BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 1

OBSAH

ÚVODNÍK

Čermák Karel: Recyklace nebezpečných odpadů 5

ČLÁNKY

Hajn Petr: K úpravě nekalé soutěže po „technické novele" ObchZ 8

Kamlach Milan: Poznámky ke vztahu vnitrostátního práva a mezinárodních smluv ve světle ústavního zákona č. 395/2001 Sb. 14

Kocina Jan: Zástavní právo v ČR po poslední novelizaci 20

Tetzeli Daniel: Právo chudých na obhajobu po novele trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. 33

Přidal Ondřej: § 193 odst. 2 obch. zák. – co způsobuje absence souhlasu dozorčí rady? 38

Telec Ivo: Smluvní sazebníky odměn při kolektivní správě práv podle autorského zákona 40

Pipková Hana: Nezletilé osoby bez doprovodu jako žadatelé o udělení azylu 45

PŘEČETLI JSME ZA VÁS 54

Z JUDIKATURY

- Kdy nemůže soud snížit smluvní pokutu. 57
- K podmínkám delegace věci jinému než místně příslušnému soudu v občanskoprávním řízení. 58
- K významu interních pokynů pro vyřízení věci v daňovém řízení. 60
- Kdy je policejní orgán povinen vyrozumět obviněného o vyšetřovacím úkonu. K významu neformálního sdělení policejního orgánu advokátovi, že byl ustanoven obhájcem. 63
- K doznání jakožto conditio sine qua non podmíněného zastavení trestního stíhání, k možnosti podmíněně zastavit trestní stíhání, nebyla-li stíhaným trestným činem způsobena majetková škoda a k náležitostem výroku o podmíněném zastavení trestního stíhání. 69

Z rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách 74

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o schůzi představenstva ČAK konané dne 12. 3. 2002 77

2) Mezinárodní seminář k aktuálním otázkám úpadkového práva v Praze 78

3) Výsledky advokátních zkoušek 79

Oznámení Association Masaryk 79

ODPOVĚĎ NA DOTAZ

K otázce přípustnosti otázek obhájce směřujících k objasnění vztahu svědka k jiným subjektům zúčastněným přímo či nepřímo na řízení. 80

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 2

OBSAH

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinností advokátního koncipienta, když, byť jednorázově, jedná jako obecný zmocněnec. 82

NÁZOR

Kovářová Daniela: O plné moci 84

Ehlová Marta: Dovolte, abych se Vám představil(a) 85

VÍTE, ŽE... ***(Stanislav Balík)*** 87

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Vídeň: Konference prezidentů evropských advokacií 88

ZE ZAHRANIČÍ

Německo: Odborné vzdělávání advokátů 93

Švédsko: Základní informace o advokacii 93

Slovensko: Bulletin advokacie č. 1/2002 94

Z ODBORNÉHO TISKU ***(Jaroslava Vanderková)*** 97

TISK O ADVOKACII ***(Jaroslava Vanderková)*** 99

NAKONEC ***(kresba L. Lichého)*** 101

INZERCE 102

Upozornění autorům: Časopis otiskuje pouze původní, jiným periodikům k uveřejnění nezaslané a dříve nepublikované autorské příspěvky. Rukopisy zasílejte ve dvou vyhotoveních. Nevyžádané rukopisy redakce nevrací. Všechny autory i u nevyžádaných rukopisů informujeme o jejich doručení redakci zásadně do dvou týdnů po přijetí zásilky.

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

Dnes na stranách 97–98.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 5

ÚVODNÍK

RECYKLACE NEBEZPEČNÝCH ODPADŮ

KAREL ČERMÁK

Nedávno mě navštívila mladá žena, která po maturitě v pozici au pair (její slova) strávila půl roku v Londýně. Nejdřív mě vážně pozdravila jaksemáte, pane Čermák, potom prohlásila, že raději vypne mobajl; na otázku, proč se Trafalgar Square jmenuje Trafalgar Square a co to tam stojí za dědka na tom sloupu, odvětila, jestli mi na tom tolik záleží, že by se někde zeptala; a posléze roztomile odhopkala s neodolatelným pozdravem to byla radost potkat vás, díky za váš čas, mějte hezký den. Já řval smíchy, ona šílela po tom, stát se asistentkou, nejspíš od univerzitní až po porodní.

Můj nebožtík otec měl zase jinou zkušenost. Při jedné prvorepublikové pěší túře po Šumavě se k jejich české společnosti sbíhala ve vesnicích školní mládež a hlasitě na ně pokřikovala skot, skot, což otec, ač tehdy dávno ještě politicky nevycvičen k obraně Benešových dekretů a – jak rád zdůrazňoval – obou zemských jazyků mocen, považoval za projev hrubého sudetského nacionalismu, dokud mu rozšafný sudetský hospodský spisovnou němčinou nevysvětlil, že ke zdvořilosti vedená dítka (každého hlasitě pozdrav) na ně radostně volají Grüss Gott, neboli Pozdrav Pánbůh.

Z anekdot lze načerpat daleko větší poučení, než by se zdálo. To není pouhé jiný kraj, jiný mrav, nebo že v Sudetech na nás už nikdo radostně nevolá skot a že si pro skot musíme zajít až do Bavor, kdežto v Sudetech se můžeme nadít tak nanejvýš nějakého toho jagzemadé od vietnamského prodejce trpaslíků nebo od rómské prostitutky, která reemigrovala z júkej.

Tak třeba stojí za povšimnutí, že postmoderní česká dívka okamžitě recyklovala své zdvořilostní návyky, získané nepochybně až v Británii (u nás ještě po maturitě zajisté nezdravila vůbec), do českého prostředí, kdežto můj otec sudetský pozdrav nerecykloval, nýbrž pouze pobaveně komentoval. Dále je zřejmé, jak usilovně ze svého jazyka systematicky eliminujeme všechno, co by se dalo spojit s nějakým mravním obsahem a jak kvůli tomu naivně a pošetile chodíme pro výpůjčky do míst, s nimiž jsme nikdy neměli a ani nebudeme mít nic společného. Já po nikom nechci, aby zdravil Pozdrav Pánbůh nebo dokonce Pochválen buď Pán Ježíš Kristus. Ale nám už vadí i ten dobrý den. Představte si, že by si někdo mohl pomyslet, že dobrý den je den, v němž konáte dobro. Fuj, to si radši přeložíme have a nice day, včetně toho mějte, a nic jsme neřekli. Nebo takové děkování. Dřív se děkovalo za laskavost, ochotu, trpělivost, snahu, milé přijetí a tak. Dneska? Thanks for your time. Žádná mravní konotace. Směna díku za čas. No, pozdrav Pánbůh. Dík přestal být výrazem vděčnosti.

Výborné je také české slovo fér a nyní už i férovost. Kdyby se nám cpalo jen do sportu, tak bych se ještě nedivil, protože tam pochopitelně žádnou mravnost nikdo neočekává, a co je to poctivá hra, neboli fair play, nechápou už dávno ani rozhodčí, ani hráči a nejméně funkcionáři a od nich všech vychovaní fanoušci. Ale ona poctivost, jako mravní termín, už je proti mysli i ekonomům, právníkům a různým filosofům, takže i odborná literatura se férovostí jen hemží. Jasně, že žádný neví, oč jde, a o to právě jde. Je to prostě úplně supr, absolutely super, což může taky být cokoliv, jen když to nemá co dělat s morálkou.

Úplným vrcholem je ovšem sloveso enjoy, které infikuje češtinu v roztomilém překladu vychutnat (si). Brzy čekám, že místo dobrou chuť – což je tak šíleně mravně zatížené ve smyslu

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 6

střídmost, vybranost, kultivovanost jinak nízkého ukájení živočišného pudu – si přeložíme enjoy your meal jako vychutnej si svý žrádlo. Zatím se hlavně vzájemně vychutnávají zase ti sportovci a sportovkyně, takže když jeden druhému třeba vyšťouchne oko hokejkou, tak si ho vychutnal. Nepřeji ti tu zlou chuť, férový surovče. Ani si netroufám rozšířit své úvahy o enjoy do oblasti sexu, kde kdysi – od dob rytířské poezie až po Utrpení mladého Werthera – dominovalo mravní slůvko láska, někdy – až se to stydím říct – i platonická.

Ale pojďme ještě dál.

Čítávám, že naše země se stává úložištěm odpadu z celého světa. Odpady se buď likvidují, nebo recyklují, nejspíš podle toho, jsou-li nebezpečné čili nic. Ale i když je to třeba jinak, což vědí jedině ekologové, nám jde o něco jiného.

Kdosi už si dávno povšiml, že v době postmoderní žádný už nic nového nevymyslí, protože jak něco vymyslet, když nevíme proč a nač. A tak se vybírají vrakoviště a skládky po celém světě, aby bylo z čeho recyklovat. Staří Římani na tom kdysi byli taky tak: nejdřív zlikvidovali Etrusky a Kartágince, to byli takoví pozdější Indiáni a Španělé, pak vybrali řecké intelektuální skládky a tak mimochodem při tom civilizovaně spolkli i ty Řeky; nakonec je strašně štvali Gallové a Germáni, něco jako dnes mohamedáni a Číňani, skromní a bojovní jako čerti, proti nimž sice postavili, jako div techniky a organizace limes, ale na druhé straně nevěděli, jak si je naklonit tolerancí, doložkou nejvyšších výhod, právem asylu a humanitární pomocí. Z jejich skládek si do Říma taky natahali všelijaký balast a křepčili okolo cizích bohů víc, než okolo vlastních. Nakonec je ti barbaři rozložili zevnitř a bylo houby platné, že občas nějaké z těch teroristických barbarů ukazovali v Římě v klecích a v řetězech, když je zajali. Byli ti barbaři ostatně taky výborní sportovci a figurovali na soupiskách všech lepších gladiátorských stájí, jejichž majitelé si i bez televize a reklamy přišli na pěkné prachy, přičemž nějaké to vyšťouchnutí oka hokejkou patřilo k tehdejšímu zábavnímu průmyslu stejně, jako dnes. A masy v Koloseu a na římském náměstí, zvaném Forum Romanum, už tenkrát taky za povzbuzování předsedů politických stran vyřvávaly kdo neskáče, není Říman a Jágr na Hrad, což se nakonec taky uskutečnilo, protože Jágr nejdřív vzal toho velitele hradní stráže, či císařské gardy nebo co to vlastně bylo, a za pár generací pak i toho císaře, neboť uměl vyšťouchnout oko hokejkou líp, než on. Tak takhle přibližně probíhal ten vnitřní rozklad, při němž se sice císař filozof Marcus Aurelius jistě obracel v hrobě, ale bylo mu to už houby platné.

Ale zase od odpadů zabíháme někam, kam nemáme, a musíme se vrátit.

Skládky a vrakoviště celého světa dnes zkrátka prolézá kdekdo a domáhá se lidského práva své podezřelé a nebezpečné ojetiny etablovat na našem svobodném trhu. To nejsou nějací ušlechtilí a pečlivě restaurovaní veteráni, co najdete na skládkách. To by bylo moc drahé, nevýkonné a tudíž neprodejné. Ne, to už je lepší recyklovat třeba Mein Kampf, Benešovy dekrety, JETE a tak podobně. Na tom se přece dá docela dobře něco trhnout; když už ne rovnou prachy, tak aspoň politický kapitál.

Inu, nemysleme si, že v právu je to lepší. To, že právníci taky nejsou schopni nic nového vymyslet, to chápu, protože ani oni nevědí proč a nač (a oni hlavně ani zač) něco nového vymýšlet. Ale oni nám radši recyklují cokoliv od Kelsena a Weyra přes Rawlse (spravedlnost jako férovost) až po Chamurapiho, o čemž například svědčí vskutku elegantní skutková podstata trestného činu vydání neschopenky nebo úvahy o Komoře správců konkurzní podstaty. Ještě

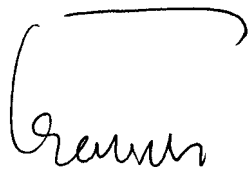
BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 7

aby nám tak recyklovali vedle Benešových dekretů, což se jim již skoro podařilo, taky norimberské zákony. Nejhorší je to, že právníci zcela neorganizovaně šmejdí doslova po celém světě a každý šunt, na který náhodou narazí, považují za Agamemnonův poklad, takže náš ubohý právní řád se začíná podobat tomu již na začátku zmíněnému úložišti nebezpečných odpadů.

Ekologové by se měli vážně zamyslet. Životní prostředí nejsou jenom mokřady a počty slonů afrických. Měly by se zřídit nějaké intelektuální rezervace a chráněné právnické oblasti, kde by se zakázalo zřizování skládek nebezpečných odpadů, výsadba nových paragrafů, sběr plodů omezených duchů a tak, a kam by neměli přístup ministři, poslanci, legislativci, a vůbec technokrati všech proveniencí.

Já bych se za nějakého hajného do takové rezervace přihlásil ihned, ale ani to by mě nezachránilo od globálního oteplování planety, které se nezadržitelně šíří i do oblastí ducha, jak se ostatně dalo čekat. Jenomže jak se něco přehřeje, tak se to co nevidět i zadře, pročež je lepší začít včas brzdit, pokud na té ojetině cosi podobného brzdnému zařízení vůbec ještě funguje.

Dík za čas, vychutnejte se, mějte pěkný den. Zkrátka ahoj!



Duben 2002

PO UZÁVĚRCE

ČAK si dovoluje pozvat advokáty, advokátní koncipienty i ostatní zájemce na přednášku pí **prof. SUSAN RUDBERG** z Golden Gate University San Francisco na téma **Obhajoba se zaměřením na vedení výslechu obhájcem**, která se koná **ve čtvrtek 6. června t. r. od 15.00 do 17.00 hod. na Právnické fakultě UK v Praze**. Místnost bude uvedena ve vstupní hale fakulty.

Přednášející má dlouhodobé zkušenosti jako trestní obhájce před americkými soudy a rovněž na univerzitě se specializuje na trestní obhajobu.

Přednáška bude tlumočena do českého jazyka. Vstupné 100,– Kč bude vybráno na místě. *S ohledem na to, že od 1. 1. t. r. se rozšiřuje výrazně možnost obhájců provádět výslechy při hlavním líčení, očekáváme širší zájem.* Přihlášky proto zasílejte faxem na č. 02/2493 2989, Dr. J. Vanderková, **nejpozději do 15. května t. r.**

Těšíme se na Vaši účast.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 8

ČLÁNKY

K ÚPRAVĚ NEKALÉ SOUTĚŽE PO „TECHNICKÉ NOVELE“ OBCHZ

Prof. JUDr. PETR HAJN, DrSc.

Poslední úprava obchodního zákoníku (dále jen „ObchZ“) provedená zákonem č. 501/2001 Sb.[1)] a označovaná jako jeho „technická novela“[2)] se jen v malé míře týká úpravy nekalé soutěže v ObchZ. V tomto příspěvku především stručně poukáži na to nové, co v této oblasti „technická novela“ přinesla.

Dále si povšimnu otázek, v nichž předcházející, „harmonizační novela“ ObchZ, zůstala nedotčena, i když si některá její věcná a legislativně technická řešení změny zasluhovala. Zároveň se pokusím o to, abych přetrvávající nedostatky překlenul pomocí interpretace. Uvedené výklady budou pak podnětem k závěrečnému stručnému zamyšlení nad tím, jak do českého právního řádu převádět normotvorbu EU a jakým nedostatkům se při takové transpozici vyhnout.

K SROVNÁVACÍ REKLAMĚ

1. Technická novela ObchZ reagovala na kritické hlasy[3)] ohledně úpravy srovnávací reklamy v předcházející, „harmonizační novele“ ObchZ. Této úpravě bylo vytýkáno, že zapověděla, aby ve srovnávací reklamě byl soutěžitel zlehčován. Tím srovnávací kritizující reklamu vlastně zakazovala, byť tento typ reklamy měl být za poměrně přísných podmínek, v souladu s úpravou v EU, povolen. V § 50 odst. 2 ObchZ bylo totiž zapovězeno (s výjimkou oprávněné obrany) zlehčování soutěžitele uvedením a šířením pravdivých údajů o poměrech, výrobcích a výkonech jiného soutěžitele, pokud tím mohla být tomuto soutěžiteli způsobena újma. Uvádění pravdivých údajů o soutěžiteli náleží však k samé podstatě srovnávací reklamy.

Tato nedůslednost byla v technické novele (v jejím bodě 19) odstraněna úpravou § 50a odst. 2 písm. e) ObchZ tak, že napříště je srovnávací reklama nepřípustná mimo jiné tehdy, když zlehčuje soutěžitele údaji **nepravdivými** (zdůraznil P. H.). Z toho pak lze vyvozovat, že v rámci řádné srovnávací reklamy lze soutěžitele zlehčovat pomocí pravdivých údajů.

---

1) Pro názornost uvádíme plný název předpisu, který je sám o sobě svědectvím toho, jak se to má v naší legislativě s požadavkem přehlednosti právního řádu. Tento název zní: 501/2001 Sb. ZÁKON ze dne 15. prosince 2001, kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 370/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 15/ /1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění zákona č. 30/2000 Sb., zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

2) Tímto označením má být vyjádřeno, že jejím účelem je odstranit legislativně technické problémy, které byly zjištěny v souvislosti s předcházející „harmonizační“ novelou ObchZ.

3) Srov. zejména Kotásek, J.: Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku, Obchodní právo č. 1/2000, s. 2 a násl.; Kotásek, J.: Co změnit v ustanovení § 50a ObchZ?, Právní zpravodaj č. 5/2001, s. 5–6.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 9

2. Uvedené řešení ve svých důsledcích znamená i změnu § 50 odst. 2 ObchZ, neboť ze zákazu zlehčování uvedením a rozšiřováním pravdivých údajů o poměrech, výrobcích či výkonech jiného soutěžitele, pokud taková jednání jsou způsobilá tomuto soutěžiteli přivodit újmu, existují nyní dvě výjimky.

Tou první, již dříve upravenou, je **oprávněná obrana**, tj. případ, kdy k takovému jednání byl soutěžitel okolnostmi donucen.[4)]

Druhou, nově zavedenou výjimkou je pak případ, při němž k **zlehčování uvedením a rozšiřováním pravdivých údajů** o poměrech, výrobcích či výkonech jiného soutěžitele, pokud jsou způsobilé soutěžiteli přivodit újmu, dochází **v rámci srovnávací reklamy**. Dodejme, že taková reklama, má-li být celkově po právu, musí ovšem splňovat celý komplex podmínek, které jsou pro ni stanoveny v § 50a ObchZ.[5)]

K AKTIVNÍ LEGITIMACI PRÁVNICKÝCH OSOB OPRÁVNĚNÝCH HÁJIT ZÁJMY SOUTĚŽITELŮ

1. „Technická novela" ObchZ ponechala bez opravy **věcné omezení aktivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže, jež svědčí podle § 54 odst. 1 ObchZ právnickým osobám oprávněným hájit zájmy soutěžitelů a spotřebitelů**. Tyto osoby totiž nadále nemohou uplatnit svou aktivní legitimaci u skutkových podstat nekalé soutěže upravených v § 48 až § 51 ObchZ (tj. u parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování, srovnávací reklamy a porušení obchodního tajemství). Toto omezení bylo obtížně vysvětlitelné již v původní úpravě ObchZ. Vždyť zejména jednání naplňující skutkové podstaty upravené v § 48 ObchZ (parazitování na pověsti) a v § 50 ObchZ (zlehčování) se dotýkají nejen jednotlivého soutěžitele, ale často celé řady soutěžitelů (navíc mohou vést k „zdivočení soutěžních mravů"). Dotýkají se zejména též spotřebitelů, kterým taková jednání zpravidla podávají zkreslené informace o situaci na **trhu výrobků a služeb**.

2. Právní řešení, kterým se zde zabýváme, se stalo ještě spornějším, když se mezi výčet ustanovení vyňatých z aktivní legitimace daných právnických osob „vklínilo" (na základě „novely harmonizační") ustanovení § 50a ObchZ o srovnávací reklamě. Vždyť koncepčním záměrem tohoto ustanovení bylo, aby spotřebitelé měli dostatek informací pro racionální volbu svých nákupních a dalších rozhodnutí. Také prosazování určitých způsobů (a potírání nezpůsobů) srovnávací reklamy je věcí zájmu všech soutěžitelů. Není proto rozumný důvod k tomu, aby ve vztahu k tomuto ustanovení (stejně jako k ustanovením výše uvedeným) byla vylučována možnost aktivní legitimace svědčící právnickým osobám uplatňujícím obecnější soutěžitelské a spotřebitelské zájmy.

3. Naštěstí tato věcná nedůslednost může být interpretačně překonána zřejmou (a rovněž dlouhodobější) nedůsledností legislativně technickou. (I obecněji platí, že chyby, nedopatření, přehlédnutí v zákonech se mohou později projevit jako jejich přednosti, že chybovat je nejen lidské, ale i biologické, a je jedním z prostředků změny.) Aktivní legitimace právnických osob hájících zájmy soutěžitelů a spotřebitelů není totiž vylučována ve vztahu k § 44 odst. 1 ObchZ (tj. generální klauzuli proti nekalé soutěži). Každé jednání nekalé soutěže lze přitom posoudit pouze podle tohoto ustanovení (pokud splňuje jeho podmínky); jednotlivé, speciálně upravené případy nekalé soutěže se dají chápat (a také tak bývají pojímány) jako příklady na jednání zakázaná v § 44 odst. 1 ObchZ

4) Výklad tohoto ustanovení viz mj. Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži, MU, Brno 2000, s. 211.

5) K tomu viz Kotásek, J.: práci cit. v pozn. 3; Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy, Právo a podnikání, 11–12/2001, s. 17 a násl.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 10

(srov. formulaci v § 44 odst. 2 ObchZ „nekalou soutěží podle odst. 1 jsou zejména").

Na základě této úvahy by pak aktivní legitimace k uplatňování nároků na zdržení se jednání a odstranění závadného stavu byla dána ve všech případech nekalé soutěže, tj. v případech splňujících obecnou charakteristiku takové soutěže dle § 44 odst. 1 ObchZ.

I pokud by tento výklad nebyl přijat, mohou uvedené právnické osoby většinou uplatnit jim odpíranou aktivní legitimaci u některých skutkových podstat nekalé soutěže prostřednictvím skutkových podstat jiných; tak zejména srovnávací reklama, která nesplňuje zákonem stanovené podmínky, bude moci být většinou žalována jako reklama klamavá.[6)]

4. Dodejme, že právnické osoby uplatňující podle § 54 odst. 1 ObchZ svou aktivní legitimaci ve sporech z nekalé soutěže budou muset prokázat, jaký obecnější zájem je vede k tomu, že v konkrétní záležitosti využily svého žalobního oprávnění. V zahraničí se většinou požaduje, aby takové subjekty hájily soutěžitelské a spotřebitelské zájmy nejen vedením sporů proti nekalým soutěžitelům, ale i výchovně-metodickou činností, podněty a připomínkami v legislativním procesu a tomu podobnými aktivitami.

K OBRÁCENÍ DŮKAZNÍHO BŘEMENE

1. Technickou novelou ObchZ zůstalo nedotčeno i ustanovení § 54 odst. 2 ObchZ, které přinesla novela harmonizační. Toto ustanovení zní: „Jestliže se práva, aby se rušitel jednání nekalé soutěže zdržel v případech uvedených v § 44 až § 47 a § 52 domáhá spotřebitel, musí rušitel prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil. To platí i pro povinnost k náhradě škody, pokud jde o otázku, zda škoda byla způsobena jednáním nekalé soutěže, a pro právo na přiměřené zadostiučinění a na vydání neoprávněného majetkového prospěchu.

Výši způsobené škody, závažnost a rozsah jiné újmy, povahu a rozsah bezdůvodného obohacení však musí prokázat vždy žalobce, i když jím je spotřebitel.

2. Gramaticko-logický výklad tohoto ustanovení vede k závěrům, že:

– všechny jiné subjekty než spotřebitele (tj. soutěžitele, jiné osoby dotčené nekalou soutěží, právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů a spotřebitelů) tíží ve sporech z nekalé soutěže důkazní břemeno v rozsahu dle § 54 odst. 2 ObchZ;

– spotřebitele tíží takové důkazní břemeno v případech nekalé soutěže uvedených v § 48 až § 51 ObchZ;

– v ostatních případech netíží spotřebitele důkazní břemeno (pokud jde o otázky uvedené v § 54 odst. 2 ObchZ), i když by jim nic nebránilo toto břemeno unést.

3. V naší odborné literatuře již bylo poukázáno na legislativně technické chyby tohoto ustanovení, v němž se souběžně používají pojmy „neoprávněný majetkový prospěch" a „bezdůvodné obohacení", přičemž se současným českým právním řádem je v souladu pojem bezdůvodné obohacení (viz § 451 a násl. ObčZ).[7)] E. Večerková poukázala také na možný spor ohledně významu slova „to", jímž začíná druhá věta § 54 odst. 2 ObchZ.[8)]

4. Nedokonalost zmíněného ustanovení však spočívá i v dalších a podstatně závažnějších skutečnostech. Především budí pochybnosti to, že **obrácení důkazního břemene se má uplatnit jen ve sporech, kde žalobcem je spotřebitel**. Tuto pochybnost pak nevyvrací (spíš posiluje) odpovídající pasáž z důvodové zprávy k novele

6) Shodně Večerková, E.: Aktivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže po novele obchodního zákoníku, Obchodní právo 8/2001, s. 2 a násl.

7) Kozel, R.: Komentář k novele obchodního zákoníku 2001, Sagit, Ostrava 2001, s. 21.

8) Večerková, E.: článek uvedený v pozn. 6.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 11

ObchZ z roku 2000, kde čteme: „Přesun důkazního břemene u žalob z nekalé soutěže podaných spotřebiteli na rušitele… patří v současné době již ke standardním výbavám řešení soudních sporů v této oblasti ve státech Evropské unie a pokládá se za důležitý prvek zvýšení ochrany spotřebitele. Je to logické, protože spotřebitel nemá k dispozici důkazy a údaje ani finanční prostředky na to, aby si je opatřil."

V některých případech (napodobení cizího výrobního postupu, reklamní klamání o výsledcích dosažených soutěžitelem) však nemá takové možnosti ani soutěžitel. Proto také Směrnice 84/450/EHS ve znění Směrnice 97/55/EU o klamavé a srovnávací reklamě (dále jen „Směrnice") počítá ve svém článku 6 s tím, že v zákonodárství členských států bude soudům nebo správním orgánům umožněno, aby od zadavatelů reklamy (v německém znění „Werbenden") byly vyžadovány důkazy o správnosti skutkových tvrzení v reklamě obsažených s tím, že u srovnávací reklamy musí být takové důkazy předloženy v krátké lhůtě. Skutková tvrzení v reklamě pak mají být považována za nesprávná, pokud takové důkazy nebudou podány nebo budou soudem shledány jako nedostatečné. Směrnice (a k harmonizaci s ní měla směřovat novela ObchZ) však neuvádí, že by takové obrácení důkazního břemene přicházelo v úvahu pouze tehdy, když žalující stranou ve sporu ohledně klamavé či srovnávací reklamy je spotřebitel.

Hodnocení soutěžního jednání (obsah reklamy; pracovní postup, který může mít originální nebo parazitní povahu) záleží i obecněji na okolnostech, které zná pouze jednající subjekt. Proto k obrácení důkazního řízení dochází v situacích, kdy žalobce není prakticky schopen vyvrátit reklamní nebo jiná tvrzení žalované strany, která mají soutěžní relevanci. Je pak na žalovaném (rušiteli soutěžního pořádku), aby prokázal správnost svého tvrzení; to musí platit i v případech, že se ochrany proti nekalé soutěži domáhá někdo jiný než spotřebitel (typicky soutěžitel).

5. V české odborné literatuře byl již dříve publikován zajímavý příklad takového obrácení důkazního břemene.

Zemský soud v Oldenburgu v SRN rozhodoval spor mezi dvěma jasnovidci, kteří po živnostensku působili jako poradci v životních situacích, resp. při řešení mezilidských problémů. Žalobce požadoval, aby se žalovaný zdržel reklamy, která by obsahovala tvrzení „procento úspěšnosti 99,998 %, skutečný mistr, jediný v Evropě, žádný podvod. Škola magie a hraničních věd, stát. povol.".

Soud dospěl k závěru, že uvedený slogan „procento úspěšnosti 99,998 %" nebude nikoli nepodstatná část veřejnosti chápat jako bezobsažné vychvalování, ale jako ověřitelnou výpověď ve smyslu § 3 zákona proti nekalé soutěži, což vyplývá z dalších údajů v reklamě, zejména „skutečný mistr, jediný v Evropě". „To je pro zainteresované kruhy, které věří na serióznost takové činnosti, zřetelný odkaz na to, že se musí jednat o zvláště úspěšného jasnovidce," uvedl soud a pokračoval ve své úvaze takto: „Zásadně je k důkazu o nesprávnosti u tak vysokého procenta úspěšnosti povinen žalobce. To však žalobce učinit nemůže, protože přezkoumat správnost tohoto reklamního tvrzení se podle povahy věci zcela vymyká jeho zjišťovacím možnostem. Je proto v prvé řadě věcí žalovaného, aby na základě vysokého počtu individuálních případů, v nichž měl objektivně úspěch, osvědčil správnost svého tvrzení. Nejde totiž o to, zda žalovaný četné zákazníky subjektivně uspokojil a ti mu zaslali pochvalné dopisy. Reklama totiž nesměřuje k tomu, že má žalovaný 99,998 % spokojených zákazníků, ale že v tak vysokém procentu byly jeho předpovědi správné." Protože žalovaný požadovaný důkaz nebyl ochoten podat, vycházel soud při rozhodnutí z klamavosti jeho sloganu.[9)]

[9)] Dle Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži (Komentář), 2. vydání, C. H. Beck, Praha 1996, s. 260, přičemž dané rozhodnutí bylo publikováno i v prvém vydání komentáře z roku 1996.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 12

Se skutkovým stavem, který se svou abstraktní podstatou podobá uvedenému případu, se setkáváme i u méně kuriózních druhů činnosti, kde je žalobcem soutěžitel a kde je pak přiměřené, aby správnost reklamního tvrzení byl povinen dokázat jeho autor, když žalobce může mít sice závažné pochybnosti o správnosti tohoto tvrzení, dokázat je však stěží může, jako se vůbec obtížně dokazuje neexistence určité skutečnosti.

6. Ustanovení **§ 54 odst. 2 ObchZ** je problematické v tom, že **s obrácením důkazního břemene počítá vždy**, když v případech uvedených v § 54 odst. 2 jako žalobce vystupuje spotřebitel. Časté totiž budou i situace, za nichž žalující spotřebitel své důkazní břemeno snadno unese. Nebudou proto dány důvody k tomu, aby došlo k jeho obrácení. **Směrnice** ostatně ve svém článku 6 uvádí, že k **obrácení důkazního břemene má dojít, pokud se to jeví přiměřené s ohledem na okolnosti jednotlivého případu.** Česká, příliš kazuistická úprava obrácení důkazního břemene, by mohla vést i k závěru, že ve sporech z nekalé soutěže jsou vyloučena jiná opatření, jež vedou k překonání nejistoty ohledně skutkového stavu, jak o těchto především procesních technikách pojednává odborná literatura.[10)]

7. V § 54 odst. 2 in fine ObchZ je problematické i znění, podle něhož **rozsah bezdůvodného obohacení musí prokázat vždy žalobce**, i když jím je spotřebitel. Takové ustanovení dokonce ztížilo – v rozporu se záměrem harmonizační novely ObchZ – důkazní situaci spotřebitelů (a vůbec všech žalobců ve věcech nekalé soutěže) oproti dosud běžné soudní praxi v ČR. Je to patrné z rozhodnutí Vrchního soudu v Praze R3 Cmo 186/96, kde se uvádí, že „určení výše tvrzeného obohacení na straně žalovaného je odvislá od údajů, jež má k dispozici pouze žalovaný. Je proto na soudu, aby vhodným postupem, ať již v jednání či jiným opatřením (např. postupem podle § 129 odst. 2 OSŘ) přiměl žalovaného k předložení dokladů, z nichž by bylo možno potřebné údaje zjistit a umožnit žalobci upřesnit (přesně vyčíslit v penězích) jeho v žalobě uplatněný nárok. (K shodnému závěru dospěl i Ústavní soud v žalobcem předloženém nálezu III. ÚS 80/96.)“.

8. Konečně výběr ustanovení (dílčích skutkových podstat nekalé soutěže), u nichž podle § 54 odst. 2 ObchZ k obrácení důkazního břemene ve prospěch spotřebitele dochází, je značně arbitrární a logicky nedůsledný, podobně jako tomu bylo u skutkových podstat nekalé soutěže, u nichž je vyloučena aktivní legitimace právnických osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů a spotřebitelů. Těžko pochopit, proč zde chybí ustanovení § 50a o srovnávací reklamě, když i srovnávací reklama se dotýká práv a zájmů spotřebitelů a správnost či nesprávnost údajů právě ve srovnávací reklamě někdy není schopna prokázat žalující strana. Také parazitování na pověsti soutěžitele a jeho zlehčování se dotýká zájmů spotřebitele; uskutečňuje se často prostřednictvím reklamy, přičemž tvrzení v této reklamě obsažená může prokázat nejlépe (někdy jedině) její zadavatel. Příkladem je reklamní tvrzení „Náš výrobní proces probíhá za hygieničtějších podmínek než u konkurence“.

9. Nedůslednost řešení v § 54 odst. 2 ObchZ pak znovu spočívá i v tom, že k případům, v nichž dochází k obrácení důkazního břemene, řadí – tentokrát výslovně – i případy uvedené v § 44 ObchZ. Dovoluje se tak vlastně, aby důkazní břemeno bylo přesunuto na žalovanou stranu (rušitele hospodářské soutěže) vždy, když to soud bude považovat za odpovídající okolnostem jednotlivého případu, bez ohledu na to, o kterou konkrétní skutkovou podstatu nekalé soutěže se jedná. Argumentace pro takové tvrzení byla uve-

[10)] viz Macur, J.: Důkazní břemeno v civilním soudním řízení, Masarykova univerzita, Brno 1995; týž: Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním sporu, Masarykova univerzita, Brno 2000 a četná zahraniční literatura tam citovaná.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 13

dena výše. I zde proto prostřednictvím jedné nedůslednosti v zákoně lze překonat jiné jeho nedůslednosti.

Z obecnějších právních zásad a poznatků právní teorie pak lze dovozovat, že přesun důkazního břemene se neuskuteční tam, kde vůbec není nutný (předmětem sporu je např. zaměnitelná etiketa výrobku a žalobci, byť by to byl spotřebitel, nebude nic bránit v tom, aby soudu předložil obě sporné etikety). Stejně tak na základě výsledků právní teorie a praxe bude možné uplatnit běžné procesní techniky ke snížení žalobcova informačního deficitu (vysvětlovací povinnost strany nezatížené důkazním břemenem, soudcovské obrácení důkazního břemene), a to i ve sporech, kde žalující stranou bude soutěžitel.

• • •

Poukaz na přetrvávající věcné a legislativně technické problémy v české právní úpravě nekalé soutěže dovoluje i některá obecnější zjištění ohledně harmonizace českého právního řádu s právem EU.

Především „výdobytky" komunitární normotvorby (jak byl pojem „acquis communautaire" roztomile přeložen – pokud se nemýlím, tak I. Pelikánovou – do češtiny) nelze vždy nejspolehlivěji přenášet do **systému** českého práva tak, že se „opíše" příslušná evropská směrnice nebo její část. Vždy si musíme klást otázku, zda a jak ladí (z obsahového hlediska i pokud jde o použité pojmy) s dosavadním tuzemským zákonodárstvím.

Některá ustanovení evropské normotvorby není nutné vůbec do tuzemského řádu transponovat, pokud již na základě současné úpravy (a její interpretace i aplikace) je dosahováno výsledků komunitární normotvorbou sledovaných. Takovým způsobem ostatně v řadě případů postupovaly a postupují dosavadní členské státy, když „hlásí do Bruselu", jak jsou realizovány požadavky norem komunitárního práva.

Jestliže pak ustanovení evropské normotvorby do českého právního řádu přejímáme, musíme si všímat nejen textu těchto norem (onoho „práva v knihách"), ale i způsobu jeho realizace v evropských zemích („právo v akci") i zahraniční odborné literatury, která se upíná k daným normám a jejich praktickému uplatňování.

Tradiční i novější poznatky právní teorie pak jsou pomocníkem při nezbytném zkoumání, zda při přejímání norem komunitárního práva do práva tuzemského jsou respektovány principy právní kultury, zda přejímaná, resp. přijímaná řešení vyhovují požadavkům spravedlnosti, právní jistoty a účelnosti.

Autor je profesorem na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 14

ČLÁNKY

POZNÁMKY KE VZTAHU VNITROSTÁTNÍHO PRÁVA A MEZINÁRODNÍCH SMLUV VE SVĚTLE ÚSTAVNÍHO ZÁKONA č. 395/2001 Sb.

JUDr. MILAN KAMLACH

Ústavní zákon č. 395/2001 Sb., kterým se mění ústavní zákon České národní rady č. 1/ /1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, přináší, s účinností od 1. června 2002, mj. podstatné změny v ústavním pojetí mezinárodních smluv ve vztahu k vnitrostátnímu právu, tedy k právnímu řádu České republiky.

Účelem tohoto článku je podat stručnou informaci o obsahu tohoto ústavního zákona, aniž by zasahoval podstatněji do teoretických východisek tohoto problému. Důvodem tohoto pojetí článku je, že teoretický charakter problémů by přesahoval možnosti i zaměření Bulletinu advokacie; navíc by bylo v této době poněkud předčasné pokoušet se o teoretické zpracování problému vztahu tohoto ústavního zákona k vnitrostátnímu právu. Zájemci o tuto problematiku se s ní z teoretických pohledů mohou podrobněji seznámit jinde.[1)]

Přesto se nelze vyhnout uvedení některých základních východisek problému vztahu mezinárodních smluv a vnitrostátního práva.

VÝCHODISKA VZTAHU MEZINÁRODNÍCH SMLUV A VNITROSTÁTNÍHO PRÁVA A HISTORICKÉ SOUVISLOSTI

Především se nelze vyhnout odpovědi na otázku, co je mezinárodní smlouva. Stručnou a výstižnou odpověď nalezneme v čl. 2 bod 1 písm. a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu (český text úmluvy byl vyhlášen jako příloha vyhlášky ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb.). Uvádí se zde, že pro účely této úmluvy „smlouva" je mezinárodní dohoda uzavřená mezi státy písemnou formou, řídící se mezinárodním právem, sepsaná v jediné nebo ve dvou či více souvisejících listinách, ať je její název jakýkoliv.

Pro účely tohoto článku je podstatné, že mezinárodní smlouva se uzavírá mezi státy. Z této definice mj. vyplývá, že subjekty mezinárodní smlouvy mohou být jen státy. Opačně řečeno, jejími subjekty nejsou a nemohou být bez dalšího fyzické a právnické osoby státu, který uzavřel mezinárodní smlouvu. Ještě jinak řečeno, mezinárodní smlouva zavazuje stát (jeho orgány), a nikoho jiného uvnitř státu.

Položme si otázku, zda a jak platná a účinná mezinárodní smlouva stát zavazuje. Odpověď nalezneme opět ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu. Podle čl. 26 každá platná smlouva zavazuje smluvní strany a musí jimi být plněna v dobré víře (zásada pacta sunt servanda). Podle čl. 27 strana (pozn.: tedy stát jako subjekt mezinárodní smlouvy) se nemůže dovolávat ustanovení svého vnitrostátního práva jako důvodu pro neplnění smlouvy. Toto pravidlo není na újmu článku 46.

Vyjdeme-li tedy z toho, co uvádí především Vídeňská úmluva o smluvním právu jako celosvětově uznávaná kodifikace zásad smluvního práva, musíme si položit otázku, zda vůbec, pokud ano, kdy, a za jakých podmínek může mezinárodní smlouva zavazovat přímo vnitrostátní subjekty (tedy fyzické a právnické osoby).

Vztah mezinárodních smluv a vnitrostátního práva není rozhodně problémem novým. V průběhu doby se vytvořily dvě teorie.

[1)] viz např. Týč, V.: O vnitrostátní přímé závaznosti mezinárodních smluv, Acta Universitatis Brunensis, 1996, a literatura v tomto díle uvedená.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 15

Prvou z nich je teorie monistická. Podle ní, zjednodušeně řečeno, není rozdíl mezi mezinárodními smlouvami a vnitrostátním právem. Jde o součást jednoho právního systému. V této teorii tedy nevzniká problém vztahu mezinárodních smluv a vnitrostátního práva. Vzniká ovšem problém hierarchie – tedy otázka, zda v tomto teoretickém systému má mít přednost vnitrostátní právo, nebo mezinárodní právo (mezinárodní smlouva). Zejména ve starší odborné literatuře nalezneme mnoho argumentů jak pro podporu přednosti vnitrostátního práva, tak pro podporu přednosti mezinárodního práva (mezinárodních smluv). Je ovšem možno říci, že tato otázka nebyla nikdy uspokojivě (autoritativně) vyřešena.

Druhou, časově novější, je teorie dualistická. Podle této teorie mezinárodní a vnitrostátní právo upravují různé právní vztahy mezi různými subjekty, takže mezi nimi nemůže dojít ke konfliktu. Mezinárodní právo (mezinárodní smlouva) nemůže vytvářet vnitrostátní právo. Mezinárodní smlouva nemůže být závazná vnitrostátně.

Obě tyto teorie mají mnoho odstínů a lze uzavřít, že se ve svých krystalicky čistých podobách v praxi snad ani nevyskytují.

ŘEŠENÍ VZTAHU VNITROSTÁTNÍHO PRÁVA A MEZINÁRODNÍCH SMLUV V ČESKÉM (ČESKOSLOVENSKÉM) PRÁVNÍM ŘÁDU DO 1. ČERVNA 2002

Možná je i poněkud s podivem, že z hlediska ústavního zůstal vztah vnitrostátního práva a mezinárodních smluv dlouhodobě neřešen. Poprvé byl vztah obou právních oblastí, byť jen částečně, řešen až v § 2 ústavního zákona č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod. Podle tohoto ustanovení mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, Českou a Slovenskou Federativní Republikou ratifikované a vyhlášené, jsou na jejím území obecně závazné a mají přednost před zákonem.

Ústava České republiky do jisté míry toto ustanovení převzala tím, že v čl. 10 uvedla: Ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána, jsou bezprostředně závazné a mají přednost před zákonem.

Je tedy patrno, že toto ustanovení se týká jen určitého, byť velmi významného okruhu mezinárodních smluv. Jsou jimi mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách. Ústava pro tuto kategorii klade požadavek, aby takové mezinárodní smlouvy byly ratifikovány (viz níže), tedy aby z ústavního hlediska s nimi byl před ratifikací vysloven souhlas Parlamentu ČR. Požadavek jejich vyhlášení je samozřejmý a je jím míněno jejich uveřejnění dříve ve Sbírce zákonů, nyní ve Sbírce mezinárodních smluv. Slova o jejich bezprostřední závaznosti mají transformační povahu a znamenají tolik, že k jejich aplikaci není třeba žádného dalšího aktu státní moci, že jsou tedy aplikovány přímo.

Pokud se s časovým odstupem rozhlédneme po právním řádu i po mezinárodních smlouvách uveřejněných ve Sbírce zákonů či ve Sbírce mezinárodních smluv, můžeme, s určitým zjednodušením a pro účely tohoto článku, dojít k těmto závěrům:

Nalezneme mezinárodní smlouvy, jejichž subjektem je skutečně pouze stát a jeho orgány. Typické jsou např. smlouvy mírové, spojenecké apod. U této kategorie mezinárodních smluv nevzniká problém jejich vztahu k vnitrostátnímu právu.

Dále nalezneme mezinárodní smlouvy, k jejichž provedení je třeba zákona (tyto mezinárodní smlouvy vyžadují souhlas parlamentu podle čl. 49 odst. 2 Ústavy a následnou ratifikaci).

Pro příklad lze sáhnout např. do oblasti trestního práva hmotného.

Česká republika je vázána mezinárodními závazky vyplývajícími z Úmluvy o potlačení protiprávního zmocnění se letadel (český text uveřejněn jako příloha vyhlášky č. 96/1974 Sb.), z Úmluvy o potlačování protiprávních činů ohrožujících bezpečnost civilního letectví (český text uveřejněn jako příloha vyhlášky č. 16/1974 Sb.), resp. z Tokijské úmluvy o trestných a některých jiných činech na palubě letadla (český text uveřejněn jako příloha vyhlášky č. 102/1984 Sb.).

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 16

Mezinárodní závazky, které pro Českou republiku vyplývají ze shora uvedených mnohostranných mezinárodních smluv, byly provedeny novelou trestního zákona – novým ustanovením § 180a. Toto ustanovení, které vyšlo z mnohostranných mezinárodních smluv, nově konstruovalo příslušné skutkové podstaty trestného činu a trestní sazby za jejich spáchání.

Trestní zákon tedy provedl (zákonem) příslušná ustanovení mnohostranných mezinárodních smluv, jimiž je stát vázán.

Konečně nalezneme mezinárodní smlouvy, které jsou označovány mezinárodně jako self-executing treaties. V češtině se pro ně obvykle užívá pojem smlouvy přímo použitelné či přímo aplikovatelné. Ustanovení této kategorie mezinárodních smluv jsou, za splnění určitých podmínek, přímo aplikovatelná vnitrostátně právnickými a fyzickými osobami. Jinak řečeno, k provedení těchto mezinárodních smluv není třeba zákona, resp. ani nějakého prováděcího předpisu.

První podmínkou pro přímou aplikovatelnost mezinárodní smlouvy je, že musí obsahovat jasná a úplná pravidla chování pro vnitrostátní subjekty. Poněkud laicky řečeno, taková mezinárodní smlouva musí být formulována tak, jak se formuluje obsah zákonů; musí tedy mít normativní obsah. Ze smluvní praxe je známo, že dvoustranné i mnohostranné mezinárodní smlouvy, které mají mít povahu smluv přímo aplikovatelných, se sjednávají již s přihlédnutím k tomuto požadavku.

Druhou podmínkou je, že na takovou mezinárodní smlouvu odkazuje vnitrostátní právo (tzv. odkazovací klauzule).

Uveďme tento příklad:

V ustanovení § 2 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, se uvádí: Ustanovení tohoto zákona se použije, jen pokud nestanoví něco jiného mezinárodní smlouva, kterou je Československá socialistická republika (pozn.: dnes Česká republika) vázána.

Jde o jednu z typických odkazovacích klauzulí, časově navíc jednu z nejstarších z těch, které jsou dosud platné a účinné.

Důležité je si povšimnout, že § 2 tohoto zákona (jeho odkazovací klauzule) se může vztahovat jen na mezinárodní smlouvy, které nejenže implicitně obsahují jasná a úplná pravidla chování pro vnitrostátní subjekty, ale mají vztah k tomu, co upravuje zákon č. 97/1963 Sb. V § 1 tohoto zákona je uvedeno, že jeho účelem je stanovit, kterým právním řádem se řídí občanskoprávní, rodinné, pracovní a jiné podobné vztahy s mezinárodním prvkem, upravit právní postavení cizinců, jakož i stanovit postup československých (pozn.: dnes českých) justičních orgánů při úpravě těchto vztahů a rozhodování o nich.

