

Úvodník

- Čermák Karel: Přestaňte mě troubiti čili apríl 3

Advokacie na prahu nového milénia

- Projev Sotirise Feliose na plenárním zasedání CCBE v Aténách
v listopadu 1999 5

Články

- Mazanec Michal: Neurčité právní pojmy, volné správní uvážení, volné
hodnocení důkazů a správní soud 8
- Macur Josef: K problematice určitosti důkazních návrhů v civilním
soudním řízení 19
- Koudelka Zdeněk: Je stavovská organizace a stavovský předpis
neústavní? 31
- Baudyš Petr: Žalovat na plnění nebo na určení? 36
- Balík Stanislav: Publicita a reklama o službách advokáta a její formy 39
- Hamplová Jana: Problematika právního výkladu některých ustanovení
zákona o obcích v advokátní praxi 45
- Myslíl Stanislav: Akademické tituly nyní 62
- Vališová Vladana: K trestnému činu vraždy novorozeného dítěte
matkou 66

K otázkám advokátního tarifu – diskuse

- Mimosmluvní odměna advokáta při zastupování více osob
(§ 12 odst. 4 advokátního tarifu) – Vladimír Papež 68
- K pojmu „úkon právní služby časově náročný“ ve smyslu § 12
odst. 1 advokátního tarifu – Václav Mandák 69
- Ještě k otázce odměny advokáta v restitučních věcech
– Vladimír Papež 74
- Nad jedním rozhodnutím (k otázce účtování tarifní odměny za
předložení textu obhajovací řeči soudu) – Vladimír Papež 75
- K úvaze JUDr. Vladimíra Papeže „Nad jedním rozhodnutím“
(k otázce, zda písemné zpracování závěrečné řeči při hlavním
líčení je úkonem právní služby podle advokátního tarifu)
– Václav Mandák 77
- Odměna obhájce za obhajobu při veřejném zasedání o ochranném
léčení – Václav Mandák 78

Obsah

Recenze, anotace

- Dagmar Císařová, Olga Sovová: Trestní právo a zdravotnictví
(rec. Mítlöhner Miroslav) 80

Dokument

- Závěry multilaterálního zasedání na téma „Etika advokáta“ v Praze
ve dnech 3. – 5. listopadu 1999 83

Z České advokátní komory

- 1) Informace o schůzi představenstva ČAK konané dne 8. 2. 2000 89
- 2) Kontroly advokátů při vstupu do soudních budov 90
- 3) Systém vzdělávání advokátů v Evropském právu – možnost
zasílání přihlášek do 2. programu 90

Z kárné praxe

- Je závažným porušením povinnosti advokáta, jestliže neodmítne
poskytnutí obhajoby jednateli, přestože ve věci související již
poskytl právní služby společnosti, s níž se tento její jednatel
dostal do rozporu zájmů 93

- Víte, že... (Stanislav Balík) 94

Ze zahraničí

- Madliak Jozef – Madliak Andrej: Všeobecná část slovenského
Tr. zákona po novele (vybrané okruhy) 95
- Deontologie podle rozhodnutí Národní rady francouzských komor
a podle místního řádu Pařížské advokátní komory – Václav Král 99
- Vyšel Bulletin Slovenské advokacie č. 6/1999 (Jaroslava Vanderková) 103

Různé

- Rozmístění obviněných a obhájců v jednacích síních soudů – nová úprava 104
- Dokumentační a informační středisko Rady Evropy v Praze 105
- Informace o semináři „Novinář: Pasivní pozorovatel nebo aktivní
účastník děje?“ 106
- Mezinárodní stáž v Paříži (Zdeněk Havel, Jana Machová) 106
- Law in London 2000 – Summer School 108

- Nakonec 109

- Inzerce 110

*V příštím čísle naleznete opět rubriky „Z judikatury“, „Z odborného tisku“,
„Přečetli jsme za Vás“ a „Tisk o advokacii“.*

Přestaňte mě troubiti čili apríl

V mém raném gymnaziálním dětství mi vrtala hlavou četná slovesa z českých národních písní. Pominu-li již klasické sloveso *tosati* z písně *Aby nás Pán Bůh miloval* (nic nežádáme, jenom *tosáme*, aby nás atd.), pak na druhém místě záhadné nesrozumitelnosti byl akusativní obrat „troubiti někoho“ z dalšího lidového dojáku *Už mně koně vyvádějí*. Zde si mladý rekrut, který se dobrovolně dostavil k odvodu, nejprve stěžuje, že ho (ti) koňové vyvádějí (z domu) a táže se, proč ho, tedy rekruta, ti koňové sedlají; posléze chlapec napomíná hornisty (nepochybně vojenská hodnost, cosi jako rytmistr), aby ho přestali troubiti (dělati z něho troubu, oblbovati) za účelem nástupu základní vojenské služby ‚neboť‘ on se rozhodl pro službu náhradní. Správnost interpretace sotva popřete při gramaticky správném zápisu, tj. už mě (ti) koně vyvádějí, už mě (ti) koně sedlají, ... a hornisti troubějí (oblbojí). Přestaňte mě, (vy) koně, sedlat, přestaňte mě troubiti (oblbovati) atd. atd. Chce to ovšem umět korektně deklinovat osobní zájmeno já, což je zajisté, jak tak po vás občas čtu vaše dopisy, zhusta nad vaše síly, neboť jste raně gymnaziální látku již dávno zapomněli kvůli pozitivnímu právu.

V mém raně gymnaziálním dětství byla ještě takováto interpretace nasnadě a sotva se jí dalo ze strany zkosnatělých profesorů čelit jinak, než hrubým násilím; dnes, v důsledku vědeckého pokroku, zejména v oboru ekonomie a národohospodářství, je text písně ještě mnohem záhadnější a kdejaká vysokoškolská úča ekonomie by nám náš výklad hravě vyvrátila, neboť jsme nevěnovali dostatečnou pozornost slovesu *vyváděti*, kterým je naše česká ekonomická věda v současnosti přímo posedlá.

Dneska se, milé kolegyně a vážení kolegové, nevyvádějí ani koně, ani rekruti, nýbrž pohledávky, a to je nutno si zapamatovat. Tak třeba každá lepší banka a kempelička dneska osedlá své dubiosní, nedobytné, podvodné, klasifikované i neklasifikované pohledávky a stádo v hodnotě tu 30, tu 60 miliard vyvede za veselého troubení bankovního a státního dohledu do nějaké země zaslíbené, jako třeba na Kajmanské ostrovy nebo do Konsolidační banky. A tam, tam, tam za tou vodou, tam za tou vodou a snad ještě dál, či řečeno slovy žalmisty, na pastvách zelených, pase je, k vodám čirým je přivodí, dokavad jí je takřečený daňový poplatník i s úroky za vyvedení neuhradí.

Každý lepší daňový poplatník to ovšem činí za nápěvu sloky děkuji vám, můj tatíčku, za vaše vychování, kdežto k Revitalizační agentuře se obrací se slokou, děkuji vám, má matičko, za vaše milování.

Abychom začali odzadu, tak práce tzv. Revitalizační agentury, jak jsem se nedávno z tisku dozvěděl, spočívá (vedle inkasa vlastních honorářů) zejména v přesvědčování věřitelů revitalizovaných oveček, že nemají šanci své pohledávky někdy spatřit, tak ať si je někam ... vyvedou. Přihloupilí věřitelé prý jenom troubějí a o podstatě ekonomické revitalizace nemají ani páru. Chudáci, skočili asi na špek pohádkám o zvýšené ochraně věřitelů, stejně jako vkladatelé do kampeliček, a teď jen děkují a děkují za to milování.

Pokud jde o vychování, takový český čipera pochopil ajn cvaj, že podstata kapitalistické ekonomiky je vyvádění. Už za socialismu každý řezník věděl, že dům musí vyvést na tchyni a auto na snachu. Dnes si pro vyvádění můžete pořídit bez problémů právnickou osobu. Na tu vyvedete ty koně, kdežto sami hrdě čelíte konkurzu na prázdný kurník. A hornisti troubějí.

Divím se, že podstatu vyvádění ještě plně nepochopilo ministerstvo spravedlnosti. Já bych nejen exekuce vyvedl na Komoru soukromých vykonavatelů, já bych vyvedl i jiné resty na resuscitační soudní dvůr se sídlem Tampa, FL nebo alespoň Carlsbad, CR, pochopitelně pod vedením renomovaných amerických advokátních firem, které by při reasonable fee USD 450,-/hour postupně přesvědčily žalobce, že nemají žádnou šanci a ať to vezmou zpátky. Myslím, že když teď stát zase něco ušetřil na bezplatné právní pomoci pro samoživitelku Čoubkovou, tak by si to mohl dovolit. Tomu bych řekl systémové řešení, neboť bychom tím zároveň čelili nepřiměřenému zbohatnutí zhýralého alkoholika Paličky, který jako substituční advokát úřaduje denně od 8.00 do 16.30 v lokále U mlsné soudkyně ve výčepu vlevo od vchodu, hned naproti okresnímu soudu v Bubáčkově.

Ale nemyslete si, že Palička nečte noviny a není to pěkný kujón. Onehdá profesorům ekonomie v duchu slušně poděkoval za jejich vychování a vystavil účet na Kč 5,862.352,- devadesátileté restituentce markýze di Dopfer-Dehle, kterou jednou v Bubáčkově zahlédl (a celým titulem i jménem oslovil, jak bylo v Bubáčkově vůči všem restituentům zvykem, i když se třeba jmenovali jinak). Dubiosní pohledávku vůči markýze, která jinak žije v Jihoafrické republice, obratem vyvedl ze své evidence postoupením na poradenskou firmu Torture & Kill se sídlem v Namibii. Kontrolní rada ČAK, rovněž s díky za své ekonomické a právní vychování v posledních deseti letech, neshledala v jednání Paličky žádné porušení povinností advokáta a odkázala dědice mezitím zesnulé markýzy na pořad práva civilního před okresním soudem v Bubáčkově, kdež má Palička nejen své sídlo U mlsné soudkyně, ale i trvalý pobyt v podkrovním pokojíku tamtéž. Jinak se Palička těší dobré pověsti, neboť alkoholických nápojů požívá při poskytování právních služeb v rozsahu nepřesahujícím příslušnou mimosmluvní odměnu, příspěvky na Komoru řádně platí a jeho vývěska v lokále je přiměřené velikosti. Po úmrtí několika dědiců markýzy při automobilových nehodách apod. má Palička slušnou naději na pěkné rito.

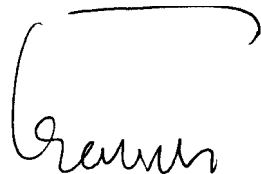
Inu, takže v lidové písni Už mně koně vyvádějí má anonymní autor bezpochyby na mysl vyvedení svých bonitních majetkových hodnot na dceřinou společnost, přičemž hornisti (vyšší státní, bankovní a justiční úředníci včetně velitelů akce Čisté ruce) nás troubějí (usilovně se snaží, učinit z nás trouby). Za tento skvělý nápad děkuje autor v závěru zakladatelům české neoliberální školy ekonomické, přirovnává je k energickému otci a k laskavé matce. Zároveň se ovšem se svými dobrodinci loučí (já se musím loučiti), neboť se stává předsedou představenstva, jednatelem, generálním ředitelem a majitelem zlatého padáku formy Kůň, a. s., (většinový akcionář FNM), kdežto oni mají na krku ten zbankrotovaný kurník, pro nějž záhy založí Revitalizační agenturu a dají ušít u proslulých dodavatelů ministerstva obrany další zlaté padáky.

Tak za tenhle výklad dostanu od zkosnatělého profesora tentokrát jistě jedna s hvězdičkou.

Těm, kdo proti interpretaci něco mají, mohu na závěr vzkázat už jenom pár slov:

Přestaňte mě ... troubiti. Mne nebude kdejaký kůň vyvádět aprílem.

Karel Čermák



Březen 2000

Advokacie na prahu nového milénia

Projev SOTIRISE FELIOSE na plenárním zasedání CCBE v Aténách v listopadu 1999

Cíle a ideály, které motivují naše jednání, mají kořeny v naší obrazotvornosti a přitom se neskládají z imaginárních částek. Pozůstávají ze silných prvků světa zážitků a zkušeností, které získáváme v kontaktu s přírodou a společností.

Blížíme se k jednadvacátému století. Lidstvo by mělo velké problémy, kterým čelí, řešit prostřednictvím plánovaných strategií a odvážných odpovědí na množství otázek, které vyvstávají.

Uvedené problémy majú pôvod v tom, že ľudstvo neumí dať odpovedi na otázky, ktoré objektívne presahujú oblasť jeho pôsobnosti a potenciál. Uvedomujeme si, že díky moderným komunikačným systémom sa ve svete vytvorili úzke vzťahy, a to i na úrovni ekonomickej, spoločenskej a politickej. Technológie a vedeckotechnický pokrok pretvárajú všetky sféry ľudského života.

Pojem vzdálenosti sa vytráca. Telefóny, rozhlas, televízia a informačné technológie modelujú a mení podstatu modernej spoločnosti. Konzumnosť sa stala základom zdravě fungujúceho hospodárstva a úspešného života.

Soutěživosť získala atribut „leitmotivu“ nejen v oblasti hospodárstva, ale i na úrovni politickej, spoločenskej a inej ľudskej činnosti. Prostredí podnikania a obchodnej činnosti je více soutěživé a stále více nejisté. V dôsledku toho spoločnosť klade stále vyššie a vyššie nároky i na poskytovanie právnej pomoci.

Kultúry, ktoré jsou založeny na princípech existencializmu a ziskovosti, jsou přímo posedlé kategóriami života, zdraví a zisku. Technický pokrok však nese s sebou porovnateľný nárůst hodnot ducha.

Dochází k unifikaci nebo harmonizaci zákonů, abychom je mohli aplikovat přes hranice států, dokonce i globálně. Advokáti se mohou usadit a vykonávat svoji činnost v mezinárodním měřítku.

Obrovské změny ve struktuře advokátního a soudcovského povolání se dějí v důsledku potřeby prosazovat přístup k spravedlnosti a lepší přístup k informacím a snažit se o globalizaci a o zlepšení lidských vztahů i přes zeměpisné hranice.

Současné právní systémy se vyznačují nesmírným množstvím a komplexností zákonů. Nevyhnutelně dochází ke specializaci. Zároveň s rozvojem a pokrokem společnosti narůstá i právní vědomí občanů, kteří si stále více uvědomují svá práva.

V průběhu uplynulých desetiletí jsme zažili výrazný posun. V tradičním pojetí bylo advokátní povolání příkladem profesionalismu. Tento model v současnosti ustoupil modelu podnikatelské činnosti. V advokátní profesi dnešních dnů zaujal pevně místo koncept trhu. Konzumnosť, možnost výběrů, marketing, hospodářská soutěž a hodnota peněz nahrazují pojmy altruismu a seberegulace.

Dvacáté století bylo svědkem výměny morálního člověka za člověka, který se řídí princípy dravé ekonomiky a psychologie. Ani advokátní profese není v tomto ohledu výjimkou. Mezi advokáty se objevila zajímavá tendence podřizovat se komerčním trendům dneška.

Nabízí se více vysvětlení: tlak ekonomiky, éra přílišné soutěživosti, ztráta nezávislosti a nedostatek odpovědnosti a smyslu pro cíl.

Evropská unie je jedinou zbraní proti univerzalizaci a vědomí našich společných hodnot by nás mělo vést k hledání společných odpovědí. Dobře víme, že neviditelná ruka tržního mechanismu velké problémy nevyřeší.

Advokáti v Evropě a jejich praxe podporují koncept instituce, kterou jsme vybudovali, aby sloužila společným cílům. Tyto cíle stojí za naším rozhodnutím zanechat dědictví budoucím generacím, na druhé straně zvýšit trvalost hodnot a zabezpečit nezávislost jednání v takovém rozsahu, v jakém nám to současný svět dovolí.

Jsem velmi rád, že se mohu s Vámi podělit o své představy týkající se advokacie a pokračovat v dialogu se společností. Dialog se bude nést při vědomí velkých změn, jimiž advokacie prochází bez toho, aby se vzdala podstaty své identity. Vnímáme nebezpečí, které hrozí z přílišného ohlížení se na minulost, ačkoli minulost v nás vyvolává pýchu, protože právě ona určila obrysy naší identity a vřív v historii hodnot.

Krise komercialismu je širší krize, která se týká jednotlivých profesí. Není jednoduché nalézt spravedlivou střední cestu mezi službou veřejnosti a hospodářskými požadavky dneška. Advokát se musí snažit, aby poskytoval kvalitní a efektivní služby a zároveň si udržel standard profesionality, který tvoří podstatu našeho obdivuhodného povolání.

Vědeckotechnický pokrok nekráčí ruku v ruce s pokrokem v oblasti spravedlnosti a míru. Advokáti a soudci nemohou jen sedět a nečinně přihlížet. Musí se zapojit do boje za mír a spravedlnost ve světě.

Způsob, jakým přistoupíme k uvedeným otázkám, bude modelovat a vytvářet advokátní povolání ve třetím tisíciletí. Povolání musí přizpůsobit své principy realitě dnešního světa a novým potřebám a požadavkům občanů a zároveň si zachovat podstatu profesionality.

Bez ohledu na jakoukoliv změnu je advokacie formou umění. Vzácnou formou umění se nám podařilo dosud zachovávat její vysokou úroveň. Prostřednictvím advokacie jsme projevíli svoji vůli nabízet služby na nejvyšší úrovni a demonstrovali jsme úctu k deontologii a k zájmům občanů.

Stanovili jsme si následující cíle:

- posilnit přítomnost naší profese ve veřejném dění, abychom účastí advokátů přispěli k vytvoření finančního produktu,
- ulehčit podmínky výkonu povolání,
- podpořit mladé advokáty.

Náš hlas musí být slyšet mnohem hlasitěji a jasněji než kdykoliv dříve.

Advokáti vědí, jak bojovat za své principy.

Advokacie si zachová své původní hodnoty.

Právě advokacie bude v čele boje v nadcházejících dvaceti letech. Boj se bude vyznačovat charakteristickými znaky a společností nového tisíciletí vtiskne pečeť věčnosti.

Bude to boj o lidstvo.

JUDr. Michal Mazanec

předseda senátu Vrchního soudu v Praze

Neurčité právní pojmy, volné správní uvážení, volné hodnocení důkazů a správní soud

Poznámky k článku Mgr. Ing. Radka Jurčíka (BA 10/1999, str. 31)

Autor uveřejnil článek, nazvaný „**Soudní přezkum správních rozhodnutí založených na správním uvážení**“. Věnoval se v něm několika právním institutům: volnému správnímu uvážení (diskreční právo správního úřadu), volnému hodnocení důkazů (správním úřadem) a neurčitým právním pojmům. Na příkladech užití těchto institutů v platném právu se pokusil dovodit, že stávající podoba soudního přezkoumání správních aktů není – z ústavních hledisek – dostatečná. Příspěvek je nepochybně zajímavý, protože autor vycítil jeden ze základních problémů, jimiž se bude muset deklarovaná reforma správního soudnictví velmi vážně zabývat; je také inspirující, protože čtenáře, který se těmito problémy zabývá, přiměje položit si i další otázky a pokusit se o odpověď na ně.

Nechci v tomto příspěvku polemizovat se závěry článku, pokud poukazují na to, že stávající omezená podoba českého správního soudnictví není v souladu s požadavky, které na soudní přezkoumání správního aktu klade evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, už proto, že s nimi v principu souhlasím. Jejich rozbor by si ovšem vyžádal samostatnou a důkladnější práci. Rád bych ale na některých místech autora doplnil v tom, kdy si podle mého soudu změnou pojmů komplikuje váhu vlastní argumentace a možná i – s pohledem na současnou judikaturu správních soudů¹⁾ – poopravil některé jeho dílčí závěry.

OBECNĚ K OTÁZKÁM POJEDNANÝCH POJMŮ

Jako praktický právník mám vždy pocit nebezpečí, odvažují-li se při pronásledování „trefeného problému“ (v komentovaném článku šlo o práci s uvedenými třemi právními instituty) jej sledovat do nezbadatelného hájemství nauky. Jak šly roky a staletí, nejvýznačnější teoretici práva²⁾ se pokoušeli tyto problémy řešit, a k pracím svých předchůdců přidávali další a další názory, až vznikla houšтина teorií, které se lze buď vyhnout nebo v ní uvíznout, třebaže to je velmi zajímavé čtení.

Praktický právník si pak obvykle najde pro sebe vyhovující a pragmatický postup, který mu umožní s takovým teoreticky důkladně propracovaným institutem pracovat. Protože se nemohu a nechci pokoušet o výlety do teorie, uvedu v dalším textu především to, jak se – v některých případech možná odchylně od názorů Mgr. Jurčika – při své rozhodovací činnosti na otázky jím zmíněné dívám.

Předeslat je třeba už na tomto místě, že je tu podstatný rozdíl mezi „neurčitým právním pojmem“ a „správním uvážením“ (o něm dále). Zdá se ale, že autor obě věci (resp. i volné hodnocení důkazů) ve svém článku občas směšuje.³⁾ Ve věcech soudní kontroly zákonnosti správního aktu je však třeba je rozlišovat, protože postup správního soudu a jeho pravomoc je jiná, je-li na sporu otázka neurčitého právního pojmu, jiná, bere-li žaloba v odpor užití diskrečního práva, a opět jiná, brojí-li žaloba proti tomu, jak byly hodnoceny důkazy.

A. NEURČITÉ PRÁVNÍ POJMY

Lidské poznání je jen relativní a nedokonalé. Pod stejným jménem proto označuje věci, které jsou si jen v určité míře podobné a neexistují dvě věci (lidé, zvířata, jevy...), které by byly absolutně totožné. Míru neurčitosti označení všichni známe z praxe: můžeme říkat „vozidlo“, „motorové vozidlo“, „auto“, „automobil značky Suzuki Swift, SPZ...“. Zdá se, že poslední označení je dostatečně určité a o neurčitém právním pojmu tu už nemůže být řeči. A přece tomu tak není, protože v právu hraje podstatnou roli také moment času. Půjde o jinou věc ve chvíli, kdy si vlastník takové auto koupí, a o jinou věc, až je bude za pět let prodávat, a samozřejmě zcela o jinou věc, bude-li majitel po havárii vylézat z vraku.

Z této úvahy plyne, že všechny věci a jevy, které nás obklopují, a s nimiž právo pracuje a musí pracovat, mohou být v právních předpisech pojmenovány jen s tou či onou měrou neurčitosti.⁴⁾

Osobně bych se přikláněl k modernějším představám anglosaským a americkým, vycházejícím ze starší právní teorie německé (s omluvou vynechávám citace P. Hecka, H. L. Q. Harta a jiných, které čtenář může najít v Bažilově práci), které – velmi stručně řečeno – vycházejí z toho, že vlastně téměř každé slovo má jistější významový kořen či jádro, které je obklopeno stále řidší difúzní mlhovou pochybností, zda určitý případ lze takovému slovu subsumovat.

Z toho ovšem plyne, že aplikační praxí správních úřadů i soudů dochází k tomu, že dosah určitosti jádra se rozšiřuje a obsah pojmu se tak zpřesňuje. Pochybnosti, zda ten či onen jev k pojmu náleží nebo ne, se odstraňují. Je tedy „neurčitost“ jen relativní a čím je právní řád stabilnější a práce úřadů a soudů právně kultivovanější, tím se stávají pojmy přesnější a hranice subsumce jistější.

Proto nemohu souhlasit s Mgr. Jurčíkem, který považuje pojem „odůvodněný strach z pronásledování“ za příklad neurčitého právního pojmu; naopak mám za

to, že v azylovém právu snad není jiný pojem, ke kterému by existovala bohatší a propracovanější judikatura. Tím mám na mysli nejen mnoho publikovaných rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, srv. např. již ze starší doby rozhodnutí č. 191, 199, 208, 267, 290, 315 aj., ale zejména rozhodnutí správních a soudních orgánů doslova z celého světa k ustanovení čl. 1 Úmluvy o právním postavení uprchlíků (č. 209/1993 Sb.), dostupných v databázích UNHCR (Vysoký komisařát pro uprchlíky OSN), které jsou správním úřadům a soudům k dispozici. Poznámka Mgr. Jurčika mne ovšem přivádí k myšlence, že to, co se z jednoho pohledu třeba i důvodně (pokud je mi známo, tzv. CDR databáze není třetím osobám, tedy ani advokátům, volně přístupná ani na internetu) může jevit jako neurčitý právní pojem, ve skutečnosti může být pojmem s relativně velmi důkladně a přesně vymezeným obsahem. Není-li však takové vymezení obecně známo, musí jej aplikující orgán – převezme-li jej – také uvést ve známost, např. citací.

Pro rozhodování správního soudu – abychom vůbec dospěli k vlastnímu tématu – je tu tedy zpravidla k řešení otázka, zda určitý jev reálného života byl úřadem správně podřazen pod neurčitý právní pojem. Nejlépe to vysvětlí následující příklad:

Před několika lety přestavěl jistý advokát svou venkovskou rezidenci způsobem více než velkorysým; na závěr ji obehnal třímetrovou silnou zdí a všechny stavební zbytky, tj. staré zdivo, hlínu ze základů a kamení nechal vyvážet nákladním autem kamsi k rybníku, kde je přikázal vysypávat do olšiny v korytě bývalého potoka. Tam vznikla vrstva rumu (žel nepoživatelného) metr silná a bylo zničeno nebo poškozeno několik desítek stromů. Peripetie vlastního správního řízení o správním deliktu podle zákona o ochraně přírody a krajiny tu nejsou zajímavé, třebaže vážná procesní pochybení byla nakonec důvodem pro zrušení rozhodnutí o uložené pokutě. Pro náš výklad je podstatné, že pan advokát byl postižen za zásah do „významného krajinného prvku“, totiž do „údolní nivy“. Pojem je konstruován v § 3, písm. b) zákona ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, tak, že jím jsou jednak zjevy zákonem explicitně vypočtené (rybník, jezero, les, mezi nimi také „údolní niva“) a dále to, co správní úřad jako významný krajinný prvek registruje (následuje demonstrativní výčet, např. mohou být registrovány „mokřady“, „remízy“ ap.), a co je tedy zvýšeně chráněno teprve takovouto registrací.

Parcela, která byla zasypaná, nebyla jako významný krajinný prvek registrována (to zjišťoval správní úřad nejdříve, což ovšem implikuje, že původně neměl za to, že by parcela byla chráněna přímo ze zákona); rozhodnutí o pokutě vyšlo z toho, že tu šlo o „údolní nivu“ (tj. významný krajinný prvek *ex lege*, u něhož není registrace třeba); to, že o údolní nivu jde, sdělil okresní úřad přípisem. Soud k této otázce výkladu neurčitého právního pojmu uvedl:

Termín „údolní niva“ [§ 3 písm. b) zákona o ochraně přírody a krajiny] není zákonem definován; na rozdíl od rovnorodých pojmů „les“, „vodní tok“, „rybník“, „jezero“, které definici nevyžadují, protože jejich obecné chápání se s právním

shoduje, je pojem „niva“ mnohoznačný, navíc v běžné mluvě neužívaný. Za „nivu“ lze považovat „geomorfologickou jednotku, zahrnující holocenní akumulární říční rovinu“, „rostlinnou formaci tvořenou vysokými bylinami, např. havezí chocholičnatou, papratkou vysokohorskou...“ (Malá československá encyklopedie IV., str. 529, Academia Praha 1986), popř. „pole“, „rolí“, „rovnou plochu polní nebo luční“, „vysokohorskou louku složenou z vysokých trav a bylin“, „pobřežní plošinu při říčním toku, za povodní zaplavovanou“ (Slovník spisovného jazyka českého II., str. 209, ČSAV Praha 1964) atd. Navíc definice samotného „významného krajinného prvku“ je rozporná i v tom, zda za takový prvek má být považován **jakýkoli** „les“, „rybník“, „údolní niva“ atd., a nebo zda – podle první věty zmíněného ustanovení – je **navíc** třeba, aby taková část krajiny byla „ekologicky, geomorfologicky nebo esteticky hodnotná“ a „utvářela její typický vzhled“ nebo „přispívala k udržení její stability“. Jinak řečeno, může být spor o to, zda např. „esteticky nehodnotný les“ je nebo není významným krajinným prvkem, a pokud ano, jaký má pak vůbec první část definice právní smysl (protože je-li užita v právním předpise, nějaký právní význam mít musí).

Po této nepřilíš zastřené a sardonické kritice špatné právní úpravy soud pokračoval:

„V každém případě údolní nivou je část zemského povrchu s určitými kvalitativními a kvantitativními znaky, ze zákona nevyplývajícími a je věcí správního orgánu, aby vyložil, které znaky to jsou a z provedených důkazů dovolil, že je dotčený pozemek má. (Takové vymezení právního pojmu pak může být podrobeno kognici správního soudu v řízení o správní žalobě a soud se s ním ztotožní nebo neztotožní.) To správní orgán I. stupně ani žalovaný neučinili, ale spokojili se s autoritativním konstatováním okresního úřadu, že pozemek údolní nivou je.“⁵⁾

K neurčitým právním pojmům lze tedy uzavřít, že sama jejich existence v právních předpisech je pro právní život nezbytná. Aplikuje-li ale správní úřad neurčitý právní pojem, musí vyložit, co pod ním rozumí, které znaky k jeho naplnění vyhledává, v jakém rozsahu a jakým procesem je nalezl, a jakou logickou úvahou shledal, že jsou dány. Správní soud – aniž by vykročil z mezí, které mu zákon dává, totiž posoudit pouze zákonnost rozhodnutí, tu má dostatečný prostor k tomu, aby jednotlivé fáze tohoto procesu podrobil své kontrole a poskytl dostatečnou ochranu žalobci, ovšem jen potud, pojme-li ten odpovídající námítku do žalobního tvrzení.

B. VOLNÉ SPRÁVNÍ UVÁŽENÍ (DISKREČNÍ PRÁVO)

Zatímco neurčité právní pojmy, jak o nich bylo právě pojednáno, se obvykle vyskytují v hypotéze právní normy, je poukaz k volnému správnímu uvážení obsažen zpravidla v dispozici právní normy. Soudím, že lze bez námitek přijmout

definici, kterou v citované práci podal Bažil jako „zákonem založenou volnost zvolit při řešení konkrétního případu jedno z více právně možných rozhodnutí“. V praxi tu půjde nejmálo a nejtýpější o výměru správní sankce, která má být uložena, ale může jít i to případy udělení „nenárokové“ koncese⁶⁾ a věci další.

Původně byly věci volného správního uvážení z přezkoumání soudem zákonem vyloučeny [„K správnímu soudu nepřísluší: ... e) záležitosti, v kterých a pokud úřadové správní mají právo, dle svého uvážení předsejít“, § 3 zákona č. 36/1876 ř. z.]. Pantůčkovým škrtem v recepčním zákoně (č. 3/1918 Sb. z. a n.) tato výluka nejprve padla a do práva se posléze vrátila v podobě dnešního ustanovení § 245 odst. 2 o. s. ř., podle něhož soud přezkoumá **pouze**, zda rozhodnutí nevybočilo z **mezí** a **hledisek** stanovených zákonem. Nelze tu sledovat historii náhledu na výklad postupně platné právní úpravy. Lze však shrnout, že hlavní proud judikatury otázky volného uvážení posuzoval za jakékoli právní úpravy kupodivu vždy vcelku stejně, totiž tak, že se vždy vyhledávalo, izolovalo a pro kognici soudu uzavíralo ze správního procesu a rozhodování jen to, co skutečně tvořilo sukus vlastního uvážení, samotnou diskreci. Správní soudy dnes jako před stovaceti lety projevují snahu podrobit správní proces přezkoumání v co nejširším rozsahu. Tomu není na překážku to, že některé prvky či fáze takového procesu zákonodárce ze soudní pravomoci vyloučil.⁷⁾

Občas v jisté nadsázce pro výkladové účely připodobňují volné správní uvážení v procesu soudní kontroly kybernetickému procesu informačního toku tzv. „černou skříňkou“; jde tu skutečně o jistou podobnost, ale abych se neopakoval, zvolme příměr kuchařský: soudní kontrole není podrobena to, co se děje „uvnitř kastrolu“, soud nemůže správní úřad odstrčit od sporáku a převzít vařečku, ani jídlo přisolit nebo podlít, ani kibicovat, že by maminka dodala zázvoru. Přezkoumání volného uvážení přísně vzato znamená posoudit, zda tu byly dodrženy zákonné meze (tzn., že např. pokuta nebyla uložena mimo zákonné rozmezí); zůstaneme-li u našeho příměru, budeme zkoumat, zda bylo dodrženo vánoční zadání, a zda z kastrolu máme na talíři opravdu rybu s bramborovým salátem pro čtyři osoby (a ne krupicovou kaši nebo logaritnické tabulky). Volná úvaha kuchařky je tu v tom, zda rybou bude kapr, štika, candát nebo lín, zda bude ryba vařená, pečená, smažená nebo dušená. Znělo-li zadání tak jak znělo, volná úvaha porušena v zákonných mezích nebyla. V případě porušení **zákonných mezí** je tedy situace obvykle jednoznačná a řešení prosté.

Jsou-li však „**zákonné meze**“ dodrženy a porušena jen „**hlediska stanovená zákonem**“, je situace složitější. Zpravidla jsou hlediska stanovena jen obecně, např. „Při ukládání pokut se přihlíží zejména k závažnosti, způsobu, době trvání a následkům protiprávního jednání“ (§ 23 odst. 2 zákona č. 50/1990 Sb., o metodologii), takže aplikující orgán z nich může vykročit jen hrubou chybou. Takováto hlediska obecně stanovena zákonem tedy rozhodnutí zpravidla nepřekračuje.

Častou vadou, pro kterou je rozhodnutí rušeno, je ale to, že nebyly zjištěny skutkové okolnosti, které je třeba znát pro to, aby bylo možné poznat, zda hlediska byla dodržena. Může tu jít o to, že např. nebyl vůbec zjišťován škodlivý následek, trvání způsobeného protiprávního stavu ap., stručně řečeno, soud tu vytýká správnímu úřadu, že si vůbec neopatřil (nebo nedostatečně nebo procesně špatně opatřoval) skutková zjištění pro to, aby vůbec mohl svěřené volné úvahy řádně užít, protože hlediska pro ni potřebná zjišťoval nedostatečně nebo vadně. To je ono vlastní přezkoumání, zda rozhodnutí „nevybočilo z hledisek“. Z našeho kuchařského příměru tu jde o případ, kdy „hlediskem“ přípravy štedrovečerního menu byl požadavek, že jídlo musí respektovat dietní příkazy stolovníků. Chybou kuchařky pak bude, že je nezjistila, takže jídlo normálně osolila a osmažila (takže se nenají strýc Kryšpín, který nesmí solit, a prateta Klára, která nesmí nic na tuku připraveného).

Jde ale i o případy, kdy správní úřad své volné uvážení (typicky úvahy o výši sankce) nepojal do odůvodnění rozhodnutí, což může za okolností působit nepřezkoumatelnost aktu pro nedostatek důvodů (§ 250f o. s. ř.) a nebo tak vážnou procesní vadu, o níž bude mít soud za to, že mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí (§ 250i odst. 3 o. s. ř.). Praxe nasvědčuje tomu, že správní soudy postupně „přítvrzují“ a nutí zrušujícími rozsudky správní orgány v těchto věcech rozhodnutí pečlivěji odůvodňovat, často s argumentem, že nedostatečným, kusým odůvodněním byla účastníku řízení ztížena možnost proti aktu se bránit.

To vyjádřilo např. rozhodnutí publikované pod č. 112/1996 červené sbírky. Zde soud vyložil, že má-li posoudit, zda rozhodnutí nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem, nepostačuje, že stanovená výše sankce je v rozpětí, které zákon připouští; musí být přezkoumatelné také v tom směru, zda a jak byla vzata v potaz hlediska v zákoně stanovená.

Třetí, a tentokrát opravdová potíž ale nastává, pokud zákon nestanoví vůbec žádná hlediska pro volné uvážení (znovu § 245 odst. 2: „nevybočilo z... hledisek stanovených zákonem“), což se u správních sankcí zákonodárci zhusta daří. Za mnoho dalších případů § 11 zákona č. 185/1991 Sb., o pojišťovnictví: „(1) Dozorčí orgán může rozhodnout uložit pokutu do výše 100 000 000 Kčs, jestliže pojišťovna a)... d) ohrozí dobré jméno pojištěven.“ „Hlediska stanovená zákonem“ ve smyslu § 245 odst. 2 o. s. ř., která by mohl soud přezkoumat, nehleďte. Chybí. (A „dobré jméno“ je navíc typický neurčitý pojem.) V této kombinaci jde o letální dávku správní svévole.

Vrátíme-li se tu k našemu příměru s večeří, pak můžeme takovou situaci přpodobnit k případu, že na talíři sice **nějaká** ryba je (záonné **meze** byly dodrženy), ale že je připálená, hořká, zapáchající či jinak nepoživatelná. Nebyla totiž stanovena žádná **hlediska** pro to, čím má být výstup z kastrolu poměřen. Recept, který by zněl pouze „Připrav štedrovečerní večeří pro šest osob“ bychom

vyhodili, ale obdobné zákony – řečeno klasikem – „*pravidelně žuchají na dno poštovní schránky*“.

Nastává tedy zpravidla situace, kdy žaloba namítá neúměrně vysokou sankci, kdy i soud – pokud by stál na místě správního orgánu – by vyměřil pokutu v jiné výši, ale rozhodnutí nelze označit za nezákonné, protože zákonná hlediska v takovém případě zcela chybějí. Nabízí se tu několik možných řešení této situace, jejichž rozbor se již vymyká možností tohoto příspěvku. Osobně považuji za správné takovéto případy předložit Ústavnímu soudu s návrhem na zrušení příslušného ustanovení zákona, ale v praxi obvykle – při zatížení správních soudů – bývá žaloba zamítnuta, není-li tu jiný rozpor se zákonem, který by kasaci „ustál“. Celá otázka má rozsáhlé ústavní a mezinárodněprávní konsekvence, z nichž na některé poukázal správně také Mgr. Jurčík v komentovaném článku. V závěru se k tomu ještě vrátíme.

Volné uvážení, o němž byla dosud řeč, bývá také označováno jako „**vázané** volné uvážení“, čímž je zpravidla myšleno to, že tu jde o právní nárok⁸⁾ na vydání rozhodnutí či právní povinnost k jeho vydání (v tom je ona **vázanost**), správní orgán však podle své úvahy může obsah práva či povinnost do zákonem dovolené míry modifikovat, nebo rozhodnout o alternativách (např. napomenutí **nebo** pokutu).

