v trestním řízení.

Odůvodnění rozhodnutí státního zástupce, reagující na stížnost vůči usnesení o zahájení trestního stíhání, jehož rozhodovací důvody byly konstruovány obecným a povšechným způsobem, potom Ústavní soud shledal z hlediska ústavně zaručených kautel, tj. z pohledu postulátu „stanoveného postupu“ (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod ve spojení s § 134 odst. 2 tr. řádu) nedostatečným, a tudíž nepřezkoumatelným, když na konkretizované a nikoli také zcela bezvýznamné námitky stěžovatele reagovalo okresní státní zastupitelství apodiktickým a v podstatě nic neříkajícím závěrem, dle něhož (stěžovatelem napadený postup) byl „shledán zcela oprávněným“, aniž by bylo možno alespoň na rozhodovací důvody, které k takovému rozhodnutí okresní státní zastupitelství vedly, usoudit.

Takto odepřením spravedlnosti, spočívajícím v naprosté neseznatelnosti rozhodovacích důvodů, zatížené rozhodnutí proto posléze nálezem zrušil. Lze tedy říci, že právě v důsledku materiálního (obsahového) a na první pohled zřejmého

denegationis iustitiae, jež našlo výrazu v naprosto (prima facie) nedostatečném odůvodnění tehdy napadeného rozhodnutí, se Ústavní soud odchýlil od své dosavadní judikatury a ingeroval do rozhodovací činnosti orgánů činných v trestním řízení kasací rozhodnutí o stížnosti do usnesení o zahájení trestního stíhání. Vlastní materiální hodnocení důvodnosti (opodstatněnosti) zahájení trestního stíhání však Ústavní soud svému přezkumu ani v tomto případě nepodrobil.

Citovaný nálezh ovšem nelze, a to i s ohledem na shora uvedené momenty z dosavadní rozhodovací praxe Ústavního soudu plynoucí, interpretovat nepřiměřeně extenzivním způsobem.

Je třeba zdůraznit, že nyní posuzovaný případ stěžovatele vykazuje zcela zásadní odlišnosti. Státní zástupce se s výhradami uplatněnými ve stížnosti směřující do rozhodnutí o zahájení trestního stíhání zákonu odpovídajícím způsobem vypořádal. Na okraj se zdůrazňuje, že dle dikce paragrafu 134 odst. 2 tr. řádu je v odůvodnění třeba, jestliže to přichází podle povahy věci v úvahu, zejména uvést skutečnosti, které byly vzaty za prokázané, důkazy, o něž se skutková zjištění opírají, úvahy, jimiž se rozhodující orgán řídil při hodnocení provedených důkazů, jakož i právní úvahy, na jejichž podkladě posuzoval prokázané skutečnosti podle příslušných ustanovení zákona.

Pokud tedy státní zástupce v odůvodnění rozhodnutí vložil konkrétní obsah jednotlivých komponentů napadeného usnesení o zahájení trestního stíhání reflektující jeho zákonem požadované náležitosti (§ 160 odst. 1 tr. řádu), resp. vyjádřil se k argumentaci stěžovatelem předestřené s důsledky označení v něm dle jeho názoru oprávněně uvedených podstatných náležitostí tohoto usnesení, a to v rozsahu, v němž to podle povahy věci a fáze, v níž se řízení nacházelo, přicházelo v úvahu, nezbyvá než uzavřít, že svým povinností řádně dostál; když se sluší současně uvést, že právě z počáteční fáze trestního řízení lze též vyvodit požadovanou úroveň obsahové preciznosti jednotlivých náležitostí rozhodnutí (sp. zn. II. ÚS 258/02).

Z JUDIKATURY

K samotnému usnesení o zahájení trestního stíhání je třeba dodat, že stěžovatel zcela zjevně přečnuje stylistickou pregnantnost kladenou na obsah takovýchto usnesení, která ovšem přirozeně musejí vykazovat náležitosti tr. řádem požadované (§ 134 odst. 1, odst. 2, § 160 odst. 1 tr. řádu). Podle ust. § 160 odst. 1 tr. řádu musí výrok usnesení o zahájení trestního stíhání obsahovat popis skutku, ze kterého je osoba obviněna, aby nemohl být zaměněn s jiným, zákonné označení trestného činu, který je v tomto skutku spatřován a v odůvodnění usnesení je třeba přesně označit skutečnosti, které odůvodňují závěr o důvodnosti trestního stíhání. Znaky skutku podřazeného skutkové podstatě trestného činu podle § 127 odst. 1 tr. zák. jsou v usnesení policejního rady Policie ČR, Správy hl. m. Prahy, služby kriminální policie a vyšetřování, odboru hospodářské kriminality ze dne 9. září 2003 ČTS: PSP-2241/HK-4-2003 obsaženy potud, pokud je tyto co do intencí zákonných požadavků možno v této fázi trestního řízení na základě zjištěných skutečností (odůvodňujících zahájení trestního stíhání) blíže rozvést a logicky, včetně subjektivní stránky, vyplývají z konstelace skutkových okolností ve výroku napadeného usnesení popsaných.

Z předmětného usnesení se bez pochybností podává, který objekt trestného činu, kým a za jakých okolností měl být označeným jednáním zasažen. S ohledem na důkazní situaci v době rozhodování podle § 160 odst. 1 tr. řádu ani není možno požadovat po orgánech činných v trestním řízení natolik vyčerpávající popis skutku, jak se domnívá stěžovatel. Formulace jej zachycující v jeho základních obrysech tak, jako je tomu v daném konkrétním případě, se jeví podle přesvědčení Ústavního soudu dostačující. V této fázi trestního řízení k zahájení trestního stíhání postačí vyšší stupeň

pravděpodobnosti nasvědčující tomu, že obviněný spáchal skutek tomu odpovídajícím způsobem popsaný ve skutkové větě usnesení o zahájení trestního stíhání a z tohoto vymezení lze též vyvodit požadovanou úroveň obsahové preciznosti jednotlivých náležitostí napadeného rozhodnutí, neboť trestná činnost nemusí (a ani nemůže) být v tomto stadiu prokázána a posléze ve skutkové větě popsána natolik spolehlivě v míře, jako je tomu např. u podané obžaloby (§ 176 tr. řádu).

Provádět výklad, zda v usnesení o zahájení trestního stíhání popsané protiprávní jednání spadá (či nikoliv) pod rozsah pojmu „pravidla hospodářského styku“, kterýžto závěr stěžovatel rozporuje, potom Ústavnímu soudu v zásadě nepřísluší, neboť toto posouzení je primárně plně v pravomoci orgánů činných v trestním řízení, když konečným způsobem případně spadá, bude-li v dané trestní věci podána obžaloba, pod jurisdikci trestního soudu.

Pokud tedy bylo trestní stíhání vůči stěžovateli zahájeno z důvodů a způsobem, který stanoví trestní řád (čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod), dospěl Ústavní soud k závěru, že je třeba ústavní stížnost pro zjevnou neopodstatněnost, mimo ústní jednání bez přítomnosti účastníků, odmítnout [§ 43 odst. 2 písm. a) zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů].

Usnesení zaslal a právní větou opatřil JUDr. Libor Hanuš, asistent soudce Ústavního soudu ČR.

Poznámka redakce: *Usnesení podrobně reflektuje aktuální postoj Ústavního soudu k dané problematice, dávající rovněž i rámcovou odpověď na otázku, za jakých podmínek podaná ústavní stížnost má naději na úspěch.*

VÝBĚR ROZHODNUTÍ OTIŠTĚNÝCH V JINÝCH ODBORNÝCH PERIODIKÁCH

obhajoba – trestní řízení – advokátní tarif¹⁾

Sbirky ORAC – rozhodnutí českých soudů ve věcech trestních, sešit 2/2004, poř. č. 361/2004. Usnesení Nejvyššího soudu z 30. 9. 2003, sp. zn. 6 Tdo 380/2003. Právní věta rozhodnutí se týká porušování autorského práva podle § 152 tr. zák. V odůvodnění je však připomenuta významná **otázka přípustnosti dovolání**. Protože v tomto ohledu dochází často k pochybení advokátů, přetiskujeme tu část rozhodnutí, která připomíná základní chyby pokud jde o uplatnění dovolacího důvodu podle § 265 odst. 1 písm. g) tr. ř. (rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení):

Z dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. vyplývá, že **Nejvyšší soud je zásadně povinen vycházet z konečného skutkového zjištění soudu prvního, eventuálně druhého stupně a v návaznosti na tento skutkový stav zvažuje hmotněprávní posouzení, přičemž skutkové zjištění nemůže změnit**, a to jak na základě případného doplnění dokazování, tak i v závislosti na jiném hodnocení důkazů provedených v předcházejícím řízení. V rámci takto vymezeného dovolacího důvodu je možné namítat, že skutek, jak byl v původním řízení zjištěn, byl nesprávně kvalifikován jako určitý trestný čin, ačkoliv šlo o jiný trestný čin, nebo že nešlo o žádný trestný čin. Lze vytknout i vady spočívající v jiném hmotněprávním posouzení. Důvody dovolání jsou koncipovány v ustanovení § 265b odst. 1 tr. ř. tak, že v dovolání není možno namítat vady týkající se skutkových zjištění včetně úplnosti dokazování a hodnocení důkazů, neboť právní posouzení skutku i jiné hmotněprávní posouzení vždy navazuje na skutková zjištění vyjádřená především ve skutkové větě výroku o vině

napadeného rozhodnutí a blíže rozvedená v jeho odůvodnění. Tento názor lze jednoznačně dovodit právě s ohledem na jednotlivé důvody dovolání popsané v citovaném zákonném ustanovení.

Dovolání jako specifický mimořádný opravný prostředek je určeno k nápravě procesních a právních vad rozhodnutí vymezených v § 265a tr. ř. Proto Nejvyšší soud v řízení o dovolání není a ani nemůže být další (v pořadí již třetí) instancí přezkoumávající skutkový stav věci v celé šíři. V takovém případě by se dostával do role soudu prvního stupně, který je z hlediska uspořádání řízení, zejména hlavního líčení, soudem jak zákonem určeným, tak nejlépe způsobilým ke zjištění skutkového stavu věci (§ 2 odst. 5 tr. ř.), popř. do pozice soudu druhého stupně, který může skutkový stav korigovat prostředky k tomu určenými zákonem. V této souvislosti je potřebné připomenout, že z hlediska nápravy skutkových vad trestní řád obsahuje další mimořádné opravné prostředky, a to především obnovu řízení (§ 277 a násl. tr. ř.) a v určitém rozsahu i stížnost pro porušení zákona (§ 266 a násl. tr. ř.).

K této problematice podrobně srov. též Petr Hrachovec: Dovolání v trestním řízení – první rok v praxi, Bulletin advokacie č. 5/2003, s. 7–20.

Podotýkáme, že v případě zcela bezvýsledně podaného dovolání činí paušální částka nákladů řízení podle § 153 odst. 1 tr. řádu deset tisíc Kč [§ 3a odst. 1 písm. b) vyhl. č. 312/1995 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů trestního řízení].

Tamtéž, rozhodnutí poř. č. 362/2004. Podle právní věty tohoto rozhodnutí (usnesení KS v Českých Budějovicích z 19. 11. 2003, sp.

¹⁾ Výběr civilistické judikatury v příštím čísle.

Z JUDIKATURY

zn. To 861/2003 **ve věci, ve které je odvolatelem obviněný, jenž je zastoupen obhájcem na základě plné moci, je možné konat veřejné zasedání o odvolání i přesto, že o veřejném zasedání byl řádně vyrozuměn pouze obhájce obviněného, nikoliv obviněný, a obviněnému se nepodařilo vyrozumění o veřejném zasedání doručit.**

K tomuto rozhodnutí, které krajský soud opírá o § 62 odst. 2 tr. ř. a podrobně je zdůvodňuje, uvádí redakce Sbírkou poznámku, v níž konstatuje, že **jde o názor zatím ojedinělý**. Poukazuje na to, že pochybnosti o správnosti budí zejména otázka splnění zákonného požadavku dodržení lhůt k přípravě veřejného zasedání uvedených v ust. § 233 odst. 2 tr. ř. V poznámce se dovozuje, že má-li být u obžalovaného zachována lhůta uvedená v cit. ustanovení, je zřejmě nutné trvat na tom, že mu musí být doručeno vyrozumění některým ze zákonem požadovaných způsobů (naše poznámka: tedy případně i na základě tzv. fikce doručení ve smyslu § 64 odst. 2 tr. ř.). Poznámku redakce považujeme za věcně správnou a **otištění rozhodnutí pouze jako doporučení, jak by se mohla obhajoba v obdobných případech bránit.**

Tamtéž, rozhodnutí poř. č. 363/2004. Usnesení KS v Českých Budějovicích z 25. 11. 2003, sp. zn. 4 To 917/2003. Usnesení se týká **odměny advokáta - zmocněnce poškozeného v trestním řízení** v otázce, která vyvolává v praxi pochybnosti. Krajský soud v něm zastává názor, že **za tarifní hodnotu nelze brát částku požadovanou poškozeným v trestním řízení, ale je nutno vycházet z částky, která byla poškozenému přiznána pravomocným rozhodnutím podle § 228 odst. 1 tr. ř.** Tento názor pak soud podrobně zdůvodňuje.

Tamtéž, rozhodnutí poř. č. 364/2004. Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích z 25. 11. 2003, sp. zn. 3 To 961/2003. Rozhodnutí řeší specifickou a v publikované judika-

tuře dosud neřešenou **otázku obstrukčního chování obviněného, záležejícího v tom, že se opakovaně na základě předstíraných závažných důvodů omlouvá z účasti na úkonech trestního řízení, přičemž však trvá na své přítomnosti při nich a žádá jejich odročení.** Usnesení KS potvrdilo usnesení OS v Českých Budějovicích, jimž na základě posouzení takového jednání jako účelového byl obviněný vzat do vazby z důvodu uvedeného v § 67 písm. a) tr. ř. s odůvodněním, že jde o „zvláštní formu skrývání se před trestním stíháním“. V dalším odkazujeme na podrobné zdůvodnění obsažené v rozhodnutí krajského i okresního soudu.

Tamtéž, rozhodnutí poř. č. 365/2004. Jde opět o rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích (usnesení z 11. 11. 2003, sp. zn. 4 To 854/2003). Řeší **otázku povinnosti odsouzeného k zaplacení odměny a náhrady hotových výdajů ustanoveného obhájce v případě, kdy byl stíhán pro vícečinný souběh a ohledně některých trestných činů byl uznán vinným, zatímco ohledně některých byl obžaloby zproštěn.** Z odůvodnění citujeme:

„... je-li ve společném řízení pro více trestných činů jednoho obviněného spáchaných ve vícečinném souběhu ohledně některých trestných činů vyslovena vina a ohledně některých je obviněný viny zproštěn, **je nutné** při rozhodování podle § 155 odst. 1 tr. ř. a § 152 odst. 1 písm. b) tr. ř. **zavázat obviněného k zaplacení odměny a náhrady hotových výdajů ustanoveného obhájce státu jen v té výši, jaká odpovídá součtu hodnot mimosmluvních odměn za veškeré ve věci vykonané úkony právních služeb, které (mimosmluvní odměny) jsou ovšem určeny podle sazeb stanovených (včetně modifikace podle § 12 odst. 4 advokátního tarifu) jen na ty trestné činy, ohledně nichž byla vyslovena vina, s hodnotou paušálních náhrad odpovídajících počtu úkonů právní služby (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu) a s hodnotou ostatních hotových výdajů s výjimkou výdajů vynaložených výlučně na úkony právní služby týkající**

Z JUDIKATURY

se jen trestných činů, ohledně nichž nebyla vyslovena vina. Stížnostní soud má za potřebné upozornit, že s ohledem na skutečnost, že obhajoba v každé jednotlivé konkrétní věci představuje jeden celek, nelze postupovat tak, že by byly zjišťovány úkony právní služby, které se týkaly výlučně následně zproštěného trestného činu (v případě úkonu spočívajícího v účasti u hlavního líčení konaného o více trestných činech by takový postup ani nebyl možný), a ohledně těchto úkonů by nebyla vyslovována povinnost následně odsouzeného zaplatit státu náklady za ustanoveného obhájce.“

Usnesení se zabývá ještě některými dalšími aspekty této otázky, na které čtenáře pouze odkazujeme.

Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek č. 1-2/2004, poř. č. 4. Usnesení KS v Hradci Králové z 19. 3. 2003, sp. zn. 12 To 113/2003. Usnesení řeší **otázku, zda v případě, kdy se koná hlavní líčení ve zjednodušeném řízení v nepřítomnosti obžalovaného, lze číst úřední záznamy o vysvětlení osob. Dovojuje, že to není možné, neboť takto lze postupovat jen se souhlasem stran, včetně obviněného.** Takový souhlas však může dát obviněný předem, např. v rámci výslechu podle § 314b odst. 2 tr. ř.

V dané věci zrušil krajský soud rozsudek OS v Hradci Králové ze 7. 5. 2002, sp. zn. 3 T 71/2002 a věc vrátil tomuto soudu k novému projednání rozhodnutí. Prvý soud totiž jednal v nepřítomnosti obžalovaného, který se nedostavil bez řádné omluvy. Protože šlo o zjednodušené řízení, přečetl soud výpověď obžalovaného podle § 207 odst. 2 tr. ř., i když ji učinil ještě jako podezřelý, což je přípustné (§ 314d, odst. 2 ve spojení s § 207 odst. 2 tr. ř.). To však neplatí o úředních záznamech podle § 158 odst. 5 tr. ř. o podání vysvětlení. Prvý soud přečetl tyto záznamy s odvoláním na to, že s tím souhlasil státní zástupce. Krajský soud pak dovozuje, proč takový postup není možný – poukazuje přítom na rozdílnost postupu, jednání se o výslechy svědků, a o vysvětlení, zachycená v úředním záznamu. Obžalovaný,

kteřý nebyl u hlavního líčení, nedal souhlas k přečtení těchto záznamů, a protože k jejich přečtení je potřebný souhlas jak státního zástupce, tak i obžalovaného, bylo třeba napadený rozsudek zrušit a věc vrátit soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. V novém hlavním líčení musí být obžalovaný dotázán, zda souhlasí se čtením záznamu o vysvětlení osob a nebude-li tento souhlas udělen nebo nebude-li považovat soud vyjádření těchto osob za dostatečné, bude třeba je před soudem vyslechnout. Pokud by však obžalovaný souhlas k přečtení úředních záznamů o vysvětleních dal již předem, aniž se účastnil hlavního líčení, nešlo by o vytýkanou vadu.

Pozn. redakce: Nabízí se otázka, zda může dát souhlas se čtením úředních záznamů za nepřítomného obviněného při hlavním líčení přítomný obhájce. Domníváme se, že se zde obdobně uplatní stanovisko, vyjádřené v *Becově komentáři k tr. ř. (Šámal, Král, Baxa, Púry, Trestní řád, Komentář II, 2. díl, 4. vydání z roku 2002, vysv. č. 3 k § 211 na str. 1355), podle něhož souhlas ve smyslu § 211 odst. 1 tr. ř. ke čtení protokolu o výpovědi svědka při hlavním líčení musí učinit obžalovaný osobně a nikoliv prostřednictvím obhájce, neboť jde o osobní úkon obžalovaného, jehož povaha vylučuje, aby to učinil za něj obhájce. Patrně by však za osobní souhlas obviněného bylo možno považovat i jeho písemné prohlášení vlastnoručně podepsané, které by obhájce při hlavním líčení v nepřítomnosti obviněného předložil.*

Tamtéž, rozhodnutí č. 1-2/2004, poř. č. 7. Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích z 31. 3. 2003, sp. zn. 3 Nt 15/2003 a 3 To 278/2003. Tímto usnesením krajský soud nepovolil obžalovanému navrácení lhůty k podání odvolání proti rozsudku Okresního soudu v Jindřichově Hradci z 3. 3. 2003, sp. zn. 11 T 44/2003 a současně odvolání obžalovaného zamítl.

Podle odůvodnění obviněný sám odvolání nepodal. **Obhájce v době, kdy mu byl rozsudek**

Z JUDIKATURY

soudu prvního stupně doručen a kdy též skončila lhůta k podání odvolání, se nacházel podle svého tvrzení na dovolené mimo území republiky. Celá odvolací lhůta uběhla v době jeho pracovní nepřítomnosti jakožto ustanoveného obhájce. Z těchto důvodů zmeškal lhůtu k podání odvolání, proto žádal v třídní lhůtě uvedené v § 61 odst. 1 tr. ř., aby odvolací soud lhůtu navrátil, když o navrácení lhůty požádal v zákonné třídní lhůtě od pominutí překážky. Spolu s žádostí o navrácení lhůty obhájce spojil i odvolání, které současně odůvodnil. Odvolací soud s odvoláním na konstantní judikaturu, pokud jde o „důležité důvody“ způsobilé vyvolat rozhodnutí o navrácení lhůty, žádosti nepovolil a odvolání jako opožděné podle § 253 odst. 1 tr. ř. zamítl. Uvádíme příslušnou pasáž odůvodnění:

Odvolací soud před svým rozhodnutím se blíže nezabýval zjišťováním údajů ohledně toho, kdy obhájce nastoupil na dovolenou a kdy opustil území ČR. Odvolací soud nepovažoval ověřování těchto skutečností pro své rozhodnutí za podstatné s ohledem na to, že **absolvování dovolené během lhůty k podání opravného prostředku nepovažuje za „důležitý důvod“ ve smyslu § 61 odst. 1 tr. ř., a to ani v případě obhájce, jemuž by bylo rozhodnutí, proti kterému zákon připouští opravný prostředek, doručeno zákonem předpokládaným způsobem již v době, kdy se tento nacházel na dovolené mimo území ČR, a lhůta k podání opravného prostředku uběhla celá v době jeho nepřítomnosti zapříčiněné právě dovolenou.** Odvolací soud v tomto směru vychází z toho názoru, že **advokát, byť vykonává advokátní praxi samostatně, je povinen výkon svých práv a zejména povinností ve vztahu k obviněnému,** jak jsou tyto vymezeny v ustanovení § 41 tr. ř., ale rovněž například v ustanoveních § 16 a násl. zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, **zabezpečit i v případě, že mu určité**

skutečnosti brání v řádném výkonu obhajoby. Na to pamatuje i ustanovení § 27 odst. 1 zákona o advokacii, z něhož vyplývá, že brání-li advokátovi, který vykonává advokacii samostatně, jakákoliv překážka ve vykonávání advokacie, je povinen učinit opatření za účelem ochrany práv nebo právem chráněných zájmů svých klientů.

V projednávaném případě ustanovený obhájce byl povinen učinit opatření za účelem další obhajoby obviněného M. B. Je zřejmé, že obhájce si byl vědom té skutečnosti, že dne 3. 3. 2003 byl vyhlášen odsuzující rozsudek, přičemž šlo o věc skutkově i právně poměrně jednoduchého charakteru, šlo o věc vazební, takže ustanovený obhájce naprosto reálně musel předpokládat, že písemné vyhotovení odsuzujícího rozsudku mu bude poměrně brzy doručeno do sídla jeho advokátní kanceláře. Přitom je zřejmé, že věděl o tom, že bude čerpat dovolenou, že se vzdálí do zahraničí, zřejmě na jeden týden, případně na dobu delší.

S ohledem na lhůtu k podání opravného prostředku, která je osmidenní, mohl předpokládat, že tato lhůta uplyne v době jeho nepřítomnosti. Přesto však nezvolil žádné opatření, které by dostatečným způsobem eliminovalo z hlediska práv jeho klienta jeho tehdejší nepřítomnost v České republice. Obhájce se mohl již v souvislosti s vyhlášením rozsudku v závěru hlavního líčení domluvit tak, že klient, pokud bude chtít využít řádného opravného prostředku, sám podá písemné odvolání a obhájce toto odvolání po svém návratu z dovolené zdůvodní, případně mohl pověřit jiného advokáta svým zastoupením v této trestní věci v době své dovolené. Obhájce však tak neučinil, obžalovaný sám odvolání v zákonné lhůtě nepodal.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti nedospěl odvolací soud k závěru, že by byly splněny zákonné předpoklady pro vyhovění žádosti obžalovaného o navrácení lhůty.^{*)}

Připravil Václav Mandák

*) Všechna uvedená periodika jsou k dispozici v knihovně ČAK, doslovné znění citovaných pramenů lze vyžádat i telefonicky (221 729 010) nebo faxem (224 934 778).

JAK (NE)ZNIČIT KRTKA

*Milí kolegové,
předpokládám, že nepochybně jste se snad už dokonce jako advokátní koncipienti s měsíční praxí setkali s touto situací:*

Přichází velmi rozezlý klient – řekněme mu pracovně třeba zahradník, s jediným požadavkem na právní pomoc, připomínající motto známé televizní kreslené pohádky – „Zničit krtka!“

Pokládá tak před příslušníky našeho stavu obtížný úkol, který se skládá hned z několika mimořádně těžkých podúkolů:

1. Jak s noblesou vykázat krtka do patřičných mezí?

2. Jak bez úrazu naložit s jedem, který si zahradník předtím (nikoliv v drogerii) opatřil a v množství, postačujícím na celý regiment krtků, přinesl s sebou?

3. Jak na celém procesu deratizace (jenž může, na rozdíl od výše zmíněného kresleného seriálu, dokonce hradit i krtky), ještě navíc vydělat?

Ačkoliv jsem dosud pamětliv nezapomenutelných slov jistého politika, který v jednom svém televizním vystoupení připomenul známé úsloví o tom, že o peníze jde až v první řadě, odsunu poslední podotázku na závěr.

Začnu tedy svým osobním stanoviskem: Nevím, jaký máte vztah ke krtkům, ale já je mám docela rád, neboť se domnívám, že po světě běhá daleko více nebezpečných živočišných druhů.

Vyjdou-li však z této premisy, stojím již od samého počátku před dilematem, jak uspokojit zahradníka bez vážné újmy na zdraví (zejména psychickém) páně krtkově, o svém nemluvě.

Protože se mi podařilo pracovat ještě nějaký čas v době socialistického experimentu, napadne mě okamžité řešení tohoto typu: no nic – budu formálně, avšak s velmi viditelným úsilím předstírat, že hubím krtka (účtovat za tuto těžkou práci zálohy na náklady i příslušnou odměnu) a v průběhu času se věc již nějak utřepe.

Protože ale hned poznám, že mne toto pokrytecké řešení již zcela neuspokojuje, pokusím se zahradníkovi navrhnout kroky vedoucí (z mého hlediska) k rozumné eliminaci krtka a zastavení boje po dobytí vytyčené kóty.

Ve chvílích přetékajících vlastní odvahou se pak pokusím navíc ještě opatrně naznačit, že i s krtkem by mohla, za jistých podmínek, přicházet v úvahu koexistence na principech vzájemného neútočení, neboť (nedej bože) dokonce i zahradníkovi se jednou může stát, že bude jindy, na jiné zahradě a jiným zahradníkem označen za krtka, a pak by mu takové nabídnuté příměří mohlo přijít vhod.

Jistě (z vlastní praxe) tušíte, že se nyní začíná vaše debata se zahradníkem dostávat na nebezpečné minové pole, kde jen málo stačí, aby zahradník ve vás objevil „Velkého KRTKA“, který si po právu zaslouží pořádnou dávku z jím přineseného jedového kyblíku.

Všimlí jste si přitom, že je vám mnohý zahradník ochoten zaplatit daleko větší obnos za krtkův požadovaný postih než za nalezení vhodného kompromisu, umožňujícího vzájemné soužití těchto, již několikrát set let, soupeřících druhů? Je to zvláštní, ale je to tak.

Chci přitom podotknout, že sám sebe neřadím mezi defetisty a jsem připraven přijmout i boj s minimální nadějí na vítězství. Velmi intenzivně a stále totiž vnímám trvalou potřebu odvahy, ale považují za odvážné takové činy, jako třeba: zajít zaklepat na dveře vedlejšího bytu, kde soused již po několikáté mlátí svoji ženu, upřímně přiznat svoji chybu a za tuto se omluvit, nebo jen vykázat rázně do patřičných mezí svou panovačnou tchyni atd. – pravých příležitostí se vždycky

FEJETON

najde dost; ale přijmout osobní angažmá, v němž je třeba za anonymní zahradníkovy peníze vlastníma rukama „přidusit“ jím tolik nenáviděného krtka, mi nejen jako hrdinství nepřipadá, ale ani mi nevhání žádný entuziasmus do žil.

Je pravdou, že ve škole jsme takové situace neprobírali, takže se je učíme řešit každý sám v rámci průzkumu bojem. Neapeluji přitom ale na vedení naší komory, aby zařadilo kurzy asertivity do všech povinných školení advokátních koncipientů (i když např. malá lekce od policejního psychologa stran vyjednávání s teroristy by nepochybně přišla vhod, třeba při našem občasném dohadování za krtka-otce se zahradníkem-matkou, zadržujícím jejich společné děti). Spíše mi jde jen o poukaz na tento problém, jenž z naší práce činí občansky závažné povolání, neboť se jej nezbavíme přáním, aby obecně (bez našeho přispění), bylo na světě méně krtků, čímž bychom se méně setkávali se zahradníky. Náš problém totiž není otázkou existence krtků, ale dokonce ani zahradníků. Jde „jen“ o problém nás samých, našeho stavu a především stavu našeho individuálního, a tím i kolektivního vědomí.

Byl bych proto rád (neboť, po pravdě řečeno, ani já sám jsem ne vždy spor zahradníků s krtky „uřídil“ podle svých přání a představ), abychom se k popsanému fenoménu poctivě přihlásili a označili jej za věc, hodnou naší pozornosti. Půjdu dokonce odvážně až tak daleko, že si dovoluji zařadit požadavek na řešení této otázky za srovnatelně významný cíl s akademickou polemikou o kvalitě a vzájemné provázanosti právních norem, úrovni jejich přiblížení Evropské unii či o schopnosti přesné a včasné aplikace práva našimi státními orgány.

Jak vidím, na závěr mi proto nezbude, než se přece jen přiznat, že jsem jedním z členů (za tím) neorganizované sekce ekologického hnutí za zdravější psychické ovzduší na zeměkouli. A co vy, milí kolegové?

S přání mnoha úspěchů

JUDr. Radek Hudeček,
advokát v Ostravě



ČTYŘIKRÁT Z RAKOUSKA

K OTÁZCE PŘÍPUSTNÉ REKLAMY

Lednové číslo časopisu rakouské advokátní komory Österreichisches Anwaltsblatt přináší zajímavé kárné rozhodnutí řešící otázku přípustné advokátní reklamy. Pod poř. č. 7906 je otištěno rozhodnutí Nejvyšší kárné komise z 25. 11. 2002, sp. zn. 3 pkd 4/02, vztahující se k článku 10 Evropské konvence lidských práv – volné vyjádření názorů a k § 45 rakouské Směrnice pro výkon advokátního povolání – reklama. Právní věta je formulována takto:

Reklamní slogan „dobrá rada je poloviční úspěch“ na reklamní tabuli se jménem, adresou atd. nepředstavuje křiklavou sebechválu.

V důvodech se mj. uvádí:

V napadeném usnesení vyslovila disciplinární komise, že není důvod k disciplinárnímu stíhání dr. A. a dr. B., advokátů ve Vídni, ohledně oznámení, že umístěním dvou reklamních tabulí v jedné stranici metra o rozměrech 119 x 168 cm se sloganem „dobrá rada je poloviční úspěch“ ohrožili čest a pověst stavu.

Rozhodnutí založila disciplinární rada na následujícím skutkovém ději:

Kárné obvinění si najali od reklamní agentury ve stanici metra nacházející se v blízkosti jejich kanceláře (5 pěších minut) dvě reklamní plochy 119 x 168 cm výškového formátu, a to v každém jízdním směru jednu, na období jednoho roku od 13. 10. 2000. Velikost těchto reklamních ploch představuje nejmenší pro pronájem možnou velikost. Velikost reklamní plochy je dána mj. také proto, aby nápisy byly pro cestující čekající na nástupišti čitelné. Reklamní plochy se nacházejí na zadní stěně nástupišť metra s odstupem nejméně 4 metry od cestujících. Reklamní tabule má tento obsah:

*„Dobrá rada je poloviční úspěch
dr. A. dr. B.
advokáti – obhájci v trestních věcech
odtud necelých 5 minut pěšky
(adresa, telefonní číslo, e-mailová adresa)“*

V bezprostřední blízkosti byla umístěna reklamní tabule jedné notářské kanceláře.