V praxi se toto ustanovení aplikuje na řadu dvoustranných mezinárodních smluv o právní pomoci i na řadu mnohostranných mezinárodních smluv, které byly sjednány především na půdě Haagské konference mezinárodního práva soukromého, či na půdě OSN. Dnes je mimo pochybnost, že, obecně, se tato odkazovací klauzule vztahuje jak na mezinárodní smlouvy, které jsou platné a účinné v době přijetí zákona, který ji obsahuje, tak i na mezinárodní smlouvy, které v dané oblasti právních vztahů budou teprve přijaty a stanou se závazné pro Českou republiku.

Ze zpětného pohledu lze konstatovat, že odkazovací klauzule byla používána nejen v zákonech totalitního režimu, ale i v zákonech, které byly přijímány po roce 1989. Možno též konstatovat, že formulace této odkazovací klauzule nebyla v jednotlivých zákonech shodná. Někdy se užívalo pozitivního, někdy negativního vymezení.

Ve shora uvedené, náhodně vybrané odkazovací klauzuli, můžeme spatřit tři problémy.

Prvním je problém ústavní.

Ústava neřeší problém vztahu mezinárodních smluv a vnitrostátního práva. Nelze tedy nalézt ústavní podklad pro to, že ustanovení mezinárodních smluv mají přednost před zákonem. Snad lze do jisté míry vyjít z čl. 27 Vídeňské úmluvy o smluvním právu („Strana se nemůže dovolávat ustanovení svého vnitrostátního práva jako důvodu pro neplnění smlouvy…“).

Nelze ovšem přehlédnout, že Vídeňská úmluva o smluvním právu je opět pouze mezinárodní

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 17

smlouvou, byť je právem považována za kodifikaci mezinárodního smluvního práva. Z ústavního pohledu tedy Vídeňská úmluva problém neřeší a řešit nemůže. Ještě možno poznamenat, ve vztahu ke shora uvedené odkazovací klauzuli, že 1. 4. 1964, kdy zákon č. 97/1963 Sb. nabyl účinnosti, Vídeňská úmluva o smluvním právu ještě ani nebyla přijata (stalo se tak až dne 23. 5. 1969).

Druhý problém spočívá v konstatování, že shora uvedená odkazovací klauzule nevyžaduje, aby příslušná mezinárodní smlouva byla vyhlášena.

Vyhlášením se rozumí uveřejnění textu smlouvy v oficiálním publikačním prostředku státu (dříve ve Sbírce zákonů, nyní ve Sbírce mezinárodních smluv). Pokud má být mezinárodní smlouva přímo aplikovatelná, je nutno zajistit, aby se s jejím obsahem mohly seznámit fyzické a právnické osoby. Jinak by se jí nemohly řídit.

Třetí problém spočívá v tom, že odkazovací klauzule nerozlišuje mezi jednotlivými „typy" mezinárodních smluv z hlediska jejich možné přednosti před zákonem.

Podle čl. 63 odst. 1 písm. b) Ústavy prezident republiky sjednává a ratifikuje mezinárodní smlouvy; sjednávání mezinárodních smluv může přenést na vládu nebo s jejím souhlasem na její jednotlivé členy.

Podle současně platné právní úpravy prezident republiky svým rozhodnutím č. 144/1993 Sb., o sjednávání mezinárodních smluv, přenesl na

a) vládu sjednávání a schvalování mezinárodních smluv dvoustranných a mezinárodních smluv mnohostranných, které nevyžadují souhlas parlamentu, přístup k nim a jejich přijetí,

b) člena vlády, pověřeného řízením příslušného ministerstva nebo jiného ústředního orgánu státní správy, sjednávání a schvalování mezinárodních smluv dvoustranných a mezinárodních smluv mnohostranných, které svým významem nepřesahují rámec působnosti ústředních orgánů státní správy, přístup k nim a jejich přijetí.

Prezident republiky si vyhradil možnost jiného svého rozhodnutí v jednotlivých případech.

Již dlouho před rokem 1993 ústavní úpravy umožňovaly, aby prezident republiky učinil rozhodnutí o přenesení sjednávání a schvalování mezinárodních smluv, přístup k nim a jejich přijetí, na vládu nebo na jednotlivého člena vlády.

V praxi se tak vytvořily kategorie prezidentských, vládních a resortních mezinárodních smluv.

Mimo pochybnost je, že pouze mezinárodní smlouva, která vyžaduje souhlas Parlamentu ČR (zcela obvykle smlouva prezidentská) může mít přednost před zákonem. Je tomu tak proto, že pouze parlament tím, že vysloví souhlas s mezinárodní smlouvou, dává najevo, že ustanovení příslušné mezinárodní smlouvy mají přednost před zákonem (za předpokladu, že jde o mezinárodní smlouvu, jejíž ustanovení jsou přímo aplikovatelná).

Vládní nebo resortní mezinárodní smlouvy nemohou vytvořit právní stav, jímž by ustanovení takové mezinárodní smlouvy měla přednost před ustanoveními zákona.

Je žádoucí podotknout, že z legislativního hlediska byly v poslední době odkazovací klauzule návrhů zákonů již formulovány tak, že z nich bylo patrno, že se mohou týkat pouze mezinárodních smluv, které byly schváleny parlamentem (prezidentské smlouvy).

ÚSTAVNÍ ŘEŠENÍ VZTAHU VNITROSTÁTNÍHO PRÁVA A MEZINÁRODNÍCH SMLUV OD 1. ČERVNA 2002

Parlament projednal vládní návrh ústavního zákona, kterým se mění ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky ve znění pozdějších předpisů (č. tisku 884) a přijal ústavní zákon č. 395/2001 Sb.

K problému, o němž hovoříme, vláda ve vládním návrhu ústavního zákona v obecné části důvodové zprávy výstižně uvedla: „Všechny ostatní smlouvy (pozn.: tedy mimo kategorie mezinárodních smluv uvedených v čl. 10), ať už konkrétní práva a povinnosti stanoví či nikoli, jsou dnes

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 18

vnitrostátně aplikovatelné jen tehdy, jestliže zákon výslovně stanoví, že se uplatní jen tehdy, pokud mezinárodní smlouva (vyhlášená, schválená parlamentem apod.) nestanoví jinak. Těchto odkazů je v českých zákonech velké množství, nejsou zdaleka formulovány jednotně, ani zařazovány do zákonů důsledně. Pomíjíme přitom nejen teoretickou otázku, zda vůbec zákon sám, bez ústavního zmocnění, může přiznat mezinárodní smlouvě přednost. Výsledkem popsaného stavu je nepřehlednost a následná nedůslednost v používání příslušných smluv soudy a jinými orgány."

Shora uvedený vládní návrh nově formuloval čl. 10 Ústavy takto: „Vyhlášené mezinárodní smlouvy, s jejichž ratifikací vyslovil souhlas Parlament a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu a mají přednost před zákonem, s výjimkou mezinárodních smluv nebo jejich jednotlivých ustanovení, které Parlament provedl zákonem."

Ustanovení čl. 10 Ústavy ve znění vládního návrhu lze analyzovat asi takto:

a) Musí se jednat o vyhlášené mezinárodní smlouvy, tedy o mezinárodní smlouvy, jejichž text je uveřejněn ve Sbírce mezinárodních smluv. Důvod je zřetelný: vnitrostátní subjekty musejí mít možnost se s obsahem mezinárodní smlouvy seznámit, aby se podle ní mohly řídit.

b) S ratifikací takové mezinárodní smlouvy musí vyslovit souhlas parlament. K tomu dvě poznámky: Podle dosud platné Ústavy parlament mezinárodní smlouvy schvaluje (čl. 49 Ústavy). Podle mého názoru formulace o souhlasu s ratifikací nemá věcný dosah. Pokud jde o samotný pojem ratifikace mezinárodní smlouvy, lze odkázat na čl. 36 odst. 1 písm. a) Ústavy, podle něhož je právem prezidenta republiky ratifikovat mezinárodní smlouvy; toto jeho právo je však vázáno na kontrasignaci (spolupodpis předsedy vlády nebo jím pověřeného člena vlády ve smyslu odstavce 3 článku 63 Ústavy).

c) Není třeba blíže komentovat požadavek, aby tou kterou mezinárodní smlouvou byla Česká republika vázána.

d) Součástí právního řádu České republiky jsou ty mezinárodní smlouvy, které jsou přímo použitelné, jak bylo uvedeno shora. Tyto mezinárodní smlouvy také mají přednost před zákonem.

e) Mezinárodní smlouvy, které (jejichž obsah) parlament provedl zákonem, logicky nemohou mít povahu mezinárodních smluv, které jsou přímo použitelné.

Parlament zcela nepřevzal shora citovaný vládní návrh ústavního zákona, když čl. I bod 2 ústavního zákona č. 395/2001 Sb. je formulován takto:

„Čl. 10 zní:

Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva."

Podle mého názoru toto ustanovení říká totéž, co příslušný vládní návrh ústavního zákona, avšak méně transparentně. Toto ustanovení totiž opět stanoví přednost mezinárodních smluv, které jsou přímo použitelné, před zákonem. Lze to dovodit mj. z čl. I, bodu 5 ústavního zákona č. 395/2001 Sb., podle něhož podle čl. 49 písm. e) k ratifikaci mezinárodních smluv o dalších věcech, jejichž úprava je vyhrazena zákonu, je třeba souhlasu obou komor Parlamentu ČR. Ústava tedy opět předpokládá, že budou existovat mezinárodní smlouvy, které budou přímo aplikovatelné, a mezinárodní smlouvy, které takovou povahu nemají a které bude nutno provést zákonem. Logicky z toho podle mého názoru plyne, že část věty „stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva" lze vztáhnout pouze na mezinárodní smlouvy, které jsou přímo aplikovatelné.

Z této ústavní úpravy také vyplývá, že do budoucna se již v zákonech nebude vyskytovat odkazovací klauzule o přednosti mezinárodních smluv před zákonem pro tu kterou oblast právních vztahů, protože to plyne z generální ústavní odkazovací klauzule – tedy z nového čl. 10 Ústavy.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 19

NOVÁ KOMPETENCE ÚSTAVNÍHO SOUDU

Ústavní zákon č. 395/2001 Sb. učinil podstatný průlom do kompetencí Ústavního soudu. V čl. I, bodu 8 totiž stanoví, že Ústavní soud dále rozhoduje o souladu mezinárodní smlouvy podle čl. 10a (toto ustanovení jde mimo rámec tohoto pojednání) a čl. 49 s ústavním pořádkem, a to před její ratifikací. Do rozhodnutí Ústavního soudu nemůže být smlouva ratifikována. V čl. I, bodu 10 tohoto ústavního zákona je stanoveno, že rozhodnutí Ústavního soudu, kterým byl (podle shora uvedeného ustanovení) vysloven nesoulad mezinárodní smlouvy s ústavním pořádkem, brání ratifikaci smlouvy do doby, než bude nesoulad odstraněn.[2)] Na tuto novu kompetenci Ústavního soudu lze podle mého názoru nahlížet ze dvou pohledů.

Prvním z nich je, že se může prodloužit proces přijetí mezinárodní smlouvy, a to o období, v němž Ústavní soud bude tu kterou mezinárodní smlouvu posuzovat podle shora uvedených ústavních hledisek.

Druhým pohledem je, že ústavní zákon č. 395/2001 Sb. vnesl systém a pořádek do procesu ratifikace mezinárodních smluv. Dosavadní právní stav, kdy soulad mezinárodní smlouvy s ústavním pořádkem posuzovaly (jednotlivé) resorty, nebylo možno hodnotit jako uspokojivý. Tento druhý pohled podle mého názoru výrazně převládá nad časovým hlediskem a osobně hodnotím tuto novou kompetenci Ústavního soudu jako podstatný ústavní krok.

ZÁVĚR

Toto pojednání si nečiní ambice řešit všechny složité vztahy a souvislosti, které jsou naznačeny v jeho názvu. Ostatně by to přesahovalo i zaměření tohoto časopisu.

V čl. I, bodu 1 ústavního zákona č. 395/2001 Sb. se uvádí: „Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva." Jsem přesvědčen, že tento ústavní zákon realizuje ústavní závazek České republiky v té části, která se týká mezinárodních smluv.

Autor je vedoucím legislativního odboru České advokátní komory.

[2)] V době přípravy tohoto pojednání nebyl k dispozici schválený návrh novely zákona o Ústavním soudu, který provádí citovaná ustanovení ústavního zákona č. 395/2001 Sb.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 20

ČLÁNKY

ZÁSTAVNÍ PRÁVO V ČESKÉ REPUBLICE PO POSLEDNÍ NOVELIZACI

JUDr. JAN KOCINA

I. POHLEDÁVKY VĚŘITELŮ A JEJICH VYMÁHÁNÍ

Od počátku devadesátých let začal vznikat v České republice značný právní problém, který se projevoval v tom, že se věřitelé nemohli domoci svých práv a dlužníci tyli z neschopnosti státu zajistit faktický výkon spravedlnosti v reálném čase. V průběhu roku 1999 začalo být zřejmé, že postupně bude docházet k přijímání právních předpisů, které budou posilovat práva věřitelů při vymáhání jejich pohledávek.

S účinností od 1. 5. 2000 byl přijat zákon č. 26/2000 Sb. **o veřejných dražbách**. Důvodem pro přijetí tohoto zákona byla skutečnost, že existující právní předpisy neumožňovaly účinně zpeněžovat nemovitosti, které byly **ve prospěch věřitelů zastaveny**. Tento zákon upravuje jak veřejné dražby, které jsou prováděny na návrh věřitele (dražby nedobrovolné), tak dražby prováděné na návrh vlastníka věci (dražby dobrovolné). Průlomem v uvedeném zákoně je především ta skutečnost, že umožňuje **prodej věci v zástavě** na návrh věřitele za podmínek stanovených zákonem **bez exekučního titulu**, tj. např. bez absolvování komplikovaného, zdlouhavého a nákladného soudního řízení, jehož výsledkem je pravomocné soudní rozhodnutí.

S účinností od 1. 5. 2000 byla také přijata velmi významná novela zákona č. 328/1991 Sb. **o konkurzu a vyrovnání**, a to zákon č. 105/2000 Sb. Tato novela se také výrazným způsobem dotýká možností a způsobu uspokojování pohledávek věřitelů.

Další novely zákonů, které výrazným způsobem zasahují do právní úpravy týkající se vymáhání pohledávek věřitelů, nabyly účinnosti dne 1. 1. 2001.

Jedná se především o velmi rozsáhlou novelu **občanského soudního řádu**, tj. zákona č. 99/1963 Sb., novela zákona má č. 30/2000 Sb. Tato novela **zásadním způsobem posiluje práva věřitele** především v tzv. exekučním řízení a zcela nově upravuje prodej zástavy [§ 338 písm. a)], když tento bylo možné realizovat za podmínek stanovených zákonem v § 200y a násl. na základě proběhlého řízení o soudním prodeji zástavy, když výsledkem řízení bylo usnesení soudu, kterým byl povolen prodej zástavy (§ 200z odst. 2). Tímto procesním ustanovením byl zákonodárcem zaveden specifický exekuční titul, kterým je usnesení soudu o povolení prodeje zástavy. Výrazným způsobem byl také novelizován **občanský zákoník**, tj. zákon č. 40/1964 Sb., a to zákonem č. 367/2000 Sb., a to v části upravující právo zástavní a zadržovací. Tato novela **zcela nově konstruuje zástavní právo**, ruší úpravu zástavního práva v obchodním zákoníku a v přechodných ustanoveních se zabývá i tím, podle jakých právních předpisů se postupuje při uspokojování ze zástavy. **Části týkající se zástavního práva byly dále novelizovány zákonem č. 317/2001 Sb.**, která legislativně přesněji vymezuje **novou úpravu zástavního práva** obsaženou v předchozí novelizaci a také nově zavádí registraci zástavních práv k věcem, které nejsou předmětem evidence v katastru nemovitostí v tzv. Rejstříku zástav Notářské komory České republiky (dále jen „NK ČR“). Tato novela nabyla účinnosti dne 1. 1. 2002.

Při důsledném srovnání shora specifikovaných souvisejících právních úprav přijatých v různých časových obdobích lze dospět k závěru, že **aplikace jednotlivých ustanovení,** vztahujících se k problematice související s vymáháním pohledávek, **může být**, i po období po posledních novelizacích, tj. po 1. 1. 2002, **sporná**.

Výrazné místo v právních systémech jako institut zajišťující splnění povinnosti dlužníka má

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 21

zcela nepochybně zástavní právo. V tomto článku se budu zabývat základními rysy zástavního práva a právní úpravou zástavního práva především po posledních novelizacích, které nabyly účinnosti dne 1. 1. 2002 se zaměřením na některé problematické aspekty úpravy zástavního práva v předchozím období s přihlédnutím k možnostem použití aplikace předchozích právních úprav ve vztahu k zástavnímu právu.

II. POJEM ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

Zástavní právo, tak jak vyplývá z poslední novelizace občanského zákoníku, zákona č. 317/2001, kterým byla mj. také novelizována některá ustanovení o. s. ř., patří do skupiny práv k věcem cizím, která jsou upravena v hlavě třetí § 151n a násl., a to v oddílu druhém § 152 a násl.

Zástavní právo slouží k zajištění práv na plnění a povinností splnit závazek vyplývajících ze závazkového právního vztahu.[1)] Při nesplnění povinnosti dlužníka splnit svůj obligační závazek má věřitel právo být uspokojen ve vztahu k zajišťované pohledávce z ceny zástavy, přičemž zástavnímu věřiteli se dostává přednostního postavení – **princip priority**. Při zpeněžení zástavy je zástavní věřitel uspokojován na prvním místě.

Pro zástavní právo platí **princip akcesority**, tzn., že vznik i trvání zástavního práva nerozlučně souvisí se zajišťovanou pohledávkou a změna v osobě vlastníka zástavy nemá vliv na trvání zástavního práva.[2)]

Zástavní právo jako právo akcesorické má dvě funkce, a to **zajišťovací a uhrazovací**, která přichází v úvahu tehdy, pokud není splněna zajišťovaná pohledávka, v tomto případě má věřitel možnost zpeněžit zástavu a zajistit si náhradní plnění z výtěžku prodeje zástavy. Zástavně právní vztah je odvozen od vztahu obligačního. Obligační vztah je právním vztahem mezi věřitelem a dlužníkem a od tohoto vztahu je odvozen zástavně právní vztah mezi zástavním věřitelem a zástavním dlužníkem – zástavcem, přičemž osoba zástavního dlužníka – zástavce může být odlišná od obligačního dlužníka.

III. PRÁVNÍ ÚPRAVA ZÁSTAVNÍHO PRÁVA OD ROKU 1990

V této části článku se velmi stručně zmíním o některých charakteristických rysech právní úpravy zástavního práva do 31. 12. 2001, přičemž s ohledem na dále uvedené skutečnosti se budu zabývat aktuálností jednotlivých úprav zástavního práva s přihlédnutím k možnostem použití jednotlivých ustanovení právní úpravy i po účinnosti zákona č. 317/2001 Sb., tj. po 1. 1. 2002.

A. Úprava dle hospodářského zákoníku

Do 1. 5. 1990, tj. do doby účinnosti novely hospodářského zákoníku, tj. zákona č. 109/1964 Sb. zákonem č. 103/1990 Sb. se omezovala právní úprava zástavního práva v občanskoprávních vztazích pouze na ust. § 495 obč. zák., když podle této zákonné úpravy zástavní práva mohla vznikat jen ze zákona s tím, že tato přecházejí s vlastnictvím věci na nabyvatele. Tato zákonná úprava neumožňovala vznik tzv. smluvního zástavního práva. Zákon č. 103/1990 Sb. ve svém ustanovení, a to § 129d umožnil vznik zástavního práva na základě smlouvy nebo přímo ze zákona. Hospodářský zákoník ve svých ustanoveních vymezuje obsah zástavního práva, vznik zástavního práva a práva a povinnosti smluvních stran.

Podstatné je však zdůraznit tu skutečnost, že hospodářský zákoník byl zrušen obchodním zákonem, a to zákonem č. 513/1991 Sb., který ve

1) Švestka, J. a kol.: Občanské právo hmotné. Svazek I. Praha: CODEX 1995, str. 285.

2) Švestka, J. a kol.: Občanské právo hmotné. Svazek I. Praha: CODEX 1995, str. 286.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 22

svých přechodných ustanoveních, a to § 763 odst. 1 obch. zák. upravuje, že právní vztahy vzniklé před 1. 1. 1992 a práva z nich vzniklá se řídí dosavadními předpisy, tj. ve vztahu k zástavě, právě hospodářským zákoníkem, a to ust. § 129c a násl. hosp. zák.

V právní teorii a praxi vznikl spor o to, zda zřízené zástavní právo podle hospodářského zákoníku má věcně právní povahu či nikoliv. Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí ze dne 18. 5. 1999 pod sp. zn. 21 Cdo 1975/98[3] dospěl k závěru, ze kterého vyplývá, že **vznik zástavního práva k nemovitosti na základě hospodářské smlouvy o zřízení zástavního práva uzavřené v době do 31. 12. 1991 se i v době ode dne 1. 1. 1992 řídí ust. § 129d odst. 3 písm. b) hosp. zák. a nároky z tohoto zástavního práva, které nemá věcně právní povahu, se řídí rovněž hospodářským zákoníkem**. Z tohoto právního závěru vyplývá, že zástavní právo zřízené na základě úpravy hospodářského zákoníku nemá věcně právní povahu a má pouze obligačně právní účinky, tzn., že změnou vlastníka předmětu zástavy se nestává z nového nabyvatele zástavní dlužník. V tomto rozhodnutí Nejvyššího soudu je také vyjádřena skutečnost, že s přihlédnutím k přechodnému ustanovení § 763 obch. zák. se řídí i po 1. 1. 1992 právní vztahy a práva z nich vzniklá na základě uzavřené hospodářské smlouvy o zřízení zástavního práva nadále hospodářským zákoníkem.

B. Úprava dle novely občanského zákoníku a obchodního zákoníku

Dne 1. 1. 1992 nabyl účinnosti obchodní zákoník (zákon č. 513/1991 Sb.), který zrušil hospodářský zákoník.[4] Ten pozbyl účinnosti s výjimkami stanovenými zákonem dne 31. 12. 1991. Obchodní zákoník na rozdíl od hospodářského zákoníku neobsahuje samostatnou úpravu institutu zástavního práva. Pouze v § 297 a násl. upravuje některá zvláštní ustanovení o zástavním právu, přičemž základní úprava zástavního práva se stala předmětem úpravy v občanském zákoníku, tj. zákonu č. 40/1964 Sb. ve znění novely, tj. zákona č. 509/1991 Sb., a to v § 151a a násl.

Ustanovení občanského zákoníku, která se týkají úpravy zástavního práva byla novelizována zákonem č. 165/1998 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 9. 1998. Došlo především k novelizaci ust. § 151f obč. zák., ve kterém je uvedeno, že není-li zajištěná pohledávka řádně a včas splněna, **může zástavní věřitel u soudu navrhnout prodej zástavy**, a to i tehdy, když zajištěná pohledávka je promlčena (původní znění obsahovalo pouze, že se může zástavní věřitel domáhat uspokojení ze zástavy, aniž by bylo konkretizováno jakým způsobem).

V článku IV. zákona č. 165/1998 byla současně provedena změna občanského soudního řádu v ust. § 274 o. s. ř., kde bylo vloženo nové písmeno a) a bylo změněno znění ustanovení § 372 o. s. ř. Tato změněná právní úprava zástavního práva, která se stala účinná od 1. 9. 1998, **poskytovala zástavnímu věřiteli** (s výjimkou sporně aplikovatelného ustanovení § 299 odst. 2 obch. zák.)[5] **právo navrhnout u soudu prodej zástavy a uspokojit se z výtěžku prodeje zástavy**, aniž by musela být zástavnímu věřiteli přiznána pohledávka vykonatelným soudním rozhodnutím nebo jiným titulem, podle kterého lze nařídit výkon rozhodnutí. Do této doby se mohl zástavní věřitel domáhat uspokojení ze zástavy při výkonu rozhodnutí prodejem nemovité zástavy jen na základě vykonatelného rozhodnutí, popř. jiného titulu pro výkon rozhodnutí směřujícího proti zástavnímu

[3] R 64/2000.

[4] § 772 bod 3 z. č. 513/1991 Sb.

[5] Srov. Slováková, Z.: Zástavní právo v obchodních vztazích po 1. lednu 2001, in: Právo a podnikání č. 10/2001, str. 23.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 23

dlužníkovi. K tomuto závěru dospěla soudní praxe.[6)]

Ve vztahu k novelizovanému znění § 151f obč. zák. je nutné konstatovat, že zákon č. 165/1998 Sb. obsahuje sice přechodná ustanovení ve svém článku VI., **avšak k zástavnímu právu a k prodeji zástavy nebyla žádná zvláštní přechodná ustanovení přijata**. Toto lze považovat za legislativně technický nedostatek této novely. S ohledem na tuto skutečnost bylo nutné řešit otázku zpětné účinnosti této novely ve vztahu k předchozí právní úpravě. Právní teorie nepřipouští tzv. pravou zpětnou účinnost (retroaktivitu)[7)] a v daném případě bylo nutné dovodit, že se sice novým právním předpisem mají řídit vztahy vzniklé před jeho účinností, avšak ode dne jeho účinnosti s tím, že samotný **vznik právních vztahů a nároky z těchto vztahů vzniklé před účinností nového právního předpisu se řídí dosavadní právní úpravou**. S přihlédnutím k této zásadě, která vyjadřuje v právní teorii připouštěnou nepravou zpětnou účinnost **je rozhodující zkoumat, kdy vznikl nárok zástavního věřitele na uspokojení zajištěné pohledávky ze zástavy**. Nejvyšší soud ČR dovodil právní větu, na základě které se „nárok zástavního věřitele na uspokojení zajištěné pohledávky ze zástavy, který vznikl před účinností zákona č. 165/1998 Sb., se i v době po 1. 9. 1998 řídí ust. § 151f obč. zák., ve znění účinném do 31. 8. 1998“.[8)]

Tento právní závěr, který je obsažen v citovaném rozhodnutí, se však z důvodů v něm obsažených musí promítat i do dalších aplikací přechodných ustanovení, která jsou již obsažena v dalších úpravách zástavního práva v novelizacích občanského zákoníku, a to zákona č. 367/2000 a č. 317/2001.

C. Úprava dle novely občanského zákoníku zákonem č. 367/2000 Sb.

Dne 1. 1. 2001 nabyl účinnosti zákon č. 367/2000 Sb., který **novelizoval občanský zákoník** a některé další zákony a **také mj. obchodní zákoník**. Tato novela přinesla **velmi výrazné změny v úpravě zástavního práva**. Především zrušila určitá specifická ustanovení týkající se zástavního práva v obchodně právních vztazích obsažená v ust. § 297 a násl. Základní úprava zástavního práva tak počínaje dnem 1. 1. 2001 je obsažena pouze v občanském zákoníku.

V návaznosti na provedenou změnu úpravy zástavního práva v novelizovaném občanském zákoníku, který zcela jednoznačně stanovil, že zástavou může být i obchodní podíl (§ 153 odst. 1 obč. zák.) byla v novelizovaném znění obchodního zákoníku také s účinností od 1. 1. 2001 upravena v § 117a problematika zastavení obchodního podílu a v § 156 odst. 5 obch. zák. byly upraveny podmínky vztahující se k zastavení akcií.

Tato novela občanského zákoníku také obsahuje, a to v části páté, čl. V. přechodná ustanovení, přičemž pod bodem 1. je v nich uvedeno, že zástavní práva, jejichž rozsah byl vymezen přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, zůstávají zachována se všemi účinky podle dosavadní právní úpravy i po dni nabytí účinnosti tohoto zákona. Uspokojení ze zástavy se však řídí tímto zákonem. Z těchto přechodných ustanovení lze dovodit, že pro posouzení dříve vymezeného zástavního práva bude rozhodující původní hmotněprávní úprava občanského zákoníku s tím, že pro způsob uspokojování ze zástavy bude již platit nově přijatý zákon účinný od 1. 1.

---

6) viz R 13/96 nebo R 46/98.

7) Knapp, V.: Teorie práva: ZČU Plzeň 1994, str. 81, srovnej rovněž nález ÚS ČR č. 38 Sb. n. u. US, sv. 1, roč. 94 uveřejněný pod č. 164/94 Sb. či nález ÚS č. 13 Sb. n. u. US sv. 7 roč. 96, uveřejněný pod č. 63/1997 Sb.

8) Publikováno pod R 70/2000, shodně též R 96/2000 uveřejněné v Soudní judikatuře č. 9/2000 str. 329.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 24

2001. V těchto přechodných ustanoveních se objevuje pojem **vymezení zástavního práva**, nikoliv předchozí a také i následně používaný právní termín vztahující se **ke vzniku právního vztahu a nárokům z těchto vztahů vzniklých**. Pojmy „vymezení a vznik" nelze zaměňovat. Zástavní právo bude vymezeno zpravidla smlouvou o zřízení zástavního práva, vzniká však zpravidla k datu pozdějšímu, např. k datu jeho vkladu do katastru nemovitostí.[9] Z těchto přechodných ustanovení je tedy zřejmé, **že bude nutné zkoumat, v jakém období bylo vymezené zástavní právo a z toho dovozovat případnou aplikovatelnost zákonné úpravy obsažené v novele občanského zákoníku č. 367/2000 Sb.** s tím, že by uspokojování, tzn. způsob realizace zástavního práva v řízení o soudním prodeji zástavy měl být již podle nové právní úpravy. Vzniká však otázka, zda lze do pojmu uspokojování ze zástavy zahrnovat také nově obsaženou hmotně právní úpravu v novele nebo pouze procesně právní úpravu. Není pochyb o tom, že způsob realizace zástavního práva v řízení o soudním prodeji zástavy se bude řídit počínaje **dnem 1. 1. 2001 novou procesně právní úpravou, tj. procesními předpisy, které upravují řízení o soudním prodeji zástavy** (především § 200y o. s. ř. a § 338a o. s. ř.). Aplikovatelnost hmotně právní úpravy obsažené v novele však se jeví značně sporná s přihlédnutím ke skutečnostem obsaženým v již judikovaných případech zmiňovaných v této části článku pod písm. A) a B), když je možné připustit pouze tzv. nepravou zpětnou účinnost a nikoliv pravou zpětnou účinnost, tzn., že s ohledem na obsah přechodných ustanovení **bude nutné dovodit, že vymezení právních vztahů a nároky z těchto vztahů vzniklé před účinností zákona č. 367/2000 Sb., se budou řídit předchozí právní úpravou.**

D. Úprava dle novely občanského zákoníku, zákona č. 317/2001 Sb.

Dne 1. 1. 2001 nabyl účinnosti zákon č. 317/2001 Sb., který **novelizoval občanský zákoník a občanský soudní řád**. Tato novela přinesla některé změny v úpravě zástavního práva oproti předchozí právní úpravě a především pak výrazným způsobem změnila právní úpravu zástavy k movitým věcem a k nemovitostem, které nejsou předmětem evidence v katastru nemovitostí.

S ohledem **na aktuálnost této zákonné úpravy se dále zmíním o jejích základních rysech.**

V § 152 je zástavní právo definováno jako institut, který slouží k zajištění pohledávky pro případ, že dluh, který jí odpovídá, nebude včas splněn s tím, že v tomto případě lze dosáhnout uspokojení **z výtěžku zpeněžení zástavy**. Oproti předchozí právní úpravě je v § 153 rozšiřována možnost hodnot, které mohou být předmětem zástavy o podnik nebo jinou věc hromadnou. Podnik je definován v § 5 obch. zák., za věc hromadnou je nutné považovat takovou věc, která tvoří jeden funkční celek na rozdíl od souboru věcí, kde je dána pluralita objektů.

V ust. § 154 je poukazováno na to, že **ustanovení občanského zákoníku se použijí jako obecná i pro jiná zástavní práva upravená ve zvláštních předpisech**, tj. např. pro zástavní právo k obchodnímu podílu, pro zástavní právo k cenným papírům, **a to tehdy, pokud zvláštní zákony, které tato zástavní práva upravují, nestanoví něco jiného.** Toto ustanovení vyjadřuje tzv. subsidiaritu občanského zákoníku ve vztahu k jiným speciálním předpisům. Zástavním právem může být zajištěna pohledávka jak peněžitá, tak nepeněžitá a zástavní právo se vztahuje

[9] Krpata, P.: Řízení o soudním prodeji zástavy, in: Právní rádce 8/2001, str. 22.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 25

i na příslušenství této pohledávky. V této souvislosti je nutné poukázat na ust. § 121 odst. 3, kde je vymezeno, co je příslušenstvím pohledávky, a to tak, že jsou to úroky, úroky z prodlení, poplatek z prodlení a náklady spojené s jejím uplatněním. Za příslušenství pohledávky již není možné považovat např. smluvní pokutu, když tato by musela být samostatně zajištěna jako peněžitá pohledávka. Nepeněžitá pohledávka je zajištěna do výše její obvyklé ceny v době vzniku zástavního práva. Zástavním právem může být zajištěna i pohledávka, která má vzniknout v budoucnu nebo pohledávka, jejíž vznik je závislý na splnění podmínky. Zástavním právem mohou být do sjednané výše zajištěny i pohledávky určitého druhu, které zástavnímu věřiteli vůči dlužníkovi budou vznikat v určité době. V této souvislosti je nutné zdůraznit tu skutečnost, že při formulaci zástavního práva je nutné provést přesnou specifikaci budoucích pohledávek s označením jejich právních důvodů tak, aby vymezení bylo určité a srozumitelné, tj. aby takový právní úkon bylo možné považovat za platný.

Nově se v § 155 formuluje ustanovení odstavce pátého, kde je uvedeno, že zástavní právo se vztahuje i na nároky zástavního věřitele z odstoupení od smlouvy, podle které vznikla zajištěná pohledávka, nebylo-li v zástavní smlouvě dohodnuto něco jiného. Touto zásadou vyjádřenou již v novele zákona č. 367/2000 Sb., která byla nově doformulována, se však již řídí i judikatura v období posuzování zástavního práva, kdy tato zákonná úprava ještě neexistovala.[10)] Ust. § 156 upravuje vznik zástavního práva, přičemž lze rozdělit vznik zástavního práva na tzv. dobrovolný, kam patří uzavření písemné smlouvy a nedobrovolný, kam je nutné zařadit vznik zástavního práva, které vzniká na základě rozhodnutí soudu, správního orgánu nebo ze zákona. Kombinací obou těchto důvodů vzniku zástavního práva je rozhodnutí soudu o schválení dohody o vypořádání dědictví. **Zástavní smlouva musí obsahovat označení zástavy a pohledávky, kterou zástava zajišťuje**.

Zcela novým ustanovením je § 156 odst. 3 a další na to navazující ustanovení, která souvisí se **zavedením tzv. Rejstříku zástav vedeného Notářskou komorou ČR**. Podnikatelé používají při svém podnikání movité věci, přičemž dosavadní právní úprava fakticky neumožňovala zřízení zástavního práva k těmto věcem tak, aby tyto mohly být dlužníkem, popř. jinou osobou, nadále používány. Cílem přijaté novely, která zavádí Rejstřík zástav, je zájem podpořit střední podnikatelský stav poskytováním úvěrů bankami, které však vyžadují, aby jejich pohledávky byly řádně zajištěny. Přijatá úprava vychází z maďarské právní úpravy, kde je veden Registr zástav od roku 1996 Maďarskou notářskou komorou. **Rejstřík zástav bude veden, provozován a spravován Notářskou komorou ČR**, když tato komora má již vybudován elektronický Centrální informační systém, který je otevřen dalším aplikacím a je již používán komorou od 1. 1. 2001 pro Centrální evidenci závětí. Server Notářské komory ČR je umístěn na Ministerstvu spravedlnosti a po technické stránce ji udržuje v provozu stejná společnost jako je tomu u obchodního rejstříku.[11)]

Jsou-li zástavou nemovité věci, které se neevidují v katastru nemovitostí, věci hromadné, soubory věcí nebo movité věci, k nimž má zástavní právo vzniknout, aniž by byly odevzdány zástavnímu věřiteli nebo třetí osobě, **musí být zástavní smlouva sepsána ve formě notářského zápisu**. U těchto věcí se tedy zavádí povinně při jejich smluvním vzniku zástavního práva forma notářského zápisu.

Nadále zůstává v platnosti princip, na základě kterého **k ostatním nemovitým věcem vzniká zástavní právo vkladem do katastru nemovitostí**, nestanoví-li zákon jinak. Legislativní změna

[10)] Srov. R 15/2001.

[11)] viz Důvodová zpráva ze dne 13. 12. 2000 k z. č. 317/2001.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 26

§ 157 odst. 1 pouze doplňuje, že toto se týká také bytů a nebytových prostor ve vlastnictví podle zvláštního předpisu, což je možné považovat za změnu celkem zbytečnou, vzhledem k tomu, že tyto hodnoty je možné považovat za nemovité věci.

Právní úprava vzniku zástavního práva k nemovitým věcem zapsaným v katastru nemovitostí se tedy nemění. Nadále zůstává nezměněn princip obsažený v § 157 odst. 2 a 3, který se týká vzniku zástavního práva k movitým věcem. Od 1. 1. 2002 již není možné, aby vzniklo zástavní právo k movitým věcem též viditelným označením movité věci, které musí trvat po dobu zástavního práva.

Zástavní právo u věcí specifikovaných v § 156 odst. 3, u kterých musí být zástavní smlouva sepsána ve formě notářského zápisu, **vzniká teprve zápisem do Rejstříku zástav vedeného Notářskou komorou ČR** (§ 158 odst. 1). Znamená to tedy, že zápis do Rejstříku zástav má tzv. konstitutivní charakter. Tato zásada však neplatí, pokud ve vztahu k uvedeným věcem bylo zástavní právo **zřízeno rozhodnutím soudu nebo správního úřadu**. Takovéto zástavní právo **vzniká dnem nabytí právní moci rozhodnutí**, tato rozhodnutí se nezapisují, ale **znamenají** se do Rejstříku zástav (§ 160 odst. 2). Takovýto záznam má tedy deklaratorní charakter. Záznam do Rejstříku zástav provádí na základě zaslaného rozhodnutí přímo Notářská komora ČR, se sídlem v Praze, Ječná ul. 11.

Zápis zástavního práva do Rejstříku zástav provádí notář, který sepsal zástavní smlouvu ve formě notářského zápisu, a to bezodkladně po uzavření zástavní smlouvy. Právní úprava vztahující se ke vzniku zástavního práva u neevidovaných nemovitostí v katastru nemovitostí a u movitých věcí má také zajišťovat, aby zástavní smlouvy odpovídaly zákonným požadavkům a nebylo možné je antidatovat. Sepisující notář sám provede zápis zástavního práva do Rejstříku zástav a ponese tak odpovědnost za správnost zápisu a za jeho obsah. Bude se ovšem předpokládat, že to bude také notář, který bude schopen u nemovité věci nezapsané v katastru nemovitostí a u movité věci vyhodnotit průkaz vlastnictví zastavované věci.[12)] Určitou výhodou sepisování těchto zástavních smluv notářem může být i to, že současně je možné uzavřít dohodu o vykonatelnosti zajišťované pohledávky podle § 274 písm. d) o. s. ř., kdy zástavní věřitel bude uplatňovat svůj nárok na vymáhání neuhrazené pohledávky bez soudního řízení a notářský zápis se svolením vykonatelnosti bude způsobilým exekučním titulem pro vymáhání pohledávky, nikoliv však způsobilým exekučním titulem pro nařízení prodeje zástavy (viz dále).

Sněm Notářské komory ČR podle § 35b odst. 8 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „notářský řád") přijal předpis, kterým se stanoví postup při vedení, provozu a správě Rejstříku zástav, postup při provádění zápisů a záznamů do tohoto rejstříku, výmazů z něj a při vydávání výpisů a opisů z něj a dále podle § 37 odst. 3 písm. 1) notářského řádu změnil organizační řád, ve kterém je reagováno na řízení Rejstříku zástav a rovněž tak podle § 37 odst. 3 písm. m) notářského řádu změnil kancelářský řád, když novela reaguje na znění předpisu o Rejstříku zástav. **Přijetí** shora uvedených interních **předpisů** sněmem Notářské komory ČR **umožňuje faktickou realizaci příslušných ustanovení občanského zákoníku ve vztahu ke zřízenému Rejstříku zástav**.

Novelou zákona se nemění vznik zástavního práva k pohledávce, když toto vzniká uzavřením smlouvy, pokud v ní není ujednáno něco jiného.

Nově je formulováno zřízení zástavního práva k cizí movité a nemovité věci v ust. § 161 obč. zák.

Ustanovení § 162 a § 163 upravuje práva a povinnosti účastníků – zástavního věřitele

[12)] viz Důvodová zpráva ze dne 13. 12. 2000 k z. č. 317/2001.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 27

a zástavního dlužníka za trvání zástavního práva. Ustanovení § 164 obč. zák. nově formulačně upravuje působení zástavního práva vůči každému pozdějšímu vlastníku zastavené věci, tzn. věcně právní povahu zástavního práva.

Problematiku týkající se uspokojení ze zástavy formuluje novela obč. zák. v ust. § 165 a násl., přičemž formuluje právo zástavního věřitele v případě, že není pohledávka zajištěná zástavním právem včas splněna **na uspokojení své pohledávky z výtěžku zpeněžení zástavy**. Stejné právo má zástavní věřitel i tehdy, pokud byla pohledávka po své splatnosti splněna jen částečně nebo nebylo-li splněno příslušenství pohledávky. Ustanovení § 165a **upravuje zpeněžení zástavy na návrh zástavního věřitele, a to dvěma možnými způsoby:**

1) Prodejem ve veřejné dražbě,

a to způsobem upraveným speciálním zákonem č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách, a to v části třetí nazvané dražby nedobrovolné podle ust. § 36 a násl.

Ustanovení § 36 odst. 2 zákona o veřejných dražbách umožňuje za podmínek v něm stanovených konat **nedobrovolnou dražbu**, bylo-li zástavní právo k nemovitosti vloženo či zapsáno do katastru nemovitostí před účinností tohoto zákona, tj. **přede dnem 1. 5. 2000** nebo vzniklo-li zástavní právo k movité věci před účinností tohoto zákona na základě platné zástavní smlouvy a učinil-li navrhovatel čestné prohlášení ve formě notářského zápisu o tom, že má vůči dlužníkovi splatnou pohledávku, z níž není plněno, a která je zajištěna tímto zástavním právem. Dražba je prováděna na návrh **dražebního věřitele, jehož pohledávka je zajištěna tímto zástavním právem.**

Toto ustanovení zákona, které bylo a je předmětem častých diskusí o právní možnosti daného postupu s přihlédnutím ke standardním právním pravidlům odpovídajícím právnímu státu, umožňuje realizovat prodej zastavené věci **bez exekučního, nebo-li v případě dražeb, dražebního titulu**, resp. s nahrazením titulu úkonem navrhovatele, a to čestným prohlášením. Ustanovení odst. 2 § 36 je speciálním ustanovením k odst. 1, který vyžaduje existenci tzv. exekučního, nebo-li v případě dražeb, dražebního titulu. Takovýmto speciálním exekučním neboli dražebním titulem ve smyslu ust. § 36 odst. 1 je vykonatelné soudní rozhodnutí, vykonatelný rozhodčí nález, jimiž je přikázána pohledávka nebo vykonatelný notářský zápis, jímž je doložena pohledávka. Je nutné zdůraznit, že jde o taxativní výčet exekučních titulů. Z této zákonné úpravy vyplývá tedy závěr, že pokud bylo zástavní právo vloženo nebo zapsáno do katastru nemovitostí k nemovitosti před účinností zákona nebo vzniklo k movité věci před účinností zákona, je možné provádět nedobrovolnou dražbu bez exekučního titulu specifikovaného v ust. § 36 odst. 1 zákona o veřejných dražbách. Pokud vzniklo po účinnosti zákona o veřejných dražbách, tj. po 30. 4. 2000, je nezbytné ke zpeněžení zástavy na návrh zástavního věřitele ve veřejné dražbě mít exekuční titul specifikovaný v § 36 odst. 1.

Zákon o veřejných dražbách a novela občanského zákoníku nejsou věcně provázány, aby bylo možné i ve veřejných dražbách zpeněžit zástavu dle ust. § 36 odst. 1 na základě zvláštního exekučního titulu, kterým je v daném případě usnesení o nařízení prodeje zástavy (viz dále).

S ohledem na tyto skutečnosti, ze kterých vyplývá značná právní problematičnost vazeb a vztahů obou právních předpisů, nedoporučuji realizovat prodej zastavené věci ve veřejné dražbě pouze na základě usnesení o nařízení prodeje zástavy bez toho, aniž by existovalo rozhodnutí o přiznané pohledávce směřující proti dlužníkovi nebo aniž by byla doložena pohledávka vykonatelným notářským zápisem.

Vzniká zde naprosto zbytečná duplicita, kdy by muselo existovat pravomocné rozhodnutí o přiznané pohledávce, a aby bylo možné realizovat dražbu ještě by muselo existovat usnesení o nařízení prodeje zástavy.

Ten, kdo tvrdí, že prodej zástavy ve veřejné dražbě není přípustný, musí své právo uplatnit

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 28

žalobou u soudu, podanou proti zástavnímu věřiteli na určení nepřípustnosti prodeje zástavy, a to dle § 166 odst. 1 obč. zák. Oproti předchozímu znění občanského zákoníku, již se netýká toto ustanovení situace, kdy je zástava zpeněžována soudním prodejem. Z důvodové zprávy k zákonu č. 317/2001 Sb. není možné dovodit úmysl zákonodárce, který měl za následek změnu původního ust. § 166 odst. 1, avšak lze předpokládat, že zákonodárce jakoby mylně vycházel z premise, že ke zpeněžení zástavy ve veřejné dražbě není třeba exekuční titul. Zákon stanoví podmínky a lhůty a v odst. 4 § 166 upravuje, že ten, kdo podal bezdůvodně žalobu podle odst. 1, je povinen nahradit zástavnímu věřiteli škodu, která mu vznikla oddálením prodeje zástavy za dobu od podání žaloby do dne rozhodnutí soudu I. stupně ve věci, jestliže **zástavní věřitel uplatnil právo na náhradu této škody v průběhu řízení** o žalobě před soudem I. stupně. Na návrh zástavního **věřitele může soud již v průběhu řízení rozhodnout o tom, že je povinen složit do úschovy u soudu zálohu až do výše možné náhrady škody**.

Nárok na náhradu škody může být uplatněn jednak zcela samostatnou žalobou zástavního věřitele nebo vzájemným návrhem zástavního věřitele v rámci řízení o žalobě zástavního dlužníka na určení nepřípustnosti prodeje zástavy. Je otázkou, jakou formou by měl soud tuto povinnost stanovit s ohledem na to, aby mohl zajistit její vykonatelnost. Zřejmě bude muset tuto povinnost ukládat jako předběžné opatření dle ust. § 74 odst. 1 o. s. ř. s ohledem na ust. § 76 odst. 1 písm. d) o. s. ř., kdy předběžným opatřením může být uloženo účastníku, aby složil peněžitou částku do úschovy u soudu. Z toho tedy vyplývá, že návrh na určení povinnosti složit do úschovy u soudu zálohu by měl být již ze strany zástavního věřitele podán jako návrh na předběžné opatření.