Existují také případy tzv. „absolutního“ volného uvážení, kde není povinnost rozhodnout, resp. na vydání rozhodnutí není právní nárok (u naší kuchařky půjde o případ, kdy večeři uvařit může, ale nemusí). Zde může správní úřad povolení vydat nebo odepřít, povinnost uložit nebo ji naopak prominout, aniž by tím či oním zákon porušil, a – což je charakteristické – tangoval subjektivní právní sféru účastníka takového řízení. Nevyhoví-li žadateli, nezasahuje jej tím v nějakém subjektivním (hmotném) právu. Je to tam, kde není vhodné nebo možné konstruovat právní nárok (může jít např. o nějaké zvýhodnění obecně nepřijatelné, ale *in externis* žádoucí), ale přesto je vhodné nebo dokonce nutné, aby taková rozhodnutí byla vydávána. Typickým (o věcné správnosti, užitečnosti či efektivnosti tu není řeč) příkladem je například poskytování služeb nebo finančních prostředků na hospodaření v lesích (§ 46 zákona č. 289/1995 Sb.), rozhodování o přiznání postavení uprchlíka z „humanitárních důvodů“ podle původního znění § 3 zákona č. 498/1990 Sb. (ustanovení bylo později změněno a celý zákon již dnes neplatí), srv. k tomu č. 312/1998 červené sbírky. Podle převládajícího mínění judikatury je absolutní diskrecí také udělení státního občanství České republiky podle § 7 zákona ČNR č. 40/1993 Sb. (několik dosud nepublikovaných rozhodnutí Vrchního soudu v Praze).

Nicméně i případy absolutního volného uvážení jsou různé. Za principiálně přípustné považuji ty, kdy správnímu úřadu se dovoluje užít absolutní diskrece, pokud nastanou zákonem předpokládané skutečnosti (viz dále).

Ani v těchto případech ale není ten, kdo byl se svou žádostí o nenárokové plnění oslyšen úřadem, vyloučen ze soudní ochrany, protože jeho právo na řádný

proces o takové žádosti musí být chráněno. Tento názor se ovšem prosazuje ztuhla (a to ještě především vlivem argumentačního tlaku Ústavního soudu); považuji jej dnes za správný, třebaže jsem jej původně nehájil. Jde tu o otázku, zda – může-li úřad žádost zamítnout v absolutní volné úvaze, takže se nelze domoci kladného vyřízení nikde a u nikoho – nemůže se stejně účinně zahalit v úřední mlčení, nekonat vůbec (nebo libovolným způsobem žádost odvrhnout), a vydat řádné rozhodnutí jen tam, kde žádosti vyhovuje (a např. daň promíjí). Zřejmě je však skutečně správný názor, aby úřad vedl o žádosti řádné řízení, zkoumal, co zkoumáno býti má, a teprve poté žádost zamítl. Neučiní-li tak, je vadný proces důvodnou námitkou pro zrušení rozhodnutí správním soudem pro vady procesu. *Silentium* úřadu je ovšem napravitelné jen Ústavním soudem, protože správný soud proti nečinnosti (podle stávající úpravy) zasáhnout nijak nemůže.

Častým speciálním a dosti diskutovaným případem absolutní diskrece jsou případy daňových (§ 55a daňového řádu) nebo celních (§ 289 odst. 1 celního zákona, k tomu srv. rozhodnutí č. 263/1998 červené sbírky) pardonů. K tomu formální a věcnou poznámku:

Shodně s Mgr. Jurčíkem dovozují, že poukaz k absolutnímu správnímu uvážení tu lze dovodit z formulace „může prominout“, „lze prominout“ apod. Připomenout je jen třeba, že v jiných zákonech obdobná formulace takový význam nemá („povolení **lze** vydat, jestliže je splněna podmínka X.“); vyloží se tak, že jestliže je X splněno, nelze vydání povolení po právu odepřít.

Nemám tyto dvě zmíněné možnosti principiálně za neústavní. Užití absolutní volné úvahy je **podmíněno** („z důvodů nesrovnalostí vyplývajících z uplatňování daňových zákonů“, resp. „nelze-li příslušné osobě přičítat klamání nebo zřejmé zanedbání... z důvodů hodných zvláštního zřetele“). Přisvědčuji ale autorovi v tom, že v každém takovém ustanovení se skrývá čertovo kopyto korupce a že by bylo lepší, kdyby se právní řád bez takových sírou zavánějících ustanovení obešel (na nedávném setkání správních soudců se představitelka španělské správní justice upřímně vyjevila nad tím, že v České republice lze někomu promíjet na základě absolutní volné úvahy daň). Ovšem za situace, kdy klíčové daňové zákony mají povahu kvartálních metodik...

Konečně pak je třeba připomenout, že správní soudy prakticky již od počátku své obnovené činnosti dovozují, že zákonný poukaz k volnému správnímu uvážení představuje současně povinnost správního úřadu volné úvahy se vším všudy užít.⁹⁾

C. VOLNÉ HODNOCENÍ DŮKAZŮ

Co vůbec je volným hodnocením důkazů (§ 34 odst. 5 spr. ř.) se pokusil souhrnně formulovat Vrchní soud v Praze především v rozhodnutí č. 270/1998 červené sbírky: má je za myšlenkovou úvahu, „při které usuzující přijímá jedno tvrzení a od-

mítá jiné, přičemž se opírá o logické, systematické, historické, pravděpodobnostní, věrohodnostní atp. úsudky, které zmiňuje v odůvodnění svého rozhodnutí. Takovýmto hodnocením však není, jestliže správní orgán jeden důkaz pouze přijal a protichůdný pouze jako nevěrohodný odmítl, aniž by vyložil, proč tak učinil, když navíc nevyužil možnosti provést ke sporné skutečnosti dostupné důkazy další.“

Nelze zaměňovat „volné správní uvážení“ s „volným hodnocením důkazů“; toto se týká zjišťování skutkového stavu jako podkladu rozhodnutí, ono rozhodnutí samotného, či – chcete-li – výroku. U volného správního uvážení zkoumá soud jeho zákonné meze a hlediska. U volného hodnocení důkazů pak v podstatě toliko otázky formálně logické (vztah vyplývání). Naproti tomu může soud, jak už o tom byla řeč, účinně zasáhnout proti tomu, že do volného hodnocení důkazů vůbec nevstoupily důkazy, které měly být opatřeny, nebo vstupující důkazy byly nekorektně získány.

Z postulátů dělby moci ale vyplývá, že soud nemůže sám předsevzít hodnocení důkazů na místě správního úřadu, a postavit své vlastní hodnocení skutkového stavu na místo hodnocení, které učinil správní orgán. To plyne z toho, že rozhodování soudu o správní žalobě je toliko kasační kontrolou zákonnosti. Soud nezkoumá a zkoumat nemůže věcnou správnost rozhodnutí (ani jeho účelnost, úspornost ap., protože k tomu není ani personálně, ani kompetenčně vybaven). Pokud by tak postupoval, odsouval by exekutivu „na vedlejší kolej“ a co více, zbavoval by ji odpovědnosti za rozhodování, které jí náleží. Kritéria i meze poznání soudu jsou tedy určena jen zákonným zřetelem. Proto správní soud nemůže ani opatřením nových důkazů změnit skutkový stav jako podklad pro rozhodnutí a na jeho základě rozhodovat, protože by si tím osoboval pravomoci toho, komu podle zákona rozhodnout náleží.

V důvodech rozhodnutí, publikovaného pod č. 443/1999 červené sbírky, se Vrchní soud v Praze pokusil vyložit pravomoci, které má soud při přezkoumání skutkového stavu a jeho hodnocení.¹⁰⁾

Uzavíre-li tedy tuto část opět naším kuchyňským příměrem, budeme moci vytknout kuchařce, která měla připravit večeři, že nesprávně vyhodnotila rybu jako čerstvou, protože z toho, že ryba plavala břichem nahoru (jak prozradil svědek Venoušek) takový závěr už podle obecné zkušenosti neplyne.

ZÁVĚR

Smyslem tohoto článku byl pokus o přesnější vymezení pojmů „volné hodnocení důkazů“, „volné správní uvážení“ a „neurčitý právní pojem“ a vymezení hranic, které správní soud při přezkumu správního rozhodnutí u těchto institutů musí ve prospěch správního úřadu respektovat a naopak i rozsah povinností správního úřadu, které musí být splněny, aby rozhodnutí obstálo.

Lze shrnout, že neurčité právní pojmy jako součást skutkové podstaty, obsažené v dispozici právní normy, musí správní orgán nejprve vyložit a sám si ujasnit, které důkazy musí provést nebo jiné podklady obstarat, aby zjistil, zda pojem je naplněn. Volné hodnocení důkazů ovšem jen zdánlivě časově navazuje na provádění důkazů; ve skutečnosti jde o myšlenkový proces nutně probíhající od počátku dokazování. Výsledkem volného hodnocení důkazů, s přičtením dalších podkladů pro rozhodnutí, je pak „skutečný stav věci“ (§ 32 odst. 1 spr. řádu), obecně tedy skutkové zjištění. Toto skutkové zjištění je podřazeno pod konkrétní ustanovení hmotněprávního nebo procesního právního předpisu, a tak ztotožněno se skutkovou podstatou v hypotéze normy.

Je-li v dispozici takové normy poukaz k volnému správnímu uvážení, může správní orgán volit, zda svým rozhodnutím založí ty nebo ony rozdílné právní účinky, ale tato volba ale už nemá co do činění s již skončeným volným hodnocením důkazů, ani výkladem a dokazováním skutkových znaků neurčitého právního pojmu. Při volbě musí respektovat nejen zákonné meze (obvykle tu jde o relativně neurčité sankce), ale také musí přihlížet k zákonným hlediskům pro volnou úvahu, pokud je ovšem zákon vůbec formuluje.

Zbývají ještě dvě stručné závěrečné poznámky:

Skutečným problémem volného správního uvážení v současném českém právu není pochopitelně sám fakt jeho existence v zákonech. Bez diskrečního práva je výkon veřejné správy vůbec nemožný; naopak – možnost výběru z široké palety zákonem nabídnutých možností představuje účinný a operativní nástroj správy veřejných věcí. Potíž s volným správním uvážením je v tom, že pro jeho aplikaci – jak už to bylo zmíněno – často v zákonech chybí hlediska buď vůbec, popřípadě jsou tak vágní, že nejsou způsobilá poskytnout dostatečné garance účastníkům správních řízení. Tento stav (k němuž významně přistupuje současný trapný úpadek úrovně státní správy, jehož příčiny ale nespátřuji v ní samé) je odstranitelný především kultivací legislativy, která by měla mimo jiné v daleko větší míře reflektovat judikaturu správních soudů, a především ji, protože z ní jsou takové nedostatky zákonů velmi dobře patrné. I zde se ovšem musí začít od zvýšení kvality práce státní správy, protože v první řadě na ní závisí také úroveň legislativní práce zákonodárského sboru.

Druhá poznámka už je vůči čtenářům nedosti korektní, protože tu naznačím ještě jednu patálii, kterou už v tomto článku řešit nelze. Týká se toho, že – a tady se opět s Mgr. Jurčíkem plně ztotožňuji – současná právní úprava správního soudnictví v České republice neodpovídá požadavkům v čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Tahle potíž je systémová a velmi vážná. Nemyslím ovšem, že by problém přezkoumání rozhodnutí učiněných ve správním uvážení byl vyřešen tím, že by taková rozhodnutí přezkoumával správní soud v plné jurisdikci, jak se někdy zjednodušeně tvrdí. To by bylo řešení

jednak personálně i organizačně na možnosti tohoto státu dosti náročné, jednak není u všech takových rozhodnutí z pohledu Konvence nutné (a navíc jde o po-
tíž, kterou při dostatečné odvaze zákonodárců přijmout řešení typu „*ale takhle se to nedálo nikdy*“ namísto „*takhle se to dávalo dycky*“ lze elegantně odstranit i jinak). Je však třeba ji mít při debatách o reformě správního soudnictví na zřeteli, protože zejména rozhodování o správních sankcích (mám na mysli pokuty právní-
kým osobám, což je myslím typický případ volného uvážení), bude namísto tak či onak reformovat od základu.

Poznámky:

- 1) V textu i vysvětlivkách se odvolávám na „červenou sbírku“. Tou je míněn výběr rozhodnutí správních senátů vrchních a krajských soudů, resp. (r. 1992) také tehdejšího Nejvyššího soudu ČR, vycházející v letech 1993 – 1997 jako příloha časopisu Správní právo (v závěru roku 1999 vydalo celý soubor těchto nyní obtížně zkompletovatelných rozhodnutí knižně nakladatelství Linde pod názvem „Soudní judikatura ve věcech správních 1993 – 1997“). Od roku 1998 převzalo vydávání nakladatelství CODEX Bohemia v sešité Bohemia v sešitovém periodiku „Soudní judikatura ve věcech správních“; každý ročník má nyní téměř 600 stran a na 200 judikátů s podrobným rejstříkem od doc. Mikuleho z PF UK Praha.
- 2) Jen letmý pohled do panteonu: Bernatzik, Jellinek, Kelsen, Tezner, Weyr, Rouček, Knapp, Weinberger,... Přehled některých teorií poskytuje Zdeněk Bažil: Neurčitě právní pojmy a uvážení při aplikaci norem správního práva, AUC Iuridica 6/1992.
- 3) Není v tom sám. K těmto záměnám pojmů ve starší nauce se pregnančně kriticky vyjádřil Hácha ve Slovníku veřejného práva československého (svazek II., heslo Nejvyšší správní soud, str. 848 a násl.)
- 4) To s jedinou výjimkou, a to jsou pojmy vyjádřené matematicky. Pojmy „1 000 Kč“, „4 %“, „2 : 3“, „22 stupňů Celsia“ jsou pojmy určité (teorie relativity zatím vládou do Parlamentu neprošla, ale i tak hlodá červík pochybnosti: „A co tahleta kvadratura kruhu?“)
- 5) Jsou i případy, kdy správní úřad může – má-li k tomu ze zákona kompetenci – takto autoritativně rozhodnout (např. určit, že pozemek je součástí zemědělského půdního fondu); o takový případ tu ale nešlo.
- 6) Bylo by vhodné vrátit se v zákonech k dříve přesným pojmům „**koncese**“ jako pojmově nenárokového úředního dovolení, pojmu „**povolení**“ jako dovolení pojmově nárokového (k němuž lze připojit podmínky) a „**souhlasu**“ či „**schválení**“ jako nárokového úředního dovolení, k němuž podmínky připojit nelze. Současný zákonodárce ale jak známo o pojmovou čistotu pramálo dbá, takže to, co je v živnostenském zákoně „**koncesi**“, je v jiném zákoně „**povolením**“; opět jinde se určitý typ obchodu dovolí udělením „**licence**“ (kdysi vyhrazený pojem pro oblast práv duševního vlastnictví). Jinde se stanoví, že k „**souhlasu**“ se připojí podmínky (popř. se to v zákoně nestanoví vůbec, ale správní praxe je připojuje, protože by to jinak nefungovalo)...
- 7) Poněkud zmatené názory doktríny to ostatně dobře soudům umožňovaly. Hoetzel o volném uvážení: „Bylo o něm řečeno, že čím více se o něm píše, tím je nejasnější

- a zamotanější, až k zoufání.“ (nicméně H. dokázal i věci rozmotat, srv. např. jeho příspěvek ve Slovníku, svazek V., heslo Volné uvážení, str. 344 a násl.)
- 8) Je namístě nejspíše zde omluvit se kolegům civilistům za to, že si také administrativisté vypůjčili (už před drahně lety) institut „nároku“ ze soukromého práva. Jeho užití v přeneseném smyslu je už zavedené
- 9) „*Rubem diskrečního oprávnění správního orgánu je povinnost správního orgánu volné úvahy užít, tedy zabývat se všemi hledisky, která zákon jako premisy takové úvahy stanoví, opatřit si za tím účelem potřebné důkazní prostředky, provést jimi důkazy, vyvodit z těchto důkazů skutková a právní zjištění a poté volným správním uvážením, nicméně při respektování smyslu a účelu zákona a mezí, která zákon stanoví, dospět při dodržení pravidel logického vyvozování k rozhodnutí. Takovýto postup nemůže být nahrazen matematickým propočtem, a to ani při představě o větší objektivitě rozhodování, protože do rozhodování musí vstoupit i složky, které matematicky modelovat nelze. To znamená, že součástí volné úvahy nemohou být například ekonomické propočty; jejich charakter a účel však bude podstatně odlišný.*“ (Rozhodnutí č. 50/1994 červené sbírky).
- 10) „... Soud při posuzování těchto námitek musí mít na paměti, že stanovení okruhu důkazních prostředků a hodnocení důkazů je výlučně věcí správního orgánu; věci soudu je rozhodnout, zda pro posouzení věci byly správním úřadem obstarány důkazy postačující k řádnému rozhodnutí, zda důkazy byly provedeny procesně správním a zákonným způsobem, a zda závěr, který z volného hodnocení důkazů vzešel (skutkové a právní zjištění), neodporuje zákonu a není v logickém rozporu se skutkovým stavem, který byl v řízení shledán. Jinak řečeno, soud může rozhodnutí zrušit proto, že v procesu hodnocení důkazů byl porušen zákon, nikoli proto, že důkazy měly být hodnoceny s jiným výsledkem.“ (dále k této problematice srv. také rozhodnutí č. 172 a 173/1997, 269/1998, 415/1999 a jiné).

prof. JUDr. Josef Macur, DrSc.
Brno

K problematice určitosti důkazních návrhů v civilním soudním řízení

ÚVOD

Jedním z nejvýznamnějších i nejfrekventovanějších procesních úkonů v civilním soudním řízení je uplatnění důkazního návrhu. Úspěšnost takového návrhu, která by byla posléze spojena s vítězstvím navrhovatele důkazu ve sporu nebo alespoň se zlepšením jeho procesního postavení, je podmíněna splněním urči-

tých předpokladů, jež důkazní návrh musí splňovat. K těmto předpokladům patří především dostatečná konkretizace, resp. určitost podávaného důkazního návrhu. Vzhledem k tomu, že se splněním tohoto požadavku je spojeno mnoho sporných otázek, je nutno jim věnovat patřičnou pozornost.

POŽADAVEK URČITOSTI DŮKAZNÍCH NÁVRHŮ V CIVILNÍM SOUDNÍM ŘÍZENÍ

Požadavek určitosti důkazního návrhu, který předpokládá dostatečnou konkretizaci jak tématu dokazování, tak důkazního prostředku, vyplývá ze zásady projednací, která leží v základech civilního sporného řízení. Tato zásada charakterizuje a vymezuje způsob obstarávání informací v civilním procesu. Podle ní především strany mají vnést do řízení potřebné informace o rozhodných skutečnostech a nesou odpovědnost za dostatečné, náležitě konkretizované shromáždění skutkového materiálu potřebného k posouzení a rozhodnutí sporu. Soud může v podstatě jen podpůrně, na základě tzv. práva dotazovacího, přispět k objasnění skutkového stavu tím, že vyzve procesní stranu, aby paušální, neurčitě a příliš obecně skutkové tvrzení doplnila podrobným vylíčením jednotlivých konkrétních skutečností.

Vzniká otázka, do jaké míry musí být konkretizován důkazní návrh, který vždycky obsahuje významná skutková tvrzení jak z hlediska tématu dokazování, tak z hlediska volby důkazního prostředku. Jde o to, aby bylo stanoveno určité kritérium, které by za všech procesních situací umožňovalo posoudit, zda je důkazní tvrzení dostatečně určité, resp. zda je náležitě konkretizováno. V odborné literatuře část autorů rezignuje na možnost řešení této otázky, další část se omezuje pouze na zcela obecná kritéria posuzování dané problematiky, jiní naopak zdůrazňují, že posouzení určitosti důkazního návrhu může být jen věcí konkrétního případu a poslední skupina autorů hledá objektivní kritérium, jež by vylučovalo libovůli a kolísání posuzování potřebné určitosti důkazního návrhu v civilním sporném řízení.

Formulování kritéria, podle něhož by bylo možno spolehlivě stanovit potřebnou určitost důkazních návrhů, je velmi nesnadné. Možnosti podrobného precizování skutkových tvrzení, z nichž procesní strana vychází ve svém důkazním návrhu, nejsou neomezené a dosažení vysoké určitosti tvrzených skutečností má vždy své užší nebo širší hranice. Tak např. muž, žalovaný o určení otcovství, může přesně specifikovat skutečnosti, pro které se domnívá, že matka počala dítě s jiným mužem, avšak z otcovství k dítěti může být vyloučen (jestliže je prokázáno, že v kritické době se s matkou dítěte tělesně stýkal) pouze na základě znaleckého dokazování krevní, dědičně biologickou nebo genetickou zkouškou. V dané souvislosti je zcela vyloučeno, aby byl žalovaný schopen s dokonalou určitostí přesně ve

všech detailech skutkově vymezit, jak bude znít budoucí znalecký posudek. Navrhuje-li tedy znalecké dokazování, nelze od něho žádat podrobné vymezení všech skutečností, tvořících očekávaný výsledek tohoto dokazování.

Avšak ani ve zcela běžných případech, kdy soud plně uznává, že skutková tvrzení procesní strany jsou dostačující, nemůže téma dokazování, obsažené v důkazním návrhu, s naprostou určitostí vyčerpat všechny skutečnosti, jež s problematikou daného případu souvisí. Navrhovatel důkazu musí zpravidla ponechat dalšímu zkoumání, zda jeho subjektivní vylíčení tématu dokazování odpovídá objektivní skutečnosti, např. zda a jakým způsobem navrhovaný svědek svými smysly vnímal skutečnosti uvedené v důkazním návrhu. Lze konstatovat, že navrhovatel důkazu zpravidla vylíčí skutečnosti, na nichž zakládá svůj důkazní návrh, pouze v hrubých rysech a k dalšímu zpřesnění skutkového stavu dochází až na základě vykonaného důkazu. Procesní strana, podávající důkazní návrh, nemůže znát všechny podrobnosti a jejich objasnění očekává teprve od provedení důkazu. Jestliže např. strana navrhuje vyslechnout svědka na okolnost uzavření smlouvy o půjčce mezi spornými stranami nebo na okolnost, že půjčka byla řádně splacena, popřípadě prominuta věřitelem apod., nemůže předem vědět a tvrdit, jak svědek svými smysly rozhodně skutečnosti ve všech podrobnostech vnímal, neboť tyto detaily, např. i z hlediska časového, prostorového apod. vyjdou najevo až provedením důkazu výsledkem svědka. Vzniká tedy naléhavá otázka, kde leží hranice mezi formulací důkazního tématu, jejíž neurčitost nemá nepříznivé procesní důsledky, a tvrzením, jehož neurčitost činí důkazní návrh nepřipustným.

Má-li být řešena otázka určitosti důkazního návrhu, je nutno především zkoumat, z jakého důvodu vzniká samotná potřeba konkretizování skutečností, tvořících téma důkazního návrhu. V tomto směru bylo vypracováno několik teorií, kterým je nutno věnovat aspoň v nezbytném rozsahu pozornost.

PROCESNÍ TEORIE O KONKRETIZACI A URČITOSTI DŮKAZNÍCH NÁVRHŮ

Odůvodněním potřeby konkretizace důkazních návrhů a přesného vymezení tématu i prostředku dokazování se zabývá několik teorií, vypracovaných některými významnými procesualisty. Především je to teorie ochrany předmětu důkazu („Schutz für das Beweisobjekt“), která se snaží objasnit základní důvod, pro který je nutno požadovat dostačující určitost důkazního návrhu, resp. pro který neurčitá důkazní tvrzení mají být jako nepřipustná odmítnuta. Tato teorie vychází z požadavku, aby svědomí svědků i procesních stran nebylo zbytečně zatěžováno tím, že místo přesného vymezení událostí, k nimž by se podle důkazního návrhu měli vyjádřit, je od nich vyžadována odpověď na široce koncipované, obecně formulované otázky. Tak např. ve sporu o určení otcovství, v němž

žalovaný namítá styk matky dítěte také s jinými muži v době kritické pro narození dítěte, nelze od matky dítěte obecně požadovat, aby ve své výpovědi uvedla a vysvětlila své životní osudy z hlediska vztahů k jiným mužům; důkazní návrh má být omezen na konkrétní okolnosti určitého vztahu.

Zastánci uvedené teorie zpravidla také uvádějí, že v civilním řízení je nutno uplatňovat různou míru konkretizace důkazního tvrzení. Přísná kritéria není podle jejich názoru nutno klást na důkaz znalecký, neboť procesní strana v tom případě objektivně nemá ani předpoklady k bližší konkretizaci svého důkazního návrhu. Totéž platí pro důkaz místním ohledáním, neboť by nemělo smysl, aby soud žádal bližší konkretizaci takového důkazního návrhu. Podstatně vyšší požadavky je nutno podle uvedené teorie klást na důkaz listinou, nachází-li se tato listina v držbě odpůrce. Zájem odpůrce na utajení obsahu listiny musí být respektován, pokud není předem jasno, že listina je vhodná k podání potřebného důkazu. Především však v případě důkazu svědeckého je nutno svědka chránit před zbytečnou zátěží i ztrátou času. Podobně je nutno vyžadovat konkrétnost a určitost návrhu na výslech druhé procesní strany, neboť tato strana není povinna podávat navrhovateli důkazu zprávu ohledně událostí, o nichž popřípadě nic bližšího neví; posléze tato strana také nemá možnost odmítnout výpověď tak, jako má právo odmítnout výpověď svědek. Návrh na výslech procesní strany musí proto přesně vymezit obsah a rozsah tématu dokazování, aby vyslychaná procesní strana mohla přesně rozlišit skutečnosti, o nichž má vypovídat, od skutečností, k nimž se vyjádřit nemusí.

V podstatě tedy teorie ochrany objektu dokazování považuje za rozhodující důvod konkretizace a určitosti důkazního návrhu respektování osobnosti toho, kdo zprostředkuje určitý důkaz jako svědek, držitel listiny, vyslychaný účastník řízení apod.

Z mnoha důvodů uvedenou teorii nelze přijmout. Především se tato teorie zaměřuje spíše na relativně velmi úzkou, spíše jen okrajovou oblast civilních sporů, v nichž podstatnou roli hraje zjištění skutečností z oblasti intimní sféry. V daleko širší oblasti sporů majetkových, obchodních, finančních a jiných však zpravidla nejsou potřebné žádné poznatky o skutečnostech, jež by se týkaly intimního života osob, vystupujících v řízení jako důkazní prostředek. Dále je nutno vzít v úvahu, že v protikladu k zájmu svědka, vyslychaného účastníka řízení, popřípadě jiné osoby, se uplatňuje v civilním soudním řízení často nepoměrně silnější a závažnější zájem procesní strany, která je v důkazní nouzi a nemá reálnou možnost konkretizovat a specifikovat důkazy potřebné k dokonalému zjištění skutkového stavu, jež by umožňovalo soudu vydat věcně správné rozhodnutí v souladu se skutečnými hmotněprávními poměry. Zájem procesní strany na získání potřebných informací, důležitých pro rozhodnutí sporu, je legitimní a zcela oprávněný. Proto nelze v odůvodněných případech vyloučit přiměřené snížení

požadavků na určitost tématu dokazování, resp. na určitost skutkových tvrzení, na nichž procesní strana zakládá svůj důkazní návrh.

Teorie ochrany objektu dokazování také zveličuje, popřípadě absolutizuje zájem vyslychané osoby, sloužící v řízení jako důkazní prostředek, na takovém postupu soudu a ostatních subjektů řízení, který by zamezil narušení její osobní integrity a nedovolil, aby jí bylo nad rámec nezbytné potřeby „zasahováno do svědomí“. Toho však lze dosáhnout taktním postupem soudu při dokazování, aniž by realizaci zájmu vyslychané osoby na její ochraně byl obětován zájem na dokonalém zjištění skutkového stavu, důležitého pro posouzení projednávaného sporu.

Posléze pokud by zájem na ochraně objektu dokazování byl skutečně tak silný a závažný, jak tvrdí zastánci zmíněné teorie, musel by být zájem vyslychané osoby stejně chráněn a respektován také v civilním řízení nesporném, ovládaném zásadou vyšetřovací. Ve skutečnosti však v procesní teorii i praxi nebyl nikdy učiněn ani pokus o aplikaci teorie ochrany objektu dokazování na civilní řízení nesporné. K tomu přistupuje okolnost, že v zákonem stanovených případech má svědek právo odmítnout výpověď a odmítnutí výpovědi účastníkem řízení alespoň není postihováno žádnou sankcí [§ 131 o. s. ř. v souvislosti s § 126 odst. 3) o. s. ř.]. V cizích právních řádech je právo účastníka odmítnout výpověď výslovně upraveno (např. ve Spolkové republice Německo ustanovením § 446, § 453 ZPO). Tím jsou vyloučeny neodůvodněné případy nepřípustného „zasahování do svědomí“ vyslychané osoby.

V odborné literatuře i soudní praxi některých zemí se setkáváme také s teorií ochrany druhé procesní strany, podle níž musí být důkazní skutkové tvrzení formulováno s dostatečnou určitostí z toho důvodu, aby odpůrce nebyl ponechán na pochybách o jeho obsahu. Neurčitostí předneseného tématu dokazování je totiž omezována možnost obrany procesní strany, proti níž důkazní návrh směřuje. Pokud má být proveden důkaz výsledkem účastníka řízení, obě uvedené teorie se dostávají do velmi úzkého vztahu, neboť účastník v tomto případě vystupuje jednak jako chráněný objekt dokazování, jednak jako chráněná druhá strana. Jinak se však obě teorie uplatňují samostatně a nezávisle na sobě. Teorie ochrany objektu dokazování totiž vychází ze zájmu osoby, která vystupuje v řízení jako důkazní prostředek, kdežto teorie ochrany druhé procesní strany zdůrazňuje potřebu ochrany zájmu odpůrce navrhovatele důkazu. Poskytnutí ochrany se podle této teorie vztahuje nejen na žalovaného, ale stejně také na žalobce, pokud např. jeho skutková tvrzení napadá žalovaná strana protidůkazem, anebo pokud žalovaná strana navrhuje důkazy ohledně námitek, které vznesla proti nárokům uplatňovaným žalobcem.

Ani tuto druhou teorii nelze přijmout, neboť je založena výlučně na postavení jednoho z účastníků řízení, proti němuž směřuje důkazní návrh, aniž by v souladu se zásadou projednací přihlížela k oprávněným zájmům druhé procesní

strany (která je např. bez své viny v důkazní nouzi). Posléze tak jako v případech předcházející teorie musel by se požadavek ochrany procesní strany vztahovat také na řízení nesporné, což procesní teorie i praxe vylučuje.

Nelze souhlasit ani s třetí teorií, podle níž určitost důkazního návrhu má umožnit soudu přezkoumání věrohodnosti takového návrhu z hlediska předpokládaných výsledků navrženého dokazování. Posouzení věrohodnosti výsledků dokazování se může v civilním soudním řízení uskutečnit zásadně až po provedení navrhovaného důkazu, nikoliv ještě před tím, než je důkaz skutečně vykonán. V rámci posuzování otázky dostačující určitosti důkazního návrhu se soud nemůže zabývat hodnocením předpokládaných výsledků navrženého dokazování, které proto nemohou být ani kritériem určitosti podaného důkazního návrhu.

ÚČEL KONKRETIZACE DŮKAZNÍCH NÁVRHŮ

Důkazní návrhy procesních stran musí soud posuzovat nikoliv z hlediska jejich věrohodnosti, tedy z hlediska pravděpodobnosti předpokládaných výsledků dokazování (zda je pravděpodobné, že bude dokázáno to, co navrhovatel důkazu učinil tématem dokazování), ale z hlediska jejich opodstatněnosti. Soud se předběžně nezabývá otázkou, zda tvrzené skutečnosti budou či nebudou navrhovaným dokazováním potvrzeny, ale otázkou, zda navrhované dokazování je opodstatněné a může být tedy přínosem k objasnění rozhodných skutečností, resp. může rozšířit okruh informací o skutečnostech důležitých pro posouzení věci. Nezáleží však na tom, zda výsledek dokazování bude ku prospěchu jedné nebo druhé procesní strany. Soud je totiž povinen předem pouze zkoumat, zda určité sporné skutečnosti, ohledně kterých je důkaz navrhován, mohou hrát ve sporu nějakou roli, resp. jsou pro řešení sporu významné. Nejde jen o to, aby soud zjistil, co je mezi stranami sporné, ale také o to, aby posoudil, zda prověřování pravdivosti určitého skutkového tvrzení cestou soudního dokazování bude důležité a rozhodující pro řešení sporu.

Důkazní návrh má být formulován s dostatečnou určitostí, aby soudu byla umožněna kontrola opodstatněnosti důkazního návrhu, neboť jenom skutečnosti, které přímo a nepřímo mají podstatný význam pro rozhodnutí soudu, mohou být předmětem dokazování. Dokonalá konkretizace důkazních návrhů a určitost tématu dokazování i důkazního prostředku zvyšují efektivnost soudního řízení a umožňují urychlení řízení. Z těchto okolností však nelze vyvozovat příliš úzkou vazbu mezi určitostí důkazního návrhu a jeho opodstatněností, jako by zcela určitý a dokonale konkretizovaný návrh musel být vždy také opodstatněný a naopak zase důkazní návrh, jehož konkretizace a určitost by byla snížena, aby naopak musel být vždy neopodstatněný.

I důkazní návrh, jemuž z hlediska jeho konkretizace a určitosti nelze vytknout žádné nedostatky, může soud odmítnout jako neopodstatněný, shledá-li pro to jiné důvody. Jestliže např. soud vyslechne několik svědků, kteří shodně potvrdí, že žalobce půjčil žalovanému v určité době a na určitém místě přesně uvedenou peněžní částku, nebude pro posouzení věci a rozhodnutí sporu významná výpověď dalšího svědka, navrženého žalobcem k výslechu ohledně těchto skutečností. Nebude-li zjištěno ani tvrzeno nic, co by zpochybňovalo výpovědi již vyslechnutých svědků, nemělo by žádný rozumný smysl vyslýchat na tytéž – již prokázané skutečnosti – další svědky. Podobně kdyby žalobce např. podal dokonalé důkazní návrhy k prokázání jeho domnělého nároku, který platné právo neuznává, soud by navrhované dokazování nerealizoval. I dokonale konkretizovaný důkazní návrh může být neopodstatněný, jestliže by žalobce navrhl např. dokazování na okolnost magických úkonů žalované strany, které podle názoru žalobce měly za následek živelní pohromu, jež mu způsobila škodu na zemědělských plodinách.

Naopak zase v určitých procesních situacích nelze trvat na požadavku přísné konkretizace důkazních návrhů, které je nutno posuzovat jako opodstatněné, přestože nesplňují přísné požadavky na určitost jejich formulace. Z hlediska stále soudní praxe je možno poukázat na běžné případy rozhodování o bolestném nebo o náhradě za snížení společenského uplatnění žalobce, v nichž téma důkazního návrhu není konkretizováno pevnou peněžní částkou, ale navrhovatel se odvolává na výsledky budoucího znaleckého dokazování, které mu teprve umožní stanovit výšku uplatňovaných peněžních nároků.

Z hlediska široké a závažné problematiky, která v dané souvislosti vzniká, jsou uvedené příklady spíše jen okrajové. V mnoha jiných případech vznikají situace, kdy je nad síly stran, aby žalobce přednesl dokonale konkretizovaný, naprosto určitý důkazní návrh, který podrobně precizuje strukturu skutkových okolností, jež mají být důkazním tématem, anebo aby žalovaný dokonale specifikoval své důkazní návrhy v rámci své obrany nebo v souvislosti s uplatněnými námitkami. V moderní společnosti, v níž společenské vztahy, z nichž vznikají civilní spory, zejména vztahy obchodní, finanční i obecně majetkové jsou stále složitější, nepřehlednější a neprůhlednější, může docházet k informačnímu deficitu procesní strany, která objektivně nemá možnost dokonale konkretizovat a precizovat svá skutková tvrzení, na nichž zakládá svůj důkazní návrh.

Přísné požadavky na určitost skutkového materiálu, který jsou procesní strany povinny vnést v souladu se zásadou projednací do řízení, jsou odůvodněné pouze za předpokladu, že obě strany mají stejnou možnost přístupu k informacím důležitým pro objasnění rozhodných skutečností. Jestliže jedna z procesních stran nemá reálnou možnost získat potřebné informace a je tedy postižena informačním deficitem, bylo by ohroženo její právo na spravedlivý proces,

kdyby soud striktně trval na požadavku dokonalé určitosti jejich důkazních návrhů. Z objektivního hlediska by informačním deficitem procesní strany byla zase ohrožena nebo porušena společenská funkce civilního procesu, spočívající v poskytování ochrany skutečným subjektivním právům, jež vyplývají z pravdivě zjištěného skutkového stavu.

Zásadu projednací, která zdůrazňuje iniciativu stran při shromažďování skutkového materiálu, nelze uplatňovat nezávisle nebo dokonce v rozporu s ústavní zásadou rovnosti stran. Ve vztahu k potřebným informacím, umožňujícím dokonalé objasnění skutkového stavu věci, se tato zásada uplatňuje v civilním řízení jako požadavek „rovnosti zbraní“ obou soupeřících stran, který se týká nejen právního slyšení stran před soudem, poskytování poučení, odstraňování vad návrhů apod., ale především také samotného shromažďování skutkového materiálu stranami.

SNÍŽENÍ URČITOSTI DŮKAZNÍHO NÁVRHU JAKO PROSTŘEDEK KOMPENZACE INFORMAČNÍHO DEFICITU PROCESNÍ STRANY

Požadovaný stupeň určitosti důkazních návrhů nemůže být nezměnitelně dán paušálně pro všechny druhy případů. Požadavky na konkretizaci a určitost těchto návrhů by měly být naopak diferencovány od nároků nejpřísnějších po nároky nejmírnější. Kritéria určitosti podávaných důkazních návrhů nemohou být založena na libovůli a subjektivním přístupu soudu nebo stran, neboť jsou dána objektivně. Důležitým objektivním kritériem je v dané souvislosti především požadavek rovnosti stran v přístupu k potřebným informacím. Straně, která se dostala do stavu důkazní nouze, je třeba umožnit kompenzaci informačního deficitu. Účinným prostředkem k dosažení tohoto cíle může být tzv. vyšetřovací důkaz, na jehož základě má procesní strana teprve získat přesnější údaje o rozhodných skutečnostech, které jí teprve umožní, aby svá skutková tvrzení mohla formulovat s potřebnou určitostí a navrhnout nové důkazy, jejichž téma i důkazní prostředek by již byly plně konkretizovány na základě poznatků dosažených realizací vyšetřovacího důkazu.