Disciplinární rada byla toho názoru, že slogan „dobrá rada je poloviční úspěch“ nepředstavuje křiklavou sebechválu (sebeocenění), protože pouze vyjadřuje, že od advokáta lze očekávat dobrou radu a ta že je předpokladem úspěchu v odpovídajícím záměru. S tím není spojena žádná dehonestující výpověď o jiných povoláních nebo kolezích. Jeví se jako přípustné, jestliže advokát, aniž by použil křiklavou reklamu, se představuje a poukazuje na to, kde a jak s ním lze navázat spojení.

Toto zastavující usnesení napadl kárný žalobce komory stížností, která nebyla úspěšná.

§ 45 odst. 2 Směrnice pro výkon advokátního povolání ve znění platném od 28. 9. 1999 označuje reklamu advokáta zásadně za dovolenou, pokud je „pravdivá, věcná, v souladu se ctí a s vážností stavu, povinnostmi povolání a úkoly advokáta v rámci výkonu spravedlnosti“. Nedovolená je na tomto úseku jen taková reklama, která není s touto obecnou zásadou v souladu; příkladným výčet nepřípustných reklamních opatření, která jsou uvedena v § 45 odst. 3 Směrnice, objasňuje, že jako nepřípustná zůstává jen hrubě neseřízná reklama.

Výstižně poukazuje disciplinární rada na to, že zakázána je pouze reklama, která představuje křiklavou sebechválu. Proti mínění kárného žalobce nemůže být slogan „dobrá rada je poloviční úspěch“ posouzen ani jako křiklavá sebechvála, ani jako srovnávací reklama ve vztahu k příslušníkům stavu.

Výstižná je námitka stěžovatele, že při posuzování přípustnosti reklamního prostředku je třeba vzít v úvahu též druh a způsob reklamní prezentace.

K tomu otiskla redakce poznámku, z níž uvádíme:

I reklama (komerční nebo reklama příslušníka svobodného povolání) je vyjádření svobodného názoru a podléhá proto zásadně ochraně názorové svobody ve smyslu čl. 10 Evropské úmluvy o lid-

ZE ZAHRANIČÍ

ských právech. Omezení představují proto jen výjimku (viz § 45 odst. 2 Směrnice) a jsou možné jen v případech uvedených v § 45 odst. 3 Směrnice; takové zásahy do právního řádu (právě tak jako ty, které jsou upraveny jednoduchými zákony) patří k výjimkám, které jsou uvedeny v čl. 10 odst. 2 Evropské úmluvy o lidských právech. (...) Zde uvedený reklamní slogan je míněn napůl žertovně, napůl vážně; sebechvála zde nepředpokládá, že se zde představuje jen jeden vychvalovatel, avšak „dobrou radu“ že lze očekávat od každého advokáta, a reklamní substrát „dobré rady“ ohledně docílení úspěšného výsledku klienta patří k procesním povinnostem každého advokáta. Tím se žádným způsobem nepříčí stavovským zájmům; nešlo ani o křiklavou reklamu. V dřívějších dobách měli zejména advokáti působící na předměstích, pokud měli kancelář a byt v jednom domě, umístěny profesní tabule přes celé patro. Nyní se dívá uživatel podzemní dráhy čekající na nástupišti nebo procházející nádražní haly na takové advokátní reklamní tabule, pokud si nevšimne ničeho jiného nebo nemyslí na nic lepšího; tempora mutantur.

Zajímavé je zdůraznění disciplinární komise, že § 45 Směrnice neobsahuje ohledně posouzení přípustnosti „reklamního opatření“ žádné bližší ustanovení pokud jde o druh a způsob reklamního provedení prezentace, ačkoliv druh a způsob této prezentace je významný.

V daném případě nepřekračuje předmětná úprava reklamních tabulí hranice křiklavé reklamy, a proto proti jejímu provedení, velikosti, barvě atd. nebylo co namítat.

• • •

K tomu uvádíme ad informandum pracovní překlad z citované rakouské směrnice ust. § 45 – § 47, vztahující se k reklamě:

§ 45

(1) Reklamou advokáta je především kvalita jeho právních služeb.

(2) Reklama je přípustná, pokud je pravdivá, věcná, v souladu se ctí a vážností stavu, s povinnostmi povolání a s úkoly advokáta v rámci výkonu spravedlnosti.

(3) Nepřípustná je zejména

- a) sebechvála pomocí křiklavé reklamy;
- b) srovnávací reklama ve vztahu k příslušníkům stavu;
- c) získávání zastoupení s využitím nátlaku;
- d) postoupení formulářů plné moci třetím osobám za účelem jejich předání neurčitému okruhu osob;
- e) uvádění jmen mandantů bez jejich souhlasu;
- f) nabízení nebo poskytování výhod za obstarání zastoupení;
- g) poukazování na úspěchy a na výši obrátu.

§ 46

Advokát je povinen v žádoucí míře pečovat o to, aby nedocházelo k reklamě v jeho prospěch třetími osobami, zvláště sdělovacími prostředky, v rozporu se stavovskými zásadami.

§ 47

Ve styku se sdělovacími prostředky je advokát povinen dbát na zájmy svého mandanta, na čest a vážnost stavu a na povinnosti povolání. Při výkonu zastoupení je přípustné uveřejňovat s ním související informace ve sdělovacích prostředcích, jestliže uveřejnění není v rozporu s oprávněným zájmem mandanta a jestliže k tomu dal výslovný souhlas.

• • •

Pro srovnání připomínáme českou úpravu (novelizované znění dle č. 2/2003 Věstníku):

Čl. 25

Publicita

Advokát má právo informovat veřejnost o poskytováných službách za předpokladu, že jsou tyto informace přesné, nejsou klamavé a respektují povinnost mlčenlivosti a další základní hodnoty advokacie.

Čl. 26

Reklama

Osobní publicista advokáta v médiích jako tisk, rozhlas, televize, elektronická komerční komunikace nebo jiná média se povoluje, pokud jsou splněny podmínky čl. 25.

ZE ZAHRANIČÍ

Ve srovnání s rakouskou úpravou je české ustanovení o reklamě jen rámcové. Sporné otázky bude tedy „za pochodu“ řešit praxe.

ADVOKÁTNÍ PRŮKAZY NOVĚ

Únorové číslo Österreichisches Anwaltsblatt přináší informaci o zavedení nových průkazů pro rakouské advokáty. Půjde o zcela moderní systém na bázi čipové karty. Bude použit pevný materiál, totožný s úředními osobními průkazy. Tím je zajištěna na jedné straně nemožnost padělání a zničení průkazu a současně spojením s čipovou kartou bude zaručena aplikace pro síť založená na internetové elektronické komunikaci.

Čipová technologie zabrání neoprávněnému výběru dat, čímž je nový advokátní průkaz technicky na nejvyšším stupni soudobé jistoty. Spolehlivá signatura na čipové kartě umožňuje advokátovi, aby se jednoznačně identifikoval v elektronickém obchodním styku a současně zajišťuje příjemci, že zpráva pochází skutečně od „pravého“ odesílatele. Současně signatura zaručuje nemožnost padělání zaznamenaných údajů – každý pokus padělání zprávy bude příjemcem poznán.

Kromě toho použití druhého kryptografického klíče na kartě (tajný kód) umožňuje spolehlivé uzavření zpráv a tím i zachování profesní povinnosti mlčenlivosti v elektronickém datovém styku. Tímto způsobem se integrují tři funkce: je garantována autenticita, integrita a zachování tajemství.

Výlohy k nezbytné adaptaci v kancelářích s internetovou sítí jsou minimální – pohybují se výrazně pod 300 EUR, včetně software.

Evropské předpisy budou předepisovat takový průkaz advokáta jako přístupové oprávnění do systému, stejně tak jako rozvíjející se elektronický listinný registr advokacie. To umožní všechny úřední postupy v rámci e-governmentu pomocí tohoto průkazu – použitý čip v sobě zahrnuje i funkci osobního průkazu.

Rakouská advokátní komora již obstarává certifikační místo podle příslušných předpisů.

Takto se stávají advokáti průkopníky nové doby

a budou dostatečně vyhovovat požadavkům e-governmentu.

NOVELA RAKOUSKÉHO ADVOKÁTNÍHO ŘÁDU (PRANÍ PENĚŽ) (publikováno v rakouské Sbírce zákonů z 28. 10. 2003)

Práva a povinnosti advokátů

§ 8a

(1) Advokát je povinen zvlášť pečlivě zkoumat všechny úkony, jejichž druh naznačuje, že by mohly souviset s praním peněz (§ 165 trestního zákoníku) nebo financováním terorismu (§ 278d trestního zákoníku), a u kterých on sám

1. se za svoji stranu podílí na plánování nebo na realizaci a předmětné úkony se týkají následujícího:
 - a) koupě nebo prodej nemovitostí nebo podniků;
 - b) správa peněz, cenných papírů nebo jiných majetkových předmětů, zřizování nebo spravování bankovních či vkladových účtů nebo účtů cenných papírů;
 - c) zakládání, provozování nebo správa důvěrnických společností, společností nebo podobných struktur včetně opatřování prostředků potřebných k založení, provozování nebo správě společnosti; nebo
2. v zastoupení své strany provádí finanční nebo nemovitostní transakce.

(2) Advokát musí ve své kanceláři zavést vhodné kontrolní a sdělovací mechanismy, aby v případech podle odst. 1 č. 1 a 2 zamezil provádění úkonů, které by mohly souviset s praním peněz (§ 165 trestního zákoníku) nebo financováním terorismu (§ 278d trestního zákoníku).

§ 8b

(1) V případě existence některého z úkonů uvedených v § 8a odst. 1 č. 1 a 2 je advokát povinen vždy zjistit totožnost svoji strany v následujících případech:

ZE ZAHRANIČÍ

1. při navazování na dlouhou dobu založené mandátní smlouvy;
2. u všech ostatních úkonů, u kterých cena zakázky (vyměřovací základ podle autonomních směrnic pro stanovování honoráře advokáta) činí minimálně 15 000 EUR, a to nezávisle na tom, zda úkon bude učiněn v jednom jediném případě nebo v rámci několika případů, mezi nimiž se zdá být souvislost; jestliže cena zakázky (výše vyměřovacího základu) není zpočátku zřejmá, musí být totožnost zjištěna hned, jakmile lze předpokládat nebo je zjištěno, že cena zakázky (výše vyměřovacího základu) bude pravděpodobně činit minimálně 15 tisíc EUR; nebo
3. jestliže má odůvodněné podezření, že dotyčný úkon slouží účelům praní peněz (§ 165 trestního zákoníku) nebo financování terorismu (§ 278d trestního zákoníku). Má-li advokát pochybnost, zda strana jedná na vlastní účet, nebo jestliže má jistotu, že strana na vlastní účet nejedná, musí učinit přiměřená opatření k získání informací o skutečné identitě osob, na jejichž účet jeho strana jedná. Jestliže strana žádosti advokáta ohledně získání informací v rámci jeho povinnosti ztotožnit (*skutečnou stranu – pozn. překl.*) nevyhoví, musí být vyrozuměn spolkový ministr vnitra (Spolkový kriminální úřad).

(2) Totožnost strany nebo svěřitele musí být zjištěna na základě osobního předložení úředního průkazu totožnosti s fotografií nebo – není-li to možné – doložitelným a stejně průkazným způsobem. Jako úřední průkaz totožnosti s fotografií v tomto smyslu platí doklady vystavené státním orgánem, které jsou opatřeny nevyměnitelnou, zřetelnou fotografií hlavy dotyčné osoby, jakož i jménem, podpisem a – je-li na to právem státu vystavujícího doklad pamatováno – také datem narození této osoby a názvem orgánu, který průkaz vystavil. Jestliže za stranu vystupuje zástupce, musí být jeho totožnost zjištěna stejným způsobem. Oprávnění k zastupování musí být

prezkoumáno na základě vhodných potvrzení. Není-li strana v případech podle § 8a odst. 1 č. 1 a 2 při navazování na dlouhou dobu založené mandátní smlouvy nebo při realizaci úkonu fyzicky přítomna („úkon na dálku“), musí advokát učinit vhodná a průkazná opatření, aby totožnost osoby spolehlivě zjistil.

(3) Zjišťování totožnosti se může nekonat, jestliže stranou je úvěrový nebo finanční ústav, který podléhá ustanovením směrnice 91/308/EWG ve znění směrnice 2001/97/EG nebo který je usazen ve třetí zemi, kde jsou na něj kladeny požadavky rovnocenné s požadavky této směrnice.

(4) Advokát musí podklady, které jsou mu předloženy ke zjištění totožnosti podle odst. 2, uchovávat pokud možno v originále. U úředních průkazů totožnosti s fotografií a jiných podkladů, jejichž uložení v originále není možné nebo účelné, musí být pořízeny a uloženy kopie.

§ 8c

(1) Existuje-li v případech podle § 8a odst. 1 č. 1 a 2 odůvodněné podezření, že úkon slouží k praní peněz (§ 165 trestního zákoníku) nebo financování terorismu (§ 278d trestního zákoníku), musí o tom advokát neprodleně zpravit (ohlášení podezření) spolkového ministra vnitra (Spolkový kriminální úřad). Advokát ale není povinen oznámit podezření týkající se takovýchto skutečností, o kterých se dozvěděl od nějaké strany nebo o nějaké straně v rámci poskytování právního poradenství nebo v souvislosti s jejím zastupováním před soudem nebo před některým soudu předraženým orgánem nebo státním zastupitelstvím, ledaže by strana požadovala, podle názoru advokáta zjevně, právní poradenství za účelem praní peněz (§ 165 trestního zákoníku) nebo financování terorismu (§ 278d trestního zákoníku). O ohlášení podezření nebo o vyrozumění spolkového ministra vnitra (Spolkového kriminálního úřadu) podle § 8b smí advokát stranu informovat jen tehdy, pokud je to nutné k tomu, aby se strana zdržela provedení zakázaných jednání a opomenutí, která by mohla souviset s praním peněz.

ZE ZAHRANIČÍ

(2) Musí-li advokát učinit ohlášení podezření podle odst. 1, nesmí úkon provést před tím, než vyrozumí spolkového ministra vnitra (Spolkový kriminální úřad). Advokát je oprávněn od spolkového ministra vnitra (Spolkového kriminálního úřadu) požadovat, aby tento rozhodl, zda existují námitky proti neprodlenému provedení úkonu; jestliže se spolkový ministr vnitra (Spolkový kriminální úřad) nevyjádří do konce následujícího pracovního dne, smí být úkon neprodleně proveden. Pokud by ale vzdání se provedení úkonu nebylo možné nebo pokud by takovýmto vzdáním se bylo ztíženo či znemožněno zjištění skutkového děje nebo zajištění majetkových hodnot, musí advokát spolkovému ministrovi vnitra (Spolkovému kriminálnímu úřadu) sdělit potřebné informace bezprostředně poté.

(3) Spolkový ministr vnitra (Spolkový kriminální úřad) je zmocněn nařídít, že provedení takového úkonu se nesmí uskutečnit nebo že musí být odloženo. Spolkový ministr vnitra (Spolkový kriminální úřad) musí o takovémto nařízení bez zbytečného odkladu vyrozumět advokáta, stranu a státní zastupitelství. Vyrozuměním advokáta platí toto nařízení za vydané. Vyrozumění strany musí obsahovat odkaz, že ona či osoba jinak dotčená je oprávněná podat stížnost pro porušení jejich práv k nezávislému správnímu senátu; musí být poukázáno na ustanovení týkající se takového stížnosti, která jsou obsažena v § 67c AVG. Pokud by strana měla být o takovémto nařízení vyrozuměna, smí advokát svoji stranu o tom v každém případě informovat.