2) Soudním prodejem zástavy,

kde při nařízení a při prodeji zástavy soudem se postupuje podle občanského soudního řádu (příp. v části realizace výkonu rozhodnutí dle zákona č. 120/2001).

Ustanovení § 165a odst. 3 obč. zák. zdůrazňuje nepochybnou skutečnost, že právo zástavního věřitele domáhat se uspokojení pohledávky zajištěné zástavním právem u soudu po dlužníkovi, není ustanoveními, která umožňují zpeněžení zástavy ve veřejné dražbě nebo soudním prodejem zástavy, dotčeno.

Ustanovení § 169 obč. zák. výslovně stanoví, **jaká ujednání zástavních smluv** a dohod o vypořádání dědictví a samostatně uzavřená ujednání **jsou neplatná**. Neplatná jsou taková ujednání, která stanoví, že

– zástavní dlužník nebo zástavce nesmí zástavu vyplatit

– zástavní dlužník nebo zástavce nesmí nemovitou věc zastavit jinému, dalšímu věřiteli

– zástavní věřitel může uplatnit uspokojení z prodeje zástavy jinak, než je stanoveno zákonem

– zástavní věřitel se nesmí po splatnosti pohledávky domáhat jejího uspokojení prodejem zástavy

– při prodlení s plněním zajištěné pohledávky zástava propadne zástavnímu věřiteli nebo si ji zástavní věřitel může ponechat za určenou cenu, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.

Zákon z praktických důvodů zcela jednoznačně stanoví výslovně ujednání, která považuje za neplatná, která, pokud by mohla být součástí uzavíraných smluv, by výrazným způsobem zasahovala do koncepce zástavního práva jako práva věcně právního, jež má mít pro věřitele funkce zajišťovací a uhrazovací a nemá nad rámec naplnění těchto dvou funkcí omezovat smluvní strany jinými povinnostmi. Lze však v praxi připustit, že některá z těchto neplatných ujednání můžou být součástí obligačně právního závazku mezi věřitelem a dlužníkem, který může být sankcionován jiným zajišťovacím institutem v případě porušení, a to např. smluvní pokutou. Pokud tedy dlužník přijme např. závazek nezastavit nemovitost jinému dalšímu věřiteli, je toto ujednání ve vztahu ke zřízení dalšího zástavního práva neplatné

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 29

a další zástavní právo přes tento závazek dlužníka přesto vznikne. Pokud se týká neplatného ujednání ve vztahu k tzv. propadné zástavě, zvláštní zákon může stanovit jinak a propadnou zástavu lze sjednat ve shodě s ust. § 117a odst. 7 obch. zák.

Zástavní právo zaniká podle ust. § 170 způsoby, které jsou v něm označeny, když od 1. 1. 2001 není již nezbytné, aby vzdání se zástavního práva ze strany zástavního věřitele bylo učiněno formou notářského zápisu (§ 151g obč. zák. ve znění účinném před 1. 1. 2001). Zákon také výslovně stanoví, že promlčením zajištěné pohledávky zástavní právo nezaniká. V této souvislosti je však nutné poukázat na tu skutečnost, že zástavní věřitel nemusí mít uspokojen svůj nárok zcela pouze zpeněžením zástavy, a pokud řádně a včas uplatňuje svůj nárok na zaplacení pohledávky v soudním řízení a je mu tento nárok přiznán exekučním titulem, má možnost požadovat úhradu dlužné částky i jiným způsobem než prodejem zástavy. Zástava promlčením nezaniká, ale promlčením zaniká nárok na přiznání povinnosti uhradit pohledávku věřitele ze strany dlužníka v případě, že tento namítne promlčení.

Pokud **zanikne zástavní právo k nemovitým věcem**, k nimž vzniklo vkladem do katastru nemovitostí, provede se k témuž dni jeho **výmaz** (§ 171 odst. 1). Zákon zcela logicky také výslovně upravuje v ust. § 171 odst. 2 **důsledky zániku zástavního práva** zapsaného nebo **zaznamenaného v Rejstříku zástav vedeného NK ČR**. Požádá-li o to zástavní věřitel nebo bude-li mu zánik zástavního práva prokázán, **provede na základě žádosti jeho výmaz kterýkoliv notář**. Oprávněn k tomuto úkonu není tedy pouze notář, který sepisoval zástavní smlouvu ve formě notářského zápisu, ke které se vztahoval následně zápis do Rejstříku zástav.

Zákon také výslovně stanoví, že zástavní právo nezaniká, vztahuje-li se i na nároky zástavního věřitele z odstoupení od smlouvy, podle které vznikla zajištěná pohledávka. Zákon dále upravuje ust. § 173 a násl., tzv. podzástavní právo.

Zákon č. 317/2001 Sb. obsahuje přechodná ustanovení v článku IV. Pod bodem 1. je konstatováno, že ustanoveními tohoto zákona se řídí i právní vztahy vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, **vznik** těchto právních vztahů, jakož i **nároky z nich vzniklé** přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se však posuzují podle dosavadních právních předpisů.

Tyto skutečnosti je nutné vzít v úvahu při posuzování toho, jakými hmotněprávními předpisy se bude řídit posuzování obsahu zástavního práva s přihlédnutím k době jeho vymezení, vzniku a nároků z těchto vztahů.

Tento závěr je plně aplikovatelný na přechodná ustanovení obsažená v zákonech, které upravovaly zástavní práva, a o nichž se zmiňuje tento článek a je také plně aplikovatelný na ten zákon, který sice novelizoval úpravu zástavního práva, ale ve vztahu k tomu neobsahoval žádná přechodná ustanovení, tj. zákon č. 165/1998 Sb.

E. Procesní postup při nařízení soudního prodeje zástavy

Již zmiňovanou novelou občanského zákoníku č. 367/2000 Sb. (viz část 3. písm. C), která přinesla významné změny v úpravě zástavního práva, byl novelizován také před nabytím účinnosti novely č. 30/2000 Sb. občanského soudního řádu tento zákon, a to v části, která upravuje řízení o soudním prodeji zástavy. Do o. s. ř. byly nově vloženy § 200y, § 200z a § 200aa, které upravují řízení o soudním prodeji zástavy jako nesporné řízení, které bylo zahrnuto do hlavy páté. Tato procesní úprava, která se stala účinnou dnem 1. 1. 2002 se zcela nepochybně vztahovala na procesní postup uspokojování nároků věřitele ze zástavy dle přechodných ustanovení této novely (viz část 3 písm. C tohoto článku).

Tato část občanského soudního řádu však byla novelizována, a to opět novelou občanského zákoníku, a to zákonem č. 317/2001 Sb., který nabyl účinnosti dnem 1. 1. 2002.

Počínaje tímto dnem se budou řídit s ohledem na obsah přechodných ustanovení

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 30

v novele zákona č. 367/2000 Sb. ve vazbě na obsah přechodných ustanovení v čl. IV. 2. v zákoně č. 317/2001 řízení o soudním prodeji zástavy podle dosavadních § 200y, § 200z a § 200aa o. s. ř. a řízení o výkon rozhodnutí o prodeji zástavy zahájená přede dnem účinnosti tohoto zákona dosavadními právními předpisy.

Znamená to tedy, že **pokud byla řízení o soudním prodeji zástavy zahájena do 31. 12. 2001, budou se řídit procesními ustanoveními o řízení o soudním prodeji zástavy dle zákona č. 367/2000 Sb.**

Pokud budou řízení o soudním prodeji zástavy **zahájena počínaje dnem 1. 1. 2002, budou se řídit procesní úpravou obsaženou v zákoně č. 317/2001 Sb.**, kterým byl novelizován o. s. ř. v části týkající se řízení o soudním prodeji zástavy.

Vzhledem k těmto skutečnostem bude nezbytné se zabývat v této části článku oběma procesními úpravami, neboť s ohledem na obsah přechodných ustanovení se předchozí právní úpravou budou řídit jakákoli řízení, zahájená do 31. 12. 2001.

1. Procesní úprava vztahující se k řízením zahájeným do 1. 1. 2002 dle z. č. 367/2000 Sb.

Návrh na soudní prodej zástavy podává zástavní věřitel a místně příslušným soudem k rozhodnutí o tomto návrhu je obecný soud zástavního dlužníka s tím, že jestliže je zástavou nemovitost je příslušný soud, v jehož obvodu se nachází nemovitost. Účastníky řízení jsou zástavní věřitel, dlužník a zástavní dlužník (zástavce).

Soud nařídí jednání, jestliže zástavou nebo její součástí je nemovitost, jinak může rozhodnout bez jednání.

Je třeba však dodat, že vznikl spor o to, zda toto speciální ustanovení vztahující se k možnosti projednat věc bez jednání vylučuje použití obecného ustanovení obsaženého v § 115a o. s. ř. o možnosti projednat věc samou bez nařizování jednání.

Ačkoliv komentář C. H. Beck k o. s. ř. uvádí, že „bez jednání bude zřejmě možné meritorně rozhodnout o návrhu na povolení prodeje zástavy jen za podmínek uvedených v § 115a“,[13] domnívám se, že tento výklad není správný, když smyslem speciálního ustanovení § 200z je to, aby ve věcech týkajících se rozhodování o zástavě, která není nemovitostí mohlo být učiněno rozhodnutí na základě předložených listinných důkazů žalobcem. To samozřejmě nebrání tomu, aby soud ve věci, pokud to bude považovat za účelné, jednání nařídil, čemuž odpovídá i zákonem zvolená dikce „může rozhodnout bez jednání“.

Soud povolí prodej zástavy, je-li prokázána existence zástavního práva k zástavě a jsou-li osvědčeny další skutečnosti nutné k uspokojení ze zástavy Usnesením, kterým se prodej zástavy povoluje (tzn., že se nerozhoduje ve věci rozsudkem), je vykonatelné po uplynutí lhůty jednoho měsíce od jeho právní moci.

Po vykonatelnosti usnesení, jímž se povoluje prodej zástavy, soud provede její prodej, postupuje přitom způsobem upraveným v ustanoveních o výkonu rozhodnutí. V právní teorii vznikly spory o to, zda po vykonatelnosti usnesení o povolení prodeje zástavy soud provede její prodej **již bez dalšího návrhu nebo zda je nezbytný další návrh**.

Komentář C. H. Beck k o. s. ř.[14] dovozuje, že je třeba podání dalšího návrhu, což je dovozováno z dispoziční zásady uplatňované v rámci řízení o soudním prodeji zástavy.

Domnívám se však, že toto stanovisko nemá oporu v zákonné dikci ust. § 200aa, ze kterého

[13] Bureš, J., Drápal, L., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2001, str. 845.

[14] Tamtéž, str. 846.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 31

lze dovodit, že soud by měl postupovat sám bez dalšího návrhu.[15)]

Soudní poplatek z návrhu na soudní prodej zástavy činí dle položky 2, písm. a) Sazebníku (příloha k zákonu č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích) – 3 000,– Kč za každou nemovitost. S ohledem na pokyn Ministerstva spravedlnosti ze dne 24. 9. 2001, č. j. 497/2001 se však nezpoplatňují návrhy na nařízení exekuce se žádostí o pověření soudního exekutora, nýbrž až samotný výkon rozhodnutí prodejem zástavy. Zákon o soudních poplatcích obsahuje totiž taxativní výčet zpoplatňovaných úkonů a nelze zde použít analogicky toto ust. i ve vztahu k návrhům na nařízení exekuce. Daný úkon je však soud povinen provést.

2. Procesní úprava vztahující se k řízením zahájeným po 1. 1. 2002

Procesní úpravu obsahuje novela občanského zákoníku č. 317/2001, která mění o. s. ř. v částech týkajících se řízení o soudním prodeji zástavy. Cílem uvedené novely je zjednodušit a zrychlit procesní postup soudu v řízení o soudním prodeji zástavy, což je zřejmé z novelizovaných ustanovení, která obsahují oproti předchozí úpravě následující podstatné změny.

Účastníky řízení jsou **jen** zástavní věřitel a zástavní dlužník. Účastníkem není již dlužník. Terminologicky se mění slovní obsah usnesení z **soud „povolí" prodej zástavy na soud „nařídí" prodej zástavy**. Nařízen prodej zástavy soudem bude tehdy, doloží-li zástavní věřitel zajištěnou pohledávku, zástavní právo k zástavě, a kdo je zástavním dlužníkem (§ 200z odst. 1). Novela o. s. ř. tedy v této části stanoví taxativní výčet toho, co musí doložit a prokázat v řízení žalobce a nestanoví již vágní formulaci, která byla obsažena v předchozí právní úpravě, která uváděla „jsou-li osvědčeny další skutečnosti nutné k uspokojení ze zástavy".

Dále novela zcela jednoznačně upravuje, že ve věci **může** být rozhodnuto bez jednání jen za podmínek uvedených v § 115a **nebo tehdy, jsou-li skutečnosti uvedené v odst. 1. doloženy listinami vydanými nebo veřejnými státními orgány nebo veřejnými listinami notáře**. Pokud tedy žalobce bez součinnosti se žalovaným, kterou jinak vyžaduje obecně ust. § 115a o. s. ř., doloží skutečnosti specifikované v § 200z odst. 1 o. s. ř. lze očekávat, že ve věci by mělo být rozhodováno bez jednání a rychle, což je zcela nepochybně smyslem uvedené zákonné změny. Je však nezbytné, aby tímto způsobem přistupovaly k uvedené zákonné změně i soudy a nechápaly řízení o soudním prodeji zástavy jako klasické sporné řízení.

Zůstává procesní forma rozhodnutí, a to usnesením. Mění se vykonatelnost tohoto usnesení, když tato není vázána na uplynutí lhůty jednoho měsíce od právní moci, ale usnesení o nařízení prodeje zástavy je již vykonatelné dnem, kdy nabylo právní moci.

Velmi důležité je nově upravené procesní pravidlo obsažené v § 200za odst. 2, které stanoví, že pravomocné usnesení o nařízení prodeje zástavy je závazné pro každého, proti němuž působí podle zvláštních předpisů zástavní právo k zástavě. Znamená to tedy, že pokud dojde po pravomocném usnesení ke změně vlastnictví k zastavené věci, stává se osobou povinnou z usnesení o nařízení prodeje zástavy nový vlastník věci. S ohledem na věcně právní charakter zástavního práva je tedy do procesního předpisu promítnut procesní výsledek řízení s předchozím vlastníkem zastavené věci.

Je také novelizována sporná část týkající se případné dvoufázovosti řízení o prodeji zástavy, a to tak, že podle vykonatelného usnesení o nařízení prodeje zástavy **lze na návrh zástavního věřitele nařídit výkon rozhodnutí prodejem zástavy**.

Nová zákonná úprava tedy zcela jednoznačně rozděluje řízení o soudním prodeji zástavy na dvě

[15)] Shodně Krpata, P.: Řízení o soudním prodeji zástavy, in: Právní rádce 8/2001, str. 22.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 32

fáze, přičemž **první fází** je získání **specifického exekučního titulu**, který bude umožňovat nařízení výkonu rozhodnutí prodejem zástavy, a to je **usnesení o nařízení prodeje zástavy. Druhou fází** je potom **vlastní výkon rozhodnutí prodejem zástavy**, který je zmiňován v občanském soudním řádu v ust. § 258 odst. 3, § 261a odst. 4, § 268 odst. 3, § 338a odst. 1, odst. 3 a § 338zr.

Předmětem tohoto článku nebude popis vlastního výkonu rozhodnutí prodejem zástavy, neboť toto je problematika, která by neměla v praxi vyvolávat tolik problémů a nejasností jako otázky týkající se posuzování souvisejících s okamžikem, ke kterému bude v konkrétním případě odpovídat konkrétní hmotněprávní a procesně právní úprava.

Pouze ve stručnosti lze konstatovat, že výkon rozhodnutí lze provádět s ohledem na zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád), který nabyl účinnosti dne 1. 9. 2001 nejen, tak jako doposud soudy, ale i soudními exekutory, jejichž činnost je nazývána v zákoně jako exekuce.

Lze tedy shrnout, že pouze a **jedině soud je na základě ust. § 200y o. s. ř. oprávněn vydat usnesení o nařízení prodeje zástavy** (1. fáze realizace prodeje zástavy).

Na základě pravomocného a vykonatelného usnesení o nařízení prodeje zástavy lze po podání návrhu zástavního věřitele **nařídit výkon rozhodnutí prodejem zástavy soudem nebo nařídit exekuci soudním exekutorem, ke kterému však musí směřovat podaný návrh na nařízení exekuce**.

Závěrem lze konstatovat, že zákonodárce se sice snaží za posledních 10 let stanovit a vymezit obsah zástavního práva a procesní postupy v případě uplatňování nároků vztahujících se k neuhrazené pohledávce zajištěné zástavním právem, ale lze očekávat, že ještě velmi dlouhé období budou přetrvávat v právní teorii a praxi problémy s aplikací jednotlivých hmotněprávních a procesně právních úprav v posledním desetiletí. Úprava těchto otázek není legislativně technicky v žádném případě řešena uspokojivě.

Tento článek se snaží upozornit na problematiku související se zástavním právem a nastínit s přihlédnutím k právní teorii a praxi řešení jednotlivých situací s upozorněním na nutnost **vypořádat se prvotně** se skutečností vztahující se **k tomu, jaké hmotněprávní a procesně právní předpisy ve vazbě na posuzovanou problematiku budou aplikovány**.

Autor je advokátem v Plzni.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 33

PRÁVO CHUDÝCH NA OBHAJOBU PO NOVELE TRESTNÍHO ŘÁDU PROVEDENÉ ZÁKONEM č. 265/2001 Sb.*)

Mgr. DANIEL TETZELI

Zákon číslo 265/2001 Sb., kterým byl k 1. lednu 2002 podstatně novelizován trestní řád a některé další zákony, přinesl změnu i do oblasti nazývané jako právo chudých na obhajobu.

I. PRAMENY PRÁVA CHUDÝCH NA OBHAJOBU

Obviněný má právo zvolit si podle vlastního uvážení obhájce z řad advokátů a radit se s ním o způsobu obhajoby. Jedná se o základní právo obviněného, jehož realizací má být naplněna zásada zajištění práva na obhajobu v trestním procesu, zakotvená v § 2 odst. 13 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (v platném znění) *(dále „TŘ")*. Zmíněný princip zaručuje plnou ochranu zákonných zájmů a práv osoby, proti níž se vede trestní řízení. Vychází z článku 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, který hovoří o právu obviněného hájit se sám nebo prostřednictvím obhájce.

Podmínkou k tomu, aby právo na obhajobu mohlo být důsledně naplňováno, je existence patřičné právní úpravy, která zajistí dostupnost právní služby (obhajoby) všem, nemajetné osoby nevyjímajíce, a to ani v takových případech, kdy se nejedná o nutnou obhajobu.

Právní řád musí umožňovat každému obviněnému, který nemá dostatek finančních prostředků k hrazení nákladů na svoji obhajobu, aby se dovolal nároku, který mu zaručuje kvalifikovanou obhajobu a která bude vykonána bezplatně nebo za sníženou odměnu. Tento požadavek vyplývá z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod,[1)] v níž je mezi minimální práva obviněného řazeno také právo obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru nebo, pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce, aby mu byl poskytnut bezplatně, jestliže to zájmy spravedlnosti vyžadují [čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy].

II. HISTORICKÝ VÝVOJ

V minulosti byl na našem území nárok nemajetných osob na bezplatnou obhajobu zajišťován prostřednictvím tzv. zástupce chudých. Tento institut byl na rozdíl od dnešních dnů poměrně často aplikován. Zástupce chudých byl však ustavován pouze v určitých fázích trestního řízení a zpravidla k provedení konkrétních úkonů.

Trestní řád z roku 1873[2)] stanovil v § 41 odst. 2 pro případ, že *obviněný není podle svých poměrů, jak jsou soudu známy, s to hraditi z vlastního náklady obhajování, má mu soud na jeho žádost ustanoviti zástupce chudých ku provedení určitých jím ohlášených opravných prostředků, k odůvodnění odporu proti obžalovacímu spisu jím ohlášeného, jakož i pro hlavní přelíčení.* Tento předpis současně stanovil v hlavě XXII o nákladech trestního řízení, oprávnění

*) Referát přednesený na konferenci *Trestní právo pohledem posledních novel* organizované Vysokou školou Karla Engliše v Brně (Brno, 30. ledna 2002). Otiskujeme se souhlasem autora a pořadatele.

1) Vyhlášena pod č. 209/1992 Sb.

2) 119/1873 ř. z., zákon ze dne 23. května 1873, jímž se uvádí trestní řád.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 34

zástupce chudých žádat na státu náhradu hotových výdajů. Z dikce citovaného ustanovení tedy plyne, že zástupce chudých nemohl být ustaven pro obhajobu obviněného v celém trestním řízení. Jeho podíl na obhajobě spočíval většinou v provedení určitého právního úkonu, jako je např. odůvodnění odvolání proti rozhodnutí soudu prvního stupně. Zajímavé je rovněž to, že zástupci chudých nebyl přiznán nárok na odměnu, ale příslušelo mu právo požadovat pouze náhradu *hotových výdajů, jež byla nutná a byla skutečně zapravena.*

Stejně tak i oba trestní řády, které u nás byly přijaty v padesátých letech, přiznávaly nemajetným obviněným podobné nároky jako rakouský trestní řád. Paragraf 45 odst. 2 zákona č. 87/1950 Sb., o trestním řízení soudním, přikazoval předsedovi senátu ustanovit *obviněnému pro hlavní líčení a opravné řízení obhájce též na žádost obviněného, prokáže-li, že nemá dostatečných prostředků, aby hradil náklady na obhájce.* Pro případ, že bylo obviněných více, ustanovil předseda senátu těm, jejichž zájmy si neodporovaly, zpravidla obhájce společného. Další předpis z 50. let upravující trestní proces, zákon č. 64/1956 Sb., o trestním řízení soudním, výslovně stanovil v § 35 odst. 3: *Na žádost obviněného, který nemá dostatečných prostředků, aby hradil odměnu obhájci, bude mu ustanoven obhájce, který ho bude obhajovat bez nároku na odměnu, i když nejde o případ, kdy obviněný obhájce mít musí.*

Posledně citované ustanovení přineslo do této oblasti dvě zásadní novoty. Předně se na rozdíl od dosavadního pojetí počítalo s tím, že nemajetný obviněný má právo na to, aby mu byl ustanoven obhájce pro celé trestní řízení. Ustanovený obhájce mohl vystupovat od okamžiku, kdy bylo vzneseno obvinění až do skončení trestního stíhání; obhájce nebyl přibírán k provedení toliko jednotlivých úkonů jako tomu bylo u zástupce chudých. Další změna spočívala v tom, že advokát byl ustanoven k obhajobě bez nároku na odměnu. Tento princip splňoval představy o podmínkách, v nichž se měla rozvíjet socialistická advokacie.

Konečně dosud platný trestní řád rovněž počítal s obhajobou nemajetných osob již v původní své podobě účinné od 1. ledna 1962. Paragraf 33 odst. 1 obsahoval katalog základních práv obviněného. Bylo v něm také deklarováno, že *obviněný, který nemá dostatečných prostředků, aby hradil náklady obhajoby, má nárok na obhajobu bezplatnou*. Ve spojení s tímto nárokem působil i advokátní tarif, vydaný vyhláškou Ministerstva spravedlnosti č. 50/1965 Sb. Ten v § 9 stanovil, že *právní pomoc se poskytuje za odměnu sníženou nebo bezplatně, jestliže to odůvodňují osobní a majetkové poměry občana nebo jsou-li pro to jiné důvody hodné zvláštního zřetele*. O poskytnutí právní pomoci za sníženou odměnu nebo bezplatně rozhodoval vedoucí advokátní poradny.

Tato právní úprava zůstala nedotčena až do počátku devadesátých let, kdy advokacie byla privatizována. Porevoluční zákon č. 128/1990 Sb., o advokacii, zásadním způsobem změnil principy výkonu právní pomoci. V nově vznikajících podmínkách svobodné společnosti doznal podstatných změn i trestní proces. Novela trestního řádu, provedená zákonem č. 178/1990 Sb., přeformulovala práva obviněného. Pravděpodobně ve snaze reagovat na měnící se sociální prostředí a zohlednit předpoklad, že se v kapitalistické společnosti mohou vyskytovat také osoby nemajetné, které budou muset čelit trestnímu stíhání, zařadil zákonodárce do samostatného odstavce právo chudých na bezplatnou obhajobu (§ 33 odst. 2 TŘ). Použil přitom téměř identickou formulaci, která se vyskytovala v dosud platném znění trestního řádu v § 33 odst. 1. Posléze byla tato úprava rozšířena o nárok obviněného na obhájce za sníženou odměnu.

Stále však nebylo zcela jasné, kdo a jakým způsobem má tyto nároky nemajetných obviněných zajišťovat, resp. kdo je oprávněn o nich rozhodovat. Neexistovalo totiž žádné ustanovení, které by právo nemajetných na obhajobu, proklamované v Listině a v § 33 odst. 2 TŘ, v praxi

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 35

materiálně zajišťovalo.[3] Postup předpokládaný v zákoně o advokacii byl pro trestní proces zcela nevyhovující. Trestní řád neobsahoval výslovné pravidlo, podle něhož by se dalo postupovat v případě, kdy osoba bez patřičných příjmů uplatnila nárok na bezplatnou obhajobu. Proto se tedy dovozovalo analogické použití ustanovení § 38 a násl. TŘ o ustanovení obhájce.[4]

III. ÚPRAVA PO POSLEDNÍ NOVELIZACI TRESTNÍHO ŘÁDU

Z těchto důvodů se poslední novela trestního řádu dotýká i oblasti obhajování nemajetných, u nichž se nejedná o nutnou obhajobu. Napříště je na obviněném, aby soudu osvědčil, že nemá dostatek prostředků k úhradě nákladů obhajoby. V této věci přísluší rozhodování předsedovi senátu a v přípravném řízení soudci. Pokud bude (nemajetnému) obviněnému vyhověno, bude mu přiznáno právo na obhajobu zcela bezplatnou nebo za sníženou odměnu. Stát pak bude zcela nebo zčásti hradit náklady této obhajoby.

Postup, v němž se nemajetný obviněný může domoci svého nároku, byl novelou zcela nově upraven a zařazen jako samostatný odstavec § 33 TŘ. *Návrh na rozhodnutí o nároku na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu včetně příloh, jimiž má být prokázána jeho důvodnost, podává obviněný v přípravném řízení prostřednictvím státního zástupce a v řízení před soudem soudu, který koná řízení v prvním stupni.* Proti vydanému rozhodnutí je přípustná stížnost, která má odkladný účinek.

I nadále platí beze změny, že všechny orgány činné v trestním řízení jsou povinny vždy obviněného o jeho právech poučit a poskytnout mu plnou možnost jejich uplatnění. Součástí poučení obviněného před prvním výslechem by mělo být i poučení o jeho případném nároku na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu podle § 33 odst. 2, 3 TŘ. **Je důležité, aby policejní orgány nepostupovaly v těchto záležitostech pouze formálně a nespokojovaly se s pouhým podpisem obviněného na předtištěném formuláři. Policie by měla obviněnému umět vysvětlit jeho práva včetně toho, že má právo zvolit si obhájce a jak by měl postupovat v případě, že uplatní nárok na bezplatnou obhajobu (i když se nejedná o obhajobu nutnou).**

Zákon č. 265/2001 Sb. vnesl do trestního řádu jasno v tom směru, že jednoznačně určil, komu přísluší rozhodovat o nárocích nemajetných obviněných na bezplatnou obhajobu. Rovněž je postaveno najisto, že návrh na rozhodnutí v této věci podává sám obviněný prostřednictvím státního zástupce nebo přímo soudu. Stejně jako tomu bylo v době účinnosti rakouského trestního řádu, je stát výslovně zavázán k náhradě nákladů obhajoby.

IV. NÁROK CHUDÝCH POŠKOZENÝCH

Obdobný nárok přiznává nově zařazený § 51a TŘ rovněž nemajetnému poškozenému. Osvědčí-li poškozený, který uplatnil v souladu se zákonem nárok na náhradu škody, že nemá dostatek prostředků, aby si hradil náklady vzniklé přibráním zmocněnce, rozhodne na jeho návrh předseda senátu soudu, který koná řízení v prvním stupni, a v přípravném řízení soudce, že má nárok na právní pomoc poskytovanou zmocněncem bezplatně nebo za sníženou odměnu. To však neplatí v případě, kdy vzhledem k povaze uplatňované náhrady škody nebo její výši by zastoupení zmocněncem bylo zřejmě nadbytečné.

---

[3] Stejnou otázkou se zabýval Evropský soud pro lidská práva ve věci Twalib proti Řecku, kdy k námitce stěžovatele, že legislativa žalovaného státu mu neumožnila získat bezplatnou právní pomoc, soud jednomyslně rozhodl, že byl porušen čl. 6 odst. 1 ve spojení s čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy.

[4] Šámal P., Ještě jednou k nároku obviněného na bezplatnou obhajobu, Právo a zákonnost, 8/1992, s. 471.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 36

Stejně jako nemajetný obviněný musí i nemajetný poškozený návrh na přiznání tohoto nároku včetně příloh, jimiž má být prokázána jeho důvodnost, podat v přípravném řízení prostřednictvím státního zástupce. Rozdíl je však v tom, že **v případě návrhu nemajetného poškozeného se počítá s tím, že se k němu vyjádří státní zástupce.**

Novela předpokládá, že při realizaci práva poškozeného na bezplatné zastoupení bude soud postupovat obdobně jako při ustanovení obhájce obviněnému v případě nutné obhajoby (§ 38 a násl. TŘ). Pokud budou splněny předpoklady pro přiznání nároku chudému poškozenému, předseda senátu a v přípravném řízení soudce ustanoví zmocněncem poškozeného advokáta. Náklady s přibráním takového zmocněnce ponese stát. Pominou-li však důvody, které vedly k ustanovení zmocněnce poškozenému, rozhodne soud i bez návrhu o zproštění povinnosti zastupovat poškozeného.

Jak již bylo řečeno, v případě nemajetného obviněného soud rozhodne tak, že mu přizná nárok na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu. Naproti tomu u nemajetného poškozeného soud ustanoví konkrétní osobu z řad advokátů, která bude jeho zmocněncem.

V. OTÁZKY PRAKTICKÉ

Jakým způsobem by obvinění měli osvědčovat své nepříznivé majetkové poměry? V úvahu přichází jako důkaz celá řada dokumentů: např. daňové přiznání, potvrzení od zaměstnavatele o výši příjmů, potvrzení o přiznání podpory v nezaměstnanosti, důchodový výměr, prohlášení manželky apod. Jistě není možné určit jednotný seznam dokladů, na jejichž základě by měla být prokazována negativní majetková situace obviněných osob. Domnívám se, že soudní praxe se bude muset nejednou spokojit pouze s čestným prohlášením. Může tomu tak být např. v případě, kdy bude trestní stíhání vedeno proti bezdomovci.

Každopádně by řízení v této věci mělo být neformální a rychlé. Mělo by se počítat na dny nebo nejlépe hodiny. Podání návrhu na přiznání obhajoby bezplatné nebo za sníženou odměnu totiž nebrání dalšímu postupu činných orgánů v samotném trestním řízení. Předně bude na obviněném, aby včas předložil věrohodné důkazy o své nemajetnosti. Pokud s tím bude zbytečně otálet, poškodí především sám sebe. Po přiznání nároku na bezplatnou obhajobu nebudou muset být již provedené úkony opakovány. V této souvislosti je třeba rovněž zmínit, že trestní řád nestanoví žádnou lhůtu, ve které by byly příslušné orgány povinny o návrhu na přiznání bezplatné obhajoby rozhodnout.

Trestní řád nebrání tomu, aby si obviněný sám vyhlédl advokáta, kterého by předtím, než se dohodnou na převzetí obhajoby, upozornil na svoji tíživou finanční situaci. Tento „potenciální" obhájce může pak jménem „potenciálního" klienta zpracovat návrh dle § 33 odst. 2, 3 TŘ.

Obhájce, který takový návrh bude zpracovávat, si sám nejlépe učiní úsudek o oprávněnosti vzneseného nároku. Bude moci odhadnout, jaké rozhodnutí ve věci padne. Pokud advokát vyhodnotí jako pravděpodobnější, že bezplatná obhajoba bude přiznána, myslím, že by mohl již před právní mocí rozhodnutí být činný jako obhájce obviněného, který byl zvolen na plnou moc. Z dikce § 33 odst. 2, 3 TŘ neplyne, že by byla překážkou pro přiznání bezplatné obhajoby ta skutečnost, že si obviněný sám zvolil svého obhájce. Pokud obviněný osvědčí, že nemá dostatek prostředků, aby si hradil náklady obhajoby, měl by mu být i v tomto případě přiřknut nárok na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu.

V tomto směru je situace nemajetného obviněného poněkud jednodušší než chudého poškozeného. Zatímco obviněnému soud přizná pouze nárok na bezplatnou obhajobu, resp. za sníženou odměnu, a na základě tohoto rozhodnutí si může sám zvolit obhájce (ať už před vydáním rozhodnutí nebo poté), nemajetnému poškozenému je zmocněnec soudem přidělen (srov. *„ustanoví... advokáta"*). Domnívám se však, že ani v případě poškozeného nebrání trestní řád tomu, aby si předem zvolil zmocněnce z řad

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 37

advokátů, který by jeho jménem zpracoval návrh podle § 51a odst. 2 TŘ, v němž by bylo uvedeno, že poškozený žádá o ustanovení konkrétního advokáta. Je jasné, že tímto návrhem nebude soud vázán, ovšem pakliže k tomu nebudou zvláštní důvody, měly by soudy vycházet těmto přáním vstříc.

VI. ZHODNOCENÍ NOVÉ ÚPRAVY

Novela trestního řádu přiznává nemajetným osobám v § 151a ještě další významné oprávnění. Tyto osoby mohou žádat, aby náklady na pořízení znaleckého posudku hradil stát. Důvodová zpráva k návrhu zákona k této záležitosti říká: *„Pokud osobní a majetkové poměry obviněného nebo poškozeného odůvodňují nárok na bezplatnou obhajobu, resp. bezplatné právní zastoupení, je toto právo bez odpovídající možnosti přenesení nákladů na pořízení důkazů jen formální. Proto se připouští, aby stejným postupem, jakým soud rozhodne o právu na bezplatnou obhajobu, resp. bezplatné zastoupení zmocněncem, rozhodl i o tom, že náklady na pořízení důkazu v podobě znaleckého posudku uhradí stát.* Podmínkou pro úspěšné uplatnění tohoto práva je jednak potřebnost takového důkazu pro objasnění věci a skutečnost, že důkaz již neobstaral nebo jej nevyžádal orgán činný v trestním řízení.

Z podaného výkladu jednoznačně plyne, že novela trestního řádu lépe zajišťuje nároky chudých obviněných. Pokud se týká práva těchto osob na bezplatnou obhajobu, je na obviněném, aby osvědčil svoji nemožnost hradit náklady a jak by měl postupovat. Je logické, že zákon klade obviněnému povinnost předložit věrohodné důkazy o své majetkové situaci.

Oproti úpravě obsažené v rakouském trestním řádu je nárok chudých obviněných pojat velkoryse. Nic nebrání tomu, aby byla obviněnému přiznána obhajoba bezplatná (nebo za sníženou odměnu) pro celé trestní řízení. Jak jsem uvedl již shora, byl dříve zástupce chudých ustavován k provedení určitých úkonů, zpravidla pak k podání opravných prostředků. Dále je chvályhodné, že trestní řád dává nemajetným obviněným možnost, aby si sami zvolili advokáta pro svoji obhajobu.

Rovněž postavení poškozeného se významným způsobem posílilo. A to i přesto, že v určitém ohledu je jeho situace poněkud složitější než u nemajetného obviněného. Poškozenému je zmocněnec soudem přidělen a nemá nárok na to, aby si ho zvolil. Důvodem, proč zákonodárce přiznal obviněným a poškozeným kvalitativně odlišné druhy nároků, je skutečnost, že v případě nemajetných poškozených se obával zneužití tohoto institutu. Pokud by si poškození mohli sami volit osobu zmocněnce, mohli by záměrně zvýhodňovat některého advokáta na úkor státu. Zda je tento předpoklad oprávněný, však zůstává otázkou.

Uvedl jsem, že řízení o přiznání nároku na bezplatnou obhajobu by mělo býti neformální a rychlé. Platí to zejména v přípravném řízení. V této souvislosti se však domnívám, že pokud by v rámci přípravného řízení obviněný svůj návrh podával státnímu zástupci, který by měl povinnost o něm neprodleně rozhodnout, bylo by to ku prospěchu věci. Soud by byl kompetentní pouze k řízení o opravném prostředku proti rozhodnutí státního zástupce. Nevidím důvod, proč v přípravném řízení musí obviněný podávat svůj návrh prostřednictvím státního zástupce, který jej předá soudu, aniž by se k návrhu vyjadřoval. Tato procedura je zbytečná a zdlouhavá.

Z hlediska rychlosti rozhodování o návrhu pokládám za nedostatek rovněž to, že trestní řád nestanoví žádnou lhůtu, ve které by soud byl povinen o návrhu rozhodnout. Zákon neurčuje lhůtu dokonce ani státnímu zástupci k postoupení žádosti obviněného. Přitom by k naplnění tohoto požadavku postačilo slůvko *„neprodleně“*… Mají-li být všechna práva obviněných a poškozených patřičně realizována, měl by zákonodárce postupovat důsledně a eliminovat možnosti případných obstrukcí ze strany orgánů činných v trestním řízení ve vztahu k těmto osobám.

Autor je advokátním koncipientem v Praze.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 38

ČLÁNKY

§ 193 odst. 2 OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU – CO ZPŮSOBUJE ABSENCE SOUHLASU DOZORČÍ RADY?

Mgr. ONDŘEJ PŘIDAL

V praxi se advokát často setkává s úkolem posoudit platnost smlouvy. V této souvislosti přinesla novela 370/2000 Sb. významnou změnu pro uzavírání smluv s převodem většího majetku. K uzavření takové smlouvy se nyní navíc vyžaduje souhlas dozorčí rady. Je však otázkou, jaký následek bude mít absence tohoto souhlasu.

Ustanovení § 193 odst. 2 obchodního zákoníku (dále jen „OBZ“) zní: „K uzavření smlouvy, na jejímž základě má společnost nabýt nebo zcizit majetek, přesahuje-li hodnota nabývaného nebo zcizovaného majetku v průběhu jednoho účetního období jednu třetinu vlastního kapitálu vyplývajícího z poslední řádné účetní závěrky nebo z konsolidované účetní závěrky, sestavuje-li společnost konsolidovanou účetní závěrku, se vyžaduje souhlas dozorčí rady. Vydala-li společnost registrované účastnické cenné papíry, vyžaduje se i souhlas valné hromady. Ustanovení § 196a odst. 4 platí obdobně.“

Nabízí se dva možné následky absence souhlasu dozorčí rady:

1. Absolutní neplatnost smlouvy.

2. Smlouva je platná a členové představenstva budou odpovídat dovnitř společnosti za to, že uzavřeli smlouvu bez souhlasu dozorčí rady.

Zastávám názor uvedený ve variantě č. 1 tedy, že **nedostatek souhlasu dozorčí rady způsobí absolutní neplatnost smlouvy**.[1)]

Bez souhlasu dozorčí rady bude smlouva neplatná pro rozpor se zákonem (§ 39 OZ), neboť úkon postrádal náležitost vyžadovanou zákonem – souhlas dozorčí rady. Ze slov „se vyžaduje souhlas dozorčí rady“ je patrné, že ustanovení § 193 odst. 2 OBZ obsahuje značně naléhavou formulaci a bude tedy vzhledem ke své povaze kogentní. Při posuzování následků absence souhlasu dozorčí rady se ustanovení § 13 odst. 5 a § 191 odst. 2 OBZ o neúčinnosti omezení jednatelského oprávnění vůči třetím osobám neuplatní, neboť v tomto případě se jedná o povinnost, která vyplývá přímo ze zákona.

USTANOVENÍ § 193 odst. 2 OMEZUJE PŮSOBNOST STATUTÁRNÍHO ORGÁNU

Pokud by smlouva dle § 193 odst. 2 uzavřená bez souhlasu dozorčí rady byla neplatná, byla by ustanovením § 193 odst. 2 omezena působnost představenstva. Je proto třeba se v této souvislosti zabývat otázkou, zda vůbec může být zákonem omezena působnost statutárního orgánu, tj. orgánu, který činí za právnickou osobu právní úkony ve všech věcech (§ 20 odst. 1 OZ).

Na tuto otázku je třeba odpovědět kladně. Působnost statutárního orgánu může být omezena zákonem.[2)] Důkazem toho je např. § 13 odst. 4

[1)] Shodně, ačkoliv velmi stroze, se k věci vyjadřují Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. v Obchodní zákoník. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, k § 193 odst. 2, s. 770.

[2)] Opačný názor zastává Pelikánová, I. v Komentáři k § 196a zák. č. 513/1992 Sb. [Akciová společnost – Orgány společnosti] – ASPI: „Statutární orgán, který podepíše smlouvu podléhající režimu podle § 196a bez schválení valnou hromadou, překračuje své jednatelské oprávnění. Překročení tohoto druhu upraveno není a není základ pro stanovisko, že by se neměl uplatnit § 20 odst. 1 OZ. Ustanovení § 191 odst. 2 a § 194 odst. 4 nepředvídá možnost, že jednatelské oprávnění bude omezeno přímo zákonem. Je proto nutno dospět k závěru, že taková smlouva bude společnost zavazovat.“

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 39

OBZ, který předvídá jednání, jež překračuje působnost statutárního orgánu, kterou mu svěřuje nebo dovoluje svěřit zákon, nebo ustanovení o neplatnosti smlouvy o fúzi bez souhlasu valné hromady (§ 220a odst. 2 OBZ), neplatnost ovládací smlouvy bez souhlasu valné hromady, neplatnost smlouvy o převodu podniku bez souhlasu valné hromady a dle mého názoru i neplatnost smlouvy dle § 196a (srov. s poznámkou č. 2). Pro všechny tyto případy je společné, že se jedná o významný zásah do chodu společnosti, který může výrazně ovlivnit její další fungování, a proto je zde vyžadován k učinění takového úkonu souhlas dalšího orgánu. Akcionáři jsou tak lépe chráněni, než kdyby o uzavření zmíněného druhu smluv mohlo rozhodnout představenstvo bez souhlasu dozorčí rady.

Ustanovení § 193 odst. 2 OBZ omezuje působnost představenstva. Ke zcizení majetku, který přesahuje třetinu vlastního kapitálu (vlastní kapitál je rozdíl mezi kapitálem podnikatele a cizím kapitálem a tvoří vlastní zdroje financování obchodního majetku podnikatele) zákon totiž vyžaduje kromě souhlasu představenstva rovněž souhlas dozorčí rady.

O USTANOVENÍ § 193 odst. 2 OBZ

Ustanovení § 193 odst. 2 přinesla do obchodního zákoníku novela 370/2000 Sb. Poněkud neočekávané začlenění nutnosti souhlasu dozorčí rady na místo, kde dříve byla zakotvena povinnost představenstva podat návrh na prohlášení konkurzu, zapříčinily pozměňovací návrhy poslanců.

Smysl a účel § 193 odst. 2 OBZ spočívá ve ztížení podmínek, za kterých může společnost nabývat nebo zcizovat majetek, jehož nabytí nebo zcizení by mělo výrazné dopady na hospodaření společnosti. Dochází tak k lepší ochraně zájmů akcionářů (i věřitelů společnosti), které jsou snadno poškoditelné nevýhodnou smlouvou. Ztížení podmínek převodu spočívá v zapojení dozorčí rady (včetně vzniku odpovědnosti jejích členů za chybné rozhodnutí) do procesu posuzování smlouvy společnosti, a to pod sankcí neplatnosti celé smlouvy. Následek neplatnosti smlouvy zde slouží jako účinný prostředek k prosazení cíle § 193 odst. 2 – zapojení dozorčí rady. I z tohoto důvodu (smysl a účel § 193 odst. 2) nelze připustit, aby absence souhlasu dozorčí rady měla následek uvedený jako varianta č. 2 v úvodu, tedy, že smlouva by byla platná a představenstvo by bylo odpovědné pouze „dovnitř" společnosti. Dozorčí rada by totiž v takovém případě nebyla účinně vtažena do procesu posuzování smlouvy. Členové představenstva by pak mohli uzavírat platné smlouvy s transferem majetku nad jednu třetinu vlastního kapitálu i bez souhlasu dozorčí rady, bez většího rizika, že se jim podstatně zvýší jejich odpovědnost (za uzavření nevýhodné smlouvy samozřejmě odpovídají bez ohledu na udělený či neudělený souhlas dozorčí rady) tím, že neobstarali souhlas dozorčí rady – pokud vůbec povinnost obstarat souhlas dozorčí rady a následnou odpovědnost představenstva za neobstarání tohoto souhlasu dovodíme.

Lze se vypořádat i s argumentací, že někdy v obchodním zákoníku je neplatnost úkonu bez souhlasu orgánu společnosti (valné hromady) zakotvena výslovně, např. u fúze, u ovládací smlouvy a u smlouvy o převodu zisku. Neplatnost samozřejmě může nastat i bez výslovného uvedení tohoto následku v obchodním zákoníku. Navíc jsou v obchodním zákoníku jiné obdobné případy, kdy absence souhlasu valné hromady způsobí neplatnost daného úkonu, aniž by tento následek byl zakotven výslovně, např. smlouva o převodu a nájmu podniku dle § 67a OBZ.

Úvahám o neplatnosti smlouvy při absenci souhlasu dozorčí rady nebrání ani argumentace, že pokud by byla smlouva bez souhlasu dozorčí rady neplatná, byl by narušen princip dobré víry třetích osob, které spoléhají na to, že představenstvo může uzavírat veškeré smlouvy, a které neznají výši vlastního kapitálu společnosti. Nezbytnost souhlasu dozorčí rady jako zákonná náležitost platné smlouvy, kdy se převádí majetek

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 40

společnosti nad jednu třetinu vlastního kapitálu vyplývá pro třetí osoby ze zákona a vlastní kapitál společnosti si lze zjistit např. z obchodního věstníku, kde podle § 40 OBZ musí být zveřejněna účetní závěrka.

Souhlas dozorčí rady musí být udělen předběžně před souhlasem představenstva, neboť následný souhlas by již nemohl nic změnit na neplatnosti smlouvy.

Výše uvedené závěry se vztahují nejen na akciovou společnost, ale i na společnost s ručením omezeným, která zřídila dozorčí radu (§ 128 odst. 2 a § 193 odst. 2 OBZ). Sporné je to v případě společnosti v likvidaci, neboť na likvidátora přechází speciální působnost statutárního orgánu jednat jménem společnosti v rozsahu potřebném pro provedení likvidace. Správce konkurzní podstaty souhlas dozorčí rady nepotřebuje.