Zmírnění požadavků na určitost důkazního návrhu může spočívat v tom, že soud se pro účely posouzení opodstatněnosti důkazního návrhu spokojí s tím, že strana ve svém odůvodnění důkazního návrhu vysloví pouze určité domněnky či podezření a že poukáže pouze na skutečnosti, které jen neúplně nebo nepřímo dovolují usuzovat na opodstatněnost důkazního návrhu, tedy že podle ustálené procesní terminologie uvede pouze „opěrné body“ pro posouzení opodstatněnosti důkazního návrhu, které vzhledem k okolnostem případu mohou být formulovány buď s větší nebo s menší přesností. Ve výjimečných případech může postačit i vyslovení pouhé domněnky či podezření o určitém průběhu událostí bez uvedení „opěrných bodů“. Snížení nároků na konkretizaci a určitost důkaz-

ního návrhu nesmí překročit míru, která je vzhledem k okolnostem případu nezbytná. Převažující soudní praxe vyspělých zemí považuje vyšetřovací důkaz za principiálně nepřipustný pouze tehdy, jestliže jeho navrhovatelé není ani rámcově známo, co se ve skutečnosti odehrálo a pouze zkouší opatřit si materiál svých skutkových přednesů za pomoci dokazování.

Vyšetřovací důkaz se uskutečňuje na základě důkazního návrhu, který ve větší nebo menší míře nespĺňuje požadavek určitosti návrhu. Provedení vyšetřovacího důkazu má procesní straně teprve umožnit, aby mohla konkretizovat svá skutková tvrzení, důležitá pro posouzení věci a k jejich prokázání pak následně podat další, přesné a určité důkazní návrhy, jež by vyplynuly z předcházejícího dokazování, provedeného na základě vyšetřovacího důkazu. V případě vyšetřovacího důkazu tedy důkazní prostředek nebo důkazní návrh procesní strany nemožňuje podat důkaz o pravdivosti konkrétních skutkových tvrzení, ale má poskytnout této straně pouze možnost, aby poznala skutečnosti důležité pro posouzení sporného případu. Teprve na základě těchto nově získaných poznatků, které předtím neměla a nemohla mít, může procesní strana s dostačující určitostí přednést potřebná skutková tvrzení a dokázat jejich pravdivost.

VYŠETŘOVACÍ DŮKAZ V CIVILNÍM PROCESU NĚKTERÝCH JINÝCH ZEMÍ

V právních řádech různých vyspělých zemí současného světa je přípustnost uplatnění vyšetřovacího důkazu v civilním soudním řízení posuzována velmi rozdílně. Nejširší uplatnění nachází tento institut v anglosaském civilním procesu, jehož důkazní právo je v podstatě celé vybudováno na vyšetřovacím důkazu, i když rozsah jeho využití v jednotlivých zemích anglosaského právního systému není stejný. Nejširší uplatnění má v civilním procesu americkém, v němž vyhledávání skutkových informací a důkazních prostředků probíhá (jako ve všech právních řádech anglosaského právního systému) ve zvláštním přípravném řízení, tvořícím relativně samostatnou fázi civilního procesu, označovanou jako „pretrial discovery“. V této části řízení, která probíhá před hlavním jednáním soudu („trial“), jsou vytvářeny podmínky k odstranění jakéhokoli informačního deficitu jedné nebo druhé strany ve formě všestranného pátrání po nových důkazech a skutkových informacích, čemuž slouží početné procesní prostředky (např. výslechy svědků i účastníků řízení, položení písemných otázek, předložení listin nebo předmětů, ohledání, výzva k doznání apod.). Procesní odpovědnost za aktivní a iniciativní uplatnění těchto prostředků mají výlučně strany a jejich advokáti. Soud se v této fázi řízení vůbec nezúčastňuje vyhledávání informací a důkazů. Jeho aktivní zásahy do řízení spočívají jen v rozhodování o eventuálních návrzích stran na omezení prostředků vyhledávání (resp. na poskytnutí ochrany

proti nepřiměřeně rozsáhlému vyhledávání) a v případném ukládání sankcí procesní straně, která odmítá potřebnou součinnost při vyhledávání informací potřebných pro rozhodnutí věci. Soud zásadně nerozhoduje o tom, jaké důkazy mají být v této fázi řízení provedeny, popřípadě jakým způsobem mají být provedeny. Strany mohou dokonce postupně formulovat sporné skutkové otázky a objasňovat skutečnosti důležité pro řešení sporu. Jejich žalobní návrhy mohou být zcela stručné a být postupně zpřesňovány podle průběhu předběžného vyhledávání. Důkazní návrhy americká civilní žaloba vůbec neobsahuje.

Místo obsáhlého teoretického výkladu nejlépe objasní povahu předběžného vyhledávání praktický příklad dosud pokračujících sporů, které probíhají v USA ve věci náhrady škody, způsobené škodlivými účinky azbestu.¹⁾ Již v roce 1986 bylo v USA podáno okolo 30 000 žalob proti výrobcům a zpracovatelům azbestových produktů. Tento počet dosud stoupl zhruba na 100 000 případů a příliš těchto žalob patrně potrvá nadále. Styk s azbestem těžce poškozuje zdraví osob, které přicházejí do styku s azbestovými výrobky, zejména při jejich průmyslovém zpracování. Tzv. „azbestová nemoc“ se může u postižené osoby vyvinout i po uplynutí poměrně velmi dlouhé doby.

Mnoho osob, postižených „azbestovou nemocí“, uplatnilo žalobou proti výrobcí azbestových produktů nárok na náhradu škody, způsobené nebezpečným (nikoliv však vadným) výrobkem, jestliže výrobce zanedbal svoji povinnost varovat odběratele výrobku před hrozícím nebezpečím, pokud o těchto nebezpečných účincích svých výrobků věděl, anebo měl vědět. Nebezpečí spojené s používáním azbestu bylo poprvé obecně zveřejněno v renomované epidemiologické studii, která byla publikována v r. 1964 v New Yorku a doložena konkrétními statistickými údaji. Žaloby postižených osob, zejména uživatelů azbestových izolací, byly podány v šedesátých nebo sedmdesátých letech, popřípadě i dříve a byly založeny na skutkovém tvrzení, že žalující osoby přišly do kontaktu s azbestovými výrobky v době před rokem 1960. Ve vzniklých soudních sporech výrobci azbestových izolací stereotypně uváděli na svoji obranu, že nebyli povinni před rokem 1960 poskytovat svým odběratelům odpovídající varování, protože žádný odpovědný výrobce v té době nemohl o nebezpečnosti azbestu a jeho škodlivých účincích vědět. V početných případech byla tato obrana výrobců azbestových produktů úspěšná.

Avšak energickým rozvinutím vyhledávání důkazů v rámci „pretrial discovery“ se některým žalobcům podařilo vyhledat důkazní materiál, na jehož základě se ukázalo, že hlavní výrobci azbestových produktů již ve třicátých a čtyřicátých letech věděli o nebezpečí, spojeném s užíváním azbestových výrobků, a vyvíjeli dokonce společně úsilí, aby zabránili rozšiřování této informace. V rámci civilních soudních sporů byl žalobcům, resp. jejich advokátům, soudem povolen přístup do podnikových zařízení žalovaných firem, aby si tam volně prohlédli podnikové písemné doklady, pořídili fotokopie, položili informativní otázky příslušníkům

osazenstva podniku atd. Poznatky žalovaných firem o škodlivosti azbestových produktů jednoznačně vyplynuly z výpovědí vyslechnutých vedoucích činitelů i zaměstnanců žalovaných firem a také z dokumentů, archivovaných u těchto firem. V rámci přípravného řízení dřívější vedoucí lékařského oddělení jedné žalované firmy předložil zvláštní písemnou zprávu, kterou vypracoval pro manažery firmy ještě v r. 1948 o zdravotním stavu dělníků, pracujících s azbestem, u nichž byly zjištěny příznaky „azbestové nemoci“. Svědek v uvedené zprávě oznamoval, že své poznatky sdělil postiženým dělníkům v době, kdy ještě nepocitovali žádné chorobné příznaky, jež by jim bránily v práci. Současně dělníky informoval o tom, že „asbestosa“ je chronická nemoc, která se postupně zhoršuje. V rámci předběžného vyhledávání advokáti žalobců dále zjistili z osobních listin prezidenta výrobní firmy, že v letech 1929 až 1948 i v pozdější době manažeri žalovaných firem diskutovali o problému azbestové nemoci. Totéž vyplynulo z výpovědi syna předsedy dozorčí rady, který identifikoval listinný materiál svého zemřelého otce. Z písemných záznamů, získaných v rámci „pretrial discovery“, bylo zjištěno, že jeden z výrobců azbestových produktů v 11 sporech o odškodnění za poškození zdraví vdechováním drobných azbestových vláken uzavřel v r. 1933 soudní smír, v němž se advokát žalobců zavázal, že nadále již nikdy proti žalované firmě obdobnou žalobu nepodá. Současně se tato firma společně s ostatními výrobci azbestových produktů pokusila potlačit a zamezit jakékoliv pokusy o vědecká zveřejnění nebezpečí, spojených s výrobou a používáním těchto produktů.

Uvedené skutečnosti, podstatné pro posouzení a rozhodnutí „azbestových“ sporů, mohly být zjištěny pouze na základě iniciativního, obsáhlého vyhledávání informací v procesní fázi „pretrial discovery“, jež teprve umožnilo nalézt a uplatnit v soudním řízení důkazní prostředky, jež by jinak nikdy nevyšly najevo. Advokáti žalobců nemohli před zahájením sporu tušit, kdo a v jakém směru byl v žalovaných firmách informován o rozhodných skutečnostech. Hlavním informačním pramenem byli předběžně vyslechnutí vedoucí pracovníci a zaměstnanci žalovaného průmyslového odvětví. Obrana žalovaných firem se původně jevila věrohodnou. Ve skutečnosti však na základě úsilí těchto firem o plné potlačení informací ohledně nebezpečného azbestového prachu, vdechovaného osobami, jež přicházely do styku s azbestovými výrobky, zůstaly nejdůležitější poznatky o škodlivém působení azbestu přísně omezeny na vedoucí pracovníky žalovaných firem.

Podobně by bylo možno uvést řadu dalších příkladů, kdy všestranné pátrání v rámci „pretrial discovery“ je v americkém civilním procesu rozhodující pro konečné soudní rozhodnutí, popřípadě mnohem častěji pro uzavření spravedlivého smíru mezi stranami (např. v souvislosti s prosazováním kartelového práva, odhalování pokusů různých podniků o monopolizaci apod.).

V anglickém civilním procesu jsou možnosti vyhledávání informací a důkazů v procesní fázi „pretrial discovery“ omezenější než v právu americkém. Jednak

jsou kladeny vyšší požadavky na obsah žalobního návrhu, jehož skutková tvrzení jsou v průběhu „pretrial discovery“ blíže objasňována, jednak je vyloučeno obsáhlé vyhledávání informací, označované v americkém právu jako „fishing“ (lovení ryb – v přeneseném smyslu lovení informací, resp. volné vyhledávání důkazů).

V kontinentálním civilním procesu je uplatnění zvláštní procesní fáze, odpovídající v anglosaském civilním procesu jeho stadiu „pretrial discovery“, zcela vyloučeno. Nelze v něm totiž rozvíjet obsáhlou procesní iniciativu stran, resp. jejich advokátů, bez průběžné ingerence soudu, neboť v kontinentálním právním systému je každý konkrétní civilní proces od počátku až do konce řízen soudem. Právní úprava ani tradice kontinentálního civilního procesu však principiálně nevylučují uplatnění vyšetřovacího důkazu, i když právní praxe některých zemí není uplatňování tohoto institutu příliš nakloněna. Tak např. podle Nikische²⁾ je nepřijatelný důkaz, který by sloužil procesní straně jen k opatření chybějících poznatků o skutkovém stavu; strany jsou povinny předložit soudu dokonale konkretizovanou procesní látku a nesmí se spokojit s tím, že poskytnou soudu pouze podněty k vyšetřování, které by soud sám prováděl. Naproti tomu v Rakousku i přední procesualisté vyslovují mínění, že uplatňováním vyšetřovacího důkazu by se kontinentální civilní proces mohl do určité míry přiblížit procesu anglosaskému.³⁾

ZÁVĚR

Problematika určitosti důkazních návrhů a jejich konkretizace, resp. substancování, nepochybně patří k základním, nejdůležitějším, avšak také nejcitlivějším otázkám kontinentálního civilního procesu. Proto také článek věnovaný této problematice může mít jen diskusní povahu. Neměl by však být zpochybňován poznatek, že vyšetřovací důkaz není povahou, ani legislativní úpravou kontinentálního civilního procesu principiálně vyloučen. Širší diskusi by si zasloužila otázka podmínek a rozsahu uplatnění vyšetřovacího důkazu v civilním soudním řízení.

Poznámky:

- 1) Srovnej Brodeur, P.: *Outrageous Misconduct: The Asbestos Industry on Trial* (1985); Page: *Asbestos and the Dalkon Shield: Corporate America on Trial*, *Michigan Law Review* 85, 1324 (1987); Surrik: *Punitive Damages and Asbestos Litigation in Pennsylvania: Punishment or Annihilation?* *Dickinson Law Review* 87, 265 (1983)
- 2) Nikisch, A.: *Zivilprozessrecht*, 2. vydání, Tübingen, 1952, § 85.
- 3) Srovnej Fasching, H., V.: *Zivilprozessrecht*, 2. vydání, 1990, okrajové číslo 898; Simotta – Rechberger: *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts – Erkenntnisverfahren*, 4. vydání, 1994, okrajové číslo 272; Kralik in Hofmeister Hrsg., *Forschungsband Franz Klein*, 1988, str. 93.

JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D.
advokát, Brno

Je stavovská organizace a stavovský předpis neústavní?

Vztah vlády a samosprávy je do určité míry vždy konfliktní, neboť existence samosprávy omezuje vládní byrokracii. To je posláním samosprávy a je to posláním správné. Nejinak se tak děje i v případě profesní samosprávy. Profesní samospráva má na území Čech, Moravy a Slezska značnou tradici. Přesto se však staly i po roce 1989 u nás pokusy znovu se rozvíjející profesní samosprávu oslabit a zničit ve prospěch posilování centrální moci vládní.¹⁾ V roce 1999 byl podán návrh na zřízení nové profesní Zeměměřické komory, která by převzala správu tohoto povolání vykonávanou dosud Úřadem zeměměřickým a katastrálním.²⁾ Samotná úprava postavení Zeměměřické komory byla inspirována jinými zákonnými úpravami profesních komor, a to především zákonem č. 85/1996 Sb., o advokacii. Proto je z obecného hlediska zajímavé nesouhlasné stanovisko vlády k tomuto návrhu.³⁾ Zde se pod písmenem c) uvádí, že „*předložený návrh zákona zavádí právní instituty, resp. pojmy stavovský předpis a stavovská organizace, ačkoliv tyto právní instituty a pojmy svým obsahem a vymezením neodpovídají ústavnímu pořádku České republiky, který vychází ze zásady plné občanské rovnosti*“. Jen pro upřesnění dodejme, že úprava obou pojmů v návrhu zákona o Zeměměřické komoře odpovídala úpravě těchto pojmů v zákoně o advokacii a je použita i v jiných zákonech o profesních komorách. Už tato skutečnost usvědčuje zpracovatele vládního stanoviska z nezalosti, neboť tyto pojmy nejsou do právního řádu nově zaváděny, ale již tam existují.⁴⁾ Zamysleme se však nad tvrzenou neústavností.

Z hlediska ústavního má profesní samospráva velmi slabé zakotvení, neboť není v Ústavě č. 1/1993 Sb. vůbec zmíněna. Chabou ústavní oporou bychom mohli najít pouze v úvodním prohlášení Listiny základních práv a svobod, kde ústavodárce uznává „*samosprávné tradice našich národů*“. S ohledem na historické reálie je skutečností, že mezi tyto samosprávné tradice Čechů, Moravanů a Slezanů patří nejen samospráva územní, ale i samospráva vysokých škol a samospráva profesní, realizovaná komorami jakožto zákonem zřízenými veřejnoprávními korporacemi. Je skutečností, že řada právních institutů nemá vůbec žádné ústavní zakotvení a primárně jsou upraveny jen zákony. Zákon je u nás prvotním pramenem práva, pouze v menším počtu případů jde o ústavní povinnost zákonodárce vydat ústavou předpokládaný zákon, kdy se jedná o zákonné provedení ústav.⁵⁾ K této situaci přispívá i stručnost naší ústavy.⁶⁾ Závěrem lze

konstatovat, že úprava obsažená v zákoně nesmí být v rozporu s ústavou, zákon však může upravit i společenské vztahy, které ústavně vůbec upraveny nejsou nebo jen velmi chabě tak, jak je tomu u profesní samosprávy. Samozřejmě by významu profesní samosprávy odpovídalo, aby i ona měla určité pevnější ústavní zakotvení. Absence takového zakotvení však sama o sobě neznamená neústavnost profesní samosprávy a právních institutů, které používá.

STAVOVSKÁ ORGANIZACE

Zákon o advokacii, stejně jako návrh zákona o Zeměměřické komoře, použil pojem stavovské organizace jen v jednom ustanovení definující komoru jako takovou. Z tohoto ustanovení neplynou žádná práva ani povinnosti, jde fakticky o normu deklaratorní. Není nijak sankcionována, takže o jakékoliv neústavnosti těžko může být řeč. *Stav je sociální skupina vnitřně spjatá určitým právním postavením ve společnosti, tímto postavením je vymezena vůči druhým společenským stavům.*⁷⁾ Zcela jistě jsou advokáti i zeměměřiči sociálním stavem, jehož členové spojuje výkon společné profese, která nemůže být vykonávána nikým jiným, a právně je jejich postavení upraveno příslušnými zákony. Profesní stavy, které jsou spravovány formou profesní samosprávy, pak ze zákona nacházejí svou organizační identitu v komoře, která se právem označuje jako stavovská organizace. Stavovskou organizaci z hlediska sociálního totiž komora je a není důvod toto označení nepřevzít i do právního předpisu. Samozřejmě by bylo neústavní, kdyby takový stav byl stavem uzavřeným a neprostupným, tak tomu však v profesní samosprávě není. Každý, kdo splní zákonem pevně definované podmínky, má právo na výkon dotčeného povolání, toto právo je pod soudní ochranou. Naopak každý, kdo v průběhu doby přestane splňovat zákonná kritéria, musí výkon povolání zanechat. Tento postup zaručuje rovnost občanů, neboť rovnost v přístupu k povolání není bezbřehé právo každého dělat cokoliv, ale právo, aby kritéria pro výkon povolání byla stanovena právně a stejně vůči všem a po jejich splnění aby přístup k určitému povolání již nebyl znemožňován diskriminací z jakýchkoliv hledisek (pohlaví, rasa, národnost ap.). Z výše uvedeného plyne, že pojem stavovská organizace nemůže být slepě zaměňován s pojetím stavů za feudalismu a není nijak neústavní. Označení profesních komor za stavovské organizace plně odpovídá sociologickému chápání tohoto pojmu a je v souladu s ústavním pořádkem.

STAVOVSKÝ PŘEDPIS

V případě stavovského předpisu jde o složitější otázku než v případě označení komory za stavovskou organizaci. Nutno nejprve říci, že i když stavovský předpis výslovně zná jen zákon o advokacii, tak i jiné komory přijímají předpisy,

keré plně odpovídají charakteristice stavovských předpisů, tak jak je zná zákon o advokacii.⁸⁾ Stavovský předpis má charakter právního předpisu a teoreticky má značnou podobu s obecně závaznými vyhláškami územní samosprávy. Adresáti norem ve stavovských předpisech však nejsou osoby nacházející se na určitém území, jak je tomu u krajů a obcí, ale osoby vykonávající určité povolání. Navíc v případě advokacie jsou podrobeni stavovským předpisům nejen advokáti, kteří jsou členy komory,⁹⁾ ale i advokátní koncipienti, kteří členy komory nejsou a jsou v zaměstnaneckém vztahu k advokátovi, nikoliv k advokátní komoře.¹⁰⁾ Při vědomí této skutečnosti a při respektování zásady, že povinnosti osobám mohou být ze strany veřejné moci ukládány jen na základě zákona,¹¹⁾ můžeme rozlišit stavovské předpisy do tří skupin:

1. Stavovské předpisy neukládající povinnosti. Jde o předpisy, kdy budou řešeny čistě organizační věci nebo budou přiznávána práva (podmínky půjček a sociálních dávek pro příslušníky profese z rozpočtu komory).
2. Stavovské předpisy ukládající povinnost pouze členům komory (výše a splatnost příspěvků na činnost komory, organizace povinného pojištění ap.).
3. Stavovské předpisy ukládající povinnosti nečlenům komory (poplatek za profesní zkoušku, podmínky profesní přípravy před zkouškou ap.).

První skupina stavovských předpisů, která neukládá povinnosti, je prakticky z hlediska ústavního bezproblémová. Právo na plnění nad zákonný rozsah nebo úprava vnitřních organizačních záležitostí nespadá pod ústavní úpravu. Pokud jde o stavovské předpisy ukládající povinnost členům komory, pak takové stavovské předpisy musí mít oporu v zákoně, i když nemusí jít o konkrétní zákonné zmocnění k vydání stavovského předpisu. Příkladem je etický kodex advokáta, kde je obsažena řada povinností, které nejsou přímo v zákoně, ale jsou provedením zákonného ustanovení o čestném a svědomitém výkonu profese i zákonného profesního slibu.¹²⁾ Zde je také materiálně nutno vzít v úvahu, že tyto povinnosti jsou ukládány stavovským předpisem, který je přijímán orgány samosprávy příslušné profesní skupiny, tedy adresátem povinností je ten, kdo se přímo nebo skrze volené zástupce podílí na jejich přijetí. U třetí skupiny stavovských předpisů, ukládající povinnosti nečlenům komory, kteří nemají právo se podílet na výkonu profesní samosprávy, je nutný nejpřísnější přístup k posouzení jejich ústavnosti. Zde mohou být obsaženy jen povinnosti, které mají přímý základ v zákoně a každý takový předpis by měl mít zákonné zmocnění pro své vydání. Jde vlastně o prováděcí předpisy a teoreticky jsou podobné obecně závazným vyhláškám v přenesené působnosti, zatímco u předchozích skupin bychom spíše podobnost spatřovali s obecně závaznými vyhláškami v samostatné působnosti územní samosprávy.¹³⁾

Závěrem lze říci, že obecně existence stavovských předpisů, ať již nesou přímo tento název nebo ne, není neústavní. Možná neústavnost může nastat jen, pokud by jimi byly ukládány povinnosti, které by neměly zákonný základ, přičemž je nutno přísnější kritérium posuzování ústavnosti zvolit vůči stavovským předpisům, kde adresáti povinností nejsou členy komory.

ZÁVĚREM

I když nelze přeceňovat význam uvedeného stanoviska vlády, které jinak trpí řadou právních i věcných omylů,¹⁴⁾ přesto nelze oficiální vládní dokument přijatý formou usnesení vlády, podepsaný premiérem a postoupený Poslanecké sněmovně, považovat za věc nevýznamnou. Ve své podstatě jde o další útok na rozvíjející se profesní samosprávu, útok o to nebezpečnější, že se halí do hávu ochrany ústavnosti. Samotným závěrem lze říci, že profesní samospráva bude muset stále a trvale bojovat s centralistickými snahami vlády, která v ní oprávněně vidí omezovače vlastní moci. Profesní komory by se měly spojit v tlaku, aby jejich postavení v budoucnu získalo i ústavní zakotvení a rozměr, což bude velká pojistka jejich na jakékoliv vládě nezávislé existence.

Poznámky:

- 1) Vláda V. Klause přijala usnesení č. 333 z 15. 6. 1994, které předpokládalo převedení veřejné správy vykonávané samosprávnými komorami na státní orgány. Toto usnesení likvidující profesní samosprávu nebylo pro odpor Poslanecké sněmovny realizováno, když první návrh takového zákona týkající se komory patentových zástupců byl zamítnut (tisk č. 27, 2. volební období Poslanecké sněmovny).
- 2) Návrh poslance Zdeňka Koudelky na vydání zákona o Zeměměřické komoře, tisk č. 411, 3. volební období Poslanecké sněmovny.
- 3) Stanovisko vlády k návrhu zákona o Zeměměřické komoře předložené dopisem předsedy vlády Miloše Zemana z 29. 11. 1999 čj. 4813/99—OVA. Tisk č. 411/1, 3. volební období Poslanecké sněmovny.
- 4) Stavovská organizace je v § 40 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii a takto byla advokátní komora i dříve charakterizována podle § 34 odst. 2 zákona č. 128/1990 Sb., o advokacii. O stavovských předpisech hovoří § 44 písm. b) – e) a i), § 49 odst. 2, § 50 odst. 2 a § 53 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii. Obdobný pojem „samosprávná stavovská organizace“ je použit pro charakteristiku lékařské komory, stomatologické komory a lékárnické komory podle § 1 odst. 2 zákona č. 220/1991 Sb., Komory veterinárních lékařů podle § 1 odst. 2 zákona č. 381/1991 Sb., Komory architektů a Komory autorizovaných inženýrů a techniků podle § 23 odst. 1 zákona č. 360/1992 Sb. U Komory patentových zástupců je použita charakteristika „samosprávné organizace“ podle § 22 odst. 2 zákona č. 237/1991 Sb. a u Komory auditorů je použit pojem „samosprávná profesní organizace“ podle § 24 odst. 3 zákona č. 524/1992 Sb.

- 5) Např. zákon o volbách, zákony o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, Senátu a o stycích mezi nimi podle čl. 40 Ústavy č. 1/1993 Sb. Zákony provádějící některá hospodářská a sociální práva podle čl. 29 odst. 3, čl. 30 odst. 3, čl. 32 odst. 6 nebo čl. 33 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.
- 6) Ústava má 113 článků a Listina 44 článků. Ústava Belgie má 198 článků, Polska 243, Portugalska 298 a Španělska 169 článků.
- 7) Velký slovník naučný, 2. díl, Diderot Praha 1999, s. 1393.
- 8) Jde např. o organizační řády, volební řád, jednací řády, disciplinární řády a určené výše příspěvků a náhrad na činnost komor. U patentových zástupců jde o § 25 odst. 1 písm. b) – d) zákona č. 237/1991 Sb., u lékařské komory, stomatologické komory a lékárnické komory § 15 odst. 2 písm. a), d), f) a g) zákona č. 220/1991 Sb., u Komory veterinárních lékařů § 12 odst. 4 písm. f), d), g) a h) zákona č. 381/1991 Sb. aj.
- 9) Je zde použit pojem členství, i když zákon o advokacii se tomuto pojmu vyhýbá, neboť nejde o členství vzniklé dobrovolným vstupem do komory, ale o povinné členství vzniklé ze zákona okamžikem vzniku oprávnění k výkonu příslušné činnosti. Jiné zákony o profesních komorách však pojem člen či členství znají, je tomu tak u notářských komor podle § 29 odst. 4 a 5 zákona č. 358/1992 Sb., Komory autorizovaných architektů a Komory autorizovaných inženýrů a techniků podle § 23 odst. 2 – 4 zákona č. 360/1992 Sb., u Komory daňových poradců podle § 9 odst. 5 zákona č. 523/1992 Sb. nebo lékařské komory, stomatologické komory a lékárnické komory podle § 2 odst. 1 zákona č. 220/1991 Sb.
- 10) Ještě složitější je situace u notářů, kteří jsou členy notářských komor. Částečné právo podílu na samosprávě mají však i notářští kandidáti s hlasem poradním na kolegiu notářské komory (§ 31 odst. 2 zákona č. 358/1992 Sb.), nečleny komor jsou pak i notářští koncipienti.
- 11) Čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.
- 12) § 5 odst. 1 písm. i), § 16 a 17 zákona o advokacii.
- 13) Z tohoto pohledu jsou velmi problémové stavovské předpisy advokátní komory, kterými je upraveno povinné vzdělávání koncipientů (odborné semináře). Zcela jistě neúčast koncipienta na těchto akcích nemůže vést k nepřípuštění k advokátní zkoušce, neboť to není zákonný předpoklad pro účast na advokátní zkoušce.
- 14) Např. pod bodem e) vládního stanoviska je uvedeno, že definice pojmu bezúhonnost v návrhu zákona se dostává do rozporu s definicí bezúhonnosti v § 14 odst. 4 zákona č. 200/1994 Sb., o zeměměřičství. Zpracovatel si totiž nevšiml § 36 bodu 6 návrhu zákona, v němž se celý § 14 zákona č. 200/1994 Sb. vypouští. Nebo v bodu k) vládního stanoviska jsou vyjádřeny pochybnosti o tom, že předložený návrh zákona nebude znamenat nároky na státní rozpočet. Přitom ovšem žádná existující profesní komora není napojena na státní rozpočet a výkon profesní samosprávy je hrazen z prostředků komor tvořených především příspěvky členů.

Mgr. Ing. Petr Baudyš

Český úřad zeměměřický a katastrální, Praha

Žalovat na plnění nebo na určení?

Otázka, uvedená v nadpisu, bývá řešena advokáty sepisujícími žalobní návrh, kterým chtějí dosáhnout pro svého klienta soudní rozhodnutí sloužící jako podklad pro obnovu zápisu jeho vlastnického práva v katastru nemovitostí. Jedná se zpravidla o případy, kdy se klient domnívá, že smlouva, na jejímž základě je v současné době zapsáno vlastnické právo v katastru nemovitostí ve prospěch dnes zapsaného vlastníka, je podle všeho neplatná. Přitom taková smlouva byla buď registrována státním notářstvím a podle takto registrované smlouvy byl proveden zápis do bývalé evidence nemovitostí, nebo byl na základě takové smlouvy proveden vklad vlastnického práva do katastru.

Cílem původně zapsaného vlastníka je samozřejmě domoci se u soudu rozhodnutí, na jehož základě by byl obnoven zápis jeho vlastnického práva k nemovitosti v katastru. V takovém případě se zdánlivě nabízejí tři možné varianty žalobního petitu. Je možné sepsat žalobní návrh domáhající se určení neplatnosti smlouvy, na jejímž základě byl proveden zápis do katastru. Nebo je možné sepsat takový žalobní návrh, kterým se žalobce domáhá, aby soud určil, že je vlastníkem sporných nemovitostí. Konečně je možné formulovat žalobní petit tak, aby soud uložil žalovanému sporné nemovitosti vyklidit.

Při rozhodování, kterou z uvedených možností zvolit, se musíme vyrovnat s jistými ustanoveními právního řádu. Především nesmíme pominout ustanovení § 80 písm. c) o. s. ř. Podle něj lze žalobním návrhem uplatnit, aby bylo rozhodnuto o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není pouze v případě, je-li na tom naléhavý právní zájem. Vzhledem k tomu, že důkazní břemeno nese v občanském soudním řízení žalobce, bude tedy muset při volbě první nebo druhé varianty vždy prokázat, že má na určení naléhavý právní zájem. Podle toho by pro žalobce bylo zřejmě nejpohodlnější žalovat na vyklizení nemovitosti. Zde žádný právní zájem prokazovat nemusí. Navíc byl k takové žalobě v minulosti veden i judikaturou soudů, formulovanou koncem 60. let. Tato judikatura byla posléze shrnuta do stanoviska Nejvyššího soudu ČSR Rc 53/73 č. j. Cpj 25/73 (publikováno Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek 7/73, str. 369), v němž se uvádí: „Soudy při projednávání návrhu na zahájení řízení, kterým se žalobce domáhá určení vlastnického práva, se zpravidla správně zabývají otázkou, zda je dán ve smyslu ustanovení § 80 písm. c) o. s. ř. naléhavý právní zájem na tomto určení a vycházejí z toho (srov. Rozhodnutí uveřejněná pod č. 115/1967 a č. 88/1968 Sběrky rozhodnutí a sdělení soudů ČSSR a rozhodnutí uveřejněné

pod č. 17/1972 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek), že naléhavý právní zájem na určení není dán tam, kde lze žalovat na plnění.“ Další judikatura pak dovozuje, že u movitých věcí má být v případě vlastnického sporu žalováno na vydání movité věci, zatímco u nemovitosti na její vyklizení.

Přesto žalobci s podáváním žaloby na vyklizení váhají. Vede je k tomu především ustanovení § 7 odst. 1 zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem. Podle tohoto ustanovení se práva do katastru záznamem zapisují na základě listin, které podle zvláštních předpisů potvrzují nebo osvědčují právní vztahy. Takovou listinou je nepochybně rozsudek, ve kterém je určeno, že žalobce je vlastníkem určité konkrétní nemovitosti. Je však takovou listinou i rozsudek, ve kterém je uvedeno, že žalovaný je povinen určitou konkrétní nemovitost vyklidit? Bude mít pro žalobce praktický význam takový rozsudek, pokud chce dosáhnout zápisu svého vlastnictví do katastru, a přitom zjevně netouží, aby žalovaný vyklízel pole, na kterém nic není, nebo budovu, která je prázdná či v užívání třetí osoby, od které chce žalobce pouze vybírat jako její skutečný vlastník nájemné?

Současnou odpověď lze nalézt v interních pokynech Českého úřadu zeměměřického a katastrálního pro zápis poznámkou zapisovanou na základě podaného žalobního návrhu, kterým se navrhovatel domáhá, aby soud vydal takové rozhodnutí, na jehož základě by mohl být proveden záznam do katastru. Vyplývá z nich, že by katastrální úřad zápis záznamem ve prospěch žalobce úspěšného v řízení o žalobě na vyklizení nemovitosti do katastru záznamem zapsal, pokud by alespoň z odůvodnění rozsudku bylo zřejmé, že důvodem pro vyklizení nemovitosti je žalobcovo vlastnické právo k vyklízené nemovitosti. Tak tomu nemusí být vždy. Žalobou na vyklizení se lze domáhat povinnosti vyklidit nemovitost i z jiného titulu. Např. na základě práva nájemního, a to například i proti vlastníkovu nemovitosti, který ji někomu pronajal a přesto ji odmítl vyklidit a neumožnil nájemci její nerušené užívání. V takovém případě by žalobce ze sporu o vyklizení nemovitosti do katastru samozřejmě jako vlastník zapsán být nemohl, ani kdyby byl ve své žalobě úspěšný. S ohledem na to, že pro státní orgány, a tedy i pro katastrální úřady, je závazný pouze výrok rozhodnutí, jeví se zápis vlastnického práva do katastru na základě pouhého odůvodnění rozsudku značně problematický. Pokyn, který to umožňuje, byl vydán pouze pod vlivem judikatury soudů, která v minulosti žaloby na určení vlastnického práva prakticky nepřipouštěla. Kdyby katastrální úřady v té době nebyly ochotny na základě pouhého odůvodnění rozhodnutí při žalobách znějících na vyklizení vlastnictví zapsat, a trvaly na rozsudcích znějících na určení, dostali by se občané naší země, chtějící dosáhnout zápisu svého vlastnictví k nemovitostem, do naprosto neřešitelných situací.

V dnešní době však již není důvodné domáhat se vyklizení nemovitosti, když žalovaný neokupuje nemovitost, a nemá tudíž co vyklízet, a když pro řešení ce-

lého vlastnického sporu mezi žalobcem a žalovaným postačí určení žalobcova vlastnického práva. V judikatuře soudů totiž dochází ke zjevnému pozitivnímu názorovému posunu ohledně otázky, zda dát přednost žalobě na plnění nebo na určení. Tento názorový posun lze dokumentovat např. rozhodnutím Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdo 756/97 z 24. 8. 1999, z něhož citují: „Pokud nabyvatel neakceptuje převodcem tvrzený důvod, kterým popírá nabyvatelovo vlastnictví nemovitosti, je žaloba převodce o určení vlastnictví ke sporné nemovitosti vhodným prostředkem k dosažení soudního rozhodnutí jako podkladu pro nový zápis (záznam) vlastnického práva převodce do katastru nemovitostí. Takovéto žalobě je třeba pro její jednoznačnost dát přednost před žalobou na plnění.“ Rozsudek byl publikován v Právních rozhledech č. 11/1999. Každému může být podkladem k přesvědčivé argumentaci před obecným soudem, pokud žalovaný bude tvrdit, ve snaze zabránit žalobci získání listiny, na jejímž základě by bylo jednoznačně určeno žalobcovo vlastnictví, že žaloba na určení je nepřijatelná, protože se prý má správně žalovat na vyklizení.

Pokud někdo potřebuje postavit své tvrzené vlastnictví najisto, a zároveň se domáhá též vyklizení nemovitosti po tom, kdo tuto nemovitost dosud okupuje, měl by žalovat podle mého názoru současně na určení vlastnického práva i na vyklizení, a to proto, aby určení vlastnictví žalobce a povinnost žalovaného vyklidit nemovitost byly stanoveny současně ve výroku soudního rozhodnutí, který jedině je právně závazný a vykonatelný. Tak se to jeví rozumné alespoň z pohledu právní jistoty při vedení katastru v České republice.

Ještě je třeba uvést, že naproti určení vlastnického práva nebo určení existence či neexistence jiného věcného práva k nemovitosti se mohou vyskytnout žaloby na určení, které jako cesta k získání listiny pro zápis do katastru záznamem vhodné nejsou. Jedná se o žaloby na určení platnosti smlouvy. Pokud je taková neplatnost smlouvy určena, nelze zjistit z výroku soudu, v němž není uvedeno, kdo je vlastníkem nemovitosti, která jako taková nebyla učiněna předmětem sporu, kdo je skutečným vlastníkem nemovitosti, již se sporná smlouva týkala. Takový nedostatek nelze překlenout při zápisu do katastru ani pomocí širšího výkladu. Problémy s vlastnictvím a dalšími právy zde mohou být mnohem složitější, než se na první pohled zdá. Často totiž po smlouvě, která byla výrokem soudu označena za neplatnou, následovaly další právní úkony, a problém vlastnictví a jiných věcných práv k nemovitostem se tedy mnohdy týká mnohem širšího okruhu účastníků, než byl okruh účastníků smlouvy samotné. Proto je s podivem, že soudy žaloby na určení platnosti smlouvy nezamítají pro nedostatek naléhavého právního zájmu, když případným určením neplatnosti smlouvy se sporné věci ohledně dotčených nemovitostí nevyřeší. Výrok soudu o neplatnosti smlouvy je pouze podkladem pro zahájení dalších soudních sporů. Přitom již v r. 1993 byl vydán Vrchním soudem v Praze rozsudek č. j. 7 Cdo 63/92 (publi-

kován v Bulletinu Vrchního soudu 1994 pod č. 11), podle kterého „... tam, kde právní otázka (zde platnost smlouvy), o níž má být rozhodnuto žalobou na určení, má povahu otázky předběžné k jiné právní otázce, není dán naléhavý právní zájem k určení oné předběžné otázky, lze-li přímo žalovat na určení samotného práva (zde zůstavitelova vlastnictví). Naléhavý právní zájem žalobkyně na požadovaném určení je třeba zkoumat také se zřetelem ke konečnému smyslu rozhodnutí, jehož vydání se žalobkyně domáhá, tedy zápisu do katastru nemovitostí.“ Na tento rozsudek se odvolávají některé další judikáty Nejvyššího soudu, lze se tedy domnívat, že je celkem dobře znám.