(4) Spolkový ministr vnitra (Spolkový kriminální úřad) musí nařízení podle odst. 3 zrušit, pokud předpoklady pro jeho vydání zanikly nebo pokud státní zastupitelství prohlásí, že nejsou dány předpoklady pro vydání předběžného opatření podle § 144a trestního řádu. Nařízení obecně ztrácí platnost,

1. jestliže od jeho vydání uplynulo šest měsíců, nebo
2. pokud soud pravomocně rozhodl o návrhu na vydání předběžného opatření podle § 144a trestního řádu.

NOVELA RAKOUSKÉHO TRESTNÍHO ZÁKONA (§ 165 – PRANÍ PENĚŽ)

(1) Kdo přechovává nebo zastírá původ součástí majetku pocházejících ze zločinu, přečinu podle § 223, § 224, § 225, § 229, § 230, § 269, § 278, § 278d, § 288, § 289, § 293, § 295 nebo § 304 až § 308 nebo pocházejících z jiného, do kompetence soudu spadajícího finančního přečinu pašování nebo kráčení dovozních či vývozních poplatků jiného, zejména tím, že v právním styku uvádí nepravdivé údaje o původu nebo skutečné povaze těchto součástí majetku, o vlastnictví nebo jiných právech k nim, o oprávnění disponovat s nimi, jejich převodu nebo o tom, kde se nacházejí, bude potrestán trestem odnětí svobody v trvání až dvou let nebo peněžitým trestem až do výše 360 denních sazeb.

(2) Stejně bude potrestán, kdo takovéto součástí majetku vědomě převede na sebe, přechovává, ukládá, spravuje, transformuje, zhodnocuje nebo převede na třetího.

(3) Kdo spáchá takovýto čin v rozsahu převyšujícím částku 40 000 EUR nebo jako člen zločinného spolčení, vytvořeného za účelem pokračujícího praní peněz, bude potrestán trestem odnětí svobody v trvání šesti měsíců až pěti let.

(4) Součástí majetku pochází z trestné činnosti tehdy, jestliže jej pachatel trestné činnosti získal trestným činem nebo jej pro jeho spáchání přijal nebo jestliže se v něm ztělesňuje hodnota původně získané nebo přijaté majetkové hodnoty.

(5) Kdo vědomě na sebe převede, přechovává, ukládá, spravuje, transformuje, zhodnocuje nebo převede na třetího součástí majetku zločinného spolčení (§ 278a) nebo teroristického sdružení (§ 278b) z jejího/jeho příkazu nebo v jeho/jejím zájmu, bude potrestán trestem odnětí svobody v trvání až tři let; kdo spáchá tento trestný čin v rozsahu převyšujícím hodnotu 40 tisíc EUR, bude potrestán trestem odnětí svobody v trvání šesti měsíců až pěti let.

Rubriku připravil Václav Mandák

INFORMACE Z BRUSELU

*Přinášíme několik informací, které v poslední době otiskl zpravodajský list **Nachrichten aus Brüssel**, vydávaný Spolkovou advokátní komorou Německa.*

1.

DVA ROZSUDKY EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA

a) Dne 7. 1. 2001 pod zn. C-117/01 Evropský soudní dvůr rozhodl, že **vnitrostátní úprava, která neuznává novou sexuální identitu transsexuála po změně pohlaví a nedovoluje mu proto uzavřít manželství, není společensky konformní**, když má za následek, že takovým osobám není zajištěn pozůstalostní důchod. Anglická žalobkyně chtěla určit svého životního partnera za poživatele vdovského důchodu, který si změnil pohlaví ze ženského na mužské. Podle britského práva nemůže však transsexuál při svém novém pohlaví uzavřít sňatek, protože křestní list ohledně pohlaví nemůže být změněn. Kromě toho je manželství, které není uzavřené mezi mužem a ženou, ze zákona neplatné. Žalobkyně proto nemohla se svým životním partnerem uzavřít sňatek a pořádit mu pozůstalostní rentu. Evropský soudní dvůr shledal v postupu, který znemožňuje partnerům uzavřít sňatek a tak brání tomu, že pozůstalému bude zaručena pozůstalostní renta, porušení článku 141 Evropského společenství a čl. 12 Evropské konvence pro lidská práva (právo na sňatek).

b) Druhým rozhodnutím ze dne 22. 1. 2004, zn. C-353/01 Evropský soudní dvůr zrušil rozsudek prvního stupně a prohlásil za neúčinné rozhodnutí Evropské komise. **Šlo o přístup k dokumentům Komise a Rady, který byl žalobci odmítnut**. Finský státní občan O. M. O. žádal u Komise a Rady v roce 1999 o přístup k dokumentům, v nichž šlo o vztahy Evropské unie k Rusku a k Ukrajině. Podle kodexu Rady a Komise z roku 1993 má být pokud možno umožněn široký přístup k oběma institucím. Komise a Rada to odmítly v dané věci s poukazem na výjimku z důvodů ochrany veřejného zájmu v mezinárodních stycích. Tyto orgány byly podle názoru velkého Evropského soudního dvora povinny zkoumat možnost, zda by nebylo možno umožnit žalobci částečný přístup. To vyplývá ze zásady přiměřenosti a ustálené judikatury Evropského soudního dvora. To se však nestalo, takže mělo být porušeno právo poškozeného, že každé rozhodnutí, které ho omezuje, má být odůvodněno, aby mohl zjistit, zda je věcně správné.

2.

HAAGSKÁ KONFERENCE TÝKAJÍCÍ SE SMLUVNÍHO URČENÍ SOUDNÍ PŘÍSLUŠNOSTI

Konference pro mezinárodní právo soukromé připravuje konvenci o smluvním určení soudní příslušnosti. Smyslem a cílem této konvence má být získání právní jistoty smluvních stran s ohledem na domluvenou soudní příslušnost. Doposud není pevně stanoveno, že zvolený soud svou příslušnost skutečně uzná, dále není jisté, zda dva různé soudy jeho příslušnost akceptují. Avizovaná konvence má zjednodušit střednědobé a dlouhodobé obchodně právní transakce mezi Evropskou unií a třetími státy. První jednání na toto téma začala v prosinci 2003 a v dubnu 2004 budou pokračovat.

Pracovní materiály: www.europa.eu.int/comm/justice_home/news/news_en_draft_convention.pdf

INFORMACE Z BRUSELU

3.

NEPŘEVODENÍ SMĚRNICE K PRANÍ ŠPINAVÝCH PENĚŽ

Evropská komise vyvídla k 9. 2. 2004 v rámci druhé fáze řízení o porušení smlouvy podle článku 226 ES státy Itálii, Portugalsko, Řecko, Švédsko, Lucembursko, Francii k implementaci směrnice k boji proti špinavým penězům. Z členských států implementovalo tuto směrnici včas pouze Německo, Dánsko, Holandsko a Finsko, Irsko a Španělsko s malým zpožděním. Řízení o porušení smlouvy proti Rakousku, Belgii a Velké Británii bylo mezitím na základě předložených transpozičních zákonů zastaveno. Důvodem vzniku druhé směrnice o praní špinavých peněz je rozšíření působnosti směrnice první, která byla omezena pouze na finanční sektor. Nyní se vztahuje i na povolání, která nesouvisí s finančním sektorem, ale dá se u nich předpokládat riziko výskytu praní špinavých peněz. Zde vznikla povinnost hlásit podezřelé transakce příslušným orgánům a došlo k rozšíření na určité finanční činnosti advokáta. Pokud těchto šest států na žádost Komise nepodaří uspokojivou odpověď, bude je Komise žalovat před ESD.

Odkazy: Směrnice 2001/97/ES Evropského parlamentu a Rady ze 4. prosince 2001 ke změně směrnice 91/308/EHS Rady k zamezení využívání finančního systému k praní špinavých peněz www.europa.eu.int/eur-lex/pri/de/oj/dat/2001/

sonn., v. m.

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

TŘICÁTÁ DRUHÁ EVROPSKÁ PREZIDENTSKÁ KONFERENCE – VÍDEŇSKÉ ADVOKÁTNÍ ROZHOVORY

(19. – 21. února 2004)

Když v roce 1972 tehdejší prezident Rakouské advokátní komory Dr. Walter Schuppich založil „Vídeňské advokátní rozhovory“, netušil, že tak dal podnět k tradici, která se bude konat každoročně jako pravidelné celoevropské setkání vedoucích funkcionářů advokacie z celé Evropy a bude tak reprezentativním informativním fórem i příležitostí k výměně aktuálních zkušeností. Letos v únoru se konalo již třicáté druhé setkání.

Jako každoročně byli hosty konference především předsedové (prezidenti) – až na několik výjimek – všech evropských advokacií. U příležitosti konference pravidelně ve Vídni zasedají též orgány reprezentativních evropských advokátních organizací – i tentokrát byli přítomni jejich vedoucí funkcionáři.

Toto každoroční setkání je významné především tím, že jeho organizátoři pečlivě vybírají programová témata tak, aby se diskutovalo o aktuálních problémech advokacie v celoevropském kontextu. Současně jsou však neocenitelné i osobní kontakty a neformální rozhovory zástupců advokacií z celé Evropy. Součástí materiálů, které jsou pro účastníky pravidelně k dispozici, jsou i národní zprávy evropských advokacií, které informují o aktuálních problémech té které země za uplynulé roční období. Nechyběla pochopitelně ani zpráva zpracovaná Českou advokátní komorou.

Jako každoročně byla konference zahájena slavnostní recepcí v předvečer pracovního programu. V posledních letech je jejím místem architektonicky důstojné prostředí Uměleckohisto-

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

rického muzea. Pracovní jednání zahájil 20. února opět již tradičně v paláci Förstel předseda Rakouské advokátní komory Dr. Benn **Ibler**. Po organizační stránce došlo poprvé k odchylce od tradičního programu.

Zatímco v předchozích letech probíhal celý program vždy v plenárním zasedání, letos po úvodních dílčích referátech ke třem hlavním tématům předneseným v plénu zasedaly odděleně tři pracovní skupiny. Výsledky jejich jednání pak byly tlumočeny opět v odpoledních hodinách všem účastníkům konference.

V době, kdy dochází k přístupu řady zemí do Evropské unie, byla na programu profesní témata, která souvisejí s rozvíjejícím se právním životem na její půdě, mimo jiné i s přihlédnutím k přistupujícím zemím, mezi něž náleží i Česká republika.

Po úvodních referátech v plénu následovala diskuse v oddělených skupinách k těmto tematickým okruhům:

1) Národní společenství – partnerství advokátů v Evropské unii (referent honorární profesor Dr. Karl **Hempel**, advokát ve Vídni),

2) Přípustnost výkonu profese advokátů z tře-

tích zemí v Evropské unii (referentka advokátka Dr. Marcela **Prunbauer-Glasser**),

3) Přeshraniční praktické vzdělávání advokátních čekatelů v Evropské unii (referentka advokátka Elisabeht **Scheuba**).

V závěru opět společného zasedání shrnul výsledky diskuse předsedající Dr. Benn **Ibler**.

V sobotu 21. února přijal účastníky konference rakouský ministr spravedlnosti Dr. Dieter **Böhdorfer**.

Součástí rámcového programu byl slavnostní banket v paláci Pallavicini. Účastníci se mohli účastnit též právního plesu, který se koná každoročně den po světoznámém plese ve vídeňské opeře.

Českou advokacii na konferenci reprezentoval předseda ČAK JUDr. Vladimír **Jirousek** a bývalý předseda JUDr. PhDr. Stanislav **Balík**. Přítomen byl též pražský advokát JUDr. Petr **Balcar**, který je dlouholetým členem stálého senátu konference a **šéfredaktor našeho časopisu**.

Překlad všech tří přednesených referátů přineseme v příštím čísle.

JUDr. Václav Mandák

SEMINÁŘ AIJA KONANÝ VE DNECH 26. – 28. 2. 2004 V LONDÝNĚ

Ve dnech 26. – 28. 2. 2004 proběhlo v Londýně jedno z pravidelných setkání organizace AIJA (Association Internationale des Jeunes Avocats; International Association of Young Lawyers).

Přednášky a diskuse probíhaly v anglickém jazyce za účasti 67 účastníků z 20 zemí. Za zmínku stojí, že semináře se zúčastnili i kolegové ze zemí, jejichž právní kultura je Středoevropanovi značně vzdálená, až zcela neznámá (autor příspěvku zde hovoří samozřejmě výhradně za sebe), přičemž se velmi aktivně zapojovali do celé debaty. To platí zejména o účastnících z Afriky a Indie.

Tématem semináře bylo tzv. „corporate governance“. Tento termín, jehož plně vystižení v něko-

lika slovech činí určité obtíže, definovala organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj (OECD) v roce 1999 jako komplex vzájemných vztahů a vazeb mezi vrcholnými zaměstnanci společnosti (management), statutárními orgány (board) a vlastníky-akcionáři (shareholders) a ostatními zúčastněnými osobami (např. depozitář).

Přednášky i panelová diskuse se týkaly objasnění právní úpravy těchto otázek v jednotlivých zemích a toho, jak zabránit – obecně řečeno – nepectivému jednání hlavních nositelů faktické rozhodovací moci společnosti (ať již jsou to členové vrcholného managementu či přímo členové statutárních či jiných orgánů). To však s sebou

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

nese kromě nutnosti vlastní právní regulace i zvýšené nároky administrativní (např. návrh na povinné „zavedení“ nevykonných ředitelů), podstatný nárůst byrokracie a kontrolních systémů vůbec a s tím souvisejících značných nákladů, které v konečném důsledku ponese opět akcionáři.

Zajímavé bylo v této souvislosti sledovat vývoj právní úpravy v jednotlivých zemích, kdy skutečně k výrazné „poptávce“ po zpřesňující a v mnoha případech zpřísňující legislativě došlo a dochází zejména ve vztahu ke krachům velkých společností a s tím spojených důsledků (zejména Enron, World com., Tyco, Parmalat apod.).

Americká legislativa 90. let kupříkladu obsahovala v národních a federálních zákonech pouze základní právní rámec regulace shora naznačených vztahů (obdobně jako je tomu v současné době v České republice) a teprve krachy velkých společností učinily z nutnosti větší regulace zejména veřejně registrovaných společností politický imperativ, který posléze našel své vyjádření v zákoně nazývaném SARBANEX-OXLEY.

Z českého pohledu bylo nadmíru zajímavé sle-

doovat přednášky a diskusi, a to nejen proto, že celá problematika regulace vztahů mezi vrcholným managementem, resp. statutárními orgány, dozorčí radou a akcionáři mezi sebou navzájem vč. souvisejících otázek (např. hranice a určování odměny manažerů společnosti, otázky vnitřní a vnější kontroly společnosti, otázky nezávislého auditu, kontroly finančních toků společnosti apod.) je i v ČR velmi aktuální a před řešení těchto záležitostí je praktický právník velmi často postaven, ale i z toho důvodu, že jde o problematiku do značné míry novou, resp. stále nově upravovanou.

Seminář v Londýně byl dle mého názoru po odborné stránce přínosný a celé jednání probíhalo ve velmi přátelské a příjemné atmosféře, což je ostatně na obdobných akcích pořádaných organizací AJJA dobrým zvykem.

I tato skutečnost budiž povzbuzením k aktivní účasti všech kolegů na akcích obdobného typu.