ZÁVĚR

Absence souhlasu dozorčí rady způsobuje absolutní neplatnost smlouvy. Druhá smluvní strana se bohužel při větších převodech majetku bude muset vždy zajímat, zda se náhodou nepřevádí majetek v hodnotě vyšší než třetina vlastního kapitálu, neboť jinak by hrozilo, že smlouva bude neplatná i přes podpis představenstva. Znamená to v takových případech nejen studovat účetní závěrku (pro zjištění vlastního kapitálu společnosti), která dle § 40 OBZ musí být zveřejněna v obchodním věstníku, ale také řešit problémy související s oceňováním převáděného majetku, kdy již přesáhne třetinu vlastního kapitálu, což obojí velmi nepříjemně zatíží druhou smluvní stranu.

Autor je advokátním koncipientem v Hradci Králové.

SMLUVNÍ SAZEBNÍKY ODMĚN PŘI KOLEKTIVNÍ SPRÁVĚ PRÁV PODLE AUTORSKÉHO ZÁKONA

Doc. JUDr. IVO TELEC, CSc.

I. ÚVODEM

V širokém oboru působnosti českého autorského zákona (zák. č. 121/2000 Sb.)[1] mívají z uživatelského hlediska nemalý hospodářský význam odměny, které uživatelé platí kolektivním správcům práv, kteří je následně rozdělují oprávněným osobám (§ 95 a násl.).

Legálně vzato jde o **dva druhy odměn** a jejích sazebníků (tarifů):

a) odměny (sazebníky) **zákonné**, které vyplývají z taxativních **zákonných majetkových práv**, jež jsou povinně kolektivně spravována. Výše těchto odměn, jakož i lhůty plateb jsou stanoveny *ex lege* (srv. např. příl. k aut. zák.); tak tomu je kupříkladu u majetkového autorského práva na

[1] Všeobecně k novému autorskému zákonu srv. např. *Telec, I.:* Některé základní a obecné otázky nového českého autorského práva. Bulletin advokacie, 2001, č. 2–3. Zum neuen tschechischen Urhebergesetz vom 7. April 2000. Eine Einführung. GRUR. Int. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Internationaler Teil., 2001, Heft 3. Dále viz literaturu v tomto díle uvedenou, kterou je nutno doplnit o nová komentářová díla: *Chaloupková, H. – Svobodová, H. – Holý, P.:* Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským (…). Komentář. Praha: C. H. Beck 2001. *Kříž, J. – Holcová, I. – Kordač, J. – Křesťanová, V.:* Autorský zákon a předpisy související. Komentář. Praha: Linde 2001. Ze speciálnější literatury srv. *Telec, I.:* Der Lizenzvertrag nach dem neuen tschechischen Urhebergesetz. WiRO. Wirtschaft und Recht in Osteuropa, 2002,

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 41

zákonnou odměnu za opětný prodej originálu díla uměleckého (§ 24), *(resale royalty right, droit de suite)*. Prostor pro dohodu stran zde spočívá jen u způsobu platby, což je málo významné. Není-li o něm dohody, platí vůle dlužníka podle občanského zákoníku,

b) odměny (sazebníky) **smluvní**, které jsou stranami dohodnuty v **kolektivní licenční smlouvě** uzavřené mezi kolektivním správcem práv a společenstvím uživatelů, popř. v **licenční smlouvě individuální**. Sazebník neboli **smluvní tarif** příslušných odměn musí kolektivní správce vhodně zveřejnit; například na své domovské stránce na internetu nebo formou knižní publikace apod. Někdejší úřední zveřejňování sazebníků, známé též například z Německa, se u nás nepodařilo obnovit. Soukromé podněty tohoto druhu stát nevzal v úvahu.

Zastavme se u posledně zmíněných sazebníků. Na jejich případu si můžeme docela dobře a výstižně znázornit, jaký význam a jaké právní důsledky mají ústavně zaručená lidská práva, stejně jako obecný soukromoprávní příkaz mravnosti.

Kolektivní správce práv musí vycházet při kalkulaci smluvních sazebníků licenčních odměn ze **soukromoprávních příkazů zastoupených majitelů práv**, o jejichž majetek jde. V praxi ale obvykle nejde o příkazy třetích osob, nýbrž o usnesení či o jiná opatření **samosprávných orgánů kolektivního správce** jako takového, jehož členy jsou tyto osoby. Jejich příkazy jsou tak projeveny formou kolektivní vůle kolektivního správce práv, jenž má **korporativní právní povahu** (členskou základnu). V české ústavněprávní rovině tím dochází k naplnění **práva k výtvorům** (čl. 34 odst. 1 Listiny) nebo **práva vlastnit majetek** (čl. 11 Listiny).

Český autorský zákon nestanoví – kromě **přiměřenosti a rovnosti** – žádná bližší pravidla nebo zvláštní kritéria pro navrhování sazebníků smluvních odměn. Platí proto rozvedení **obecných legálních pravidel** podle obecných předpisů. Též platí **pravidla soutěžněprávní** (viz níže).

Z hlediska obecných pravidel jde zejména o použití **právního principu dobrých mravů**, jehož obsahem je též **ohleduplnost**, a o použití **principu rovnosti**. Přesněji řečeno, jedná se o aplikaci soukromoprávního vyjádření obou principů v donucujícím (kogentním) **zákazu vykonávat právo**, tedy i navrhovat sazebníky licenčních odměn, **v rozporu s dobrými mravy**

Heft 1. Licenční smlouva podle autorského zákona. Průmyslové vlastnictví, 2001, č. 11/12. Licenční smlouva podle českého autorského zákona. Duševné vlastníctvo, 2001, č. 3–4.

Ke kolektivní správě práv blíže viz např. *Hartmanová, D.:* Kolektivní správa autorských práv a práv souvisejících s právem autorským. Praha: Linde 2000. *Popelková, V.:* Ochrana práv výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů (Intergram). Praha: Grada 1998. *Telec, I.:* Autorský zákon. Komentář. Praha: C. H. Beck 1997, s. 379 an. Kontraktační povinnost ochranné organizace a její soutěžněprávní a další důsledky. Bulletin advokacie, 1998, č. 9–10. Otázka zákonnosti zákazu užití chráněných předmětů ze strany ochranné organizace, činné podle zákona č. 237/1995 Sb. Bulletin advokacie, 1999, č. 1. Všechna tato díla vycházejí z českých předpisů platných před novým autorským zákonem z roku 2000. Též viz literaturu v těchto dílech uvedenou.

Ve světové literatuře srov. např. *WIPO:* Collective administration of copyright and neighboring rights. Study on, and advice for, the establishment and operation of collective administration organizations. Geneva: WIPO 1990 (repr. 1995). Ještě dříve viz zvláštní číslo Copyright, *25*, 1989, No. 11. Též srv. tematickou řadu článků, která vycházela v časopisu *Copyright* v druhé pol. 80. let 20. stol.

Z dokumentů Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO/OMPI) z let 1993 a 1994, které byly zaměřeny na státy střední a východní Evropy viz: Seminar for central European countries on the adaptation of the copyright and neighboring rights system to the conditions and requirements of market economy and pluralist demokracy. Collective administration of the rights of authors of musical works (WIPO/CNR/PRG/93/7). Seminar on copyright and neighboring rights for judges from central and eastern European countries (WIPO/CR/JU/BUD/94/8–10).

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 42

a oprávněnými zájmy bližních (§ 3 odst. 1 obč. zák.). V rámci toho je nutno uplatnit i pojmy „přiměřenosti" a „rovnosti", o kterých výslovně hovoří autorský zákon [§ 100 odst. 1 písm. h)].

„Oprávněnost" zájmů bližních, jimiž jsou nabyvatelé licencí (uživatelé), vyplývá z jejich **práva podnikat nebo jinak hospodařit** (čl. 26 odst. 1 in fine Listiny); (viz výše). Do rozsahu tohoto práva spadá jakékoli hospodaření. Tedy i hospodaření, které souvisí s užíváním cizích nehmotných statků kulturních, jako je tomu například u pořádání rozmanitých veřejných kulturních akcí, při rozhlasovém nebo televizním vysílání anebo při poskytování různých kulturních služeb v rámci pohostinství, dopravy, cestovního ruchu apod. Proto jde o „oprávněné" **zájmy majetkové**, *in concreto* hospodářské.

S naznačenými hospodářskými zájmy uživatelskými úzce a **nedílně** souvisí rozměr **kulturní**. Jeho formalizované právní vyjádření nalezneme v **právu těšit se z umění**, které má rovněž tak **každý** [čl. 1 Ústavy a čl. 27 (1) *Všeobecné deklarace lidských práv*].

Podobně jako provozovatelé hromadných sdělovacích prostředků (médií) zpřístupňují veřejnosti zpravodajství, čímž **naplňují právo veřejnosti na informace**, tak uživatelé uměleckých děl, uměleckých výkonů a jejích záznamů (nahrávek) zpřístupňují tyto ideální statky veřejnosti. Činí tak nejen ve svém individuálním majetkovém zájmu hospodářském, ale též v **obecném zájmu ideálním**, jehož důsledkem je **naplnění práva veřejnosti těšit se z umění**.

Mezi právem k výtvorům a právem vlastnit majetek, na jedné straně, a mezi právem hospodařit, jakož i právem těšit se z umění, na straně druhé, existuje **potenciální pnutí**. Navenek se někdy projevuje až střetem majetkových zájmů. Vyjdeme-li, a to zcela přízemně, z toho, že v majetkovém mezilidském styku nejde o to, aby jeden vydělal na druhém, nýbrž o to, aby bez újmy třetímu vydělaly obě strany, neboť obě strany se navzájem hospodářsky potřebují, platí, že v onom potenciálním majetkovém pnutí nespočívá nic, co by nebylo lze překonat **dobrou vůlí**.

II. ÚSTAVNĚPRÁVNÍ ZÁSADA PROPORCIONALITY PRÁV A JEJÍ PODÚSTAVNÍ PROVEDENÍ A DŮSLEDKY

Racionálně právovědný nástroj k řešení výše zmíněného potenciálního střetu práv se nám nabízí v použití **ústavněprávní zásady proporcionality ústavních práv**.

Právovědná doktrína a ústavní judikatura vychází z **hodnotového vyvažování** formálních ústavních práv, z nichž **žádné**, formálně vzato, **nemá samo o sobě větší právní sílu**. Platí to jak o právu kulturním, tak i hospodářském. Svou nezadatelnou roli přitom sehrává probuzený **právní cit**. Vážky bývají někdy velmi jemné a hospodářské a sociální důsledky značné.

Při používání zásady proporcionality práv nelze v našem případě odmyslet od přinejmenším dvou skutečností. Jednou z nich je **účel** kolektivní správy práv. Tímto účelem je nejen **zhodnocování** *(Verwertung)* a **ochrana veřejně nabízeného** nehmotného majetku, ale též **zpřístupňování** ideálních statků veřejnosti (§ 95 odst. 1).

Druhou, neméně významnou, skutečností je již zmíněný **obecný zájem ideální**, který do licenčně majetkových vztahů vkládá ideálně **cílový rozměr obecného dobra kulturního**. To spočívá v možnosti veřejnosti těšit se z **veřejně nabízeného umění** a vnímat je svým citem. Svým způsobem jde též o zájem materiálně spotřebitelský.

Ke snížení naznačeného potenciálního pnutí, které může někdy vyústit až ve střet práv, slouží v českém právu institut **zprostředkovatele** (mediátora) kolektivních nebo hromadných smluv (§ 102). Srov. též kolektivní právo pracovní.

Ústavněprávní zásada proporcionality práv, jakož i obecný soukromoprávní příkaz mravného výkonu práv, jsou vyjádřeny ve výslovném **příkazu**, aby kolektivní správce uzavíral licenční smlouvy za **přiměřených** a **rovných** podmínek [§ 100 odst. 1 písm. h)]. Shrnutě řečeno, příkazy:

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 43

a) přiměřenosti,

b) zákazu diskriminace

se týkají zejména smluvních sazebníků licenčních odměn.

Z hlediska **státem vyhrazeného dozoru** nad kolektivní správou práv podle autorského zákona je Ministerstvo kultury oprávněno zjišťovat, zda nedochází, mimo jiné, k porušování povinnosti sjednávat **přiměřené sazebníky** licenčních odměn nebo k porušování povinnosti je **rovně** uplatňovat. Ministerstvo kultury je oprávněno ukládat opatření k nápravě a správní pokuty, popř. odejmout administrativní oprávnění (koncesi) ke kolektivní správě práv (§ 99 odst. 2 a § 103). Je totiž v **zájmu státu**, který vyplývá z českého ústavního řádu a z mezinárodněprávních závazků, aby institut kolektivní správy práv fungoval řádně na všechny strany.

Na zájmu jak tvůrců, tak i uživatelů je založena kupříkladu *Světová deklarace duševního vlastnictví*, která je politickým dokumentem *Světové organizace duševního vlastnictví* (WIPO/OMPI) ze dne 27. 6. 2000 (WO/GA/26/4). Jelikož je Česká republika členem této mezinárodní organizace, která je jednou z odborných organizací *Spojených národů* (UN), lze po České republice z hlediska **právního principu dobré správy** požadovat, aby vycházela z citovaného dokumentu též při výkonu státního dozoru nad kolektivní správou práv na svém území.

Celá věc má rovněž **soutěžněprávní rozměr**. Týká se **práva antimonopolního**, které je jedním z odvětví **práva soutěžního**.

Příslušný kolektivní správce má na českém trhu s licenčními právy **dominantní postavení**. Díky tomu mu jeho tržní síla dovoluje chovat se ve značné míře nezávisle na nezastupovaných majitelích práv, kteří jsou jeho soutěžiteli, nebo na spotřebitelích. (Srv. § 10 zák. o ochraně hospodářské soutěže)

V námi sledované souvislosti sazebníků smluvních odměn by mohlo dojít v případě ilegálního chování kolektivních správců k naplnění **skutkové podstaty právního deliktu zneužívání dominantního postavení**, a to k **újmě spotřebitele**. Ke spáchání takového deliktu by došlo tehdy, jestliže by dominantní kolektivní správce přímo nebo nepřímo **vynucoval** po nabyvateli licence **nepřiměřené podmínky** ve vztahu k výši smluvního sazebníku licenčních odměn, navrhovanému jako *conditio sine quo non* [§ 11 odst. 1 písm. a) zák. č. 143/2001 Sb.].

Pakliže by k něčemu podobnému došlo, nabyvatel by nezískal uživatelskou licenci a nemohl by ani vysílat nebo pořádat veřejnou produkci apod. Ideální kulturní statky by tak nebylo možno daným způsobem zpřístupnit veřejnosti, a tím naplnit jeden z **účelů** kolektivní správy práv. V praxi by se mohlo jednat například o situaci, kdy by takto nebyla získána hromadná licence k provozování uměleckých výkonů ze zvukových záznamů vydaných k obchodním účelům a licence k provozování takových záznamů, a to prostřednictvím hracích skříní *(juke boxes)*, umístěných v sále taneční kavárny apod.

Jiným soutěžněprávním deliktním případem, který by ovšem mohl být spáchán jedním skutkem *(uno acto)* s deliktem předchozím, by mohlo být **zneužívání dominantního postavení** formou uplatňování **rozdílných** (diskriminačních) **podmínek** při shodném nebo srovnatelném licenčním plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni [§ 11 odst. 1 písm. c) cit. zák. č. 143/2001 Sb.]. I zde je předpokladem **újma** jiným soutěžitelům anebo spotřebitelům, o něž jde v našem případě.

Zobecněle řečeno, soutěžní právo, jmenovitě právo na ochranu hospodářské soutěže na trhu specifických služeb, chrání svobodnou soutěž před jejím narušením mimo jiné formou zneužití dominantního postavení soutěžitele na úkor jiného soutěžitele nebo spotřebitele.

Soutěžní právo se v naznačeném případě sazebníků smluvních odměn opírá zejména o **tři legální příkazy**. V tom se nijak neliší od práva občanského nebo autorského apod. Jedná se o:

a) ohleduplnost čili o příkaz chovat se tak, abych nezpůsoboval újmu bližnímu; a to ani soutěžiteli, ani spotřebiteli, což již obecně vyplývá z **právního principu dobrých mravů**,

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 44

b) přiměřenost, která již taktéž obecně vyplývá z **právního principu dobrých mravů**; dále vyplývá z **ústavněprávní zásady proporcionality práv**,

c) rovnost, a to při shodném nebo srovnatelném licenčním plnění, což již samo o sobě vyplývá z **právního principu rovnosti**; opakem je protěžování jednoho nebo diskriminace druhého, přičemž obojí narušuje svobodnou hospodářskou soutěž, jejímž cílem je dosahování **hospodářského dobra**, nikoli zla, protivenství nebo neštěstí.

Ve všech těchto případech pozitivního českého práva můžeme zřetelně vidět, máme-li oči otevřené, že **právnost a mravnost** kráčí společnou cestou **spravedlnosti**. Jejich podstata (esencialita) je totiž, zjednodušeně řečeno, stejná. To se týká i cíle.

Soutěžní právo systematicky a účelně doplňuje institut kolektivní správy práv podle autorského zákona, přičemž obojí se společně stýká v ústavněprávním řádu lidských práv, který je prováděn obyčejnými zákony.

V pohledu **státní správy** platí, že vedle sebe je uplatňován jak státní dozor nad kolektivní správou práv, který vykonává Ministerstvo kultury podle autorského zákona (viz výše), tak i působnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže podle zákona o ochraně hospodářské soutěže. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže svým správním rozhodnutím deklaruje zneužití dominantního postavení a zároveň takové jednání do budoucna zakáže. Od podrobností zde upouštím.

Soukromé žalobní právo u soudu zůstává nedotčeno.

III. VÝLET NA SLOVENSKO

To, co jsme si výše uvedli, můžeme právně doktrinálně doplnit již o určitější obsah. Inspirací nám může být kupříkladu zákonná úprava slovenská. – Sama možná byla ovlivněna spolkovým právem německým.

Ačkoli jde o předpis cizozemský, může mít jeho obsah nepřímý vliv i na české území. Děje se tak tehdy, jestliže výše zmíněná ústavní zásada proporcionality práv, jakož i příkazy mravnosti, ohledu na bližního a přiměřenosti jsou v českém právním prostředí doktrinálně nebo judiciálně blíže chápány v naznačeném duchu cizozemském. Nijak se tomuto duchu nepříčí. Právě naopak.

Svou roli na českém území hraje též hledisko mezistátní vzájemnosti (reciprocity). Jelikož ale nejde ani o otázku státního přiznání práva nebo o jeho státní ochranu před ohrožením či porušením, nýbrž jde o hospodářskou výtěžnost práva v soukromých poměrech, má vzájemnostní hledisko význam zejména hospodářský. Naznačený pohled nelze vytrhávat z **hospodářských poměrů** jednotlivých zemí. V opačném případě bychom mohli dospět až k věcné (hospodářské) nemožnosti srovnatelných plnění. V česko-slovenském případě, který mám na zřeteli, jsou však hospodářské poměry v zásadě srovnatelné.

Konkrétně mám na mysli demonstrativní kritéria, která slovenský stát přikázal zohlednit při určování výšky odměn u kolektivně spravovaných nehmotných práv. (Srv. § 7 odst. 6 *zák. č. 283/ /1997 Z. z., o kolektívnej správe práv podľa autorského zákona a o zmene a doplnení niektorých zákonov,* ve znění pozdějšího předpisu.)

Citace: *„(6) Pri určovaní výšky odmien a náhrad odmien dohodou sa zohľadňuje najmä*

a) majetkový význam, ktorý má použitie predmetu ochrany pre nositeľa práv,

b) majetkový prospech, ktorý má používateľ z použitia predmetu ochrany,

c) hospodárske náklady používateľa priamo vynaložené na použitie predmetov ochrany,

d) rozsah a miera použitia predmetov ochrany.“

(§ 7 odst. 6 slovenského zák. č. 283/1997 Z. z.).

U kritéria „majetkového prospěchu uživatele“ můžeme hovořit o uplatnění **licenčněprávní zásady** *profit participation*, která celosvětově příznačně prolíná licencováním všech práv duševního vlastnictví.

Mezi další kritéria, o nichž již slovenské právo výslovně nehovoří, lze řadit též **ohled na ideální zájmy uživatelské**; například u provozování umě-

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 45

leckých děl při výchově apod. Tyto ideální zájmy mají svůj **obecný rozměr** všelidský.

IV. ZÁVĚR

Při tvorbě nového českého autorského zákona bylo opakovaně a z více různých míst navrhováno legální zakotvení bližších kritérií smluvních sazebníků odměn při kolektivní správě práv. Orientačně bylo poukazováno zejména na právo německé a slovenské. Některými úředníky Ministerstva kultury to však bylo vrchnostensky odmítnuto. Snad pro neúplné pochopení problematičnosti celé věci.

Proto v tomto ohledu v českém právu *de lege lata* platí pouze obecné principy či zásady a pouze obecné postupy, z nichž musí být vycházeno. Při aplikaci obecných postupů zřetelně vidíme, že právní závěry, k nimž dojdeme, jsou podobné podrobnějším legálním postupům slovenským. Ty jsou navíc hospodářsky srovnatelné.

Autor je docentem na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně a advokátem.

NEZLETILÉ OSOBY BEZ DOPROVODU JAKO ŽADATELÉ O UDĚLENÍ AZYLU

JUDr. HANA PIPKOVÁ

1. ŽENEVSKÁ ÚMLUVA

Úmluva o právním postavení uprchlíků, podepsaná v Ženevě dne 28. července 1951 ve znění Protokolu týkajícího se právního postavení uprchlíků, podepsaného v New Yorku dne 31. ledna 1967 (dále jen „Ženevská úmluva“) podává základní definici pojmu „uprchlík“ obsaženou v ustanovení čl. 1, které stanoví, že za uprchlíka se považuje:

„Kterákoli osoba, která se nachází mimo svou vlast a má oprávněné obavy před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů, je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti; totéž platí i pro osobu bez státní příslušnosti nacházející se mimo zemi svého dosavadního pobytu následkem shora zmíněných událostí, a která vzhledem ke shora uvedeným obavám se tak nechce nebo nemůže vrátit.“

Základním kritériem pro přiznání statutu uprchlíka jsou tedy především oprávněné obavy žadatele. Ženevská úmluva nestanoví žádný požadavek, pokud jde o dosažení určitého minimálního věku uprchlíka, zaručujícího jeho způsobilost k právním úkonům, a rozhodného i pro podání žádosti o zahájení azylového řízení.

V návaznosti na Ženevskou úmluvu byl dne 4. března 1996 přijat společný postoj vymezený Radou na základě čl. K3 Smlouvy o Evropské unii o harmonizovaném používání definice pojmu „uprchlík“ podle čl. 1 Ženevské úmluvy. Podle tohoto dokumentu je určení postavení uprchlíka založeno na kritériích, podle nichž příslušné vnitrostátní orgány rozhodují poskytnout žadateli o azyl ochranu stanovenou Ženevskou úmluvou, přičemž každá žádost se zkoumá na základě skutečností a okolností předložených v každém jednotlivém případě a se zřetelem na skutečnou situaci v zemi původu. Určujícím kritériem pro přiznání postavení uprchlíka podle Ženevské úmluvy je existence odůvodněného strachu z pronásledování z důvodu rasy, náboženství, národnosti, politických názorů nebo příslušnosti ke zvláštní sociální skupině. Otázka, zda strach z pronásledování je odůvodněný, se musí posuzovat

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 46

s ohledem na okolnosti každého případu. Dokument se dále podrobně věnuje jednotlivým kategoriím pronásledování a důvodům pronásledování. Tento dokument se rovněž nezabývá otázkou minimálního věku potřebného k podání žádosti o azyl. Stejně přistupuje k této otázce i Úmluva o určení státu příslušného pro posuzování žádosti o azyl podané v některém z členských států Evropských společenství, podepsanou v Dublinu dne 15. června 1990 (dále jen „Dublinská úmluva"), jakož i Prováděcí úmluva ze dne 19. června 1990 k Schengenské dohodě ze dne 14. června 1985 o postupném rušení kontrol na společných hranicích, uzavřené mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky (dále jen „Schengenská prováděcí úmluva").[1)]

2. ÚMLUVA O PRÁVECH DÍTĚTE

Problematikou nezletilého žadatele o azyl se začala zabývat teprve Úmluva o právech dítěte, New York, 20. listopadu 1989, která v ustanovení čl. 22 stanoví, že smluvní státy činí opatření potřebná k zabezpečení toho, aby dítě žádající o přiznání postavení uprchlíka nebo které je v souladu s platným mezinárodním nebo vnitrostátním právem a postupem považováno za uprchlíka, ať už je v doprovodu svých rodičů, jiných osob, anebo bez doprovodu, obdrželo potřebnou ochranu a humanitární pomoc při využívání práv stanovených touto úmluvou a jinými dokumenty v oblasti mezinárodního humanitárního práva a lidských práv, jichž jsou uvedené státy smluvními stranami. Za tímto účelem smluvní státy podporují, považují-li to za potřebné, součinnost v úsilí OSN a jiných příslušných mezivládních organizací nebo nevládních organizací spolupracujících s OSN k ochraně a pomoci takovému dítěti a k vyhledávání rodičů nebo jiných členů rodiny dítěte – uprchlíka s cílem získat informace potřebné k jeho opětovnému spojení s rodinou. Jestliže rodiče nebo jiné členy rodiny nelze nalézt, poskytuje se dítěti stejná ochrana jako každému jinému dítěti z jakéhokoli důvodu trvale nebo přechodně zbavenému rodiny, jak je stanoveno touto úmluvou.

3. MINIMÁLNÍ ZÁRUKY PRO AZYLOVÉ ŘÍZENÍ

K posuzování žádosti o azyl podle článku 3 Dublinské úmluvy byla přijata rezoluce Rady ze dne 20. června 1995 o minimálních zárukách pro azylové řízení (31996Y0919 (5)).

Tato rezoluce stanoví obecné zásady týkající se spravedlivého a účinného azylového řízení. Azylové řízení se provádí v souladu s Ženevskou úmluvou, přičemž řízení musí splňovat podmínky ustanovení čl. 1 (definice uprchlíka), čl. 33 (zásada non refoulement) a čl. 35 (spolupráce s UNHCR). K účinnému zajištění zásady non refoulement se stanoví, že nebude provedeno vyhoštění žadatele o azyl, dokud nebude přijato rozhodnutí o jeho žádosti.

V návaznosti na uvedené obecné zásady azylového řízení jsou právem Evropských společenství (dále jen „ES") dány záruky týkající se posuzování žádostí o azyl. Tyto záruky lze zobecnit a shrnout v zásadě do těchto bodů:

1. Pravidla o přístupu k azylovému řízení, základní rysy vlastního azylového řízení a určení orgánů příslušných k posuzování žádosti o azyl jsou stanoveny právními předpisy jednotlivých členských států.

2. Orgány hraniční kontroly a místní orgány, u nichž se žádost o azyl podává, musí dostávat jednoznačné a podrobné pokyny.

3. Orgány příslušné k posuzování žádostí o azyl musí mít neomezenou věcnou příslušnost v oblasti azylu a uprchlické agendě. Za tím účelem musí mít k dispozici odborný personál a přístup k přesným a nejnovějším informacím z různých zdrojů,

[1)] Pipková, H.: K právním předpisům Evropských společenství o azylovém řízení před správním orgánem nebo soudem, Evropské právo in Právní rozhledy č. 2/2001.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 47

týkajícím se situace v zemích původu žadatelů o azyl a v tranzitních zemích.

4. Veškeré žádosti o azyl se posuzují a je o nich rozhodováno samostatně, objektivně a nestranně.

5. Při posuzování žádosti o azyl musí příslušný orgán z vlastního podnětu vzít v úvahu všechny příslušné skutečnosti a vyhledat je a dát žadateli o azyl příležitost k popsání všech důležitých okolností případu a jejich dokázání.

6. V průběhu azylového řízení musí být žadateli poskytnut tlumočník, dána možnost kontaktu s UNHCR. Před přijetím konečného rozhodnutí o žádosti o azyl musí být dána žadateli o azyl příležitost osobního pohovoru s příslušným úředníkem.

7. Rozhodnutí o žádosti o azyl musí být žadateli sděleno písemně. V zamítavém rozhodnutí musí být uvedeny důvody.

8. Pro případ zamítavého rozhodnutí musí být přijaty předpisy týkající se opravného prostředku „**k soudu nebo jinému nezávislému orgánu příslušnému k přezkoumání**“, který rozhoduje o jednotlivých případech samostatně, objektivně a nestranně.

9. Podání opravného prostředku má odkladný účinek. Dokud nebylo přijato rozhodnutí o opravném prostředku, platí obecně zásada, že žadatel o azyl může zůstat na území daného členského státu. Dokud nebude rozhodnuto o této žádosti, nemůže být vyhoštění provedeno.

10. V případě žádostí o azyl zjevně nedůvodných mohou členské státy vyloučit možnost podání opravného prostředku proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti, pokud nezávislý orgán, jiný než orgán příslušný k posouzení žádosti, již rozhodnutí potvrdil. Vnitrostátní právní předpisy mohou stanovit výjimku ze zásady, že opravný prostředek má odkladný účinek. V těchto případech by však mělo být alespoň zaručeno, aby rozhodnutí o žádosti bylo přijato na vysoké úrovni a aby správnost rozhodnutí zajišťovaly další dostatečné záruky (např. totéž hodnocení jiného ústředního orgánu, který má nezbytné znalosti a zkušenosti v oblasti azylového a uprchlického práva, před výkonem rozhodnutí).

11. V případě žádosti o azyl podané na hranici mohou členské státy, pokud to jejich vnitrostátní právní předpisy umožňují, použít zvláštní řízení, aby mohlo být ještě před rozhodnutím o vstupu zjištěno, zda je žádost o azyl zjevně nedůvodná, či nikoliv. Pokud je žádost o azyl zjevně nedůvodná, může být žadateli o azyl vstup odepřen. V takovém případě mohou vnitrostátní právní předpisy členského státu povolit výjimku z obecné zásady, že opravný prostředek má odkladný účinek. Musí však být alespoň zajištěno, aby o odmítnutí vstupu rozhodlo ministerstvo nebo jiný ústřední orgán a aby správnost rozhodnutí zajišťovaly další dostatečné záruky (např. předchozí posouzení jiným ústředním orgánem), přičemž tyto orgány musí mít neomezenou věcnou příslušnost v oblasti azylového a uprchlického práva.

12. Prohlášení žadatele o azyl a jiné podrobnosti jeho žádosti jsou velmi citlivými údaji, vyžadujícími ochranu ve smyslu Štrasburské úmluvy ze dne 28. ledna 1981 o ochraně osob při automatizovaném zpracování osobních údajů.

Citovaná rezoluce stanoví ovšem ještě další zvláštní záruky pro azylové řízení, a to pro nezletilé osoby bez doprovodu a pro ženy. Pokud jde o nezletilé osoby bez doprovodu žádající o azyl, ukládá se členským státům přijmout potřebné právní předpisy k zajištění jejich zastupování ustanovenou plnoletou osobou nebo institucí, pokud jsou podle vnitrostátních právních předpisů tyto osoby nezpůsobilé podat žádost ve správním řízení. Během pohovoru mohou být nezletilým žadatelům o azyl bez doprovodu tito jejich zástupci nápomocni. Tito zástupci – osoby nebo instituce mají chránit zájmy dítěte. Při posuzování žádosti o azyl nezletilé osoby bez doprovodu mají příslušné orgány vzít v úvahu její duševní vyspělost a zralost.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 48

4. NEZLETILÉ OSOBY BEZ DOPROVODU

4.1 Nezletilé osoby bez doprovodu jako žadatelé o azyl v ES

Rezoluce Rady 31997Y0719 (02) ze dne 26. června 1997, o nezletilých osobách bez doprovodu, které jsou státními příslušníky třetích zemí, se věnuje nezletilým osobám ze třetích zemí, které někdy vstupují na území členských států ES a pobývají tam bez doprovodu odpovědné osoby a bez nezbytného povolení. Rezoluce s ohledem na mezinárodní závazky převzaté členskými státy ES podle Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, Řím, 4. listopadu 1950 (dále jen „Evropská úmluva") a Úmluvy o právech dítěte, New York, 20. listopadu 1989, si stanoví za cíl chránit tyto nezletilé osoby, a zabývá se mj. i otázkami azylového řízení. Účelem rezoluce je stanovit hlavní linie zacházení s nezletilými osobami bez doprovodu, a to podmínky pro jejich přijetí, pobyt a návrat, v případě žadatelů o azyl použití platných postupů. Nicméně pro aplikaci této rezoluce lze uplatňovat výhradu vnitrostátních právních předpisů týkajících se zdravotnictví, jakož i veřejného pořádku a bezpečnosti.

Ustanovení čl. 2 odst. 2 ukládá členským státům ES přijmout v souladu s vnitrostátními právními předpisy vhodná opatření k zabránění nedovolenému vstupu nezletilých osob bez doprovodu na své území. Podle ustanovení čl. 3 odst. 2 mají členské státy ES usilovat za účelem opětného sloučení rodin o to, aby co nejdříve vypátraly rodinné příslušníky nezletilé osoby bez doprovodu nebo zjistily jejich místo pobytu, a to bez ohledu na jejich právní postavení a vyhlídky na úspěch případné žádosti o pobyt.

Ustanovení čl. 4 řeší problematiku azylového řízení. Rezoluce výslovně stanoví, že každá nezletilá osoba bez doprovodu by měla mít právo požádat o udělení azylu. Členské státy ES si mohou vyhradit právo požadovat, aby nedoprovázená nezletilá osoba do určitého věku, který by měl daný členský stát určit, nemohla žádat o udělení azylu, dokud nemá zákonného opatrovníka, zvlášť ustanoveného zletilého zástupce nebo orgán.

Tyto žádosti o azyl by měly být vyřizovány jako naléhavé.

Podle ustanovení čl. 4 odst. 3 zásadně musí žadatel o azyl, který tvrdí, že je nezletilý, svůj věk prokázat. Není-li takový důkaz k dispozici nebo existují-li vážné pochybnosti, mohou členské státy věk žadatele o azyl odhadnout. Odhad věku je nutno provést objektivně. Se souhlasem nezletilé osoby, ustanoveného plnoletého zástupce nebo ustanovené instituce mohou členské státy za tímto účelem nechat provést vyškolený lékařský personál lékařský test na určení věku.

Tento lékařský test je prováděn zásadně rentgenovým vyšetřením kosti ruky žadatele o azyl, což je možné vzhledem k biologickému procesu zvanému kostnatění (osifikace). Vznik a vývoj kostí (osifikace) je totiž dvojí. Jedním z nich je proces osifikace chrupavky. Osifikující konec dlouhé kosti nazývaný epifýza může být na jednom nebo na dvou koncích dlouhých kostí. Mezi tělem a oběma konci se po určitou dobu udrží uzounký proužek chrupavky, kterému se říká chrupavka růstová. Osifikace epifýzy pokračuje od středu k povrchu epifýzové neboli růstové chrupavky, z nichž přirůstá dlouhá kost do délky. Ve zcela určité době vymizí v dlouhých kostech růstové chrupavky a tělo sroste s epifýzami. K úplnému vymizení růstových chrupavek dochází mezi 14. a 18. rokem věku, někdy (zpravidla u mužů) o něco později; jejich osifikací končí růst dlouhých kostí do délky. K posouzení stupně vyspělosti lze srovnat stav osifikace, jemuž odpovídá určitý věk v populaci – tzv. kostní věk – se skutečným stářím dítěte.[2)]

[2)] viz blíže Čihák, Radomír: Anatomie, Avicenum 1987. Fleischmann, Jar., Linc, R.: Anatomie člověka, Státní pedagogické nakladatelství, Praha 1988.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 49

V průběhu azylového řízení mají členské státy ES nedoprovázeným nezletilým osobám zajistit odpovídající zaopatření, zpravidla u plnoletých příbuzných nebo v pěstounské rodině nebo v přijímacím středisku se zvláštním zařízením pro nezletilé osoby nebo v jiném vhodném ubytování pro nezletilé osoby. Pokud jde o nezletilé žadatele o azyl starší 16 let, je možno je umístit do přijímacích středisek pro plnoleté žadatele o azyl.

Během pohovoru o žádosti o azyl se mohou nezletilé osoby bez doprovodu nechat doprovázet zákonným opatrovníkem, ustanoveným plnoletým zástupcem, členem ustanovené instituce, plnoletým příbuzným nebo právním poradcem. Tento pohovor by měli provádět pracovníci, kteří získali potřebné zkušenosti a vzdělání v této oblasti.

Pokud jde o posuzování žádosti o azyl nedoprovázené nezletilé osoby, příslušné orgány kromě objektivních skutečností a okolností by měly vzít v úvahu věk, zralost a duševní vývin, jakož i skutečnost, že její znalosti o podmínkách v zemi původu mohou být omezené.

Pokud není nezletilé osobě bez doprovodu v členském státě ES povolen další pobyt, může daný členský stát ES tuto nezletilou osobu vrátit do země původu nebo do třetí země ochotné ji přijmout, jestliže v zemi původu nebo v třetí zemi, ochotných přijmout nezletilou osobu bez doprovodu, je po jejím příchodu k dispozici přiměřené přijetí a péče podle potřeb jejího věku a stupně samostatnosti. Toto mohou poskytnout rodiče nebo jiné zletilé osoby, kteří převezmou péči o dítě, nebo vládní nebo nevládní organizace.

Z dikce citované rezoluce zřetelně vyplývá, že výlučně v nedostatečném věku žadatele o udělení azylu nelze spatřovat důvod pro kladné vyřízení jeho žádosti, nýbrž pouze důvod pro důsledné a bezvýjimečné dodržování všech zásad spravedlivého procesu (fair trial), který by zajistil, aby skutečně politicky pronásledovaným nezletilým osobám byl azyl poskytován.

4.2 Judikatura k problematice žádostí o azyl nezletilých osob bez doprovodu

Zásadní rozhodnutí švýcarské Azylové rekursní komise[3)] všeobecně požívají v členských státech ES vysoké uznání a respekt s ohledem na jejich propracovanost a kvalitu bez ohledu na skutečnost, že nepocházejí z členského státu ES. Toto hodnocení platí rovněž ohledně rozhodnutí týkajících se žádostí o azyl podaných nezletilými osobami bez doprovodu. Azylová rekursní komise jako nezávislý orgán rozhodující o řádném opravném prostředku proti rozhodnutí správního orgánu o žádosti o azyl, vydává mj. zásadní rozhodnutí, která jsou závazná pro rozhodování správních orgánů, jakož i samosoudců a senátů této komise. Některé poznatky a závěry vyplývající z těchto rozhodnutí mohou být zajímavé i pro azylová řízení probíhající v České republice:

Rozsudek ze dne 27. října 1998 týkající se J. N. Demokratická republika Kongo ve věci možnosti nedoprovázeného nezletilého žadatele o azyl vyjádřit se ke všem skutečnostem a důkazům ve smyslu čl. 11 odst. 3 písm. b) azylového zákona:

1. Ze zásady možnosti účastníka řízení vyjádřit se ke všem skutečnostem a důkazům vyplývá povinnost nezletilému žadateli o azyl přidělit pro dobu azylového řízení osobu znalou práva; tato povinnost však neznamená bezpodmínečnou přítomnost této osoby při pohovoru. Opomenutí předvolání této osoby by však ovšem mohlo znamenat porušení této zásady.

2. Výkon rozhodnutí o návratu nezletilého žadatele o azyl předpokládá, že při projednávání věcného obsahu bylo objasněno, že nezletilý po svém návratu může být přijat do péče rodinného příslušníka nebo zvláštní instituce. V tomto případě

[3)] Pipková, H.: Kdo by měl rozhodovat o řádném opravném prostředku v azylovém řízení?, Právní praxe č. 7/2001.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 50

se přítomnost poručníka při pohovoru jeví jako nutná.

3. Je-li nezletilý ještě velmi mladý a nepředložil-li důvody pro svou žádost dostatečně jasně a úplně, nemůže mu být zásadně vytýkáno porušení povinnosti poskytnout součinnost.

Rozsudek ze dne 25. února 1999 týkající se S. K. N. údajně Svazová republika Jugoslávie (Kosovo) ve věci azylového řízení nedoprovázených nezletilých osob ve smyslu čl. 16 odst. 1 písm. b) (nově čl. 32 odst. 2 písm. b)) azylového zákona:

Povinnost jmenovat osoby znalé práva pro nedoprovázené nezletilé osoby platí také pro pohovor za účelem vyhotovení lingvistické analýzy.

Rozsudek ze dne 3. června 1999 týkající se S. N. U. Srí Lanka ve věci pojmu nedoprovázeného nezletilého žadatele o azyl ve smyslu čl. 17 odst. 3 azylového zákona:

1. Nachází-li se jeden z rodičů nebo jedna z osob oprávněných k výchově nezletilého žadatele o azyl ve Švýcarsku, nemá Spolkový úřad pro uprchlíky povinnost pro trvání řízení zajišťovat osobu znalou práva.

2. Při posuzování splnitelnosti návratu nezletilého má být také přihlédnuto k tomu, že v domovském státě zůstávají rodinní příslušníci, o nichž je podle okolností nutno se domýšlet, že jejich bydliště je umístěno na bezpečném místě, a kteří mohou k sobě svého nezletilého rodinného příslušníka přijmout.

Rozsudek ze dne 12. září 2000 týkající se A. D. Guinea ve věci důkazní hodnoty rentgenového vyšetření kosti ruky žadatele o azyl ve smyslu čl. 32 odst. 2 písm. b) azylového zákona:

1. K určení skutečného věku osoby má rentgenové vyšetření kosti ruky pouze omezenou vypovídací hodnotu, neboť růst kosti – podle rasy a pohlaví v rozdílné míře – se může individuálně měnit.

2. Odchylka 2 1/2 až 3 roky mezi kostním věkem a skutečným věkem může být ještě v normě a je nutno na ni brát zřetel.

3. Je-li věk uváděný žadatelem o azyl ve srovnání se zjištěným kostním věkem ještě v normě, nepředstavuje analýza kostního věku dostatečný podklad pro rozhodnutí o zamítnutí vstupu.

Rozsudek ze dne 26. září 2000 týkající se S. F. P. neznámé státní příslušnosti ve věci zamítnutí vstupu na žádost o azyl z důvodu uvádění klamavých údajů o své totožnosti ve smyslu čl. 32 odst. 2 písm. b) azylového zákona:

Analýza kostního věku nepředstavuje dostatečný podklad pro rozhodnutí o zamítnutí vstupu. Takové rozhodnutí by bylo považováno za vadné, s výjimkou případů, kdy klamavé údaje o totožnosti žadatele byly potvrzeny v průběhu řízení o stížnosti jiným dostatečným důkazním prostředkem předloženým ve smyslu ustanovení čl. 32 odst. 2 písm. b) azylového zákona (např. lingvistickou analýzou).

Rozsudek ze dne 10. července 2001 týkající se S. S. B. Turecko ve věci bezplatného právního zastoupení v azylovém řízení ve smyslu čl. 65 odst. 2 zákona o správním řízení, čl. 105 odst. 1 písm. a) azylového zákona:

Azylová rekursní komise je příslušná také k projednávání stížností týkajících se bezplatného právního zastoupení v prvoinstančním řízení, když Spolkový úřad pro uprchlíky vydal kladné rozhodnutí o azylu. Pravidla, která vyvinul Spolkový správní soud o poskytování bezplatného právního zastoupení v nesporném správním řízení platí rovněž i pro azylové řízení před Spolkovým úřadem pro uprchlíky.

Z tohoto zásadního rozhodnutí Azylové rekursní komise, které se dotýká obecně všech žadatelů o azyl ve Švýcarsku, tedy vyplývá, že žadatel o azyl má v azylovém řízení před Spolkovým úřadem pro uprchlíky nárok na bezplatné zastoupení advokátem v případě současného splnění tří podmínek. Zaprvé se musí jednat o potřebnou osobu (což je zásadně ve všech případech nezletilých osob bez doprovodu), za druhé řízení se nesmí jevit již předem jako beznadějné, a za třetí se zastoupení advokátem ukazuje jako nutné z důvodu komplikovaných věcných nebo právních otázek. V praxi se však přístup k bezplatnému právnímu zastoupení považuje pouze za výjimečný případ.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 51

Z citovaných judikátů Azylové rekursní komise zřetelně vyplývá, že Švýcarsko, ač nečlenský stát ES, v případě nezletilých osob bez doprovodu žádajících o azyl důsledně dbá standard pro azylové řízen vytyčených předpisy ES a všech zásad spravedlivého procesu (fair trial).

5. ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

5.1 Nezletilé osoby bez doprovodu jako žadatelé o azyl

Počet žádostí o udělení azylu podávaných nezletilými osobami bez doprovodu se v České republice v posledních letech stabilizoval na několika stech ročně:

1999 – 329 žádostí
2000 – 298 žádostí
2001 – 280 žádostí (ke dni 29. 12. 2001)

Zásadní problém této agendy v České republice spočívá v tom, že pro tyto nezletilé osoby bez doprovodu žádající o udělení azylu právě Česká republika není zpravidla cílovou zemí. Z celkového počtu, který ve sledovaném období od 1. 1. 1999 do 30. 6. 2001 činil 752 žadatelů, celkem 635 těchto žadatelů definitivně svévolně v průběhu azylového řízení opustilo Českou republiku. V největším počtu se jedná o žadatele z Afghánistánu, Indie a Srí Lanky, kteří takřka ve 100 % v průběhu azylového řízení svévolně opouští Českou republiku. Pokud jde o tuto kategorii žadatelů o udělení azylu, tendenci setrvat v České republice projevují spíše občané bývalého SSSR (Arménie, Rusko, Ukrajina), Rumunska a Slovenska.

5.2 Zákon o azylu

Zákonná úprava azylového řízení obsahuje některá zvláštní ustanovení, která jsou zaměřena přímo na nezletilé osoby bez doprovodu žádající o udělení azylu v České republice. Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (zákon o azylu) nepředepisuje žádné podmínky týkající se způsobilosti k právním úkonům v případě cizinců žádajících v České republice o udělení azylu.

Pokud jde o pohovor nezletilého žadatele o udělení azylu bez doprovodu, kterému je v Evropě věnována velká pozornost, stanoví ustanovení § 23 odst. 3 pouze, že z důvodů hodných zvláštního zřetele zajistí Ministerstvo vnitra vedení pohovoru, a je-li to v jeho možnostech, i tlumočení osobou stejného pohlaví. Zákon se v tomto ohledu snaží dosáhnout souladu s citovanou rezolucí Rady o minimálních zárukách pro azylové řízení, která vedle standardních záruk stanoví ještě zvláštní záruky pro nezletilé osoby bez doprovodu a pro ženy, nicméně se mu to daří pouze částečně. Pokud jde o zvláštní záruky pro nezletilé osoby bez doprovodu, zůstává jim zákon o azylu ještě zvláštní úpravu pohovoru dlužen.