Oba výše citované judikáty tedy usměrňují žalobce k formulování žaloby na určení právního vztahu, která umožní, aby soudní řízení vedlo k řešení samé podstaty sporu. Tedy aby bylo určeno, kdo je skutečným vlastníkem sporných nemovitostí a kdo jako jejich vlastník bude nadále zapsán v katastru nemovitostí.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík
advokát, Praha

Publicita a reklama o službách advokáta a její formy^{*)}

Problematika reklamy a osobní publicity advokáta patří v současné době k tématům, jež jsou často diskutována v jednotlivých advokátních komorách i na mezinárodním poli. Jsem si vědom toho, že pohled na tuto oblast je odlišný zejména v zemích anglosaských na jedné a ve státech, v nichž platí kontinentální právní systém, na druhé straně. Odlišnosti názorů na reklamu a osobní publicitu advokáta však lze sledovat i při srovnávání současného stavu v různých advokátních komorách, evropských státech či obecně řečeno v rámci jakéhokoliv srovnávání. Na zmiňovaných rozdílnostech se přitom významnou měrou podílejí jak tradice v té které advokátní komoře nebo zemi, tak současné poměry tamější

^{*)} Referát přednesený na multilaterálním setkání na téma „Etika advokáta“ v Praze (3. až 5. 11. 1999 – zpráva viz BA 3/2000), organizovaném Radou Evropy ve spolupráci s ČAK. V následujících číslech otiskneme další referáty.

advokacie a její perspektiva v dalším tisíciletí. Stejně faktory jako kdekoliv jinde ovlivňují zákonitě úpravu reklamy advokáta a jeho osobní publicitu v České republice. Pokusím se nyní na příkladech z minulosti podat informaci o současnosti a nastínit perspektivu daného tématu ze zorného úhlu českých zemí.

• • •

Kořeny moderní advokacie na našem území sahají do r. 1868, kdy byl pro tehdejší Předlitavsko přijat advokátní řád č. 96/1868 ř. z. Tento právní předpis sice výslovně právní úpravu reklamy a osobní publicity advokáta neupravoval, nicméně ustanovení § 10 citovaného zákona, dle něhož „advokát vůbec povinen jest, bezelstností a poctivostí ve svém chování čest a vážnost stavu svého zachovávat,“ velmi široce umožňovalo orgánům advokátních komor regulovat danou oblast jak stavovskými předpisy, tak disciplinární judikaturou. Na jedné straně se pak ocitly snahy advokátů – jednotlivců upozornit na sebe za účelem získání klientely, na druhé straně snaha stavovských orgánů tomuto počínání zamezit. Z dobové kazuistiky lze dovozovat, že někteří advokáti provozovali reklamu způsoby vskutku nedůstojnými, jiní naopak obratně využívali i forem nesnadno postižitelné skryté reklamy. Uvedu několik demonstrativních příkladů.

V r. 1870 otiskl časopis Právník noticku, nazvanou „Potrestaný chlubič“. Text si zaslouží doslovný citát:

„Známý advokát z jednoho venkovského města dr. St. chlubil se v jedné společnosti, že po celý čas, kdy jest advokátem – jest tomu již hezky mnoho let – ještě ani jedné rozepře neprohrál. Jeho vychloubání náhodou zaslechl pražský advokát dr. Š., který nemeškal ihned své mínění projeviti, že udání dr. St. jest lichou chloubou. Ten ovšem z počátku se durdil, ale brzy počal couvati uváděje, že v tom míněny nejsou rozepře stručně provedené, ani rozepře v řízení konkursním, ale dr. Š. byl neústupný a nabídl sázku, že udání jeho nejsou pravdivá i pokud se týče rozepří písemně projednaných. Dr. St. ovšem se kroutil, ale nevida zbyti a nechtěje, aby celá společnost měla ho za marného mluvku, konečně přistoupil k sázce o 10 lahví vína champagnského, které zavázal se zaplatiti, kdyby dr. Š. do roka řádně dokázal, že on, dr. St., jako advokát skutečně ztratil nějakou rozepří písemně projednanou, kdežto by naopak dr. Š. totéž množství vína zaplatiti musel, kdyby se mu onen důkaz nezdařil. Byl tedy hned ve srozumění obou stran zřízen soud smírcí, který by svého času učinil nález, kdo sázku prohrál. Než ještě prošla lhůta vyměřená předložil dr. Š. smírcímu soudu důkazy o tom, že dr. St. nejen prohrál rozepří písemně vednou, nýbrž že ji prohrál ve všech třech stolicích a že ho ke všemu třetí stolice ještě odsoudila k pokutě 5 zl. (zlatých – S. B.).

Zároveň účtoval dr. Š. náklady jemu v té záležitosti vzešlé. Před několika dny učinil smírcí soud nález, kterým uznal, že Dr. St. sázku ztratil, že povinen jest

zaplatiti 10 lahví vína champagnského a dr. Š. náklady na 29 zl. 99 1/2 kr. (krejcaru – S. B.) zmírněné. Tím si dr. St. utřížil pořádnou ostudu.“

Nezůstalo však pouze u chvástání před klienty a potenciálními klienty. V r. 1886 shledala disciplinární rada Advokátní komory v Království českém porušení vážnosti advokátního stavu v tom, že „jistý advokát jarmarečnickými tištěnými plakáty otevření své kanceláře ohlašoval“.

Daleko více než takovým způsobem upozorňovali však na sebe advokáti v jednacích síních. Není pochyb o tom, že např. Alfréd Hrdlička byl v 80. letech 19. století dobrým a vyhledávaným obhájcem v trestních věcech, nicméně spíše díky tomu, že byl zároveň právním zástupcem deníku Národního politika a jejich redaktorů, jsou jeho vystoupení u soudu v těchto novinách často komentována formulacemi, že „zastal se vřele svého klienta“ či „pronesl důmyslnou obhajovací řeč“, příp. uzavřeny konstatováním, že „následkem toho propustil soud X. Y. z obžaloby“...

Advokátní komory na popsaná chování advokátů samozřejmě reagovaly. V oběžníku č. 985 z 26. dubna 1902 rozeslaného Advokátní komorou v Království českém se psalo:

„Ježto se množí případy, že kolegové patrně sami opatřují sobě zaslání případů z praxe a jiných zpráv do časopisu ve snaze po reklamě a ve zjevném úmyslu, aby sobě klientelu zjednávali, vidí se výbor za nucena upozorniti, že taková soutěž poškozujíc vážnost stavu. Výbor jest si dobře vědom významu veřejnosti pro konání práva a jest též dalek úmyslu omezovati podporu, jaké se tiskem dostává talentu, musí se však vysloviti proti tomu, aby kolegové dávali si do veřejných listů referáty a zprávy, které sloužiti mají reklamě a jimiž má býti jednotlivcům nadháněna praxe.“

Úprava reklamy ve stavovských normách byla potom završena v období první Československé republiky.

„Inserování připouští se jen při otevření kanceláře nebo při jejím přesídlení a to ovšem pouze oznámením adresy.

Jinaká reklama není připuštěna.

Inserování jména advokátova v různých schematismech, telefonních seznamech, kalendářích a p., pokud jest uvedeno ve hromadných označeních stavu, považuje se za přípustné. Nesmí však u jména a adresy býti uveden žádný dodatek reklamní, jako na příkl. „odborník daňový“, „věci obchodní“, a pod.

Pokud se týče řízení „Právních rádců“, bylo právě v poslední době několika kolegům vytknuto, že udávají jako redaktoři jich jak jmen, tak i podrobnou adresu. Někteří na to přímo odmítli vyhověti vyzvání výboru, aby své jméno a adresu neuváděli, z toho důvodu, že mají právo uvést se jako redaktoři. Bylo proto znovu usneseno zapověděti uvádění podrobné adresy a dále doporučiti, aby kolegové ani svých jmen raději neuváděli, aby se takto vyhnuli podezření reklamy“,

oznámil svoje stanoviska v r. 1928 výbor Advokátní komory v Čechách výboru Moravské advokátní komory v Brně. O čtyři roky později – v období hospodářské krize – výbor „k dotazu kolegy, jak často smí advokát uveřejnit v novinách inzerát o otevření neb přesídlení kanceláře“ sdělil, „že tak smí učiniti toliko jednou, poněvadž by opakování inzerátu mohlo mít charakter nepřipustné reklamy“.

Vývoj by býval šel nepochybně dále cestou, připomínající vývoj v Rakousku, nebýt únorových událostí v r. 1948. Zákonem č. 322/1948 Sb. byla s účinností od 1. 1. 1949 zlikvidována soukromá advokacie. Advokátní agenda byla postupně zredukována na oblast trestního, rodinného, občanského a pracovního práva, reklama v pravém slova smyslu ztratila v systému centrálně řízeného hospodářství smysl. Při malém počtu advokátů spíše bývalo pro klienty obtížné dosáhnout přijetí u advokáta, o němž se proslechlo, že pracuje kvalitně, platové rovnostářství naopak nečinilo ve finančních důsledcích rozdíl mezi více a méně vyhledávaným advokátem...

• • •

Česká advokacie se – jak známo – velmi záhy po listopadu 1989 vrátila k demokracickému modelu. Stalo se tak pochopitelně – alespoň pokud jde o oblast reklamy – nezdídkou za situací, kdy si advokáti – jednotlivci i advokátní komora prakticky „zopakovali“ modelová jednání svých předchůdců z období habsburského mocnářství či první republiky. V tomto směru lze jenom připomenout dvě latinské moudrosti – nihil novi sub sole a historia magistra vitae. Česká advokátní komora však nezůstala pouze u pramenů historických, ale snažila se získávat informace a využívat zkušenosti jak z evropských zemí, tak z USA. Výsledkem je úprava publicity, reklamy a obchodního jména advokáta v Pravidlech profesijní etiky a pravidlech soutěže advokátů České republiky přijatých usnesením představenstva ČAK dne 31. 10. 1996 v podobě stavovského předpisu. Pro mezinárodní činnost českého advokáta platí citovaná Pravidla subsidiárně ke Kodexu chování advokátů přijatému v rámci CCBE. Z uvedeného dovozují, že český advokát se dnes ocitá – v oblasti reklamy a publicity – v podmínkách srovnatelných s podmínkami advokátů v demokratických zemích s kontinentálním právním systémem. Přibližme si nyní platnou českou úpravu.

V oblasti publicity smí advokát v přiměřeném rozsahu informovat veřejnost o svém podnikání v periodickém tisku, neperiodických publikacích, rozhlasu, televizi a v audiovizuálních prostředcích jen v souvislosti s tím, že údaje o jeho podnikání byly zapsány v seznamu advokátů, a to nejdéle po dobu 60 dnů od tohoto zápisu. Taková informace smí obsahovat jen obchodní jméno advokáta a doplňující údaje o tom, že advokát je soudním znalcem nebo tlumočnickem, údaje o preferovaných právních oblastech, v nichž působí, údaj o tom, že je oprávněn vykonávat advokacii i na jiném území, údaje o trvalé spolupráci s tuzemskými

a zahraničními advokáty, údaje o svém sídle a pobočkách a v případech zvláštního zřeteliteli hodných i své rodné jméno anebo pseudonym (čl. 25, 22 Pravidel).

Ve sdělovacích prostředcích specializované informativní povahy jako jsou profesionální, telefonní, místní a podobné seznamy smí advokát informovat veřejnost uvedením svého obchodního jména a shora uvedených doplňujících údajů.

Jinými informačními prostředky, ať už tiskovinami nebo záznamy uloženými na jiných nosičích informací, může advokát informovat o svém podnikání, cenách a dosavadních výkonech pouze své dřívější i současné klienty a toho, kdo o to požádá (čl. 22 Pravidel).

Na reklamních plochách, poutačích a podobných prostředcích publicity jsou informace o podnikání advokáta zakázány. Upomínkové a dárkové předměty advokáta smí být opatřeny jeho obchodním jménem pouze tehdy, jsou-li určeny výhradně pro jeho klienty a svou povahou nesnižují vážnost advokáta a důstojnost advokátního stavu (čl. 26 Pravidel).

V literárním nebo vědeckém díle z oboru práva, jehož je advokát autorem nebo spoluautorem, smí být k jeho jménu, příjmení a titulům připojeno označení „advokát“ s údajem o obci, která je místem jeho podnikání a o obchodním jménu, pod nímž podniká (čl. 27 Pravidel).

Advokát konečně nesmí dát nikomu souhlas, aby informoval o jeho podnikání nad rámec dovolený Pravidly profesionální etiky a pravidly soutěže advokátů České republiky (čl. 28 Pravidel).

Stávající platná Pravidla jsou v pořadí již čtvrtým etickým kodexem v českých zemích po r. 1989. Kromě Pravidel je proto třeba zmínit několik rozhodnutí kárné komise z let 1991–1997, dotýkající se oblasti reklamy a publicity advokáta. I zde je možno registrovat určitý posun.

V roce 1991 byl uznán vinným kárně obviněný advokát, který dal rozšířit letáky společně se složenkou označenou „Realita“ s vyznačením adresy své advokátní kanceláře, jakož i peněžního spojení, a to jednak prodejem ve stáncích Poštovní novinové služby a jednak vylepením těchto letáků, přičemž v těchto letácích nabízel mj. zajištění převodních smluv, návrhu na registraci, porady a právní jistotu.

O tři roky později byl advokát shledán vinným, neboť dal v novinách uveřejnit inzerát, kterým nabízel „sepisování smluv o převodu nemovitostí včetně zajištění výpisů z listů vlastnictví, znaleckých posudků, odhadů a vyřízení veškerých záležitostí nutných k převodu nemovitosti do patnácti dnů“ s možností poskytovat právní pomoc v bytě klienta.

V r. 1995 bylo shledáno kárným proviněním to, že advokát inzeroval svoji advokátní kancelář na igelitových taškách, v r. 1996 bylo rozhodnuto, že uvedení názvu a sídla advokátní kanceláře včetně telefonního spojení v právní rubrice není porušením pravidel soutěže advokátů, za nepřipustnou akvizici byl

kárně odsouzen v r. 1997 advokát, který rozesílal různým právníkům osobám dopis označený jako „Informace o poskytování právní a odborné pomoci“, jímž nabízel svoje služby.

• • •

Jaké jsou perspektivy v oblasti publicity a reklamy?

Z uvedených informací o minulosti i současnosti lze dovodit a vcelku s jistotou očekávat, že česká advokacie bude průběžně sledovat a vyhodnocovat vývoj v evropských zemích a důsledným postupem usilovat o to, aby úprava chování českých advokátů v etickém kodexu byla odpovídající evropskému standardu. Nelze přitom nevidět, že další vývoj ovlivní rozšíření internetu.

Osobně pokládám za nutné, aby bylo dbáno především na zachování důstojnosti a vážnosti reklamy. Právní služba není obvyklým zbožím, a proto nelze připustit některé praktiky poněkud agresivní reklamy, např. ve formě sloganů typu: „Na zuby je Colgate, na rozvod dobrý advokát“ nebo klipů o dvou věznicích srovnávajících výši trestu za obdobný skutek se závěrem, že přísněji byl odsouzen ten, kdo měl obhájce ex offa, zatímco mírněji ten, kdo si zvolil obhájcem advokáta X. Y. Za inspirující považuji v tomto směru praxi pařížské advokátní komory, která vyžaduje po svých členech, aby předkládali k tomu určené komisi návrhy placené reklamy svých kanceláří (např. brožur, inzerátů apod.) dříve, než takové formy reklamy užijí. Tím je dbáno na prevenci a zabrání se pochybnostem, jež by snad mohly vzniknout až v případném kárném řízení.

Pokud jde o neplacenou, resp. nepřímou reklamu, jakou je např. vystupování v médiích, pedagogická či vědecká publikační činnost, měla by taková vystoupení být uměřená. Advokát by neměl mediálně vyvyšovat svoje zásluhy o výsledek sledované věci, neměl by naučně populární pojednání o obecně pojaté problematice uzavírat úvahami, že „v konkrétních případech je lépe vyhledat advokáta“, popřípadě v rubrikách, kde se odpovídá na otázky čtenářů, pojímat odpověď příliš individualizovaně a ke konkrétnímu skutkovému stavu.

Advokát je – ať chce či nechce – obecněstvem pečlivě sledovaný homo politicus. Nebylo by však jistě korektní bránit advokátovi v tom, aby byl politikem, politickým straníkem, členem nejrůznějších občanských sdružení či sponzorem kulturních a sportovních akcí s odůvodněním, že touto formou zároveň propaguje svoji kancelář.

• • •

Závěrem lze shrnout, že v oblasti publicity a reklamy advokáta zatím platilo přísloví: „Jiný kraj, jiný mrav“. V období globalizace a rozvoje informatiky se rozdíl mezi úpravami v různých zemích a komorách budou nepochybně stírat. Na prahu nového tisíciletí hodně záleží na tom, jak jsou konkrétní případy i formy re-

klamy vnímány příslušnými advokátními komorami a světovou advokátskou veřejností, jakož i na subjektivním přístupu každého jednotlivého advokáta. Svoji roli jistě v budoucnosti sehraje stav na trhu právních služeb a tradice. Stávající úpravu v České republice jsem v rámci předpokládané diskuse připraven obhájoval a přiblížit.

Mgr. Jana Hamplová
advokátka, Mohelnice

Problematika právního výkladu některých ustanovení zákona o obcích v advokátní praxi¹⁾

Obecní právo dnešních dnů je právní obor značně neutěšený. Je tomu tak zejména proto, že jej upravuje téměř výhradně jeden útlý a pro praxi již nepostačující zákon – tj. zákon číslo 367/1990 Sb., zákon o obcích (obecní zřízení). Tento zákon byl sice dobrým odrazovým můstkem pro návrat obecní samosprávy, ovšem dnes praxe přináší v obcích a tím i v oblasti advokátního práva tak složité problémy, že stručná a mnohdy i nedokonalá ustanovení připouštějící více výkladů zkrátka nestačí. Legislativci v citovaném zákoně a v několika dílčích novelách upravil to základní a spoléhaje na to, že ostatní řeší další právní normy, neboť obec je subjektem právních vztahů jako kdokoli jiný, nepocitoval nutnost být detailnější. Tato stručnost a nutná a častá návaznost na ostatní zákony se ukazuje být tím největším výkladovým oříškem praxe.

Obec jako subjekt práva má sice stejné postavení jako ostatní subjekty, na druhé straně má ovšem řadu zvláštností, které ji de facto z této deklarované rovnosti vydělují. Těmito zvláštnostmi jsou zejména veřejnoprávní role obce, rozhodování kolektivními volenými orgány a specifické postavení starosty obce, kterého dokonce ani sám zákon o obcích neoznačuje jako statutárního zástupce, nýbrž přisuzuje mu jen vágně formulované „zastupování obce navenek“. Přidáme-li navíc ještě spojení státní správy a samosprávy právě na obecní úrovni, zjistíme, že řada otázek, které jsou u jiných subjektů jednoznačné, se ve vztahu

¹⁾ Práci byla udělena druhá cena v publikační soutěži advokátních koncipientů a mladých advokátů v r. 1999

k obci vykládají a řeší velmi těžko. Často mají řešení podobu „vícečetnou“, totiž že správných řešení vidíme několik, a v podstatě pro všechny lze najít teoretické i logické odůvodnění v zákoně, anebo naopak žádné z obecně používaných řešení se nám nezdá vhodné právě proto, že subjektem ve vztahu je obec, u níž cítíme, že by „to mělo být asi trochu jinak“.

Pokusím se v následujícím textu přiblížit některé z aktuálních problémů výkladové praxe zákona o obcích, s nimiž se může setkat kterýkoli advokát, a to až už bude stát na straně obce anebo jako zástupce protistrany.

A. FORMÁLNÍ STRÁNKA ROZHODOVÁNÍ ORGÁNŮ OBCE

Velmi malou pozornost věnuje zákon o obcích zachycení průběhu jednání obecního zastupitelstva a obecní rady. Formální zaznamenání průběhu zasedání a hlavně pak příslušných rozhodnutí orgánu obce je přitom velmi důležité. Tato důležitost existuje v mnoha směrech (historickém, praktickém atd.), pro advokátní praxi má formální stránka význam zejména jako důkazní prostředek. Právě zápisy ze zasedání těchto orgánů obce slouží k tomu, aby kdokoli kdykoli poznal, jak orgán obce rozhodl, zdali rozhodl v mezích své působnosti, podle zákona, zdali hlasovala potřebná většina zastupitelů, zkrátka zdali rozhodnutí obce bylo v souladu se zákonem o obcích a dalšími právními předpisy. Jinými slovy, může nám leckdy jako důkazní prostředek pomoci anebo naopak zkomplikovat naše procesní postavení ve sporu.

Ať už zápis z jednání orgánu obce existuje či nikoli, je velmi důležité se orientovat v tom, jak by měl vypadat, jak se k němu v praxi chovat a v jaké podobě a k jakým účelům jej po obci požadovat, a jak argumentovat v případě, že obec jej, ačkoli jí to zákon ukládá, nevede.

Není to otázka podružná – advokát se může ocitnout jednak na straně obce jako strany poškozené jednáním jednotlivce (např. starosta, který zneužil funkce anebo firmy, která neplnila své závazky) anebo naopak v roli obhájce hájí právě toho, kdo obci domnělou škodu způsobil. A velmi významným důkazním prostředkem budou právě záznamy o průběhu všech jednání orgánů obce v předmětné věci.

Zákon byl pro oblast formálního zachycení usnesení orgánů obce skoupý na bližší úpravu, a proto dochází v praxi k řadě rozporů. Ty mají společného jmenovatele – tím je otázka „Jakým způsobem má být zápis vyhotovován, jaký má význam a jak s ním má být nakládáno“, a následně co s tím, když věrohodný zápis neexistuje. Kvalita a význam zápisů ze zasedání obecních orgánů bude mít v advokátní praxi pochopitelně mnoho podob – od naprosto zásadního významu po nepřímou oporu. Ovšem význam obecně je nepochybný.

Budeme-li stát na straně obce, kvalita zápisu bude vždy prvním argumentem ve sporu například o platnost smlouvy, a naopak, bude-li zápis špatný nebo dokonce žádný, může se advokát obce dostat do důkazní nouze, protože nebude

moci tvrzení obce o co hmatatelného opřít. Základním pravidlem v každé kauze, v níž figuruje obec, je automatické vyžádání si právě těchto písemných dokumentů, vztahující se jakkoli k předmětné věci.

1. Zápis o průběhu jednání obecního zastupitelstva

Zákon o obcích se zmiňuje o zápisu z jednání obecního zastupitelstva takto:

„O průběhu jednání obecního zastupitelstva se pořizuje zápis, který podepisuje starosta a určení ověřovatelé. Zápis, který je nutno pořídit do 7 dnů od skončení zasedání, musí být uložen na obecním úřadě k nahlédnutí. O námitkách člena obecního zastupitelstva proti zápisu rozhodne nejbližší zasedání obecního zastupitelstva.“

Zákon tedy zcela jasně určuje povinnost zápis vyhotovit, a dále určuje způsob jeho ověření – podpisem starosty a ověřovatelů, přičemž z dikce zákona je zřejmé, že ti ověřovatelé by měli být nejméně dva. Určení lhůty je rovněž konkrétní a výslovně je také stanoveno, že tento zápis je veřejný a musí být občanu přístupný. Potud je vše jasné. Diskuse o problémech se objevují až v praxi.

a) pojem „průběh jednání“

Použijeme-li pojmové jednoty s právem občanským, pak můžeme oprávněně očekávat, že záznam průběhu jednání bude srozumitelný, určitý, vážný a svobodný. Jinými slovy zachycuje-li zápis o průběhu jednání cokoli (včetně přijatelného rozhodnutí), musí z něj být patrné, o čem orgán obce jednal, z čeho vycházel, jak rozhodl a proč. Pro advokáta a jeho důkazní tvrzení je velmi důležité vnímat jemné nuance slůvek „bere na vědomí“, „schvaluje“, „vyslovuje souhlas“, „zamítá“ atd. Obce s těmito slovy často zachází bez ohledu na jejich význam, který je naopak pro advokáta velmi významný.

b) ověřovatelé zápisu

Formální podmínkou jsou podpisy ověřovatelů (z množného čísla lze usoudit, že nejméně dvou kromě starosty). Bez těchto podpisů lze vždy zápis zpochybnit, i když zde samozřejmě nelze použít sankci neplatnosti zápisu (zápisy nemají konstitutivní povahu), ale může vzniknout problém věrohodnosti důkazu, resp. důkazní nouze strany, která kvalitní zápis pro obhájení svého nároku potřebuje. Ověřovatelé jsou důležití zejména v novodobých kauzách překračování pravomoci starostou obce, kdy podpisy ověřovatelů na zápise, kde se sporná věc schvaluje, mohou být tím nejdůležitějším důkazem pro beztrestnost starosty.

c) uložení k nahlédnutí

Každý občan (a tedy i advokát) má právo do zápisu nahlédnout, a to do zápisu jako celku. Někdy se totiž stává, že obec dává nahlížet jen do části nazvané

„usnesení“, tedy soubor rozhodnutí orgánu obce, ale už ne do zápisu jako takového, a už vůbec ne do příloh. Přitom bez zápisu, který často obsahuje genezi rozhodování, a bez příloh, z nichž jsou zřejmé detaily, nelze dost dobře posoudit obsah úkonu orgánů obce v dané věci. Mám za to, že zápis musí být dán k nahlédnutí v takové formě, aby se kterákoli třetí osoba mohla úplně a věrohodně informovat o jeho obsahu. Občas se totiž dokonce stává, že text zápisu a text usnesení se rozchází, a opět jsme u významnosti těchto nedostatků pro dokazování.

2. Zápis o průběhu jednání obecní rady

O tom se zákon o obcích nezmiňuje vůbec, přičemž je zřejmé, že bez něj by nebyla prakticky možná organizační ani rozhodovací činnost obecní rady. Často proto stanoví povinnost zápis vyhotovit obecní radě obecní zastupitelstvo, nejčastěji svým vlastním usnesením. Pro tento zápis pak by mělo platit s určitými modifikacemi vše, co bylo řečeno o zápisech ze zastupitelstva.

Chtěla bych se pozastavit pouze nad jednou ze zásadních věcí, a tou je otázka, zdali zápis z jednání obecní rady má být uložen rovněž k nahlédnutí či nikoli, což může být pro advokátní praxi poměrně významné. Panuje všeobecně rozšířený názor, že jsou-li neveřejná jednání obecní rady, je neveřejný i zápis z tohoto jednání. Ačkoli není možné považovat tento názor za nelogický, domnívám se, že s ním není možné souhlasit.

Také zápis o průběhu jednání obecní rady je nutné považovat za veřejný a je povinností orgánů obce předložit jej občanu k nahlédnutí. Argumentů pro použití v praxi je několik:

- a) Především je nutné vrátit se k důvodům, pro něž zákonodárce určil jednání obecní rady za neveřejné. Není tomu tak proto, že by zamýšlel tajit záležitosti, které spadají do působnosti obecní rady, nebo dokonce některá její rozhodnutí. Neveřejnost jednání obecní rady je čistě praktická – veřejná jednání rady by se stala nepružná, neefektivní, nákladná.
- b) Listina základních práv a svobod říká ve svém článku 17, odst. 5, že státní orgány a orgány územní samosprávy (tedy i obecní rada), jsou povinny přiměřeným způsobem poskytovat informace o své činnosti. Je-li jednání obecní rady neveřejné, není přirozenější (a přiměřenější) způsob, jak poskytovat informace o své činnosti, než umožnit nahlédnout do zápisu o průběhu zasedání.
- c) Neexistuje žádný důvod, který by bylo možné zdůvodnit a obhájit utajení záležitostí projednávaných obecní radou. Podle ústavního pořádku je to dle mého názoru dokonce nepřijatelné. Ad absurdum by embargo na informace z obecní rady mohlo znamenat, že o některých obecních záležitostech by občan neměl žádnou šanci se po celé volební období (a nikdy

v budoucnu) nic dozvědět, a vztáhneme-li to na výkon advokátní praxe, neměl by na základě čeho se účinně bránit či vstupovat jakkoli do vztahu s obcí v té části působnosti, kterou svěřuje obecní radě zákon o obcích.

3. Rukopisy a opisy zápisů ze zasedání orgánů obce

Bývá pravidlem, že v průběhu zasedání se píše autentický zápis ručně, a pak se přepisuje s určitou stylistickou a logickou rutinou. V tomto rukopise se zaznamenává, nebo by mělo zaznamenávat vše, co se na zasedání děje; tj. o čem se jedná, kdo co přednesl, jaký je návrh na hlasování a o čem, jaký je protinávrh, jak se hlasovalo, jaké bylo přijato usnesení atd. Tento rukopis se pak zpravidla opisuje, dnes nejčastěji na počítači. V praxi se setkávám často s otázkou, která z těchto listin má vlastně charakter zápisu z jednání obecního zastupitelstva, a jak zjistit, aby v zápise bylo opravdu to, na čem se zastupitelé usnesli. Zákon tyto detaily neřeší, může je však řešit jednací řád. Tento detail uvádím zejména proto, že tvrdí-li někdo, že na zasedání to „bylo jinak“ rozhodnuto, než se pak objevilo v přepise záznamu, je možné si vyžádat (a na obci by měl být k dispozici) onen originální neupravený rukopis.

4. Námitky proti zápisu obecního zastupitelstva

Ty může mít každý člen obecního zastupitelstva, zpravidla nejpozději na dalším zasedání, kdy se předchozí zápis schvaluje. Co však v praxi s takovou námitkou? Jde o to, čeho se týká. Pokud někdo namítá, že do zápisu bylo něco uvedeno nepřesně nebo nepravdivě, nejjednodušší formou řešení je hlasování zastupitelstva o tom, zdali má totožný názor. Pokud ten, kdo namítá, u ostatních členů neuspěje, bylo by správné tuto jeho námitku zaprotokolovat do zápisu aktuálního.

Poněkud jinak je nutno chápat návrh člena zastupitelstva, který si od minulého zasedání nějakou věc rozmyslel a rád by se k ní vrátil a znovu o ní jednal. V tomto případě nenamítá tento člen rozpor zápisu s projednanou věcí, ale má zájem na revokaci usnesení, resp. na novém projednání a odlišném zaznamenání věci. V tomto případě je možné doporučit hlasování o tom, zdali se k záležitosti vracet, a až poté eventuálně jednat, podpoří-li to nadpoloviční většina zastupitelů. Návrh vrátit se k čemukoli by měl být zmíněn v aktuálním zápise spolu s výsledky hlasování.

Nelze přijmout postup, kdy člen zastupitelstva (byť ověřovatel nebo starosta), sám o své vůli dodatečně napíše pod vlastní zápis ze zasedání poznámku, že v dané věci má jiný názor, nebo že ji doplňuje tak a tak apod.

Jakékoli změny, revokace, doplňování a vypouštění textu se musí dít výhradně skrze zastupitelstvo na návrh a musí být stejně jako jiné záležitosti zaznamenány v aktuálním zápise o jednání.

V podstatě obdobně může navrhnout tento postup třetí osoba (tedy i advokát) – jde jen o to, zdali její návrh bude zastupitelstvo akceptovat. Zde je namístě

připomenout, že má-li advokát zájem např. za klienta dostat něco na program jednání, nejúčinnější metodou je učinit tak skrze některého člena zastupitelstva, který má širší právo navrhnout cokoli a musí se o tom hlasovat.

Soulad usnesení orgánů obce se zákonem dozoruje místně příslušný okresní úřad – zde je také možnost pokusit se o sjednání nápravy. Okresní úřad však nemůže zasahovat do samostatné působnosti tehdy, je-li rozhodnutí jinak se zákonem v souladu. Například nelze po okresním úřadu chtít, aby zabránil podpisu smlouvy, která je „jen“ nehospodárná, špatná atd. I obec má právo učinit, bohužel, špatné rozhodnutí.

5. Srozumitelnost

Dobrá stylistika je nepsaným pravidlem a předpokladem kvality zápisů ze zastupitelstva či rady. Schopnosti rychle, jasně a s určitou stylistickou úrovní formulovat text nejsou dány každému, tím méně někdy některým zastupitelům. Formulace zápisů by měly mít svou pravidelnou logickou stavbu, např. předmět jednání, první návrhy, základní body diskuse k tomuto předmětu, protinávhrý, hlasování, přijaté usnesení. Ze zápisu by měly být patrné důvody a motivy jednání i rozhodnutí. Doporučuje-li orgánům obce nějaké usnesení advokát, měl by pregnantní stylistiky a přesnosti dbát již v návrhu. Z praxe vím, že největší šanci na přijetí má návrh, který je podán formou stručného popisu věci a následně návrhem usnesení (obdobně jako petit u žaloby), popř. i ve více variantách.

A opět z praxe vím, že základním komunikačním pravidlem, které se velmi osvědčuje v jednání s orgány obecní samosprávy, je „říci, co potřebuji“ a pak ještě shrnout „co jsem vlastně řekl“. Tím nesnižuji nijak úroveň zastupitelů, ale připomínám jejich profesní pestrost, zavalenost desítkami projednávaných věcí, z nichž uspěje ta, která je podaná věcně, přesně a srozumitelně. Tedy chce-li advokát jako zástupce klienta uspět, musí volit zcela jiný přístup, než volí argumentačně u soudu.

V obou případech, tedy v případě použití zápisu z jednání zastupitelstva či zápisu z jednání rady platí, že je dobré prostudovat si jednací řady, které stanoví přesná pravidla tvorby těchto zápisů, obzvláště tehdy, chceme-li zápisy např. argumentovat zásadním způsobem.

B. OBEC JAKO SPOLEČNÍK VE SPOLEČNOSTI S RUČENÍM OMEZENÝM

V obsahu obecního práva, ačkoli to samo jako celek zůstává poněkud stranou zájmu odborné veřejnosti i advokátů, vyvolala v posledních letech zájem především otázka účasti obce jako společníka (akcionáře) v obchodních společnostech. Bylo to ve vztahu k zákonu o obcích nejčastěji publikované téma. Au-

toři řešili především problém, kdo v tomto případě za obec jedná a jak obec v postavení společníka (akcionáře) vlastně rozhoduje. Názory jdou napříč celým spektrem, a zahrnují tvrzení, že „všechno může“ a valnou hromadou tedy je obecní zastupitelstvo, v jiném autoři dovozují, že je to obecní rada a v dalším dokonce přiznávají roli valné hromady starostovi. Tyto rozdíly pramení zejména z toho, že zákon o obcích toto neřeší, a obtížné je i využít postupu per analogiam. Postavení obce jako společníka je přitom nejtypičtějším příkladem toho, jak je obec odlišná od jiných právnických osob. Jak tedy k problému přistupovat?

Kdybychom vycházeli přísně z dikce zákona, pak by nám jistě muselo postačovat tvrzení, že obec je právnickou osobou, a jako takovou je třeba ji chápat i v právních vztazích týkajících se s. r. o., tedy není zapotřebí konkrétnější právní úpravy. Ovšem obec má, jak uvedeno výše, řadu specifík, která jsou příčinou zmíněných polemických úvah. Při zakládání a následně při fungování společnosti s ručením omezeným je obec pochopitelně vázána obchodním zákoníkem jako kterákoli jiná právnická osoba. Ovšem je třeba připomenout, že obec je právnickou osobu, kterou představují volené orgány (obecní zastupitelstvo a obecní rada), a tyto se musí stejně rovnocenně řídit, a to zejména v procedurálních otázkách, zákonem o obcích, a zajisté také jednacími řády orgánů obce. Ty totiž určují, jakým způsobem obec jako právnická osoba přijímá jakékoli rozhodnutí. V obchodním zákoníku procedurální otázku rozhodování obce jako PO nenalezneme.

Podle zákona o obcích rozhoduje o účasti obce v obchodních společnostech obecní zastupitelstvo v rámci výkonu samostatné působnosti obce [§ 36 odst. e)]. Je tedy zřejmé, že i v případě zakládání s. r. o., v níž je město jediným společníkem, o tomto založení rozhoduje obecní zastupitelstvo, a to nadpoloviční většinou všech členů zastupitelstva. Stejně tak obecní zastupitelstvo rozhoduje o peněžitých a nepeněžitých vkladech do obchodních společností [§ 36a, odst. 1, písm. e)]. Obecní zastupitelstvo tedy provádí úkony jediného zakladatele (budoucího společníka), a z dikce zákona o obcích je zřejmé, že je nemůže delegovat na žádný jiný orgán obce.

Je dále podstatné v této souvislosti připomenout, že obecní zastupitelstvo není společník – tímto společníkem je obec. Zastupitelstvo však jako nejvyšší volený orgán obce tuto obec de jure představuje, a de facto rozhoduje za všechny občany obce. Lze tedy dovodit, že obecní zastupitelstvo je (za obec) oním jediným společníkem (majitelem), specifickým v tom, že jde o kolektivní orgán. Tento orgán (jako každá právnická osoba složená z více fyzických osob) pak rozhoduje a jedná určitým způsobem. Obecnímu zastupitelstvu tento způsob stanovuje zákon o obcích a jednací řády orgánů obce.

Tedy i jako společník v s. r. o. (rozumí se jako „zástupný“ společník za obec) by mělo zastupitelstvo jednat veřejně, přijatá usnesení by měla být schválena nadpoloviční většinou všech zastupitelů atd.

Otázkou pak zůstává praktický chod s. r. o., který samozřejmě zastupitelstvo přímo řídit nemůže (ovšem ani jiní „kolektivní společníci“ takto zpravidla nečiní a pověřují k tomu např. jednatele). Zde se pak nabízí jednání prostřednictvím zástupců – jednatelů, kterým může být starosta, jeho zástupce, jiný člen zastupitelstva či osoba stojící vně zastupitelstva, tedy v podstatě kdokoliv. Tato osoba by zastupitelstvu jako jedinému společníku plně odpovídala za výkon své funkce ve vztahu společnost – jednatel.