JUDr. Miroslav Nyppl,

*advokát a partner Advokátní kanceláře
Hartmann, Jelínek, Vališ, Vych a partneři*

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

AD NOTAM

Číslo 1/2004

Hejtmánková, K.: Uvolněný obchodní podíl
Nejvyšší soud ČR: Povolení ke kácení dřevin
a obtěžování souseda padajícím jehličím

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ
VĚDU A PRAXI

Číslo 4/2004

Telec, Ivo: Licenční základy frančizové smlouvy
Večerková, Eva: K právní úpravě klamavé reklamy v nekalé soutěži
Bobek, Michal: Odpovědnost členského státu
Evropské unie za akty moci soudní

DANĚ

Číslo 4/2004

Boháč, Radim: Novela zákona o dani dědické,
dani darovací a dani z převodu nemovitostí
Kolman, Petr: Správní soudnictví – otázka příslušnosti soudů

DHK

Číslo 4/2004

Drbohlav, Josef: Co přinese minimální základ daně?
Macháček, Ivan: Výdaje a příjmy vylučované ze základu daně z příjmů u fyzické osoby
Chmelík, Milan: Zástavní právo a daně

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

Číslo 5/2004

- Drbohlav, Josef: Prodej podniku poplatníkem, který nevede účetnictví
 Kořínek, Miloš: Zajištění daně ze zdanitelných příjmů fyzických osob po novele

JUSTIČNÍ PRAXE

Číslo 4–5/2003

- Čermák, Karel: Soudnictví je také služba
 Vrchová, Karin: K aplikaci katastrálních předpisů v soudní praxi
 Ondruš, Radek: Lhůty pro vydání rozhodnutí v řízení před katastrálními úřady

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 2/2004

- Z rozhodovací praxe:
 I. Smlouva o dílo – uspokojení nároků z vad díla
 II. Dohoda o narovnání – spornost dluhu

PRÁVNÍK

Číslo 3/2004

- Sander, Gerald G.: K účinku práva Světové obchodní organizace (WTO) v právním řádu ES
 Hůlka, Štěpán: O potřebě právní dogmatiky ochrany lidských práv v české právní teorii a praxi (na příkladu čl. 13 Listiny základních práv a svobod)

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 2/2004

- Vantuch, Pavel: Důkazy nutné k obhajobě
 Telec, Ivo, Tůma, Pavel: Přehled práva duševního vlastnictví a jeho právní ochrany v České republice
 Bartošíková, Miroslava: Vzor s komentářem: Zrušení společnosti s ručením omezeným s likvidací
 Sokol, Tomáš: Všechno nejlepší k novému roku už je
 Chalupa, Luboš: Vyloučení člena z bytového družstva

Bednář, Josef: Transparentnost zadávání veřejných zakázek

Jouza, Ladislav: Změny v zákoníku práce: Zákon č. 46/2004 Sb.

Hanák, Marek: Poskytování informací stavebními úřady

Polčák, Stanislav: Práva účastníka stavebního řízení: Vyjádření se k podkladu rozhodnutí a navrhování důkazů

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 4/2004

Kühn, Z.: Význam proměny soudcovské ideologie aplikace práva ve světle ústavní judikatury let 1993–2003

Mruzek, K.: Problematika výkladu „může“ v ustanovení § 153b odst. 1 o. s. ř.

Nejvyšší soud ČR: K rozhodování akciové společnosti jako jediného společníka společnosti s ručením omezeným v působnosti valné hromady. K přezkoumávání platnosti rozhodnutí jediného společníka v působnosti valné hromady společnosti s ručením omezeným po marném uplynutí lhůty podle § 131 odst. 1 ObchZ

Nejvyšší soud ČR: K náhradě škody při střetu provozů mezi provozovateli a k nároku třetí osoby vůči nim. K povinnosti pojistitele nahradit škodu za neznámého provozovatele dopravního prostředku

Nejvyšší soud ČR: K zániku funkce člena statutárního orgánu akciové společnosti odstoupením z funkce. K posuzování trestnosti nepodání návrhu na prohlášení konkursu z časového hlediska

Evropský soud pro lidská práva: K omezení svobody projevu právníků v rámci soudního řízení

Číslo 5/2004

Telec, I.: Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem

Bobek, M.: Které české soudy budou mít povinnost obracet se na Evropský soudní dvůr v rámci řízení o předběžné otázce?

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

Rakovský, A. – Merkun, R.: Neplatnost veřejné dražby a incidenční spor

Nejvyšší soud ČR: Pozbytí vlastnického práva k věci jejím opuštěním před 1. 4. 1964

Nejvyšší soud ČR: Vlastnictví kanalizační a vodovodní přípojky. Přípojka jako neoprávněná stavba

Nejvyšší soud ČR: K předpokladům zastavení řízení pro zánik účastníka

PRÁVO A RODINA

Číslo 3/2004

Kořínek, Miloš: Nezdanitelné části základu daně po novele

Samková Veselá, Klára: Trendy rozhodování soudů ve věcech svěřeni dětí do péče jednoho z rodičů

Průchová, Bohumila – Novák, Tomáš: Omezený styk dítěte s rodiči

Kučera, Robert: Co přinesla novela zákona o dani dědické

PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 3–4/2004

Chaloupka, Vladimír: Zákon č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích)

Jirásková, Zdeňka: Novela zákona o místních poplatcích (aktuální změny účinné od 1. 1. 2004)

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

Číslo 3/2004

Šnědar, Libor: Osobnostní práva při výkonu závislé práce

Tröster, Petr: Současnost a budoucnost pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

PRŮMYSLOVÉ VLASTNICTVÍ

Číslo 1–2/2004

Malá, Kateřina: Přímý marketing pod drobnohledem práva nekalé soutěže

Schneiderová, Eva: Přehled změn v systému PCT, platných od 1. ledna 2004

SOUDNÍ INŽENÝRSTVÍ

Číslo 6/2003

Bradáč, A.: K problematice DPH ve znalecké činnosti

Bradáč, A.: Základní změny při oceňování nemovitostí od 1. 1. 2004

SOUDNÍ ROZHLEDY

Číslo 2/2004

Vrcha, P.: Několik poznámek k článku K naléhavému právnímu zájmu na určení průběhu vlastnické hranice pozemku

Ústavní soud ČR: K ochraně vlastnického práva. K povinnosti osoby oprávněné z věcného břemene bezplatně vzniklého ze zákona poskytnout vlastníku nemovitosti přiměřenou náhradu za užívání jeho nemovitosti

Nejvyšší soud ČR: K pravomoci českého soudu v řízení o vypořádání společných práv manželů po jejich rozvodu v případě, že manželství bylo rozvedeno zahraničním soudem

Nejvyšší soud ČR: Identifikace fyzické osoby v návrhu na zahájení řízení

Krajský soud v Hradci Králové: Souhlas účastníka, který má vstoupit do řízení namísto žalobce podle § 107a o. s. ř.

Krajský soud v Hradci Králové: Výzva k vyjádření žalovaného podle § 114b o. s. ř.

Nejvyšší soud ČR: Nepromlčitelnost práva na poskytnutí přiměřeného zadostiučinění

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

Nejvyšší soud ČR: Smrt účastníka smlouvy o převodu nemovitosti

Krajský soud v Hradci Králové: Úhrada za služby poskytované s užíváním bytu

Vrchní soud v Praze: Jméno osoby jako součást platebního místa směnky

Vrchní soud v Olomouci: K rozhodování o odměně ustanoveného obhájce

Pipek, J.: Mezinárodní trestní soud – k některým aspektům Římského statutu

Repík, B.: Svoboda projevu versus rasismus ve štrasburské judikatuře

Nejvyšší soud ČR: K nutnosti vyjádřit neoprávněnost zásahu do autorského práva. K možnosti porušování autorského práva neoprávněným zásahem do práv autorů filmů s pornografickou tematikou

Vrchní soud v Praze: Ke zjišťování výše škody způsobené trestným činem podvodu. Ke zdaňování příjmů z neoprávněného podnikání

Vrchní soud v Praze: K zániku trestnosti pokusu a tzv. kvalifikovanému pokusu trestného činu

Hrušáková, M. – Válková, H.: K pojmu opatrovník podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže

STÁTNÍ ZASTUPITELSTVÍ

Číslo 2–3/2004

Fenyk, Jaroslav: Několik úvah o právní povaze odstoupení od trestního stíhání podle § 70 zákona č. 218/2003 Sb.

Růžička, Miroslav – Vondruška, František: K některým otázkám spojeným se schválením a nabytím účinnosti nové úpravy výkonu a správy zajištění majetku a věci v trestním řádu podle zákona č. 279/2003 Sb.

Štěpánek, Vladimír: Několik poznámek k problematice vrácení věci jejich vlastníkům podle § 80 a § 81 trestního řádu

Číslo 4–5/2004

Polák, Přemysl: Evropská společenství, Evropská unie, justiční spolupráce mezi členskými státy Evropské unie – obecný přehled

Fenyk, Jaroslav: Některé aspekty vývoje trestního práva v Evropské unii (ochrana finančních zájmů Evropských společenství)

Zoufalý, Vladimír: Obchodní kriminalita a EU

Číslo 3/2004

Sotolář, A.: K některým specifikům uplatnění zvláštních způsobů řízení v trestních věcech mladistvých

Púry, F.: Poznámky k právní úpravě opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti

Nejvyšší soud ČR: Ke zpronevěře finančních prostředků

Vrchní soud v Praze: K náležitostem rekognice a její přípustnosti jako důkazu

Fastner, J.: K posuzování těžké újmy na zdraví

TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

Číslo 2/2004

Šámal, P.: K rozhodování o vazbě a k trvání vazby mladistvého podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 3/2004

Novotný, Miroslav: Povinnost hradit odměny za hudební reprodukci v čekárnách a zdravotnických zařízeních

*Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková,
Česká advokátní komora*

TISK O ADVOKACII

VEČERNÍK PRAHA, 23. března
Advokátům se nelíbí udávat klienty

Odmítavé reakce advokátů vyvolal vládní zákon o boji proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, který nedávno schválila sněmovna. Novela po vzoru Evropské unie rozšiřuje okruh finančních institucí, které musejí hlásit podezřelé obchody, také o notáře, advokáty, účetní či soudní exekutory. Dosud tuto povinnost měly pouze firmy a banky. Zaměřit se mají i na transakce podezřelé z financování terorismu.

Právě advokáti ale upozorňují na to, že je zákon, pokud projde Senátem a podepíše ho prezident, přinutí „donášet“ na své klienty. Společně s daňovými poradci a účetními protestovali proti podobě novely už před hlasováním sněmovny. Marně – poslanci ustoupili jen v tom, že advokáti budou muset informace posílat na ministerstvo financí prostřednictvím České advokátní komory. Právníci navíc neuspěli ani s požadavkem, aby policie při vyšetřování nesměla vstupovat do jejich spisů.

Proti zákonu je i Česká advokátní komora. Její místopředseda Michal Račok tvrdí, že některé body zákona jsou v rozporu s ústavními principy a mezinárodněprávními závazky ČR, které upravují takové věci, jako je svobodná volba advokáta či povinnost mlčenlivosti advokáta.

Kritizují ho také poslanci ODS. Ti tvrdí, že na jeho základě se žádá trestná činnost neodhalí. Zhorší se naopak podnikatelské prostředí. Zákon prý zavádí „naprosto unikátní povinnost advokátů práskat své klienty“.

Naopak komunisté se zákona zastávají. „Myslím, že problém s tím bude mít tak deset či patnáct pražských advokátních kanceláří. Ostatní nikoli,“ prohlásil například poslanec KSČM Petr Braný. ■

Deník **METRO** dne 9. března otiskl sloupek JUDr. Stanislava Balíka **Rodinný udavač**, z něhož vyjímáme:

Dne 25. 2. letošního roku – a v datu nehledejte symboliku – byl Poslaneckou sněmovnou s pozměňovacími návrhy přijat vládní návrh novely zákona o boji proti organizovanému zločinu. Za předpokladu, že novela bude ve stávající podobě uzákoněna, příběh by měl skončit asi takto:

Po odchodu klienta advokát vloží zaplacený honorář do pokladny a chladnokrevně e-mailuje advokátní komoře úvahy o svém podezření. Komora bez možnosti věcného posouzení oznámí postupuje finančně-analytickému útvaru ministerstva financí. Ten si zakládá o klientově partneru a pro jistotu i o klientovi spis a sbírá další informace, vše pak prověřuje a analyzuje. O pár měsíců vychází najevo, že peníze pocházejí z dědictví v Kanadě...

Předkladatelé mají pravdu v tom, že se novela nedotkne případů, kdy je advokát obhájcem či zástupcem klienta v soudním či jiném řízení. Přijmout lze i vysvětlení, že novela přichází zprostředkovaně z Bruselu. Otázkou zůstává, proč nebyla zvolena přijatelnější varianta. Ve Francii se např. oznámení činí předsedovi advokátní komory, který sám rozhoduje o jeho důvodnosti. Pro neodůvodněné případy je vázán povinností mlčenlivosti, a tak se údaje o klientech a jejich obchodech nedostávají bezdůvodně do databází vedených státními orgány.

I tak se nelze divit, že všechny evropské advokacie včetně francouzské hlasitě protestují proti evropské směrnici a že jednotlivým advokátům se předpokládaná budoucí role nelíbí. V českých zemích existoval obdobný průlom povinnosti mlčenlivosti naposledy v období pounorové totality. ■

*Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková,
Česká advokátní komora*

PROFESNÍ POJIŠTĚNÍ ADVOKÁTŮ: DNES NA TÉMA VSTUP DO EVROPSKÉ UNIE

V souvislosti se vstupem naší republiky do EU dochází k úpravám v mnoha platných zákonech včetně zákona o advokacii a zákona o pojišťovnictví.

V současné době probíhají jednání zástupců Generali Pojišťovny a. s. se zajištěními a zástupci pojišťovací makléřské firmy WI-ASS ČR s. r. o., o zohlednění změn v pojištění odpovědnosti z výkonu advokacie. Změny budou realizovány dodatkem k Rámcové pojistné smlouvě a budete o nich včas informováni.

Mnoho advokátních kanceláří již nyní reaguje na vstup do EU požadavkem na sjednání individuálního pojištění – to znamená pojištění nad pojistnou částku 60 mil. Kč danou Rámcovou pojistnou smlouvou. V současné době naše společnost zprostředkovává pojištění profesní odpovědnosti v „běžném standardu“ na pojistnou částku 100 – 200 milionů Kč. Jsme rádi, že našim klientům z řad advokátů můžeme i toto pojištění na našem trhu zajistit a zbavit je tak obav z krytí možných velkých škod. Pojištění se sjednává individuálně nabídkovým řízením u více pojišťoven, které tento pojistný produkt poskytují, a dá se kombinovat i s pojištěním v rozsahu Rámcové pojistné smlouvy.

V případě, že se advokátovi naskytne příležitost zastupovat svého klienta pouze v jedné kauze většího rozsahu, máme ve své nabídce i pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou pochybením pro jeden případ. Pak je pojištěn pouze na dobu své činnosti na této kauze.

Dotazníky na paušální pojištění pojistných částek nad 60 mil. Kč i na jednu kauzu zašleme po vyžádání si v naší kanceláři.

Ještě připomínáme, že se na nás můžete obrátit i s požadavkem na sjednání pojištění odpovědnosti za škodu z činnosti advokáta do pojistné částky do 60 mil. Kč z činnosti správce konkurzní podstaty, likvidátora, dražebníka, majetku advokátní kanceláře a majetku úpadce, havarijního pojištění a další dle potřeby.

Kontakt: WI-ASS ČR s. r. o., Kateřinská 9, 772 00 Olomouc, tel. 585 230 256, 585 227 792, p. Chovanec, p. Somol, pí Pátálová, e-mail: chovanec@wiass.cz, somol@wiass.cz, pata-lova@wiass.cz

RODINA A PRÁVA OSOBNÍHO STAVU V ČR

(seminář katedry občanského práva PF UK v Praze)

Ve dnech 20. a 21. října 2003 se na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze uskutečnil konferenční seminář věnovaný problematice statusových práv v českém právním prostředí pod názvem „Rodina a práva osobního stavu“. Vzhledem k tomu, že tento seminář pořádala katedra občanského práva PF UK v Praze (s pod-

porou děkana doc. Vladimíra Kindla a organizační pomocí Evropského informačního střediska UK vedeného ředitelem doc. Jiřím Hýbnerem), dostalo se obsahově nejvíce pozornosti problematice statusových práv v oblasti občanského (rodinného) práva, ale příspěvky účastníků i debata se zabývaly i statusovou úpravou

R Ů Z N Ě

v oborech správního a mezinárodního práva veřejného.