Pokud jde o určení věku nezletilého žadatele o udělení azylu, zákon ukládá v ustanovení § 47 žadatelům povinnost strpět provedení identifikačních úkonů, tj. sejmutí daktyloskopických otisků prstů a pořízení obrazového záznamu s cílem zjistit nebo ověřit jeho totožnost.

Zákon č. 2/2002 Sb., kterým se mění azylový zákon v ustanovení § 49a ukládá žadateli o udělení azylu povinnost v průběhu řízení poskytovat Ministerstvu vnitra nezbytnou součinnost a uvádět pravdivé a úplné informace nezbytné pro spolehlivé zjištění stavu věci.

Dále tento zákon transponuje část citované rezoluce Rady o nezletilých osobách bez doprovodu, které jsou státními příslušníky třetích zemí, když do ustanovení § 91 odst. 1 doplňuje písm. c) jako další překážku vycestování z České republiky, která platí, jestliže v zemi původu nebo v třetí zemi, ochotných přijmout nezletilou osobu bez doprovodu, není po jejím příchodu k dispozici přiměřené přijetí a péče podle potřeb jejího věku a stupně samostatnosti.

5.3 Správní řád

Pokud jde o zastoupení nezletilých osob bez doprovodu, které žádají v České republice

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 52

o udělení azylu, zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) v ustanovení § 16 odst. 1 stanoví, že účastníka řízení, který nemůže v řízení jednat samostatně, zastupuje zákonný zástupce; nemá-li zákonného zástupce, a je-li toho třeba k hájení práv, ustanoví mu správní orgán opatrovníka. Je-li účastníkem řízení fyzická osoba, která nemá způsobilost k právním úkonům, jedná za ni v řízení její zákonný zástupce. Zákonným zástupcem nezletilého účastníka řízení jsou podle § 36 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, jeho rodiče. Jestliže nezletilý účastník řízení nemá rodiče nebo jeho rodiče nejsou procesně způsobilí anebo byli zbaveni rodičovských práv, jeho zákonným zástupcem je opatrovník ustanovený soudem. Účastníkovi, který nemá procesní způsobilost a nemá zákonného zástupce, musí správní orgán ustanovit opatrovníka.[4)]

Stávající právní úprava zastoupení nezletilých osob ve správním řízení na základě zákona a opatrovnictví by zřejmě měla zůstat v zásadě zachována i v novém zákoně o řízení před správními úřady (správní řád), který je v současné době v legislativním procesu v Parlamentu České republiky.

5.4 Children First

V letech 2000 až 2001 organizovala Evropská unie program Children First zaměřený na členské státy ES i kandidátské země a týkající se právě nezletilých osob bez doprovodu žádajících o azyl. Smyslem tohoto programu byla především výměna zkušeností týkajících se navázání kontaktu a provádění pohovoru s dítětem po traumatických prožitcích, techniky pohovoru, určování věku dítěte, jakož i hodnocení individuálních podmínek nezletilých osob bez doprovodu v zemích, které se účastnily tohoto programu. Velká pozornost byla rovněž věnována dobrovolnému návratu nezletilých v případě zamítnutí udělení práva azylu, jakož i výběru nejlepších postupů v případě dobrovolného návratu do domovského státu.

Pokud jde o podmínky nezletilých žadatelů o azyl bez doprovodu v České republice, je základní právní úprava soustředěna do zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění zákona č. 257/2000 Sb. a zákona č. 272/2001 Sb., stanovící v ustanovení § 2 odst. 2 písm. c), že sociálně-právní ochrana se poskytuje rovněž dítěti, které na území České republiky podalo návrh na zahájení řízení o udělení azylu.

Dalším právním předpisem je pokyn Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy č. 21836/ /2000-11 ke vzdělávání cizinců v základních školách, středních školách a vyšších odborných školách, včetně speciálních škol, v České republice, stanovící, že v uvedených školách se mj. vzdělávají i cizinci, kteří jsou účastníky řízení o udělení azylu. Toto vzdělávání je bezplatné, tito cizinci studují za stejných podmínek jako občané České republiky. Základní školy, kde se vzdělávají děti účastníků řízení o udělení azylu žijící v azylových zařízeních i mimo azylová zařízení, zabezpečují i základní jazykovou přípravu těchto dětí. Postupují podle Pokynu pro zajištění povinné školní docházky dětí žadatelů o azyl z azylových zařízení č.j. 35471/99-22 (týká se i dětí azylantů, a to z azylových zařízení i mimo azylová zařízení).

Zákon č. 2/2002 Sb., kterým se mění zákon o azylu, stanoví v novém znění § 84 písm. b), že Ministerstvo vnitra poskytuje obci příspěvek na úhradu neinvestičních nákladů základních škol, které navštěvují žadatelé o udělení azylu.

Usnesením vlády č. 1083 ze dne 22. října 2001 se potom ministru školství, mládeže a tělovýchovy ve spolupráci s dalšími ministry ukládá zpracovat zvláštní koncepci vzdělávání a výchovy dětí s jazykovou bariérou, včetně nezletilých žadatelů o azyl bez doprovodu.

Na základě uvedených skutečností je tedy možno konstatovat, že právní úprava dotýkající

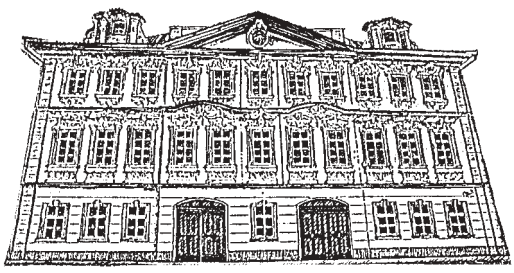
[4)] Matrasová, E., Příhoda, P., Šlauf, V., Šmíd, L.: Správní řád, Komentář, Linde Praha 1998, str. 38.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 53

se azylového řízení v České republice klade velký důraz na řešení problematiky nezletilých účastníků řízení o azyl, kteří se ocitli na území České republiky bez doprovodu zákonných zástupců. Nicméně se jeví jako potřebné doplnění stávající právní úpravy, a to především ve dvou rovinách. Jedná se o provádění pohovoru s nezletilým žadatelem o azyl bez doprovodu a zajištění bezplatného právního zastoupení pro tohoto žadatele.

V prvním případě bude možno využít vyhodnocení výsledků ročního programu Evropské unie Children First, který byl zakončen v září 2001 ve Vilniusu konferencí pořádanou Mezinárodní organizací pro migraci (IOM) Helsinky. Jedná se především o využití zkušeností týkajících se navázání kontaktu a provádění pohovoru s dítětem po traumatických prožitcích a techniky pohovoru s ním (např. Finsko mělo za úkol vypracovat a v praxi vyzkoušet dotazník specificky určený k provádění pohovorů s nezletilými žadateli o azyl bez doprovodu). Takto získané poznatky by potom mohly být promítnuty do nové zvláštní legislativní úpravy pohovoru s nezletilým žadatelem o udělení azylu bez doprovodu.

Autorka je pracovnicí Úřadu vlády České republiky.



BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 54

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

Nakladatelství ASPI Publishing vydalo **Přehled směnečné judikatury**. Na celkem 94 stranách se nachází aktualizovaný přehled, který připravil JUDr. Z. Kovařík, předseda senátu VS v Praze. Každé rozhodnutí obsahuje právní větu a podstatnou část odůvodnění. Uvádíme obsah: 1) Forma směnky, 2) Přijetí směnky, 3) Biankosměnka, 4) Změna věřitele, 5) Změna dlužníka, 6) Rukojemství, 7) Splatnost a placení, 8) Přímá a podstižní práva, 9) Obrana dlužníka, 10) Směnečné řízení. Připojen je i rejstřík. Ve vybraných knihkupectvích nebo přímo v nakladatelství (tel. 02/2286 3400, fax 02/2286 3401) lze zakoupit za 173 Kč.

Eliáš, Karel: Smluvní pokuta z pohledu právní teorie i praxe. Obchodní právo č. 10/2001, s. 2–11. Poměrně obsáhlé pojednání je věnováno velmi praktické otázce, kterou autor řeší jak z pohledu občanského zákona, tak i z pohledu obchodního zákoníku. Po úvodu následují tyto oddíly: Pojem, Platná právní úprava a některé její aspekty, Určení konvenční pokuty a její výše, Vztah nároku na smluvní pokutu a nároku na náhradu škody, Moderační právo, Závěr.

E. Deutsch, R. Deutsch, D. Deutsch: Pohledávky v konkurzním řízení. Právo a podnikání č. 4/2001, s. 2–5. Autoři se zabývají přihláškou pohledávek podle zákona č. 328/1991 a jeho novel. Pojednání obsahuje tyto oddíly: I. Přihlášení pohledávek podle § 20 zák. č. 328/1991 Sb. a jeho novel, II. Pohledávky, které není nutno přihlašovat, III. Specifika přihlášek společníka obchodní společnosti, jiné právnické osoby, člena družstva, IV. Závěrečné zhodnocení.

Jouza Ladislav: Odškodňování pracovních úrazů a nemocí z povolání. Příloha časopisu Právní rádce č. 2/2002, str. I–XII. Jde o velmi instruktivní pomůcku pro uplatňování nároků z pracovních úrazů, zejména pro právníky, kteří se v této problematice potřebují rychle zorientovat. Zhuštěný text na dvanácti stranách obsahuje odpovědi na všechny základní otázky. Uvádíme nadpisy jednotlivých kapitol: 1) Pojem pracovního úrazu a nemoci z povolání, 2) Odpovědnost zaměstnavatele, 3) Netypické pracovní úrazy, 4) Zákonné pojištění zaměstnavatele pro pracovní úrazy a nemoci z povolání, 5) Náhrada škody za pracovní úrazy a nemoci z povolání (ztráta na výdělku, bolestné, věcná škoda, náhrada škody pozůstalých, náklady spojené s léčením, zprošťovací důvody zaměstnavatele), 6) Pracovní úrazy ve zvláštních případech (úrazy žáků a studentů, učňové, dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, domáčtí zaměstnanci, brigádníci, pracovní poměr na dobu určitou).

David Ludvík: Poznámky k poučení účastníků soudem podle § 118a odst. 1, 2 o. s. ř. **Právní praxe č. 10/2001, s. 625–634.** Instruktivní úvaha o poučování soudu podle citovaného ustanovení. Užitečné pro každodenní advokátní praxi. Článek obsahuje tyto oddíly: 1. Iniciativa soudu a břemeno tvrzení po novele o. s. ř. č. 30/2000 Sb., 2. Poučení podle odst. 1 aneb otázka přesahu zjištěných skutečností vůči tvrzení stran, 3. Poučení podle odst. 2 aneb zásada předvídatelnosti rozhodnutí, 4. Konkrétní obsah poučení.

Autor uvádí, že obdobný postup podle cit. ust. může zvolit soud i v písemné podobě mezi jednáními, bude-li jednání odročeno. Poukazuje na rozdíl, kdy není možno v řízení pokračovat pro chybějící žalobní tvrzení po doručení žaloby (pak se použije § 43 o. s. ř.) a kdy naproti tomu účastník neu-

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 55

vede svou verzi rozhodné skutečnosti po výzvě a poučení podle § 118a odst. 1 o. s. ř., což znamená, že neunese břemeno tvrzení a následek bude případný neúspěch ve sporu.

Pod bodem 3 se poukazuje na to, že výzva soudu má primárně dát impuls pro eventuální doplnění skutkových tvrzení, i když právní názor účastníka může soudu pomoci. Rozlišení skutkových tvrzení a právní argumentace není snadnou záležitostí, což autor dokumentuje na příkladu. Hlavním smyslem poučení o odlišné právní kvalifikaci je zamezit vydání rozhodnutí, které nebylo stranami očekáváno. Pokud by soud nerespektoval tuto nezbytnou vědomost, porušil by zásadu předvídatelnosti a mohlo by dojít k překvapivému rozhodnutí. Konkrétní obsah poučení (bod 4) má spočívat v uvedení toho, o co má účastník tvrzení doplnit a též – pokud jde o odst. 2 – poučení o tom, aby účastník doplnil líčení rozhodných skutečností spojených s možností jiného právního názoru soudu v potřebném rozsahu. Někdy bývá necitlivě vyzdvihováno znění § 5 o. s. ř., že účastníka řízení lze poučit jen o jeho procesních právech a povinnostech. Poučení za účelem doplnění rozhodné skutečnosti však velmi často nemůže opomenout hmotněprávní aspekty věci. Závěrem se poukazuje na možnost „vyjasnit v komplikovaných případech tvrzení stran a právní kvalifikaci v jakémsi předběžném projednání věci". Bez nezbytné instruktivnosti nelze spoléhat na jasnozřivost účastníků.

Poučení o potřebě doplnit skutková tvrzení použije soud obvykle bez váhání. Jinak je tomu výrazně s poučením o jiné variantě právního posouzení věci. Tady bude muset nejeden soudce překonat zažité zábrany. Citujeme doslova: „Nezdá se být přehnané přimlouvat se za postup, při němž na samém počátku jednání soudce účastníkům předestře z tvrzení plynoucí možnosti právního posouzení věci." Závěrem je vyslovena naděje, že publikované judikáty se budou nepochybně častěji zabývat formulacemi soudních poučení. Debata o nich posune procesní praxi o trochu dál.

Drochytka, Rostislav – Kepák, Roman: Zkušenosti s reálným dělením nemovitostí. Soudní inženýrství č. 3/2001, vyjímatelná příloha. Autoři – soudní znalci – řeší v soudní a tedy i advokátní praxi se občas vyskytující případy, kdy předmětem dohody nebo soudního sporu je reálné rozdělení nemovitosti, kterou vlastní dva nebo více spoluvlastníků. Znalci uvádějí otázky, které jim klade soud: zda je reálné rozdělení nemovitosti ze stavebně-technického hlediska možné; zda je možné reálně rozdělit nemovitost tak, aby vznikly samostatné stavby odpovídající spoluvlastnickým podílům; navrhnout varianty možného dělení nemovitosti a následně provést jejich zhodnocení a posouzení, posouzení ve vztahu ke spoluvlastnickým podílům a provést nutný rozpočet nákladů, které by bylo třeba vynaložit na realizaci jednotlivých variant.

Dále uvádějí postup znalce při rozdělování nemovitosti – zdůrazňují, že *dělící roviny musí být svislé*, pokud možno nelomené (*není přípustné lomení ve směru vodorovném ani dělení vícepodlažních domů vodorovnými rovinami*). Poslední část pojednání tvoří příklad reálného dělení nemovitosti včetně alternativního grafického znázornění situace vyznačením reálného označení.

Metoda reálného dělení nemovitosti je podle autorů poměrně náročná a její řešení vyžaduje zkušenosti z činnosti znalecké i ze stavebního zaměření a z oblasti oceňování.

Macur, Josef: Právní a skutkové domněnky při dokazování listinou v civilním soudním řízení. Právní rozhledy č. 2/2001, s. 60–65. Otázkám hodnocení důkazu veřejnými i soukromými listinami věnují naše legislativa, aplikační praxe i procesní teorie malou pozornost. Autor provádí hlubší rozbor problematiky, která vede za pomoci zahraničních zkušeností k některým závažným závěrům a poznatkům, odpovídajícím nárokům moderní společnosti na spravedlivý proces a účinnou

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 56

ochranu subjektivních soukromých práv. Práce obsahuje tyto oddíly: 1. Úvod, 2. Druhy listin a jejich důkazní síla, 3. Předpoklady podání důkazů listinou, 4. Skutkové domněnky pravosti, správnosti a úplnosti soukromých listin, 5. Teoretické aspekty posuzování skutkových domněnek pravosti, správnosti a úplnosti soukromých listin.

Dvořák, Tomáš: K některým otázkám úpravy dědického práva se zřetelem k jeho možné reformě. Právo a rodina č. 1/2000, s. 6–9. Autor se vyjadřuje zejména k dvěma otázkám, které si zaslouží pozornosti při kodifikaci občanského zákoníku. Především se přimlouvá za obnovení institutu ležící pozůstalosti s právní subjektivitou. Uvádí obtíže při efektivním zajišťování správy pozůstalostí, zejména těch, které mají velkou hodnotu či jsou rozsáhlé, když zůstavitel zemřel a nový majitel (dědic) nemůže v řadě věcí efektivně jednat před ukončením dědického řízení (s výjimkou případu, kdy byl ustanoven správce dědictví). Poukazuje na problémy, které mohou vznikat též v souvislosti s obchodním právem (např. zůstavitel byl jediným akcionářem a. s. a je třeba schválit projekt fúze společnosti s jinou společností). Nabytí pozůstalosti až ke dni právní moci rozhodnutí soudu o odevzdání pozůstalosti dědictví by bylo vhodnější též v souvislosti s odmítnutím dědictví. Podání dědické přihlášky v době, kdy již byla pozůstalost včetně závazků alespoň zčásti zjištěna, by mělo být obnoveno. Soud by po zjištění smrti zůstavitele ustanovil ihned obligatorně správce dědictví, který by byl oprávněn k obstarání všech náležitostí spojených s pozůstalostí. Dále se přimlouvá autor za obnovení singulární sukcese formou odkazů podle dřívější úpravy. Ten, kdo získal určitou hodnotu odkazem, nenesl s dědicem odpovědnost za dluhy dědictví, zatímco dnes odpovídá každý dědic za dluhy, i když nabude sebemenší část dědictví. Dává v úvahu přípustnost odkazů do výše 1/3 celkové hodnoty pozůstalosti. Konečně se autor přimlouvá za obnovení závěti formou soudního zápisu, což by bylo výhodné zejména pro méně majetné zůstavitele (zásadně bez soudních poplatků a bez zbytečných formalit, jak tomu bylo dříve podle O.O.Z.).

Dvořák, Tomáš: K judikatuře určující výši přiměřené náhrady při zániku společného členství v bytovém družstvu. Soudní rozhledy č. 12/2001, str. 413–417. Autor se zabývá kontroverzní problematikou, k níž bylo v poslední době uveřejněno několik vzájemně si odporujících judikátů. Konstatuje, že soudní praxe je hluboce nejednotná a že existují přitom tři názory: Prvý vychází z toho, že při výpočtu náhrady je třeba vycházet z tzv. zůstatkové ceny členského podílu. Druhý – který se v poslední době začíná stále více prosazovat – vychází z ceny obvyklé, tj. z ceny, za niž by bylo možné členský podíl v bytovém družstvu převést v rozhodné době a místě. Konečně existuje třetí názor, podle něhož je třeba analogicky podle § 142 o. z. vycházet z hodnoty vypořádacího podílu, vypočteného dle § 233 – § 234 obch. z. nebo stanov družstva. Dále provádí podrobný rozbor problému a dochází k tomuto závěru: Není možné pro účely vypořádání zaniklého společného jmění manželů či pro určení přiměřené náhrady dědiců zůstavitele vycházet ze zůstatkové hodnoty členského podílu, ani z hodnoty členských práv a povinností, ani z hodnoty případného vypořádacího podílu. Je třeba vycházet z *hodnoty členského podílu, a to jeho ceny obvyklé*. Jakýkoliv jiný postup nemá oporu v zákoně a především vede nutně k hrubým nespravedlnostem na těch osobách, které nejsou nadále výlučnými členy v družstvu a nájemci družstevního bytu.

V. M.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 57

Kdy nemůže soud snížit smluvní pokutu.

Soud nemůže snížit smluvní pokutu (§ 301 ObchZ), pokud již dříve právo na smluvní pokutu zaniklo splněním, započtením anebo jakýmkoliv jiným způsobem.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 11. 2001, sp. zn. 5 Cmo 362/2001.

Z odůvodnění:

Žalobce se domáhá na žalovaném zaplacení 530 183,– Kč s úrokem 6 % od 24. 12. 1999 a s odměnou 1 767,– Kč ze směnky splatné dne 23. 12. 1999, která nebyla zaplacena.

Směnečným platebním rozkazem soud prvého stupně návrhu vyhověl. Proti němu podal žalovaný včas námitky, ve kterých uvedl, že směnka se vztahuje k fakturám na částku 319 468,– Kč a na 210 695,– Kč, které byly obě splatné 16. 12. 1999. Tato pohledávka zanikla započtením proti pohledávkám žalovaného za žalobcem. V době vydání směnečného platebního rozkazu tedy žalovaný již nic nedlužil.

Žalobce před soudem prvého stupně uvedl, že protipohledávka je ze smluvní pokuty za porušení dohody o inkasu z účtu žalovaného žalobcem a namítá, že pokuta je nepřiměřeně vysoká.

Napadeným rozsudkem soud prvého stupně směnečný platební rozkaz co do částky 50 000,– Kč s úrokem 6 % od 24. 12. 1999 do zaplacení a co do odměny 165,80 Kč a dále pokud jde o výrok o náhradě nákladů řízení směnečný platební rozkaz zrušil. V ostatním ponechal směnečný platební rozkaz v platnosti. Zjistil, že se žalovaný platnou směnkou zavázal jako její příjemce zaplatit žalobci v ní uvedenou částku. Směnka byla původně vystavena jako blankosměnka a byla vyplněna v souladu s ujednáním o jejím vyplnění ze dne 27. 4. 1999 co do směnečné částky a splatnosti. Proti fakturám, k nimž se směnka vztahuje, si žalovaný započetl pohledávky na smluvní pokutu 1 023 165,– Kč sjednané dodatkem ke kupní smlouvě ze dne 27. 4. 1999, a to pro případ porušení povinnosti žalobce ohledně přesného provedení inkasa co do výše částky i data splatnosti faktur s tím, že pokud splatnost připadne na jiný než pracovní den, lze inkasovat nejblíže následující den pracovní. Žalovaný v několika případech provedl inkaso o dva dny dříve, když inkaso faktur splatných mimo všední den provedl v pracovní den předcházející splatnosti a nikoliv následující, jak bylo dohodnuto. Pokuta byla řádně sjednána. Soud však konstatoval, že výše smluvní pokuty neodpovídá hodnotě a významu zajišťované skutečnosti a snížil ji podle § 301 ObchZ. Poukázal na pouhé dva dny prodlení. Proto zrušil směnečný platební rozkaz jen ohledně částky 50 000,– Kč.

Proti tomuto rozsudku se včas odvolal žalovaný a navrhuje jeho zrušení a vrácení věci soudu prvého stupně k dalšímu řízení. Soud správně zjistil, že pokuta je platně sjednána. Nesprávně však posoudil hodnotu a význam zajištěné povinnosti. Nedodržení sjednaných pravidel mohlo ohrozit samu existenci žalovaného jako podnikatele. Proto byla dohodnutá pravidla přísně sankcionována. K vyúčtování pokuty přistoupil žalovaný teprve poté, kdy se porušování povinností ze strany žalobce stalo neúnosným, když ten 21x předčasně inkasoval. Soud vycházel pouze z toho, že šlo jen o dva dny, ale neuvážil, o kolik případů se jednalo.

Odvolací soud vyšel ze zjištění, která na základě jím provedeného dokazování učinil soud prvého stupně.

Soud prvého stupně založil své rozhodnutí na závěru, že platně sjednaná smluvní pokuta je nepřiměřeně vysoká vzhledem k hodnotě a významu zajišťované skutečnosti a lze ji proto podle § 301 ObchZ snížit. Tato úvaha však neobstojí. Podstatné je, že žalovaný si již před zahájením tohoto řízení nárok z důvodu smluvní pokuty započetl na faktury, jejichž zaplacení sporná

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 58

směnka zajišťuje. Učiní-li jeden ze vzájemně zavázaných projev směřující k započtení, jde-li o pohledávky započitatelné a pokud se již setkaly, což všechno bylo v tomto případě splněno, vzájemné pohledávky tím zanikají, jak plyne z ustanovení § 580 odst. 1 ObčZ, jež je nutno použít i na vztahy obchodní. Jestliže právo na smluvní pokutu zanikne, a to lhostejno jakým způsobem, zaplacením, dohodou, započtením nebo jinak, nelze toto uspokojené a tedy nadále neexistující právo již moderovat postupem podle § 301 ObchZ. To platí i v případě, že by jinak, nedošlo-li by k zániku pohledávky na zaplacení smluvní pokuty, podmínky pro snížení smluvní pokuty výrokem soudu případně byly dány. Ostatně to také žalovaný namítal, když výslovně v námitkách uvedl, že pohledávky započtením zanikly.

Je nutno uvážit, že je rozdíl mezi případem, kdy se žalovaný brání poukazem na to, že pohledávky zanikly již před zahájením řízení, ať započtením nebo jinak, od případu, kdy vznáší námitku započtení až v řízení jako svou procesní obranu (§ 98 o. s. ř.), třebaže doposud žádný úkon směřující k započtení neučinil a tedy kdy k započtení namítaná protipohledávka zatím trvá.

Soud prvého stupně vyšel přitom z toho, že pokuta je sjednána řádně a ani před soudem prvého stupně ani před soudem odvolacím nebyla prokázána neexistence započtené pohledávky. Tedy zanikla-li směnkou zajištěná pohledávka na zaplacení ceny, jsou důvodné námitky žalovaného v tomto směru, není povinen na takovou zajišťovací směnku platit.

Proto byl napadený rozsudek soudu prvého stupně podle § 220 o. s. ř. odvolacím soudem změněn tak, že byl směnečný platební rozkaz v plném rozsahu zrušen.

Právní věta redakce.

K podmínkám delegace věci jinému než místně příslušnému soudu v občanskoprávním řízení.

Obecná místní příslušnost soudu, který má projednat občanskoprávní věc, je zásadou základní, a případná delegace příslušnosti jinému soudu je toliko výjimkou z této zásady, kterou je třeba – jako výjimku – vykládat restriktivně.

Pokud soud přikáže věc jinému soudu podle § 12 odst. 2 o. s. ř., aniž by pro takové rozhodnutí byly splněny podmínky, poruší tím ústavně zaručené právo zakotvené v článku 38 odst. 1 Listiny, podle které nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci.

Nález Ústavního soudu z 15. listopadu 2001, sp. zn. I. US 144/2000.

Tímto nálezem Ústavní soud zrušil usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 10. 1999, sp. zn. Ncd 128/99.

Z odůvodnění:

Uvedeným usnesením rozhodl Vrchní soud v Praze tak, že se věc Obvodního soudu pro Prahu 1, sp. zn. 13 C 139/98, přikazuje Okresnímu soudu v Ústí nad Orlicí. V odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedl jako důvod pro postup podle § 12 odst. 2 o. s. ř. zdravotní stav stěžovatele, který mu údajně nedovoluje zúčastnit se jednání u Obvodního soudu pro Prahu 1, jenž je soudem místně příslušným. Přihlédl i k tomu, že náhradu škody vyřizuje pobočka České pojišťovny ve Vysokém Mýtě, a vzal v úvahu skutečnost, že o nárocích stěžovatele z téhož úrazu ze

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 59

dne 4. 10. 1972 již Okresní soud v Ústí nad Orlicí rozhodoval.

V záhlaví uvedené rozhodnutí stěžovatel napadl ústavní stížností. V ní zejména namítl, že tímto rozhodnutím byla porušena jeho základní práva zaručená čl. 38 odst. 1 a 2, čl. 37 odst. 2 a 3 Listiny základních práv a svobod, neboť byl odňat svému zákonnému soudci a bylo mu prý upřeno právo na spravedlivý proces současně s porušením rovného postavení účastníků. Je tomu tak proto, že Vrchní soud v Praze shledal důvody pro přikázání věci proti jeho vůli, ačkoliv není jasné, proč by stěžovatel nebyl schopen zúčastnit se jednání u pražského soudu, jestliže do Prahy normálně přijel na prohlídku k soudním znalcům. Podle tvrzení stěžovatele je dále běžné, že se vedlejší účastník (Česká pojišťovna) „zastupuje delegací svých pracovníků po celém území státu".

K ústavní stížnosti se vyjádřili účastník řízení Vrchní soud v Praze a vedlejší účastník Česká pojišťovna, a. s.

Vrchní soud v Praze zejména uvedl, že v rozhodnutí o přikázání věci, tedy v opatření, se kterým občanský soudní řád počítá, nelze spatřovat odnětí věci zákonnému soudci. Na ústním projednání ústavní stížnosti před Ústavním soudem netrvá.

Vedlejší účastník zejména uvedl, že postoupením předmětného sporu z důvodu vhodnosti Vrchní soud v Praze neporušil zákon, nýbrž naopak, účelu, sledovanému zákonem v ust. § 12 odst. 2 o. s. ř., tj. zejména hospodárnějšímu a rychlejšímu projednání věci, plně vyhověl. Vhodnost spatřuje zejména ve zdravotním stavu žalobce, který (jak je popisován též žalobou) nemůže zaručit projednávání věci bez značného rizika, že se žalobce nebude schopen dostavit k jednání Obvodního soudu pro Prahu 1. Jsou zde však i další dosud neuváděné důvody, jako např. to, že v daném případě bude s největší pravděpodobností zapotřebí provádět složitější dokazování výslechem zaměstnanců pobočky, provádějících likvidaci pojistné události stěžovatele. Dle jeho přesvědčení napadeným rozhodnutím nebyla porušena ústavně zaručená práva stěžovatele. Ústavní stížnost proto považuje za nedůvodnou. Závěrem dále sdělil, že netrvá na ústním jednání, a že se práva vystupovat jako vedlejší účastník vzdává.

Ústavní soud dospěl k závěru, že ústavní stížnost je důvodná.

Ze spisu Okresního soudu v Ústí nad Orlicí, sp. zn. 5 Ca 27/2000, Ústavní soud zjistil, že podnětem pro rozhodnutí o postoupení věci jinému soudu, než který je místně příslušný, byl návrh vedlejšího účastníka, odůvodněný jednak zdravotním stavem stěžovatele, který mu údajně znemožňuje účast při jednání u Obvodního soudu pro Prahu 1, jednak tím, že se případ týká regionu, pro který je místně příslušný Okresní soud v Ústí nad Orlicí. O tyto důvody, spolu s důvodem, že Okresní soud v Ústí nad Orlicí již rozhodoval o nárocích žalobce z téhož úrazu, pak Vrchní soud v Praze opřel své rozhodnutí, jímž přikázal věc z důvodu vhodnosti dle ust. § 12 odst. 2 o. s. ř. jinému soudu než soudu obecnému. V těchto důvodech shledal okolnosti, které umožní hospodárnější a rychlejší projednání věci jiným než příslušným soudem.

Podle názoru Ústavního soudu lze zajisté souhlasit s tím, že předpokladem přikázání věci z důvodu vhodnosti podle ust. § 12 odst. 2 o. s. ř. je (typicky) existence okolností, jež umožňují hospodárnější a rychlejší projednání věci. Přitom je však třeba mít na zřeteli, že obecná místní příslušnost soudu, který má věc projednat, je zásadou základní, a případná delegace příslušnosti jinému soudu je toliko výjimkou z této zásady, kterou je třeba – jako výjimku – vykládat restriktivně. Jak Ústavní soud z předmětného spisu dále zjistil, vyjádřil stěžovatel k delegaci negativní stanovisko, což náležitě odůvodnil a prohlásil, že se ústních jednání obecného soudu v Praze zúčastní. V souzené věci však Vrchní soud v Praze vyšel z tvrzení vedlejšího účastníka o zdravotním stavu stěžovatele, k jehož zápornému stanovisku nepřihlédl a blíže nerozvedl ani svůj argument, že se stěžovatel nebude moci dostavit ze svého bydliště v Králíkách k Obvodnímu soudu pro

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 60

Prahu 1, byť se k Okresnímu soudu v Ústí nad Orlicí dostavit může. Optická vzdálenost stěžovatelova bydliště (Králíky) od sídla uvedeného soudu není sama o sobě rozhodující. V tomto směru shledává Ústavní soud v odůvodnění napadeného usnesení takovou mezeru, již z hlediska ochrany základních práv a svobod stěžovatele aprobovat nelze.

Jak je z odůvodnění napadeného rozhodnutí dále patrno, nevypořádal se Vrchní soud v Praze ani s dalšími důvody stěžovatele uvedenými v jeho vyjádření ze dne 12. 3. 1999, které je jako procesní úkon účastníka řízení povinen vzít v úvahu. To zdůrazňovala uznávaná odborná literatura již před 1. 1. 2001 (srov. Občanský soudní řád, komentář, 4. vydání 2000, str. 52) a novela občanského soudního řádu to uvádí i výslovně (§ 12 odst. 3 věta druhá o. s. ř.). Za oprávněnou považuje v této souvislosti Ústavní soud i další námitku stěžovatele, že vedlejší účastník je schopen zabezpečit své zastoupení delegací svých pracovníků po celém území státu. Pokud se konečně jedná o to, že důvodem vhodnosti delegace Okresnímu soudu v Ústí nad Orlicí bylo i dřívější projednávání nároků stěžovatele týmž soudem, pak tento důvod – ve srovnání s důvody svědčícími proti delegaci z důvodu vhodnosti – se jeví jako méně významný.

Ústavní soud konečně odkazuje na své dřívější rozhodnutí pod sp. zn. IV. ÚS 222/96, ve kterém zaujal stanovisko, že pokud soud přikáže věc jinému soudu podle § 12 odst. 2 o. s. ř., aniž by pro takové rozhodnutí byly splněny podmínky, poruší tím ústavně zaručené právo zakotvené v článku 38 odst. 1 Listiny, podle kterého nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci. Tento závazný právní názor, jejž lze považovat za ústavně konformní, sdílí Ústavní soud také v souzené věci.

Nález zaslal JUDr. Jan Kalista, advokát v Praze. Právní věta redakce.

K významu interních pokynů pro vyřízení věci v daňovém řízení.

Stanoví-li interní normativní pokyny lhůty pro vyřízení věci, kterými jsou vázány pouze územní finanční orgány, je třeba dbát o vyřízení věci i ve lhůtách stanovených v těchto pokynech.

Pro možnost prodloužení lhůt je v těchto pokynech uveden vid dokonavý, tedy „je možno prodloužit" a nikoliv vid nedokonavý „je možno prodlužovat". Ani interním pokynem tak nebyla dána možnost prodlužovat lhůty donekonečna, a to ani v případech mimořádných, zejména s mezinárodním prvkem. Opakovaným prodlužováním lhůt zasáhly orgány veřejné moci do práva garantovaného v čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle které má každý právo na to, aby jeho věc byla projednána bez zbytečných průtahů.

Nález Ústavního soudu ze dne 28. 8. 2001, sp. zn. IV. ÚS 146/01.

Tímto nálezem Ústavní soud vyslovil, že Finanční ředitelství v X., ve věci odvolání proti platebnímu výměru, porušilo právo stěžovatele, aby jeho věc byla projednána bez zbytečných průtahů.

Z odůvodnění:

Dne 8. března 2001 byla Ústavnímu soudu doručena ústavní stížnost směřující proti jinému zásahu orgánu veřejné moci – nečinnosti finančního ředitelství, ve věci odvolání ze dne 28. května

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 61

1998, proti platebnímu výměru stanovenému Finančním úřadem v X. ze dne 28. dubna 1998.

Stěžovatel uvádí, že v jeho věci bylo zahájeno řízení u finančního úřadu dne 19. února 1997, kdy podal přiznání k dani z příjmu (správně zřejmě DPH) za měsíc leden 1997. Finanční úřad zahájil vytýkací řízení dle ustanovení § 43 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o správě daní a poplatků"), dne 26. února 1997. Poté, co stěžovatel doložil požadované doklady, byla mu dne 21. března 1997 doručena další výzva, na kterou stěžovatel reagoval a předložil požadované doklady. Přesto byl opětovně vyzván k předložení dokladů ještě i 27. května 1997. Dne 6. dubna 1998 stěžovatel učinil stížnost na liknavý přístup finančního úřadu ve věci ukončení vytýkacího řízení a vyměření nadměrného odpočtu. Dne 28. dubna 1998 vydal Finanční úřad v X. platební výměr. Na žádost stěžovatele bylo k tomuto platebnímu výměru podáno vysvětlení, avšak ani v tomto vysvětlení nebylo uvedeno, v čem finanční úřad shledává zastření skutečného stavu stavem formálně právním. Z toho důvodu podal stěžovatel dne 28. května 1998 odvolání proti platebnímu výměru.

Dne 21. srpna 1998 podal stěžovatel stížnost proti liknavému přístupu správce daně, ve kterém uvedl, že ačkoliv maximálně spolupracoval se správcem daně, je celá věc stále ve stadiu šetření místního finančního úřadu. Finanční ředitelství stěžovateli sdělilo, že věc bude vyřízena nejpozději do 23. září 1998, neboť v uvedené věci je postupováno dle vládní vyhlášky č. 150/ /1958 Ú. l., o vyřizování stížností, oznámení a podnětů pracujících. Dopisem ze dne 26. srpna 1998 byl stěžovatel informován finančním úřadem, že tento stále postupuje v řízení v jeho věci, a to na základě prodloužení lhůty k vyřízení věci, poskytnutí Finančním ředitelstvím v Y, dle směrnice D-125. Současně bylo stěžovateli sděleno, že podané odvolání může nadále doplňovat, a to až do té doby, než o něm bude rozhodnuto. Stěžovatel využil tuto možnost a odvolání ze dne 28. května 1998 doplnil ve dnech 8. září 1998, 28. ledna 1999, 26. května 1999 a 4. srpna 1999. K přípisu finančního úřadu ze dne 26. srpna 1998 stěžovatel sdělil, že právní argumentace, kterou Finanční úřad v X. využívá, nemá oporu v právním řádu, neboť pokyny Ministerstva financí nejsou závazné pro jiné subjekty než finanční úřad, přičemž pro vyřízení lze přiměřeně použít i ustanovení čl. 36 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina"), kterým se stanoví právo na spravedlivý proces.

Do dne podání ústavní stížnosti nebylo o podaném odvolání rozhodnuto.

Stěžovatel v uvedeném postupu finančních orgánů shledává porušení svých základních práv zaručených v čl. 36 odst. 1 Listiny, když stěžovateli je dle ustanovení § 48 odst. 1 zákona o správě daní umožněno podat odvolání proti rozhodnutí finančního úřadu, avšak nejsou stanoveny lhůty pro vydání takového rozhodnutí. V souvislosti s tím se stěžovatel odvolal na nález Ústavního soudu ze dne 5. listopadu 1996, sp. zn. I. ÚS 5/96, který stanovil, že příslušné orgány mají rozhodovat ve lhůtě, která je nejdříve možná, není-li zákonem stanovena lhůta jiná. Stěžovatel uzavírá, že, s výjimkou dokladů poskytnutých jím samotným, zde neexistuje nic, co by nebylo dosažitelné zhruba do půl roku.

Na základě výzvy se k ústavní stížnosti vyjádřil účastník – Finanční ředitelství v Y., prostřednictvím svého ředitele. Ten uvedl, že stěžovatel vykázal značně vysoký odpočet DPH za vývoz software do zahraničí, o kterém bylo rozhodnuto. Stěžovatel byl vyzván k předložení záznamové evidence, a tím bylo zahájeno vytýkací řízení, které bylo ze strany správce daně ukončeno vydáním platebního výměru ze dne 28. dubna 1998 č. 13, jímž byl vyměřen nadměrný odpočet ve výši 2 455,– Kč, když převážná část nebyla uznána za oprávněnou. Není tedy pravdou tvrzení stěžovatele, že doposud nebylo vytýkací řízení ukončeno. Doposud však uvedený platební výměr nenabyl právní moci, neboť nebylo doposud ukončeno řádné odvolací řízení ve věci. Doba vyřizování věci u prvoinstančního orgánu byla podmíněna mezinárodním prvkem. Z toho

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 62

důvodu bylo dne 3. září 1997 požádáno o prodloužení lhůty k vyřízení věci, čemuž bylo vyhověno, a později bylo požádáno i Ministerstvo financí (dne 10. prosince 1997), které rovněž žádosti vyhovělo, v souladu s interním pokynem D-144.

Dále se ve vyjádření uvádí, že stěžovatel podal 28. května 1998 u správce daně řádné odvolání proti předmětnému výměru daně, které několikrát doplnil. Dne 7. srpna 1998 požádal správce daně (finanční úřad) účastníka o prodloužení lhůty k vyřízení odvolání. Účastník žádosti ve smyslu interního pokynu D-125 vyhověl a lhůtu prodloužil do 28. listopadu 1998. Dne 25. listopadu 1998 bylo odvolání předáno správcem daně účastníkovi k vyřízení. Účastník řízení následně žádal Ministerstvo financí o prodloužení lhůty k vyřízení odvolání ve smyslu již zmíněného interního pokynu D-125 dne 26. května 1999. O prodloužení do 26. listopadu 1999 rozhodlo Ministerstvo financí dne 1. února 2000. O další žádosti ze dne 29. října 1999 (o prodloužení lhůty do 31. prosince 2000), rozhodlo ministerstvo dne 6. listopadu 2000, a nakonec byla dne 28. prosince 2000 podána žádost o prodloužení lhůty do 31. prosince 2001 (vyjádření ministerstva doposud nebylo účastníkovi doručeno).

Mezitím stěžovatel podal stížnost k Ministerstvu financí na postup účastníka. Ta byla posouzena jako neoprávněná s tím, že odvolací řízení je vedeno v souladu se zákonem o správě daní, a že nebylo zjištěno jakékoliv pochybení správce daně, neboť odvolací řízení je závislé na sdělení a zjištění zahraničního státního orgánu, což bylo důvodem prodloužení lhůty k vyřízení odvolání Ministerstvem financí.

Na základě uvedených důvodů je proto účastník přesvědčen, že předmětná ústavní stížnost je neopodstatněná, když o odvolání nebylo doposud rozhodnuto nikoliv proto, že by stěžovatel nespolupracoval s účastníkem řízení, ale proto, že účastník řízení postupuje v souladu s § 31 odst. 2 zákona o správě daní, které stanoví správci daně dbát na co nejúplnější zjištění. Účastník konstatuje, že opakovaně požadoval zjištění z jeho pohledu důležitých informací pro daňové řízení prostřednictvím Interpolu a Ministerstva financí ČR. Na jeho zatím poslední urgenci odpovědělo Ministerstvo financí dopisem ze dne 29. prosince 2000, že se ve vztahu k Jihoafrické republice doposud požadované informace zjistit nepodařilo. Z uvedených důvodů účastník navrhl, aby Ústavní soud ústavní stížnost odmítl jako zjevně neopodstatněnou.

Ústavní soud vzal na vědomí souhlas účastníků s tím, aby ve věci rozhodl bez jednání, a po prostudování předložených dokladů dospěl k závěru, že ústavní stížnost je důvodná.

Ústavní soud se nejprve seznámil s citovanými interními pokyny Ministerstva financí. V nich jsou definovány lhůty pro uzavření vytýkacího řízení (D-144) a pro vyřizování odvolání (D-125). Pokyn D-144 stanoví, že základní lhůta, ve které má být vytýkací řízení ukončeno, činí tři měsíce od dodání veškerých podkladů. Dle pokynu D-125 má finanční úřad rozhodnout o odvolání v rámci autoremedury nejpozději do tří měsíců ode dne obdržení odvolání. Běh této lhůty se staví v případě odstraňování vad podání. Pokud finanční úřad nerozhodne, postoupí v uvedené lhůtě věc finančnímu ředitelství, které má o věci rozhodnout nejpozději do šesti měsíců od obdržení odvolání. Oba pokyny pak stanoví možnost prodloužení lhůt stanovených k vyřízení věci a to tak, že ve zvláště složitých a odůvodněných případech může lhůtu prodloužit nejbližší vyšší správce daně (finanční ředitelství), nejvýše na dvojnásobek základní lhůty. V případech mimořádných, zejména s mezinárodním prvkem, může příslušný odbor Ministerstva financí prodloužit původní lhůtu k vyřízení i nad rámec shora stanovených lhůt. Uvedené interní normativní pokyny tedy stanoví lhůty pro vyřízení věci, kterými jsou ovšem vázány pouze územní finanční orgány.

Jak je zřejmé z použití jazykového výkladu obou pokynů, je pro možnost prodloužení lhůt uveden vid dokonavý, tedy „je možno prodloužit“ a nikoliv vid nedokonavý „je možno prodlužovat“. Z uvedeného je zjevné, že ani interním pokynem nebyla dána možnost prodlužovat lhůty donekonečna, a to ani v případech mimořádných, zejména s mezinárodním prvkem.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 63

Současně nelze pominout skutečnost, že nejbližší vyšší správci daně rozhodovali o prodloužení lhůt často v době, kdy již předchozí lhůty uplynuly, a rozhodnutí tedy přicházela v době, kdy mělo být již řízení ukončeno, neboť jeho další trvání nemělo žádnou oporu v pokynech stanovících lhůty k vyřízení věci. Například finanční ředitelství požádalo dne 26. května 1999 o prodloužení lhůty do 26. listopadu 1999, o požadovaném prodloužení však rozhodlo Ministerstvo financí teprve 1. února 2000, tedy více než dva měsíce po projití lhůty.

Je tedy zřejmé, že ani finanční ředitelství, ani Ministerstvo financí dostatečně nedbalo o vyřízení věci ve lhůtách stanovených ve vlastních normativních pokynech.

Ústavní soud vychází ze skutečnosti, že lhůty pro vyřizování věcí sice nejsou stanoveny zákonem, nicméně postup, který územní finanční orgány pro svá rozhodování zvolily, nesvědčí o respektu k právům stěžovatele na spravedlivé vyřízení věci v přiměřené lhůtě. V takovém postupu shledal Ústavní soud porušení práva stěžovatele na spravedlivý proces, když odkazuje na již zmíněný nález I ÚS 5/96 a jeho odůvodnění. Opakovaným prodlužováním lhůt zasáhly orgány veřejné moci do práva garantovaného v čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle kterého má každý právo, aby jeho věc byla projednána bez zbytečných průtahů.

Vzhledem k tomu, že dle informace Finančního ředitelství v Y., ze dne 27. června 2001, bylo o odvolání stěžovatele ve věci samé rozhodnuto dne 27. června 2001, omezil se Ústavní soud na konstatování porušení základního práva stěžovatele.

Nález zaslal a právní větou opatřil Mgr. Václav Vlk, advokát v Řevnicích.

Kdy je policejní orgán povinen vyrozumět obviněného o vyšetřovacím úkonu. K významu neformálního sdělení policejního orgánu advokátovi, že byl ustanoven obhájcem.

I tehdy, když vyšetřovatel (nyní policejní orgán) telefonicky sděluje obhájci provedení zamýšleného vyšetřovacího úkonu v tak krátkém časovém předstihu před jeho započetím, že znemožňuje obhájci jeho reálnou účast na něm, ač nešlo o případ, kdy úkon nebylo možno odložit, lze dovodit, že obhájci nebyla umožněna účast, pouze tehdy, jestliže obhájce požádal o odložení tohoto vyšetřovacího úkonu, aby se jej mohl zúčastnit.

Zákonná podmínka čtení protokolu o výpovědi svědka podle § 211 odst. 3 tr. řádu, že „obviněný nebo obhájce měl možnost se tohoto výslechu zúčastnit“, je však v takovém případě splněna jen tehdy, jestliže poté vyšetřovatel vyzve také samotného obviněného podle § 164 odst. 4 tr. ř., zda nechce on sám výslechu svědka být přítomen.