Pokud jde o rozhodování zastupitelstva jako jediného kolektivního společníka s. r. o., je pak možné usuzovat, že k řádnému svolání tohoto jediného společníka, tedy ke svolání valné hromady, je zapotřebí za použití analogie naplnit dikci obchodního zákoníku, a to § 129 (tj. oznámení konání a programu 15 dnů předem, není-li ve společenské smlouvě stanoveno jinak). Zde dochází k určitému rozporu s ustanovením § 132, odst. 1, který říká, že má-li společnost jediného společníka, valná hromada se nekoná. Analogií lze usoudit, že je-li tento společník kolektivní, tedy tvoří-li jej více fyzických osob, musí se valná hromada tohoto jediného společníka nějakým způsobem svolat. Není důvodu nevyužít per analogiam § 129, který toto přímo upravuje.

Pro případ ustavení dozorčí rady je nutné vycházet z ustanovení obchodního zákoníku, která nevyklučují ustanovení dozorčí rady v s. r. o., které mají jediného společníka, navíc § 132, odst. 2 ji dokonce předvídá. Je tedy v souladu s právem, ustaví-li zastupitelstvo tříčlennou (či vícečlennou) dozorčí radu, a bude pravděpodobně vhodné i žádoucí, aby sestávala z členů zastupitelstva. Není to však samozřejmě podmínkou.

Nejčastější je praxe, kdy působnost valné hromady a tedy práva „majitele“ obchodního podílu vykonává obecní rada, mezi právníky je také často prosazován názor, že valnou hromadou může být jen starosta.

Obě tato řešení jsou problematická, a to jak právně, tak fakticky.

Vyplývá to jednak z ustanovení o působnosti těchto orgánů (který např. starostovi nedává až na procedurální výjimky žádnou rozhodovací pravomoc), jednak z objektivní i logické úvahy – je-li jediným společníkem s. r. o. obec, tedy konkrétní společenství občanů, toto společenství zastupuje orgán těmito občany volený, tedy zastupitelstvo, kterému zákon navíc dává základní rozhodovací pravomoci ve vztahu k obchodním společnostem.

Pro praxi je jistě vhodné na tomto místě připomenout odpovědnost za majetek do s. r. o. obcí vložený – tento majetek je často značný, neboť s. r. o. obce pokrývají např. veřejné služby (např. dodávky tepla), a vložením do s. r. o. se tento majetek stává majetkem s. r. o. (a nepodléhá tedy majetkoprávnímu režimu zákona o obcích, kde je rozhodování zastupitelstvem obligatorní). Není tedy rozumné ani logické, aby tento majetek a další dispozice s ním vykonávala úzká skupina členů městské rady, nebo dokonce pouze starosta (šlo by vlastně o ne-

přímé obcházení zákona o obcích, tedy odebrání majetku s dispozice městskému zastupitelstvu).

Není příliš hypotetickou situací možná zástava tohoto majetku, jeho vklad do jiné společnosti atd., a těmito úkony by obec mohla ztratit nad tímto majetkem jakoukoli budoucí kontrolu či možnost dispozice.

Podle názoru autorky nelze bez výhrad na založení s. r. o., kde je město společník (tedy kdy město nestojí „vně“ jako nadřízený orgán) vztáhnout § 45, písm. b) (týkající se školek apod., kde není město v právním postavení společníka), jinými slovy je velký rozdíl mezi vztahem obchodní společnost = společník město a mateřská škola = město jako zřizovatel. Ostatně sám zákon o obcích obchodní společnosti nepřímo vyděluje zvláštním ustanovením, když základní úkony vedoucí ke vzniku obchodní společnosti světuje zastupitelstvu.

Závěrečné shrnutí těchto teoretických úvah může být tedy následující – je-li jediným zakladatelem s. r. o. obec, pak působnost valné hromady vykonává zastupitelstvo jako jediný „kolektivní společník“, který se usnáší nadpoloviční většinou všech svých členů. Toto zastupitelstvo může ustavit jednoho i více jednatelů a dozorčí radu. Při rozhodování a přijímání usnesení se řídí zákonem o obcích a jednacím řádem, a v ostatních záležitostech přiměřeně zákonem o obcích a obchodním zákoníkem. Jednání zastupitelstva i při výkonu působnosti valné hromady s. r. o. jsou veřejná. To ovšem neznamená zcela odstranit ochranu obchodního tajemství apod.

Právě ochrana obchodního tajemství v případě obchodní společnosti, jejímž jediným majitelem je obec, může být průlomem (velmi výjimečným) do veřejnosti zasedání zastupitelstva, když „neveřejnost“ bude zvolena jako metoda právní ochrany obchodního tajemství.

Složitější procedurální situace by jistě nastala, kdyby obec byla jen jedním ze společníků s. r. o. Lze usuzovat, že i v tomto případě by však muselo jako společník rozhodovat zastupitelstvo všude tam, kde by neměl oprávnění rozhodnout jednatel (jednatelé). Vyplývá to z filozofie zastupitelské demokracie i zákona o obcích. Bylo by to však řešitelné organizačními opatřeními, kdy program jednání valné hromady a varianty usnesení by byly dány v dostatečné lhůtě předem, a jednatel by na základě zplnomocnění rozhodnutí obce jako společníka prezentoval a aplikoval. Je rovněž možné, aby zastupitelstvo svěřilo jednateli (či více jednatelům) poměrně široké pravomoci – ovšem zde je na místě připomenout, že není pak možná jakákoli revokace jejich rozhodnutí vůči třetím osobám.

Publikované názory, že zastupitelstvo by mělo mít hlavní vliv a slovo v obchodních společnostech města, vyvolaly mnoho ohlasů. Tyto ohlasy byly dvojího druhu – pozitivní a tedy souhlasné, protože v jejich městě dochází k tomu, že zastupitelé nemají šanci dostat se k jakýmkoli informacím o činnosti s. r. o. města,

a ze s. r. o. mizí značné finanční obnosy neznámo kam, a pak jsem zaznamenala i ohlasy z řad části odborné právní veřejnosti, které říkaly, že „postavení valné hromady ve společnosti, kterou obec (město) založila, a v níž je jediným společníkem či akcionářem, má, z orgánů obce (města), starosta“. (Právní rádce 7/1997, Obec a města jako společníci a akcionáři autorů doc. JUDr. Karel Marek, CSc. a doc. JUDr. Petr Průcha, CSc., přednášející na PF Masarykovy univerzity v Brně).

Nutno zdůraznit, že prvotní příčinou polemik je skutečnost, že tato poměrně závažná otázka týkající se obcí a měst nebyla dosud uspokojivě legislativně upravena, a tak autoři vycházejíce z různých pramenů a stran problému (odlišné názory jsou zřetelné mezi teorií a praxí) mohou každý dojít k poměrně logickému závěru. Právě proto se však domnívám, že v případě mezery v zákoně je nutno o to více respektovat význam rovněž poslední fáze legislativního procesu – totiž realizaci zákona v praxi. Dopad právního výkladu, který říká, že valnou hromadou je pouze starosta, by byl v praxi v řadě případů katastrofální.

A tak zatímco je ještě možné akceptovat myšlenku, že valnou hromadu by mohla tvořit obecní (městská) rada s ohledem na ustanovení, že do její působnosti patří všechny otázky samostatné působnosti, které zákon nesvěřuje obecnímu zastupitelstvu, nemohu souhlasit s tím, že při založení s. r. o. obcí by měl valnou hromadu tvořit pouze starosta obce (města).

Abychom mohli argumentovat průkazně, můžeme se rovněž obrátit k předpisům nejvyšší právní síly – k ústavnímu pořádku ČR. Nejdříve je nutno uvědomit si, kdo je vlastně obcí (městem – pro opakování v textu budu volit dále jen širší pojem „obec“, „obecní“), kdo jako obec a za obec rozhoduje. Vydeme-li z Ústavy České republiky, pak za obec v tomto významu musíme považovat obecní zastupitelstvo (Hlava sedmá, Čl. 101, odst. 1: „Obec je samostatně spravována zastupitelstvem.“).

To je občany voleno a to má také určující rozhodovací pravomoc ve věcech samosprávy (Hlava sedmá, Čl. 104, odst. 2: „Zastupitelstvo obce rozhoduje ve věcech samosprávy, pokud nejsou zákonem svěřeny zastupitelstvu vyššího územního samosprávního celku.“). Už z dikce Ústavy ČR by tedy bylo možné dovodit, že je-li jediným společníkem v s. r. o. obec, pak obec rovná se obecní zastupitelstvo, a to tedy také tvoří valnou hromadu s. r. o., obzvláště trvá-li na svém postavení nejvyššího orgánu obce a jako takový přímo vysloví, že tuto působnost chce vykonávat.

Podle mého názoru je tato prvotní a základní úvaha velmi podstatná. Obec jako celek lze ztotožnit pouze s obecním zastupitelstvem, které je nejvyšším orgánem obce, jediným orgánem voleným občany. Jeho rozhodování v oblasti samostatné působnosti je nadřazeno pouze místní referendum. Svěřuje-li zákon o obcích (tedy zákon nižší právní síly) některé záležitosti obecní radě, a je-li obecní rada v těchto případech de jure obcí, svěřuje tuto působnost „podmínečně“ – nevyhradí-li si rozhodování obecní zastupitelstvo.

Tato myšlenka je sice poněkud revoluční, ovšem logická. Ostatně to dokládá striktní respektování této hierarchie v posledním návrhu novely zákona o obcích. Přijetí jiného výkladu by znamenalo, v přeneseném slova smyslu, že majitel (zastupitelstvo), by nemohl ovlivnit nakládání s majetkem (s. r. o.) spravovaným správcem (rada).

Obec nelze ztotožnit ani se starostou obce, a to z následujících důvodů.

V odborné literatuře je obecně uváděno, že starostova oprávnění jako orgánu obce jsou velmi malá (Např. Obec – postavení, správa, činnost, str. 80). Zákon o obcích sice uvádí, že starosta zastupuje obec navenek, a tím se stává jejím statutárním zástupcem ve smyslu § 20 odst. 1 občanského zákoníku, právně závazný projev vůle je však oprávněn v drtivé většině případů (a ve všech věcech majetkoprávních) učinit až poté, co jsou schváleny obecním zastupitelstvem anebo obecní radou.

Pokud by takový úkon učinil sám, mohla by se obec u soudu domáhat jeho neplatnosti. (Viz. také Obec – postavení, správa, činnost, str. 86, pozn. pod čarou). Jinými slovy „starosta sice zastupuje obec navenek, z tohoto postavení mu však nevyplývá pravomoc ukládat povinnosti a rozhodovat“ (Základy obecního práva, JUDr. M. Kopecký, 1992, str. 48).

Z žádného zákonného ustanovení tedy nevyplývá, že starostu by bylo možné považovat za obec v tom smyslu, aby jako obec vykonával práva a povinnosti společníka – obce v s. r. o., a především, aby za obec samostatně a bez dalšího rozhodoval. V praxi by to totiž znamenalo, že starosta jako „obec společník v s. r. o.“ by rozhodoval o úvěrech, zástavě, prodeji movitého i nemovitého majetku, aniž by se musel kohokoli na něco ptát a tyto úkony by byly platné, jinými slovy obecní zastupitelstvo by založilo s. r. o., vložilo do ní nemovitý a movitý majetek a pak tuto společnost jednou provždy odevzdalo plně do rozhodovací pravomoci starosty obce. Mimo to, že jde o živnou půdu pro obcházení zákona v ustanoveních o hospodaření obce, by byl takový postup pro obec i ekonomicky velmi nebezpečný. Nelze tedy usuzovat, že tím, že je starosta považován za statutárního zástupce obce, se sám stává obcí se všemi právy a povinnostmi tehdy, kdy obec zakládá s. r. o., a tak, aby mohl být za ni společníkem a tvořit sám valnou hromadu s. r. o.

Podle mého názoru je nutno přistoupit k § 20, odst. 1 občanského zákoníku, který říká, že „Právní úkony právnické osoby ve všech věcech činí ti, kteří k tomu jsou oprávněni smlouvou o zřízení právnické osoby, zakládací listinou nebo zákonem (statutárním orgán)“, jiným způsobem. Jak jsem již zmínila a jak se také uvádí v odborné literatuře, starosta sice činí právní úkony za obec, ovšem tyto úkony musí být předem schváleny obecním zastupitelstvem, ev. obecní radou. Starosta je tedy ve své podstatě jakýmsi „vykonavatelem rozhodnutí jiných“, k tomu oprávněných. A tato dělba práce musí trvat podle mého názoru i tehdy, kdyby jednal starosta jako „obec“ v s. r. o. Znovu by musel žádat o předchozí

souhlas atd., protože on sám obcí není a za současně právní úpravy nikdy být nemůže. Tou je jediné obecní zastupitelstvo jako sbor, v daných případech obecní rada. A jsme znovu u jádra problému.

Výkladovou různost v této oblasti tak vyřeší až novela zákona o obcích, kde by mělo být zakotveno, že zastupitelstvo si může vyhradit kteroukoli otázku ze samostatné působnosti, tedy i roli valné hromady obchodní společnosti.

C. CHYBĚJÍCÍ ROZHODNUTÍ OBECNÍHO ZASTUPITELSTVA JAKO DŮVOD PRO ABSOLUTNÍ NEPLATNOST PRÁVNÍHO ÚKONU

Téma neplatnosti právního úkonu je obecně velmi závažné. Čím dál častěji se vyskytuje i v obecním právu, a to v této podobě – schází projev vůle obce, tedy rozhodnutí obecního zastupitelstva nebo obecní rady, zato však existuje smluvní závazek podepsaný starostou (zástupcem starosty) jako osobou oprávněnou zastupovat obec navenek. Názor na platnost či neplatnost bude samozřejmě odlišný podle toho, na které straně bude advokát stát – zdali na té podporující platnost nebo naopak. V každém případě však je důležité vnímat základní aspekty úvah v tomto směru.

Připomeňme, že právní úkon, který je neplatný, nenes s sebou právní účinky, jaké by jinak měl právní úkon platný. Rozeznáváme dva druhy neplatnosti právních úkonů – neplatnost relativní a neplatnost absolutní. Absolutní neplatnost je přitom velmi vážným následkem, který zasahuje všechny účastníky právního vztahu. Zákon proto taxativně stanoví, které právní úkony považuje za absolutně neplatné (viz občanský zákoník, § 37 – § 39). Jsou to právní úkony, které nebyly učiněny svobodně (ale např. pod nátlakem), vážně (např. byly učiněny v žertu) a srozumitelně (z nichž nejde poznat zpravidla ani to, že jde o právní úkon), a dále právní úkony, které svým obsahem nebo svým účelem odporují zákonu nebo jej obcházejí anebo se přiči dobrým mravům.

Absolutní neplatnost postihuje rovněž právní úkon, který nebyl učiněn v předepsané formě (např. u převodu nemovitostí je předepsána písemná forma), anebo právní úkon, který učinila osoba bez způsobilosti k právním úkonům.

Ani tato poměrně jasná právní úprava neodstraňuje v praxi určité pochybnosti v tom, který právní úkon je možné považovat za absolutně neplatný. Typickým příkladem jsou právní úkony učiněné v rámci samostatné působnosti obce, konkrétně smluvní závazky, uzavřené jménem obce, ale bez rozhodnutí obecního zastupitelstva, popř. bez splnění dalších náležitostí předepsaných zákonem.

V praxi bude tedy nejpodstatnější vyřešit otázku, zdali jde o relativní neplatnost, absolutní neplatnost anebo zdali jde vůbec o neplatnost. Je tedy zřejmé, že půjde především o to, zdali je možné a reálné aplikovat § 39 občanského zákoníku:

„Neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům.“

K tomuto § můžeme uvést blíže tuto charakteristiku, jak ji obsahují Beckovy komentáře. Rozpor se zákonem neznamená rozpor pouze se zákoníkem občanským, ale rozpor se všemi předpisy kogentní povahy, které mají právní sílu zákona, a mimo tyto pak všechny zákonné normy, které omezují smluvní volnost účastníků. O obcházení zákona jde tehdy, jestliže právním úkonem je dohodnuto něco, co sice není v přímém rozporu se zákonem, ale ve svých důsledcích by vedlo k tomu, že by zákon nebyl dodržen. Na roveň právnímu úkonu, který je v rozporu se zákonem, je postaven právní úkon, který se přičí dobrým mravům (je tedy jednáním contra bonos mores), v rozporu s dobrými mravy je právní úkon zejména tehdy, jestliže je porušeno společenské určení vztahu, o který jde.

Co jsou to dobré mravy není nikde stanoveno. Obecně lze říci, že jsou to pravidla morálního charakteru, která ta která společnost v dané době uznává a respektuje.

Uvedme dva modelové příklady právních úkonů jménem obce, v nichž je možné uvažovat o aplikaci § 39 občanského zákoníku.

1. Starosta obce podepíše za obec kupní smlouvu o převodu vlastnického práva k nemovitosti, na základě které je proveden vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí. Až potom členové obecního zastupitelstva zjistí, že byla uzavřena tato kupní smlouva, a to aniž byl zveřejněn záměr obce nemovitost prodat po dobu zákonem předepsaných 30 dnů, a aniž obecní zastupitelstvo o prodeji rozhodlo.

Otázka zní: Mohou se domoci zrušení smlouvy na základě její absolutní neplatnosti? Podle mého názoru ano. Především – smluvní volnost obce převádět nemovitý majetek je omezena povinností zveřejnit tento záměr obce po dobu nejméně 30 dnů [§ 36 a), odst. 4 zákona o obcích]. Záměr zveřejněn nebyl, a navíc jej neschválilo obecní zastupitelstvo. Dále musí podle zákona rozhodnout o prodeji obecní zastupitelstvo [§ 36 a), odst. 1, písm. a) zákona o obcích]. To se rovněž nestalo. Jednání starosty obce, který takto smlouvu podepsal, je současně v rozporu s dobrými mravy (trestní odpovědnost není tématem tohoto článku). Dík § 39 je tedy naplněna, jde o absolutní neplatnost a obec se jí může dovolat.

Smlouvu podepsal starosta, který k tomu nebyl oprávněn. V této souvislosti je nutno připomenout § 20 občanského zákoníku: („1. Právní úkony právnické osoby ve všech věcech činí ti, kteří k tomu jsou oprávněni smlouvou o zřízení právnické osoby, zakládací listinou nebo zákonem (statutární orgány), 2. Za právnickou osobu mohou činit právní úkony i jiní její pracovníci nebo členové, pokud je to stanoveno ve vnitřních předpisech právnické osoby nebo je to vzhledem k jejich pracovnímu zařazení obvyklé. Překročí-li tyto osoby své oprávnění, vznikají práva a povinnosti právnické osobě, jen pokud se právní úkon týká

předmětu činnosti právnické osoby a jen tehdy, jde-li o překročení, o kterém druhý účastník nemohl vědět.“)

V současné době probíhají čas od času v odborném tisku polemiky o tom, zdali je starosta vůbec statutárním zástupcem obce ve smyslu § 20, odst. 1 občanského zákoníku, a to v tom smyslu, že on sám prakticky nemůže žádný právní úkon sám provádět – vždy musí předcházet rozhodnutí obecního zastupitelstva (obecní rady), a v praxi se proto hovoří spíše o určitém „podpisovém právu“ za obec než o zastupování v pravém významu slova „zástupce“ ve smyslu právním.

I kdybychom však chápali starostu obce jako statutárního zástupce, nic to nemění na skutečnosti, že právní úkon – zmíněná smlouva – je absolutně neplatný, a to i tehdy, byla-li druhá strana v tzv. dobré víře, že starosta může úkon učinit (k tomu jen malou poznámku – stěží by se dnes už někdo dovolával, že o povinnosti zveřejnit záměr obce či o povinnosti rozhodnutí obecním zastupitelstvem nevěděl, neboť jde o skutečnosti obecně známé). Pro úplnost připomínám z judikatury R 33/75: „Pokud je smlouva od počátku absolutně neplatná, není rozhodné, zda účastníci smlouvy o důvodu její neplatnosti věděli.“

Obdobně pak říká judikát R 35/75: „Smlouva, která svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí zájmům společnosti (dnes jde o rozpor s dobrými mravy – pozn. autorky), je od počátku absolutně neplatná; není rozhodné, zda účastníci smlouvy o důvodu její neplatnosti věděli.“

Z novější judikatury, a to přímo k modelovému příkladu, uvádím rozsudek NS 4 Cz 50/92: Smluvní volnost obce při převodu nemovitého majetku z jejího vlastnictví do vlastnictví jiných fyzických či právnických osob je omezena tím, že záměr obce převést nemovitý majetek musí být v obci vhodným způsobem zveřejněn nejméně po dobu 30 dnů před projednáním v orgánech obce, a poté schválen třípětinovou většinou všech členů obecního zastupitelstva. K prokázání splnění uvedených požadavků je postačujícím důkazem prohlášení starosty obce, pokud o jeho správnosti nejsou důvodné pochybnosti.“

V našem modelovém případě by pochybnosti o prohlášení starosty jistě byly, a to především z důvodu neexistence zápisu ze zasedání obecního zastupitelstva, na němž by rozhodlo o tom nemovitost prodat, a dále neexistence zápisu ze zasedání, na němž by rozhodlo o prodeji.

Pro úplnost dodávám, že rozhodnutí zastupitelstva musí splňovat určité náležitosti – jednak musí být zachyceno ve zmíněném zápise, jednak musí jít přímo o formulaci „rozhodlo“ anebo „schválilo“, a dále musí toto rozhodnutí obsahovat všechny podstatné náležitosti smlouvy – co, komu, za kolik, způsob úhrady kupní ceny, popř. další podmínky (viz výše v části A.). Za rozhodnutí prodat nemovitost nelze pokládat zápis, že „obecní zastupitelstvo projednalo odprodej pozemku číslo XY“, aniž je uvedeno komu atd.

2. Starosta podepsal za obec smlouvu o ručení (o přistoupení k dluhu, o zástavě nemovitého majetku obce, o úvěru atd.) bez souhlasu obecního zastupitelstva.

Na rozdíl od kupní smlouvy o převodu nemovitosti, jejíž uzavření je vázáno ještě na další podmínky, než je „jen“ souhlas obecního zastupitelstva, jsou uvedené smluvní závazky učiněné jménem obce poněkud problematictější. Přesto však i v těchto případech je podle mého názoru možné dovolat se absolutní neplatnosti těchto právních úkonů, protože zde existuje rozpor se zákonem, a to se zákonem o obcích, který jednoznačně určuje, že o podobných právních úkonech smí rozhodnout pouze obecní zastupitelstvo. To znamená, že je-li v písemném zachycení obsahu závazku uvedena v hlavičce jako smluvní strana „obec“, je to rozpor se zákonem, protože „obec“ podobný závazek nepřijala – obcí je de jure obecní zastupitelstvo (a předpokládá to tak v uvedených případech i zákon), nikoli starosta. Starosta sice zastupuje obec navenek, ale tím se obcí nestává a nemá právo za ni rozhodovat.

Nejde sice o omezení smluvní volnosti obce, ale je možné hovořit o zvláštním režimu, který zákon stanoví pro obec – proto existuje pro obec zvláštní zákon (367/1990 Sb., zákon o obcích, obecní zřízení ve znění pozdějších změn a doplňků).

Pakliže bychom neobhájili tvrzení, že uvedené závazky jsou svým obsahem a především účelem v rozporu se zákonem, je téměř nepochybné, že takový smluvní vztah zákon o obcích obchází – i to je důvodem absolutní neplatnosti podle § 39 občanského zákoníku. Rozpor s dobrými mravy je nepochybný – starosta podpisem podobných závazků většinou naplňuje skutkovou podstatu trestného činu (nejčastěji zneužití pravomoci veřejného činitele), a podobné jednání si jistě nezaslouží právní ochrany, byť třetích osob.

Z literatury uvádím ještě citaci z knihy *Obec – postavení, správa, činnost* (ISV, Praha, 1996): „I když zákon o obcích nemá výslovné ustanovení, máme za to, že usnesením obecního zastupitelstva musí být rozhodnuto o majetkoprávním úkonu jako celku, tedy o celém jeho obsahu. Nestačilo by například usnesení, že má být uzavřena smlouva o koupi nemovitosti, pokud by nebyly schváleny podmínky, za nichž se tak má stát (včetně ceny). Bez předcházejícího rozhodnutí obecního zastupitelstva by uskutečnění majetkoprávního úkonu bylo nutné považovat zásadně za odporující zákonu, a proto neplatné podle § 39 občanského zákoníku.“

V souvislosti s uplatněním práv obce je nutno určit počátek běhu subjektivní lhůty – často je problém stanovit den, kdy se obec dozvěděla o rozhodné skutečnosti, tedy o tom, že byl učiněn neplatný právní úkon. Obcí v právním významu je obecní zastupitelstvo, avšak např. doručování vkladů do KN v praxi probíhá vůči obecnímu úřadu, aniž se to členové zastupitelstva mohou dozvědět.

Protože obecní úřad je organizační jednotkou v rámci obce (a někdy je dokonce označován za orgán obce), bude však patrně nutné počátek běhu subjektivní lhůty určit ode dne, kdy informaci obdržel obecní úřad (jde-li o úřední korespondenci), v jiných případech individuálně, např. ode dne, kdy poprvé vystoupil s touto informací některý člen zastupitelstva na jeho zasedání (určitou pozitivní úlohu zde může sehrát kontrolní komise a jiné kontrolní mechanismy stanovené uvnitř obce – riziko selhání lidského faktoru však nelze zcela odstranit nikdy).

Z právního hlediska je tedy podle mého názoru možné úspěšně obhájit tvrzení, že chybějící rozhodnutí obecního zastupitelstva v případech, kdy zákon o obcích toto rozhodnutí vyžaduje v rámci vyhrazené pravomoci v samostatné působnosti, je dostačujícím důvodem pro absolutní neplatnost právního úkonu ve smyslu § 39 občanského zákoníku.

D. VZTAH OBECNÍ SAMOSPRÁVY A STÁTNÍ SPRÁVY

Mám na mysli nikoli vztah státu a obce v obecné rovině, ale vztah samosprávy a státní správy na úrovni obce. Ten totiž působí v praxi velké problémy a vyřeší jej až oddělení státní správy a samosprávy už na tomto nejnižším stupni veřejné správy.

Obec má v oblasti soukromého práva stejné postavení jako jiné subjekty

To je základní pravidlo, které musíme mít na paměti v případě jakékoli argumentace ve prospěch klienta a potažmo připomenout tuto skutečnost taktně i obci, má-li záměr tento princip porušit.

Obec tedy nemá například nárok na to, aby stavební úřad, který je zařazen věcně i personálně do městského úřadu, vydal přednostně stavební povolení, na požadavek města a náklady občanů zajistil změny územního plánu, aby odlišoval pokuty soukromým osobám a městu za stejné správní delikty ve stavebnictví. Vůbec už nepřísluší zastupitelům, aby do pravomoci stavebního úřadu nějak zasahovali, neboť stavební úřad je státní správa, kdežto oni jsou samospráva.

Přesto se všechno citované v praxi děje a narušuje princip rovnosti před orgány státní správy. Usnesení, kterým zastupitelstvo přikazuje stavebnímu odboru uložit pokutu tomu a tomu podnikateli či občanovi, protože udělal to a to, anebo dokonce předepíše vyšší pokuty, je možné napadnout základním způsobem – zastupitelstvo nemůže takové usnesení vůbec přijmout, a úředník takové usnesení nesmí poslechnout.

To se týká samozřejmě i jiných oblastí, například sociální, matričních věcí apod. Z vlastních zkušeností však vím, že nejvíce inklinují zastupitelé zasahovat do oblasti státní správy na úseku výstavby, a stejně tak vím, že úředníci nemají příliš obrany – pokud jsou zásadoví a neposlechnou, hrozí jim například i ztráta zaměstnání, pokud poslechnou, poruší zákon. Proto by bylo vhodné tuto státní správu od městských úřadů oddělit.

Zatím však není podobná změna v dohledu, a tak advokáti musí znát a také používat argumenty odlišnosti státní správy a samosprávy.

Princip rovnosti subjektů lze použít i jinak – obec jako vlastník pozemků je vlastníkem jako každý jiný, a nemůže tedy využít svého vlivu „zaměstnavatele“ stavebního úřadu a v návrhu územního plánu „své“ pozemky zahrnout do lukrativních zón a soukromé zcela odříznout například od inženýrských sítí. Tento princip rovnosti je možné použít v rámci argumentace tehdy, kdy jako advokát zastupujeme vlastníka v průběhu procesu projednávání návrhu územně plánovací dokumentace, kdy někdy obec nebere naprosto žádný ohled na ostatní vlastníky a sama si „své“ ohlíká dokonale. (Tím se dotýkáme mj. i soutěžního práva, což by ve vztahu k obci vydalo na samostatnou teoretickou práci.) Obec je tedy účastník projednávání v tomto směru jako každý jiný a její vlastnictví nemá právo na vyšší péči než vlastnictví jiné. Přestože při projednávání územního plánu hraje roli řada dalších, zejména urbanistických náhledů, je dobré onu dříve nebývalou rovnost vlastnictví si uvědomit.

Je pravdou, že privilegované postavení obce v praxi odstraní až případné vyčlenění státní správy z jejího přímého vlivu.

Pokusila jsem se v této práci poukázat na některé základní problémy výkladové praxe v obecním právu, popsat úvahy, které by mohly mít pro advokátní praxi význam. Žádné téma není podáno vyčerpávajícím způsobem, avšak snažila jsem se o poctivý průřez a různé pohledy. Rovněž nejde o problémy v obecním právu jediné – existuje řada dalších otázek, které se dotýkají zejména působnosti orgánů obce, pravomoci starosty či uzavírání smluvních závazků obcí.

Vybrané okruhy měly přiblížit především cestu, jak přistupovat k výkladu zákona o obcích, a upozornit na jeho nedokonalost a neúplnost ve vztahu k složité praxi.

Seznam použité a odborné literatury a článků:

- Kolektiv autorů – Obec – postavení, správa, činnost (ISV, 1996)
- Úloha starosty – vedení a řízení (Institut pro místní správu, 1992)
- Hendrych Dušan – Správní právo – obecná část (C. H. Beck, 1994)
- Hoetzel Jiří – Československé správní právo (Melantrich, 1937)
- Kopecký Martin – Právní postavení obcí (Codex Bohemia, 1998)

- Kopecký Martin – Právní postavení obcí (1992)
Kopecký Martin – Základy obecního práva (Institut pro místní správu, 1992)
Průcha Petr – Aktuální otázky samosprávného postavení obcí (Infopres, 1991)
Hamplová Jana – Obec jako jediný společník (Právní rádce 1/1997)
Hamplová Jana – Obec a podnikatelské subjekty (Místní orgány a právo, Raabe, 11/1998)
Hamplová Jana – Formální rozhodování orgánů obce (Právní rádce, 1998)
Hamplová Jana – Zákon o obcích v praxi (Moderní obec 1/1999)
Koudelka Zdeněk – Obec a statutární orgán (Právní rádce 11/1997)
Marek Karel, Průcha Petr – Obce a města jako společníci a akcionáři (Právní rádce, 1997)
Mates Pavel – Nad novelou zákona o obcích (Právní rádce 1/1996)
Mates Pavel – Pět let obecní samosprávy (Právní rádce 5/1995)
Matrasová Eva – Právní úprava místní samosprávy (Moderní obec 3/1997)
Oliva Vojtěch – Rukověť člena obecního zastupitelstva (Právní rádce 9/1995, 12/1995)
Místní samospráva – reflexe a sebereflexe (Sociologické aktuality 9/1994)
Návrh věcného záměru zákona o obcích (prosinec 1998, materiál Parlamentu ČR)
Judikatura
-

JUDr. Stanislav Myslík
advokát, Praha

Akademické tituly nyní

Akademické tituly a vědecké hodnosti jsou obvyklé všude na světě. U nás se označování absolventů vysokých škol a postgraduálního studia v poválečné době několikrát drasticky změnilo. V předválečné době byla převzata v podstatě úprava rakouská z let 1872, resp. 1893, jen s menší úpravou v roce 1919, což vydrželo až do začátku padesátých let. Komunistický režim provedl větší změny začátkem padesátých a pak znovu v šedesátých letech. Po roce 1989 byla výrazná změna provedena v zákoně o vysokých školách hned v roce 1990 a nyní v zákoně č. 111/1998 Sb. Ten má být opět novelizován, ale snad nikoliv u akademických titulů.

Označování absolventů právnických fakult a postgraduálního studia v oboru práva je možno vybrat za nejdrastičtější příklad změn, které odráželo změny politické, snad proto, že právo je nejvíce z vědních oborů spjato s politikou. To je patrné až do dneška.

Po mnoho desetiletí v minulosti platilo, že pouhý absolvent právnické fakulty neměl titul žádný a aby získal titul „JUDr.“, musel složit přísnou zkoušku doktorskou, sestávající z dílčích zkoušek, přičemž, když třikrát neobstál, nemohl být k této zkoušce již připuštěn na žádné fakultě, ani mu nemohl být nostrifikován titul z ciziny. Po válce měl titul JUDr. prakticky každý absolvent až do začátku padesátých let, kdy byl tento titul zcela zrušen a nahrazen titulem „promovaný právník“. Ve skutečnosti to bylo označení absolventa školy. V šedesátých letech pak nastal návrat k nabytí titulu JUDr., přičemž dosavadní „promovaní právníci“ měli nárok na dodatečné získání tohoto titulu bez další zkoušky, jestliže měli během studia lepší prospěch, zatímco ti s horším prospěchem zůstali dále promovaní právníci. Pak se titul JUDr. získával od r. 1966 na základě rigorózní zkoušky a diplomové práce a ti, kteří se nepřihlásili, zůstali bez titulu. Z té doby se zejména datují umělé aféry tzv. „lžidoktorů“, kteří se nechali titulovat jako JUDr., ale neměli pouhým působením zákona titul žádný. Na základě vysokoškolského zákona č. 172/1990 Sb. však se mohli označovat jako magistři zkratkou „Mgr.“ podobně jako promovaní právníci. Během 45 let mohl tedy absolvent stejné právnické fakulty skončit se 4 různými možnostmi: bez titulu, jako JUDr., promovaný právník nebo magistr, dokonce s jejich střídáním. Je to asi světový unikát.

Zákon z roku 1990 opětovně, tak jako v padesátých letech, z neznámých důvodů titul JUDr. zrušil. Absolvent právnické fakulty, tak jako jiných univerzitních směrů, se nazýval magistr, ve zkratce „Mgr.“, snad po rakouském vzoru, kde ovšem je zkratka „Mag.“ Titul JUDr. tedy nebylo možno již získat, ale namísto toho mohl absolvent postgraduálního studia získat tzv. akademicko-vědecký titul „doktor“ (ve zkratce „Dr.“) bez označení oboru. Někteří si psali „Mgr. Dr.“. Nový vysokoškolský zákon zavádí opět titul „doktor práv“ (ve zkratce „JUDr.“) před jménem pro absolventy právnické fakulty, kteří vykonávají státní rigorózní zkoušku, jejíž součástí je obhajoba rigorózní práce (obdobně PhDr., RNDr., Pharm.Dr.). Tento titul mohou získat i dosavadní magistři. Přitom zůstává titul magistr (ve zkratce „Mgr.“) před jménem za absolvování státní závěrečné zkoušky včetně obhajoby diplomové práce. Nižší titul je pak bakalářský, po složení závěrečné zkoušky po 3 – 4letém studiu, titul „bakalář“ je ve zkratce „Bc.“, a to také před jménem.

Až potud tedy by to mohl být od r. 1999 jakýsi návrat k původnímu stavu titulu JUDr., který byl v našich zemích skoro 100 let tradičním označováním kvalifikovaných právníků, ať již jakéhokoli povolání. Nový zákon dokonce přináší opět

vylepšení pouhým absolventům tím, že se jim uděluje tak jako v Rakousku i nadále titul magistr, zatímco většinu doby minulé neměli nic. Nově se zavádí zmiňovaný titul bakalář za 3 – 4leté studium, které je tedy kratší než studium na vysoké škole, byť končí státní závěrečnou zkouškou.

Nejdůležitější změny se však týkají vědeckých hodností a titulů, a to ve všech oborech. Ačkoliv dřív byly upraveny v samostatných právních předpisech, zákon o vysokých školách zavádí tříletý tzv. doktorský studijní program, představující vědecké bádání a předpokládající samostatnou tvůrčí činnost, ukončený státní doktorskou zkouškou a obhajobou disertační práce, která musí obsahovat původní a uveřejněné výsledky. Za to se uděluje titul „doktor“, ve zkratce „Ph.D.“, a to za jménem (nezaměnit za PhDr., obdoba JUDr. v oblasti humanitních věd, ale před jménem). Český Ph.D. je přesná obdoba angloamerického Ph.D., poněkud násilně naroubovaného na dosavadní v podstatě rakouský systém. Předchozí akademicko-vědecký titul „doktor“, přiznaný podle zákona z roku 1990, se automaticky považuje za akademický titul Ph.D., čímž doktoři z roku 1991 – 1998 budou zvýhodněni, neboť požadavky na titul „doktor“ byly pouze „prokázat schopnost samostatně vědecky pracovat“, zatímco nyní se vyžaduje vědecké bádání a samostatná tvůrčí činnost v oblasti výzkumu nebo vývoje v tříletém studiu. Dříve se požadovala pouze „rigorózní zkouška“, zatímco nyní se to nazývá „doktorskou zkouškou“.

Je s podivem, že u žádné obhajoby disertační práce se nepředpokládá na rozdíl od minulosti její veřejnost.