Seminář byl připraven především díky organizačnímu úsilí doc. Senty **Radvanové** z katedry občanského práva PF UK, která rovněž přednesla úvodní příspěvek. Celá akce proběhla za reprezentativní účasti představitelů právní teorie i praxe, a to nejen z celé České republiky (právnických fakult v Brně a Olomouci, ministerstev práce a sociálních věcí, vnitra, zahraničních věcí, Nejvyššího soudu i Nejvyššího státního zastupitelství, advokátů i neziskových organizací zabývajících se ochranou lidských práv). Podstatnou část příspěvků tvořily referáty i účast představitelů akademické obce ze Slovenské republiky. Mezinárodní rozměr akce obohatila i účast hosta ze Spolkové republiky Německo, dr. Inés Kohlen-Trawny, která v současné době vede na PF UK výběrový seminář věnovaný vybraným otázkám rodinného práva v SRN.

První část semináře byla věnována hlavním referátům k jednotlivým oborům právní úpravy, v nichž úprava statusových práv hraje významnou úlohu.

Po úvodním příspěvku doc. Senty **Radvanové**, zabývajícím se **vývojem rodiny v moderní společnosti** a potřebou reakce právní úpravy na měnící se společenské podmínky, v následujícím referátu dr. Václav **Henyh** (Ministerstvo vnitra ČR) předestřel aktuální **problémy statusových práv ve vztahu k matričnímu právu**.

Věnoval se např. problémům uzavírání manželství na zastupitelských úřadech ČR v zahraničí, problémy vyvolanými v matriční praxi povahou ustanovení § 17a zákona o rodině, komplikacemi vznikajícími ohledně církevního sňatku podle § 4a odst. 1 zákona o rodině, otázkou zastoupení snoubenců při uzavírání manželství (označil tento institut za přežitik) a zrušitelným osvojením. Negativní reakce v publiku vzbudilo tvrzení, že je povinností matričních úřadů reagovat na „podvodné záměry“ dotčených osob v případě určení otcovství dítěte cizince a českého státního občana souhlasným prohlášením rodičů, je-li skutečným cílem cizince získání trvalého pobytu v ČR.

Vyčerpávající **přehled statusové problematiky v oblasti správního práva** podal ve svém základním přehledu její současné právní úpravy doc. Vladimír **Mikule** (katedra správního práva PF UK).

Mezi veřejnoprávní statusové instituty zahrnul jméno a příjmení, rodné číslo, uzavření manželství, matriky, bydliště, národnost, státní občanství, občanský průkaz a cestovní doklad. Mezi problematické aspekty veřejnoprávní otázky statusových práv zařadil např. právní úpravu jména a příjmení rozpolcená mezi zákon o matrikách, jménu a příjmení a mezi zákon o rodině, u církevního sňatku existenci např. v evangelických kruzích souhlasné postoje k obligatornímu civilnímu sňatku (plynoucí z pocitů postavení duchovního v roli kvazistátního orgánu) a to, že výkon práva příslušníků národnostních menšin na užívání svého jazyka není doposud procesně adekvátně upraven.

Na závěr prvního dne semináře seznámil účastníky s **postavením úmluvy OSN o právech dítěte v systému ochrany lidských práv** dr. Harald **Scheu** (katedra mezinárodního práva PF UK).

Úmluva o právech dítěte je s ohledem na počet signatářů nejúspěšnější mezinárodní úmluvou o lidských právech, nicméně existuje jiný úhel pohledu. Její kontrolní mechanismus je naopak tím nejslabším (posuzování zpráv smluvních stran v několikaletých intervalech, absence přezkumu individuálních případů), úmluva obsahuje četné prvky duplicitní s jinými dokumenty. Významným kladem je však příspěvek k posílení ideje univerzality lidských práv a především prosazení významu dětí v právním systému vůbec. To dokazuje i změna přístupu Evropského soudu pro lidská práva v případech *Olsson v. Švédsko 1 (1989)* *Olsson v. Švédsko 2 (1994)*.

Univerzalita úmluvy je ovšem oslabena četností výhrad smluvních stran, i snaha úmluvy o prosazení minimálního univerzálního standardu ochrany práv dětí naráží na její obecný vágní jazyk a široký prostor pro interpretaci závislou na konkrétních politických a společenských podmínkách smluvních stran. Úmluva tak vyznívá

R Ů Ž N Ě

spíše jako slabý kompromis zajímavý pro tak široký počet smluvních stran pro minimum požadavků, které jsou na ni v podstatě kladeny.

Hlavní otázkou, která však v příspěvku zazněla, bylo, zda je vůbec smysluplná samotná současná koncepce mezinárodní ochrany práv dětí.

Zásadním problémem je to, že dítě se stává pasivním objektem ochrany, nikoli subjektem, neboť jeho nejlepší zájem neurčuje ono samo, ale odlišné subjekty zohledňující i jiné hodnoty než ty, jež svědčí výlučně dítěti. Proti sobě pak stojí autonomie ochrany práv a paternalismus. Tento střet se odráží např. i v interpretaci samotného ústředního pojmu „nejlepší zájem dítěte“, kdy proti sobě stojí snaha o obecný standard ochrany pro všechny obracející se nakonec v konkrétním případě ke každému jedinci s jasným zadáním, a naopak na druhé straně stojí sebeurčení dítěte jako svobodného jedince. Autor příspěvku pak nahrazuje uvedené dilema řešením problému vymezení prostoru sebeurčení dětí, upřednostnění kvalitativních aspektů před kvantitativními.

Koncepce ochrany práv rovněž vykazuje specifikum vyplývající nikoli z bipolarity střetů jednotlivých práv, ale z tripolarity, případně multipolarity těchto střetů. Rozhodování jednotlivých případů tak na příslušné orgány klade mnohem vyšší nároky než na případy „obecné“ povahy. Typickým případem jsou rozvodová řízení (viz např. případ L. P. proti České republice – Výbor OSN pro lidská práva dne 19. srpna 2002, případ Sahin proti Německu – Evropský soud pro lidská práva).

Druhý den byl věnován rozsahem skromnějším, obsahem i počtem však neméně hodnotným příspěvkům dalších účastníků semináře.

V úvodu se dr. Eva **Hubálková** (Rada Evropy, Evropský soud pro lidská práva) zaměřila na aktuální problém, který představují tzv. **anonymní porodů z pohledu Evropské úmluvy o lidských právech**, a to konkrétně prizmatem článku 8 této úmluvy a příslušnou interpretací Evropského soudu k této otázce.

Otázka tzv. anonymních porodů je v českém prostředí aktuální od roku 1996 a souvisí s čin-

ností Fondu ohrožených dětí, který zavedení tzv. anonymních porodů široce prosazuje a podporuje. Anonymní porodů se již opakovaně staly i předmětem poslanecké iniciativy (a to i včetně tzv. porodů utajených). Přístup k problému anonymních či utajených porodů je v jednotlivých evropských zemích ovlivněn tradicí institutu nalezců (Francie) nebo absence oznamovací matriční povinnosti u novorozenců (Lucembursko, Itálie). Ve Španělsku byl odpor k tomuto druhu porodu vyjádřen odmítavým postojem ústavního soudu, jenž odmítl akceptovat pojem „neznámé matky“.

Nelze přehlížet ani evropský lidskoprávní rozměr, neboť jde i o střet práv a zájmů matky a dítěte, jenž je třeba v konkrétních případech odpovídajícím způsobem řešit. Tohoto řešení se účastní i Evropský soud pro lidská práva (ve věci *Pascale Odièvre v. Francie*, 2002, výklad k článku 8 Úmluvy). Každá zvláštní právní úprava musí tyto střetávající právní zájmy náležitě zohlednit (vzorem či inspirací může být zvláštní francouzská úprava zaručující realizaci práva dítěte znát svůj původ).

Ve svém příspěvku se dr. Inés **Kohnen-Trawny** (advokátka, SRN) zaměřila na **postavení rodičů a dětí při osvojení a na právo dítěte znát svůj původ** a rovněž se vyslovila i k otázce tzv. anonymních porodů ve vztahu k právu dítěte znát svůj původ.

Hlavní podmínkou osvojení nezletilých je zajištění zájmů dítěte a předpokládaný vznik rodičovského vztahu. Obvyklá je určitá zkušební doba před samotným osvojením. Adopcí také nesmí být ohroženy převažující zájmy vlastních dětí osvojitelů. Zohledňují se i majetkové poměry dítěte. Důvodem k odmítnutí osvojení ale nemůže být jen to, osvojením se sníží výživné existujících dětí nebo jejich nárok na dědictví.

Přísnější podmínky platí pro osvojení, pokud se osvojitel podílel na procesu osvojení na obědňáku nebo za odměnu třetí osoby, a to protizákonným zprostředkováním či opatřením osvojení, nebo v rozporu s dobrými mravy. Pak je možné jen pokud je přes vše výše uvedené

R Ů Z N Ě

potřebné v zájmu dítěte (mezi osvojencom a osvojitelem/osvojiteli již vznikla zvláštní vazba).

Souhlas osvojenca staršího 14 let je nutný (může být bez souhlasu zákonného zástupce zrušen do účinnosti osvojení), následovat musí souhlas jeho zákonného zástupce. Pokud není třeba souhlasu zákonného zástupce, přechází toto oprávnění na Úřad na ochranu mládeže. I jeho souhlas lze nahradit soudně. Souhlas rodiče předem se nevyžaduje, pokud není rodič trvale schopen souhlas poskytnout nebo pokud je jeho pobyt neznámý. Souhlas předem může být udělen teprve tehdy, kdy se dítě dožije 8 týdnů. Souhlas rodičů lze nahradit při trvale hrubém porušování povinností a nepřiměřené újmě způsobené dítěti, při lhostejném chování vůči dítěti, jednorázovém obzvlášť závažném porušení povinnosti neumožňující návrat dítěte do domácnosti, při nezpůsobilosti rodiče dítě vychovávat a v případě, že se nahrazuje souhlas nemanželského otce nepečujícího o dítě.

Osvojení zletilých je možné, pokud je „mravně zdůvodnitelné“, proti němu mohou stát majetkoprávní zájmy dětí účastníků osvojení. Takovéto osvojení není nezrušitelné a působí jen mezi osvojitelem a osvojencom, nikoli mezi jejich příbuznými.

Významným právem dítěte je právo znát svůj původ. Dítě má zásadně nárok na informace od matky o osobě vlastního otce, popř. o všech mužích, se kterými měla matka v době početí pohlavní styk. Soukromí matky musí ustoupit. S principem, že matkou dítěte je žena, jež je porodila, koliduje právo dítěte na znalost svého původu. Dítě si smí nechat zjistit genetické mateřství soudní cestou. Takové zjištění ale nemá statusové právní účinky.

Zákon vychází z toho, že alespoň matka a některé základní údaje musí být vždy zjistitelné. Narození dítěte musí být oznámeno matrikáři příslušného obvodu do jednoho týdne; povinnost má nejprve otec, dále porodní asistentka, lékař a každá další osoba, která se o porodu osobně dověděla, popř. mu byla přítomna. Jako poslední má oznamovací povinnost i matka.

Při porodech ve státních či soukromých porodnicích mají oznamovací povinnost zásadně vedoucí těchto zařízení. Porušení oznamovací povinnosti je pouhým přestupkem.

Sporným je to, jak pohlížet na děti narozené anonymními porody nebo odložené u okének pro novorozence.

Děti odložené u okének pro novorozence se považují za nalezence. Jméno a příjmení, domnělé místo narození a domnělé datum narození stanoví úřad. Dítě obdrží německou státní příslušnost.

U anonymního porodu lze sdělit alespoň dobu a místo narození; dítě nebylo nalezeno. Tyto děti jsou zčásti pojímány jako nalezenci, zčásti se postupuje podle zvláštní právní úpravy, děti jsou osobami s nejistým osobním stavem, obdrží sice jméno a příjmení od úřadu, nejsou ale německými státními příslušníky.

Doc. Michaela **Zuklinová** (katedra občanského práva PF UK) seznámila účastníky semináře se **stavem příprav právní úpravy statusových a rodinněprávních otázek v novém občanském zákoníku**.

Nový občanský zákoník by se měl v rámci úpravy statusových práv vrátit k tradičnímu kontinentálnímu názvosloví, zejména v oblasti osobnosti či právní subjektivity namísto způsobilosti k právům a povinnostem a svéprávnosti namísto způsobilosti k právním úkonům.

Rodinné právo bude systematicky v kodexu řazeno do druhé části hned za část první věnovanou obecné části. Příslušná část bude zřejmě členěna na čtyři hlavy zabývající se manželstvím, přibuzenstvím, poručenstvím a jinými formami péče o dítě a zapsaným partnerstvím. Úprava manželství obsáhne i řešení otázek majetkových, otázky bydlení a výživy manželů. V rámci přibuzenství se vedle rodičovství předpokládá i úprava osvojení s výraznějšími změnami ve prospěch ochrany dítěte. Poručenství a opatrovnictví nebude měněno zásadně až na zdůraznění akcentu povahy této ochrany, tedy jejího zaměření na právní ochranu dítěte a podchycení statusové povahy poručenství. Úpravy pěstounství v rámci

R Ů Z N Ě

institutů faktické ochrany dítěte předpokládají podporu tzv. profesionálních pěstounů bez nutnosti navázání osobních citových vazeb na dítě.

V rámci tohoto příspěvku zazněla i kritika určitých negativních důsledků „divoké“ legislativní iniciativy poslanců v oblasti rodinného práva, v němž se cítí být každý osobou znalou věci (jde o návrhy týkající se souhlasu s osvojením a předporučenské péče). Výtkám neušla ani stávající úprava procesní stránky uzavření manželství v zákoně o rodině nebo absentující procesní úprava týkající se určení otcovství souhlasným prohlášením v zákoně o matrikách.

Dalším mezinárodním příspěvkem byl referát dr. Natálie **Richterové** (katedra občanského práva Právnické fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích) o **právní úpravě statusových práv ve Slovenské republice**.

Na rozdíl od České republiky nedoznala právní úprava statusových práv na Slovensku v zásadě žádných změn.

I s ohledem na tzv. Základní smlouvu mezi SR a Svatou stolicí se neuvažuje o obligatorním civilním sňatku. Úprava statusových práv dětí není v současné době v souladu s mezinárodními smlouvami s ohledem na právo dítěte na určení svých rodičů. Soustava domněnek otcovství pak není bez mezer (např. problém se způsobilostí nezletilého rodiče v případě určení otcovství souhlasným prohlášením, absence určení mateřství).

Neřešené jsou i souvislosti týkající se asistované reprodukce, mj. i ve vztahu k neprovdaným ženám a vdovám. Určení mateřství je i zde možné na základě určovací žaloby dle občanského soudního řádu. Je pocíťována potřeba přijmout etický kodex asistované reprodukce.

V následujícím referátu se dr. Bronislava **Pavelková** (i jménem kolegyň z katedry občanského práva PF UK v Bratislavě dr. Romany Smyčkové a Márie Srebalové) zabývala problematikou **otcovství z pohledu stávajícího systému domněnek otcovství**.

Domněnky otcovství byly do právního řádu (ještě československého) ve stávající úpravě začleněny před téměř 40 lety, tedy za zcela odlišné

společenské situace. Upřednostňování první domněnky otcovství v zákoně o rodině dnes čelí společenské realitě vysoké rozvodovosti, rozšiřujícího se upřednostňování mimomanželských partnerských vztahů a v neposlední řadě i souběhy manželství a mimomanželských vztahů. Zatímco v České republice lze již o částečné reakci rodinného práva na tuto situaci hovořit, na Slovensku tomu tak doposud není.

Prvním momentem je otázka popření otcovství v případě dítěte, jež nebylo počato při pohlavním styku, ale metodou umělého oplodnění, kde zákon počítá pouze s uplatněním první domněnky, nevšímá si tedy umělého oplodnění mimo manželství, jež je ve světě běžné, a to i v případech osaměle žijících žen. Využití druhé domněnky otcovství je možné, ale postavení ženy je možností následného popření otcovství oslabeno. I praxe jiných států ukazuje potřebu nové, podrobnější úpravy reagující na pokrok v medicíně a vyvíjející se společenskou situaci.

Nedostatkem právní úpravy je nemožnost popřít otcovství před narozením dítěte manželem, ačkoli má právo popřít je po něm (do úspěšného popření však otcem v právním smyslu je). Řešením namísto zdlouhavého rozvodu a nového sňatku ženy je možno hledat v institutu společného popření otcovství matkou, manželem a mužem domáhajícím se určení svého otcovství (za současného řešení, v jak širokém rozsahu bude takové řešení možné).

Slovenský zákon o rodině dosud neumožňuje muži, jenž o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, aby podal za sebe příslušný návrh k soudu a popření otcovství určeného dle první či druhé domněnky rovněž mohou iniciovat jen muž určený za otce a matka. Práva biologického otce jsou chráněna jen prostřednictvím generálního prokurátora, což je postup v oblasti soukromého práva omezený v důsledku upřednostňování rodiny založené manželstvím.

Další problémy byly spatřeny u druhé domněnky. Příslušná řízení – před soudem či matrikou – jsou natolik neformální, že mohou vést k případům zásadních rozdílů mezi biologickým a právním

R Ů Z N Ě

otcovstvím. Zvláště závažná je otázka souhlasného prohlášení v případě, že rodič dítěte je sám nezletilým dítětem. Vhodným řešením se jeví přijetí prohlášení takového rodiče výlučně před soudem za nezbytného procesního zastoupení nezletilého účastníka.

U určování otcovství ve sporném řízení se jeví problémem aktivní legitimace, když stále mezi osobami, jimž zákon umožňuje žalovat na určení otcovství, chybí muž, tvrdící, že je otcem.

Dr. Zdeňka **Králíčková** (katedra občanského práva Masarykovy univerzity v Brně) věnovala svůj příspěvek problematice **souhlasu rodiče při osvojení**.

Zabývala se především odvolatelností či neodvolatelností přímého souhlasu s osvojením, kde existují rozdílné názory a otázku bude muset řešit nový občanský zákoník s přihlédnutím k nevhodnosti přijetí tzv. absolutní neodvolatelnosti souhlasu. Klíčovým problémem je postavení nezletilce jako rodiče ve vztahu k osvojení. Ten by měl souhlas s osvojením udělit v soudním řízení, a to i v případě souhlasu blanketního.

Prof. Alena **Winterová** (vedoucí katedry občanského práva PF UK v Praze) se zaměřila v souvislosti s jedním aktuálním případem z praxe na problematiku **určení (určování) otcovství nad rámec domněnek otcovství podle zákona o rodině**.

Tento problém se totiž stal aktuálním v souvislosti s nedokonalou právní úpravou určování otcovství u asistované reprodukce a konkrétním případem, kdy došlo k oplodnění matky posléze narozeného dítěte zmrazeným spermatem mezitím již zemřelého muže – biologického, avšak podle zákona o rodině nikoli právního otce.

Uvedený příspěvek se pak zabývá problematikou možnosti určení otcovství mimo systém domněnek otcovství obsažený v zákoně o rodině, nedostatky související s potřebou přesnější úpravy asistované reprodukce opomíjí a zaměřuje se výlučně na současnou platnou právní úpravu a možnosti jejího využití za dané situace.

Systém domněnek otcovství vychází z obvyklých životních situací, při nichž dochází k početí

a narození dítěte, nereflektuje však vzhledem k stáří právní úpravy dynamicky se vyvíjející pokrok lékařské vědy v oblasti umělého oplodnění. Může tak dojít k situaci, kdy tento systém nelze s úspěchem využít, což by vedlo absurdně k situaci, kdy dítě nebude mít právního otce, ačkoli zde nejde o případ, kdy by takový otec nebyl znám.

Jediným řešením je pak určení otcovství na základě určovací žaloby, jestliže lze otcovství bezpečně zjistit. Právo má sloužit životu, nikoli naopak.

Z pozitivní odpovědi na hlavní otázku vyvstávají otázky další, již detailnější, týkající se podrobností příslušného soudního řízení. Žalobci jsou matka (i dítě), soud rozhoduje v řízení o určení otcovství podle § 80 písm. a) občanského soudního řádu. Pasivně legitimován je muž, jehož otcovství má být určeno (analogicky dle § 55 zákona o rodině zastoupený opatrovníkem, není-li naživu). Jedná se o řízení nesporné, bude-li otcovství žalovaného muže bezpečně zjištěno, rozhodne soud o jeho určení.

Související otázku případného dědického práva dítěte narozeného (i počatého) po smrti svého otce řeší autorka příspěvku v souladu se stávající koncepcí dědického práva, a to pro toto dítě negativně.

V závěrečném příspěvku se Radka **Jelínková** (Liga lidských práv) věnovala **aktuálním problémům institutu sloučení cizinců a souvisejícím otázkám statusových práv cizinců žijících v České republice**.

Problémem přitom není současná právní úprava, která příslušné mezinárodní závazky České republiky v oblasti ochrany statusových práv respektuje, ale těmto závazkům často neodpovídající praxe příslušných správních úřadů, metodicky řízených především ministerstvem vnitra (zejména v oblasti vedení matrik a rozhodování cizinecké policie při slučování rodin).

Například matriky nikoli ojedinelé u dítěte, jehož matkou je cizinka, odmítají zápis otce do rodného listu dítěte, ačkoli jeho otcovství je jednoznačně určeno na základě jedné z domněnek a takovou povinnost jim ukládají matriční před-

R Ů Z N Ě

pisy (nejčastěji je problém u zápisu otce určitého souhlasným prohlášením). Mají-li matřiky pochyby o takovém prohlášení (např. ve vazbě na podezření z tzv. černých adopcí), slouží k řešení situace jiné, k tomu zvlášt' v zákonech zakotvené postupy. Vedle práva dítěte na určení rodičů (a oslabení jeho ochrany v rámci soukromého práva) je takto porušena i ochrana práv dítěte v důsledku upírání českého státního občanství, neboť s takovýmto určením otcovství přímo souvisí i jeho nabytí dítětem; to má pak vliv nejen v oblasti statusové, ale i v dalším faktickém životě dítěte (sociální zabezpečení, zdravotní péče).

Slučování rodiny se týká jednak azytantů, jednak ostatních cizinců. U azytantů je poskytnutí azylu ostatním členům rodiny azylanta za účelem sloučení jeho rodiny vázáno na přítomnost těchto členů rodiny na území ČR (což vyžaduje udělení víza vydaného zastupitelským úřadem ČR v zemi původu azylanta, před níž jeho samotného ovšem ČR chrání). I formální požadavky a praxe příslušných úřadů pak komplikují proces tak, že slučování rodiny trvá do vyřešení právních překážek i několik let.

U slučování rodiny, kde je jeden z jejich členů státním občanem ČR platí obecné pravidlo, že ani v takových případech není na sloučení rodiny a udělení trvalého pobytu právní nárok. Situaci rovněž komplikuje fakt, že na udělení samotného povolení k pobytu by měl cizinec zpravidla čekat v zemi původu – v praxi jsou pak cizinci žádající o sloučení rodiny s českým státním občanem často nuceni před získáním povolení k trvalému pobytu – přes předchozí nepřerušovaný dlouhodobý pobyt v rámci rodiny – vycestovat na poměrně dlouhou dobu mimo ČR a opustit rodinu. Situace pak v mnoha případech hrozí porušením závazku ČR respektovat rodinný život cizince dle článku 8 Úmluvy o lidských právech. Negativní praxe panuje i v realizaci poučovací povinnosti ze strany cizinecké policie, která je plná zásadních nedostatků vedoucích k přímému zhoršení postavení cizinců usilujících o sloučení rodiny.

Další skupinu problémů představují matřiky-cizinky s nezletilým dítětem-státním občanem ČR,

již bylo uděleno správní vyhoštění. Tyto matřiky jsou často – bez aplikace tzv. institutu strpění za účelem respektování závazků vyplývajících z úmluvy o právech dítěte – nuceny buď vycestovat z ČR i s dítětem-státním občanem ČR, nebo zde své dítě zanechat (jakou variantu samy volí je zřejmé, takže důsledkem je v podstatě vyhoštění českého státního občana, jež představuje porušení ústavního pořádku ČR).

Hlavním problémem je v rámci právní úpravy cizineckého zákona skutečnost, že ani v těch případech, kdy jde o řešení slučování rodin a realizaci základních lidských práv zaručených mezinárodními smlouvami, není cizincům zaručeno respektování jejich práv, neboť rozhodování o těchto právech se realizuje formou volné úvahy cizinecké policie, neboť na pozitivní rozhodnutí není dle zákona právní nárok. Zájmy rodiny a mezinárodní závazky ČR pak nejsou důsledně respektovány. Samotná praxe cizinecké policie je pak v ohledu k mezinárodním závazkům ČR ještě vzdálenější, když i její procesní postup je plný nedostatků a odporuje i principu právní jistoty.

*V průběhu semináře byli jeho účastníci rovněž seznámeni se záměrem založení sdružení „Pro rodinné právo“ (pracovní název), které by se blíže zabývalo diskusí o teoretických i praktických otázkách tohoto oboru. V rámci tohoto záměru byli účastníci i širší odborná teoretická i praktická veřejnost vyzváni k vyjádření případného zájmu o účast v tomto sdružení. **Vzhledem k zájmu o členy i z řad advokacie platí tato výzva i pro všechny advokáty vykonávající praxi v České republice.***

Případní zájemci o členství v tomto sdružení mohou svůj zájem vyjádřit – nezávazně – k rukám doc. Senty Radvanové, katedra občanského práva PF UK v Praze, nám. Curieových 7, 116 40 Praha 1.

Vybrané příspěvky ze semináře budou vydány ve zvláštním čísle časopisu Správní právo.

*JUDr. Petr Smolík, Ph.D.,
katedra občanského práva PF UK v Praze*

PONĚKUD AROGANTNÍ POSTŘEHY O ADVOKÁTECH

Advokátova modlitba: „Pane chraň mne od mých mandantů. S protistranou si poradím již sám.“

• • •

Advokátovy rozpaky: Jak pojmout obsah a odhadnout rozsah odpovědi na žalobu, aby takové podání a) dostatečně morálně i materiálně ocenil můj zmocnitel; b) obstálo v očích soudu, který by byl ochoten alespoň je celé důkladně přečíst; c) jím byla ochromena protistrana.

Och, právě jsem poněkud porozuměl pojmu „kvadratura kruhu“.

• • •

Je to jakýsi zvláštní soulad zájmů. Noviny si dodávají na zajímavosti, když píší o advokátech označovaných za prominentní; zároveň jim tak obstarají reklamu jen chatrně skrytou. Takovou praxi na hranici nekalé soutěže lze ovšem dále zdokonalovat. K inspiraci nabízím pár řádek z amerického románu: „... jako advokátka absolvovala mnoho rozvodů bohatých a diskrétních párů. Dokonce si v tomto oboru získala jisté jméno. Vogue ji věnoval článek s titulkem ‚Žena, která legálně zlynčovala konta tisíce nectných manželů‘.“ (O’Connelová, T.: Hollywood mě naučil, překlad Alexandra Fraisová, Ikar a Knižní klub, Praha 2001, s. 132).

• • •

V herecké hantýrce se používá pojem „palma“. Divadelní umělci tak označují výpadek paměti při výkonu svého povolání. Člověk je příležitostně v pokušení věřit, že tu existuje i souvislost s výrazem „palmární účet“, jímž advokáti tradičně označovali své honorářové požadavky.

• • •

Písemná podání některých advokátů vskutku vynikají svou výjimečností. Takový svéráz zpravidla spočívá v tom, že jsou nově traktována stanovená pravidla; někdy se to, žel, týká spíše pravidel gramatických než právních.

• • •

Čím povrchněji se advokát seznámí s určitou kauzou, tím snáze o ní napíše rozsáhlé a hluboce se tvářící vyjádření.

• • •

Bývají to spíše tupci, kteří při psaní svých podání používají tvrdší instrumentarium k vyjádření svých myšlenek.

• • •

Zkušenost z povolání vede advokáta k tomu, aby přitakal výroku: „Pravda je divná, podivnější než myšlenka.“ (W. M. Thackeray)

• • •

Advokátova taktika v odvolacím řízení: Skutkový stav shromážděný a zhodnocený soudem první instance nazírá jako ementálský sýr. A podle okolností zdůrazňuje buď díry nebo sýry.

• • •

„Studium práv je tou nejbáječnější školou fantazie. Právníci totiž pojednávají skutečnost mnohem volněji, než jsou toho schopni básníci.“ (Jean Giraudoux). Autor tohoto výroku byl člověk spravedlivý, když ho vztahoval na všechny právníky, a nikoliv jen na advokáty.

prof. Petr Hajn

NAKONEC



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý

INHALTSVERZEICHNIS

LEITARTIKEL

Roman Jelínek: Deja vu 7

ARTIKEL

Jaroslav Bobek: Anwalt und neue Regelung des Berufungsverfahrens 10

Zdeněk Kovařík: Wechselzahlung und damit verbundene Einwendungen 15

Karel Marek – Petra Lippertová: Verträge über Absicherung von Transporten und mit Bezug auf Transportmittel 27

DISKUSSION

Tomáš Těmín: Feststellungs- oder Erbschaftsklage? 42

DISKUSSION ZU VORSCHRIFTEN ÜBER ANWALTSCHAFT

Václav Vlk: Medien und Rechtsanwälte 46

Martin Frimmel: Mythen über Domänennamen 48

REZENSIONEN, ANNOTATIONEN

V. Solnař – J. Fenyk – D. Císařová: Grundsätze der strafrechtlichen Verantwortlichkeit (rezensiert von Vladimír Kratochvíl) 52

M. Růžička – J. Zezulová: Festhalten und Haft im tschechischen Strafverfahren (rezensiert von František Vondruška) 59

J. Herczeg: Grenzen der Redefreiheit (rezensiert von Zdeněk Zbořil) 66

P. Frská – M. Kofroň – M. Novotný a kol.: Finanzleasing in der rechtlichen Praxis (rezensiert von Martin Doubrava) 67

AUS DER TSCHECHISCHEN RECHTSANWALTSKAMMER

1) Info zur Vorstandssitzung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer vom 9. März 2004 68

2) Mitteilung der Sektion der Tschechischen Rechtsanwaltskammer Anwaltsrecht und Anwaltstarif 70

ANTWORT AUF FRAGE

Kann ein bestellter Verteidiger einen Anwaltsanwärter nicht nur mit einzelnen Handlungen der Verteidigung, sondern mit der ganzen Verteidigung beauftragen? 71

AUS DER DISZIPLINARPRAXIS

Es handelt sich um eine schwerwiegende Verletzung der Verpflichtung eines Rechtsanwalts, falls er nach einer abgeschlossenen Verteidigung das Gericht nicht informiert und den ehemaligen Kunden über eine zugestellte Sendung nicht informiert. (**Jan Syka**) 73

AUS DER RECHTSSPRECHUNG

• Fall, in dem das Gericht dem Beteiligten eines zivilrechtlichen Verfahrens keinen Vertreter gemäß § 30 Zivilprozessordnung bestellen kann. 75

INHALTSVERZEICHNIS

• Wann handelt es sich um keine ausschließlich Zuständigkeit des Gerichtes, in dessen Gerichtssprengel sich eine Liegenschaft befindet	76
• Eine der Ausnahmen, in welchen eine Forderung eines Gläubigers des Gemeinschuldners auch anders erlöschen kann, als mittels Insolvenzverfahren	77
• Wann (ausnahmsweise) überprüft das Verfassungsgericht mit seiner Entscheidungsfindung Beschlüsse der im Vorverfahren tätigen Organe	82
<hr/>	
Auswahl der in anderen Zeitschriften veröffentlichten Beschlüsse (Verteidigung, Strafverfahren, Anwaltstarif) – <i>Václav Mandák</i>	86
<u>FEUILLETON</u>	
Wie den Maulwurf (nicht) zu vernichten (Radek Hudeček)	90
<u>VOM AUSLAND</u>	
Viermal aus Österreich [zur Frage der zulässigen Werbung - Anwaltsausweise neu - Novelle der österreichischen Anwaltsordnung - Novelle des österreichischen Strafgesetzes (Geldwäsche)] – <i>Václav Mandák</i>	92
<u>INFORMATIONEN AUS BRÜSSEL</u>	97
<u>INTERNATIONALE BEZIEHUNGEN</u>	
Zweiunddreißigste Europäische Präsidentenkonferenz – Wiener Anwaltsgespräche (19. - 21. 2. 2004) – <i>Václav Mandák</i>	98
Seminar AIA, stattgefunden am 26. - 28. 2. 2004 in London (<i>Miroslav Nypel</i>)	99
<u>AUS DEN ZEITSCHRIFTEN (<i>Jaroslava Vanderková</i>)</u>	100
<u>PRESSE ÜBER RECHTSANWALTSCHAFT (<i>Jaroslava Vanderková</i>)</u>	104
<u>VERSCHIEDENES</u>	
Berufsversicherung der Rechtsanwälte: Heute zum Thema EU-Beitritt	105
Familie und Rechte des Personalstands (Seminar) – <i>Petr Smolík</i>	105
<u>ZUM SCHLUSS</u>	
<i>Petr Hajn</i> : Etwas arrogante Anmerkungen über Rechtsanwälte	112
Zeichnung von <i>Lubomír Lichý</i>	113
<u>ZUSAMMENFASSUNG</u>	116
<u>ANZEIGEN</u>	122

ZUSAMMENFASSUNG

Jaroslav Bobek:

Anwalt und neue Regelung des Berufungsverfahrens

Der Autor befasst sich mit einigen, bis jetzt nicht behandelten Problemen des Berufungsverfahrens in Strafsachen so, wie diese in der Novelle der Strafprozessordnung Nr. 265/2001 Slg. aufgegriffen wurden. Er weist auf Konsequenzen hin, die daraus für die Arbeit eines Rechtsanwalts – Verteidigers in Strafsachen folgen. In der Einführung betont er die Notwendigkeit, einige formale Erfordernisse der eingelegten Berufungen einzuhalten, insbesondere auf die Notwendigkeit, festgelegte Fristen einzuhalten. Er unterstreicht auch, dass es erforderlich ist, die Berufungen in Bezug auf das überwiegende Appellationsprinzip zu begründen. Dies verlangt, dass die Berufung konkrete Vorschläge auf Ergänzungen der Beweisführung im Berufungsverfahren enthält. Ausführlich analysiert der Autor jedoch insbesondere, welche Konsequenzen das Vorhaben bringt, das Revisionsprinzip zu verlassen, zumal dieses laut bestehender Meinungen nur in einem eingeschränkten Umfang gültig ist. Davon leitet der Autor den Bedarf ab, Ansprüche auf die Begründung der Berufung zu erhöhen und auch diejenigen Urteilssprüche anzugreifen, bei welchen Zweifel an deren Richtigkeit bestehen.

Zdeněk Kovařík:

Wechselzahlung und damit verbundene Einwendungen

Die Zahlung stellt den Höhepunkt der Existenz eines konkreten Wechsels dar, durch die Zahlung erlöschen die Verpflichtungen aus diesem vollkommenen Wertpapier. Nach Vereinbarung der Beteiligten kann die Wechselflicht nicht nur durch Zahlung, sondern auch durch eine andere Begleichung erfüllt werden. Auch eine Bezahlung des Wechsels mit einem anderen Wechsel ist möglich. Vor der Fälligkeit können nur bestimmte am Wechsel beteiligte Personen bezahlen, und zwar ausschließlich im Einvernehmen mit dem Inhaber des Wechsels. Die Zahlung bei der Fälligkeit ist für direkte Schuldner, für den Bezogenen oder das Domizil. Im Regress ist jede wechselverpflichtete Person berechtigt, zu leisten. Nur durch eine konsequente Nutzung des Rechtes auf die Rückgabe eines quittierten Wechsels gewinnt der zahlende Schuldner die Sicherheit, dass Ansprüche aus dem Wechsel, den er bezahlte, später gegen ihn nicht geltend gemacht werden können.

Karel Marek – Petra Lippertová:

Verträge über Absicherung von Transporten und mit Bezug auf Transportmittel

Die oben angeführten Vertragsarten werden im tschechischen Handelsgesetzbuch geregelt. Es handelt sich um Speditionsvertrag, Beförderungsvertrag, Vertrag über den Betrieb eines Transportmittels und Vertrag über die Vermietung eines Transportmittels. Für Verträge mit einem fremden Element gelten jedoch internationale Abkommen, durch welche die Tschechische Republik gebunden ist. Der Artikel analysiert die Rechtsnorm. Er weist auf Unterschiede in der inländischen und internationalen Regelung hin. Er widmet sich auch den Geschäftsbedingungen, die im erwähnten Bereich in der Tschechischen Republik ausgegeben wurden. Er spezifiziert ebenfalls konkrete zwingende Bestimmungen, die im Gesetz enthalten sind und in den vertraglichen Regelungen nicht geändert werden können.

ZUSAMMENFASSUNG

Tomáš Těmín:

Feststellungs- oder Erbschaftsklage?

Der Autor befasst sich mit der heute sehr lebendigen Problematik der Legitimität von Klagen zur Feststellung des Eigentumsrechtes, das in der Vergangenheit dem Kläger oder seinen Rechtsvorgängern entzogen wurde. Angesichts der Tatsache, dass rechtliche Analysen dieser Problematik zu Zeit überwiegend von Journalisten durchgeführt werden, legt der Autor Wert darauf, zu diesem Thema eine fachliche Diskussion zu führen, er will jedoch auf keinen Fall die gesamte Problematik ausführlich analysieren. Er versucht, grundsätzliche Unterschiede zwischen einer Feststellungsklage gemäß § 80 Buchst. c) Zivilprozessordnung und einer Erbschaftsklage gemäß § 823 des bis Ende 1950 gültigen Zivilgesetzbuchs aufzudecken. Abschließend führt er aus, dass es erforderlich ist, eine scharfe Trennlinie zwischen diesen zwei Instituten zu legen. Deshalb ist also die Anwendung einer solchen Feststellungsklage auch nach dem Ablauf der Verjährungsfrist, die vom genannten Zivilgesetzbuch gesetzt wird, nicht ausgeschlossen.

Václav Vlk:

Medien und Rechtsanwälte

Der Artikel handelt über die Stellung eines Rechtsanwalts im Verhältnis zu Medien. Der Autor beurteilt den Rechtsanwalt als ein aktives und passives Element im Verhältnis zu Medien, das Auftreten des Rechtsanwalts in der Öffentlichkeit im Hinblick auf mögliche Verletzung ethischer Vorschriften, durch welche der Rechtsanwalt bei der Ausübung seines Berufes gebunden ist. Er kommt zu Schlussfolgerungen, die die Möglichkeiten der Selbstdarstellung und die Grenzen des öffentlichen Auftretens eines Rechtsanwalts mit Rücksicht auf allgemeine Interessen der Anwaltschaft betreffen. Er bietet verschiedene Lösungen für die Beurteilung öffentlicher Auftritte der Rechtsanwälte in Medien, und zwar auch da, wo der Rechtsanwalt nicht mehr als Anwalt, sondern als zum Beispiel Politiker oder Künstler auftritt.

Martin Frimmel:

Mythen über Domänenamen

Der Autor reagiert auf den Artikel von Petr Kupka „Domänenamen und rechtliche Leistungen im Internet“, der im Bulletin der Anwaltschaft Nr. 3/2004 veröffentlicht wurde, und polemisiert mit einigen Ausführungen in diesem Artikel, die sich auf die deutsche Rechtsprechung stützen. Er führt aus, dass sich die Verweise des Autors auf Urteile in erster Instanz stützen, die zum Teil im Prüfungsverfahren geändert wurden. Der Autor beschreibt dann den Inhalt dieser Urteile, aus welchen unterschiedliche Meinungen folgen als diejenigen, zu welchen der Autor in seinen Auslegungen im kritisierten Artikel gekommen ist. Der Autor dieses Artikel kommt zur folgenden Schlussfolgerung: Die Nutzung eines Domänenamens im Bereich der rechtlichen Leistungen an sich kann nicht als unlauterer Wettbewerb bezeichnet werden, da diese Handlung nicht im Widerspruch zu guten Sitten des wirtschaftlichen Wettbewerbs ist. Es handelt sich um eine Abhandlung, die in der Zeitschrift *Právní zpravodaj*, Februar 2004, S. 14–15. veröffentlicht wurde.

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL

Roman Jelínek: Deja vu	7
-------------------------------	---

ARTICLES

Jaroslav Bobek: Defence Counsel and the New Regulation of Appeal Proceedings	10
Zdeněk Kovařík: Payment of a Draft and the Objections Attendant	15
Karel Marek – Petra Lippertová: Contracts on Transport Provision and Contracts Related to Means of Transport	27

DISCUSSION

Tomáš Těmín: Action for a Declaration Judgement or Suit for an Inheritance?	42
--	----

DISCUSSION ON THE ADVOCACY REGULATIONS

Václav Vlk: Media and Advocates	46
Martin Frimmel: Myths about Generic Domain Names	48

REVIEWS AND ANNOTATIONS

V. Solnař – J. Fenyk – D. Císařová: Basics of Criminal Liability (review by Vladimír Kratochvíl)	52
M. Růžička – J. Zezulová: Detention and Custody in the Czech Criminal Proceedings (review by František Vondruška)	59
J. Herczeg: The Limits of Freedom of Expression (review by Zdeněk Zbořil)	66
P. Frská – M. Kofroň – M. Novotný a kol.: Financial Leasing in Legal Practice (review by Martin Doubrava)	67

FROM THE CZECH BAR ASSOCIATION

1) Information on the Board Meeting of the Czech Bar Association Held on March 9, 2003	68
2) Communication of the CBA Section for the Advocate Law and Advocate Tariffs	70

QUESTIONS AND ANSWERS

May an appointed defence counsel entrust an articulated clerk not only with individual defence acts, but also with the whole defence?	71
---	----

FROM DISCIPLINARY PRACTICE

It is a serious violation of advocate's obligations, if he/she does not inform the Court after terminated representation and if he/she does not inform his/her former client of delivered post. (Jan Syka)	73
---	----

FROM THE JUDICATURE

• The case, when the Court cannot appoint an attorney to a civil law proceedings participant according to s. 30 of the Code of Civil Procedure	75
--	----

TABLE OF CONTENTS

• When there is no exclusive jurisdiction of the Court, in the district of which a real estate is located	76
• One of exemptions when the debt of a bankrupt's creditor can lapse in other way than through bankruptcy proceedings	77
• When the Constitutional Court reviews (exceptionally) by its decision the decision of the bodies responsible for preliminary penal proceedings	82
<hr/>	
Selection of decisions published in other periodicals (defence, criminal proceedings, advocate tariffs) – Václav Mandák	86
<u>FEUILLETON</u>	
How (not) to Decimate the Mole (Radek Hudeček)	90
<u>FROM ABROAD</u>	
Four Times from Austria [To the Question of Allowable Advertising – Advocate Certificates in a New Way – Amendment of the Austrian Advocate's Code – Amendment of the Austrian Penal Law (Money Laundering)] – Václav Mandák	92
<u>INFORMATION FROM BRUSSELS</u>	
<u>INTERNATIONAL RELATIONS</u>	
Thirty Second European Conference of Presidents – Vienna Advocacy Talks (February 19 – 21, 2004) – Václav Mandák	98
The AIA Seminar held in London on February 26 – 28, 2004 (Miroslav Nypel)	99
<u>FROM MAGAZINES LITERATURE (Jaroslava Vanderková)</u>	
<u>THE PRESS ON ADVOCACY (Jaroslava Vanderková)</u>	
<u>VARIOUS</u>	
Professional Insurance of Advocates: Today on the Issue of Accession to the European Union	105
Family and the Rights of Personal Status in the Czech Republic (seminar) – Petr Smolík	105
<u>IN CONCLUSION</u>	
Petr Hajn: Somewhat Arrogant Observations on Advocates	112
Drawing of Lubomír Lichý	113
<u>SUMMARY</u>	
<u>ADVERTISEMENT</u>	

SUMMARY

Jaroslav Bobek:

Defence Counsel and the New Regulation of Appeal Proceedings

The author deals with certain not yet solved problems of criminal appeal proceedings as they were introduced by the amendment of the Code of Criminal Procedure No. 265/2001 Coll. He points out the consequences arising from it for the work of an advocate – defence counsel in criminal cases. In the introduction, he emphasises the necessity to observe certain formal requirements as to the appeals lodged, in particular the necessity to keep the stipulated deadlines, and underlines also the need to justify appeals in view of the prevailing principle of appeal. This requires that the appeal contains concrete suggestions for evidence completion in the appeal proceedings. However, he in particular analyses in more detail, what consequences the intention to abandon the revision principle brings along, when – according to the existing opinions – this principle holds good only within a limited scope. He infers from this the need to increase the demands on appeal justification and the need to contest also the court verdicts for which there are doubts about their correctness.

Zdeněk Kovařík:

Payment of a Draft and the Objections Attendant

Payment is the climax of existence of a particular draft by means of which the liabilities from this absolute security become extinguished. In the agreement of the parties, the draft liability can be met not only by payment, but also by other settlement. Payment of a draft by another draft is also possible. Only certain persons participating in the draft and solely in agreement with the draft owner can pay before maturity of the draft. Payment on maturity is reserved for the direct debtors, the drawee or the domicilee. Under recourse, every person bound by a draft is entitled to discharge. The paying debtor can gain guarantee that the claims from the draft for which he/she paid can not be drawn against him/her later on only by uncompromising application of the right to the return of the acquitted draft.

Karel Marek – Petra Lippertová:

Contracts on Transport Provision and Contracts Related to Means of Transport

The above types of contracts are regulated by the Czech Commercial Code. They comprise forwarding contract, contract of carriage, contract on operating means of transport and contract on the lease of means of transport. However, for the contracts with foreign element, the international conventions by which the Czech Republic is bound are valid. The submission analyses the legal regulations. It points out the differences between the Czech regulations and the international ones. It also addresses the conditions of business that were issued in this area in the Czech Republic. It likewise specifies the actual mandatory provisions which are in the Law and which must not be changed in contractual arrangements.

Tomáš Těmín:

Action for a Declaration Judgement or Suit for an Inheritance?

The author deals with the issues of justice of actions for declaration of ownership right of which the plaintiff or his/her legal predecessors were deprived in the past, which are very current today. Considering the fact that the legal analysis of these issues is mostly attempted by journalists at

SUMMARY

present, the author considers it important to lead expert discussion on this topic. However, he in no case aims at detailed analysis of all these issues. He endeavours to discover the basic differences between the action for a declaration judgement according to the provision of s 80(c) of the Code of Civil Procedure and the suit for an inheritance according to the provision of s 823 of the Civil Code in force till the end of 1950. In the conclusion of the work, he infers that a very sharp division line must be drawn between these two institutes. Consequently, the application of such action for a declaration judgement is thus not excluded even after the lapse of the statutory limitation of time, which was specified by the quoted Civil Code.

Václav Vlk:

Media and Advocates

The article discusses the position of an advocate in relation to media. The author considers an advocate as both an active and a passive element in relation to the media and public appearances of advocates from the viewpoint of possible violation of the code of ethics, which is obligatory to an advocate during the practice of his/her profession. He comes to the partial conclusions related firstly to the possibility of self-presentation and secondly to the limits of public appearances of advocates in view of the general interests of advocacy. He offers various solutions for assessment of public appearances of advocates in the media, and this even in cases, when an advocate does not already act as an advocate, but for example as a politician or an artist.

Martin Frimmel:

Myths about Generic Domain Names

The author follows the article from Petr Kupka „Domain Names and Provision of Legal Services on the Internet“ published in the Advocacy Bulletin No. 3/2004 and he argues against certain of its conclusions, which are grounded on the German jurisdiction. He infers that the references of the first author are based on the judgements of the first instance, which were partly changed within review proceedings. Then the author introduces us to the content of these decisions, from which follow different opinions than the ones the first author arrived at in his discourses in the criticised article. The author's conclusion purports as follows: The use of a generic domain name in the field of legal service provision can not be in itself branded unfair competition as it is not an action in contradiction with proprieties of competition. This is a discourse adopted from the *Právní zpravodaj* (Legal Bulletin) magazine, February 2004, pages 14–15.



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. 5. 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*