Takový širší výklad § 211 odst. 3 tr. ř. nutně vede k širší interpretaci i § 164 odst. 4 tr. ř. Namísto pouhé možnosti umožnit obviněnému, resp. jeho obhájci, účastnit se vyšetřovacího úkonu, je třeba toto ustanovení chápat jako povinnost vyšetřovatele umožnit tuto účast obviněnému všude tam, kde jeho obhájce ex offo stejnou mu danou možnost nevyužil.

Pokud za uvedeného stavu soud přečetl protokol o výpovědi svědka podle § 211 odst. 3 tr. řádu, aniž v přípravném řízení vyšetřovatel vyzval také samotného obviněného podle § 164 odst. 4 tr. ř., zda nechce on sám být u výslechu svědka přítomen, byly tak dotčeny zásady zákonnosti trestního řízení a práva na obhajobu uvedené v § 2 odst. 1 a 13 tr. ř. a v § 113 odst. 2 tr. ř. právo obviněného na kontradiktornost řízení proti němu vedeného.

Jestliže advokát akceptuje ustanovení obhájcem ještě před formálním doručením opatření (např. na základě telefonického sdělení vyšetřovatele – nyní policejního orgánu) a začal

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 64

se jako obhájce chovat a jednat, má s časovým odstupem doručené opatření o ustanovení advokáta obhájcem deklaratorní, nikoliv konstitutivní účinky.

Nález Ústavního soudu z 16. srpna 2001, sp. zn. IV. US/2000.

Tímto nálezem Ústavní soud zrušil rozsudek Okresního soudu v Děčíně ze dne 17. 1. 2000, č. j. 6 T 89/1999-165 a usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 9. 3. 2000, č. j. 5 To 111/2000-181.

Odůvodnění:

Dne 9. 5. 2000 došel Ústavnímu soudu včas podaný návrh ze dne 5. 5. 2000, jímž stěžovatel M. F., zastoupený JUDr. Z. P., brojí proti rozsudku Okresního soudu v Děčíně ze dne 17. 1. 2000, č. j. 6 T 89/99-165 a usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 9. 3. 2000, č. j. 5 To 111/2000-181.

Z důvodů níže uvedených má stěžovatel za to, že napadenými rozhodnutími obecných soudů bylo porušeno jeho ústavně zaručené základní právo, které má jako obviněný podle čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, vyhlášené pod č. 2/1993 Sb. (dále jen „LPS"), jakož i čl. 6 odst. 3 písm. d) [správně má být c)] Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášené pod č. 209/1992 Sb. a č. 243/1998 Sb. (dále jen „Úmluva"), tj. hájit se sám nebo prostřednictvím svého obhájce.

1. Stěžovateli byl usnesením Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 9. 3. 2000, č. j. 5 To 111/2000-181 zamítnuto jeho odvolání proti rozsudku Okresního soudu v Děčíně ze dne 17. 1. 2000, č. j. 6 T 89/99-165, jímž byl odsouzen pro trestný čin pohlavního zneužívání podle § 242 odst. 1 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon (dále jen „TrZ"), za což mu byl uložen trest odnětí svobody v trvání tří let a šesti měsíců, pro jehož výkon byl zařazen do věznice s ostrahou.

Uvedeného trestného činu se měl podle skutkových zjištění soudu prvního stupně dopustit tím, že dne 6. 2. 1999 kolem 08.00 hodin ve V. v bytě své sestry pohlavně zneužil svoji neteř, poškozenou nezletilou V. F., nar. 12. 2. 1991, když ji položil na postel, obnažil na dolní části těla a poté ji hladil na přirození a vsouval jí do něho prsty.

V ústavní stížnosti se vytýká, že obžalovaný stěžovatel byl z trestné činnosti usvědčován především výpověďmi nezletilé svědkyně – poškozené – a výpovědí svědkyně V. F. (nar. 1950), stěžovatelovy matky. Oba důkazy byly provedeny v přípravném řízení, přičemž v hlavním líčení poškozená jako svědkyně nevypovídala a druhá svědkyně po řádném poučení využila svého práva nevypovídat.

Ve zdůvodnění svého odvolání stěžovatel vytknul, že jako důkaz v trestním řízení byla uznána výpověď poškozené ze dne 6. 2. 1999, pořízená ve 13.40 hodin, když jemu samotnému bylo obvinění sděleno téhož dne v 16.30 hodin; přitom v případě výslechu poškozené se nejednalo o neopakovatelný úkon podle § 160 odst. 4 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „TrŘ"). Dále odvolání upozornilo na fakt, že svědkyně V. F. (nar. 1950) byla vyslechnuta dne 7. 2. 1999 v 11.10 hodin, přitom obhájce byl stěžovateli ustanoven dne 6. 2. 1999, avšak opatření o tom bylo obhájci doručeno až 16. 2. 1999.

Krajský soud ve svém zamítavém rozhodnutí o stěžovatelově odvolání mu dal za pravdu v tom směru, že výslech nezletilé poškozené provedený před sdělením obvinění neměl charakter úkonu neodkladného. Proto je nutno uvedený důkaz považovat za neúčinný, z něhož nelze při zjišťování skutkového stavu věci vycházet. Na rozdíl od stěžovatele však zaujal názor, že jediný zbylý relevantní důkaz, a sice výslech svědkyně V. F. (nar. 1950), byl proveden v souladu se zákonem. Opíral se přitom o úřední záznam vyšetřovatele ze dne 7. 2. 1999, v němž se uvádí, že

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 65

stěžovatelovu obhájci bylo sděleno jeho ustanovení, jakož i všechny okolnosti případu. JUDr. Z. P. své ustanovení akceptoval a zároveň vzhledem ke svému zaneprázdnění se omluvil ze všech úkonů vyšetřování provedených dne 7. 2. 1999 na Okresním úřadu vyšetřování v Rumburku.

Podle stěžovatelova mínění není možné takovýto jednostranný úkon vyšetřovatele považovat v žádném případě za prokázaný způsob řádného vyrozumění obhájce o jeho ustanovení, „… když i z obsahu vyplývá mnoho nejasností…“.

Tím, že stěžovatelovu obhájci bylo znemožněno účastnit se výslechu svědkyně V. F. (nar. 1950), jejíž výpověď byla jediným důkazem viny obviněného, bylo porušeno jeho právo hájit se sám nebo prostřednictvím svého obhájce, zaručené v čl. 40 odst. 3 LPS a v čl. 6 odst. 3 písm. d) [správně má být c)] Úmluvy.

Proto navrhuje zrušení obou uvedených rozhodnutí obecných soudů.

Ústavní soud vyžádal k ústavní stížnosti podle § 42 odst. 4 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), vyjádření účastníků a vedlejších účastníků, jakož i znalecký posudek PhDr. J. Š.

Předsedkyně senátu 6 T Okresního soudu v Děčíně jakožto zástupce účastníka, která se v mezidobí stala předsedkyní senátu Krajského soudu v Ústí nad Labem, se s poukazem na tuto skutečnost k návrhu nevyjadřovala. Na dožádání Ústavního soudu v tomto směru reagoval předseda tohoto soudu s tím, že senát 6 T po odchodu předsedkyně senátu zůstal neobsazen. Jinak odkázal na obě napadená rozhodnutí obecných soudů.

Předsedkyně senátu 5 To Krajského soudu v Ústí nad Labem coby zástupce dalšího účastníka odkázala zcela na odůvodnění napadeného rozhodnutí tohoto soudu.

Z vedlejších účastníků se tohoto procesního postavení vzdalo Okresní státní zastupitelství v Děčíně. Zákonný zástupce nezletilé poškozené se k návrhu nevyjádřil.

Krajské státní zastupitelství v Ústí nad Labem vyslovuje především nesouhlas se stěžovatelovým tvrzením, že se vyšetřovatel v dané trestní věci dopustil pochybení v souvislosti s vyrozuměním obhájce o jeho ustanovení, jakož i s jeho vyrozuměním o konání výslechu svědkyně V. F. (nar. 1950) dne 7. 2. 1999 v 11.10 hodin.

Podle názoru tohoto vedlejšího účastníka vzhledem ke skutečnosti, že trestní řád blíže nestanoví náležitosti opatření, jímž se obhájce obviněnému ustanovuje, není stanoven ani způsob oznámení tohoto opatření obhájci. Není tedy v rozporu se zákonem, pokud je obhájce o svém ustanovení vyrozuměn ústavně či telefonem, faxem, e-mailem apod. Rychlost takovéhoto způsobu vyrozumění je v zájmu obviněného omezeného na osobní svobodě.

Stěžovatelova obhájce vyrozuměl o jeho ustanovení dne 6. 2. 1999 vyšetřovatel. Poté, co ho zároveň seznámil s okolnostmi případu, obhájce prohlásil, že s ustanovením souhlasí. Následné doručení písemného vyhotovení předmětného opatření o ustanovení dne 16. 2. 1999 mělo pouze deklaratorní povahu, a nelze tudíž tvrdit, že teprve tímto dnem došlo k řádnému ustanovení obhájce. Dne 6. 2. 1999 byl obhájce vyšetřovatelem zároveň informován o provádění dalších úkonů následujícího dne (7. 2. 1999). Obhájce vzhledem ke své zaneprázdněnosti účast na nich omluvil. Z toho je tedy zřejmé, že účast u výslechu svědkyně V. F. (nar. 1950) byla obhájci umožněna.

Vedlejší účastník se též neztotožňuje s navrhovatelem v tom, že jednostranný úkon, tj. úřední záznam týkající se vyrozumění obhájce o jeho ustanovení, nelze považovat za prokázaný způsob řádného vyrozumění obhajoby. Odvolává se v této souvislosti na procesní samostatnost vyšetřovatele, kterou mu dává § 164 odst. 2 a 5 TrŘ. Z té plyne, že v těchto ustanoveních uvedený postup vyšetřovatele nepodléhá souhlasu ze strany obhajoby.

Účast obhájce u vyšetřovacích úkonů, kde to zákon dovoluje, je pouze jeho oprávněním, nikoliv povinností. Pokud jej obhájce nevyužije, nelze tuto skutečnost přičítat k tíži orgánům činným v trestním řízení. Není bez zajímavosti, že se

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 66

ustanovený obhájce neúčastnil ani rozhodování soudu o vazebním zajištění stěžovatele, ačkoliv o této skutečnosti byl vyrozuměn.

Vedlejším účastníkem přiložené dodatečné vyjádření vyšetřovatele dokládá, že ustanovený stěžovatelův obhájce v průběhu celého dalšího řízení vyšetřovatele nepožádal o opakování žádného z již provedených úkonů. Stejně se obhájce zachoval i ve stadiu řízení po podání obžaloby.

Vzhledem k uvedeným skutečnostem považuje vedlejší účastník návrh za nedůvodný.

Stěžovatelova replika k vyjádření účastníka a vedlejšího účastníka zdůraznila následující skutečnosti:

„V posuzované věci bylo postupováno váhavě, čímž se zmařil smysl nutné obhajoby obhájcem, když nebylo postupováno s největším urychlením, aby se obhájci zabezpečila reálná možnost vykonávat svá práva, zejména právo zúčastnit se vyšetřovacích úkonů už od sdělení obvinění, tedy též od jeho ustanovení.“ Z trestního spisu dále nevyplývá, že by stěžovatelův obhájce byl vyrozuměn o svém ustanovení dne 6. 2. 1999. Tohoto data je samotné opatření o ustanovení obhájce, přičemž telefonicky se o této skutečnosti obhájce dovídá od vyšetřovatele dne 7. 2. 1999 před výslechem svědkyně V. F. (nar. 1950); záznam o tom ve spise navíc neobsahuje konkretizaci vyšetřovacích úkonů, které měly být dne 7. 2. 1999 provedeny, byť podle ustálené soudní praxe a judikatury tomu tak má být. Dověděl-li se stěžovatelův obhájce o výslechu jmenované svědkyně prakticky několik minut před započetím tohoto výslechu od osoby, kterou do té doby osobně neznal, která mu jako první sdělila, že byl stěžovateli ustanoven jako obhájce, pak v žádném případě nelze hovořit o tom, že obhájci bylo umožněno zúčastnit se předmětného výslechu a že tento úkon byl proveden v souladu s trestním řádem. Oficiálně se o svém ustanovení dověděl až 16. 2. 1999. Uvedený výslech nepovažuje obhajoba stěžovatele za úkon, jehož provedení by nebylo možno odložit a na jeho realizaci se se stěžovatelovým obhájcem domluvit. Proto i nadále trvá na podané ústavní stížnosti.

2. Ústavní soud se náležitě seznámil též se všemi nezbytnými dostupnými listinnými důkazy, které k tomu podle § 42 odst. 3 zákona vyžádal, zejména vyšetřovací a soudní spis (ČVS: OVV-2093/20-99, sp. zn. 6 T 89/99) a dospěl k následujícím závěrům.

Ústavní stížnost je důvodná.

Její podstatu stěžovatel spatřuje v tom, že byl uznán vinným vlastně na základě jediného relevantního důkazu, a to svědecké výpovědi V. F. (nar. 1950), v přípravném řízení vyslechnuté bez účasti jeho obhájce. Zejména též poukazuje na fakt, že v hlavním líčení tato svědkyně využila svého práva nevypovídat, tudíž nebylo možné ze strany obhajoby na její výpověď reagovat dotazy, na něž by svědkyně přímo odpovídala. Výpověď svědkyně nezletilé poškozené pak nebylo možné procesně využít ani po zahájení trestního stíhání, když ta v hlavním líčení rovněž nevypovídala s tím, že si nic nepamatuje.

Sám stěžovatel jak v řízení přípravném, tak v hlavním líčení svou vinu žalovaným skutkem popřel.

Z vyžádaného vyšetřovacího a soudního spisu Ústavní soud k tomuto bodu návrhu zjistil, že jmenovaná svědkyně svou výpověď složila v přípravném řízení dne 7. 2. 1999 v době od 11.10 do 11.40 hodin, tedy po zahájeném trestním stíhání, k němuž došlo dne 6. 2. 1999. Výslech svědkyně proběhl bez účasti stěžovatelova obhájce.

Uvedený obhájce byl stěžovateli (tehdy obviněnému) ustanoven opatřením soudce přípravného řízení dne 6. 2. 1999. Následujícího dne, tj. 7. 2. 1999, pořizuje vyšetřovatel úřední záznam o tom, že dne 6. 2. 1999 ustanovený obhájce byl o celém případu obviněného podrobně informován, bylo mu sděleno, že byl ve věci ustanoven obhájcem, a dále mu byly sděleny všechny okolnosti případu. Obhájce s ustanovením souhlasil a sdělil, že obhajobu přijímá. Vzhledem k zaneprázdněnosti se však omluvil ze všech úkonů prováděných vyšetřovatelem dne 7. 2. 1999 na Okresním úřadě vyšetřování v Rumburku.

Z protokolu o veřejném zasedání konaném o stěžovatelově odvolání, jakož i ze stěžovatelovy

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 67

repliky Ústavní soud zjistil, že ustanovený obhájce pravdivost předmětného úředního záznamu nepopírá, byť si na něj již nepamatoval. Zároveň však dodal, že k tomuto jeho vyrozumění muselo dojít až v dopoledních hodinách dne 7. 2. 1999, přičemž výslech svědkyně V. F. (nar. 1950) byl zahájen v 11.10 hodin. Jemu jako obhájci tak bylo fakticky znemožněno se tohoto procesního úkonu zúčastnit. Jinak opatření o ustanovení obhájcem mu bylo doručeno až dne 16. 2. 1999.

V té souvislosti považuje Ústavní soud za důležité zdůraznit, že s časovým odstupem doručené opatření o ustanovení advokáta stěžovateli obhájcem ex offo má deklaratorní, nikoli tedy konstitutivní účinky pouze v případě, že advokát takto ustanovený svoje ustanovení akceptoval ještě před formálním doručením opatření a začal se jako obhájce chovat a jednat.

Protokol o výpovědi jmenované svědkyně soud podle § 211 odst. 3 TrŘ v průběhu hlavního líčení dne 3. 12. 1999 přečetl. Obžalovaný, tedy stěžovatel, se k ní vyjádřil tak, že: „Tato výpověď je nepodložena fakty.“.

Ke způsobu provedení výslechu svědkyně v přípravném řízení se ani obžalovaný, ani jeho obhájce v tomto stadiu trestního řízení nevyjádřili, a to ani při prostudování spisu; sám obhájce obviněného se k tomuto úkonu (prostudování spisu) ani nedostavil, ač řádně vyrozuměn o termínu jeho konání.

Nestalo se tak ani v průběhu hlavního líčení, resp. ani v závěrečné řeči obhájce u hlavního líčení, konaného dne 14. 1. 2000.

Z hlediska zákonných podmínek přípustného provedení důkazu přečtením protokolu o výpovědi svědka v hlavním líčení, který v tomto procesním stadiu využil práva odepřít výpověď podle § 100 TrŘ, Ústavní soud na základě listinných důkazů, tj. z protokolu o výslechu svědkyně V. F. (nar. 1950) a ze záznamu vyšetřovatele, konstatuje:

– svědkyně V. F. (nar. 1950), řádně vyšetřovatelem poučená též podle § 100 TrŘ, dne 7. 2. 1999 prohlásila, že poučení rozumí a že vypovídat bude;

– vlastní výslech svědkyně byl proveden v souladu s ustanoveními trestního řádu o výslechu svědka a jeho protokolaci;

– obhájce byl v den zamýšleného výslechu svědkyně telefonicky o tom vyrozuměn vyšetřovatelem, avšak tvrdí, že se tak stalo v době, kdy vzhledem k počátku předmětného výslechu mu byla účast na něm fakticky znemožněna.

V tomto posledním bodě je naplnění zákonných podmínek postupu soudu v hlavním líčení podle § 211 odst. 3 TrŘ zpochybněno.

Podle názoru Ústavního soudu, pokud se telefonický rozhovor mezi vyšetřovatelem a stěžovatelovým obhájcem uskutečnil dne 7. 2. 1999 v tak malém časovém předstihu před započetím výslechu svědkyně V. F. (nar. 1950), který obhájci znemožňoval reálnou účast na něm, a pokud by se obhájce skutečně chtěl tohoto výslechu zúčastnit, musel by již tehdy vyšetřovatele požádat o posun termínu výslechu, chtěl-li vést obhajobu svého klienta v tomto směru skutečně účinným způsobem. Z úředního záznamu, jehož pravdivost obhájce nezpochybnil, však nevyplývá, že by obhájce o něco takového vyšetřovatele požádal, resp. že by jej na tento důležitý časový moment alespoň upozornil; stejně vyznívá i replika.

Obecný soud proto uzavřel, že účast u výslechu zmíněné svědkyně obhájci v trestní věci stěžovatele formálně umožněna byla, přičemž on jí reálně nevyužil ani tím, že by projevil vůli výslech odložit na pozdější termín, právě pro něj vhodný.

Podle názoru Ústavního soudu poslední zákonná podmínka podle § 211 odst. 3 TrŘ („… obviněný nebo obhájce měl možnost se tohoto výslechu zúčastnit…“) by však byla vzdor uvedenému postupu advokáta splněna jen jestliže poté, co by se z účasti na vyšetřovacích úkonech dne 7. 2. 1999 stěžovatelův obhájce omluvil, by vyšetřovatel vyzval také samotného stěžovatele podle § 164 odst. 4 TrŘ, zda nechce on sám výslechu své matky být přítomen. Jedině tento postup by mohl zaručit možnost úspěšně využít takto pořízený důkaz jeho přečtením v hlavním líčení.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 68

Takovouto širší interpretací se jde nad rámec dosavadního výkladu § 211 odst. 3 TrŘ. Pokud však v důsledku postupu obhájce ex offo dojde k určitému zkrácení práva na obhajobu jeho klienta, musí toto ústavně zaručené právo chránit sám Ústavní soud coby soudní orgán ochrany ústavnosti.

Pokud vyšetřovatel chtěl v přípravném řízení pořizovat a shromažďovat důkazy validním způsobem, aby obstály v řízení před soudem podle § 211 odst. 3 TrŘ tak, že je lze provést přečtením protokolů o nich, pak měl za dané situace dát stejnou možnost obviněnému, tzn. stěžovateli, který bezpochyby má ústavní právo obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce, a právo mít možnost osobně vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě.

Důkaz výpovědí svědkyně V. F. (nar. 1950) tedy v přípravném řízení nebyl proveden v souladu se zákonem tak, aby jej bylo možno využít v hlavním líčení.

Proti tomuto důkazu stála od samého počátku trestního řízení zcela opačná výpověď stěžovatele (obviněného).

Základní důkazní problém, tj. „tvrzení proti tvrzení", vyřešil obecný soud s odvoláním na další důkazy, na základě nichž se přiklonil k výpovědi jmenované svědkyně.

Pokud se jedná o zmíněné důkazy další, z nichž obecný soud při stanovení stěžovatelovy viny vycházel, přichází v úvahu znalecký posudek a výslech znalkyně z oboru zdravotnictví, odvětví psychologie, ohledně poškozené, jakož i posudek z téhož oboru, odvětví soudní psychiatrie, zpracovaný na stěžovatele.

Soud nalézací opíral své rozhodnutí o stěžovatelově vině o výše zmíněné důkazy, z nichž však svědecké výpovědi V. F. (nar. 1950) a nezletilé poškozené byly nepoužitelné, protože nezákonně získané, jak dovozeno výše; svědecká výpověď nezletilé poškozené byla nepoužitelná z důvodů uvedených správně již krajským soudem.

Skutkový stav věci, zjištěný popsaným způsobem coby základ závěrů o stěžovatelově vině, soudu odpovídající podklad pro jeho právní závěry, které s odvoláním na něj učinil, neposkytoval.

Ústavní soud k odstranění pochybností vyplývajících z výpovědi stěžovatele (obviněného) před obecnými soudy nechal zpracovat revizní posudek z oboru zdravotnictví, odvětví dětské psychologie, o vlivu pornokazet na fabulační schopnosti poškozené. Tento posudek však nevnesl do skutkového stavu nic nového a jeho závěry se shodovaly se závěry znaleckého posudku dřívějšího, o který obecné soudy opíraly svá rozhodnutí.

3. Pokud ústavní stížnost namítala porušení LPS v jejím čl. 40 odst. 3, jakož i čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy a čl. 14 odst. 3 písm. d) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, vyhlášeného pod č. 120/1976 Sb. (dále jen „Pakt"), jež zaručují podle stěžovatelova názoru právo na obhajobu osobní nebo obhájcem, je nutno jí přisvědčit.

Ústavní soud v postupu obecných soudů zjistil pochybení na úrovni zákona, neboť byly dotčeny zásady zákonnosti trestního řízení a práva na obhajobu uvedené v § 2 odst. 1 a 13 TrŘ a v § 160 odst. 2 TrŘ a bylo dotčeno právo obviněného na kontradiktornost řízení vedeného proti němu uvedené v § 211 odst. 3 TrŘ.

Tato pochybení dosahovala do ústavní roviny.

Ústavní principy, jakož i principy obsažené v mezinárodních smlouvách, které jsou pro Českou republiku závazné podle čl. 10 Ústavy České republiky, vyhlášené pod č. 1/1993 Sb. (dále jen „Úst"), prostupují do zákonné úpravy a v jejich světle je nutno interpretovat a aplikovat pozitivní právo. Tyto ústavní principy ovlivňují jakožto nejvyšší základ vnitrostátního práva jak přípravné řízení, tak řízení před soudem.

4. Na základě rozboru provedeného v částech 2 a 3 odůvodnění tohoto nálezu dospěl Ústavní soud k závěru, že podané ústavní stížnosti je nutno podle § 82 odst. 1 zákona v celém rozsahu vyhovět.

Vyhověl-li takto ústavní stížnosti, musel podle § 82 odst. 2 písm. a) zákona konstatovat, že napadenými rozhodnutími obecných soudů došlo k porušení ústavně zaručených práv, a to v čl. 90

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 69

Úst, čl. 8 odst. 2 LPS, čl. 6 odst. 2 Úmluvy, čl. 14 odst. 2 Paktu, zaručeného práva na zákonný proces, jakož i práva na spravedlivý proces, jmenovitě jeho složek, kterými jsou právo obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce [čl. 40 odst. 3 LPS, čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy a čl. 14 odst. 3 písm. c) Paktu], jakož i právo obviněného na kontradiktornost výslechu svědka [čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy a čl. 14 odst. 3 písm. e) Paktu].

V důsledku toho také na základě § 82 odst. 3 písm. a) zákona napadená rozhodnutí zrušil.

Právní věta redakce.

Poznámka redakce: *Nález byl vydán za právního stavu před novelou tr. řádu provedenou zák. č. 265/2001 Sb. S ohledem na obsahovou shodnost tehdejšího ustanovení § 164 odst. 4 tr. ř. a § 211 odst. 3 tr. ř. s ust. § 165 odst. 1 a § 211 odst. 3 písm. a) tr. ř. ve znění novely, jsou v nálezu obsažené závěry použitelné i za současného právního stavu, kdy ovšem postup dříve vyšetřovatele je nyní nahrazen postupem policejního orgánu působícího v rámci služby kriminální policie a vyšetřování Policie České republiky, resp. postupem státního zástupce, pokud podle § 161 odst. 3 tr. ř. koná vyšetřování.*

K samotnému nálezu poznamenáváme, že z něho vyplývá, že v dané věci vyšetřovatel pouze telefonicky obhájci na samém počátku vyšetřování advokátovi sdělil, že byl ustaven obhájcem a „dále mu byly sděleny všechny okolnosti případu, tj. rovněž telefonicky". Takové ústní sdělení ovšem nemohlo nahradit řádně doručený opis záznamu o sděleném obvinění, který podle tehdy platné úpravy (§ 160 odst. 1 poslední věta) musel být zaslán do 48 hodin (nyní jde o usnesení policejního orgánu, jehož opis je třeba rovněž doručit do 48 hodin obhájci, přičemž tato lhůta počíná běžet od zvolení nebo ustanovení – § 160 odst. 2 tr. ř.). Redakce má dále za to, že ačkoliv nález vztahuje zásady v něm uvedené na případy, kdy obhájce byl soudem ustanoven, je možno jej aplikovat i na případy obhájce zvoleného a navíc i na případy, kdy nejde o nutnou obhajobu. Neshledáváme důvody pro odlišný postup podle toho, zda jde o obhajobu obligatorní či fakultativní a obhájce zvoleného či ustanoveného.

Upozorňujeme dále v této souvislosti na významné rozhodnutí otištěné pod č. 54/2001 Sb. rozh., část. trestní, o němž budeme obšírněji informovat v příštím čísle.

K doznání jakožto conditio sine qua non podmíněného zastavení trestního stíhání, k možnosti podmíněně zastavit trestní stíhání, nebyla-li stíhaným trestným činem způsobena majetková škoda a k náležitostem výroku o podmíněném zastavení trestního stíhání.

1. Nedostatek doznání jakožto zákonného předpokladu k podmíněnému zastavení trestního stíhání ve smyslu § 307 odst. 1 písm. a) tr. ř. nelze nahradit souhlasem obviněného s podmíněným zastavením trestního stíhání, neboť jde o dvě samostatné a kumulativně stanovené zákonné podmínky, které musí být splněny zároveň, a ze splnění jedné z nich nelze bez dalšího dovozovat i splnění druhé podmínky (viz také rozhodnutí od č. 45/1995 Sb. rozh. tr.).

2. Trestní stíhání lze podmíněně zastavit i v případech, kdy stíhaným trestným činem nebyla způsobena majetková škoda, o níž se rozhoduje v trestním řízení, a kdy tedy v úvahu nepřipadá postup obviněného směřující k náhradě škody (viz také rozhodnutí pod č. 47/1996 Sb. rozh. tr.). Vhodně zvolené a správně formulované přiměřené omezení směřující k tomu, aby obviněný ve zkušební době vedl řádný život, může kompenzovat chybějící výchovný vliv

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 70

náhrady škody a odůvodnit závěr, že podmínění zastavení trestního stíhání je dostatečným opatřením, přestože zde nepřichází v úvahu náhrada škody jako jedna ze sankcí, která jinak nastupuje místo dalšího pokračování v trestním stíhání a případně i místo výroku o vině a trestu.

3. Výrok o podmíněném zastavení trestního stíhání učiněný ve smyslu § 307 odst. 1 tr. ř. musí obsahovat nejen přesný popis skutku, kterého se toto rozhodnutí týká, ale rovněž právní závěr, jaký trestný čin je v něm spatřován. Závěr o právní kvalifikaci je přitom třeba formulovat vzhledem k nutnosti důsledně respektovat zásadu presumpce neviny jen podmíněně, např. tak, že ve skutku je spatřován určitý trestný čin.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 1. 8. 2001, sp. zn. 5 Tz 148/2001.

Tímto rozsudkem vydaným ke stížnosti ministra spravedlnosti rozhodl Nejvyšší soud ČR o tom, že Usnesením Obvodního soudu pro Prahu 10 ze dne 27. 11. 2000, sp. zn. 3 T 144/2000 o podmíněném zastavení trestního stíhání podle § 223a odst. 1 tr. ř. za použití § 307 odst. 1 tr. ř. byl porušen zákon jak ve prospěch, tak i v neprospěch obžalované V. S.

Z odůvodnění:

Usnesením Obvodního soudu pro Prahu 10 ze dne 27. 11. 2000, sp. zn. 3 T 144/2000 bylo v hlavním líčení rozhodnuto podle § 223a odst. 1 a § 307 odst. 1 tr. ř. tak, že se podmíněně zastavuje trestní stíhání obviněné V. S. pro skutek spočívající v tom, že *„v době od listopadu 1999 do sdělení obvinění dne 22. 3. 2000 tím, že řádně nepřipravila svou nezl. dceru N. (nar. 1988) ke styku s otcem, neumožnila otci styk s dcerou, ačkoliv jí byla tato povinnost uložena rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 4, sp. zn. P 489/97 ze dne 27. 3. 1998, a tohoto jednání se dopouštěla i přesto, že jí byla rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 4, sp. zn. P 489/97 ze dne 15. 2. 1999 ve spojení s Usnesením Městského soudu v Praze, sp. zn. 11 Co 523/99 uložena za neuskutečněné styky ve dnech 1. – 3. 1. 1999, 29. – 31. 1. 1999 a 12. – 14. 2. 1999 pokuta ve výši 1 500,– Kč.“*

Podle § 307 odst. 2 tr. ř. byla obviněné stanovena zkušební doba v trvání 8 měsíců. Podle § 307 odst. 4 tr .ř. bylo obviněné uloženo přiměřené omezení formulované takto: *„Během zkušební doby být i nadále v kontaktu s Fondem ohrožených dětí a s poradnou pro manželství a mezilidské vztahy a pokračovat při jejich spolupráci v postupném pravidelném obnovování styku nezletilé dcery N. s jejím otcem tak, aby nejméně jednou za čtrnáct dní byl styk otce s dcerou realizován, a to nejméně v trvání jednoho dne během víkendu.“*

Citované usnesení nabylo právní moci dne 23. 12. 2000, když stížnost proti němu nepodala žádná oprávněná osoba.

Proti tomuto usnesení podal dne 15. 6. 2001 ministr spravedlnosti v neprospěch obviněné V. S. stížnost pro porušení zákona. Napadenému rozhodnutí v ní vytkl porušení zákona v ustanoveních § 223a odst. 1 a § 307 odst. 1, 4 tr. řádu ve prospěch obviněné, protože s poukazem na obsah těchto ustanovení dovodil, že v posuzované věci nebyly splněny zákonné předpoklady pro podmínění zastavení trestního stíhání. Jak dále ministr spravedlnosti zdůraznil, obviněná V. S. v průběhu přípravného řízení i v řízení před soudem popírala svoji vinu trestným činem maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 171 odst. 3 tr. zák. a uváděla, že pokud ke stykům dcery N. s otcem B. K. nedocházelo, bylo tomu tak v důsledku odmítání styků ze strany dcery. Podle názoru ministra spravedlnosti zde tedy chybělo doznání obviněné k trestnému činu a nebyla naplněna

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 71

podmínka vyplývající z ustanovení § 307 odst. 1 písm. a) tr. řádu, neboť doznání se musí vztahovat na všechny znaky skutkové podstaty trestného činu a musí zahrnovat i doznání k zavinění v zákonem předpokládané formě, v daném případě pak v úmyslu spáchat zmíněný trestný čin. Ministr spravedlnosti je dále přesvědčen o tom, že napadeným usnesením rovněž došlo k popření rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 27. 3. 1998, sp. zn. P 489/97, ve spojení s rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 22. 6. 1998, sp. zn. 23 Co 288/98, kterými byl vymezen rozsah, v němž je otec nezletilé B. K. oprávněn stýkat se se svou dcerou N. Výrokem podle § 307 odst. 4 tr. řádu v napadeném usnesení byl podle ministra spravedlnosti tento styk velmi výrazně omezen a lze důvodně předpokládat, že obviněná bude dodržovat pouze tento omezený styk, ačkoliv k tomu nemá právní podklad a takto uložené přiměřené omezení nesměřuje k tomu, aby obviněná vedla ve zkušební době řádný život.

Z uvedených důvodů proto ministr spravedlnosti navrhl, aby Nejvyšší soud ČR podle § 268 odst. 2 tr. ř. vyslovil vytýkané porušení zákona, aby podle § 269 odst. 2 tr. řádu zrušil napadené usnesení a podle § 270 odst. 1 tr. řádu přikázal Obvodnímu soudu pro Prahu 10, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Porušení zákona shledává Nejvyšší soud v napadeném usnesení především v tom, že o podmíněném zastavení trestního stíhání obviněné V. S. bylo soudem rozhodnuto, ačkoliv nebyly splněny všechny zákonné podmínky stanovené pro tento alternativní způsob vyřízení věci v ustanovení § 307 odst. 1 tr. zák. Podle citovaného ustanovení v řízení o trestném činu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje 5 let, může se souhlasem obviněného soud a v přípravném řízení státní zástupce podmíněně zastavit trestní stíhání, jestliže a) obviněný se k trestnému činu doznal, b) nahradil škodu, pokud byla činem způsobena, nebo s poškozeným o její náhradě uzavřel dohodu, anebo učinil jiná potřebná opatření k její náhradě, a vzhledem k osobě pachatele, s přihlédnutím k jeho dosavadnímu životu a k okolnostem případu lze důvodně taková rozhodnutí považovat za dostačující.

Usnesení napadené stížnosti pro porušení zákona vyhovuje některým z uvedených zákonných podmínek, proto bylo na místě, pokud Obvodní soud pro Prahu 10 uvažoval o rozhodnutí podle § 171 odst. 3 tr. zák., na který zákon stanoví trest odnětí svobody až na jeden rok, tj. nepřevyšující 5 let. Před závěrečnými řečmi u hlavního líčení dne 27. 11. 2000 obviněná vyjádřila souhlas s podmíněným zastavením trestního stíhání. Protože zmíněným trestným činem, pro nějž je obviněná stíhána, nebyla způsobena škoda, o jejíž náhradu jde ve smyslu ustanovení § 307 odst. 1 písm. b) tr. ř., splnění této podmínky nepřichází v úvahu. Podmíněné zastavení trestního stíhání obviněné V. S. by jinak bylo možno považovat za dostačující i vzhledem k její osobě, k jejímu dosavadnímu životu a k okolnostem případu. Konečně v souladu se zákonem je i postup, pokud Obvodní soud pro Prahu 10 rozhodl napadeným usnesením v rámci hlavního líčení, neboť mu to umožňovalo ustanovení § 223a odst. 1 tr. řádu. Jak je ovšem patrné z obsahu trestního spisu v této věci, chybí zde doznání obviněné V. S. ke spáchanému trestnému činu, které je jednou z obligatorních zákonných podmínek pro možnost podmíněného zastavení trestního stíhání ve smyslu § 307 odst. 1 písm. a) tr. řádu.

Z výpovědi obviněné v přípravném řízení i v řízení před soudem prvního stupně a z odporu, který podala proti trestnímu příkazu, jímž bylo původně rozhodnuto o podané obžalobě je totiž patrné, že obviněná popírá své zavinění ve vztahu k porušování soudem stanoveného rozsahu styku nezletilé dcery N. s otcem B. K., v němž je spatřována podstata trestného činu. Důvod k jejich neuskutečněným stykům obviněná neshledává ve svém vlastním jednání (resp. opomenutí), nýbrž především v neochotě své dcery N. scházet se s otcem B. K. Jak obviněná výslovně uvedla, necítí se být vinna stíhaným trestným činem a z její výpovědi nelze dovodit ani doznání k tomu, že by snad zavinila nedostatečnou přípravu dcery N. ke

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 72

styku s jejím otcem B. K. Naopak, podle vyjádření obviněné učinila určité kroky k tomu, aby bylo možné nenásilným způsobem uskutečňovat styk dcery s otcem. Uvedený postoj obviněné tedy rozhodně nelze považovat za doznání k trestnému činu maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 171 odst. 3 tr. zák., pro nějž byla stíhána. Přitom je zřejmé, že doznání jako zákonný předpoklad k podmíněnému zastavení trestního stíhání musí zahrnovat doznání ke všem zákonným znakům stíhaného trestného činu, tedy i k zavinění v zákonem předpokládané formě úmyslu nebo nedbalosti (viz rozhodnutí pod č. 45/1995 a č. 6/1996 Sb. rozh. tr.). To v posuzovaném případě znamená, že by se obviněná V. S. musela doznat k takovým okolnostem, které by svědčily o jejím úmyslném zavinění ve smyslu § 4 tr. zák., protože ke spáchání trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 171 odst. 3 tr. zák. se vyžaduje tato forma zavinění (§ 3 odst. 3 tr. zák.). Jak je však z výše zmíněného postoje obviněné patrné, její doznání v tomto smyslu zde není. Na uvedených závěrech nemůže nic změnit ani výslovně projevený souhlas obviněné V. K. s podmíněným zastavením trestního stíhání. Nedostatek doznání totiž nelze nahradit souhlasem obviněné s podmíněným zastavením trestního stíhání, neboť jde o dvě samostatné a kumulativně stanovené zákonné podmínky, které musí být splněny zároveň, a ze splnění jedné z nich nelze bez dalšího dovozovat i splnění druhé podmínky (viz rozhodnutí pod č. 45/1995 Sb. rozh. tr.).

K podmíněnému zastavení trestního stíhání obviněné došlo ohledně trestného činu, kterým nebyla způsobena majetková škoda, jejíž vypořádání ve smyslu § 307 odst. 1 písm. b) tr. ř. je jinak další zákonnou podmínkou k takovému rozhodnutí. Jak je patrné z dikce citovaného ustanovení i z dosavadní soudní praxe, trestní stíhání lze podmíněně zastavit i v případech, kdy stíhaným trestným činem nebyla způsobena majetková škoda, o níž se rozhoduje v trestním řízení, a kdy tedy v úvahu nepřipadá postup obviněného směřující k náhradě škody (viz rozhodnutí pod č. 47/1996 Sb. rozh. tr.). Chybí-li ovšem pozitivní působení opatření směřujících k náhradě škody způsobené trestným činem na obviněného, je třeba zvlášť pečlivě zkoumat splnění další zákonné podmínky spočívající v tom, aby bylo rozhodnutí o podmíněném zastavení trestního stíhání dostatečně odůvodněno vzhledem k osobě pachatele, s přihlédnutím k jeho dosavadnímu způsobu života a k okolnostem případu (§ 307 odst. 1 i. f. tr. ř.). Proto vhodně zvolené a správně formulované přiměřené omezení směřující k tomu, aby obviněný ve zkušební době vedl řádný život, může kompenzovat chybějící výchovný vliv náhrady škody způsobené jinými trestnými činy a odůvodnit závěr, že podmíněné zastavení trestního stíhání je dostatečným opatřením, přestože zde nepřichází v úvahu náhrada škody jako jedna ze sankcí, která jinak nastupuje místo dalšího pokračování v trestním stíhání a případně i místo výroku o vině a trestu. V projednávané věci tedy bylo i z těchto hledisek na místě, aby soud uložil obviněné V. S. přiměřené omezení podle § 307 odst. 4 tr. ř. v takovém rozsahu, aby co nejvíce odstranilo důvody nežádoucího stavu, jenž vedl k jejímu trestnímu stíhání.

Napadenému rozhodnutí lze vytknout i formální vadu, kterou je zatížen jeho výrok, z něhož není zcela zřejmé, jaký právní závěr zaujal soud ohledně právní kvalifikace stíhaného skutku. I když zákon nestanoví výslovně náležitosti usnesení o podmíněném zastavení trestního stíhání, Nejvyšší soud považuje za nezbytné, aby výrok o podmíněném zastavení trestního stíhání učiněný ve smyslu § 307 odst. 1 tr. ř. obsahoval nejen přesný popis skutku, kterého se toto rozhodnutí týká, ale rovněž právní závěr, jaký trestný čin je v něm spatřován. Tato náležitost vyplývá jednak ze skutečnosti, že za splnění podmínek § 308 odst. 3 tr. řádu se usnesení o podmíněném zastavení trestního stíhání stává definitivním a způsobuje překážku věci rozhodnuté [§ 11 odst. 1 písm. f) tr. ř.], ale zejména je odůvodněna požadavkem, aby bylo možno spolehlivě posoudit, zda skutek, kterého se rozhodnutí o podmíněném zastavení trestního stíhání týká, vůbec patří do okruhu trestných činů uvedených v § 307

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 73

odst. 1 tr. ř., tedy zda jde o trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje pět let. Konečně v této souvislosti lze poukázat i na ustanovení § 311 odst. 1 tr. ř., podle něhož se v případě narovnání vyžaduje, aby právní posouzení skutku bylo obsaženo v usnesení o schválení narovnání, které je spojeno se zastavením trestního stíhání. Analogický požadavek na usnesení týkající se obdobného odklonu (zde v podobě podmíněného zastavení trestního stíhání) je proto na místě, když není důvodu, aby výroky různých typů rozhodnutí, jejichž společnou podstatou je zastavení trestního stíhání, měly v tomto směru odlišné náležitosti. Napadené ustanovení Obvodního soudu pro Prahu 10 z uvedených hledisek nevyhovuje, protože v jeho výrokové části (která jediná nabývá právní moci a je vykonatelná) není závěr o tom, jaký trestný čin soud ve stíhaném skutku shledává, přičemž pouze v úvodní části (nikoliv ve výroku) usnesení se obecně konstatuje, že soud rozhodoval v trestní věci obv. V. S. „pro trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 171 odst. 3 tr. zákona“, což je spíše součást označení věci, v ní bylo rozhodováno, nikoliv právní závěr soudu. Formulace právního posouzení předmětného skutku ve výroku usnesení o podmíněném zastavení trestního stíhání ovšem musí být taková, aby důsledně respektovala zásadu presumpce neviny a povahu tohoto rozhodnutí, které není rozhodnutím o vině a trestu. Proto závěr o právní kvalifikaci je třeba formulovat jen podmíněně, např. tak, že ve skutku je spatřován určitý trestný čin.

Na základě všech rozvedených skutečností Nejvyšší soud podle § 268 odst. 2 tr. ř. vyslovil namítavé porušení zákona v ustanoveních § 223a odst. 1 a § 307 odst. 1 písm. a), odst. 4 tr. ř., tj. v ustanoveních, podle nichž Obvodní soud pro Prahu 10 vydal napadené usnesení. K porušení zákona došlo ve prospěch i neprospěch obviněné V. S. tím, že bylo rozhodnuto o podmíněném zastavení jejího trestního stíhání bez splnění jedné ze zákonných podmínek spočívající v doznání obviněné a výrok o přiměřeném omezení byl formulován nepřesně. Nejvyšší soud je však na rozdíl od ministra spravedlnosti přesvědčen, že zákon byl porušen v obou směrech, tj. nejen ve prospěch obviněné V. S., ale též v její neprospěch. Zatím totiž není zcela vyloučeno, že obviněná by mohla dosáhnout po provedeném hlavním líčení nebo v odvolacím řízení – kdyby nedošlo k podmíněnému zastavení jejího trestního stíhání – i rozhodnutí pro ni příznivějšího, tj. případného zproštění obžaloby (zejména když od počátku popírala své zavinění), které není spojeno s žádnými omezujícími podmínkami v podobě zkušební lhůty či přiměřených omezení. Na druhé straně lze souhlasit s názorem ministra spravedlnosti, který byl vyjádřen podáním stížnosti pro porušení zákona v neprospěch obviněné, že její trestní stíhání mohlo skončit rozhodnutím pro ni méně příznivým, než je usnesení o podmíněném zastavení trestního stíhání, tj. odsuzujícím rozsudkem s vyslovením viny a s případným uložením trestu. Nejvyšší soud ovšem nemůže předjímat žádnou z uvedených alternativ, protože i přes provedené dokazování a v podstatě ukončené hlavní líčení soud prvního stupně zatím o vině obviněné nerozhodl a nebylo by správné jakkoli jeho rozhodnutí ovlivnit.

Za splnění podmínek uvedených v § 272 odst. 1 tr. ř. pak Nejvyšší soud podle § 269 odst. 2 tr. ř. zrušil usnesení napadené stížností pro porušení zákona v celém rozsahu, neboť z vyložených důvodů nemůže obstát. Zároveň byla zrušena i případná další rozhodnutí, která na zrušené usnesení obsahově navazují, pokud jeho zrušením pozbyla podkladu. Vzhledem k tomu, že je nutno učinit ve věci rozhodnutí nové, přikázal Nejvyšší soud podle § 270 odst. 1 tr. ř. Obvodnímu soudu pro Prahu 10, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl. Jeho úkolem bude pokračovat v hlavním líčení na podkladě podané obžaloby a opětovně o ní rozhodnout tak, aby nově učiněné meritorní rozhodnutí odpovídalo výsledkům provedeného dokazování a bude-li případně obviněná uznána vinnou, nepokládá Nejvyšší soud za vyloučené, aby soud prvního stupně uvažoval o použití jiného alterna-

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 74

tivního opatření, které není vázáno na doznání obviněné, protože v posuzovaném případě je zřejmé, že prioritu před potrestáním obviněné má obnovení narušených rodinných vztahů týkajících se bývalých manželů a jejich nezletilé dcery.

Poznámka : *V návaznosti na shora citovaný rozsudek NS ČR vynesl dne 15. 10. 2001 Obvodní soud pro Prahu 10 rozsudek sp. zn. 3 T 158/2001, kterým obžalovanou V. S. zprostil obžaloby pro skutek právně kvalifikovaný jako tr. čin maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 171 odst. 3 tr. zákona, a to podle § 226 písm. b) tr. ř., neboť skutek není trestným činem. Po dokazování provedeném v obnoveném hlavním líčení došel soud k závěru, že obžalovaná V. S. nenaplnila zákonné znaky skutkové podstaty tr. činu maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 171 odst. 3 tr. z., a to po subjektivní stránce. Zprošťující rozsudek nabyl právní moci dne 8. 11. 2001.*

Rozhodnutí zaslal, právní větou a poznámkou opatřil JUDr. Libor Petříček, advokát v Praze.