Přívětivě zacházení s „doktory“ devadesátých let kontrastuje se zacházením s kandidáty věd ve zkratce „CSc.“ Jde o první stupeň vědecké hodnosti, zavedené začátkem padesátých let po sovětském vzoru „aby byla podnícena snaha o zvýšení vědecké kvalifikace, jakož i záruky vysoké úrovně vědecké práce“. Nová úprava byla provedena v šedesátých a poté v sedmdesátých letech a udělení hodnosti předpokládalo tzv. aspiranturu nebo dálkové studium alespoň tři roky. Vědecká způsobilost se osvědčovala vykonáním kandidátské zkoušky a veřejnou obhajobou kandidátské disertační práce, která musela prokázat způsobilost k tvůrčí vědecké práci, prokázanou řešením vědeckého nebo vědecko-výzkumného úkolu a osvědčením, že kandidát ovládá vědecké metody, má hluboké teoretické znalosti a přinesl nové poznatky. Tento program končí podle nového zákona koncem roku 2001, ačkoli je evidentně nahrazován tzv. doktorským studijním programem, překvapivě nebylo dosavadním CSc. umožněno, aby po vzoru doktorů z devadesátých let mohli užívat zkratky Ph.D., přestože požadavky na jejich vědeckou kvalifikaci byly mnohem vyšší než na zmíněné doktory. Týká se to tisíců kandidátů věd ze všech vědních oborů za téměř 50 uplynulých let, z nichž mnoho studovalo v tzv. interní aspiranturě jen na stipendia, i když v posledních letech o získání tohoto titulu nebylo příliš usilováno. Přitom tzv. dok-

torský studijní program podle nového zákona má přibližně stejné požadavky jako ty, které byly kladeny v minulosti na kandidáty věd. Dokonce se zdá ve formulaci „schopnost a připravenost k samostatné činnosti v oblasti výzkumu nebo vývoje“ jako požadavky nižší.

Nejvíce zarážející však je, že v tomto zákoně již není žádná zmínka o dřívější a dosavadní nejvyšší vědecké hodnosti, tj. doktora věd (ve zkratce DrSc.), kde úprava z šedesátých let předpokládala zvlášť vysokou vědeckou kvalifikaci, prokázanou vytvořením závažných vědecky originálních prací důležitých pro rozvoj bádání v určitém vědním oboru nebo pro společenskou praxi a charakterizující vyhraněnou vědeckou osobnost. I zde se předpokládala veřejná obhajoba doktorské disertační práce. Zatímco kandidátů věd jsou tisíce, doktorů věd je jen několik set a jedná se skutečně o naše vědecké špičky, např. v celém zdravotnictví. Je pravda, že úprava nebo změna úpravy týkající se této nejvyšší vědecké hodnosti nemusí být v zákoně o vysokých školách a může být předmětem jiné právní úpravy, pak by ale v zákoně o vysokých školách nemusel být ani doktorský studijní program, který by jistě bylo možno absolvovat i třeba v ústavech akademie věd, o nichž však v novém zákoně není žádná zmínka. Udělování titulu „doktor“ je tedy napříště vyhrazeno jen vysokým školám. Zrušením zákonů a vyhlášek o udělování vědeckých hodností z šedesátých a sedmdesátých let se však zdá, že vědecká hodnost doktora věd (DrSc.) byla zatím bez náhrady zrušena. Přitom např. ve starším americkém vzoru bychom našli obdobu v LL.D. jako nejvyšší vědecké hodnosti v oboru práva.

Kandidáti věd a zřejmě i doktoři věd tedy budou na vyměření a navzdory splnění náročných podmínek u naprosté většiny z nich se jejich vědecké hodnosti za několik let stanou obskurními. Na tom nemění nic ani tvrzení, že někteří političtí činitelé tuto hodnost získali neoprávněně. I v nynější době usilují různí političtí činitelé o doktoráty a jiné hodnosti. Nad zrušením doktorátu věd zůstává otazník ke škodě vysokého vědeckého bádání v této zemi.

Je zajímavé, že úsilí všech revolucí měnit z ideologických důvodů předchozí tituly a stavovská označení se nevyhnula ani demokratická revoluce z roku 1989. Po nepodařené úpravě akademických titulů z roku 1990 je otázkou, zda úprava z roku 1998 bude již definitivní, aby chaotické změny posledních desetiletí, které rozhodně neprospěly prestiži např. právnického povolání, i v tomto oboru zaznamenaly konečně stabilitu, srovnatelnou se západoevropskými poměry.

JUDr. Vladana Vališová

advokátka v Praze, členka etické komise

Sekce pro asistovanou reprodukci

České gyn.-porodnické společnosti

K trestnému činu vraždy novorozeného dítěte matkou

V Bulletinu advokacie č. 1/2000 byl publikován článek JUDr. Miroslava Mitlöhnera, CSc.: Čas jako významná právní skutečnost (k trestnosti vraždy novorozeného dítěte matkou). Ve výše uvedeném článku se JUDr. Mitlöhner zabývá fenoménem plynutí času a jeho právními důsledky ve vztahu k trestnému činu vraždy novorozeného dítěte podle ustanovení § 220 trestního zákona č. 140/1961 Sb. (dále jen TZ). S odůvodněním, že „kvalifikační znak – při porodu – nepůsobí zpravidla obtíže“ pojednává blíže pouze o kvalifikačním znaku „hned po něm“. Naopak od autora výše uvedeného článku se nedomnívám, že chápání kvalifikačního znaku „při porodu“ je tak prosté a jednoznačné. O tomto problému jsem se mimo jiné zmiňovala již ve svém článku K některým otázkám asistované reprodukce z pohledu současné právní úpravy, Zdravotnictví a právo 7 – 8/99, avšak cítím potřebu vyjádřit svůj názor i zde.

Někteří autoři (např. prof. Novotný a kol.: učebnice Trestní právo hmotné II, zvl. část, Codex Praha 1997, str. 20 a násl., nebo Šámal, Púry, Rizman: Trestní zákon – komentář, C. H. BECK/SEVT, 1995, str. 844, str. 854, str. 879) mají za to, že trestného činu vraždy novorozeného dítěte se může matka dítěte dopustit kdykoli od počátku porodu, tedy od počínajících porodních bolestí.

Dle mého názoru se ze strany výše uvedených jedná o neznalost, případně nepochopení fyziologického procesu porodu a v důsledku toho o vývody ne zcela správné.

Porod má totiž tři fáze, kterým se říká porodní doby. První doba porodní začíná nástupem pravidelných stahů děložního svalu. Děložní svaly se stahují, aby se děložní hrdlo otevřelo a umožnilo plodu projít. Jakmile se děložní hrdlo rozšířilo natolik, že jím (zpravidla) hlavička a za ní celý plod může projít z dělohy do porodních cest, nastává druhá doba porodní. Okamžik, při němž dojde k narození dítěte (novorozence), je zpravidla laiky považován za ukončení porodu. Avšak porod pokračuje.

Zde musím upozornit na to, že výklad pojmu „narození dítěte“ vyplývá z § 2 a § 3 vyhl. č. 11/1988 Sb., přičemž obecně snad lze říci, že narozením se myslí úplné vypuzení (event. vyjmutí) plodu z těla matky.

Jestliže se novorozenec narodil, skončila druhá doba porodní a nastává třetí doba porodní, při níž je vypuzena placenta. Teprve tehdy, tedy zpravidla 20 – 30 minut po narození dítěte, je porod u konce. Časový úsek od narození dítěte do skončení porodu plně odpovídá zákonnému vyjádření „při porodu“.

Vzhledem k tomu, že subjektem práv a povinností, a tedy pro naše účely i subjektem práva na ochranu života ve smyslu čl. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen Listina) a ve smyslu § 7 občanského zákoníku č. 141/1950 Sb. (dále jen OZ) se jedinec stává narozením, musíme slova „při porodu“ použitá v ustanovení § 220 TZ chápat jako časový úsek počínající narozením dítěte a končící ukončením třetí doby porodní, viz výše.

Jak navíc vyplývá i ze samotného pojmenování ustanovení § 220 TZ, nemůže jít o usmrcení novorozeného dítěte, pokud ještě nebylo narozeno. Útok na plod (neboť až do narození se nejedná o dítě, nýbrž o plod – fetus) je však též sankcionován, jak bude níže vysvětleno.

Postavení ženy – matky při útocích na plod a novorozené dítě je zcela specifické. Zákonodárce evidentně zohlednil mimořádný stav ženy způsobený hormonálními a následně i jinými fyzickými a psychickými změnami v těhotenství a v důsledku porodu.

Tak například (zdánlivý?) rozpor mezi deklarací uvedenou v čl. 6, odst. 1 Listiny, že totiž lidský život je hoden ochrany již před narozením, a deklarací nedotknutelnosti osoby a jejího soukromí podle čl. 7, odst. 1 Listiny, tedy i práva ženy rozhodnout o svém stavu, řeší trestní zákon tak, že těhotná žena, která své těhotenství sama uměle přeruší nebo o to jiného požádá nebo mu to dovolí, není trestně odpovědná. Jiná osoba, která těhotné ženě pomáhá, aby své těhotenství sama přerušila nebo která těhotné ženě neoprávněně těhotenství přeruší, je ovšem trestně odpovědná podle § 227 nebo podle § 228 TZ (nedovolené přerušování těhotenství).

V tomto duchu bylo dle mého názoru vypracováno i ustanovení § 220 TZ o vraždě novorozeného dítěte. Cílem zákonodárce bylo nepochybně ženu – matku chránit a do jisté míry i poskytnout jí jakousi výhodu a ne naopak. Kdybychom akceptovali výklad výše uváděných autorů, matka by byla trestně odpovědná podle přísnějších kritérií než jakýkoli jiný útočník na plod. Zatímco ženu – matku by bylo možno již od počátku kontrakcí (a to celý výklad nekomplikují skutečností, že ne všechny kontrakce jsou známkou počínajícího porodu) v případě excesu ve vztahu k plodu stíhat pro vraždu, každý jiný pachatel by byl v obdobném případě odpovědný pouze pro nedovolené přerušování těhotenství, event. i pro ublížení na zdraví ve vztahu k matce.

K OTÁZKÁM ADVOKÁTNÍHO TARIFU – DISKUSE

Na Českou advokátní komoru se stále častěji obracejí advokáti i jiné osoby a orgány či organizace s dotazy týkajícími se advokátního tarifu. V poslední době se shromáždily některé sporné případy, jejichž řešení předkládáme k diskusi.

*Redakce uvítá Vaše názory, případně i polemické, které otiskneme nebo po-
stoupíme k projednání výboru pro advokátní tarif ČAK.*

Mimosmluvní odměna advokáta při zastoupení více osob (§ 12 odst. 4 advok. tarifu)

Před nedávnem se zabýval výbor pro advokátní tarif problematikou účtování podle § 12 odst. 4 AT. Advokát zastupoval v civilním sporu více žalovaných, kteří byli spoluvlastníky rodinného domku. Žalobce vůči nim uplatňoval úhradu nezaplacené faktury za opravu domu. Žalovaní byli zavázáni zaplatit žalovanou částku v plné výši společně nerozdílně. Při vyúčtování poskytované právní služby dospěl advokát k závěru, že základem pro výpočet odměny pro každého klienta se stane tarifní hodnota žalované částky v plné výši. Odměnu každému ze zastoupených pak pokrátí o 20 % v souladu s ustanovením § 12 odst. 4 AT.

Domnívám se, že stávající znění advokátního tarifu umožňuje dokonce několika-
likerý výklad.

Z hlediska historického výkladu advokátního tarifu, zejména srovnáme-li znění stávajícího ustanovení § 12 odst. 4 AT se zněním § 8 odst. 2 vyhlášky č. 50/1965 Sb., lze dospět k závěru, že výše uvedený výklad nemusí být nutně nesprávný. Avšak i tehdy platný tarif nebyl jednoznačný. Odkaz na skutečnost, že se ustanovení § 8 odst. 2 tehdy platného advokátního tarifu nepoužije, jde-li o práva či závazky společné a nerozdílné se obvykle vykládal tak, že se odměna účtovala jako kdyby se jednalo o zastoupení jedné osoby. Na druhé straně však toto znění umožňovalo i takový výklad, že se nepoužije ustanovení o snížení odměny, každému klientovi bude účtována odměna z hodnoty celé částky, aniž dojde k příslušnému krácení.

Vycházím z předpokladu, že vypuštění věty poslední v ustanovení § 8 odst. 2 tehdy platného advokátního tarifu mělo zamezit právě tomuto dvojímu výkladu a nepřiměřeným tvrdostem při účtování odměny. Současné znění § 12 odst. 4 chtělo podle mého názoru vyjádřit zásadu, že u každého ze společně zastupo-

vaných se tarifní hodnota vypočte z té částky, která by každému ze zastoupených příslušela při vzájemném vypořádání, bez ohledu na skutečnost, že byli zavázáni k povinnosti zaplatit svůj dluh společně a nerozdílně.

V některých případech by však odměna advokáta činila méně, než pokud by při stejné tarifní hodnotě zastupoval toliko jedinou osobu. To je pochopitelně v rozporu s požadavkem na stejnou úroveň odměny advokáta ve srovnatelných případech. Ten by byl zachován za předpokladu, že v obdobných případech se všem zastoupeným vyúčtuje odměna, jako by příslušela jedinému klientovi s tím, že ji na všechny rozdělím stejným dílem. To však v AT oporu nemá.

Proto se v konkrétním případě přikláním k závěru, že při zjišťování tarifní hodnoty u každého ze zastoupených bude rozhodující, jakým způsobem se budou podílet na vzájemném zúčtování dlužné částky, tj. není-li v případě podílového spoluvlastnictví stanoveno dohodou jinak, podle výše svých podílů na věci. Stanovená odměna se bude u každého zastoupeného krátit o 20 %.

Smyslem tohoto článku není podat jediné správné výkladové stanovisko k ustanovení § 12 odst. 4 AT, nýbrž snaha o vyvolání diskuse za účelem jeho případné novelizace, popřípadě i o novelizaci jiných ustanovení AT, která dovolují dvojitý výklad.

JUDr. Vladimír Papež

K pojmu „úkon právní služby časově náročný“ ve smyslu § 12 odst. 1 advokátního tarifu

JUDr. Halina Cibienová, advokátka v Orlové-Lutyni v trestní věci proti obviněnému J. K., jehož trestní stíhání bylo v přípravném řízení zastaveno, účtovala vůči vyšetřovateli na odměně jako obhájce za účast při vyšetřovacích úkonech, které byly prováděny v sobotu a v neděli, trojnásobné zvýšení podle § 12 odst. 1 advok. tarifu s odůvodněním, že (bez ohledu na délku trvání těchto úkonů) se jedná o úkon časově náročný.

Vyšetřovatel Policie ČR – Okresní úřad vyšetřování Karviná, prac. Orlová, usnesením ze dne 11. 11. 1999, ČVS OVV–637/98–05–501 tuto část odměny – pokud byla zvýšena podle cit. ustanovení, nepřiznal. Obhájkyňe podanou stížnost odůvodňovala tím, že za úkony prováděné v sobotu a v neděli účtovala trojnásobek mimosmluvní odměny, když se jedná o úkony dle § 12 odst. 1 advok. tarifu (úkony byly provedeny v sobotu a v neděli). Dovozovala, že podle stanoviska České advokátní komory jde o úkon časově náročný vždy o svátcích, víkendech, ve večerních a nočních hodinách. Advokát pak může u takových úkonů mimosmluvní odměnu zvýšit až na trojnásobek.

Okresní státní zastupitelství v Karviné usnesením ze dne 8. 12. 1999 sp. zn. 3 Zt 1704/98 stížnost obhájkyň podle § 148 odst. 1 písm. c) tr. ř. jako nedůvodnou zamítlo. V odůvodnění uvedlo: „Bylo zjištěno, že se nejednalo o úkony časově náročné a vyšetřovatel při rozhodování o přiznání odměny za nutnou obhajobu není vázán Bulletinem advokacie, když pro něho to není zákonná norma. Správně tedy obhájkyňi určil odměnu za nutnou obhajobu v celkové výši 32 207,60 Kč“.

Obhájkyňe zaslala uvedené usnesení státního zastupitelství ČAK s tím, že „Bulletin advokacie není bezvýznamným dokumentem a že je nutno jej ctít a respektovat“.

Citované rozhodnutí je podnětem k úvaze o výkladu ustanovení § 12 odst. 1 advok. tarifu nejen ve vztahu ke dnům pracovního volna a klidu, ale i v širším kontextu pojmu „úkon časově náročný“ ve smyslu § 12 odst. 1 advok. tarifu.

Stěžovatelka se opírala o výklad otištěný v Bulletinu advokacie – zvláštní číslo září 1999, na str. 20 pod č. 53 (Advokátní tarif – text s odkazem na literaturu, judikaturu a stanoviska orgánů ČAK), kde je citována odpověď na konkrétní dotaz advokáta: „Časově náročným úkonem je zpravidla takový úkon, který je vykonáván mimo dobu, která je stanovena jako pracovní doba kanceláře. Ta je zpravidla osmihodinová. O časově náročný úkon jde vždy o svátcích, víkendech, ve večerních a nočních hodinách“.

K tomu sluší uvést:

Advokátní tarif zohledňuje časovou náročnost práce advokáta při mimosmluvní odměně **dvójím způsobem**.

Předešším při některých úkonech poskytnutí právní služby stanoví hranici jedné nebo dvou hodin, při jejímž překročení se jedná již o další tarifní úkon právní služby (dvě hodiny, např. jde-li o účast při vyšetřovacích úkonech v přípravném řízení, o prostudování spisu při skončení vyšetřování, o účast při úkonech u správního nebo jiného orgánu, o jednání s protistranou; jedna hodina při další poradě s klientem – § 11 odst. 1 advok. tar.). Takto je časová náročnost vyjádřena jednoznačně přímo časovou jednotkou, resp. jejím překročením.

Druhý způsob je pak vyjádřen v § 12 odst. 1 advok. tar. blíže neurčeným obecným pojmem „úkon právní služby časově náročný“. Splnění této podmínky může odůvodňovat zvýšení mimosmluvní odměny podle cit. ustanovení až na trojnásobek. Do této druhé skupiny nelze zařazovat případy uvedené na prvním místě, protože tam je časová náročnost vyjádřena již při překročení tarifem uvedené časové jednotky, přičemž toto překročení znamená již další tarifní úkon právní služby, zatímco v druhém případě jde stále o jeden úkon, jehož odměna se však podle okolností zvyšuje až na trojnásobek. Rozdíl je dále v tom, že v prvním případě jde bez dalšího o tarifem výslovně stanovený další nárokový tarifní úkon, zatímco v druhém případě závisí na advokátovi, zda zvýšenou odměnu

bude či nebude účtovat (arg.: „může“). Pokud však jsou podmínky ust. § 12 odst. 1 advok. tar. splněny a advokát možnosti zvýšení odměny využije, jde rovněž o nárok, který je třeba při rozhodování o odměně zohlednit.

Rozdíl je též v tom, že v prvním případě při překročení tarifem určené časové jednotky nevznikají pochybnosti ohledně účtování dalšího úkonu, zatímco v druhém případě je vždy třeba hodnotit časovou náročnost podle okolností konkrétního případu.

Půjde o dvě „podskupiny“:

- a) úkony právní služby, které nepředstavují účast advokáta na procesních úkonech (zejména sepis časově náročného podání),
- b) úkony právní služby, představující účast na procesních úkonech (účast při jednání soudu, účast při vyšetřovacím úkonu apod.).

Ad a): Protože pojem „úkon právní služby časově náročný“ není tarifem blíže určen, pomocným hlediskem zde bude především doba, jejíž překročení již v případech uvedených v § 11 advok. tarifu (překročení tam uvedených časových jednotek) opravňuje účtování dalšího úkonu právní služby. To tím spíše, že tarif v takových případech již *expressis verbis* považuje úkon za časově náročný, což je důvodem k tomu, že překročení stanovených časových jednotek definuje již jako nový tarifní úkon. Toto hledisko lze považovat za vhodné též proto, že tarif v § 12 odst. 2 používá výrazu „časově náročný“ bez upřesňujícího přívlastku, který by zdůrazňoval tuto náležitost např. tím, že by se mělo jednat o úkon „zvláště“ či „mimořádně“ časově náročný.

Jestliže si tedy sepis opravného prostředku, žaloby apod. vyžádá dobu delší než dvě hodiny, bylo by již možno zásadně uvažovat, že jde o úkon časově náročný ve smyslu § 12 odst. 2 advok. tar.

Doba, kterou potřebuje ten který advokát ke zpracování téhož podání, může však být velmi různá. Stejně podání může být pro jednoho advokáta časově náročné a pro jiného nikoliv – např. totéž odvolání rutinovaný advokát je schopen sepsat v čase mnohem kratším než advokát začínající. To platí i o času potřebném ke zpracování podání specializovaným advokátem a advokátem, který se v dané problematice teprve orientuje. *Pouhou skutečnost, že někdo věnuje zpracování určitého podání delší čas z důvodů subjektivních, není tedy možno uznat za důvod k účtování úkonu jako úkonu časově náročného.* Kritériem zde musí být objektivní hledisko potřebné pro posouzení časové náročnosti, což posuzuje nejprve sám advokát, který účtuje odměnu příslušnému orgánu a pak tento orgán, který o odměně rozhoduje. V každém případě by tedy měl advokát při účtování odměny zvýšení odměny za úkon, který považuje za časově náročný, náležitě zdůvodnit. Některé případy nebudou vzbuzovat pochybnosti. Tak bude zřejmě časově náročný např. sepis odvolání v obsáhlé věci, kdy je napadáno

mnohostránkové rozhodnutí a kdy zpracování odvolání s ohledem na skutkovou a právní problematiku a rozsah spisu objektivně posuzováno si vyžádá nepochybně delší než obvyklý čas – několikahodinovou a někdy i vícedenní pracovní dobu. U jiných případů bude nutno uvážit, jakou dobu při obvyklé péči musí advokát úkonu věnovat (bez ohledu na okolnosti vymykající se průměru z hlediska odborné zdatnosti advokáta).

Naproti tomu, pokud v tomtéž ustanovení (§ 12 odst. 1) uvádí advok. tarif jako důvod pro možnost zvýšení mimosmluvní odměny též úkon právní služby mimořádně obtížný, uplatní se hledisko odborné náročnosti, které zákon příkladmo specifikuje jako potřebu použít cizího práva nebo cizího jazyka. I jiné případy, tarifem neuváděné, musí být obdobně obtížné, přičemž je třeba zdůraznit dikci „mimořádně“. Proto nelze např. považovat za mimořádně obtížný úkon jen proto, že dosud nebyl řešen v publikované judikatuře (viz rozsudek otištěný v Soudní judikatuře ve věcech správních, č. 2/1998 – právní věta otištěná v cit. mimořádném čísle Bulletinu advokacie, str. 20, č. 52). V literatuře byl vysloven názor, že je třeba pečlivě rozlišit úkony, které skutečně na obhájce kladou zvýšené nároky a které nikoliv. Zvýšení by nemělo být plošné.¹⁾ Autor přitom zdůrazňuje celkem přirozenou zásadu, že je třeba pečlivě rozlišit úkony, které skutečně na obhájce kladou zvýšené nároky a které nikoliv. Např. zvýšení z důvodu použití cizího práva nebo jazyka by se mělo týkat pouze těch úkonů, při kterých byly tyto „nadstandardní“ vědomosti skutečně potřebné. Zajímavý je názor autora, že soud by měl o zvýšení odměny za tyto úkony uvažovat „i v případech silně medializovaných případů, kdy je obhájce vystaven tlaku sdělovacích prostředků a kdy jednání před soudem probíhá ve vypjaté atmosféře za značné účasti veřejnosti a sdělovacích prostředků“.

Časová náročnost v těchto případech nehraje roli, může jít tedy o úkon, který si nevyžádá delší čas.

V této souvislosti se nabízí otázka, zda lze oba důvody uvedené v § 12 odst. 1 advok. tarifu kumulovat v tom smyslu, že může dojít až k šestinásobnému zvýšení (jednak z toho důvodu, že se jedná o úkon právní služby mimořádně obtížný, jednak i proto, že jde současně i o úkon časově náročný). Z textu tarifu vyloučení takové kumulace dovodit nelze.

Vpředu citovaná odpověď ČAK na dotaz advokáta však vykládá časovou náročnost úkonu **ještě dalším způsobem, a to s přihlédnutím k době, kdy byl úkon proveden, bez ohledu na délku jeho trvání.** Za takový úkon je považován podle této odpovědi zásadně každý, který je proveden mimo pravidelnou

¹⁾ Srov. Lněnička, Jiří: Úvaha nad rozhodováním podle § 151 odst. 3 tr. ř., Právní praxe č. 7/1999, str. 459

pracovní dobu kanceláře a dále úkon, provedený vždy o svátcích, víkendech, ve večerních a nočních hodinách. Jistě tím není míněna běžná práce advokáta **mimo účast na některém procesním úkonu** (tedy např. sepsí podání mimo normální pracovní dobu). Přesto by se mohlo o časovou náročnost ve smyslu § 12 odst. 1 adv. tar. i v takovém případě jednat, např. tehdy, je-li mimo pracovní dobu advokát nucen sepsat podání z důvodů krajní časové naléhavosti (nebezpečí z prodlení apod.). Otázka však je, zda by k těmto okolnostem byl povinen přihlížet příslušný orgán, pokud je o odměně advokáta povolán rozhodovat. V každém případě by takové zvýšení odměny bylo třeba při vyúčtování pečlivě zdůvodnit (např. osvědčit, že klient dal obhájci pokyn k sepsání odvolání až poslední den odvolací lhůty, takže advokát nejen že musel ihned odložit ostatní práci, ale neprodleně odvolání zpracovat mimo běžnou pracovní dobu).

Pokud by se však jednalo např. pouze o přednostní expresní poskytnutí právní služby, která by nebyla časově náročná, ve formě rady či sepsu listiny apod. v obvyklé pracovní době, bylo by možno tuto okolnost považovat jako důvod pro stanovení vyšší odměny pouze v rámci smluvní odměny.

Ad b): Druhou skupinou případů, které je třeba z hlediska § 12 odst. 1 advok. tar. posoudit, **tvorí právní služby spočívající v účasti na procesních úkonech mimo běžnou pracovní dobu**, zejména tedy i ve večerních a nočních hodinách a ve dnech pracovního klidu a volna. V praxi se jedná převážně o účast obhájce na vyšetřovacích úkonech. Zde je třeba opět rozlišovat dva případy: jednak může jít o úkony, které již pro svoji délku představují další tarifní úkon – např. účast při výslechu obviněného v trvání déle než dvě hodiny – jednak o případy, kdy tato doba překročena není. Může jít např. o výslech svědka, který trvá méně než jednu hodinu. Je pak možno hovořit o časově náročném úkonu právě jen proto, že se konal mimo běžnou pracovní dobu?

Domnívám se, že ano. Časovou náročnost nelze chápat jen jako abstraktně pojímanou časovou jednotku, ale i jako hledisko nároků, jaké jsou na příslušný subjekt, nazíráno z širšího časového hlediska, kladeny. Je jistě výrazný rozdíl v tom, jestliže se obhájce účastní např. vyšetřovacího úkonu v běžné pracovní době nebo v době po půlnoci, ale i ve dnech pracovního volna a klidu. Ve všech těchto případech jde o čas určený k pracovnímu odpočinku a jde-li o noční dobu i o čas nezbytný k zachování mimo jiné i potřebné pracovní kondice na nadcházející pravidelnou pracovní dobu. Opačný výklad by byl v rozporu se zásadou práva na spravedlivou odměnu za práci podle čl. 7a/í Paktu o hospodářských, kulturních a sociálních právech i čl. 28 Listiny základních práv a svobod. Ostatně i běžné zákonodárství v naznačeném smyslu časově náročné pracovní úkony honoruje vyšší odměnou. Tak podle § 116 zák. práce má zaměstnanec nárok na příplatek ve výši nejméně 25 % mzdového tarifu a jde-li o práci v noci nebo

nepřetržitou bez odpočinku v týdnu, příplatek ve výši nejméně 50 % mzdového tarifu. Podle § 117 odst. 1 zák. práce přísluší zaměstnanci za každou odpracovanou hodinu ve svátek vedle mzdy příplatek ve výši jednoho výdělku připadajícího na jednu hodinu, tedy příplatek 100 %.

Z obecného přístupu pracovněprávních předpisů k práci prováděné v uvedených podmínkách lze tedy dovodit, že taková práce má být honorována výše než práce v běžné pracovní době. Ostatně za práci přesčas v souvislosti s pracovní pohotovostí mimo pracovní dobu přísluší zvýšená odměna např. též soudcům podle § 29 zák. č. 236/1995 Sb.

Zásadně lze tedy dovodit, že i takové případy by měly být uznány za úkony časově náročné s možností zvýšení podle § 12 odst. 1 advok. tar. až na trojnásobek.

Použitá dikce „až na trojnásobek“ napovídá, že trojnásobek je maximem, které by mělo být účtováno jen v případech nejzávažnějších, nikoliv mechanicky, např. při právní službě poskytnuté ve dnech pracovního klidu nebo mimo pracovní dobu. Maximální příplatek by byl namísto např. jde-li o právní službu poskytnutou v pozdějších nočních hodinách.

Kromě toho z dikce tarifu lze dovodit, že stupňovat odměnu lze nejen dvoj- či trojnásobkem, ale např. též jedno a půl násobkem, dvou a půl násobkem apod., vždy podle celkových okolností případu.

Obecně mám za to, že při používání § 12 odst. 1 advok. tar. by advokát měl být spíše zdrženlivý jak co do frekvence, tak co do rozsahu zvýšení. Jestliže se např. účastní v noci, v sobotu či v neděli vyšetřovacího úkonu, při němž odměna za tarifní úkon činí 1 500,- nebo 2 000,- Kč, měl by pečlivě uvážit, zda má zvýšení vůbec požadovat. Naproti tomu jde-li např. o účast při úkonu, u něhož mimosmluvní odměna činí 500,- Kč, lze spíše o zvýšení uvažovat. To už je však hledisko vhodnosti, nikoliv samotné hledisko tarifu, které kromě časové náročnosti jinou podmínku nestanoví.

JUDr. Václav Mandák, CSc.

Ještě k otázce odměny advokáta v restitučních věcech

V Bulletinu advokacie č. 10/1999 (str. 42) polemizuje JUDr. Milan Skalník se stanoviskem výboru ČAK pro advokátní tarif ve věci odměny advokáta v restitučních věcech.

V úvodním slově ke zvláštnímu číslu Bulletinu advokacie – září 1999, kterým byl vydán advokátní tarif – s odkazem na literaturu, judikatury a stano-

viska orgánů ČAK (dále jen komentovaný advokátní tarif) jsem za výbor pro advokátní tarif uvedl, že si nečiníme nároky na vyřešení rozdílných výkladových problémů, že zahrnujeme do textu pokud možno všechna řešení, a to i sporná. Jedním z nich je i stanovisko uvedené pod č. 25, které bylo jedním z tzv. vývojových stanovisek, které odrážely většinové názory na výklad této problematiky v době jeho vypracování. Přiznávám, že jednotlivá stanoviska postrádají označení doby jejich zaujetí, což je možná chybou. Navíc při krácení textu tohoto stanoviska a jeho redakci došlo k některým nepřesnostem, které zkreslily jeho původní smysl.

Výbor pro advokátní tarif v reakci na dotaz advokáta ještě za účinnosti předchozího advokátního tarifu vyjádřil názor, že restituční žaloba na povinnost uzavřít smlouvu je žalobou na uzavření projevu vůle sui generis, kterou stejně jako typické určovací žaloby nelze penězi ocenit. Protože v té době soudy judikovaly, že i žaloby na vydání věci jsou žalobami penězi neocenitelnými, byl tento poznatek zahrnut jako konstatování do tohoto stanoviska. Jak již jsem uvedl, při jeho redakci došlo k určitému zkreslení.

Přes tento nedostatek se výbor pro advokátní tarif i nyní kloní k tomu, že restituční žaloby na uzavření projevu vůle není možno penězi ocenit, takže bude nutno aplikovat ustanovení § 9 odst. 1 AT. Žaloby na vydání věcí jsou pak žalobami penězi ocenitelnými, jejichž tarifní hodnota se zjišťuje podle ceny vydávané věci. Ta se zpravidla určí podle ocenění věci v době provedení úkonu, pokud speciální předpis sám nestanoví způsob ocenění věci.

JUDr. Vladimír Papež

Nad jedním rozhodnutím

(k otázce účtování tarifní odměny za předložení textu obhajovací řeči soudu)

V Bulletinu advokacie č. 10/99 byla přetištěna část rozhodnutí Vrchního soudu v Praze z 27. 5. 1999 sp. zn. 8 Po 59/99. Právní věta tohoto rozhodnutí vychází z názoru, že obhájci nenáleží tarifní odměna za předložení písemně zpracované závěrečné řeči při hlavním líčení. V odůvodnění se uvádí, že trestní řád nezná žádný takový institut a samotný charakter tohoto podání je naprosto rozdílný od jiných listin podávaných k soudu. Písemný závěrečný návrh není ničím jiným, než a) prostředkem k zajištění přesné protokolace závěrečné řeči obhájce, b) prostředkem k usnadnění protokolace, c) pomůckou obhájce. Se založením písemného závěrečného návrhu do spisu trestní řád nespojuje žádné procesní následky, nezavazuje soud k rozhodnutí o něm, ani k tomu, jak s ním má

naložit. Podle ustálené praxe se zakládá do spisu a stává se součástí protokolu. Písemný návrh proto nemá charakter písemného podání soudu, jak uvedeno v § 11 odst. 1, písm. d) vyhlášky 177/1996 Sb. ve znění vyhlášky č. 235/1997 Sb. (advokátní tarif).

Domnívám se, že s takovým názorem nelze souhlasit. Podle ustanovení § 11 odst. 3 advokátního tarifu za úkony právní služby neuvedené v odstavcích 1 a 2 tohoto paragrafu náleží odměna jako za úkony, jimž jsou svou povahou a účelem nejbližší. Proto i úkony právní služby výslovně neuvedené v § 11 odst. 1, odst. 2 advokátního tarifu jsou úkony právní služby. Písemná závěrečná řeč je svou povahou nejbližší nejen písemnému podání soudu týkající se věci samé (§ 11 odst. 1, písm. d), ale i sepsání právního rozboru věci (§ 11 odst. 1, písm. h) advokátního tarifu. Smyslem tohoto podání je totiž nejen skutkový rozbor věci, ale i rozbor právní problematiky, týkající se trestní věci. Závěrečná řeč obhájce sleduje nejen účely, které zmiňuje soud, nýbrž má napomoci zjištění skutečného stavu věci a objektivnímu právnímu posouzení tak, jak má na mysli ustanovení § 2 odst. 5 trestního řádu. Písemné podání týkající se věci samé nemusí nutně vést k tomu, aby na ně bylo reagováno rozhodnutím soudu. Je naprosto běžné v praxi soudu, že soudy uznávají jako úkon právní služby závěrečné podání v civilním řízení ve smyslu § 118 odst. 3 o. s. ř. Toto závěrečné podání má naprosto stejný význam jako písemná závěrečná řeč obhájce. V některých případech jsou dokonce za úkony právní služby považovány některé úkony obhájce, které nejsou natolik pracné, jako je vypracování písemné závěrečné řeči. Tak tomu je například při zpětvzetí žaloby, popřípadě podání jednoduché rozkazní žaloby. Domnívám se, že skutečným důvodem, proč nechápat písemnou závěrečnou řeč obhájce jako úkon právní služby, je snaha šetřit státní pokladnu. Ani s tímto názorem nelze souhlasit. Šetřit se nemůže tam, kde činnost obhájce přispívá k naplňování úkolů státu. Tím jistě je objektivní a spravedlivé rozhodování soudu. Není podle mého názoru sporu o tom, že písemná závěrečná řeč k tomuto účelu slouží.

JUDr. Vladimír Papež

K úvaze JUDr. Vladimíra Papeže „Nad jedním rozhodnutím“

(k otázce, zda písemné zpracování závěrečné řeči při hlavním líčení je úkonem právní služby podle advokátního tarifu)

Projevy advokáta v každém právním řízení mají dvojí formu – písemnou a ústní. Ústní přednes advokáta může být mimo jiné též reprodukcí písemného projevu, např. při přednesu žaloby v civilním řízení, při přednesu odvolání v trestním či civilním řízení apod.

Závěrečná řeč obhájce je pojmově ústním projevem advokáta. Součástí přípravy na tento projev jsou zpravidla širší či užší písemné poznámky, někdy i celá napsaná řeč, která je pak přednesena buď doslova nebo v podstatě podle připraveného textu.

Rovněž při veřejném zasedání o odvolání bývá obhajovací řeč zpravidla více méně modifikací již dříve písemně odůvodněného odvolání nebo vyjádření k odvolání státního zástupce spoluobžalovaného, či poškozeného.

Přednes závěrečné řeči při hlavním líčení je součástí obhajoby při hlavním líčení a je jako úkon právní služby honorován již v rámci této obhajoby podle § 11 odst. 1 písm. g) advokátního tarifu. To platí obdobně o přednesu závěrečného návrhu v občanskoprávním řízení podle § 118 odst. 3 o. s. ř. Pokud to, co je takto ústně obhájcem předneseno (a tvoří to součást obhajoby), je současně předloženo soudu či jinému orgánu v písemné formě, nelze to považovat za úkon právní služby, který lze účtovat samostatně v rámci mimosmluvní odměny. Platilo by to i pro veřejné zasedání o odvolání, jestliže by obhájce, kromě již dříve předloženého písemného odvolání nebo vyjádření k odvolání, předložil písemně zpracovaný závěrečný návrh, a dokonce i v případech, kdy obhájce předtím odvolání písemně neodůvodnil nebo se k odvolání jiné strany písemně nevyjádřil.

Ztotožňuji se proto s názorem kritizovaného rozhodnutí Vrchního soudu v Praze i s jeho odůvodněním. Předložení textu obhajovací řeči nebo závěrečného návrhu v civilním či jiném právním řízení nemůže být chápáno jinak než jako pomůcka obhájce a prostředek k usnadnění a upřesnění protokolace. Jestliže obhájce připraví podstatné části obhajovací řeči písemně se žádostí, aby tato listina byla připojena k protokolu jako jeho příloha a současně navrhne, aby soud, pokud jde o protokolaci obsahu řeči, na tuto listinu pouze odkázal, lze tak zamezit nepřesné a neúplné protokolaci, která mnohdy stanovisko obhajoby výrazně zkresluje.

Není sice sporu o tom, že obsahem písemně zpracované obhajovací řeči či závěrečného návrhu v civilním či jiném právním řízení je podle okolností

skutkový a právní rozbor věci, jehož smyslem je z hlediska obhajoby (zastoupení) přispět ke spravedlivému rozhodnutí. Rovněž není pochyb, že v trestním řízení se po procesní stránce jedná o podání ve smyslu § 59 odst. 1 tr. ř., jehož obsahem je skutkový a právní rozbor věci s návrhem, jak má soud rozhodnout. Přesto však nejde o písemné podání ve smyslu § 11 odst. 1 písm. d) advok. tar., ani o tarifní úkon ve smyslu § 11 odst. 1 písm. h) advok. tar. (sepsání právního rozboru věci), i když obsahově zpravidla se též o právní rozbor věci jedná. Zde však tarif míří zřejmě na jiné případy. I když tedy jde o podání a podle okolností též o sepis právního rozboru věci, analogie s § 11 odst. 3 advok. tar. použít podle mého názoru nelze. Vyplývá to ze shora popsané procesní povahy závěrečné řeči, která je vždy ústním projevem advokáta a jako taková součástí obhajoby při hlavním líčení (obdobně to platí i o jiném druhu právního řízení), byť byl její text předložen i písemně. Tato činnost obhájce nemůže mít jinou povahu než tu, kterou uvádí v citovaném rozhodnutí Vrchní soud v Praze. Při opačném řešení by se odměna obhájce za účast při hlavním líčení zvyšovala bez opory v advokátním tarifu o jeden úkon právní služby. Přípravu a sepis takového podání nutno zahrnout pod přípravu obhajoby bez nároku na samostatné účtování.

Povahu písemného podání týkajícího se věci samé ve smyslu 11 odst. 1d) advok. tar. však mohl mít např. zdůvodněný návrh na zastavení trestného stíhání, na postoupení věci jinému orgánu k projednání jako přestupek, skutkový a právní rozbor domáhající se překvalifikace ve prospěch obviněného, zúžení rozsahu obvinění, vyjádření k obžalobě před hlavním líčením apod. Zde úkon právní služby, náležitě zdůvodněný, je současně tímto úkonem i ve smyslu § 11 a podle okolností i podle § 12 odst. 1 advok. tarifu.

JUDr. Václav Mandák

Odměna obhájce za obhajobu při veřejném zasedání o ochranném léčení

Česká advokátní komora obdržela dotaz JUDr. Zdeny **Vochyánové**, advokátky v Třebíči, v němž uvádí:

„Obviněný P. P. byl stíhán pro trestné činy výtržnictví a ublížení na zdraví podle § 202/1 a 221/1 trestního zákona, ale jeho trestní stíhání bylo podle § 172, odst. 1, písm. e) trest. řádu zastaveno. Státní zástupce navrhl uložení ochranného psychiatrického léčení a na toto řízení jsem mu byla ustanovena podle § 36, odst. 4 trestního řádu obhájkyň ex off. Okresní soud rozhodl o uložení ochranného léčení ve **veřejném zasedání**.

Obracím se na Vás se žádostí o sdělení, podle jakého ustanovení advokátního tarifu mohu účtovat mimosmluvní odměnu za poskytnutí právní pomoci, zda lze v tomto případě použít ust. § 10, odst. 3 advok. tar., tj. podle tarifní hodnoty, odvíjející se od horní sazby u trestných činů, za něž byl původně stíhán, anebo je nutno použít jiný postup.“

O ochranném léčení rozhodl soud ve veřejném zasedání. Současný tarif v § 11 uvádí mezi úkony právní služby účast mimo jiné na jednání před soudem (odst. 1 písm. g), aniž rozlišuje, zda se jedná o účast při hlavním líčení nebo při veřejném zasedání o odvolání či při jiném veřejném zasedání. Mezi úkony právní služby, za něž přísluší odměna ve výši jedné poloviny (odst. 2), neuvádí „účast při veřejném zasedání s výjimkou odvolání nebo obnovy řízení“, jak to uváděl dříve platný tarif z r. 1990 v § 16 odst. 2 písm. e). Mezi úkony právní služby honorovanými jednou polovinou jsou uvedeny pouze návrhy a stížnosti ve věcech, ve kterých se rozhoduje ve veřejném zasedání a vyjádření k nim [s výjimkou odvolání, návrhu na obnovu řízení a podnětu ke stížnosti pro porušení zákona (písm. d)]. Z toho lze dovodit gramatickým i historickým výkladem, že účast při kterémkoliv veřejném zasedání soudu spadá pod položku § 11 odst. 1 písm. g) advok. tar. To tím spíše, že *expressis verbis* odchylně je upravena tarifní hodnota pouze pro obhajobu v trestních věcech, ve kterých soud prvního stupně rozhoduje v neveřejném zasedání (§ 10, odst. 2 advok. tar.).

Pokud jde o tarifní hodnotu, je třeba použít ust. § 10 odst. 3 advok. tar., a to podle toho písmene, které se vztahuje na trestní sazbu, již byl obviněný ohrožen před tím, než trestní stíhání bylo zastaveno. Není přitom významné, že při ukládání ochranného léčení nejde o sankci, ale o ochranné opatření, přičemž ovšem v případě nařízení ústavního léčení jde dokonce o opatření na dobu neurčitou, tj. na dobu, která může přesáhnout i horní hranici trestu odnětí svobody, jíž byl v původním řízení obviněný ohrožen.

Nebylo by možno proti tomuto způsobu účtování namítat, že v dané věci jde o obhajobu jednodušší potud, že se zde neřeší otázka viny a obhajoba se tedy omezuje pouze na otázku uložení ochranného léčení. Pro jiný než shora uvažovaný způsob nelze najít v současném tarifu oporu. Použití analogie podle § 11 odst. 3 ve vztahu k § 10 odst. 2 advok. tar. by nebylo na místě, protože se nejedná o neveřejné zasedání (toho by se obhájce ani nemohl účastnit), ale o jednání soudu, jemuž musí být obhájce přítomen (§ 36 odst. 4 tr. řádu) a aktivně se jej účastnit především součinností při dokazování a pronesením závěrečné řeči.

Polovina mimosmluvní odměny by příslušela ve věci tohoto druhu jen pokud by šlo o návrhy a stížnosti (§ 11 odst. 2 písm. d) advok. tar.), nikoliv však o první poradě s klientem včetně převzetí a přípravy obhajoby (§ 11 odst. 1 písm. b).

JUDr. Václav Mandák

Dagmar Císařová, Olga Sovová

Trestní právo a zdravotnictví

Orac Praha 2000, s. 196, doporuč. cena 199,- Kč

V edici Studijních textů Orac vyšla jako vysokoškolská učebnice určená především studentům specializovaného interdisciplinárního předmětu ojedinelá publikace nazvaná Trestní právo a zdravotnictví.

Dosud se právní problematika ve zdravotnictví a v tomto rámci pak především právní odpovědnost posuzovala a vykládala prakticky pouze z pohledů práva občanského, pracovního či správního, třebaže prakticky dnes a denně se zdravotnický pracovník, ať již lékař, střední či nižší zdravotnický personál nebo management s úskalím trestního práva může setkávat a bohužel také dosti často setkává.

Celá práce, která se s ohledem na počet stran může zabývat jen těmi nejzákladnějšími, ale zároveň vysoce závažnými a aktuálními problémy, je členěna do dvou celků.

První část obsahuje úvod, po kterém následuje šest kapitol nazvaných 1. Základní pojmy a prameny medicínského práva, 2. Zdravotnictví a trestní právo, 3. Vztah pacient – lékař podle českého trestního práva, 4. Nakládání se zdravotnickou dokumentací, 5. Ochrana lidských práv, důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, 6. Aktuální otázky drogových závislostí, a konečně následuje Závěr.

Ve druhé části, kterou je možno nazvat přílohou, jsou snad vůbec poprvé soustředěny „pod jednou střechou“ základní, často jen obtížně přístupné, dokumenty s těsnou vazbou na poskytování zdravotní péče. Jsou to 1. Vybrané mezinárodní úmluvy důležité pro oblast zdravotnictví, 2. Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, 3. Zákon o návykových látkách, 4. Etický kodex České lékařské komory, Kodex pro zdravotní sestry, 6. Profesní řád České lékárnické komory, 7. Kodex práv pacientů, a 8. Charta práv dětí v nemocnici.

Kniha dále obsahuje slovníček převážně právnických a lékařských termínů, bohatý přehled literatury a rejstřík.

Tvrdím-li, že lze těžiště celé práce spatřovat v kapitole nazvané Zdravotnictví a právo a dále v kapitole Vztah pacient – lékař podle českého trestního práva, nechci tím ani v nejmenším upírat na významu ostatních kapitol.

Autorky vycházejí z klasického členění lékařských zákroků na léčebné a neléčebné, vysvětlují je a vymezují zároveň rozdíly v rozsahu právní odpovědnosti za ně, které jsou právě dány jejich charakterem. Zdůrazňují, že vymezení hranic přípustného rizika nutně vychází právě z charakteru lékařského zákroku a že lze připustit vyšší míru rizika u zákroků léčebných v porovnání se zákroky neléčebnými. Oprávněně kritizují, že často vůbec není míra přípustného rizika a vzniku právní odpovědnosti uvažována kupříkladu u neléčebných kosmetických zákroků, ačkoliv objektivně samozřejmě není jejich realizace bez rizika.

Pečlivě a instruktivně je zpracována pasáž o rozsahu a obsahu poučení pacienta o charakteru, významu a očekávaném výsledku předpokládaného a doporučeného lékařského zákroku a nezbytnosti jeho informování o všech v úvahu přicházejících rizicích a komplikacích. Stejně tak je tomu i pokud jde o navazující pasus o souhlasu pacienta a negativním reversu, jeho závaznosti pro lékaře a jeho další postup.

Nicméně mám za to, že tato oblast potřebuje řešit a vyložit ještě celou řadu dalších závažných a z praktického hlediska důležitých problémů, a tak bych k těmto oběma kapitolám rád připojil několik drobných námětů k zamyšlení pro případ zpracování druhého doplněného vydání publikace.

I přes neustále se zkvalitňující prenatalní diagnostiku a péči nelze zcela zabránit narození těžce malformovaných jedinců, dříve označovaných termínem zrůda či monstrem. Stejně tak je tomu i pokud jde o srostlé jedince (viz případ nedávno na Slovensku). Za řešení tedy stojí otázky, jak postupovat v případě narození těžce malformovaného jedince s infaustní prognózou, který, přežije-li s mimořádným úsilím lékařů a finančními náklady na zdravotní péči prvé hodiny či dny, bude celoživotně odsouzen k přežívání bez uvědomění si své vlastní existence. Dopadají i na tyto případy ustanovení trestního zákona o neposkytnutí pomoci či vraždě, jestliže se tato pomoc odepře a dojde ke smrti? Zřejmě ano, pakliže platí bezvýjimečná zásada stejné hodnoty každého lidského života. Je však z etického, humánního a koneckonců i právního hlediska smysluplné tuto péči s ohledem na jednoznačně negativní prognózu poskytovat? V případě srostlých jedinců, majících většinu životně důležitých orgánů společných, jde skutečně o dva lidské subjekty anebo o jeden lidský subjekt plus další nadbytečnou biomasu? Je z právního hlediska přípustné a nezakládá trestněprávní odpovědnost oddělení těchto bytostí s cílem té, která má relativně příznivější podmínky k přežití připravit relativně snesitelné životní podmínky, byť tedy za cenu ztráty života druhé?

A co trestněprávní odpovědnost v případě nezdaru intrauteriní operace na plodu? Jen na živě narozeném člověku lze spáchat trestný čin, takže trestněprávní odpovědnost nevznikne. Ale opravdu? Nakolik je správná úvaha, že je-li

do oddělení plod součástí matky a tudíž je poškození plodu nevhodným či nesprávným lékařským zákrokem ublížením na zdraví matky?

Je gynekolog povinen či oprávněn informovat rodiče nezletilé dívky o předepsání antikoncepce a nebo naopak je tento postup porušením povinné mlčenlivosti?

Problematiku respektování vůle jednotlivce nelze podle mého názoru, na rozdíl od autorek, chápat jen ve vztahu legalizace drog a euthanasie, nýbrž i kupříkladu ve vztahu k sebevraždě. Odmyslíme-li demonstrativní pokusy nebo projevy duševních chorob, je zde nezanedbatelné množství tzv. bilančních sebevražd, ke které plně svobodný a svéprávný občan přistupuje po zralé úvaze a vyřešení všech „poslední věcí člověka“. I zde současná právní úprava vydává k trestnímu postihu každého, kdo by neposkytl potřebnou pomoc za podmínek § 207 odst. 1, event. odst. 2 tr. zákona. A co když poskytnutá pomoc povede z nejrůznějších příčin k invaliditě? Má či nemá občan ve 21. století právo svobodně rozhodnout o svém životě a smrti? Nebyla antika náhodou dále?

Domnívám se, že tyto a další podobné otázky vyžadují teoretické zpracování již proto, aby lékaři nežili v nejistotě, stresu a obavách z možného trestního postihu.

Práce je napsaná nejen vysoce erudovaně s využitím hlubokých znalostí zpracovávané problematiky, ale svojí věcností, čtivostí a naprostou srozumitelností je dostupná i neprávnické veřejnosti.

Recenzovaná práce se tak stává důležitým a cenným zdrojem základního poučení z naznačené problematiky pro každého, kdo v nějakých souvislostech přichází do styku s pacientem a pochopitelně i pro orgány trestního řízení a ovšem i pro advokáty. Četnost případů zdánlivých i skutečných léčebných postupů a pochybení, z nichž řada prošla i sdělovacími prostředky, jedině toto pozitivum celé práce podtrhuje.

JUDr. Miroslav Mitlöhner, CSc.

Závěry multilaterálního zasedání na téma „Etika advokáta“ v Praze ve dnech 3. – 5. listopadu 1999

Účastníci multilaterálního zasedání na téma „Etika advokáta“ v Praze ve dnech 3. – 5. listopadu 1999 (podrobná zpráva o zasedání byla otištěna v č. 3 Bulletinu advokacie) konaného v rámci činností pro rozvoj a konsolidaci demokratické stability, programu právní spolupráce Rady Evropy, ve spolupráci s Českou advokátní komorou,

s přesvědčením, že nezávislost soudní moci vůči moci zákonodárné a výkonné je základním kamenem právního státu,

s vědomím ustanovení Evropské úmluvy lidských práv a judikatury jejich orgánů, Úmluvy týkající se praní, vyhledávání, zabavení a konfiskaci výnosů z trestné činnosti (STE 141 Štrasburk, 8. listopadu 1990),

s ohledem na doporučení č. (81)2 o prostředcích pro usnadnění přístupu k justici, doporučení čl. R (93)1 o přístupu nemajetných osob k právu a k justici a s ohledem na práce Rady Evropy v oblasti účinnosti a spravedlnosti občanskoprávní justice a bezplatné právní pomoci,

vycházející z povahy profese advokáta, která je upravena jednak etickým kodexem, který předvídá povinnosti advokáta, a jednak i souborem pravidel chování, jejichž cílem je garantovat dodržování určitých morálních závazků,

účastníci dospěli k následujícím společným bodům a dohodli se na těchto závěrech:

Téma 1:

Poslání advokáta: zákonné a morální povinnosti vůči klientovi – profese – soudy – veřejnost (zvláště pak problémy spojené s poskytováním bezplatné právní pomoci)

„Každý má právo na svobodu a bezpečnost“ (čl. 5 Evropské úmluvy lidských práv). Tato bezpečnost zahrnuje hlavně právní jistotu občanů. Advokát hraje nezbytnou roli při výkonu spravedlnosti a při ochraně lidských práv a základních svobod. K tomu, aby mohl toto poslání vykonávat zcela nezávisle, je nezbytné, aby nebyl vystaven žádným tlakům, a to především ohledně profesního tajemství,

jehož je nositelem, bez ohledu na původ tohoto tajemství. Měl by mít určité zákonné a morální povinnosti vůči těmto subjektům:

Vůči klientovi

Hlavní rolí advokáta je co nejlépe hájit legitimní zájmy klienta. Mezi ním a klientem je vztah důvěry, který je nezbytný k dobrému výkonu poslání advokáta.

Povinnost loajality vůči zájmům klienta je prioritou tak, že ostatní povinnosti advokáta v případě konfliktů jsou této hlavní povinnosti podřízené.

Advokát by neměl odmítnout hájit klienta, pokud by toto odmítnutí mohlo ohrozit jeho situaci (příklad: neschopnost nalézt okamžitě nového obhájce).

Advokát by se pokud možno měl vzdát obhajoby klienta, pokud jeho pracovní zatížení by mu mělo bránit vykonávat účinnou a kvalitní obhajobu. Totéž platí, pokud jsou jeho profesní znalosti nedostatečné nebo v případě jiných překážek.

Advokát je povinen se důsledně vyhýbat konfliktu zájmů, který by mohl ohrozit jeho nezávislost nebo důvěrný charakter dané věci.

Vůči vlastní profesi

S vědomím toho, že zájem klienta je prioritní, by advokáti mezi sebou měli udržovat vztahy důvěry a loajality.

V zájmu dobrého průběhu řízení a respektování zastupování klientů by advokát bez souhlasu kolegy neměl přímo kontaktovat druhou stranu.

Advokáti by se měli snažit se přátelsky dohodnout a vyhýbat se zbytečným sporům s tím, že však loajalita vůči zájmům klientů je prvořadá.

Vůči soudům

Advokát musí dodržovat etická pravidla v dané jurisdikci a respektovat úřad soudce. Při plnění hlavní cíle, kterým je zastoupení klienta, by advokát měl garantovat určitou rychlost při plnění lhůt.

Vůči veřejnosti a při výkonu justice

Dobrý výkon spravedlnosti si vyžaduje respektování zásady přístupu k justici pro všechny podle čl. 6 Evropské úmluvy lidských práv. V zájmu tohoto cíle mají advokáti povinnost informovat veřejnost o poskytování právního poradenství nejmajetným osobám.

V zájmu dodržování principu kontradiktorního řízení je nutné, aby advokát zajistil předání veškerých důkazů v dané věci jak soudci, tak stranám řízení. V žádném případě nesmí vědomě soudu ani ostatním stranám předkládat mylné informace.

Je žádoucí, aby došlo k harmonizaci etických kodexů, a to především ve světle pravidla pactum de quota litis platného ve většině členských států.

Advokát, který má právo projevu, by měl vůči médiím vystupovat s určitou rezervovaností.

Téma 2:

Působení zahraničních advokátních kanceláří

1) Dodržování pravidel ostatních komor v hostitelské zemi a etablování v jiných státech

Existuje silná tendence směrem k mezinárodní harmonizaci profese advokáta. Je žádoucí, aby členské země zahraničním advokátním kancelářím poskytl právo etablovat se v dané zemi, a to za určitých podmínek. Jako prevence anarchie je přijatelné, aby zahraniční advokát byl povinen:

- splnit zákonné podmínky, které mohou znamenat i omezení jeho činnosti,
- zapsat se do advokátní komory přijímající země,
- dodržovat etický kodex přijímající země.

Advokátní komora přijímající země by měla informovat zemi původu o etablování advokáta v této zemi a o ukončení jeho činnosti. Země původu by měla poskytovat stejné informace.

Členské země byly vyzvány, aby nediskriminovaly zahraniční advokátní kanceláře.

V případě porušení předpisů advokátem etablovaným v přijímající zemi platí disciplinární řízení advokátní komory přijímající země. Advokátní komora přijímající země by o tom měla informovat advokátní komoru země původu a naopak.

2) Sdružování

Členské země by měly pokud možno usnadnit etablování zahraničních advokátních kanceláří.

Bylo by žádoucí, aby jejich zakládání probíhalo především prostřednictvím sdružování s advokáty dané země, což by bylo i garancí spolupráce mezi dotčnými státy.

3) Spolupráce mezi advokáty různých zemí

V zájmu dobrého výkonu spravedlnosti musí mít advokát působící v zahraničí profesní schopnosti nezbytné pro práci na dané věci. V případě absence těchto schopností musí spolupracovat s advokátem dané země nebo klientovi doporučit advokáta, který má znalosti v dané oblasti.

Advokáti vykonávající činnost v rámci mezinárodní spolupráce musí dbát na

to, aby byly zohledněny rozdíly mezi právními systémy daných zemí, a tak zaručena práva klienta.

4) Soudržnost profese

Advokáti by měli mít úctu a pocit loajality vůči ostatním členům profese a s advokáty členských států udržovat přátelské vztahy.

Téma 3:

Sdružování mezi různými regulovanými profesemi

Sdružování různých právnických profesí již existuje v určitých zemích, zatímco v jiných zemích se tento společný výkon činnosti nepovoluje. Země by měly mít možnost přijmout opatření k ochraně nezávislosti profese a k předcházení střetů zájmů. Sdružování s jinými profesemi jako např. architekti, inženýři, lékaři by se mohlo řídit potřebami profese advokáta.

Různé profese mohou podléhat různým pravidlům. Právní jistota spotřebitele však musí být zachována, a to především s ohledem na důvěrný charakter sdělených informací mezi dotčenými profesemi. Bylo by žádoucí zavést společné chápání etických pravidel upravujících každou profesi a prozkoumat možnost dalšího kodexu speciálně pro multidisciplinární partnerství.

Téma 4:

Reklama: reklama na právní služby a různé formy reklamy

Reklama na právní služby je nyní dost rozšířena a advokátní komory, které tradičně reklamu zakazují, jsou nyní pod tlakem změnit tento tradiční postoj, a to především z těchto důvodů:

1. internacionalizace právních služeb,
2. příchod internetu a elektronického obchodu jako nových prostředků reklamy a poskytování právních služeb,
3. rostoucí harmonizace obchodního práva jak v teorii, tak v praxi,
4. nezákonnost zákazu reklamy z důvodu předpisů o hospodářské soutěži a Evropské úmluvy lidských práv (čl. 10),
5. nutnost bránit advokacii proti konkurenci subjektů, jejichž členové nejsou advokáti a které si dělají reklamu na právní služby.

Byla by žádoucí určitá právní úprava, aby se předešlo zneužívání reklamy, jako např. používání klamavé reklamy.

Tato právní úprava je nyní předmětem úvah národních advokátních komor, avšak je žádoucí mezinárodní spolupráce tak, aby se předešlo konfliktu norem, např. kodex CCBE a AIB přijaté zároveň národními komorami.

Reklama na právní služby může být potenciálnímu klientovi ku prospěchu v tom smyslu, že si bude moci vybrat adekvátního odborníka a předem vědět, kolik to bude stát.

Téma 5:

Prostředky klientů

Advokáti by měli přijímat prostředky pouze od jasně identifikovaných fyzických nebo právnických osob a které jsou určeny jasně identifikované osobě na základě příslušného rozhodnutí.

Účet, na který se tyto prostředky převádějí, by měl být jasně oddělen od osobního účtu advokáta a kanceláře.

Peníze klientů by měly být splatné a vista a měly by být zadržovány jen na nezbytně nutnou dobu.

Advokátní komory by měly být zákonem uznány za příslušné pro kontrolu aplikace těchto ustanovení a přijímání příslušných disciplinárních opatření.

Přímou nebo delegovanou správou veškerých účtů klientů by mohla být pověřena národní nebo regionální profesní organizace spadající pod advokátní komoru.

Advokátní komory jakožto garanti etiky právních služeb a zastupování by měly bdít nad aplikací zákonů proti praní špinavých peněz získaných z trestné činnosti, a to pokud jde o identifikaci původu prostředků a za přísného dodržování profesního tajemství, které je advokát povinen zachovávat vůči jasně identifikovanému klientovi.

Téma 6:

Výkon advokacie ve světle principů Evropské úmluvy lidských práv

1) Problém praní špinavých peněz a profesního tajemství

Během multilaterálního zasedání v Budapešti v prosinci 1997 na téma „Role a odpovědnost advokáta v transformující se společnosti“ všichni účastníci projevíli zneklidnění nad omezováním profesního tajemství z důvodu četných zákonných výjimek.

Jak hovoří „Deklarace CCBE o profesním tajemství advokátů a legislativě proti praní peněz“, profesní tajemství je základním právem, které umožňuje vytvořit s klientem vztah důvěry. I právě důvěrný charakter konzultací mezi klientem a jeho poradcem může být prevencí různé nezákonné činnosti. Zrušení tajemství má být rozhodnutím advokáta podle jeho nejlepšího svědomí a vědomí a žádné soudní řízení by advokáta nemělo nutit porušit profesní tajemství. V případě zneužívání tohoto institutu je proti provinilému advokátovi možné zahájit disciplinární řízení a uložit trestní sankce.

2) Problémy spojené s organizovaným zločinem a etikou této profese

Advokátní komory a jejich členové musí umět rozpoznat, kdy se kriminální živly snaží využít služeb advokátů pro účely svých finančních transakcí.

V žádném případě nelze zavírat oči nad činností advokátů, kteří se se znalostí věci stávají komplici nebo součástí zločinné organizace nebo pod rouškou profesního tajemství kryjí aktivity těchto organizací.

Tudíž advokáti musí respektovat vysoká kritéria bezúhonnosti, pečlivosti a opatrnosti, pokud jde o dobrou víru, kterou se vykazují jejich klienti. Advokátní komory by proto měly zavést (pokud tak neučinily) řízení pro identifikaci klientů a kontrolu jejich prostředků, a tak znesnadnit činnost zločinců, kteří se snaží využít služeb advokátů pro kriminální účely.

Avšak zjišťujeme, že v současnosti jsou vyvíjeny velké politické tlaky na zavedení předpisů nutících advokáty příslušným orgánům a bez souhlasu klienta sdělovat informace týkající se podezřelých transakcí (kromě případů zastupování klienta v rámci soudního řízení).

Myšlenka případné povinnosti advokátů nahlašovat tyto informace příslušným orgánům bez vědomí klienta je předmětem velkých obav. Toto by vlastně znamenalo nezvratné porušení principu profesního tajemství ve vztahu mezi advokátem a klientem, což je princip, který je nejen zásadní hodnotou tohoto vztahu, avšak je i základním prvkem spravedlivého procesu a dobrého výkonu spravedlnosti vůbec.

Kromě toho každé porušení tohoto principu by mohlo vést k poškození práva na přístup k justici a zákazu vypovídat o věcech svědčících ve vlastní neprospěch v souladu s judikaturou Evropského soudu lidských práv.

Z toho vyplývá, že členské státy by měly aplikovat opatření proti praní peněz v součinnosti s advokátními komorami, v souladu s právy jednotlivců podle Evropské úmluvy lidských práv a způsobem, aby žádné opatření nebylo v rozporu se zásadní hodnotou, tj. profesním tajemstvím ve vztahu mezi advokátem a klientem.

*(Pracovní překlad z angličtiny)
Připravilo mezinárodní oddělení ČAK*

1) *Informace o schůzi představenstva ČAK konané dne 8. 2. 2000*

Třetí schůze představenstva ČAK se konala 8. 2. 2000 v Praze. Po kontrole zápisu z minulé schůze a zprávách o činnosti předsedy a členů představenstva následovaly tyto body programu:

Výchova v evropském právu. Představenstvo projednalo písemný návrh přípravy školení lektorského týmu v evropském právu, který podrobně okomentoval dr. Jirousek. Jako dílčí body byly diskutovány projekt, finanční náklady a výběr účastníků. Poté byl schválen program a obsah školení lektorského týmu ČAK v evropském právu, rozpočet ve výši 1.160 tisíc Kč.

Příprava stavovského předpisu v souvislosti se zákonem o přístupu k informacím. Dr. Račok informoval o tom, že dr. Slavíková zpracovala informaci pro veřejnost a pro internet související se zákonem o přístupu k informacím. Představenstvo po diskusi uzavřelo, že není třeba vydávat stavovský předpis pro advokáty, ale stačí zapracování do kancelářského řádu.

Organizační předpoklady poskytování služeb advokáta. Dr. Balík informoval o schůzce pracovního týmu a představenstvo poté vzalo na vědomí rozdělení práce v tomto týmu.

Informace o návrhu pracovních metod týmu pro vnější legislativu. Představenstvo vzalo na vědomí výsledky informační schůzky o strategii a taktice České advokátní komory v oblasti vnější legislativy podle závěrů schůzky, o níž podal informaci dr. Papež.

Činnosti a priority mezinárodního oddělení ČAK pro r. 2000. Představenstvo vzalo na vědomí písemně zpracovaný materiál o činnosti a prioritách mezinárodního oddělení ČAK pro rok 2000.

Následovaly běžné věci Komory a projednání pozastavení výkonu advokacie.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

2) Kontroly advokátů při vstupu do soudních budov

Z podnětu některých advokátů projednala ČAK s MS ČR problematiku nezbytnosti kontroly advokátů při vstupu do soudních budov, zejména případy, kdy před kontrolou justiční stráží se hromadí více osob a advokáti se pak zpožďují k nařízenému soudnímu jednání.

Požadavek, aby advokát nepodléhal povinnosti kontroly tak, jako státní zástupci, nebyl MS ČR akceptovatelný.

Je skutečností, že někteří advokáti jsou vybaveni střelnou zbraní, kterou nosí i k soudním jednáním. Komora se proto nemohla zaručit za všechny advokáty, že nevnesou do soudní budovy střelnou zbraň tak, jak to může učinit např. státní zastupitelství, které to svým pracovníkům přímo zakazuje.

Dosavadní způsob kontroly by se neměl dotknout povinnosti mlčenlivosti advokáta, neboť justiční stráž není oprávněna kontrolovat obsah aktovek advokátů, může je pouze vyzvat, aby z aktovky odstranili kovové předměty, které jsou detekčním rámem signalizovány.

Za těchto okolností MS ČR požádá jednotlivé předsedy soudů, aby justiční stráž umožnila advokátům, kteří se prokáží advokátní průkazkou, přednostní odbavení před ostatními osobami a bylo tak zamezeno časovým ztrátám advokátům, nebo dokonce pozdnímu příchodu k soudnímu jednání.

JUDr. Jiří Klouza
tajemník ČAK

3) Systém vzdělávání advokátů v evropském právu – možnost zaslání přihlášek do 2. programu „Evropské právo“

Jak jsme Vás informovali v úvodním oznámení (BA č. 10/99), Česká advokátní komora zahajuje v roce 2000 systém vzdělávání advokátů v evropském právu. Představenstvo ČAK na svém zasedání dne 8. února 2000 schválilo obsah programu „Evropské právo“ a první seminář se uskutečnil již 17. března 2000. První blok programu proběhne do konce měsíce června a druhý blok se bude konat od září do prosince 2000, zpravidla v pátek a v navazující sobotu, a to 1x za měsíc.

V souladu s cílem tohoto 1. programu „Evropské právo“ vytvořili první účastníci „školitelství tým“ a budou v otázkách evropského práva vzdělávat další zájemce z řad advokátů. Předpokládáme, že **2. program „Evropské právo“ by se uskutečnil v druhé polovině tohoto kalendářního roku** a termín zahájení se bude odvíjet od zájmu jednotlivých advokátů o tuto tematiku.

Obsah přednášek je zaměřen převážně na základy evropského práva, v navazujícím výkladu pak na konkrétní příklady s důrazem na neustálý vývoj evropského práva, a to s ohledem na judikaturu Evropského soudního dvora. Jde zejména o tyto okruhy problémů:

- Úvod do komunitárního práva
 - kompetence a oblasti působení Evropských společenství
 - prameny komunitárního práva
 - role Evropského soudního dvora – základní přehled
- Základní principy komunitárního práva
 - úvod a diskuse nad související judikaturou
- Řízení před Evropským soudním dvorem a role národních soudů při prosazování komunitárního práva
- Příklady komunitárního práva: čtyři svobody vnitřního trhu – konkurenční právo
- Aplikace komunitárního práva v praxi; Evropské smlouvy
- Princip přednosti komunitárního práva před národním právem a jeho dopady na celý systém evropského práva – příklady na rozsudcích Evropského soudního dvora: „Murphy“, „Ford España“; a na rozsudcích německého Spolkového ústavního soudu. „Solange II“, „Solange III“.
- Zdroje informací o komunitární legislativě – internet, CELEX, ISAP (informační systém pro aproximaci práva), databáze „Knowledge Tools“
- Další druhy řízení před Evropským soudním dvorem a Soudem 1. instance – řízení o pracovněprávních a obdobných nárocích (čl. 236), incidenční řízení (čl. 241), rozhodčí řízení (čl. 181), mezinárodní arbitráž (čl. 239), žaloby z bankovního sektoru (čl. 237)
- Odpovědnost členských států za škodu způsobenou porušením komunitárního práva – rozsudky Evropského soudního dvora, např. „Frankovich I., II.“ a další
- Volný pohyb zboží – výklad na příkladech stěžejních judikátů Evropského soudního dvora
- Evropské soukromé právo, právní úprava soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem vznikajících v rámci jednotného vnitřního trhu
- Výkon rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodněprávních a trestněprávních
- Soutěžní právo, nekalá soutěž – klamavá reklama, státní podpory, veřejné zakázky

Z České advokátní komory

- Ochrana spotřebitele
- Daňové a finanční právo – právo cenných papírů, právo kapitálového trhu, daňová politika Společenství, sblížení práva ve fiskální oblasti, přímé a nepřímé daně
- Evropská právní politika.

Česká advokátní komora v součinnosti s příslušnými vzdělávacími institucemi Evropské unie bude i po ukončení programu připravovat jednorázové semináře zaměřené na specializovaná témata a na aktualizaci znalostí. Tímto způsobem je mj. realizován jeden z úkolů II. sněmu České advokátní komory, pokud jde o další přiblížení úrovně české advokacie úrovni dosažené v Evropské unii.

Druhý program „Evropské právo“ bude organizován nejen v Praze, ale zejména v jednotlivých regionech, a to podle převažujícího místa působení přihlášených advokátů. Jakmile obdržíme přihlášky odpovídající počtu advokátů, budeme všechny zájemce včas informovat o termínu a místě zahájení. Pokud jde o časovou náročnost, pak vzhledem k rozsahu sledované problematiky bude i pro 2. program zachován shodný studijní systém, tj. 10 seminářů, konaných v průběhu přibližně 1 roku, a to 1× měsíčně, zpravidla v pátek a v navazující sobotu. Výše zmíněné tematické okruhy mohou případně být podle zájmu účastníků modifikovány i zúženy.

Program „Evropské právo“ je zabezpečován z finančních prostředků Evropské unie a České advokátní komory, a proto účastníci hradí pouze náklady na cestu do místa konání a zpět, případně za nocleh v místě konání programu.

Česká advokátní komora se proto znovu obrací na všechny advokáty, kteří se o tematiku evropského práva zajímají, aby své přihlášky do 2. programu „Evropské právo“ zaslali na adresu: Česká advokátní komora, Národní 16, 110 00 Praha 1, k rukám dr. Machové.

JUDr. Jitka Machová, ČAK

Z KÁRNÉ PRAXE

Je závažným porušením povinnosti advokáta, jestliže neodmítne poskytnutí obhajoby jednateli, přestože ve věci související již poskytl právní služby společnosti, s níž se tento její jednatel dostal do rozporu zájmů.

Kárný senát kárné komise ČAK rozhodl dne 9. 4. 1999 ve věci K 392/98 kárně obviněného advokáta JUDr. I. O. takto:

Kárně obviněný je viněn, že ač podle smlouvy o právním zastoupení ze dne 1. 12. 1997 byl právním zástupcem společnosti I., s. r. o., převzal dne 18. 5. 1998 obhajobu jednoho z jednatelů společnosti, přestože mu bylo známo, že trestní oznámení učinil druhý společník této společnosti a že předmětem tohoto trestního oznámení je údajná majetková trestná činnost proti této společnosti.

Tedy porušil své povinnosti advokáta, uložené mu § 19a zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, tím, že neodmítl poskytnutí právní služby, ač byl ze zákona povinen tak učinit. Dopustil se tak kárného provinění podle § 32 odst. 1 zák. o advokacii.

Jako kárné opatření se mu ukládá podle § 32 odst. 1 písm. a) téhož zákona písemné napomenutí.

Z odůvodnění:

Kárný senát po projednání věci zjistil, že se kárně obviněný nepochybně dopustil skutku, uvedeného ve výroku rozhodnutí. To bylo zjištěno z provedených důkazů, zejména obsahu kárného spisu a výpovědi kárně obviněného. Kárně obviněný uvedl, že je si vědom a uznává, že svým jednáním se dostal do kolize se svou povinností. Své konání omluvil tím, že ve snaze pomoci nevinnému člověku, na němž je páchána křivda, přehlédl tento aspekt věci.

Z osobních údajů kárně obviněného senát zjistil, že mu dosud nebyla činnost pozastavena, ani proti němu nebylo vedeno kárné řízení.

Při uložení kárného opatření bylo přihlédnuto k vyjádření kárně obviněného a k jeho lítosti.

Připravil JUDr. Jan Syka

VÍTE, ŽE...

- advokátem byl také strýc impresionistického malíře Paula Cézanna Dominique? Můžete se o tom přesvědčit v pařížském Musée d'Orsay. Muzeum získalo Cézannův obraz „L'oncle Dominique en avocat 1866“ do svých sbírek darem v r. 1991. Malířův strýc je na portrétu zachycen v taláru a z jeho výrazu v obličejí je zřejmé, že je na svoje povolání patřičně pyšný.
- při procesu proti K. H. Frankovi u Mimořádného lidového soudu byl generálním prokurátorem bývalý advokát? Byl jím Jaroslav Drábek (1901 – 1996), mimochodem autor paměti „Z časů dobrých i zlých“ (Praha, Naše vojsko 1992). Drábek byl po své emigraci v r. 1948 i komentátorem čl. vysílání Hlasu Ameriky a editorem vydání Drtinových pamětí v nakladatelství 68 Publishers.
- jako advokát působil v Pretorii také Frederik Willem de Klerk? Později jihoafrický prezident se zasloužil v r. 1990 o zrušení apartheidu ve své zemi. De Klerkovi byla v r. 1993 společně s Nelsonem Mandelou udělena Nobelova cena za mír. Sám de Klerk vzpomíná, že jako advokát na přelomu 60. a 70. let 20. století měl i řadu černošských klientů.
- římský Lex Cincia v r. 204 př. n. l. zakazoval přijímat odměnu za soudní obhajobu? Zákon nese jméno po svém navrhovateli, jímž byl tribun Marcus Cincius Alimentus. Lex Cincia upravoval už darování obecně, když zakazoval přijmout dar nad určitou horní hranici. Poskytování právní pomoci tak bylo koncipováno jako bezplatná přátelská služba. Honorář mohl být požadován až za principátu, kdy platnost Lex Cinciae zanikla.
- v advokacii začínal i poslední ruský ministerský předseda před Říjnovou revolucí v Rusku Kerenskij? Alexandr Fjodorovič Kerenskij (1881 – 1970) byl obhájcem v řadě politických procesů. V roce 1912 vyšetřovatel krvavé srážky vojska s dělníky na zlatých rýžovištích řeky Leny. V téměř roce byl zvolen do dumy, posléze stanul v čele strany eserů. Od března 1917 byl ministrem spravedlnosti, od května 1917 ministrem války, v červenci 1917 se stal ministerským předsedou. Po Říjnové revoluci a vojenské porážce u Gatčiny 21. listopadu 1917 se uchýlil do západní Evropy. Postupně žil v Praze, Berlíně a Paříži, od r. 1950 v USA.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

doc. JUDr. Jozef Madliak, CSc.