Z ROZHODNUTÍ OTIŠTĚNÝCH V JINÝCH ODBORNÝCH PERIODIKÁCH

Soudní rozhledy č. 10/2001 pod **poř. č. 108** otiskují usnesení Nejvyššího soudu ČR z 21. 6. 2001, sp. zn. 22 Cdo 860/2001, věnované **otázce náhrady hotových výloh advokáta a nákladů za promeškaný čas za účinnosti vyhlášky č. 484/2000 Sb. o paušálních sazbách výše odměny advokáta v občanskoprávním řízení.** V odůvodnění se uvádí, že vyhláška – jak je zřejmé z jejího § 1 odst. 1 – upravuje pouze paušální sazby odměny za zastupování účastníka advokátem, nikoli již nároky advokáta na náhradu hotových výdajů a na náhradu za promeškaný čas, jež stojí vedle odměny [srov. § 2 odst. 1 vyhlášky č. 177/1996 Sb. (advokátní tarif)]. **K nákladům řízení proto patří také paušální náhrada hotových výloh advokáta v částce 75,– Kč za jeden úkon** (§ 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb.).

Časopis **Soudní judikatura I/2001 přináší přehled judikatury ve věcech pracovněprávních**, týkajících se odpovědnosti za škodu při pracovních úrazech a nemocech z povolání. Judikatura je rozdělena do těchto oddílů: I. předpoklady odpovědnosti zaměstnavatele za škodu vzniklou zaměstnanci pracovním úrazem nebo nemoci z povolání, II. úplné nebo částečné zproštění odpovědnosti zaměstnavatele, III. rozsah náhrady škody, IV. náhrada za ztrátu na výdělku, V. náhrada za bolest a za ztížení společenského uplatnění, VI. účelně vynaložené náklady spojené s léčením, VII. věcná škoda, VIII. náhrada škody pozůstalým, IX. změna poměrů poškozeného, X. střet odpovědnosti za škodu podle zákoníku práce a podle občanského zákoníku, XI. regresní nárok zaměstnavatele.

Celkem jde o 58 judikátů (právních vět). Číslo obsahuje 52 stran. Časopis vydává nakladatelství Aspi publishing, s. r. o., U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3, tel. (02)22863400.

Tamtéž **pod poř. č. 139** je otištěn rozsudek Nejvyššího soudu z 28. 8. 2001, sp. zn. 29 Odo 14/2001, věnovaný **náležitostem smlouvy o dílo, jejímu předmětu a přílohám**. V tomto řízení Nejvyšší soud bez nařízení jednání zrušil rozsudek odvolacího soudu a vrátil věc odvolacímu soudu k dalšímu řízení. Z odůvodnění vyplývá, že právní úpravou smlouvy o dílo **v obchodním zákoníku není stanovena povinnost uzavřít tuto smlouvu písemně**. Toto by bylo nezbytné

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 75

pouze za podmínek ust. § 272 odst. 1 obch. zák., tj. jestliže alespoň jedna ze stran projeví vůli, aby smlouva byla písemně uzavřena. Není též vyloučeno, aby smlouva byla uzavřena zčásti písemně a zčásti ústně, přičemž pro hodnocení je rozhodující, k čemu směřovala vůle účastníků při uzavírání smlouvy.

Časopis **Soudní judikatura č. 11/2001 pod poř. č. 131** uvádí rozhodnutí vztahující se **k nájmu bytu a k výpovědnímu důvodu podle § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák.** Současně řeší i **otázku nepřezkoumatelnosti rozhodnutí**. Jde o rozsudek NS z 19. 7. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2492/99, jímž Nejvyšší soud na základě podaného dovolání zrušil rozsudek odvolacího soudu, když jeho pochybení spatřoval v tom, že rozsudek soudu prvního stupně jako nepřezkoumatelný nezrušil podle § 221 odst. 1 písm. c) o. s. ř. Nepřezkoumatelnost spatřuje Nejvyšší soud v tom, že **soud prvního stupně nepřípustně formuloval tzv. souhrnné zjištění**, jímž se zjišťuje rozhodný skutkový stav současně na základě všech provedených důkazů, aniž se uvede, na základě kterých konkrétních důkazů se to které zjištění činí a z jakých důvodů, jakož i bez vysvětlení případných rozporů mezi nimi.

Soudní rozhledy č. 4/2001 na str. 114–116 otiskují rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 6. 2000, sp. zn. 33 Cdo 339/1998, který je dalším příspěvkem do diskuse k určení hodnoty členství v bytovém družstvu při vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví (SJM) manželů. Z rozhodnutí vyplývá právní věta, podle níž **při vypořádání soudem se hodnota členství v bytovém družstvu, představující souhrn členských práv a povinností, stanoví ve výši obvyklé ceny**, tj. ceny, kterou by bylo možno za převod těchto členských práv a povinností v rozhodné době a místě dosáhnout, tj. za cenu označovanou jako tržní. **V tomtéž čísle** na str. 11 a násl. je otištěn rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 10. 11. 2000, sp. zn. Cdo 740/99, věnovaný problematice vlastnické žaloby a dobrým mravům, vyklizení pozemku, na kterém je umístěna neoprávněná stavba a projednání věci v nepřítomnosti účastníka. Podle právní věty **zamítnutí vlastnické žaloby pro rozpor výkonu vlastnického práva s dobrými mravy připadá výjimečně do úvahy**, pokud výkon práva na ochranu vlastnictví vážně poškodí uživatele věci, aniž by vlastníkovi přinesl odpovídající prospěch a vyhovění žaloby by se netýkalo zvlášť významného zájmu žalovaného (zpravidla jde o zajištění bydlení). Nejvyšší soud též konstatuje, že **pokud věc byla před soudem projednána v nepřítomnosti účastníka, aniž k tomu byly splněny zákonné podmínky, byla účastníkovi odňata možnost jednat před soudem.**

Upozorňujeme dále na **rozhodnutí poř. č. 20**, otištěné na str. 101 a násl. **v č. 2/2001 Sb. rozhodnutí a usnesení soudů ČR – část civilní**. V tomto rozhodnutí (rozsudek z 26. 4. 2000, sp. zn. 20 Cdo 1653/1998) Nejvyšší soud uvedl, že **„mít vlastní byt" ve smyslu § 706 odst. 1, věty první, obč. zák., znamená disponovat takovým právním titulem, který zakládá právo na bydlení, jež podle své povahy slouží k trvalému uspokojení potřeby bydlet. Vlastní byt má i spoluvlastník domu, který má právní možnost užívat byt v tomto domě.**

Soudní judikatura č. 6/2001 pod poř. č. 79 přináší usnesení Nejvyššího soudu z 28. 2. 2001, sp. zn. 20 Cdo 1358/99, v němž se řeší významná otázka **důsledků toho, že soud bez výslovného návrhu účastníka projedná věc v nepřítomnosti zástupce (v daném případě advokátky), který z důležitého důvodu požádal o odročení jednání.**

Z odůvodnění citujeme:

Soud odejme účastníku možnost jednat před soudem ve smyslu § 237 odst. 1 písm. f) o. s. ř. i tehdy, jestliže bez jeho výslovného návrhu projedná věc v nepřítomnosti zástupce, který

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 76

z důležitého důvodu (tkvícího v jeho osobě) požádal o odročení jednání. Důležitým důvodem může být i kolize s jiným úředním jednáním zástupce, nelze-li na účastníku spravedlivě žádat, aby byl zastupován jinak (shodně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1819/97, a ze dne 27. 2. 1996, sp. zn. 3 Cdon 1021/96, uveřejněný v časopise Soudní judikatura pod č. 68/1998).

K tomu, aby žádost o odročení byla podložena „důležitým důvodem", je potřebné, aby zástupce tvrdil takové skutečnosti, které jsou vzhledem ke své povaze způsobilé jeho účast u jednání soudu omluvit, tj. ty, jež mu znemožňují se jednání zúčastnit, a současně jsou vážné (důležité, omluvitelné) jak z hledisek objektivních, tak subjektivních (zda mohla být překážka předvídána, případně odvrácena). Je-li takovou překážkou potřebná účast zástupce současně u jiného úředního jednání (jak se uvádí v dovolání), nepostačuje – ke splnění podmínky „důležitého důvodu" – že zástupce takovou skutečnost toliko soudu oznámil; je naopak přiměřené žádat, aby sdělil další údaje o tom, proč se nemůže jednání zúčastnit, zejména jaké jiné jednání mu brání v účasti (v jaké věci a u jakého soudu nebo jiného orgánu), kdy se o něm dozvěděl (že k němu byl předvolán dříve než k jednání, z něhož se omlouvá, resp. že je jinak naléhavější) a že časovou kolizi více jednání nebylo možné vyřešit jinak (nepočítaje v to postup podle ustanovení § 25 odst. 3 o. s. ř.). Soud totiž musí mít možnost posoudit, jaká konkrétní okolnost zástupci v účasti při jednání brání a zda jde o okolnost významnou, která neúčast u jednání ospravedlňuje, a v případě potřeby ji i ověřit. Jen na základě konkrétních okolností může soud dovodit, zda se o odročení žádá z důležitého důvodu, a eventuálně i zamezit neodůvodněným průtahům v řízení (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 1999, sp. zn. 31 Cdo 2432/98, uveřejněné pod č. 38/2000 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek).

Zmocněnkyně dovolatelky požádala o odročení jen poukazem na „závažné důvody", aniž je jakkoli konkretizovala (až v dovolání poukázala na to, že se jednání nemohla zúčastnit „pro kolizi", a ani zde neuvedla jakou, resp. s čím). Za těchto okolností odvolací soud logicky – právě pro nedostatek bližší informace – dospět k závěru, že žádost o odročení se opírá o důvod vskutku „důležitý", nemohl. Jestliže – naopak – jen uplatnění „důležitého důvodu" mohlo vést k vyhovění žádosti o odročení jednání, pak odvolací soud nepochybil, jestliže podmínky, za kterých mohl jednat v nepřítomnosti zmocněnkyně dovolatelky, měl za splněné.

Postup, v jehož rámci odvolací soud provedl jedno ze dvou odvolacích jednání bez účasti zmocněnkyně dovolatelky, tedy nebyl v rozporu s ustanovením § 101 odst. 2 o. s. ř., a není tudíž ani nesprávným postupem, jímž by byla dovolatelce odňata možnost jednat před soudem ve smyslu ustanovení § 237 odst. 1 písm. f) o. s. ř.

Řízení proto zmatečné podle § 237 odst. 1 písm. f) o. s. ř. není.

Ve **Sb. soudních rozhodnutí a stanovisek č. 10/2001 – část civilní pod poř. č. 47** bylo uveřejněno usnesení soudu z 29. 6. 2000, sp. zn. 20 Cdo 935/2000, zabývající se otázkou **zmeškání soudního jednání zástupcem účastníka řízení s plnou mocí** v případě, že tento zástupce nebyl v předvolání k prvnímu jednání poučen o možnosti rozhodnout o žalobě rozsudkem pro zmeškání.

V odůvodnění se uvádí, že je-li žalovaný v řízení zastupován zvoleným zástupcem vybaveným plnou mocí pro celé řízení, vztahuje se ust. § 153b o. s. ř. i na tohoto zástupce. **Předpoklady, jimiž** o. s. ř. **podmiňuje možnost vydat rozsudek pro zmeškání, musí pak být splněny i ve vztahu k zástupci žalovaného.** To platí i tehdy, je-li žalovaný k jednání předvolán proto, že jeho přítomnost je třeba, např. má-li být proveden důkaz jeho výslechem. Jestliže v dané věci odvolací soud poučení zástupkyně žalovaného (advokátky) o následcích nedostavení se k nařízenému jednání považoval za nadbytečné s vysvětlením, že zákon povinnost tohoto poučení ve vztahu

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 77

k zástupci účastníka neukládá, založil své rozhodnutí na nesprávném právním posouzení a byl proto důvodně uplatněn dovolací důvod podle § 241 odst. 3 písm. d) o. s. ř. Z rozhodnutí tedy vyplývá, že **pokud soud nedoručil předvolání k prvnímu jednání zástupci žalovaného s plnou mocí pro celé řízení s poučením o možnosti rozhodnout o žalobě rozsudkem pro zmeškání, nejsou splněny předpoklady pro vydání rozsudku pro zmeškání.**

V. M.

1) INFORMACE O SCHŮZI PŘEDSTAVENSTVA ČAK KONANÉ DNE 12. 3. 2002

24. schůze představenstva ČAK se konala dne 12. 3. 2002 v sídle ČAK v Praze. Zúčastnilo se jí 9 řádných členů a 2 náhradníci. Program zahájil JUDr. Balík historickou vzpomínkou, neboť **před 125 lety zemřel Fridrich z Wienerů, první předseda Komory zvolené podle advokátního řádu z roku 1868**. Pan předseda také informoval členy představenstva o tom, že zaslal Kanceláři prezidenta republiky a panu prezidentovi **návrh na udělení státního vyznamenání pro JUDr. Karla Čermáka** a **JUDr. Dagmar Burešovou**.

Po pravidelných bodech programu (kontrola zápisu z minulé schůze a zprávy o činnosti předsedy a členů představenstva ČAK v období od posledního zasedání představenstva, v jejichž rámci informoval JUDr. Čermák o činnosti CCBE a o mezinárodních vztazích ČAK, zejména o budoucí novelizaci směrnice o praní špinavých peněz a o průběhu prezidentské konference ve Vídni), podal JUDr. Karas informaci o průběhu mezinárodního semináře k aktuálním otázkám úpadkového práva, který Komora uspořádala 4. 3. 2002. Po diskusi bylo rozhodnuto diskusní příspěvky zkompletovat do Bulletinu advokacie.

Dalším bodem programu byla **příprava 3. sněmu ČAK**, který se uskuteční na konci října letošního roku v Kongresovém centru Praha a jehož celkové náklady se budou pohybovat okolo 2,5 až 3 milionů Kč. Poté byla podána informace o výsledku jednání skupiny pro úpravu příspěvku na činnost Komory s tím, že skupina bude dále pracovat a představenstvu předloží návrh diferencující advokáta s koncipientem a bez něj. JUDr. Machová a JUDr. Krčmová poté informovaly o časovém harmonogramu **regionálních setkání advokátů se členy představenstva ČAK** s tím, že představenstvo schválilo personální účast na jednotlivých setkáních i jejich rámcový program.

Po běžných záležitostech Komory a ustavení odvolacích kárných senátů jmenovalo představenstvo **JUDr. Romana Premuse regionálním představitelem Středočeského regionu** poté, co stávající regionální představitel na tuto funkci z časových důvodů rezignoval. Konečně představenstvo jednalo o pozastavení výkonu advokacie dle § 9/2 zákona o advokacii. V jednom případě představenstvo rozhodlo o pozastavení výkonu advokacie, v jednom případě výkon advokacie nepozastavilo a projednání dvou případů bylo odročeno pro omluvu a nezbytnost opatření dalších důkazů.

Jednání představenstva ČAK trvalo od 9.00 do 17.00 hodin a příští zasedání se uskuteční 9. 4. 2002.

JUDr. Daniela Kovářová

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 78

2) MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K AKTUÁLNÍM OTÁZKÁM ÚPADKOVÉHO PRÁVA V PRAZE

V souladu s rozhodnutím představenstva ČAK se seminář uskutečnil dne 4. března 2002 v Praze.

Seminář zahájil předseda ČAK JUDr. PhDr. Stanislav **Balík** historickým exkurzem do dané problematiky a seminář dále moderoval JUDr. Ing. Radovan **Karas**, místopředseda ČAK.

Semináře se zúčastnilo 56 účastníků z řad advokátů, soudců, členů komise pro přípravu nového úpadkového práva ministerstva spravedlnosti, zástupců ústředních orgánů státní správy a tisku (týdeník Ekonom).

Dále pozvání ČAK přijali zahraniční experti: **dr. Iva Hirt-Tlapak**, soudkyně obchodního soudu ve Vídni rozhodující ve věcech konkurzu a vyrovnání, **dr. Hans Runkel**, advokát v Německu, Wuppertal, spolková země Severní Porýní-Westfálsko, předseda spolku správců konkurzních podstat, **dr. Zoltán Turan** z Maďarska, který je prezidentem Budapešťské komory soudních znalců a člen maďarské asociace konkurzních správců. Jako konkurzní správce pracuje od r. 1991 a již likvidoval více než 200 firem. Zúčastnila se též paní **JUDr. Darina Michalková**, místopředsedkyně Slovenské advokátní komory, která podala informace o právní situaci v této oblasti.

Hlavní vystoupení měl pan **JUDr. Zdeněk Krčmář**, předseda senátu Nejvyššího soudu ČR a předseda komise pro přípravu nového úpadkového práva.

Následovala podnětná věcná diskuse, v níž vystoupili: prof. JUDr. Zdeněk Češka, advokát v Praze, JUDr. František Zoulík, CSc., profesor občanského práva na Právnické fakultě v Praze, JUDr. Vladan Vala, advokát v Brně, Ing. Ludmila Kamlenková, komise Ministerstva spravedlnosti ČR pro přípravu úpadkového práva, JUDr. Jan Blažek, soudce Krajského soudu v Plzni, JUDr. Jan Brož, advokát v Praze, JUDr. Václav Mertl, soudce Krajského soudu v Plzni, Mgr. Vladimír Buršík, advokát v Ústí nad Labem, JUDr. Milan Kamlach, vedoucí legislativního odboru České advokátní komory, JUDr. Ing. Radovan Karas, místopředseda České advokátní komory.

Někteří výše uvedení experti vystupovali opakovaně a též opakovaně diskutovali zahraniční účastníci.

Diskuse se zaměřila téměř výlučně na problematiku postavení správců konkurzní podstaty a uvažovanou Komoru správců konkurzní podstaty. Převažoval názor, že z různých důvodů se její založení nejeví žádoucí a její ustavení nezapadá do kontextu s fungující úpravou úpadkového práva tak, jak je známa ve zkušenějších okolních zemích.

K diskusi i k dalším otázkám konkurzního řízení se v našem časopise ještě podrobně vrátíme.

JUDr. Ing. Radovan Karas,
místopředseda ČAK

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 79

3) VÝSLEDKY ADVOKÁTNÍCH ZKOUŠEK

Zkoušky se konaly ve dnech 4. – 6. 3. 2002 (písemná část) a 18. – 20. 3. 2002 (ústní část).

K termínu pro podání přihlášky, tj. k 15. 1. 2002, se přihlásilo celkem 112 žadatelů, z toho 30 žadatelů o vykonání opravné zkoušky (14 se hlásilo na opravnou zkoušku ze 2 předmětů, 11 žadatelů z 1 předmětu, 5 celou opravnou zkoušku).

Zkoušelo 8 zkušebních senátů. Písemné části advokátní zkoušky se zúčastnilo 98 žadatelů, k ústní části advokátní zkoušky se dostavilo 95 žadatelů. Tři žadatelé se pro nemoc omluvili z ústní části zkoušky (potvrzeno lékařem).

Výtečně prospělo 14 absolventů:

Mgr. Ing. Tomáš BOUZEK, České Budějovice
Mgr. Martin GLAJCH, Praha
Mgr. Martin HIPLÍK, Praha
Mgr. Jan HARCUBA, Mladá Boleslav
Mgr. Jiří JARUŠEK, České Budějovice
Mgr. Ing. Milan CHLÁDEK, Brno
Mgr. Alena KRÁLOVÁ, Kolín
Mgr. Olga KYPASTOVÁ, Havířov
Mgr. Josef MILICHOVSKÝ, Brno
MUDr. Mgr. Jiří ODEHNAL, Brno
Mgr. Marek REICHEL, Brno
Mgr. Kateřina ROSOVÁ, Praha
Mgr. Ing. Lucie ŠTĚTINOVÁ, Praha
Mgr. Pavel WEIKERT, Praha

Neprospělo 11 uchazečů, z toho 4 při první opravné zkoušce, a to takto: 6 uchazečů z 1 předmětu, 3 uchazeči ze 2 předmětů, 1 uchazeč ze 3 předmětů, 1 uchazeč ze 4 předmětů (1x ústavní a správní právo, 3x obchodní právo, 6x trestní právo, 7x občanské, pracovní a rodinné právo, 2x předpisy o advokacii).

Ostatní uchazeči prospěli.

JUDr. Lygie Snášelová

OZNÁMENÍ ASSOCIATION MASARYK

Další přednáška této asociace se bude konat **ve Francouzském institutu v Praze 1, Štěpánská 35, v úterý dne 21. května 2002 od 15.30 hodin** a je věnována výročí Victora Huga v rámci oslav tohoto spisovatele ve Francii.

Přednáška se bude konat za přítomnosti pana Pierra Coste, velvyslance Francie v Praze, pana Otakara Motejla, ombudsmana a prezidenta Alliance française. Přednášet bude pan Robert Badinter, dlouholetý francouzský ministr spravedlnosti a prezident Státní rady.

Téma proslovu: Victor Hugo a spravedlnost.

Je zajištěno tlumočení do češtiny. Předběžné přihlášky možno zasílat tajemnici společnosti Mgr. Markétě Šimerdové, AK Císař, Češka, Smutný a spol., Dlouhá 39, 110 00 Praha 1, fax 02/24 82 78 79, tel. 02/24 82 78 84, e-mail: marketa.simerdova@cisar-ceska-smutny.cz

Česká Masarykova společnost se těší na Vaši návštěvu.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 80

ODPOVĚĎ NA DOTAZ

K otázce přípustnosti otázek obhájce směřujících k objasnění vztahu svědka k jiným subjektům zúčastněným přímo či nepřímo na řízení.

V konkrétní věci adresoval vyšetřovatel stížnost advokátovi na postup jeho advokátního koncipienta, pověřeného účastí na vyšetřovacích úkonech – výslechu svědků. Vyšetřovatel ve stížnosti doslova uvedl:

„Koncipient při provádění výslechu svědků těmto pokládal otázky, které byly z hlediska předmětu vyšetřování zcela irelevantní. Jednalo se o otázky např. osobní znalosti svědka a dalších předvolaných svědků, důvodů přechodu svědka z jedné funkce na druhou v rámci Policie ČR, znalosti jednotlivých vyšetřovatelů a jejich rozhodnutí v jimi vyšetřované trestní věci, profesní stránky vyšetřovatele, vztahu vyšetřovatele a svědka apod."

Vyšetřovatel žádal advokáta, aby se tyto nedostatky v dalším řízení neopakovaly.

Advokát se přípisem adresovaným vyšetřovateli písemně ohradil. Dovozoval, že pokud jde o charakter vyšetřovatelem namítaných otázek, nezjistil ani v jednom případě, že by advokátní koncipient porušil trestní řád. Vyslovil nesouhlas s tím, že kladené otázky byly z hlediska předmětu vyšetřování zcela irelevantní. Je přesvědčen, že vztah jednotlivých svědků navzájem, vztah vyšetřovatele k některým svědkům apod. jsou okolnosti, jejichž zjištění je pro danou věc důležité a nezbytné. Stejně tak je pro obhajobu nezbytné zjišťovat i skutečnosti týkající se dalšího spoluobviněného, zejména pokud jde o okolnosti, za kterých a proč byla předmětná trestní věc zastavena apod.

Obhájce připomenul, že ostatně i opakovaně samotnými svědky bylo zmiňováno, že jde o složitou kauzu, kdy docházelo k vzájemnému obviňování pracovníků policejních a bezpečnostních složek. Významnou roli zde hrály také vzájemné vztahy a vazby mezi jednotlivými osobami. Významná může být i služební pozice těchto osob.

Advokát vyslovil názor, že postupem, při němž advokátnímu koncipientovi vyšetřovatel neumožnil vytýkané otázky položit, porušil právo na obhajobu. Následně se obrátil na Českou advokátní komoru s dotazem, zda lze považovat otázky k osobním vazbám mezi jednotlivými svědky navzájem, jakož i mezi svědkem a vyšetřovatelem apod., za vpředu vylíčené situace za nepřípustné.

Komora v odpovědi ze 7. 1. 2002 nejprve konstatovala, že zásadně nezaujímá stanoviska v konkrétních věcech. V obecné rovině k dané problematice uvedla:

Ve smyslu ust. § 101 odst. 1, 2 tr. ř. je vždy třeba zjistit poměr svědka k obviněnému a též musí být dotázán na poměr k projednávané věci a ke stranám, podle potřeby též na jiné okolnosti významné pro zjištění jeho hodnověrnosti.

To má význam z hlediska obecné i speciální věrohodnosti svědka. Může jít podle okolností i o jeho vztah k jakýmkoli subjektům zúčastněným na věci, např. k jiným svědkům, k obviněnému, poškozenému, popř. k jiným osobám, které jsou nebo mohou být na věci jakkoli zainteresovány, může se jednat i o okolnosti vztahující se k některému orgánu činnému v trestním řízení.

V právním řízení je totiž třeba hodnotit každý důkaz, tedy i v řízení trestním, nejen z hlediska jeho právní relevance a zákonnosti, ale i věrohodnosti, přičemž jde o rovnocenná hlediska.

Důkazy se takto hodnotí podle zásady volného hodnocení důkazů, tj. podle vnitřního přesvědčení založeného na pečlivém zvážení všech okolností případů jednotlivě i v jejich souhrnu (§ 2 odst. 6 tr.ř.).

K věrohodnosti osobních důkazů, mimo jiné i výpovědi svědka, náleží okolnosti jak objektivní, tak i subjektivní povahy. Nejde jen o schopnost rozhodné skutečnosti vnímat, zapamatovat si a reprodukovat. Informační hodnota svědecké výpovědi může být ovlivněna i řadou jiných okolností, jako je například zaujatost až podjatost, negativní či pozitivní vztah k obviněnému, ale i k jiným na věci zúčastněným či jinak zainteresovaným subjektům apod.

Zejména pokud je v určitých případech důvodný názor, že mezi svědky i jinými jakkoliv na

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 81

věci zúčastněnými osobami je vztah, který by mohl ovlivnit věrohodnost svědecké výpovědi, nebo jsou-li zde jakékoliv jiné okolnosti, týkající se svědka, jež by mohly mít vliv na jeho obecnou či speciální věrohodnost, je povinností příslušných orgánů trestního řízení vést výslech tak, aby i takové okolnosti byly objasněny.

To platí zvláště při projednávání věcí, které jsou po skutkové i po právní stránce složité a v nichž z okolností případu vyplývá odůvodněný názor o existenci protichůdné zainteresovanosti na věci zúčastněných osob.

V takovém případě v intencích povinností obhájce obecně vyjádřených v § 41 odst. 1 tr. ř. je mimo jiné pečovat o to, aby otázka věrohodnosti svědka, spoluobviněného, poškozeného apod. byla náležitě osvětlena, a to v každé fázi řízení, tedy již i v přípravném řízení, pokud je v něm obhájce činný. Způsoby ověření mohou být podle okolností různé – může se jednat např. o předložení listin, o svědectví osob, ale i o dotazy v průběhu výslechu svědka na jeho poměr nejen k obviněnému, ale i ke kterémukoliv jinému subjektu, pokud zjištění takového vztahu může být s ohledem na skutkovou a právní situaci pro posouzení věci významné.

Jednou z forem procesní aktivity obhájce v průběhu vyšetřovacích úkonů i v řízení před soudem je proto i kladení takových otázek, které ve smyslu § 101 odst. 2 tr. ř. mohou vést ke zjištění okolností významných pro zjištění hodnověrnosti vyslýchaného. Mohou to být i otázky týkající se vztahu svědka k různým osobám, přímo či nepřímo na věci zainteresovaných.

Pokud příslušným orgánem trestního řízení takto důvodně položená otázka není připuštěna, je povinností obhájce se proti tomu ohradit a trvat na její protokolaci i na protokolaci skutečnosti, že nebyla připuštěna [§ 55 odst. 1 písm. c), písm. f) tr. ř.]. Odepřít výstižné protokolování námitky nelze, protože jde o důležitou část vylíčení průběhu úkonu [§ 55 odst. 1 písm. d) tr. ř.]. Kdyby snad přesto nebyla námitka buď přesně nebo vůbec protokolována, měl by obhájce uvést své stanovisko jako výhradu při podpisu protokolu (podepsal by se „s tím, že…“). Kdyby mu ani to nebylo umožněno – což ovšem stěží připadá v úvahu – pak by nemohl protokol podepsat, protože by podpisem stvrdil jeho správnost.

Nedotčena tím zůstává možnost žádosti obhájce o přezkoumání postupu vyšetřovatele státním zástupcem podle § 157a tr. ř. (vždy za obviněného, tedy jeho jménem), resp. podnětu k vydání závazného pokynu státním zástupcem policejnímu orgánu podle § 174 odst. 2 písm. a) tr. ř. (zde případně i vlastním jménem, pokud je porušeno některé právo obhájce při účasti na vyšetřovacích úkonech).

Zpracoval JUDr. Václav Mandák

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 82

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinností advokátního koncipienta, když, byť jednorázově, jedná jako obecný zmocněnec.

Kárný senát kárné komise ČAK rozhodl dne 15. 2. 2002 v kárné věci K 94/01, že kárně obviněný Mgr. J. Š., advokátní koncipient, je vinen tím, že vedle své koncipientské praxe, kterou vykonává u advokáta JUDr. R. Č., zastupoval jako obecný zmocněnec na plné moci ze dne 11. 9. 2000 a ze dne 15. 2. 2001 stěžovatelku paní B. V.,

tedy osobně vykonával jako koncipient vedle své praxe činnost obecného zmocněnce.

Tím závažným způsobem porušil povinnost vyplývající z ust. § 17 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, ve spojení s ust. § 38 odst. 1 a 2 cit. zákona a ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 5 odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR a dopustil se tak kárného provinění ve smyslu § 32 odst. 2 zákona o advokacii v platném znění. Za to mu podle § 32 odst. 4 písm. a) téhož zákona kárný senát uložil kárné opatření napomenutí a zároveň mu uložil povinnost nahradit České advokátní komoře náklady kárného řízení ve výši 3 000,– Kč.

Z odůvodnění:

Včas podaná kárná žaloba vinila kárně obviněného ze spáchání skutku, specifikovaného ve výrokové části tohoto rozhodnutí, jímž se kárně obviněný dle názoru kárného žalobce dopustil kárného provinění. Kárný senát po projednání věci dne 15. 2. 2002 a po provedeném dokazování, kdy z kárné žaloby, vyjádření kárně obviněného, listinných důkazů a ústních přednesů obou stran dospěl k závěru, že v dané věci neshledal žádné pochybnosti o tom, že skutek se stal tak, jak je v kárné žalobě popsán. Proto také zamítl v průběhu jednání podaný návrh na další doplnění dokazování.

Kárný žalobce v závěrečném návrhu setrval na podané kárné žalobě, když měl za nesporné, že kárně obviněný poskytl stěžovatelce žádanou právní službu jako obecný zmocněnec mimo rámec své koncipientské praxe. Navrhl ho proto uznat vinným v plném rozsahu kárné žaloby. Kárný žalobce spatřoval polehčující okolnost v tom, že právní služba byla kárně obviněným poskytnuta bezplatně a s poměrně dobrou odbornou péčí. Proto co do druhu kárného opatření navrhl neukládat pokutu, ale uložil kárně obviněnému kárné opatření, které by jej postihovalo morálně.

Kárně obviněný také shledal s odstupem času své jednání za odporující platným předpisům a uvědomil si, že neměl konat tak, jak konal, když tak učinil s ohledem na osobní vazby k jednomu z účastníků, žádajících o poskytnutí předmětných právních služeb. Samotnou skutečnost, že jeho jednání řeší kárný senát, vnímal s tíživým pocitem.

Kárný senát po poradě shledal kárně obviněného vinným v plném rozsahu podané kárné žaloby, když po právní stránce dospěl k závěru, že kárná žaloba je plně důvodná a že kárně obviněný se dopustil skutku, který je zaviněným a závažným porušením povinností advokátního koncipienta, tudíž kárným proviněním.

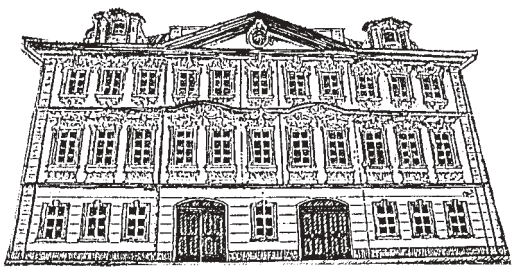
Zápisem do seznamu advokátních koncipientů Českou advokátní komorou převzal kárně obviněný závazek vykonávat pod dohledem advokáta právní praxi, jejímž cílem je získat znalosti a osvojit si zkušenosti, potřebné k výkonu advokacie. Při výkonu této právní praxe je advokátní koncipient povinen postupovat v souladu se zákonem o advokacii a stavovskými předpisy. Kárný senát dospěl k jednoznačnému závěru, že tento závazek, který v sobě nepochybně obsahuje i povinnost vzdát se možnosti působit jako obecný zmocněnec, kárně obviněný hrubým způsobem porušil. Bylo prokázáno, že převzal na základě dvou plných mocí zastoupení stěžovatelky B. V., aniž by o tom jakkoliv informoval

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 83

advokáta JUDr. R. Č., pod jehož vedením je povinen vykonávat svou koncipientskou praxi. Jakoukoliv žádost o poskytnutí právních služeb musí každý advokátní koncipient vždy považovat za žádost, směřující nikoliv k němu osobně, ale k advokátovi, u něhož vykonává právní praxi, neboť pouze advokát je oprávněn k poskytnutí žádané právní služby. Současně je také v souladu s platnými právními předpisy oprávněn a povinen žádost odborně posoudit a s ohledem na charakter věci určit rozsah, v němž v ní může být činný koncipient, vykonávající u něho pod jeho dohledem svou právní praxi. Jen takový postup odpovídá platným právním předpisům a z nich plynoucího účelu, resp. cíle výkonu právní praxe koncipienta u advokáta. Tak tomu však v daném případě nebylo.

Pokud jde o druh kárného řízení, přihlédl kárný senát jednak k návrhu kárného žalobce, dále pak k sebereflexi kárně obviněného, který s odstupem času sám svůj skutek kvalifikoval jako zákonu odporující. Z těchto důvodů kárný senát, byť porušení povinností kárně obviněným považuje za poměrně závažné, neuložil kárně obviněnému kárné opatření důraznější, když nabyl přesvědčení, že s ohledem na osobu kárně obviněného postačí k dosažení účelu kárného řízení uložení mírnějšího kárného opatření, napomenutí.

Připravil JUDr. Jan Syka



BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 84

NÁZOR

O PLNÉ MOCI

Podle § 31 Občanského zákoníku je plná moc oprávnění jednat za jiného. Napadne vás, proč vám to říkám. Vždyť to všichni dobře známe, běžně ji pro klienty sepisujeme. V takovém případě víme přesně, co do ní psát: ***„Pan Janek Vomáčka zplnomocňuje slečnu Ester Bimbáskovou k prodeji jeho auta panu XY za těch a oněch podmínek.“*** *Po prvních letech praxe a ideálů většinou zjistíme, co v takové plné moci musí být a jakým způsobem mají být ověřeny podpisy (což bývá bohužel to nejdůležitější), aby ji příslušný úřad či orgán jako plnou moc akceptoval.*

Mne dnes ovšem zajímá jiná plná moc – advokátská. Jeden z našich nejčastěji používaných dokumentů. Každý z nás ji má v potřebném množství schovanou v šuplíku, uloženou v paměti počítače a někteří ji dokonce stále nosí s sebou. Co bývá jejím obsahem? Jen si ji dobře přečtěte:

„Já Krása Nesmírná zmocňuji advokáta JUDr. Velikána Velikého se sídlem v Horních Důlkách, aby mne obhajoval, resp. ve všech právních věcech zastupoval, aby vykonával veškeré úkony, přijímal doručované písemnosti, podával návrhy a žádosti, uzavíral smíry a narovnání, uznával uplatněné nároky, vzdával se nároků, podával opravné prostředky, námitky nebo rozklad a vzdával se jich, vymáhal nároky, plnění nároků přijímal, jejich plnění potvrzoval, dědictví odmítal nebo neodmítal, jmenoval rozhodce a sjednával rozhodčí smlouvy, to vše dělal i tehdy, když je podle právních předpisů zapotřebí zvláštní plné moci. Tuto plnou moc uděluji i v rozsahu práv a povinností podle trestního řádu, občanského soudního řádu, správního řádu a zákoníku práce a jako zvláštní plnou moc k... *(zde je vynecháno místo pro případ, že by snad výše něco chybělo).*

Beru na vědomí, že zmocněný advokát je oprávněn si ustanovit za sebe zástupce, a pokud jich ustanoví více, souhlasím, aby každý z nich jednal samostatně. Je mi známo, že podle smlouvy o poskytnutí právní pomoci náleží odměna za toto zastupování spolu s hotovými výlohami a náhradou za ztrátu času Krajskému (Městskému) sdružení advokátů v...

Jsem povinen ji zaplatit, kdykoli mi bude vyúčtována, společně a nerozdílně s těmi, kteří společně se mnou udělili zmocnění, bez ohledu na to, zda byla přisouzena vůči odpůrci. Jsem povinen složit přiměřenou zálohu podle postupu prací.“

Důvěrně známé, že? A mě nyní zajímá, proč je právě advokátská plná moc jiná než všechny ostatní, které produkujeme? Máme pro to nějaký zvláštní důvod? O jednom bych věděla: někteří z nás mají plné skříně zásob ještě z doby likvidace Krajských sdružení advokátů a jistá spořivost v nás nám patrně zabraňuje, abychom ony zásoby použili jako papír na poznámky či druhou stranu kopie. Pro toto vysvětlení koneckonců hovoří ona zmínka o již desetiletí neexistujících Krajských či Městských sdružení advokátů, která se ve stále předkládaných plných mocích objevuje. V zájmu objektivity nutno říci, že mnozí kolegové tuto větu či jiné výše citované škrtají. (Jak takový produkt v době počítačů a laserových tiskáren vypadá, je jiná věc.) Závěr předloženého textu, tedy ujednání o odměně a způsobu její úhrady však podle mého názoru nemá v plné moci co dělat a patří do jiné smlouvy, ať už ji chceme nazývat mandátní, příkazní či jakkoli jinak.

Nuž pojďme dále. A co první odstavec oné příkladné plné moci, kterým nás klient zplnomocňuje prakticky ke všem úkonům svého života včetně intimního styku s milenkou, objednání vlastního pohřbu, a poté stížnosti proti jeho průběhu? K čemu nám je onen výčet dobrý, když podle § 28a občanského soudního řádu nelze plnou moc danou advokátovi v civilním řízení omezit?

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 85

Toto ustanovení se ovšem týká obsahu plné moci, nikoli jednotlivých stadií řízení, takže samozřejmě lze dohodnout a do plné moci uvést zmocnění advokáta pouze k sepisu odvolání.

Nechci se vychloubat, že právě já vím, jak na to, nechci tímto zamyšlením valem zavrhnout praxi kolegů, kteří takto koncipovanou plnou moc používají. Ani nechci tvrdit, že jsem na její úsměvnost přišla sama. Nikoli, k těmto myšlenkám mě přivedli ti, jimž je určena – klienti, pro které ve větším množství sepisuji smlouvy o převodech nemovitostí. Jak totiž zodpovědět jejich dotazy, proč, chtějí-li mě zmocnit pouze k podání návrhu na vklad, musí mi udělit plnou moc i podle trestního řádu, k přijetí dědictví či jmenování rozhodce, jak výše uvedeno. Co tedy dělám? Dobrá, svěřím se vám, byť možná ty z vás, jejichž sympatie nemám, utvrdím v přesvědčení, že to je právě to, co jsem od počátku chtěla říci a čím se zahalena do hávu zamyšlení chtěla pochlubit. Leč nebojte se, řešení není z mé hlavy, sami je znáte a běžně užíváte, jak je v úvodu uvedeno. Podle mého názoru postačí totiž uvést: ***„Já, Krása Nesmírná zmocňuji advokáta JUDr. Velikána Velikého se sídlem tam a tam k obhajobě v trestním řízení.“*** *(nebo* ***„k podání návrhu na vklad“*** *či jiné bližší specifikaci, na kterou postačí pár slov). Toť vše, více netřeba. Ušetřený čas a tiskařskou čerň poukažte prosím na můj účet.*

JUDr. Daniela Kovářová

DOVOLTE, ABYCH SE PŘEDSTAVIL(A)

Tato věta jako by se vytratila z našeho advokátního slovníku. Nezdá se vám? Určitě nejsem sama, kdo ji ***postrádá*** *při výkonu profese. Snad právě proto, že ta věta má tak nespravedlivý osud, si možná ani neuvědomujeme, že existuje. A přitom má své jedinečné poslání – otevírá jako kouzelný klíč cestu ke komunikaci.*

Kdo mi nevěří, ať se rozhlédne kolem sebe. Například u soudu, před jednací síní. Jistě nereptám jen já, že se mi obtížněji pracuje, protože nevím (správněji: jen tuším), kdo že je ten pán či paní, slečna či mladý muž procházející se po chodbě (stojící, chodící, sedící či bloumající), který(á) si mě prohlíží (okukuje podezřele, pohrdavě, zvědavě, suverénně, plaše...), popřípadě po jeho spiklenecké konverzaci s klientem (na téma: tamhleta je ta moje..., tamhle je ten grázl..., se svojí advokátkou..., já se jí divím, že ji (ho) může zastupovat – a s advokátovým uklidněním: my (lépe já) s ní (s ním) zatočím(e)!) si uvědomím, že je to právní zástupce(kyně) protistrany, s nímž (s níž) změřím dnes poprvé své profesionální síly.

Nejsou to příjemné pocity; nezvykla jsem si na ně, zvykat si na ně nechci a nebudu.

Ta věta v nadpisu je jedním z pilířů lidské komunikace. Dovolím si tvrdit, že i na ní „stojí svět“. Tím, že je vyslovena, klade základní kámen jednání, dává obrázek o tom, s kým budu mít tu čest... Dovede naladit psychiku jednajících: zlomit rozladěnost, zvrátit úmysl nepřipustit kompromis, protože „mi jde o princip“. Určitě je i dobrým podkladem pro (staronovou) mediaci. Přesto je ponechávána neprávem v zákoutích našeho kolegiálního kontaktu.

Tohle všechno jsem si uvědomila při návštěvě advokátní kanceláře mé milé kolegyně, která mě pozvala na studijní kroužek. Ponechám stranou radost, že tradice studijních kroužků zaplať-pánbůh nevymizela, a její – zřejmě ojedinělý – plamínek semtam ještě zaplápolá. Nenechám

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 86

však stranou radost, že se dostavili mladí koncipienti i z jiné advokátní kanceláře. Tématem byl stavovský předpis – Pravidla profesionální etiky.

Přece jen je to jiné slyšet vyslovovat nahlas slova, věty a celá souvětí stanovující pravidla chování, než si je jen přečíst. Když je vysvětlovala moje pečlivá kolegyně svým pozorným posluchačům, ozývala se mi v hlavě stále neodbytněji ona věta uvedená v nadpisu. Vždyť ta věta v sobě zahrnuje celý projednávaný předpis! zvolala jsem v duchu.

Nevraživost účastníků řízení přebírají na sebe mnohdy i jejich advokáti v přístupu ke kolegovi a protistraně. Jako by to patřilo k nepsaným pravidlům. Proč to říkám? Pozdravení od kolegy či dání přednosti při vstupu nebo odchodu z jednací síně se nenosí. V praxi jde o takovýto obrázek: rozohněný, resp. jinak emotivně naladěný kolega mi přišlápne nohu ve dveřích, nebo mi přibouchne před nosem dveře: „To máš za to, náno, žes byla tak protivná!"

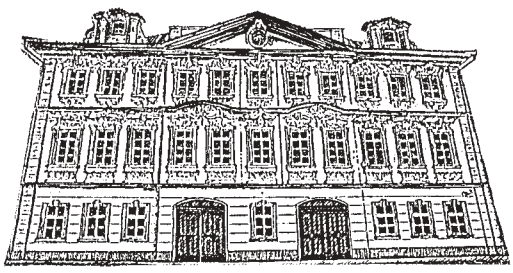
Odpovědi od kolegy na dopis se nedočkám, popřípadě až poté, kdy ji urguji prostřednictvím jeho sekretářky či záznamníku. Když si vezmu na pomoc ona „Pravidla", dozvím se z jeho ironického hlasu, že na Komoře jsou na takové kverulanty jako já zvyklí...

Dlouholetá praxe v tomto krásném cechu nazývajícím se advokacie mi dovoluje zajásat nad tím, když se setkám s pravým opakem toho, co jsem napsala výše. S noblesností kolegyně, s vybroušeným chováním kolegy, kteří si snad ani neuvědomují, že svým chováním naplňují předpis zavazující nás advokáty, jak se chovat. Ověřila jsem si, že tito lidé přirozeně mluví i spisovnou mateřštinou a využívají krásu českého jazyka...

Zdravím vás, pane magistře ze společné advokátní kanceláře v Praze! Zdravím vás, milé kolegyňky ze studijního kroužku! Děkuji vám, milí kolegové, za zdvižené obočí, za pokynutí ruky, za kývnutí hlavy..., prostě za vše, čím projevujete potěšení z byť jen letmého setkání. Zdravím vás všechny, kteří vnímáte své míjející se kolegy kdekoliv...

Vážím si všech vašich projevů kolegiality.

JUDr. Marta Ehlová
advokátka, Praha



BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 87

VÍTE, ŽE...

... advokát je vyobrazen i na nástěnné malbě Teatrum mundi v plzeňských Křižíkových sadech? Teatrum mundi namalovali v proluce v Křižíkových sadech v červnu až srpnu 2001 akademičtí malíři Vladivoj Kotyza a Miloslav Čech s dalšími pomocníky. Na obraze jsou znázorněny významné osobnosti spjaté s historií Plzně. Ve středové skupince pak spolu s Josefem Kajetánem Tylem, Bedřichem Smetanou a Martinem Kopeckým stojí advokát Václav Peták (1842–1917), který byl v letech 1892–1917 plzeňským purkmistrem.

... advokátem byl také Karl Liebknecht? Syn Marxova spolupracovníka Wilhelma Liebknechta (1826–1900) proslul zejména tím, že 9. listopadu 1918 provolal v Berlíně „svobodnou socialistickou republiku" a podílel se na založení Komunistické strany Německa. Jako advokát měl Karl Liebknecht (1871–1919) kvůli svým politickým názorům opakované potíže. Zprvu mu hrozilo vyškrtnutí z listiny advokátů pro urážky ruského cara, poté – když se konstelace změnila – naopak za protiválečné názory přednesené v roce 1916 v říšském sněmu. Spolu s Rosou Luxemburgovou byl Liebknecht zabit vládními vojsky při potlačování lednového povstání spartakovců v r. 1919.

... na činnosti spolku Deutsches Kasino se významnou měrou podíleli advokáti? Spolek vznikl v roce 1862 s programem „oživování družnosti a duchovního povzbuzování" a „péče o zvelebování německého bytí". Připomeňme, že v čele skupiny, pracující na přípravě stanov, byl zemský advokát a poslanec českého sněmu Anton Görner, dalším členem skupiny byl pražský advokát Moris Raudnitz. V listopadu 1862 byl pak starostou spolku zvolen advokát Franz Schmeykal, jednatelem advokát Hieronymus Roth a pokladníkem advokát Rudolf Haas. Franz Schmeykal zůstal v čele Kasina po celých 32 let až do své smrti v dubnu 1894.

... po dvacet let vykonával advokátní praxi též indický politik Mahátma Gándhí? O svém advokátním působení Gándhí (1869–1948) mj. napsal: „Naučil jsem se nacházet tu lepší stránku lidské povahy a získat si srdce lidí. Uvědomil jsem si, že skutečným posláním právníka je usmířit znesvářené strany. Toto poučení se mi nesmazatelně vrylo do paměti. Proto jsem větší díl času za dvacet let své advokátní praxe věnoval tomu, že jsem ve stovkách případů vyjednával mimosoudní vyrovnání. O nic jsem při tom nepřišel – ani o peníze a určitě ne o duši. Není snad nikoho, kdo by sepsal více petic a převzal více beznadějných procesů než já, a dospěl jsem při tom k tomuto závěru: Chceme-li dosáhnout něčeho rozhodujícího, musíme učinit zadost nejen rozumu, ale též pohnout srdcem…"

... byla obhájena rigorózní práce „Vývoj advokacie v plzeňském regionu v letech 1918–1955"? Stalo se tak dne 21. 3. 2002 na katedře dějin státu a práva Právnické fakulty Západočeské univerzity. Olga Michalová pak úspěšně složila i rigorózní zkoušku.

Stanislav Balík

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 88

KONFERENCE PREZIDENTŮ EVROPSKÝCH ADVOKACIÍ (VÍDEŇ, 7.–10. 2. 2002)

V uvedených dnech se uskutečnila na pozvání prezidenta Rakouské advokátní komory Klause Hoffmanna ve Vídni pravidelná každoroční – tentokrát jubilejní již třicátá – Evropská prezidentská konference – Vídeňské advokátní rozhovory. Byla mimořádně obsazena jak co do počtu účastníků, tak i co do reprezentace. Podle listiny přítomných se jí zúčastnilo více než 160 hostů, podstatná většina zahraničních. Šlo převážně o osobní účast předsedů advokátních komor evropských zemí a dalších předních funkcionářů advokacie. Přítomni byli i někteří ministři spravedlnosti ze zahraničí, např. z Rumunska, Bulharska a Slovenska. Konference se zúčastnili i zástupci předních mezinárodních advokátních organizací. Z rakouské strany se jednání zúčastnili též zástupci všech zemských advokátních komor a přední představitelé rakouské justice. Za Českou advokátní komoru byl přítomen předseda JUDr. PhDr. Stanislav Balík, člen představenstva JUDr. Karel Čermák, pověřený vyřizováním zahraničních záležitostí a za kancelář Komory JUDr. Václav Mandák.

Z jednání konference. Na snímku v popředí druhý zprava JUDr. PhDr. Stanislav Balík, předseda České advokátní komory, dále vpředu zleva doprava reprezentanti advokacie slovenské, slovinské, španělské a maďarské.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 89

Prvý den dopoledne byly na programu jako obvykle zprávy Rakouské advokátní komory a zahraničních advokátních komor o významných událostech týkajících se advokacie za uplynulý rok. Většina těchto zpráv byla podána i písemně předem (včetně zprávy České advokátní komory).

Česká zpráva obsahovala tři základní informace: 1) současný stav zajištění právní pomoci pro sociálně potřebné občany, 2) implementace direktivy Evropských společenství do českého zákona o advokacii, 3) trestněprocesní novela, která nabyla účinnosti dne 1. 1. 2002.

Dalším bodem dopoledního programu byla diskuse k plánované změně novelizované direktivy o praní špinavých peněz.

Odpolední část byla věnována dvěma tématům: 1) Mezinárodní advokátní společnosti a advokátní právo;, 2) Rozdíly a harmonizace profesních práv advokátů.

I tentokrát provázel konferenci bohatý rámcový program. Mj. byli účastníci přijati v rakouském prezidentském úřadu a v úřadu rakouského kancléře (jejich osobní účast byla omluvena pro nepřítomnost), nechybělo ani tradiční přijetí u rakouského ministra spravedlnosti.

Význam této každoroční akce je nepochybně značný – mj. zprostředkovává kontinuální informace o dění v advokátním světě všech evropských zemí, umožňuje bezprostřední kontakty funkcionářských špiček evropských advokacií a projednává vždy pečlivě volené aktuální otázky se zaměřením na celoevropské problémy.

Uvádíme výňatky ze zpráv některých zahraničních advokacií.

NĚMECKO

Přijetím Směrnice 91/308/EHS Rady o praní špinavých peněz k zabránění využívání finančního systému k praní špinavých peněz je členským státům zadáno během 18 měsíců implementovat stanovené povinnosti, jakož i článek 6 odst. 3, který umožňuje členským státům z tohoto opatření za jistých okolností vyjmout advokáty, notáře, auditory, daňové poradce a účetní.

Německá vláda předložila návrh zákona na zefektivnění boje proti praní špinavých peněz a boje proti financování terorismu, který má zajistit implementaci do vnitrostátního práva.

Zpráva obsahuje podrobnou informaci o tomto návrhu a jeho kritiku z pozice advokacie.

Dále zpráva informuje o trestním řízení proti dvěma německým advokátům ve vztahu k praní špinavých peněz. Jde o rozhodnutí Spolkového soudu z roku 2001. Spolkový soud odsoudil dva německé obhájce za úmyslné praní špinavých peněz, protože věděli nebo museli vědět, že jimi přijatý honorář, který obdrželi od svého klienta, pochází z těchto zdrojů. Rozhodnutí je závažné především proto, že se týká také advokátů – civilistů, pokud vědí nebo musí vědět (což je ještě nebezpečnější), že jim vyplacený honorář pochází z takovéto činnosti. Pojem „muset vědět“ může být vyložen tak, že advokát na základě znalostí o svém klientovi musí rozpoznat, že dohodnutý nebo zaplacený honorář nepochází z běžné činnosti, dědictví nebo běžných obchodů.

Zde vzniká i možnost pro státní zastupitelství odůvodnit prohlídku advokátní kanceláře a zabavení tam nalezených předmětů, což může vést k znatelné újmě při výkonu advokátní činnosti.

Proti tomuto rozhodnutí Spolkového soudního dvora byla podána ústavní stížnost, která v době podání zprávy nebyla dosud vyřízena.

V závěru zpráva formuluje toto zásadní stanovisko: Úlohou evropské advokacie je pokusit se dosáhnout, aby implementace směrnice o praní špinavých peněz v jednotlivých členských státech dosáhla jednotného standardu, co možná nejmenšího narušení důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem. Současný německý vládní návrh, i když ho lze v některých jednotlivostech vylepšit, je akceptovatelný.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 90

RAKOUSKO

Především byl nastolen problém implementace Směrnice EU 2001/97/ES o praní špinavých peněz, která výrazně zasahuje do povinnosti mlčenlivosti advokáta vůči klientovi. Čl. VI odst. 3 této směrnice ponechává na každém členském státě rozhodnutí, zda činnost advokáta, která by se mohla týkat praní špinavých peněz, ať již při poradě klienta s advokátem, nebo výkonem nějaké činnosti advokáta pro klienta, má být nadále chráněna povinností mlčenlivosti nebo zda má být advokátu stanovena povinnost tyto zjištěné skutečnosti oznámit. Zástupci rakouské advokacie vynakládají veškeré úsilí, aby zachovali povinnost mlčenlivosti jakožto stěžejní prvek výkonu advokacie.

Velmi diskutovanou je i novela občanského soudního řádu, připravovaná již na rok 2002. Podařilo se zvrátit původní záměr zákonodárce znovu zavést zásadu koncentrace řízení, podle níž jsou strany povinny uvést veškeré důkazy a podstatné skutečnosti již při prvním jednání, což by dle názoru advokacie mělo negativní vliv na materiální správnost rozhodnutí. Trvání procesu by mělo být ohraničeno jen tím, že soud i strany jsou podle občanského soudního řádu povinny projednat věcný a právní rozsah kauzy co možná nejrychleji. Během takto vedeného právního jednání má mít soudce možnost utvořit si právní názor na věc.

Reforma trestního řádu není zatím dokončena, ale měla by přinést mezi jinými posílení obhajoby.

Dalším bodem k zamyšlení je záměr ministerstva spravedlnosti zrušit okresní soudy, kde jsou jen dva soudci, což může vést k zrušení více než osmdesáti soudů.

DÁNSKO

Advokacie se v nadcházejících letech potýká v celé Evropě se závažnými otázkami týkajícími se samotné podstaty advokacie.

V prvé řadě jde o zesilující konkurenci ze strany auditorů, management-konzultantů a dalších svobodných povolání, která nabízejí své služby na trhu a k nimž budou patřit i služby právnického charakteru.

Další konkurence spočívá ve formách poskytujících služby přes internet za velmi nízké ceny nebo zcela zdarma, čímž uspokojují poptávku po právních službách průměrné klientely.

Nebezpečí lze dále spatřovat ve stále se zvětšujícím rozdílu mezi tzv. „High Street Lawyers“ a advokátními firmami, které zastupují především obchodní subjekty. Rozdílnost nespočívá pouze ve velikosti kanceláře, nýbrž v postoji advokátní firmy k řešení daného problému a k samotnému klientovi a snad i k základním hodnotám našeho povolání. Pro Dánskou advokátní komoru by bylo výzvou moci prezentovat advokacii a základní hodnoty tohoto povolání prostřednictvím médií, případně mezi politiky a potenciálními klienty.

K dosažení těchto cílů je nezbytné, aby Dánská advokátní komora přijala tým lidí s různým profesním zaměřením. Samozřejmě potřebuje i personál s právnickým vzděláním, ale je jen ku prospěchu mít zaměstnance s různorodou kvalifikací. Byla zřízena též speciální sekce, která se zabývá inovací a vzděláváním a má být nápomocná advokátům a advokátním firmám zlepšovat jejich odbornost.

ŠVÝCARSKO

V oblasti vzdělávání připravila Švýcarská advokátní komora dva nové projekty: mediace a právní specialisté (Fachanwaltschaft).

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 91

V dubnu roku 2001 bylo rozhodnuto, že mediátoři budou zapsáni v Komoře. Po absolvování mediačního školení mohou advokáti provozovat mediaci. Školení bude zahájeno na jaře letošního roku, absolventům udělí Komora titul „mediátor SAV". Projekt advokátů – specialistů se bude týkat zejména stavebního práva, dědického práva, rodinného práva, odpovědnosti za škody a pojistného práva. Zavedení tohoto programu je zatím ještě před schválením prezidentů kantonů, ale vzhledem ke kladným ohlasům lze předpokládat, že školicí programy by mohly být zahájeny již v roce 2003. Po absolvování školicího programu bude Komorou udělen pro speciální oblast titul „odborný advokát".

ITÁLIE

Při IAK je zřízena stálá komise k přezkoumávání a srovnávání právních povolání. Tato komise navrhla v posledním roce různé změny týkající se především možnosti reklamy, dopadu směrnice o praní špinavých peněz a celoživotního vzdělávání. Tyto návrhy se budou během tohoto roku projednávat na národním shromáždění IAK.

Co se týče otázky reklamy, bylo zpracováno prováděcí ustanovení, které má provést ustanovení směrnice o reklamě. Toto ustanovení zahrnuje zákaz reklamy přes masová média (televize, rozhlas, tisk), jakož i zákaz reklamy prostřednictvím pošty nebo letáků pro neurčitý okruh adresátů, dále je zakázáno provádět reklamu prostřednictvím neobjednaných telefonátů stejně jako nabízení bezplatné právní porady a služeb prostřednictvím internetu.

ANGLIE A WALES

V listopadu 2001 vstoupila v platnost novela upravující možnost provádět reklamu. Její ustanovení mají dalekosáhlou deregulační platnost, nicméně obsahují nutná ochranná omezení. Zákaz oslovovat potenciální klienty zůstává v platnosti. Další posun v liberalizaci spočívá ve větší volnosti při výběru firemního jména advokáta.

V předešlém roce patřila mezi důležitá témata volná soutěž na trhu poskytování advokátních služeb. Posunem byla zpráva kartelového generálního ředitelství o volné soutěži svobodných povolání, která obsahuje zejména zásadu, že pravidla pro advokáty mají plně odpovídat vnitrostátním pravidlům pro volnou soutěž. Advokátům, kteří působí jako zaměstnanci jiných subjektů – neadvokátů, umožňuje výkon advokátní praxe i vedle tohoto poměru. To má umožnit širší účast advokátů na volné soutěži. Dále zůstává zákaz honorování za předávání kauz, což ztěžuje rozvoj on-line trhu. V budoucnu by měla být přijata řada dalších ustanovení, která by uvolnila nebo napomohla uvolnit volnou soutěž v advokacii.

Na základě Směrnice 98/5 ES o volném podnikání (součást jednotného trhu EU) bylo v roce 2001 povoleno usazení 179 advokátů z EU. Zároveň vydala Law Society více než 158 potvrzení pro advokáty (Solicitor) k výkonu praxe v jiné zemi EU. Law Society se zabývá problémy, které nastaly s platností této směrnice. Je zřízena samostatná pracovní skupina, která úzce spolupracuje s výborem CCBE pro spolupráci v oblasti volného podnikání.

POLSKO

Na základě novelizace „zákona o výkonu povolání advokáta" z 22. května 1997, která upravuje možnosti výkonu advokacie v různých variacích, může advokát vykonávat své povolání sám nebo společně

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 92

s dalšími advokáty. Dále novela umožňuje zahraničním advokátům výkon praxe na území Polska při splnění zákonem daných podmínek, které umožňují samostatný a plnohodnotný výkon povolání advokáta.

Polská advokátní komora se snaží s ohledem na brzké přistoupení Polska k EU o připravenost advokátů na kompatibilitu polského práva s právem EU. Za tím účelem byly zahájeny v roce 1999 jednoroční vzdělávací semináře o základech evropského práva, které jsou zakončeny týdenní konferencí v Bruselu a návštěvou Evropského parlamentu. O dva roky později byly zahájeny vzdělávací semináře o úloze Evropského soudního dvora, řízeních před ním a o roli advokáta u ESD.

Polská advokátní komora si klade za cíl vyškolit pokud možno všechny své členy a má v úmyslu tyto semináře zavést jako povinné. V její nabídce je mnoho zajímavých vzdělávacích programů a seminářů, o které je velký zájem a tak lze říci, že polští advokáti jsou již dnes dobře připraveni na vstup do EU.

Polské zákony, týkající se výkonu povolání advokáta, jsou dnes již převážně kompatibilní s acquis communitaire, zejména se směrnicemi: 77/249 EWG o platném užití volného poskytování služeb pro advokáty, 89/48 EWG o všeobecném systému pro uznávání diplomů, 98/5 směrnice EP a ER o výkonu povolání advokáta – zřízení si advokátní kanceláře v jiné členské zemi na základě získané kvalifikace.

Připravuje se změna zákona o výkonu povolání advokáta, která by umožnila rovnocenný výkon advokátní praxe i zahraničním advokátům. Je však provázena četnou kritikou ze strany advokátů, neboť umožňuje výkon advokacie za stejných podmínek pro občany členských i nečlenských států EU.

Polská advokátní komora se bude snažit o prosazení jiného znění této novely, ne tak příznivé pro usidlování zahraničních velkých advokátních kanceláří zejména z USA, které by mohly poškodit výkon praxe malých polských kanceláří, a doufá, že bude vyslyšena.

NORSKO

Norská advokátní komora zaznamenala již před delší dobou, že je v advokacii jen nepatrný zlomek žen (12 %), přestože mezi absolventy právnické fakulty na univerzitě je jich více než 50 %. Byla proto vytvořena pracovní skupina advokátek, které se pomocí internetu a seminářů snaží získat ženy pro advokacii.

LITVA

Koncem roku 2001 byla přijata novela zákona o advokacii, která připouští výkon advokátní praxe občanů členských zemí EU hned od vstupu Litvy do EU. Tito zahraniční advokáti budou moci vykonávat advokátní praxi na území Litvy jen za předpokladu, že budou zapsáni na veřejném seznamu činných advokátů, vedených vládním orgánem nebo pověřenou institucí, kam se budou moci zapsat na základě připuštění autorizovanou institucí v dané zemi EU.

JUDr. Václav Mandák

Výňatky ze zpráv vybrala a přeložila Mgr. Simona Sonnewendová, LL.M., ČAK.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 93

NĚMECKO: ODBORNÉ VZDĚLÁVÁNÍ ADVOKÁTŮ

Vzdělávání advokátů je v Německu zajišťováno především institucemi *„Das deutsche Anwaltsinstitut e.V.“* a *„Deutsche Anwaltsakademie GmbH“*, z nichž první založily německé advokátní komory (ve kterých je členství advokátů povinné) a druhou Deutscher Anwaltverein, tedy advokátní spolek fungující na bázi členství dobrovolného.

a) „Das deutsche Anwaltsinstitut e.V.“ (dále jen „DAI“)

DAI je registrovaným spolkem, založený právě za účelem vzdělávání a dalšího vzdělávání advokátů a notářů. V současné době jsou jeho členy následující profesní organizace: Spolková advokátní komora, Spolková notářská komora, jednotlivé regionální advokátní komory, jednotlivé regionální notářské komory.

Orgány spolku jsou představenstvo a shromáždění členů (valná hromada). Výukovými místy jsou Bochum a Berlín.

Při DAI se postupně vytvořilo *9 odborných institutů*, jakýchsi kateder, které připravují převážnou část vzdělávacích akcí. Vedle základního vzdělávání a dalšího vzdělávání pomáhají jednotlivé katedry advokátům získat označení „odborný advokát“ (Fachanwalt).

Každoročně proběhne na půdě DAI okolo 20 kurzů dalšího vzdělávání odborných advokátů.

b) „Deutsche Anwaltsakademie GmbH“ (dále jen „DAA“)

DAA byla založena jediným společníkem – Německým advokátním spolkem – ve formě společnosti s ručením omezeným.

Převážnou část příjmové složky rozpočtu DAA tvoří poplatky účastníků semináře, kterých je ročně okolo 600 a probíhají na různých místech po celém území Německa (nájem prostor).

Pro ilustraci uveďme, že za 120hodinový kurz určený k přípravě na získání odbornosti zaplatí advokát okolo *1 600 EUR*.

Vedle zmíněných dvou vzdělávacích institucí nabízí podobná školení řada dalších subjektů; v tomto směru patří k nejaktivnějším nakladatelství specializující se na právnickou literaturu. Ve vztahu ke kurzům pořádaným jinými institucemi představují kurzy zajišťované DAI a DAA více než polovinu.

Mgr. Klára Lorencová, ČAK

ŠVÉDSKO: ZÁKLADNÍ INFORMACE O ADVOKACII

Německý Anwaltsblatt přinesl nedávno informaci, čerpanou ze švédského odborného tisku o tamní advokacii. Ve Švédsku působí kolem 3 000 advokátů, z toho 88 % mužů a 12 % žen. Ve věkové skupině pod 45 let je žen relativně více (15 %). Podstatná část advokátů je se svým povoláním velmi spokojena (86 %), jedna třetina je mimořádně spokojena, 69 % by nevolilo žádné jiné povolání, kdyby se zde naskytla příležitost, jen 3 % advokátů by své povolání změnila.

Průměrný věk je u mužů 49 let, u žen 46 let. Průměrný věk u samostatně působících advokátů je vyšší – 53 let a u advokátů působících ve společnostech s deseti a více partnery 45 let.

Svobodných je 10 % mužů a 22 % žen, 56 procent (!) advokátů bylo již jednou ženatých.

27 % advokátů působí samostatně, 23 % ve společnostech s 2–3 partnery, 80 % v kancelářích s 10 nebo méně advokáty, 8 % v kancelářích s 52 nebo více advokáty.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 94

Ženy pracují ve větší míře než muži jako zaměstnanci malých kanceláří. Mezi muži bylo 13 % zaměstnanců, mezi ženami 27 %. Mladí advokáti jsou zaměstnáni ve větším rozsahu ve velkých kancelářích.

Na každého advokáta připadá v průměru 1,3 zaměstnané osoby bez právnického vzdělání. Tento počet musí být uvažován v souvislosti s údaji, podle nichž 20 % advokátů, působících samostatně, nezaměstnává žádné administrativní síly.

Pokud jde o strukturu právních služeb, informace obsahuje tyto údaje: V kancelářích s počtem nejvýše tří partnerů převažuje všeobecná praxe, v kancelářích se 4–9 partnery připadá na právní služby v oblasti obchodního a hospodářského práva 57 %, zatímco v kancelářích s 10 a více partnery 88 %. Všeobecná praxe je méně zastoupena v nižší věkové skupině. V oblasti trestního a rodinného práva působí častěji advokáti ve věku od 55 let.

Pokud jde o právní formu působení advokátů – 45 % kanceláří působí jako akciové společnosti, 36 % jako veřejné obchodní společnosti, zbytek advokátů působí jako jednotlivci.

38 % všech advokátů pracuje 1 600 až 2 000 hodin v roce, 23 % až 2 600 hodin a 6 % více než 2 600 hodin.

Ženy docilují výdělku v průměru v 50 % ve věcech na základě ustanovení, mezi muži představuje tento podíl 20 procent.

V závěru informace je položeno několik nezodpovězených otázek. Počet advokátů vzrostl během posledních 20 let dvojnásobně. Jaké důsledky to bude mít v různých směrech, jestliže tento vývoj bude stejným způsobem pokračovat? Bude třeba změnit podmínky pro zápis do seznamu advokátů? Je účelné nebo možné povinné další vzdělávání advokátů? Jaký je optimální počet advokátů v jedné kanceláři vzhledem ke struktuře klientely, formám právních služeb vzhledem k místním podmínkám a hospodářským poměrům? Jaké jsou vyhlídky univerzálních praktiků pro budoucnost? Jaké právní oblasti vzrůstají a jaké klesají a jaké se zužují? Jaká racionalizační opatření a úspory jsou možné? Mají advokáti dostatečnou ochranu v oblasti penzijního a nemocenského pojištění, v případě pracovní neschopnosti a při ručení za způsobenou škodu?

(JUDr. Václav Mandák)

SLOVENSKO: BULLETIN SLOVENSKÉ ADVOKACIE č. 1/2002

Prof. Dr. Manfred A. Dauses: Právní základy ochrany spotřebitele na vnitřním trhu Evropské unie

Příspěvek tohoto autora, přeložený z německého originálu, hned v úvodu zdůrazňuje, že po nabytí účinnosti Maastrichtské smlouvy o Evropské unii v listopadu 1993 byla ochrana spotřebitele povýšena na úroveň ústavního cíle nové Unie.

Autor v článku cituje směrnice EU, které se týkají úpravy reklamy, záruky výrobce za vadné výrobky, podomního obchodu, spotřebitelských úvěrů, organizovaných zájezdů, nekalých podmínek ve spotřebitelských smlouvách mezi živnostníky a spotřebiteli, tzv. Time-Sharingu, tj. práva užívání nemovitosti jen po určitý čas v roce a obchodem na dálku. V závěru autor zdůrazňuje důležitost politiky ochrany spotřebitele, jako naléhavé úlohy evropské politiky a evropské judikatury při zachování rozumné rovnováhy mezi akcemi EU a akcemi národními.

Doc. JUDr. Peter Vojčík, CSc.: Označení advokáta a novela Obchodního zákoníku

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 95

Autor poukazuje na to, že z nové právní úpravy OZ, která nabyla účinnosti 1. ledna 2001, vyvstává několik problémů z ustanovení, která se přímo dotýkají i advokátů, tj. jejich správného označení a v závěru krátkého článku uvádí vzor správného označení advokátů ve smyslu této novely.

JUDr. Anton Blaha: Day after...

Článek se zabývá úvahami kolem sloučení obou komor – advokátů a komerčních právníků a v této souvislosti advokátním tarifem, působením zahraničních právnických kanceláří a etikou výkonu povolání. Autor jako aktuální téma vidí i „snahu, jak čelit nebo chránit hřbet kolegů z jedné i druhé komory vůči stále aktuálnějším a častějším útokům či dokonce zásahům některých mocenských, stranických a lobbyistických skupin nezákonnými prostředky do řešení sporů vůči obhájcům, ale i právním zmocněncům protistrany“. Konstatuje (a v tom my s ním budeme jistě souhlasit), že pro některé současné činitele stále platí diagnóza moci, a proto musí být její nositelé v demokracii pod neustálou kontrolou veřejnosti a advokátů.

Ve svých úvahách autor – advokát dospívá k závěru, že společných zájmových ploch pro právníky je víc a že platí i závažné argumenty, proč mají blízké právnické organizace pracovat spolu a ne proti sobě.

JUDr. Miroslav Baňacký: Několik poznámek k právní úpravě náhradního obhájce

Autor z Právnické fakulty v Košicích se v článku staví k institutu náhradního obhájce velmi kriticky a odmítavě. Již v úvodu konstatuje, že zavedení tohoto nového institutu do trestního procesu zák. č. 366/2000 Z. z. je důsledkem toho, že zákonodárci podlehli určitým tendenčním tlakům veřejného mínění a že změny, které postihly trestní proces, jsou změny nesystémové, které existující trestní proces deformují i s jeho základními zásadami.

Článek se zabývá těmito otázkami, které jsou i názvy jednotlivých kapitol: Právní úprava a poslání náhradního obhájce. Ustanovení náhradního obhájce. Vzájemný vztah mezi zvoleným a náhradním obhájcem. Vzájemný vztah mezi ustanoveným a náhradním obhájcem. Možná nespokojenost obžalovaného s náhradním obhájcem. Odměňování náhradního obhájce. V závěru píše, že okolo tohoto subjektu trestního řízení každodenní praxe odkryje další slabá místa této úpravy, vyslovuje dosti negativní prognózu, pokud jde o jeho fungování v budoucnosti a předpokládá, že advokátní stav nemůže mít žádný pozitivní vztah k institutu náhradního obhájce, „protože představuje prostředek, kterým se advokacie stává služkou soudu.“

JUDr. Ondrej Mularčík, JUDr. Martin Vozár: Náhradní obhájce a ochrana lidských práv a svobod

I tento článek, z pera advokáta – člena legislativní skupiny pro trestní právo SAK a advokátního koncipienta, se zabývá institutem náhradního obhájce a rovněž kriticky autoři konstatují, že nově zavedený institut náhradního obhájce, kterého je obviněný povinen přijmout při vlastním zvoleném obhájci, je zásahem do obhajovacích práv obviněného. Upozorňují, že právo svobodné volby obhájce zakotvují i mezinárodní dokumenty o lidských právech jako je Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, který stanoví (čl. 14 odst. 3), že každý, kdo je obviněn z trestného činu, má, kromě jiného, možnost spojit se s obhájcem dle své vlastní volby a má být souzený za své přítomnosti a obhajovat se osobně nebo prostřednictvím obhájce, kterého si sám zvolí, či Evropská úmluva o ochraně lidských práv a svobod, která uvádí, že obviněný, kromě jiných práv, má právo obhajovat se osobně nebo prostřednictvím obhájce podle vlastního výběru.

Toto právo je důležitým prvkem spravedlivého procesu a i dle judikatury Evropského soudu pro lidská práva skutečnost, že obviněný nemohl najít obhájce, který by ho obhajoval, nezakládá zodpovědnost státu, ledaže by neochota advokátů převzít obhajobu byla výsledkem politického nebo jiného nátlaku (autoři přesně označují toto rozhodnutí v poznámce).

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 96

Závěrem konstatují, že ustanovení trestního řádu, které stanoví, kdy a za jakých podmínek možno obviněnému odepřít právo obhajovat se prostřednictvím obhájce, kterého si sám zvolí, je v rozporu nejen se zásadou zabezpečení práva na obhajobu, ale i s Listinou základních práv a svobod a mezinárodními dohodami, kterými je SR vázána a které, když zabezpečují větší rozsah základních práv a svobod, mají přednost před zákony SR.

JUDr. Milan Sudzina: Novelizovaný katastrální zákon

Poměrně rozsáhlý článek od autora z košické právnické fakulty se zabývá zákonem č. 255/ /2001 Z .z. – novelou katastrálního zákona. Upozorňuje na zásadu, která platí pro vznik, změny a zánik vlastnických nebo jiných práv k nemovitostem do katastru, na právní účinky vkladu, které vznikají dle tzv. konstitutivního principu na základě právoplatného rozhodnutí o jeho povolení ex nunc a na dvě výjimky z této zásady. Tou první je převod majetku státu na jiné osoby, kdy účinky vkladů vznikají ke dni, který je určen v návrhu na vklad. Další výjimka se vztahuje na smlouvu o převodu vlastnictví bytu nebo nebytového prostoru. Právní účinky vkladu tu vznikají zpětně, ku dni doručení návrhu na vklad.

Podle autora není tato odlišná úprava dobrá.

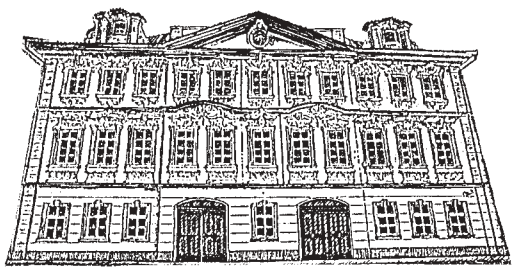
Článek dále velmi srozumitelně upozorňuje na všechny změny v novele obsažené a poukazuje na to, že motivujícím faktorem novely je zabezpečení efektivního informačního systému, který by garantoval právní jistoty občanů při dispozicích s nemovitostmi a který by zabezpečil i důvěru zahraničních investorů.

JUDr. Peter Kerecman, PhD.: Exempla ilustrant aneb o české kárné judikatuře

Autor zde upozorňuje na zvláštní číslo Bulletinu advokacie, které obsahuje Sbírku kárných rozhodnutí ČAK a závěrem konstatuje, že by bylo odůvodněné přikročit k vydávání podobných sbírek právoplatných kárných rozhodnutí i na Slovensku.

Číslo dále obsahuje zprávu ze zasedání předsednictva SAK, návrh novelizace volebního řádu SAK, dopis předsedy SAK generálnímu řediteli Ústředního daňového ředitelství se žádostí o zaujetí stanoviska o dani z přidané hodnoty ve vztahu k advokátní činnosti, anketu pro čtenáře o jejich názoru na bulletin, změny v seznamu advokátů a advokátních koncipientů, inzerci, první informaci o konání VII. Lubyho právnických dní a plné znění pojistné smlouvy se sazebníky pojistného.

(JUDr. Jaroslava Vanderková)



BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 97

Z ODBORNÉHO TISKU

AD NOTAM

Číslo 5–6/2001

Fiala, J.: Nad další změnou v právní regulaci zástavního práva (záměry a realita)
Baudyš, P.: Několik poznámek k novele zástavního práva
Liška, P.: Několik poznámek k rejstříku zástav
Spáčil, J.: Sousedské právo
Svoboda, J.: Novinky ve zjišťování cizího práva
Špoková, E.: Přechod práv jinak než děděním
Baudyš, P.: K určení průběhu hranice pozemku

DANĚ

Číslo 3/2002

Burian, M.: Zdanění příjmů z prodeje nemovitosti, bytu nebo nebytového prostoru, získaného směnnou smlouvou podle § 611 občanského zákoníku
Hrstková Dubšeková, L.: Zákon o správě daní a poplatků po osmi letech

DHK

Číslo 4/2002

Dvořák, J.: Daňové zvýhodnění penzijního připojištění

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 1/2002

Pohl, Tomáš: Jak dále v konkurzním řízení?
Nad směnečným právem – Vývoj směnek a pramenů směnečného práva

Číslo 2/2002

Marek, Karel: Smlouva o prodeji podniku a smlouva o nájmu podniku
Z judikatury EU: Přípustnost položení předběžných otázek a zneužití dominantního postaven

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 3/2002

Baudyš, P.: Den podání návrhu
Nováček, R.: Přiměřenost smluvní pokuty a moderační právo soudu
Telec, I.: Lidská práva a duševní vlastnictví
Doležil, T.: K některým důvodům neplatnosti společnosti
Soudní rozhodnutí:
Nejvyšší soud ČR: K nepřípustnosti započtení pohledávek v konkurzu. K nároku úpadce na vrácení nadměrného odpočtu daně z přidané hodnoty. K pravomoci soudu rozhodovat o žalobě správce konkurzní podstaty o vrácení nadměrného odpočtu daně z přidané hodnoty. K rozsahu přezkumné činnosti odvolacího soudu
Nejvyšší soud ČR: K právu zástavního věřitele domáhat se uspokojení ze zástavy vůči zástavnímu dlužníkovi odlišnému od obligačního dlužníka. Předpis, kterým se řídí nárok zástavního věřitele na uspokojení ze zástavy vzniklý před 1. 9. 1998. K existenci zástavního práva v případě odstoupení od smlouvy o úvěru
Nejvyšší soud ČR: Výklad obsahu plné moci
Nejvyšší soud ČR: K existenci návrhu na zahájení řízení jako podmínce řízení. Delimitační protokol a vymezení majetku, k němuž má organizace právo hospodaření
Nejvyšší soud ČR: K trestnému činu porušování práv k ochranné známce, obchodnímu jménu a chráněnému označení původu
Vrchní soud v Praze: K určitosti návrhu na předběžné opatření učiněném podle § 102 o. s. ř. po zahájení řízení

PRÁVNÍK

Číslo 3/2002

Svák, Jan: Sloboda prejavu v retrospektíve rozhodnutí orgánov Rady Európy

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 98

Z ODBORNÉHO TISKU

PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 3/2002

Slováková, Zuzana: K zastavení obchodního podílu, podílu komanditisty a podniku

Hajn, Petr: K nedostatku dobré víry při zápisu ochranné známky

PRÁVO A RODINA

Číslo 3/2002

Mašek, Daniel: Nikoho nelze vydědit bez zákonných důvodů

Jindra, Jan: Zástavní právo po další novele

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

Číslo 3/2002

Hájková, Růžena: Povinnosti osob samostatně výdělečně činných ve zdravotním pojištění

Matyášová, Lenka, Procházková, Miluše: Daň z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti v otázkách a odpovědích

SOUDCE

Číslo 3/2002

Wagnerová, Eliška: Postavení soudců v České republice

SOUDNÍ ROZHLEDY

Číslo 2/2002

Nejvyšší soud ČR: K dokazování v dovolacím řízení. Formulace petitu žaloby na určení spoluvlastnictví

Krajský soud v Ústí nad Labem: Zastoupení advokáta jiným advokátem v soudním řízení

Nejvyšší soud ČR: K vymezení součásti věci

Krajský soud v Ústí nad Labem: Nesoulad mezi stavem zápisů v katastru nemovitostí a právním stavem (realitou)

Nejvyšší soud ČR: K formě smlouvy o dílo podle obchodního zákoníku

Nejvyšší soud ČR: K převodu akcií jediným akcionářem

Vrchní soud v Praze: Promlčení práva na náhradu škody vzniklé porušením povinnosti vydat plnění poskytované podle neplatné smlouvy

Nejvyšší soud ČR: K otázce posuzování zákonných znaků trestného činu zpronevěry

Vrchní soud v Olomouci: K trýznivému způsobu spáchání trestného činu

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 3/2002

Vantuch, Pavel: Ústavní soud vyloučil možnost účasti advokáta při výslechu svědka

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 3/2002

Černý, Michal: Technická novela obchodního zákoníku

Koldinská, Kristina: Právní úprava pracovní doby a dovolené na zotavenou po novele zákoníku práce

Připravuje
JUDr. Jaroslava Vanderková, ČAK

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 99

PRÁVO, 26. 2. 2002: **„Trestat lze jen se znalostí majetkových poměrů viníka“** (tentokrát advokáta).

Při kárném řízení je třeba přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům provinilce. Upozornil na to včera Ústavní soud (ÚS) při projednávání stížnosti advokáta.

„Při ukládání sankce není důležitá její výše, ale orgány, které o trestu a výše sankce rozhodují, musí brát v úvahu majetkové poměry. Jinak poruší pravidla spravedlivého procesu, která jsou vyžadována evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod,“ řekl soudce zpravodaj Miloš Holeček.

Rozhodnutím ÚS tak zatím neplatí rozhodnutí České advokátní komory (ČAK), která advokátovi, jenž měl zastupovat podnikatele ve sporu o vypořádání podílového spoluvlastnictví, dala trest 5 000 korun za to, že ustoupil od smlouvy. Tento verdikt ČAK pak potvrdil i Městský soud v Praze, jehož rozsudek ÚS zrušil.

„Na první pohled by se mohlo zdát, že je to částka nízká, ale na věc je třeba se dívat zásadně. Pokud městský soud při odvolání neposuzoval majetkové poměry kárně obviněného advokáta, porušil jeho základní práva,“ doplnil Holeček. ■

SUPER, Praha, 27. 2. 2002: **„Jak dostat zboží do cely“**.

Způsoby pašování zakázaných věcí do vězení jsou různé.

Alkohol: Víno se pašuje v termoskách, které přinese obhájce.

Peníze: Příbuzní i advokáti nosí vězňům krabičky cigaret. V nich jsou schované peníze. Vězeň odejde na záchod a schová si je do jazyku sportovních bot. ■

Další úryvek je o něco příjemnější, i když se, bohužel, týká minulosti.

ZLÍNSKÉ NOVINY, 2. 3. 2002: V článku **„K padesátinám Otmara Olivy vyšla publikace Bytem v hrůze“** se uvádí:

Publikace „Bytem v hrůze“ (kresby z vězení Otmara Olivy) byla vydána u příležitosti padesátých narozenin akademického sochaře Otmara Olivy.

Kniha obsahuje sto kreseb, které si kreslil do skicáků ve věznici v Plzni-Borech (kde byl za komunistického režimu z politických důvodů uvězněn) a které se podařilo „propašovat“ z vězení ven. Sám autor k tomu podotkl: „Bylo nemožné myslet si, že kresby propašuji ven. Ale měl jsem advokáta, takový zvláštní hodný chlap to byl, zajímalo by mě, co dělá teď. Statečný, obyčejný „dělník advokátský“, který mě hájil. Jestli dobře nebo špatně, to se už dnes nedá zjistit. Stejně bylo už všechno rozhodnuté předem a musel jsem si trest odsedět. Tomu jsem se svěřil, že mám u sebe kresby na papírech A4. Znali jsme totiž zvyklosti bachařů, kam při „filcuňku“ (osobní prohlídce, pozn. aut.) sahají. Risknul jsem to a skicáky se mi podařilo přenést. Předal jsem je advokátovi a on je skutečně poslal Olině, mé snoubence. Tak se skicáky zachránily.“ ■

PLZEŇSKÝ DENÍK, 4. 3. 2002: **„Přibývá stížností na advokáty“**.

Na nekvalitní práci advokátů si stále častěji stěžují jejich klienti. Nespokojeným lidem ale nepomohou například ani stížnosti advokátní komoře. Jedinou šancí, jak dosáhnout náhrady škody, bývá jen soud, kde si ale nikdy nemohou být jisti výsledkem. Lidé zklamaní přístupem advokáta se proto podat žalobu málokdy odhodlají.

„Pokud má klient pocit, že ho advokát špatně zastupoval – nepředložil třeba soudu všechny důkazy, nepovolal svědky nebo ho jiným způsobem poškodil – má možnost žalovat ho. Musí ale svoje domněnky prokázat. Advokáti jsou pojištěni pro případy, že klienty poškodí,“ říká tajemník advokátní komory Jiří Klouza.

Ani zásah advokátní komory ale nezabrání problematickému advokátovi v práci. Svědčí o tom případ plzeňského právníka. Tomu advokátní komora pozastavila činnost už v roce 1997. Ten se

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 100

ale neustále proti jejímu rozhodnutí odvolává, a tak dosud nenabylo právní moci. Proto může jako advokát působit dál. ■

OLOMOUCKÝ DEN, 6. 3. 2002: **„Úřady prověří některé svědky i advokáta z případu loupeže“**.

Státní zastupitelství nechá prověřit výpovědi některých svědků z případu loupeže na olomoucké poště 2, jejíž čtyři pachatelé byli s konečnou platností odsouzeni k trestům od deseti do dvanácti let vězení. Ze spisu totiž vyplývá, že před soudem pravděpodobně lhali, za což jim hrozí trestní stíhání a případně až tříleté vězení za křivou výpověď. Státní zástupce však v této souvislosti bude zajímat i role nejméně jednoho z advokátů. O něm jeden z odsouzených mladíků u soudu řekl, že mu radil, jak nepravdivě vypovídat. (…) Když se obviněný S. rozhodl změnit výpověď, soudcům řekl, že lži o rusky mluvících mužích mu poradil jeho advokát, kterého mu jako „spolehlivého“ doporučil R. Stejnou verzi měli podle S. obhájci poradit i ostatním obžalovaným. „Nevím, kdo advokátovy služby platil, ale nebyl jsem to ani já, ani nikdo z mých blízkých,“ řekl tehdy. Případné prokázání trestného činu nebo etického provinění některého z obhájců však státní zástupce vidí spíše skepticky. „Myslím, že v tomto případě je to nejslabší,“ poznamenal žalobce, podle kterého nejsou podobné dohry soudních procesů běžné. ■

ÚSTECKÝ DENÍK, 12. 3. 2002: V krátké zprávičce „Lavice obžalovaných zela prázdnotou“ se dočteme, že kromě obžalovaného, který se neobtěžoval přijít k projednávání případu, se opozdil také advokát, který na líčení zapomněl. ■

METRO, Praha, 13. 3. 2002: Zadržený má právo na soukromý dialog. I člověk, jehož zadržela policie, má právo na rozhovor s obhájcem bez přítomnosti další osoby. Konstatoval to včera Ústavní soud v případě M. D. a F. Z. „Pokud muži nemohli o samotě využít právní pomoc, ztratil pohovor s právníkem smysl,“ uvedl soudce Vladimír Klokočka.

Muže zadržela policie v r. 2000. Při schůzce obviněných s advokátem byl přítomen policista, proti čemuž muži bezúspěšně protestovali. ■

MAGAZÍN MF DNES v č. 10/2002 uveřejnil článek **„Lesk a bída advokátů“**. Kromě zajímavostí o tom, kteří ze slavných umělců se měli stát advokáty (Werich, Hrabal, Šlitr), je zde i něco pro advokátní stav potěšujícího.

Patronem právníků a advokátů zvlášť je Saint Yves, tedy Svatý Ivo. Jeho socha stojí i na Karlově mostě. Legenda o tomto středověkém světci začíná výmluvně: „Svatý Ivo z Bretaně byl advokát, a přitom nebyl lotr. Tomu se lid velice divil.“

Mravní kredit advokátů ve středověku zřejmě nebyl nejvyšší.

Jaká je pověst dnešních českých advokátů? Nepříliš informovaný, selským rozumem uvažující lid výčepů soudí, že advokáti velkopodnikatelů a jiných magnátů jsou jen komplicové svých zločinných klientů a že ti i oni by patřili zavřít, až by zčernali. Advokáti jsou prostě zlem. Jsou zlem opravdu nutným?

„Nechci hájit žádného konkrétního advokáta nebo advokátní kancelář, nechci hájit jejich mnohdy dryáčnické metody,“ říká Petr Pithart, „ale rozhodně budu vždycky hájit advokátskou profesi. Posláním advokáta je totiž hájit právo.

Právní řád podporovaný veřejným míněním se může buďto rozhodnout, že je pro, aby za žádnou cenu nebyli odsouzeni nevinní lidé. S tím rizikem, že čas od času vyklouzne z čeřenu justice odporný lump. Nebo – a to je ta druhá možnost – bude právní řád usilovat o to, aby byli potrestáni všichni lumpové bez výjimky, i kdyby se měl občas ve vězení ocitnout člověk, který tam nepatří, protože nic neudělal. Dávám jednoznačně přednost první variantě.

BA052002.qxd 10.5.2002 9:15 StrÆnka 101

TISK O ADVOKACII

V posledním odstavci článku má kromě předsedy ČAK dr. Balíka opět slovo i obhájce advokátů Petr Pithart.

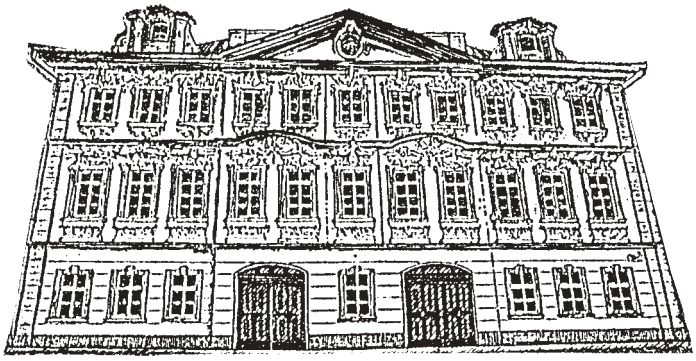
„Vážený a milý čtenáři, věz, že si obraz advokátského stavu utváříš na základě toho, co víš ze sdělovacích prostředků o pěti, deseti věhlasných firmách zastupujících veřejně známé, zámožné klienty. Proto věříš tomu, že advokáti si bez výjimky účtují astronomické honoráře. Ujišťuji tě, že většina advokátů není nijak zvlášť bohatá a nemůže si dovolit vybírat si jen klienty určitého, totiž lukrativního typu.“ ■

Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková, ČAK

NAKONEC

Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý

BA052002.qxd 10.5.2002 9:17 StrÆnka 112



ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA, NÁRODNÍ TŘÍDA 16, 110 00 PRAHA 1

BULLETIN ADVOKACIE, vydává Česká advokátní komora v Praze (IČO 66 000 777) v nakladatelství Milan Horák - REGO, P. O. BOX 66, 161 01 Praha 6, telefon 33 31 13 85. Vychází 12x ročně. Přetisk povolen jen se souhlasem redakce. Adresa redakce: Česká advokátní komora, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, telefon 24 91 36 06, fax 24 93 29 89, e-mail: sekr@cak.cz. **Předseda redakční rady: JUDr. PhDr. Stanislav Balík. Šéfredaktor: JUDr. Václav Mandák, CSc., zástupkyně šéfredaktora: JUDr. Lygie Snášelová. Tajemnice redakce: Marcela Jůnová. Redakční rada:** JUDr. Jiří Císař, JUDr. Milan Holub, CSc., prof. JUDr. Marie Kalenská, DrSc., JUDr. Ladislav Krym, prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., JUDr. Jan Luhan, JUDr. Michal Mazanec, doc. JUDr. Vladimír Mikule, CSc., JUDr. Jiří Mucha, JUDr. Olga Peřinová, doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc., JUDr. Tomáš Pohl, JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., JUDr. Helena Šteflová a JUDr. Zdeněk Štencl, doc. JUDr. František Zoulík, CSc. Objednávky předplatného zasílejte na adresu: ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1. Cena čísla 55 Kč, zvýhodněné roční předplatné 550 Kč včetně DPH, plus poštovné. Advokátům a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma. Celé znění každého čísla vychází též na internetu (www.cak.cz). Předáním rukopisu redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním též na internetu. Toto číslo vyšlo 15. 5. 2002. Sazba: Dr. Josef Ženka, Praha 8. Tisk: Tiskárna BCS, s. r. o., Chrást 59, 289 14 Poříčany. Obálka a grafická úprava Kateřina Slavíková. MK ČR 6469. ISSN 1210-6348.

Milan Horák NAKLADATELSTVÍ Rego

BULLETIN ADVOKACIE
byl v anketě Karlovarských právnických dnů oceněn čtyřikrát (v letech 1994, 1998, 1999, 2001) jako
nejlepší právnický časopis v České republice