Právnická fakulta Univerzity P. J. Šafárika v Košiciach, advokát

JUDr. Andrej Madliak

advokátní koncipient

Všeobecná časť slovenského Trestného zákona po novele (vybrané okruhy)

Dňa 1. septembra 1999 nadobudol na Slovensku účinnosť zákon č. 183/1999 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Trestný zákon č. 140/1961 Zb. a ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 249/1994 Z. z. o boji proti legalizácii príjmov z najzávažnejších, najmä organizovaných foriem trestnej činnosti a o zmenách niektorých ďalších zákonov v znení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 58/1996 Z. z. (ďalej len „novela“), pričom ide v poradí už o dvadsiatu štvrtú novelu Trestného zákona od 1. januára 1962, kedy tento nadobudol účinnosť a o šestnástu novelu po roku 1989; jej účelom je podľa dôvodovej správy posilnenie prostriedkov boja proti organizovanému zločinu, korupcii, obchodu s drogami, detskej pornografii a postihnutie nových foriem hospodárskej kriminality;¹⁾ rovnako, táto novela má byť podľa dôvodovej správy poslednou novelou Trestného zákona pred pripravovanou rekodifikáciou²⁾ trestného práva hmotného a procesného, práce na ktorej na Slovensku prebiehajú už od roku 1995.

Prijatá novela prináša zmeny vo viacerých okruhoch, a to ako vo všeobecnej, tak i osobitnej časti Trestného zákona (ďalej len „Tr. zák.“), ktorých účelom by malo byť rozšírenie právomoci orgánov činných v trestnom konaní v boji proti trestnej činnosti, ktorá porušuje základné ľudské práva a slobody pri ich súčasnom rešpektovaní.

Predovšetkým bol do všeobecnej časti Trestného zákona doplnený **inštitút agenta** (§ 15c), pričom plnenie úlohy agenta je jednou z okolností vylučujúcich protiprávnosť činu a zároveň vylučujúcich trestnú zodpovednosť „páchateľa“;³⁾ podľa § 12 ods. 12 Tr. poľ.⁴⁾ je agentom príslušník Policajného zboru, ktorý na základe príkazu príslušného orgánu činného v trestnom konaní prispieva k odhaľovaniu, zisťovaniu a usvedčovaniu páchatelov trestných činov uvedených v zákone Národnej rady Slovenskej republiky č. 249/1994 Z. z. v znení neskorších predpisov a pri odhaľovaní korupcie – v tomto prípade môže byť agentom aj osoba ustanovená Ministerstvom vnútra Slovenskej republiky. Procesné

podmienky použitia agenta pri odhaľovaní, zisťovaní a usvedčovaní páchateľov trestných činov uvedených v zákone Národnej rady Slovenskej republiky č. 249/1994 Z. z. v znení neskorších predpisov alebo korupcie upravuje § 88b Tr. por., ktorý bol výrazne zmenený zákonom č. 272/1999 Z. z. Podľa platného znenia § 88b ods. 1 Tr. por. je použitie agenta prípustné len vtedy, ak odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchateľov uvedených trestných činov by bolo iným spôsobom podstatne sťažené a zistené poznatky odôvodňujú podozrenie z trestnej činnosti alebo úmyslu osoby spáchať takýto trestný čin.

Ďalej, v záujme efektívnejšieho boja s trestnou činnosťou, zaviedla novela do § 40 ods. 3 Tr. zák. **možnosť zníženia trestu odňatia slobody pod dolnú hranicu trestnej sadzby v prípade, že súd odsudzuje páchateľa, ktorý významnou mierou prispel k objasneniu trestného činu spáchaného v prospech zločineckej skupiny** alebo napomáhal zabrániť spáchaniu trestného činu, ktorý v prospech zločineckej skupiny iný pripravoval alebo sa o jeho spáchanie pokúsil, ak vzhľadom na možnosť nápravy páchateľa a povahu a závažnosť ním spáchaného trestného činu má súd za to, že účel trestu je možné dosiahnuť aj trestom kratšieho trvania;⁵⁾ súd môže tak urobiť aj na návrh prokurátora.⁶⁾ Takáto úprava je v súlade s rezolúciou Rady Európskych spoločenskí (ďalej len „Rada ES“) z 20. 12. 1999, ako aj so spoločným projektom Európskych spoločenskí a Rady Európy „Octopus“⁷⁾ a rovnaká úprava je zakotvená aj v § 40 ods. 3 Trestného zákona platného na území Českej republiky.

Treťou významnou zmenou vo všeobecnej časti Trestného zákona je **zakotvenie nových legálnych definícií (výkladových pravidiel), resp. vypustenie niektorých, ktoré sú už v súčasnej dobe prekonané** (napr. § 83 ods. 3 T. zák. v znení platnom a účinnom do 1. 9. 1999), do § 89 Tr. zák. Predovšetkým došlo v súvislosti so zakotvením nových trestných činov súvisiacich s detskou pornografiou (§ 205b až § 205d Tr. zák.) k vymedzeniu pojmu dieťaťa na účely týchto ustanovení – v súvislosti s uvedenými ustanoveniami a v súvislosti s § 216 (Únos) a § 216a (Obchodovanie s deťmi) Tr. zák. sa dieťaťom rozumie osoba, ktorá je mladšia ako 18 rokov, ak nenadobudla plnoletosť už skôr. Okrem toho bola do Trestného zákona po prvý raz zakotvená aj legálna definícia pojmu pornografického diela (§ 89 ods. 24 Tr. zák.), resp. detského pornografického diela (§ 89 ods. 25 Tr. zák.) za účelom rozlišovania medzi dielom erotickým a pornografickým, čo bolo v doterajšej praxi nejasné a pomerne obtiažne; závadný obsah (detského) pornografického diela môže byť vyjadrený slovne (pisomne, znakmi) alebo zobrazením (plošným, priestorovým), ktoré môže byť pozorovateľné priamo alebo prostredníctvom technického zariadenia (napr. videoprehrávača, premietačka, počítač) – na účely Trestného zákona sa teda pornografickým dielom v zmysle § 86 ods. 24 Tr. zák. rozumie také vyobrazenie pohlavného styku alebo také zobrazenie obnažených pohlavných orgánov, ktorého účelom je

vyvolanie sexuálneho vzrušenia alebo sexuálneho uspokojenia; detským pornografickým dielom (§ 89 ods. 25 Tr. zák.) je také zobrazenie pohlavného styku alebo iného spôsobu sexuálneho styku s dieťaťom alebo medzi deťmi alebo také zobrazenie obnažených častí detského tela, ktorého účelom je vyvolanie sexuálneho vzrušenia alebo sexuálneho uspokojenia.⁸⁾

Vzhľadom na absenciu vymedzenia pojmu organizovanej skupiny,⁹⁾ zakotvila novela do ustanovenia § 89 ods. 26 Tr. zák. **organizovanú skupinu** ako spoločenie najmenej troch osôb na účely spáchania trestného činu, ktoré sa vyznačuje delbou úloh medzi jednotlivými členmi skupiny, ich plánovaním a koordinovanosťou. Navyše, v súvislosti so zavedením pojmu zločineckej skupiny do ustanovení ako všeobecnej, tak aj osobitnej časti Trestného zákona, definuje Trestný zákon v § 89 ods. 27 zločineckú skupinu ako dlhší čas trvajúce zoskupenie najmenej troch osôb na účely páchania trestnej činnosti s cieľom dosiahnuť zisk [písm. a)], preniknúť do orgánov verejnej moci, a tak získať nad nimi kontrolu alebo uplatniť svoj vplyv, aby sa zakryla alebo legalizovala ich trestná činnosť [písm. b)], alebo preniknúť do orgánov podnikateľských alebo nepodnikateľských subjektov, a tak nad nimi získať kontrolu, alebo uplatniť svoj vplyv, aby sa zakryla alebo legalizovala ich trestná činnosť alebo príjmy z nej [písm. c)].

Nakoľko došlo k sprísneniu trestných sadzieb za trestný čin nedovolenej výroby a držby omamnej látky, psychotropnej látky, jedu a prekurzora a obchodovania s nimi podľa § 187 Tr. zák. a k vyčleneniu problematiky neoprávneného prechovávanía uvedených látok pre vlastnú potrebu (§ 186 Tr. zák.), bolo v súlade s (Viedenským) Dohovorom OSN proti nedovolenému obchodu s drogami a omamnými a psychotropnými látkami z roku 1988, ako aj v súlade s príslušnými právnymi normami Európskej únie,¹⁰⁾ potrebné jednoznačne odlišiť trestný postih osôb, ktoré majú omamnú látku, psychotropnú látku, jed alebo prekurzor v držbe pre vlastnú potrebu od zodpovednosti osôb, ktoré majú takéto látky v držbe s úmyslom obchodu s nimi, ako aj presne vymedziť pojem prechovávanía uvedenej látky pre vlastnú potrebu – toto sa stalo v novozakotvenom § 89 ods. 11 Tr. zák., kde je **prechovávanie omamnej látky, psychotropnej látky, jedu a prekurzora pre vlastnú potrebu definované** ako držba takejto látky po akúkoľvek dobu v množstve, ktoré zodpovedá najviac obvykle jednorazovej dávke, a to pre osobnú spotrebu.

Poslednou významnou zmenou v osobitnej časti je **zavedenie definície pojmu zahraničného verejného činiteľa** v súvislosti so zmenami v trefom oddieli druhej hlavy osobitnej časti Trestného zákona a so zakotvením trestného činu prijímania úplatku a inej nenáležitej výhody (§ 160b, § 160c), resp. trestného činu podplácania (§ 162, § 163), spáchaného zahraničným verejným činiteľom, resp. na zahraničnom verejnom činiteľovi. Zakotvenie trestnosti pri týchto skutkoch vplynulo predovšetkým zo záväzkov, ktoré pre Slovenskú republiku vyplývajú

z medzinárodných zmlúv, resp. z opatrení alebo iných záväzných dokumentov a právnych aktov organizácií alebo medzinárodných inštitúcií, o členstvo v ktorých sa Slovenská republika usiluje, predovšetkým z dohovoru OECD o boji proti úplatkárstvu zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných podnikateľských transakciách, z Dohovoru o boji s podplácaním zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách a z Trestnoprávneho dohovoru o korupcii. Zakotvenie trestnosti korupcie v súvislosti s úradníkmi orgánov Európskej únie, resp. s úradníkmi jej členských štátov požaduje aj čl. K.3 Zmluvy o Európskej únii (tzv. Maastrichtskej zmluvy), to ako vo verejnej, tak aj v súkromnoprávnej oblasti.¹¹⁾ Z týchto dôvodov sa preto zahraničným verejným činiteľom podľa § 89 ods. 10 Tr. zák. rozumie osoba, ktorá zastáva funkciu v zákonodarnom orgáne, súdnom orgáne alebo v orgáne verejnej správy cudzieho štátu [písm. a)], alebo v podniku, v ktorom má rozhodujúci vplyv na cudzí štát, alebo v medzinárodnej organizácii vytvorenej štátmi alebo inými subjektmi medzinárodného práva verejného [písm. b)], ak je s výkonom takejto funkcie spojená právomoc pri obstarávaní verejných záležitostí a trestný čin bol spáchaný v súvislosti s touto právomocou.

Ostatné zmeny vykonané vo všeobecnej časti Trestného zákona súvisia s úpravami, ktoré boli vykonané v osobitnej časti trestného zákona – ide tu najmä o zmeny vo formulácii § 62 ods. 1 [ako aj rozšíreniu tohoto ustanovenia a novozavedené trestné činy úverového podvodu (§ 250 a (len podľa ods. 5)), poisťovacieho podvodu (§ 250c (len ods. 5)), subvenčného podvodu (§ 250b (len ods. 5)), podvodného úpadku (§ 250e (len ods. 6)), zavineného úpadku (§ 250f (len ods. 6)) a legalizácie príjmu z trestnej činnosti (§ 252 (ods. 3, 4) a § 252a)] a § 66 Tr. zák., pričom v § 66 Tr. zák. (Účinná lútosť) bol aj rozšírený okruh osôb, ktorým je možné podať oznámenie aj o vyšetrovateľa.

Vzhľadom na to, že zmeny v osobitnej časti Trestného zákona (takmer 40 zmenených, vypustených alebo doplnených ustanovení) po poslednej novele presahujú rozsah tohoto článku, bude im venovaný samostatný príspevok. Autori však považujú za potrebné podotknúť, že nakoľko sa na Slovensku rovnako ako v Českej republike určuje výška škody spôsobenej trestným činom, resp. majetkový prospech z takéhoto činu, v závislosti od minimálnej mzdy, bola s účinnosťou od 1. 1. 2000 ustanovená výška minimálnej mzdy na 4 000 Sk (do 31. 12. 1999 bola jej výška 3 600 Sk).

V príštím čísle: doc. Jozef Olej: O novele Tr. poriadku Slovenskej republiky

Poznámky:

¹¹⁾ Dôvodová správa cit. podľa: Volanská, E.: K novele trestného zákona. In: Poradca 2000/1, s. 220.

- 2) Tamže.
 - 3) S výnimkou uvedenou v § 15c ods. 2 Tr. zák. – pozn. autorov.
 - 4) Zákon č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom (Trestný poriadok) v znení neskorších predpisov.
 - 5) Novoformulovaný § 40 ods. 3 Tr. zák.
 - 6) Rovnako kol.: Trestné právo s vysvetlivkami, IURA EDITION 1995 (stav 11/99), časť A, s. 53.
 - 7) Tieto dva dokumenty dovoľujú v určitých prípadoch upustiť od potrestania členov zločineckej skupiny, ak spolupracujú s orgánmi činnými v trestnom konaní v boji proti medzinárodnej zločinnosti – pozn. autorov.
 - 8) Je teda celkom zjavné, že pojmové znaky pornografického, resp. detského pornografického diela, nebudú naplňať zobrazenia pohlavného styku, obnažených pohlavných orgánov alebo obnažených častí detského tela na iné účely – napr. na účely medicínske, za účelom výučby, demonštrácie alebo v prípade umeleckých diel (napr. akty apod.) – podobne kol.: d. c. v pozn. 6, časť A, s. 112–113.
 - 9) Okrem zakotvenia v zákone Národnej rady Slovenskej republiky č. 249/1994 Z. z., ktorá však nebola pre účely trestného zákona použiteľná – pozn. autorov.
 - 10) Napr. rozhodnutie Komisie ES č. 90/611/EHS, opatrenie Rady ES zo 17. 12. 1999 na boj proti drogovej závislosti a na prevenciu a boj proti nezákonnému obchodu s drogami.
 - 11) Rovnaká požiadavka vyplýva aj z už vyššie uvedeného projektu Octopus – pozn. autorov.
-

Deontologie podle rozhodnutí Národní rady francouzských komor a podle místního řádu Pařížské advokátní komory

Všechny francouzské advokátní komory jsou sdruženy v Národní radě komor, která není jednotlivým advokátním komorám nadřízena. Jejím úkolem je harmonizovat vnitřní pravidla jednotlivých komor.

Poslední rozhodnutí normativního charakteru bylo učiněno pod č. 1999–001. Pařížská advokátní komora doplnila svá vnitřní pravidla a publikovala je ve svém vnitřním řádu.

Obě normy jsou ve francouzštině součástí knihovny naší Komory.

V tomto pařížském řádu není obsažen jen status komory, ale i přehled dalších usnesení této komory, jako např. Dekret č. 91–1266 z 19. 12. 1991 o bezplatné právní pomoci, Dekret č. 93–492 z 25. 3. 1993 o společnostech advokátů, o klientských kontech u advokátů zvaná CARPA atd.

Tento příspěvek je proto i přehledem nejdůležitějších ustanovení, která se shodují s výše uvedeným rozhodnutím Národní rady komor.

V článku 5.7 se uvádí jako jedna ze základních povinností advokáta **mĺčenlivost**, doslova přeloženo:

Advokát musí zachovávat profesní tajemství o všech vztazích mezi advokátem a klientem. Mĺčenlivost musí být respektována o všech informacích ústních nebo písemných, které advokát od klienta dostane včetně informací o třetích a dalších osobách. Týká se i konzultací s klienty, korespondence vyměňované mezi advokátem a klientem a advokátem protistrany, poznámek z rozhovorů a pochopitelně veškerých spisů a dokumentů, jakož i seznamů a jmen klientů.

Tato povinnost je absolutní a časově neomezená, je považována za součást veřejného pořádku. Advokát jí nemůže být zbaven ani klientem, ani jakýmkoliv úředníkem nebo institucí.

Povinnost mĺčenlivosti se týká také zaměstnanců advokáta nebo kterékoliv jiné osoby, která s advokátem spolupracuje v rámci jeho profesionální činnosti (znalci apod.).

Z tohoto se podává, že zachování mĺčenlivosti v Paříži a celé Francii je chráněno velmi striktně.

Mimořádně důležité je ustanovení o **respektování deontologických pravidel cizích advokátních komor**.

Při aplikaci komunitárního práva, zejména pak směrnice č. 77/249 z 22. 3. 1977, advokát musí respektovat deontologická pravidla advokátní komory té země, ve které je jako cizí advokát registrován. Advokát pak má za povinnost informovat se o deontologických pravidlech, kterým podléhá při výkonu své specifické činnosti na jiném území, než je území, na němž byl původně jako advokát registrován.

Široce je rozvedeno ustanovení o **neslučitelnosti povolání advokáta** s některými dalšími činnostmi, které nejsou s jeho prací jako advokáta kompatibilní. Dané ustanovení má na mysli zejména činnost obchodního rázu. Pokud pak advokát vykonává svou činnost na území jiného státu, než ve kterém je jako advokát registrován, musí se seznámit s ustanoveními o inkompatibilitě ve státu, ve kterém činnost advokáta vykonává.

Dále je obšírně rozvedeno **ustanovení o konfliktu zájmů**: Advokát nesmí být právním poradcem, obhájcem nebo zástupcem několika stran ve stejném případě, pokud existuje konflikt s jejich zájmy, nebo – s výjimkou souhlasu stran – pokud existuje vážné riziko vzniku konfliktu. Tím je právně omezen princip svobodného výběru advokáta při posouzení vzniku konfliktu zájmů. Je pamatováno také na konflikt zájmů s přihlédnutím k budoucnu. Advokát nemůže přijmout zastupování nového klienta, jestliže by tajemství informací, které obdržel od svého dřívějšího klienta, byly výhodou pro nového.

Toto vše se netýká pouze advokáta jako jednotlivce, ale i případů, kdy věc zastupuje skupina advokátů.

Nadále je zakázána **osobní publicita advokáta**, a to nejen jím prováděná nebo prováděná třetí osobou, jinými slovy řečeno, advokát si nemůže dát vnutit nebo zařídit publicitu o své osobě nebo kanceláři. Opět se uvádí, že advokát může ve sdělovacích prostředcích pouze sdělit, že má sídlo v tom kterém teritoriu. Advokát může veřejnosti pouze poskytnout nezbytné informace o své kanceláři. Zakázáno je nabízení služeb, např. osobní návštěva nebo vyslání svého zástupce na soukromou adresu určité osoby na pracoviště nebo na veřejné místo. Na dopisním papíru advokáta mohou být uvedena pouze jména těch, kteří profesi advokáta v kanceláři vykonávají, dále adresa, telefonní, faxová a internetová čísla. Totéž se týká služebních vizitek.

Advokát může vydat brožurku o své kanceláři, která však nesmí obsahovat jména klientů a aktivity, které nemají souvislost s výkonem povolání.

Internet je určitý druh reklamy, která musí být v souladu s pravidly, stanovenými v článku 161 Dekretu z 27. 11. 1991. Advokát, který hodlá otevřít internetovou stránku, musí o tom informovat advokátní komoru stejně jako o způsobu přístupu ke stránce internetu.

Podtrhnuty jsou také **zájmy klienta**, které spadají pod pojem deontologie: Advokát má povinnost zastupovat vždy svého klienta jak nejlépe umí. Advokát může zastupovat klienta pouze na základě mandátu, pokud nebyl požádán o substituci jiným advokátem, pochopitelně s vědomím klienta. Advokát se musí snažit získat rozumným způsobem informace o identitě, povolanosti a schopnosti osob nebo institucí, když specifické okolnosti ukáží, že identita, povolanost a schopnosti klienta jsou nejisté.

Advokát má radit a hájit svého klienta „rychle, svědomitě a pilně“. Má osobní zodpovědnost za vyřízení věci, která mu byla svěřena. Musí informovat svého klienta o stavu věci, k jejímuž zastupování obdržel mandát. Advokát nemá přijmout pověření ve věcech, u kterých si je vědom, že pro ně nemá vhodnou kompetenci a odbornost, ledaže by spolupracoval s advokátem, který takovou odbornost má. Advokát, který není schopen pokračovat v zastupování pro nedostatek specializace, musí zajistit pomoc jiného advokáta ve vhodné době, aby nedošlo ke škodě klienta.

Nadále je zakázán **výsledkový honorář** (Pacte de quota litis). Je striktně rozlišováno mezi takovýmto ujednáním mezi advokátem a klientem a ujednáním, ve kterém by se klient zavázal, že vyplatí advokátovi určitý honorář podle hodnoty a výsledku sporu: to možné je.

Pokud advokát požaduje složení zálohy, tato má odpovídat rozumné výši honoráře a výloh, které pravděpodobně v záležitosti vzniknou. Když záloha zaplacená není, advokát může odmítnout věcí se zabývat nebo skončit mandát,

ovšem za předpokladu, že se ujistí, že klient bude zastupován včas jiným advokátem tak, aby klientovi nevznikla škoda.

Pokud klient může dosáhnout povolení **bezplatné právní pomoci**, advokát je povinen o tomto klienta informovat.

Advokát má za povinnost informovat svého klienta o výši svého honoráře, který má být slušný a oprávněný. Advokát má také vystavit účet s uvedením vynaložených výloh. Na žádost klienta pak musí přesně odůvodnit výši honoráře, a to v případě nutnosti i za dobu minulou. Účet má být vystaven po skončení věci a má být detailní.

Snad pro zajímavost lze uvést, že k vnitřnímu statutu jsou připojeny i vzory dopisů, které advokáti mají posílat protistranám, když převezme zastoupení. Zřejmě je tomu tak proto, že ve většině případů je ve Francii zastoupení advokátem povinné.

Vnitřní statutární opatření mají řadu příloh, z nichž pro nás je zajímavá příloha IX, týkající se honorářů – doporučení, jak doslova zní nadpis. Honorář advokáta se řídí zákonem z 10. 7. 1991, který nahradil předchozí zákony z r. 1971 a 1990. Doslova se praví, že honoráře ve všech věcech jakéhokoliv druhu se určují dohodou s klientem. Pokud k takového dohodě mezi advokátem a klientem nedošlo, honorář se určuje podle zvyku, podle ekonomické situace klienta, podle obtížnosti v zastupované záležitosti, podle výloh i podle proslulosti, kterou advokát u veřejnosti požívá.

Vztahy s advokáty: Kolegialita si vyžaduje důvěru mezi advokáty v zájmu klienta s cílem vyhnout se zbytečným rozporům, stejně jako je důležité chování, které může poškodit dobré jméno profese. Kolegialita však nesmí nikdy postavit proti sobě zájmy advokáta a zájmy klienta. Advokát uznává za svého kolegu každého advokáta z jiného členského státu; chová se vůči němu čestně a kolegiálně.

Vztahy s orgány státní moci: advokát, který předstupuje před jurisdikci členského státu nebo se účastní pojednávání před touto jurisdikcí, musí respektovat deontologická pravidla této jurisdikci vlastní.

Toto jsou hlavní deontologická pravidla. Jak jinak ani ve Francii není možné, o některých z nich se v advokátních kruzích diskutuje, např. o tom, zda klient může zbavit mlčenlivosti advokáta, kdyby to bylo ve prospěch klienta. Větším problémem však je požadavek francouzských soudců, aby advokáti byli zbaveni povinnosti mlčenlivosti v kauzách, pojednávajících o praní špinavých peněz.

Advokáti se tomuto narušení jejich povinnosti mlčenlivosti brání, což také způsobilo při otevření soudního roku v Paříži 18. 11. minulého roku téměř roztržku mezi přítomnou ministryní spravedlnosti paní Gigou a předsedkyní Pařížské advokátní komory paní de La Garanderie.

JUDr. Václav Král, ČAK

Vyšel *Bulletin slovenské advokacie* č. 6/1999

Projev bývalého prezidenta CCBE, Sotirisa Feliose s názvem Advokacie na prahu nového milénia, otvára šieste číslo Bulletinu. Byl přednesen na plenárním zasedání CCBE v Aténách v listopadu 1999 a jak poznamenává JUDr. Darina Michalková v krátké poznámce k tomuto projevu, jeho slova v sobě nesou poselství pro advokacii na celém světě.

ODBORNÉ ČLÁNKY

doc. JUDr. Alexandra Krsková, CSc.: *Půlhodinka s etikou. Dvě strany mince: oddanost a nezávislost advokáta*

Článek obsahuje několik témat pro etické chování advokáta podstatných. Těmi jsou – loajlnost právní rady, osobní přítomnost advokáta při poskytování právní služby a otázka substituce a nezávislost advokáta vůči klientovi, která znamená, že oddanost advokáta klientovi musí mít svoje hranice v profesionální nezávislosti a etické autonomii advokáta. Autorka se zabývá též etickým chováním advokáta u soudu a při soudním procesu, zdůrazňuje nejen svobodu obhajoby, ale i povinnost profesionální zdvořilosti a přísné dodržování hranice práva a etiky.

JUDr. Ján Drgonec, DrSc.: *Námítka podjatosti jako předmět jednání před Ústavním soudem Slovenské republiky*

Autor článku, soudce Ústavního soudu SR hned v úvodu říká, že Ústavou přiznané právo domáhat se svého práva na nezávislém a nestranném soudu v sobě zahrnuje i právo na nestranného soudce a na zabezpečení této nestrannosti slouží i námítka podjatosti soudce. Zabývá se účelem námítky podjatosti, časem na uplatnění, a hlavním obsahem námítky podjatosti.

JUDr. Martin Buzinger: *Ústava Slovenské republiky a suverenita lidu*

Článek z pera odborného asistenta PF UK Bratislava se zabývá v Ústavě deklarovaným principem suverenity lidu, otázkou referenda a zakomponováním článků Listiny základních práv a svobod do Ústavy SR.

doc. JUDr. Viera Strážnická, CSc.: *Nový Evropský soud pro lidská práva*

Autorka, soudkyně Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku hned v úvodu obsáhlého článku říká, že cílem jejího příspěvku je představit čtenářům evropský systém ochrany lidských práv a základních svobod v rámci Rady Evropy. V úvodu představuje Radu Evropy jako organizaci, jejímž základním cílem je respektování principů právního státu a ochrana lidských práv. Zmiňuje se o potřebě reformy procedury zkoumání stížností a o výsledku této reformy.

Podstatnou část článku věnuje novému Evropskému soudu pro lidská práva (jehož činnost začala dnem 1. 11. 1998), jeho charakteristice, struktuře, organizaci a jednání před ním, které je založeno na zásadách kontradiktornosti a veřejnosti. Informuje čtenáře o tom, kdo může k Soudu podávat stížnost, jaké jsou její náležitosti, kritéria přijatelnosti a o způsobu rozhodování.

V závěru konstatuje, že Evropský soud byl a zůstává centrem systému ochrany lidských práv v Evropě.

Číslo dále obsahuje změny v seznamu advokátů a advokátních koncipientů, inzerci, přehled ročníku 1999 a vzpomínku na významného slovenského advokáta JUDr. Jana Eugena Kováče, který zemřel v prosinci r. 1999.

RŮZNÉ

Rozmístění obviněných a obhájců v jednacích síních soudů – nová úprava

Instrukcí Ministerstva spravedlnosti ČR z 31. 1. 2000, č. j. 77/2000-OOD byl novelizován vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy. Jeho § 40 zní nyní takto:

„(1) Pro projednávání trestních věcí je před pódiem, na pravé straně při pohledu od soudního stolu, umístěn stůl pro státního zástupce, na levé straně stejným způsobem stůl pro obhájce a obviněného.

(2) Vedle státního zástupce sedí zástupce zájmového sdružení občanů, zástupce orgánu péče o děti, poškozený a jeho zmocněnec. Pokud není dostatek místa u stolu státního zástupce, vyhradí se těmto osobám stůl umístěný vedle stolu státního zástupce. Převyšuje-li počet poškozených a jejich zmocněnců počet takto vymezených míst, vyhradí jim předseda senátu (samosoudce) další místa podle prostorových možností jednací síně.

(3) Obviněný sedí u stolu umístěného na levé straně před pódiem při pohledu od soudního stolu. Má-li obviněný obhájce, sedí vedle svého obhájce po jeho levé straně. Je-li obviněný ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, sedí na lavici před stolem svého obhájce. Jeden z příslušníků Vězeňské služby České republiky sedí po jeho pravé straně, druhý buď po jeho levé straně nebo za ním.

(4) Při projednávání trestních věcí s větším počtem obviněných a obhájců sedí obvinění na lavici před stolem obhájců; pořadí obviněných od soudního stolu se řídí pořadím jejich jmen uvedených v obžalobě.

(5) V závislostech na prostorových možnostech jednací síně a charakteru projednávané trestní věci může předseda senátu (samosoudce) stanovit v jednotlivých případech odchylný zasedací pořádek, než je uveden v odst. 3 a 4. Přitom přihlédne též ke stanovisku příslušníků Vězeňské služby a zejména dbá na zajištění bezpečnosti všech osob přítomných v jednací síni."

Dokumentační a informační středisko Rady Evropy v Praze

V souvislosti s přijetím České republiky do Rady Evropy (30. 6. 1993) se objevila nutnost přiblížit její aktivity nejširší veřejnosti. Za účasti Rady Evropy ustavil rektor Univerzity Karlovy Dokumentační a informační středisko a dále byla zřízena knihovna dokumentů Rady Evropy. Její fondy jsou v anglickém a francouzském jazyce a řada dokumentů již byla také přeložena do češtiny.

Přestože knihovna České advokátní komory obsahuje mnoho pramenů práva a jiných materiálů Rady Evropy, nejedná se, a ani se nemůže jednat o místo, které se bude specializovat na tento druh odborné literatury. Za této situace upozorňujeme advokátní stav na možnost využití knihovny Dokumentačního a informačního střediska Rady Evropy v Praze, kde jsou k dispozici skutečně bohaté fondy vztahující se k dané tematice. Toto místo je určeno nejen pracovníkům vysokých škol, ale rovněž všem, kteří se s tímto okruhem problematiky setkávají. V knihovně je možno nalézt především veškeré úmluvy Rady Evropy a vysvětlující zprávy (explanatory report) a doplňky k nim, doporučení Rady ministrů, debaty Parlamentního shromáždění a dále některá vybraná periodika. Také jsou zde Press release, která pravidelně informují o všech důležitých činnostech Rady Evropy. Současně je v nich možno vyhledat i průběžné informace o jednotlivých soudních případech registrovaných Evropským soudem pro lidská práva.

Závěrem této informace dodáváme, že knihovna a studovna tohoto střediska sídlí na adrese: Senovážné nám. 26, 4. poschodí, budova R, Praha 1. Vzhledem k omezené kapacitě studovny je doporučováno, aby se zájemci o studium objednávali předem na tel. číslech 24 39 83 13 nebo 24 22 77 97. Provozní doba pro veřejnost je v pondělí a ve čtvrtek od 13.00 – 15.30 hodin a v úterý a v pátek od 8.00 do 12.00 hodin.

JUDr. Jitka Machová

Informace o semináři „Novinář: pasivní pozorovatel nebo aktivní účastník děje?“

Syndikát novinářů ČR uspořádal dne 12. prosince 1999 seminář na téma „Novinář: pasivní pozorovatel nebo aktivní účastník děje?“ Syndikát pozval také Českou advokátní komoru, neboť na programu bylo i téma etiky; jeden z podtitulů semináře zněl: „Zneužívání slova etika“. Dále byly zmíněny tyto okruhy problémů: Konflikt zájmů, kdy k němu dochází, s jakými dopady, akt nezávislosti novináře a redakce a obvinění tisku z korupce – důvody a důsledky.

Hlavními řečníky byly zahraniční lektori Gustl Glattfelder, Německo, předseda Evropské federace novinářů a viceprezident Světové federace novinářů, dále John Hopkins, USA, Společnost profesionálních novinářů USA, předseda mezinárodní sekce, editor Miami Herald. Rovněž byla přítomna manželka velvyslance USA v Praze paní Ellen Hume Shattuck.

Pro čtenáře Bulletinu advokacie vyjímáme závěry k problematice, která je může zajímat. Na tomto fóru vzbudila nebyvalou pozornost otázka, která byla položena v rámci diskuse a týkala se nahrávání odpovědí, jež novinář získává v rámci telefonického rozhovoru, aniž na tuto skutečnost předem upozorní. Odpovědi výše uvedených zahraničních lektorů byly následující: V Německu je tato praktika zakázána zákonem a současně se považuje za neetickou. V USA je legislativní úprava v různých státech Unie různá, ale zásadně je na ni pohlíženo jako na „špinavý trik“ – nahrávat, když to někdo neví.

Syndikát novinářů ČR uveřejní příspěvky hlavních řečníků v Mediažurnálu – Zpravodaji Syndikátu novinářů ČR, a dále budou k dispozici na internetu.

JUDr. Jitka Machová

Mezinárodní stáž v Paříži

Ve dnech 4. října až 31. listopadu se uskutečnila mezinárodní stáž advokátů a advokátních koncipientů v Paříži pod záštitou Pařížské advokátní komory. Sešli se zde zástupci několika evropských a afrických zemí, Asie byla zastoupena dvěma advokáty z Číny. Za Českou republiku zde byli dva advokátní koncipienti. Stáž byla rozdělena do dvou částí, teoretické a praktické. První měsíc stáže se

realizoval v E.F.B. – škole pro budoucí advokáty. Každý den probíhalo dopolední a odpolední vyučování formou přednášek. Přednášky byly věnovány převážně francouzskému právu – organizaci justice, civilnímu a správnímu soudnictví. Byla zde i témata s obecným dopadem a tedy poznatky zde získané jsou přímo využitelné i v našich podmínkách. Příkladem možno uvést přednášky na téma deontologie, správa advokátní kanceláře, umění řeči a jednání.

V průběhu měsíce září jsme absolvovali prohlídku Justičního paláce spolu s prohlídkou mimořádně krásné knihovny advokátní komory, která se v těchto prostorách přímo nachází. Obdobná prohlídka nás čekala na obchodním soudu, po které jsme měli možnost zhlédnout soudní jednání a krátce pohovořit se soudci a advokáty účastníků řízení. V rámci výuky civilního procesu jsme se zúčastnili jednání u soudu I. stupně. Zde každého překvapila téměř přátelská atmosféra v soudní síni spolu s neformálním a více než vstřícným přístupem samosoudce k vedení řízení. Dalším zážitkem pro všechny stážisty byla prohlídka historických prostor Ústavní rady.

Většina přednášek probíhala přímo v budově E.F.B., zbývající přednášky se konaly v budově Pařížské advokátní komory nebo v Justičním paláci.

Ve dnech 27. až 29. října byla teoretická část stáže zasvěcena přednáškám na téma instituce, řízení (soudní jednání, legislativní proces) a právo evropských společenství v Bruselu. Pro zajímavost uvádíme, že přesun z Paříže do Bruselu trvá rychlovlakem Thalys méně než jeden a půl hodiny.

V Bruselu nás přijala Delegace pařížských advokátních komor (advokacie ve Francii je na rozdíl od České republiky decentralizovaná, přesto nejvýznamnější a nejlivnější komorou je Pařížská advokátní komora – sdružuje polovinu advokátů ve Francii). Úkolem Delegace je především poskytovat advokátům informace z oblasti evropského práva a usnadňovat jejich komunikaci s evropskými institucemi. Delegace však pomáhá i v takových věcech jako je hledání nebytových prostor pro advokátní kancelář v Bruselu. Více informací najdete na internetové adrese <http://www.dbfbruxelles.com>.

Praktická část probíhala tak, že stážisté byli umístěni jednotlivě do advokátních kanceláří po celé Paříži. Vlastní náplň praxe spočívala zejména ve studiu spisů, návštěvách soudních jednání, přípravě soudních podání, vytváření právních stanovisek ke konkrétním problémům, konzultacích s advokáty atd. Záleželo především na stážistech, které činnosti nebo oboru se chtěli věnovat. Školitelé v advokátních kancelářích k tomu ponechávali stážistům dostatek volnosti.

Dvuměsíční stáž v Paříži má i svou „mimopracovní“ stránku. Je výbornou příležitostí k poznání tohoto okouzlujícího města a francouzské kultury vůbec. Každý večer či víkend je rozhodně co objevovat. V této souvislosti je třeba zdvihnout kromě známých či turisticky méně známých míst rovněž francouzskou

kuchyni, bohatou nabídku vynikajících sýrů, vín a jemné francouzské pečivo. Paříž také oplývá širokou kulturní nabídkou.

Za dva měsíce pobytu v Paříži došlo i k navázání přátelských vztahů mezi stážisty navzájem, jeden náš kolega (advokát z Pretorie) již na počátku tohoto roku navštívil Prahu a na okraj dodáváme, že se mu Praha líbila minimálně stejně jako Paříž. Mezinárodní stáž v Paříži byla výbornou nejen profesní, ale také kulturní zkušeností. Přejeme účastníkům dalšího ročníku mezinárodní stáže (srov. Bulletin advokacie 10/1999 str. 73), aby byli v Paříži spokojeni alespoň stejně jako my. Nám se zde líbilo moc.

Mgr. Zdeněk Havel,
Mgr. Jana Machová,
advokátní koncipienti

Law in London 2000 – Summer School

Mezinárodní oddělení České advokátní komory obdrželo od londýnské College of Law nabídku vzdělávacího programu spadajícího pod projekt tzv. letních škol. Tento program se specializuje na výuku anglického a komunitárního práva, přičemž je srovnává s právem a právní praxí ve Spojených státech.

Program je otevřen studentům práva i právě graduovaným právníkům. Učitelství sbor se bude skládat z renomovaných britských a amerických profesorů práva.

Školné tohoto dvoutýdenního programu činí 625, respektive 750 USD. Náklady na ubytování jsou 218 USD na týden.

Zájemci o tento program nechtě se přihlásí o bližší informace mezinárodnímu oddělení ČAK na čísle 02/2491 4386, e-mail: cakmez@pha.inecnet.cz.



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý