OBSAH

ÚVODNÍK

Stanislav Balík: Eunuch spravedlnosti 8

ČLÁNKY

Hans Christian Krüger: Podmínky přijatelnosti žádostí předložených Evropskému soudu pro lidská práva – současná situace (reforma řízení) 11

Martin Landa – Karel Schelle: Náklady konkurzu a náklady správce podstaty (z pohledu advokáta) 17

Václav Mandák: Meze trestní obhajoby – nástin základních otázek 26

Martin Radvan: Excesy v chování advokáta – srovnání s USA 39

Jan Kocina: K otázce aplikovatelnosti ustanovení § 262a o. s. ř. na institut zrušení a vypořádání BSM 44

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Vstup České republiky do Evropské unie – panelová diskuse v budově ČAK, Praha 50

2) Zasedání sekce ČAK pro trestní právo a obhajobu 3. 6. 2003 51

3) Německo–polské advokátní fórum v Görlitz 24. – 26. 10. 2003 52

4) Závazná přihláška na školení advokátních koncipientů – **NEPŘEHLÉDNĚTE!** 54

ODPOVĚĎ NA DOTAZ

Přípustnost skutkových údajů uváděných advokátem v palmárním sporu 55

Z JUDIKATURY

- K nákladové odpovědnosti právního zástupce účastníka v občanskoprávním řízení, který neosvědčil náležitě plnou moc 57
- K otázce vyloučení soudce pro podjatost 58
- Nejde-li o odborovou organizaci zaměstnanců, která by zastupovala svého člena, je takové zastoupení účastníka v soudním řízení nepřípustné. 60
- Vázanost vyklizení bytu na zajištění bytové náhrady – neexistence překážky rei iudicatae při změně poměrů 63
- Postoupení pohledávky (žalobcem v soudním řízení) zajištěné směnkou – zastavení řízení – náklady řízení 64
- Vliv dobré víry účastníka smlouvy na její platnost v případě, že jménem druhé smluvní strany jednala osoba, která nebyla oprávněna takovou smlouvu uzavřít. 66
- K otázce spodní hranice majetkové škody u tr. činu krádeže; kdy nejde o trestný čin pro nedostatek materiálního znaku 70
- K odměně obhájce v případech, kdy je obviněný původně stíhán pro samostatné skutky a později dojde k překvalifikaci téže trestné činnosti na více útoků pokračujícího deliktu 71

OBSAH

- Kdy jde při rozhodnutí o odměně o honoráři ex offo obhájce o res iudicata a nelze tedy úspěšně dodatečně odměnu „doúčtovávat“. 73

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže převezme zastoupení a obhajobu bývalého jednatele společnosti v rozporu se zájmy této společnosti, které poskytoval právní služby. ***(JUDr. Jan Syka)*** 75

Z MINULOSTI ADVOKACIE

Andrea Pokludová: Advokacie v Opavě v 2. polovině 19. a na počátku 20. století 77

NÁZOR

Václav Mandák: Advokát sám sobě zástupcem? 86

SBÍRKA ÚTĚCHY

Marta Ehlová: Monology zákonodárcovy (právo na projednání věci soudem bez zbytečných průtahů) 88

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

- Kongres FBE, Praha, 5. – 7. června 2003 ***(Milan Kostohryz)*** 90
- Němečtí advokáti o zkušenostech z Polska a z České republiky ***(Václav Mandák)*** 91

ZE ZAHRANIČÍ

Slovensko: Bulletin slovenskej advokácie č. 3/2003 93

RECENZE, ANOTACE

Havlan, Petr: Majetek státu v platné právní úpravě (recenzent prof. JUDr. Josef Bejček) 94

Bartošíková, M. – Štenglová, I.: Společnost s ručením omezeným (recenzentka JUDr. Zuzana Mayerová) 95

JUSTTARIF – počítačový program pro praxi advokátů, notářů, exekutorů a soudů (rec. Mgr. Maria Sinevičová) 96

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY ***(Jaroslava Vanderková)*** 98

TISK O ADVOKACII ***(Jaroslava Vanderková)*** 102

Z REDAKČNÍ POŠTY 106

RŮZNÉ

Uplatňování daně z přidané hodnoty u činností uskutečňovaných podle zvláštních právních předpisů 107

Karlovarské právnické dny po třinácté ***(Jindřiška Munková)*** 110

OBSAH

Profesní pojištění advokátů 111

Upozornění na zák. č. 126/2003 Sb., kterým se mění zák. č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů 113

Oznámení Association Masaryk 113

Pozvánka na 20. ročník Krakonošova poháru 113

PO UZÁVĚRCE

VIII. turnaj ve squashi a II. turnaj v bowlingu advokátů a advokátních koncipientů 114

NAKONEC

Kresba L. Lichého 115

ZUSAMMENFASSUNG 116

SUMMARY 118

INHALTSVERZEICHNIS 121

TABLE OF CONTENTS 123

INZERCE 126

Upozornění: *Příště vyjde náš časopis v rozšířené podobě jako dvojčíslo 11–12/2003; expedováno bude v prvé dekádě prosince t. r.* *Redakce*

Upozornění autorům: *Časopis otiskuje zásadně 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*.

Žádáme autory, aby své příspěvky opatřili stručným shrnutím v rozsahu nejvýše 10 řádek.

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

Dnes na stranách 98–101.

SHRNUTÍ

H. Ch. Krüger:
Podmínky přijatelnosti žádostí předložených Evropskému soudu pro lidská práva – současná situace (reforma řízení)

Jde o referát přednesený na výročním kongresu Federace evropských advokátních komor (FBE) v červnu 2003. Autor v úvodu popisuje současnou situaci týkající se reformy řízení před Evropským soudem pro lidská práva ve světle stále se zvětšujícího pracovního vytížení, jemuž soud musí čelit. Dále uvádí opatření, která již byla přijata výborem ministrů a v další části se zabývá diskusí, která se v současné době vede v Radě Evropy v souvislosti s opatřeními, jež mají být realizována pro zpracování jednotlivých případů.

Martin Landa – Karel Schelle:
Náklady konkurzu a náklady správce podstaty (z pohledu advokáta)

Konkurzní řízení je nutné považovat většinou za dost nákladný proces vedoucí k minimálním výtěžkům. Poměr mezi vynaloženými náklady z konkurzní podstaty na krytí pohledávek za podstatou vzniklých v průběhu konkurzu a hodnotou, která je určena pro věřitele, je většinou ve velkém nepoměru v neprospěch věřitelů. Právě tato skutečnost často vytváří konfliktní vztah mezi konkurzním správce a věřiteli, resp. věřitelským orgánem. Často je záminkou pro neschválení konečné zprávy konkurzního správce soudem nebo důvodem pro podání odvolání proti usnesení o schválení konečné zprávy. Přitom nahlédneme-li do dnes již obsáhlé konkurzní literatury tak zjistíme, že se tomuto problému nikdo nevěnuje. Důvod je zřejmý: právní úprava tohoto problému je tak kusá a nedostatečná, že jakékoli úvahy na toto téma musí být vedeny spíše v rovině hypotetické. Autoři se proto v článku pokusili zmapovat problém a formulovat otázky, které by mohly být předmětem širší diskuse. Přitom vycházejí z předpokladu, že správce podstaty je advokát.

Václav Mandák:
Meze trestní obhajoby – nástin základních otázek

Pojednání je věnováno dosud v domácí literatuře i judikatuře opomíjené problematice přípustných hranic obhajoby obviněného v trestním řízení. Probírána jsou hlediska vyplývající z procesních, hmotněprávních a stavovských předpisů. Jde o prvý pokus o komplexní nastínění této problematiky. Hlavní body: svobodná volba obhájce, svoboda projevu obhájce, vázanost obhájce pokyny klienta, vyhledávání důkazů obhájcem, jeho mimoprocesní styk s důkazy, obhájce jako svědek ve věci klienta, rada obviněnému, aby nevypovídal, lež a falešné důkazy při obhajobě, meze přípustné taktiky z hlediska některých dalších postupů. Redakce má k dispozici pro případnou informaci celý text v německém jazyce.

Martin Radvan:
Excesy v chování advokáta – srovnání s USA

Pojednání navazuje na příspěvek dr. Mandáka o mezích trestní obhajoby a popisuje tyto principy z pohledu amerického zákonodárství a etických principů profese tamních advokátů. Zabývá se zejména svobodou projevu v působení amerického advokáta. S využitím kazuistiky podává dále výklad základních otázek obsažených v Modelových pravidlech profesionálního jednání amerických

advokátů se zaměřením na případy, kdy advokát je povinen zastoupení odmítnout. Vzpomenut je též úřad veřejného obhájce v USA, který je zaměstnancem státu, od něhož pobírá též plat. Závěrem autor dovozuje, že při výkonu právní pomoci musí advokáti v podstatě respektovat stejné principy slušnosti a spravedlnosti jako u nás. Nelze říci, že jejich disciplinární odpovědnost je přísnější, ale úprava je mnohem podrobnější.

Jan Kocina:

K otázce aplikovatelnosti ustanovení § 262a o. s. ř. na institut zrušení a vypořádání BSM

Článek se zabývá konkrétními problémy vznikajícími při aplikaci ust. § 262a o. s. ř. v praxi. V ust. § 262a o. s. ř. je mj. uvedeno, že při výkonu rozhodnutí se nepřihlíží ke smlouvě, kterou byl zúžen zákonem stanovený rozsah SJM o majetek, který patřil do SJM v době vzniku vymáhané pohledávky. Toto ustanovení je tedy novým nástrojem, který posiluje právní postavení věřitele a pozitivně tak přispívá k lepší vymahatelnosti práva ve společnosti.

V této souvislosti je však nezbytné přísně posuzovat, na jaké instituty je možno aplikovat zmíněné ustanovení, neboť je třeba odlišovat instituty zúžení SJM, resp. vyhrazení vzniku SJM ke dni zániku manželství a institut zrušení BSM, kdy tuto odlišnost není možné zhojit, a tím docílit možnosti použitelnosti zmíněného ustanovení na institut zrušení BSM, ani za pomoci obecných právních zásad a principů – analogie zákona a retroaktivity, jejichž použití je v daném případě nepřípustné.

ÚVODNÍK

EUNUCH SPRAVEDLNOSTI

JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

Letní období – a tento fejeton je psán právě na přelomu července a srpna – přinášívalo obvykle v novinách zprávy typické pro tzv. okurkovou sezonu. Traduje se, že bývala zařazována zpráva o prvorepublikové československé učitelce, kterou napadl v Jaderském moři žralok nebo která se dokonce utopila. Vypustit takovou „novinářskou kachnu" a pak vše dementovat pomohlo zaplnit po několik dnů alespoň část sloupků na titulní straně novin.

Letos se pravděpodobně zatím žádná učitelka – a koneckonců proč by to ve stávkové připravenosti dělala – na chorvatském ani černohorském pobřeží neutopila, a tak se namísto této varující zprávy ze zahraničí vášnivě diskutovalo a vynášely se varovné soudy o tom, kdo by měl či neměl být ministrem spravedlnosti nebo ústavním soudcem. Omlouvám se, že jsem se nechal do debaty počestných mravokárců vtáhnout a že – byť i z pohledu čtenáře tohoto čísla Bulletinu advokacie již možná méně aktuálně – také přinesu pár jmen a nápadů, kdo by do shora jmenovaných ústavních funkcí patřil či nepatřil.

• • •

Předně – a hned to odůvodním argumenty z jeho pomyslných kádrových materiálů – by v žádném případě nemohl být v České republice ministrem spravedlnosti Justinián.

Justinián či plným jménem Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus pocházel z ideologicky vcelku nezávadné makedonské rodiny. Uvádí se, že patřil nepochybně mezi nejvzdělanější osobnosti své doby. Potud by snad bylo vše v pořádku. Potom však do Justiniánova života vstoupila Theodóra.

Theodóra, „rodilá z Cypru, kde její otec byl hlídačem medvědů v cirku, byla nejprve herečkou, tanečnicí a hetairou, pak milostnicí a konečně (521) manželkou Justiniánovou," dočteme se o ní v Ottově slovníku naučném.[1] *O jejích nemravnostech se lze dozvědět čtením spisů „investigativního" byzantského kronikáře Prokopia.*[2] *Některé jmenované zdroje*[3] *však dovozují, „že Prokopios přehání". Ještě štěstí, že Prokopios přinesl tyto zaručené informace na světlo světa až po smrti císařovny Theodóry v r. 548, protože jinak s největší pravděpodobností by výklad o pramenech římského práva končil u tzv. citačního zákona a barbarských zákoníků pro římské obyvatelstvo...*

• • •

Poněkud nadějnější by se mohla zprvu jevit šance „Otce vlasti", římského císaře, českého krále, moravského markraběte, lucemburského hraběte etc. Karla IV. Ten hned v úvodu Vlastního životopisu nabádá:

---

1) Srv. heslo „Theodóra", in: Ottův slovník naučný, XXV, Praha 1906, str. 337.

2) U nás vydáno např. Prokopios z Kaisareie, Válka s Peršany a Vandaly. Přeložili Antonín Hartmann a Květa Rubešová, Praha 1985, týž, Válka s Góty. Přeložil Pavel Beneš, Praha 1985.

3) Srv. heslo „Theodóra", str. 337.

„Střezte se... všeho hříchu v útlém věku, neboť malá chyba na začátku velikou bude na konci.“ [4]

Naneštěstí pro Karla byla panovníkova tendence budovat svůj „mediální obraz“ ideálního vladaře objevena nejen českou, ale i německou historiografií a sám čtenář Vitae Caroli dočetl by se v osmé kapitole o snu v Terenzu v parmské diecézi a též přiznání, že nemohl-li ďábel sám, alespoň „ponechal lidi špatné a zkažené, kteří se ustavičně drželi při našem otci, aby nás svedli z cesty pravé do osidel špatnosti a smilství, a tak byvše svedeni od lidí zkažených, byli jsme zkaženi spolu se zkaženými.“ [5]

Možná – a zatím jsem takovou hypotézu v literatuře nenalezl – nebyla Maiestas Carolina přijata právě kvůli tomuto doznání a možná navíc i s ohledem na Karlovy podezřelé pijácké večírky s Buškem z Velhartic a výzvu papeže Klimenta VI. z 25. února 1348, aby římský král nosil „volný a dlouhý šat, který ukazuje zralost, již si žádá jeho panovnické postavení“. [6]

Nezbude než hledati dále.

• • •

Šťastná volba ministra spravedlnosti by nebyla ani v případě nejvýznamnějšího zákonodárce v osmanské říši sultána Sulejmana. „Vážnou slabinou islámských monarchií byla náboženstvím dovolená polygamie, jež přiváděla na jeviště vnitřních politických zápasů řadu princů z různých vladařských žen, jejichž následnické nároky podporované intrikami jejich matek vyvolávaly rozhořčené vzájemné boje mezi rivaly a jejich straníky a daly vznik v osmanské dynastii zdomácněvšímu regulativu nástupnických nároků v podobě vraždění možných soupeřů a pretendentů z řad bratří sultána, kterému štěstí dopomohlo k vítězství,“ varuje přední český orientalista Felix Tauer. [7]

Jak mohl by býti nezávislým oblehatel Vídně v r. 1529 a manžel mj. Chasseki Churremy původem – o čemž svědčí její zdomácnělé jméno Roxolana – dokonce Rusky? Škoda, že v Istanbulu tehdy nevycházel Blesk, neboť ušetřen smrti u Moháče mohl býti mladičký Ludvík Jagellonský...

• • •

Papež tedy také nemůže být ministrem. Nemohl by jím ostatně být ani svatý Augustin, o jehož pozdním napravení se lze dočíst v hagiografické literatuře.

Ministrem spravedlnosti Cromwell, Napoleon, Winston Churchill? Marným zdá se být hledání...

Galerii demonstrativně vybraných „kariéristů“ doplním konečně o osobu třetího prezidenta Spojených států amerických Johna Adamse. Ještě štěstí, že se stal „pouze“ prezidentem a nikoliv soudcem Nejvyššího soudu USA. Představte si to, co si to dovolil tento člen výboru, který

---

4) Srv. Karel IV. Vlastní životopis. Přeložil Jakub Pavel, Praha 1979, str. 23.

5) Srv. Karel IV. Vlastní životopis, str. 63.

6) Srv. Monumenta Vaticana res gestas Bohemicas illustrantia, I, str. 555–556, č. 975.

7) Srv. F. Tauer, Svět islámu, Praha 1984, str. 203.

tvořil text Prohlášení nezávislosti:[8] *Navzdory svým protibritským postojům se jako úspěšný advokát neštítil převzít obhajobu osadníky nenáviděných britských vojáků obviněných z tzv. Bostonského masakru v r. 1770...*

Slíbil jsem však, že kromě vyřazování kandidátů přijdu také s nějakým návrhem. Pokud jde o ústavního soudce z řad advokátů, procházím zatím matriku a hledám marně kolegyni nebo kolegu, kteří dosud neměli při splnění podmínky věku žádného – neboť každý z nich a stát pak zřejmě nejvíce dehonestuje – klienta.

Snazší to bude při hledání ministra spravedlnosti. Vrátím se do Sulejmanova Turecka a v sultánově harému budu hledat mezi eunuchy. Jejich zájem o ženy mohl být pouze platonický a pití alkoholu jím zapovídal Mohammedův zákon z období medínského.[9]

Eunuch spravedlnosti, to bude něco. Nalezněme pokud možno takového, který navíc bude i odborně a manažersky méně potentní. Určitě se pak najdou tací, kterým se vyhledáním takového šéfa resortu spravedlnosti zavděčíme...

červenec-srpen 2003

Stanislav Balík

[8] Srv. blíže P. R. Emert, Top lawyers and their famous cases, Minneapolis 1996, str. 27–43.

[9] Pozor však na verš 69/67 v súře 16 (Včely) v LXXVI. knize Koránu, který dokládá, že i v islámu to s alkoholem nebylo od počátku stejné jako za sovětské perestrojky.

PODMÍNKY PŘIJATELNOSTI ŽÁDOSTÍ PŘEDLOŽENÝCH EVROPSKÉMU SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA – SOUČASNÁ SITUACE (reforma řízení)*)

HANS CHRISTIAN KRÜGER

A. ÚVOD

Dnes je mým úkolem popsat současnou situaci týkající se reformy řízení před Evropským soudem pro lidská práva ve světle stále se zvětšujícího pracovního vytížení, kterému musí soud čelit. Mám v úmyslu vás stručně seznámit s opatřeními, které již byly přijaty Výborem ministrů, a poté se budu zabývat diskusí, která se v současné době vede v Radě Evropy, související s opatřeními, která mají být realizována pro vypořádávání se se zpracováním případů. Nakonec bych rád uvedl několik závěrečných poznámek včetně některých návrhů kroků, které mají být dále učiněny.

Jak již víte, byly učiněny důležité kroky, především v oblasti zdrojů. V září roku 2001 vypracovala Hodnotící skupina, kterou založil Výbor ministrů Rady Evropy k informování Evropského soudu pro lidská práva, několik návrhů, včetně návrhů týkajících se personálního obsazení, ubytování, rozpočtu a financování. Tyto návrhy byly realizovány. Byla přijata rozhodnutí zvýšit počet zaměstnanců soudu o 132 zaměstnanců, a to jak právníků, tak i tajemníků, a to v období tří let, tj. do roku 2005. Dále bylo přijato rozhodnutí o výstavbě nové administrativní budovy na pozemcích, které velkoryse poskytlo město Štrasburk, aby mohl soud plně obsadit budovy vybudované pro něj v roce 1995. A nakonec, některé státy samostatně přispěly do rozpočtu soudu, což mu umožňuje pokročit ve specifických oblastech, jako je technologie a knihovna soudu. V současné době činí rozpočet soudu 34 851 500 EUR. To je téměř 20 % celkového rozpočtu Rady Evropy, jejíž rozpočet činí 175 490 000 EUR.

Stále je však hodně věcí, které je nutné provést. Úvahy, o kterých se dnes diskutuje, se týkají opatření, která mají být provedena na domácí úrovni, opatření, která mají být provedena pro Evropský dvůr pro lidská práva a nakonec opatření, která mají být provedena v souvislosti s vykonáváním rozsudků.

B. OPATŘENÍ, KTERÁ JE NUTNÉ PROVÉST NA NÁRODNÍ ÚROVNI

Pokud se jedná o opatření, která mají být provedena na domácí úrovni, je jejich cílem zabránit porušování na národní úrovni a zlepšit domácí nápravné prostředky. Zvažují se čtyři návrhy, všechny byly adresovány Výboru ministrů.

První návrh navrhoval, aby Výbor ministrů doporučil členským státům zlepšit domácí nápravné prostředky, a to jak všeobecně, tak i po zkušebních rozsudcích. Pokud se jedná o domácí nápravné prostředky obecně, princip decentralizace, podle kterého systém Konventu funguje, musí být zcela účinný v těchto členských zemích, musí přijmout praktická opatření, aby byla pravidelně a ve světle příslušného precedenčního práva soudu zajišťována existence účinných nápravných opatření a aby tato opatření byla dostupná jakékoliv osobě, která prokazatelně prohlašuje, že došlo k porušení Konventu.

*) Referát přednesený na výročním kongresu Federace evropských advokátních komor (FBE) 5. – 7. června 2003 v Praze.

Na žádost musí Rada Evropy poskytnut příslušnou pomoc za účelem provedení průzkumů dostupných domácích nápravných opatření. Nicméně nejsou na stole žádné konkrétní návrhy, jak by bylo možné domácí nápravná opatření zlepšit, protože se mohou v jednotlivých zemích lišit.

Pokud se jedná o zlepšování domácích nápravných opatřeních po pilotních rozsudcích, návrh se zaměřuje na snižování výrazné pracovní zátěže, kterou pro soud představují opakující se případy. Uvádí se, že v současné době spadá do této kategorie 65 % rozsudků. Jakmile byl doručen rozsudek, který směřuje na strukturální problém, musí odpovídající stát zajistit, aby současní nebo potenciální žadatelé měli k dispozici účinná nápravná opatření, která jim umožňují předložit jejich případ před kompetentní národní úřad. Tam, kde již opatření existují, musí být aplikována; v opačném případě je nutné je institucionálně zavést. Státy musí urychleně informovat soud o existenci takových nápravných opatření.

Za druhé je v návrzích uvedeno, aby Výbor ministrů doporučil členským zemím, aby přezkoumaly účinnost existujících procedur a tam, kde by to bylo nutné, ustanovily nebo zlepšily tyto procedury za účelem zajištění toho, aby byly navrhované zákony kompatibilní s Konventem; dále musí zajistit, aby existovaly adekvátní systémy pro ověřování kompatibility existující legislativy a správních postupů s Konventem, protože interpretace Konventu se trvale vyvíjí.

Za třetí je v návrzích uvedeno, aby Výbor ministrů doporučil členským zemím podporu v přijímání adekvátních opatření ke zvýšení informovanosti, povědomosti, vzdělávání a školení v oblasti lidských práv v různých sektorech společnosti, aby měly státy dostatečné znalosti o požadavcích Konventu. V této souvislosti je také navrženo ustanovit evropský program pro školení právních profesí v normách Konventu.

A nakonec je navrženo prohlášení Výboru ministrů, které doprovází kolekci různých doporučení a rozhodnutí týkajících se prevence porušování na národní úrovni a zlepšování domácích nápravných opatření a ustanovování efektivního monitoringu implementace těchto instrumentů.

C. OPATŘENÍ, KTERÁ JE NUTNÉ PŘIJMOUT PRO EVROPSKÝ SOUD PRO LIDSKÁ PRÁVA

V oblasti opatření, která je nutné přijmout pro Evropský soud pro lidská práva, je cílem optimalizovat účinnost filtrování a následného zpracování žádostí. V této oblasti je vypracováno osm návrhů, které se také týkají změn v Evropské dohodě o lidských právech.

První návrh se zabývá doplněním Konventu (článek 28) ve věci zmocnění výborů tří soudců rozhodnout ve zkráceném řízení o přijatelnosti a podstatě žádosti, pokud základní otázka případu, který se týká interpretace nebo aplikace Konventu nebo Protokolů ke Konventu, je již součástí dobře zavedeného precedenčního práva soudu. Návrh by měl doplnit současné procedury pro očividně nepodložené žádosti o zkrácené řízení pro evidentně podložené žádosti. Má se za to, že tento důležitý návrh by přinesl důležité výhody související s efektivitou při zachování principů soudního a kolegiálního rozhodování. Konkrétně by měl tento návrh vyústit v tyto výsledky:

– na těchto rozsudcích by se podíleli pouze tři soudci namísto sedmi;

– dále ke čtyřem Komorám by bylo dvanáct Výborů rovněž kompetentních rozhodovat o podstatě celé řady žádostí;

– řízení by bylo zjednodušené bez vznesení otázky o nepřátelské povaze takového řízení;

– byla by ukončena povinná účast „národního“ soudce;

– nebylo by potřeba zajišťovat možnost odkázání se na Velkou komoru;

– systém právní pomoci tak, jak dnes existuje, by nebyl změněn;

– úloha soudce-zpravodaje by pravděpodobně byla posílena.

Druhý návrh se zabývá doplněním Konventu (článek 29), které by poskytovalo soudu větší fle-

xibilitu rozhodovat současně o přijatelnosti a podstatě jednotlivých žádostí. Ustanovení článku 29, odstavec 3: „Rozhodnutí o přijatelnosti bude provedeno samostatně, ledaže by soud ve výjimečných případech rozhodl jinak" bylo kompromisem, kterého bylo dosaženo v Protokolu č. 11 a nyní je čas toto ustanovení učinit volitelným pro soud, pokud se jedná o jednotlivé žádosti.

Třetí návrh se zabývá doplněním Konventu a upravuje ustanovení týkající se smírného urovnání, především s ohledem na zkrácené řízení navrhované výše. Záměrem je ustanovení nového článku Konventu, který by nahrazoval článek 38, odstavec 1(b) a odstavec 2 a rovněž i článek 39, který by učinil smírné urovnání podstatně flexibilnějším: soud by měl právo, nikoliv však povinnost, být k dispozici stranám, a to kdykoliv během řízení, s ohledem na dosažení smírného urovnání.

Čtvrtý návrh se zabývá doplněním článku 35 Konventu a přidává nový požadavek na přijatelnost, čímž umožňuje soudu odmítnout případy, které současně splňují následující tři kritéria: (i) žadatel neutrpěl významnou škodu; (ii) případ nevznáší otázku, která by ovlivňovala interpretaci nebo aplikaci Konventu nebo Protokolů ke Konventu, a (iii) případ nezpůsobuje závažný problém obecné důležitosti. Tento návrh je velmi kontroverzní. Je založen na starém konceptu, že by se soudy neměly zabývat případy považovanými za „minoritní". Z historického pohledu je myšlenka zahrnutí tohoto konceptu do Konventu velmi stará. Nikdy se však nepodařilo ji zahrnout, protože s sebou nese důležité politické rozhodnutí. V době, než Protokol č. 11 zavedl jediný soud, bylo považováno za nevhodné udělit Komisi pravomoc rozhodovat o tom, zda byla stížnost „minoritní" či nikoliv. Nicméně hlavním argumentem proti tomuto návrhu je to, že není možné zakázat to, co ve svém důsledku bude mít za následek určité omezení přístupu jednotlivce k soudu. Hodnotící skupina vypracovala podobný návrh, a to doplnit Konvent o to, aby „soudy měly pravomoc odmítnout podrobně zkoumat žádost, která podle Konventu nepředstavuje závažnější problém". Nicméně se obecně má za to, že takové ustanovení by soudu dalo širokou možnost rozhodování a vybírat si tak pouze případy, kterými se chce soud zabývat.

Hlavním argumentem ve prospěch zahrnutí takového požadavku na přijatelnost je to, že mnoho lidí je pevně přesvědčeno, že nevytvořením takové dodatečné podmínky na přijatelnost se dříve či později velmi zhorší efektivita systému Konventu jako celku, především účinnost práva jednotlivé žádosti, a to díky strmému nárůstu objemu jednotlivých žádostí přednesených před soud. Často se odkazuje na starověké rčení: Pozdní spravedlnost je odepřená spravedlnost. Mnoho lidí tedy považuje za vhodné zavést účelná a cílová kritéria pro zpracování tohoto obrovského závalu případů – kritéria, která mají být interpretována a aplikována soudem a nikoliv státními stranami, a která také budou důkladně dbát na individuální situaci žadatele – než aby nastala situace **vyšší moci**, při které by musely **všechny** žádosti, bez ohledu na jejich důležitost z hlediska osoby, která takovou žádost předkládá, čelit možná dlouhému čekání několik celých let do doby, než se soud začne těmito případy zabývat, dostane-li se k nim vůbec. Je pravda, že okamžitý efekt, který by tato nová podmínka přijatelnosti mohla přinést ve snížení pracovního vytížení soudu, by mohl být spíše střední. Nicméně se má za to, že je zde vysoká pravděpodobnost toho, že se nakonec ukáže, že je to naprosto nepostradatelný nástroj, který ochrání systém Konventu z dlouhodobějšího hlediska. Je mi jasné, že naprostá většina vládních expertů Rady Evropy tento návrh podporuje.

Pátý návrh je povzbuzovat častější intervenci třetích stran ze strany ostatních států v principiálních případech ležících u soudu. Jak samotné strany-státy, tak i soud musí více naslouchat možnostem pro vyžadování a umožňování takových intervencí. Soud by také mohl přijmout výroční zprávu o trendech ve svém precedenčním právu. Má se za to, že by toto opatření zvýšilo povědomost o nevyřízených případech mezi smluvními státy a přispělo ke všem aspektům problému a celé řadě argumentů přednášených před soud. Nedošlo by ke změně skutečnosti, že

závazek by byl účinný pouze pro stát, který je stranou případu, nicméně by bylo jednodušší aplikovat rozsudek pro intervenující stát.

Šestý návrh se týká registru soudu, který by měl být posílen, aby se mohl vypořádat s přílivem případů, ale zachovat kvalitu rozsudků. Bylo by nutné počítat s následujícími opatřeními:

– přijmout do řad právníků/mezinárodních civilních pomocných sil registru zkušené národní právníky na předem určenou dobu;

– zvýšit zdroje výzkumu a ostatní podpůrné zaměstnance, kteří jsou k dispozici soudcům při plnění jejich soudcovských funkcí;

– optimalizovat interní kontrolní funkce registru za účelem udržení kvality rozsudků.

Sedmý návrh se týká počtu soudců. Navrhuje se doplnit Konvent (články 20, 22 a 27), aby bylo v budoucnu možné zvýšit počet soudců soudu jednomyslným rozhodnutím Výboru ministrů. Uvádí se, že v současné době není potřeba zvýšit počet soudců, nicméně je to žádoucí v případě, že zvýšení počtu bude nutné v budoucnu, aby se předešlo nemotorné proceduře doplnění smlouvy. Tímto návrhem nedochází ke změně procedury volby soudců.

Zdá se, že tento návrh je pokračováním návrhu Hodnotící skupiny definovat pokyny pro vypracování studie proveditelnosti o vytvoření nové a samostatné divize v rámci soudu, která bude předběžně zkoumat došlé žádosti.

Skupina považuje za životně důležité zajistit, aby měli soudci k dispozici dostatek času věnovat se zcela oprávněným a autoritativním rozsudkům v případech, které představují podstatné nebo nové a složité problémy v otázce lidských práv, jež jsou zvlášť významné pro dotyčný stát nebo které se týkají obvinění ze závažného porušení lidských práv a které zaručují úplný proces posuzovaného rozhodnutí. Skupina uvedla, že cestou k dosažení výše uvedeného by bylo vytvořit nový provozní mechanismus, který by se současných soudců netýkal. Skupina zdůrazňuje, že to nebyla otázka vzkřísení staré Komise. Měla by to spíše být skupina soudců, která bude součástí – a nikoliv samostatnou skupinou – soudu, jenž by se tak skládal ze dvou divizí: první by se skládala z volených soudců a druhá – zodpovědná za předběžné zkoumání žádostí – by se skládala z vhodně ustanovených nezávislých a nestranných osob vybavených právnickým stavem, které by mohly být nazvané „posuzovatelé“ nebo podobně.

Zdá se, že výsledkem studie proveditelnosti není nutnost vytvořit takovou novou divizi „posuzovatelů“ v rámci soudu. Je však pravda, že skutečné problémy nespočívají na straně soudců a jejich posuzování, ale na straně administrativního zpracování žádostí registrem.

Nakonec, osmý návrh se zabývá doplněním Konventu tak, aby bylo možné určité procedurální a organizační záležitosti, které jsou dnes regulované samotným Konventem, rozhodovat Výborem ministrů za účelem zvýšení pružnosti systému. Články související s tímto návrhem jsou článek 20 (počet soudců), článek 26 (plenární soud) a článek 27 (Výbory, komory a Velká komora). Výbor ministrů by mohl na základě svých nových pravomocí provádět procedurální a organizační úpravy, opět bez toho, že by se muselo postupovat těžkopádně pomocí procedury pro doplnění smlouvy, která vyžaduje ratifikaci parlamenty většiny členských zemí.

D. ZLEPŠENÍ A ZRYCHLENÍ VYKONÁVÁNÍ ROZSUDKŮ SOUDU

Poslední skupina návrhů se zabývá zlepšením a zrychlením vykonávání rozsudků soudu. Celkem se v této skupině nachází pět návrhů.

Za prvé, navrhuje se, že by mohl být soud vyzván, rozhodnutím Výboru ministrů, k identifikaci ve svých rozsudcích toho, co považuje za základní systémový problém a za zdroj tohoto problému, aby mohl státům pomáhat hledat vhodná řešení a aby mohl Výbor ministrů dohlížet na vykonávání rozsudků. Tento návrh podal sám soud. Záměrem tohoto návrhu není indikovat nápravná opatření, protože podle principu decentralizace mají státy libovolnou možnost vybrat si způsob vykonávání rozsudku. Záměrem je pomáhat při

identifikaci potřebných vykonávacích opatření, aby se předešlo opakujícím se žádostem.

Druhý návrh je spojen s prvním návrhem: vypracovat procedury a postupy Výboru ministrů podle článku 46, odstavec 2 Konventu pro upřednostňování rychlého vykonání rozsudků odhalujících systémové problémy a posílit oddělení pro vykonávání rozsudků. Je navrženo:

– zdůraznit zvláštní povinnost žalovaného státu poté, co byl vynesen pilotní rozsudek, informovat rychle a úplně Výbor ministrů o předpokládaném nápravném opatření a Výbor ministrů bude postup případu velmi těsně a v krátkých intervalech sledovat; zdržení vykonávání se také může stát politickým problémem, se kterým je nutné příslušně zacházet;

– zajistit během procesu vykonávání v těchto případech maximální publicistu; a

– spojovat parlamentní shromáždění těsněji s výkonem.

Třetí návrh navrhuje pozměnit Konvent tak, aby mohl Výbor ministrů dohlížet nad vykonáváním smírného urovnání, protože i tato se vyskytují v příslušných rozhodnutích přijatých soudem. Tento návrh je spojen s ostatními návrhy uvedenými dříve, které se týkají smírného urovnání.

Osobně jsem nikdy neporozuměl tomu, proč je nutné, aby Výbor ministrů dohlížel na vykonávání smírných urovnání. Dohled je důležitý tam, kde má stát povinnost vykonat rozsudek, se kterým se vůbec nemusí ztotožňovat. Je to proces, který přichází na konec sporu, kdy soud vyřkne rozhodnutí, že žadatel je vítěz a stát je ten, kdo prohrál a ukládá státu povinnost rozsudek vykonat a vyplatit peníze. Nicméně ve smírném urovnání je to o něčem jiném, protože zde se obě strany sporu na základě své dobrovolné vůle dohodnou. Jsou vyjednány podmínky takového urovnání. Podmínky nejsou žádným způsobem uvaleny či uloženy, protože obě strany mají pravomoc kdykoliv vyjednávání přerušit. Stát je normálně požádán, aby jednal tak či onak a hradil škody. Protihodnotou jsou soudní řízení ukončena se závěrem smírného urovnání. Mám za to, že by bylo dostačující, aby byl Výbor ministrů o podmínkách vyrovnání vyrozuměn, což by byla poslední tečka a ušetřily by se tak peníze, čas a úsilí.

Na druhou stranu se zdá, že čtvrtý návrh jde správným směrem: navrhuje se pozměnit Konvent tak, aby Výbor ministrů tehdy, kdy se stát trvale vyhýbá splnit rozsudek, zahájil soudní řízení za účelem získání nálezu od Velké komory o tom, že stát porušil svoje povinnosti podle článku 46, odstavec 1 Konventu. Tento nález by mohl být doprovázen finanční sankcí. Je kolektivní povinností členských států chránit autoritu soudu – a tedy i důvěryhodnost a účinnost systému Konventu – proti státu, který by úmyslně a trvale odmítal vykonat rozsudek, který se ho týká. Uvádí se, že by Výbor ministrů potřeboval širší pole prostředků, aby vyvinul tlak za účelem vykonání rozsudku. Výše uvedená nová cesta vyvíjení tlaku by byla součástí již existujících možností (především zveřejnit tvrdohlavý postoj dotyčného státu) a používala by se před nutností využít východiska v článku 8 stanov Rady Evropy, které umožňují pozastavit právo hlasovat ve Výboru ministrů a dokonce i vyloučení z organizace.

Nakonec jsou navržena určitá doprovodná opatření k optimálnímu využití ostatních existujících institucí, mechanismů a činností, jako jsou například komisař pro lidská práva, generální tajemník Rady Evropy v rámci článku 52 Konventu, Benátská komise a další orgány Rady Evropy, parlament a monitorovací systém Výboru ministrů.

E. ZÁVĚREČNÉ POZNÁMKY

Dovolte mi na závěr několik poznámek. Je uvedeno, že nejdůležitější část celého úsilí připadá na národní úroveň. Dosud předložené návrhy v této sféře nejsou příliš konkrétní, možná proto, že mezinárodní odborníci nechtějí zasahovat do výsad národních legislativ nebo vlád. Nicméně nebude-li na národní úrovni úsilí znatelnější, bude i nadále Evropský soud pro lidská práva zaplavován žádostmi od jednotlivých žadatelů.

Jakou formu by úsilí na národní úrovni mělo mít? Především je nutné informovat národní soudce o jurisprudenci štrasburského soudu a aplikovat ji. To nicméně znamená, aby měli národní soudci přístup k této jurisprudenci v jazyce dotyčného státu. Je iluzorní si myslet, že by národní soudce aplikoval precedenční právo, které není dostupné v jazyce soudu. Dokonce i kdyby soudce skvěle ovládal angličtinu nebo francouzštinu – což jsou oficiální jazyky Evropského soudu pro lidská práva – nebylo by vhodné v rozsudku odkazovat na precedenční právo, pokud by takové právo nebylo dostupné v národním jazyce. Nicméně především z důvodů nákladů veškeré úsilí vydávat rozsudky Evropského soudu pro lidská práva rovněž v jazyce příslušného členského státu ztroskotalo. Podle mého názoru je základní otázkou se s tímto problémem poprat ještě jednou a nalézt praktické řešení, i kdyby vyžadovalo určitou finanční oběť.

Další otázka, kterou je nutné projednat, se týká angažovanosti praktických právníků při předkládání případů soudu. Myšlenka chtít na žadatelích, aby byli zastupováni právním zástupcem, byla přetřásána již mnohokrát v historii soudu, vždy bez úspěchu. Je to soud sám a před rokem 1998 jak Komise, tak i soud, které důsledně uváděly na obhajobu svého tvrzení, že by takový požadavek zavedl další filtr nebo překážku svobodného přístupu k systému ochrany lidských práv. Nicméně je možné si položit otázku, zda již nenastal čas zahrnout právní advokacii do procesu filtrování žádostí předkládaných soudu. Toto by bylo možné realizovat prostřednictvím mechanismů ustanovených advokátů – zákonných zástupců (Bar Counsel), kteří by se specializovali na otázky zákonů o lidských právech a mohli by vyjádřit nestranný názor na pravděpodobnost úspěchu příslušného případu. Tento názor, ač se může zdát negativní, nemusí zabraňovat jednotlivci předložit svůj případ soudu, ale naopak by pomohl soudu a registru soudu při zpracování žádostí a zároveň by i žadatel porozuměl důvodům odmítnutí případu.

Další otázka, která by se měla projednat na národní úrovni, je ta, zda by měly národní nejvyšší soudy vytvořit specializované odbory nebo komory, které by se zabývaly příslušnými otázkami stranou od ostatní agendy. Určitě by nebylo obtížné zajistit specializované soudce, protože celá řada našich nejvyšších soudů již dnes má komory specializující se na specifické oblasti zákona, jako například trestní právo, obchodní právo, rodinné právo apod. Proč tedy nevytvořit komoru, která se bude zabývat lidskými právy? Bylo by to pro domácí právní systém jistě výhodné a pomohlo by se tak soudu ve Štrasburku. Tento návrh představuje větší šanci, že bude záležitost vyřešena na domácí úrovni, pokud by se jí zabývali soudci, kteří se specializují na lidská práva a dokonale znají štrasburskou jurisprudenci. Nebo pokud by přece jenom byl případ předložen k přezkoumání mezinárodním soudem, byl by k dispozici rozsudek nejvyššího národního soudu, který se přesně zabývá otázkami Konventu přednesenými před Evropský soud pro lidská práva.

Kromě těchto a možná i dalších opatření na národní úrovni bude i nadále nutné poskytnout štrasburskému soudu potřebné zdroje, aby mohl řádně fungovat. Návrhy, které se týkají přímo samotných soudců, například délka jejich funkčního období, způsob, kterým jsou voleni a jejich sociální pokrytí a práva na penzi, jsou stále otevřené a je nutné je posoudit, chceme-li, aby tento soud pokračoval v poskytování důležité služby občanům.

Autor byl po řadu let hlavním právníkem Evropské komise lidských práv. Poté, co byla tato Komise zrušena, byl po dobu 4 let zástupcem generálního tajemníka Rady Evropy. V obou těchto funkcích se aktivně zúčastnil všech reforem mechanismu řešení stížností podávaných k Evropské komisi lidských práv (dříve) a k Evropskému soudu pro lidská práva (nyní). Nyní je advokátem ve Štrasburku, činným v oblasti mezinárodních styků Alsaské advokátní komory.

NÁKLADY KONKURZU A NÁKLADY SPRÁVCE PODSTATY (z pohledu advokáta)

JUDr. MARTIN LANDA – doc. JUDr. KAREL SCHELLE, CSc.

1. VYMEZENÍ PROBLEMATIKY

Problematika konkurzního řízení nesporně patří k nejdiskutovanějším v oblasti našeho právního řádu. Mimo jiné počet novel svědčí o tom, že si zákonodárce s řadou problémů (bohužel většinou zásadních) neví rady. Připravovaná rekodifikace konkurzního (úpadkového) práva je stále v nedohlednu, a tak jsou konkurzy ve veřejnosti vnímány čím dále tím problematičtěji. Proto je třeba alespoň diskutovat o problémech, které se hromadí, upozorňovat zákonodárce na bílá místa konkurzního práva a předkládat alespoň návrhy alternativních možných řešení pro budoucí právní úpravu. Na jeden ze zásadních problémů chceme upozornit tímto článkem.

Konkurzní řízení je nutné považovat většinou za dost nákladný proces vedoucí k minimálním výtěžkům. Statistiky ukazují, že přihlášené pohledávky bývají uspokojovány v průměru 10 % své hodnoty. Tedy poměr mezi vynaloženými náklady z konkurzní podstaty na krytí pohledávek za podstatou vzniklých v průběhu konkurzu a hodnotou, která je určena pro věřitele, je většinou ve velkém nepoměru v neprospěch věřitelů. Právě tato skutečnost často vytváří konfliktní vztah mezi konkurzním správcem a věřiteli, resp. věřitelským orgánem. Často je záminkou pro neschválení konečné zprávy konkurzního správce soudem nebo důvodem pro podání odvolání proti usnesení o schválení konečné zprávy. Přitom nahlédneme-li do dnes již obsáhlé konkurzní literatury, tak zjistíme, že se tomuto problému nikdo nevěnuje. Důvod je zřejmý: právní úprava tohoto problému je tak kusá a nedostatečná, že jakékoli úvahy na toto téma musí být vedeny spíše v rovině hypotetické.

Pokusíme se proto nejprve alespoň zmapovat problém a formulovat otázky, které by mohly být předmětem širší diskuse. Přitom vyjdeme z předpokladu, že správcem podstaty je advokát.

O nákladech a jejich schvalování se v zákonu o konkurzu a vyrovnání pojednává jen na třech místech: V § 8 odst. 3 se uvádí, že *„správce má nárok na odměnu a na náhradu hotových výdajů“*. Dále podle § 11 odst. 5 *„...věřitelský výbor... průběžně schvaluje výši a správnost hotových výdajů správce a nákladů spojených s udržováním a správou podstaty...“*. Konečně v § 29 je upraveno podávání konečné zprávy, která obsahuje mimo jiné vyúčtování o odměně a výdajů správce. Nic více v zákoně o nákladech konkurzu se nedočteme. V souvislosti s náklady je třeba ještě přihlédnout k ustanovení § 8 odst. 5 poslední věta stanovící, že *„činnosti, k nimž je správce povinen, může správce zadat třetím osobám na účet podstaty jen se souhlasem věřitelského výboru“*.

Praxe však dokládá, že tato úprava je zcela nedostatečná. Nejen, že neřeší ani základní problémy, ale naopak mnohdy na vznik těchto problémů zakládá. Při dalších úvahách budeme vycházet z toho, že správcem je advokát a úpadcem je větší podnik s hodnotou konkurzní podstaty několik desítek milionů korun.

První problém je rozdělení nákladů na náklady konkurzní podstaty a náklady správce. Zákon sice v ustanovení § 11 odst. 5 a v ustanovení § 29 náklady rozděluje do těchto dvou skupin, nikde však nenalezneme jejich definici.

V komentáři ke konkurznímu zákonu (J. Zelenka, J. Maršíková: Zákon o konkurzu a vyrovnání, Linde Praha, 2002, s. 174) je proveden pokus o vymezení hotových výdajů správce s tím, že jsou za takovéto výdaje považovány ty výdaje, které vznikají správci při výkonu jeho funkce. Autoři sem zařazují výdaje na soudní poplatky a jiné

poplatky (v řízeních, kde je účastníkem správce), cestovní výdaje, poštovné, telekomunikační poplatky, znalecké posudky a odborná vyjádření, překlady, opisy a fotokopie. Dále uvádějí, že z hotových výdajů správce nelze vyloučit ani výdaje na zajištění bezpečnosti správce nebo hodnot jím spravovaných. Zároveň zdůrazňují, že do hotových výdajů správce nelze zahrnout ty jeho osobní výdaje, které nelze přeúčtovat jako hotové výdaje na vrub konkurzní podstaty.

S tímto vymezením je možné souhlasit jen zčásti, a proto se v druhé části tohoto příspěvku budeme věnovat právě tomuto problému.

Jak náklady konkurzní podstaty, tak náklady správce se uspokojují v průběhu konkurzu z konkurzní podstaty. Jedná se o tzv. pohledávky za podstatou. Proto je správce oprávněn si tyto výdaje uspokojovat kdykoli v průběhu konkurzu. Nelze žádného správce nutit, aby tyto náklady hradil ze svého. Zde však vzniká další, a možná hlavní problém. Podle již výše citovaného ustanovení § 11 odst. 5 věřitelský výbor průběžně schvaluje výši a správnost těchto hotových výdajů správce a nákladů spojených s udržováním a správou podstaty. Na jedné straně tedy správce má nárok na úhradu svých hotových výdajů, zároveň je však odkázán na schválení těchto výdajů věřitelským orgánem. Přitom (a v tom vidíme jeden z hlavních problémů) zákon neřeší situaci, kdy věřitelský orgán tyto výdaje neschválí. Dokonce není výjimečná situace, kdy věřitelský orgán odmítne schválit jakékoli výdaje. V praxi konkurzních správců jsme se setkali s nejedním až absurdním názorem (mj. vysloveným advokátem), podle kterého například konkurzní správce by si měl požádat o zálohu na odměnu a z ní hradit veškeré své výdaje. Autor tohoto názoru šel dokonce tak daleko, že chtěl po správci, aby odmítl poskytovat státním orgánům (např. vyšetřovatelům) jakékoli služby zdarma a tyto služby těmto orgánům by měl fakturovat. Tím by mu vlastně téměř žádné výdaje nevznikly atd. atd. Konkurzní správce, jenž je v rukou takovéhoto věřitelského orgánu, se dostává do zcela neřešitelné situace, přičemž pro to v zákoně nenalezne žádnou oporu.

Při hodnocení účelnosti nákladů je problém složitější ještě v situaci, kdy konkurzním správcem je advokát. Tím zde vzniká několik dalších otázek: v konkurzu, kde je hodnota konkurzní podstaty několik desítek milionů korun a počet věřitelů jde do několika tisíc, zákonitě vzniká situace, kdy správce takovýto konkurz nemůže zajišťovat sám, ale musí si vytvořit materiální a personální zázemí. Přitom by měl respektovat ustanovení § 8 odst. 5 stanovící, že činnosti, k nimž je správce povinen, může správce zadat třetím osobám na účet podstaty jen se souhlasem věřitelského výboru. Věřitelský orgán k návrhům (zcela opodstatněným) odmítne dát souhlas nebo (rovněž častý případ) prostě mlčí. Přitom odmítavý postoj odůvodňuje tím, že správce je advokát a jako takový má svou advokátní kancelář s personálním vybavením a toho je povinen využít k zajištění chodu konkurzu. Vzniká tedy otázka: Je oprávněným požadavkem konkurzního správce (advokáta), aby při výše uvedeném rozsáhlém konkurzu si zřídil (vedle své advokátní kanceláře) ještě konkurzní kancelář, kde bude zaměstnávat např. svou asistentku? S tím souvisí výdaje na poštovné, telekomunikační poplatky atd. atd.

Příští právní úprava by rozhodně měla dát jasnější odpověď na tuto modelovou situaci: Konkurzní správce na začátku konkurzu věřitelského orgánu předloží návrh na zajištění chodu konkurzu a věřitelský orgán návrh kompletně zamítne. Přičemž správce je povinen svou funkci vykonávat s péčí řádného hospodáře, ale rovněž věřitelský orgán podle zákona má odpovědnost za škodu vzniklou porušením povinností, které jim ukládá zákon nebo soud (§ 11 odst. 7 ZKV). Podle této modelové situace si správce svou povinnost splnil tím, že předložil věřitelskému orgánu návrh na zajišťování činnosti třetími osobami (činnosti, které prokazatelně nemůže v tak velkém konkurzu vykonávat sám), svou povinnost si splnil i věřitelský orgán tím, že se k návrhu vyslovil (ovšem zamítavě). Vzniká patová situace, která ovšem zcela paralyzuje činnost správce, evidentně vzniká nebezpečí vzniku škody, ale

otázka odpovědnosti za takovouto škodu je zcela nejasná. Bohužel věřitelské orgány (a mnohdy soudy jsou v tomto na jejich straně) vycházejí z toho, že nejlepší správce je ten, který nemá žádné náklady. Tento názor je ovšem mimo realitu a pro jakékoli konkurzní řízení velmi nebezpečný. Tyto situace vycházejí z nerovného postavení správce a věřitelského orgánu. Správce vůči věřitelskému výboru (zástupci věřitelů) nemá ani minimální pravomoci. Nemá žádné prostředky k přinucení tohoto orgánu k jakékoli činnosti. Přičemž věřitelský výbor může předložit soudu v případě nečinnosti správce návrh na jeho odvolání, zatímco správce při nečinnosti věřitelského výboru nemá žádný podobný prostředek.

Sumarizujeme-li otázky, tak dojdeme k následujícímu souhrnu:

Je možné diferencovat při hodnocení nákladů mezi správcem advokátem a správcem neadvokátem? Je možné nutit správce advokáta k tomu, aby k zajišťování konkurzu a ke správě podstaty využíval svou advokátní kancelář? Jak má postupovat správce v situaci, kdy mu věřitelský orgán odmítá soustavně odsouhlasit jakékoli výdaje, resp. výši účelně vynaložených (příp. předpokládaných) výdajů? Jak se má postupovat v situaci, kdy věřitelský výbor je zcela nečinný a správci tím paralyzuje jeho činnost?

Odpověď na tyto otázky musíme hledat ve snaze právně upřesnit postavení správce podstaty, jeho pozici upevnit. Vyjasnit postavení věřitelského orgánu a jeho odpovědnost. Zrovnoprávnit vztah mezi správcem podstaty a věřitelským výborem. Pravomoci věřitelského výboru stylizovat spíše do roviny doporučující povahy. Rozhodovací pravomoci svěřit pouze do rukou soudu. Nečinnost věřitelského výboru (jakož i snahy o paralyzování činnosti správce v důsledku neschválení jeho výdajů nebo jejich výši) jednoznačně nahradit rozhodnutím soudu, jenž by měl mít právo odvolat i věřitelský výbor.

Výše naznačené otázky jsou jen dílčími problémy souvisejícími s postavením správců podstaty a věřitelského výboru. K těmto otázkám je třeba se vyslovit komplexněji samostatně.

2. V JAKÝCH SOUVISLOSTECH UPRAVUJE ZKV POJEM NÁKLADŮ

Pojem „náklady“ (resp. i „výdaje“) požívá ZKV v různých souvislostech a významech; přesto lze definovat jeho tři základní významové souvislosti:

a) **Náklady konkurzu**: jedná se o klíčový pojem, používaný v ZKV ve dvou základních souvislostech:

- v rámci úpravy zálohy na náklady konkurzu, kterou je povinen (s určitými výjimkami) zaplatit navrhovatel na základě výzvy soudu (§ 5 ZKV),
- nepostačuje-li majetek podstaty k úhradě nákladů konkurzu, je to důvod pro zamítnutí návrhu na prohlášení konkurzu (§ 12 odst. 1 ZKV), resp. jde o důvod pro zrušení již probíhajícího konkurzu (§ 44 odst. 1 písm. d) ZKV).

b) **Náklady podstaty**, tj. náklady, které je možné hradit na úkor podstaty: jedná se o náklady blíže definované na různých místech ZKV, zejména:

- podle § 25 odst. 2 ZKV se náklady sporu o pravost, výši či pořadí popřených pohledávek pokládají za náklady podstaty, zúčastnil-li se takového sporu správce; nezúčastnil-li se správce sporu, mají popírající věřitelé nárok na náhradu nákladů z podstaty jen potud, pokud se podstatně dostalo nějakého prospěchu z vedení sporu,
- podle § 27 odst. 4 ZKV peněžité pohledávky, které má úpadce za svými dlužníky nebo osobami, které zajišťují tuto pohledávku, je správce povinen uplatnit a vymáhat ve prospěch podstaty; to platí přiměřeně i pro nepeněžité pohledávky úpadce, pokud je možné ocenit je penězi; tuto povinnost správce nemá, pokud náklady na uplatnění a vymáhání pohledávek nelze krýt z podstaty, ledaže by konkurzní věřitelé poskytli správci přiměřenou zálohu k jejich krytí,
- nejpodstatnější je § 31 a § 32 ZKV obsahující klasifikaci nároků, které je možné hradit z podstaty a pořadí jejich úhrady; jsou to:

1. nároky na vyloučení věcí z podstaty (§ 19 odst. 2 ZKV),

2. pohledávky za podstatou (§ 31 odst. 2 ZKV),
3. nároky na oddělené uspokojení (§ 28 ZKV) a
4. pracovní nároky (§ 31 odst. 3 ZKV).

Nejvíce obsaženou je skupina pohledávek za podstatou, kam podle § 31 odst. 2 ZKV patří:

aa) hotové výdaje a odměna správce podstaty,

bb) náklady spojené s udržováním a správou podstaty,

cc) náhrada nutných výdajů a odměna likvidátora a odměna odpovědného zástupce za činnost prováděnou po prohlášení konkurzu,

dd) daně, poplatky, pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti a pojistné na veřejné zdravotní pojištění,

ee) nároky věřitelů ze smluv uzavřených správcem podstaty, včetně smluv o úvěru za účelem financování vývozu poskytnutého podle zvláštního zákona po předchozím souhlasu věřitelského výboru, úroků a smluvních pokut podle těchto smluv, jakož i ze smluv týkajících se provozování podniku, od nichž správce neodstoupil podle § 14 odst. 2 ZKV,

ff) nároky na vrácení plnění ze smluv, od nichž bylo odstoupeno podle § 14 odst. 1 písm. a) ZKV,

gg) pohledávky výživného ze zákona.

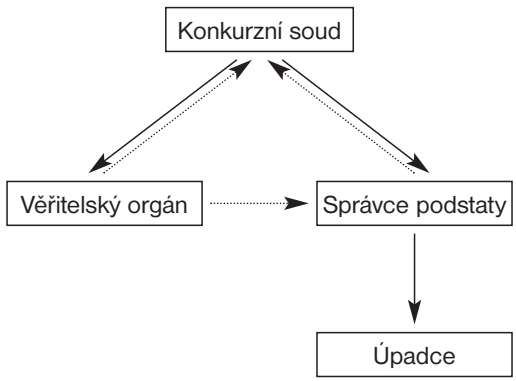
c) **Náklady vyloučené z uspokojení**: jedná se o náklady, které sice vznikly na základě určitého právního důvodu, ale vzhledem ke svojí specifické povaze je zákonodárce vylučuje z nákladů hrazených na úkor podstaty; podle § 33 odst. 1 ZKV se jedná o úroky, úroky z prodlení a poplatek z prodlení z pohledávek věřitelů vzniklých před prohlášením konkurzu, jestliže přirostly v době od prohlášení konkurzu; mimosmluvní sankce postihující majetek úpadce (s určitými výjimkami) apod.

Srovnáme-li výše uvedené skupiny nákladů z hlediska možnosti (přípustnosti) jejich úhrady v průběhu či při ukončení konkurzu, zjistíme, že pojem náklady konkurzu a náklady podstaty můžeme spojit dohromady, protože v obou případech je z hlediska ZKV přípustná (možná) jejich úhrada z podstaty – pro tyto náklady budeme dále používat pojem **„náklady konkurzu“**. Druhou základní skupinu pak logicky tvoří **„náklady vyloučené z uspokojení“** (vzhledem k zaměření této studie se touto kategorií nadále z hlediska věcného nebudeme zabývat; týkat se jí bude jen závěrečná poznámka o jejich vykazování v rámci sestavení závěrečné zprávy správce).

3. JAKÝM ZPŮSOBEM ZKV UPRAVUJE PRŮBĚH SCHVALOVÁNÍ A ÚHRADY NÁKLADŮ KONKURZU

3.1 Postavení subjektů konkurzního řízení

Klíčovým momentem z hlediska schvalování nákladů konkurzu je postavení základních skupin subjektů, které lze zobrazit následujícím schématem:



kde šipka ⇢ zobrazuje vztah (oprávnění, pravomoc) ovlivňovací, kdežto šipka ve tvaru → představuje vztah přímý, řídicí. Je zřejmé, že zcela logicky je přímý vztah ve směru konkurzní soud → správce (vyjádřený zejména v § 12 ZKV); dále je rovněž vcelku zřejmý obdobný vztah správce → úpadce, neboť je nezbytný pro výkon funkce správce.

3.1.1 Postavení správce podstaty

Podle § 14a odst. 1 ZKV je správce konkurzní podstaty po prohlášení konkurzu oprávněn a po-

vinen vykonávat akcionářská práva spojená s akciemi zahrnutými do konkurzní podstaty, **rozhodovat** o obchodním tajemství a jiné povinnosti mlčenlivosti, vykonávat práva a plnit povinnosti zaměstnavatele, **rozhodovat** o obchodních záležitostech podniku, **činit za úpadce právní úkony** potřebné k provozování podniku včetně uzavírání smluv o úvěru za účelem financování vývozu poskytnutého podle zvláštního zákona po předchozím souhlasu věřitelského výboru, **zajistit** vedení účetnictví a plnění povinností podle předpisů o daních.

Z uvedeného ustanovení vyplývá, že – kromě jiného – na správce konkurzní podstaty přechází řada oprávnění a povinností souvisejících s řízením a správou podniku úpadce, jež pro podnik vyplývají z právních předpisů, platných pro standardní chod podniku. Správce v tomto smyslu nastupuje na místo stávajícího managementu a ujímá se **funkce rozhodovací**; současně ale plní i **funkci osoby zajišťující běžnou agendu podniku**, jako vedení účetnictví, spisovou agendu, agendu daňovou, pracovněprávní agendu, protipožární agendu a ochranu zdraví při práci atd. Tyto činnosti správce zajišťuje buď prostřednictvím zaměstnanců podniku, nebo externími subjekty.

Vedle této skupiny oprávnění a povinností (v postavení managementu úpadce) však současně správce plní **řadu úkolů v rámci správy konkurzního řízení**, zejména pak evidenci a prověřování konkurzních přihlášek, styk s konkurzním soudem (ať již písemný nebo v rámci ústních jednání), styk s věřitelským výborem, resp. mnohdy i se samotnými věřiteli atd.

3.1.2 Oprávnění věřitelského orgánu

Základní vymezení oprávnění věřitelského orgánu ve vztahu k (některým – jak bude dále uvedeno) druhům nákladů konkurzu obsahuje § 11 odst. 5 ZKV takto: „Věřitelský výbor volí ze svého středu předsedu a místopředsedu, dohlíží na činnost správce, **průběžně schvaluje výši a správnost hotových výdajů správce a nákladů spojených s udržováním a správou podstaty** a plní úkoly stanovené tímto zákonem nebo uložené mu soudem. Je oprávněn podávat soudu návrhy týkající se průběhu řízení".

Jak je zřejmé z uvedené citace, toto „průběžné schvalování" má probíhat v celém průběhu konkurzního řízení; jeho počátek je stanoven ustanovením věřitelského orgánu a končí zrušením konkurzu některou z variant podle § 44 ZKV.

3.1.3 Oprávnění konkurzního soudu

Vzhledem ke svému dominantnímu postavení má konkurzní soud ve vztahu ke správci (ale i vůči úpadci a věřitelskému orgánu) řadu oprávnění, a to ať již právo dohlížecí a kontrolní, tak i výkonné (oprávnění dávat pokyny). Tato oprávnění má v průběhu celého konkurzního řízení.

3.2 V které fázi řízení lze hradit náklady konkurzu

Základním ustanovením určujícím, v které fázi konkurzního řízení lze hradit náklady konkurzu, je § 31 odst. 1 ZKV, podle něhož lze (1) nároky na vyloučení věcí z podstaty, (2) pohledávky za podstatou, (3) nároky na oddělené uspokojení a (4) pracovní nároky (určitého typu) uspokojit (tj. uhradit) kdykoli v průběhu konkurzního řízení. Jiné nároky (zejména tedy nároky z přihlášených pohledávek třídy I. a II.) lze uspokojit jen podle pravomocného rozvrhového usnesení.

Dílčí závěry z předchozích údajů

Shrneme-li a posoudíme-li dosud uvedené informace v jejich vzájemných souvislostech, dojdeme k následujícím dílčím závěrům:

a) z ekonomického hlediska je klíčovým pojem „náklady konkurzu", které lze definovat jako všechny náklady, které je možné podle ZKV hradit z podstaty; přitom není podstatné, že se jedná o **náklady vzniklé před prohlášením konkurzu**, které dosud nebyly uhrazeny (klasicky se jedná o pohledávky uplatněné formou přihlášky pohledávky) nebo o **náklady vzniklé po prohlášení konkurzu** (zejména se jedná o pohledávky za podstatou),

b) jednotlivé typy či skupiny těchto nákladů jsou v ZKV označovány různě, s použitím různých metod členění a bez přesného vymezení; ZKV se na náklady konkurzu dívá spíše z pohledu možnosti jejich úhrady z podstaty, nikoliv z hlediska jejich obsahového vymezení; zejména je to zřejmé u vymezení pohledávek za podstatou, kde ZKV používá u některých nákladů hledisko druhové (např. pracovní nároky), ale rovněž i účelové (např. náklady spojené s udržováním a správou podstaty),

c) postavení správce se projevuje ve funkci rozhodovací (ve věcech řízení podniku úpadce), zajišťovací (ve směru běžných agend podniku) a procesně-konkurzní (v rámci procesu konkurzního řízení),

d) dominantní postavení v rámci konkurzního řízení má nepochybně oprávněně konkurzní soud, řadu oprávnění má (ve vztahu k průběhu konkurzního řízení) rovněž věřitelský orgán a správce; zcela nevyjasněná je však otázka vztahu správce vůči věřitelskému orgánu, a to zejména v situacích, kdy nastává konflikt mezi věřitelským orgánem a správcem ohledně řízení podniku úpadce, při schvalování nákladů konkurzu apod.

4. NÁKLADY KONKURZU

V předchozích částech této studie jsme si sice ujasnili základní pojem nákladů konkurzu, avšak současně jsme zjistili, že ZKV nedává téměř žádná vodítka pro jejich standardní klasifikaci. Proto je nutné tuto otázku řešit pomocí jiných disciplín, zejména z oblasti podnikové ekonomiky a účetnictví.

Jakékoliv úvahy o klasifikaci a ekonomické užitečnosti nákladů konkurzu je nutné především odvodit od cílů konkurzního řízení a činností (funkcí), kterými jsou tyto cíle realizovány a od nositelů těchto funkcí. Tuto oblast řeší zejména **podniková ekonomika**.

Klasifikací nákladů (podle různých kritérií) a vztahem nákladů, resp. výdajů a výnosů, resp. příjmů se v současné době zabývá především **podnikové účetnictví**.

4.1 Cíle konkurzního řízení a funkce, jimiž jsou realizovány

Za normálních podmínek existujícího a fungujícího podniku je za jeho základní cíl považována maximalizace hodnoty, definované jako současná hodnota budoucích čistých peněžních toků, resp. jako maximalizace hodnoty vlastního kapitálu připadající na příslušný podíl vlastníka (společníka, akcionáře) na základním kapitálu.

Je zřejmé, že takto vyjádřený cíl podniku se vztahuje na období jeho normálního fungování a podnikatelské činnosti. V rámci konkurzního řízení (s několika malými výjimkami pravděpodobné revitalizace podniku úpadce) je nutné vycházet z jinak definovaného základního cíle, který lze charakterizovat jako **maximalizace prospěchu na něm zúčastněných subjektů**. Základní problém, se kterým se však setkávají i fungující podniky, je určení odpovědi na otázku: **čí prospěch má být maximalizován?**

V normálně fungujícím podniku tuto otázku řeší jeho vlastníci v rámci stanovení základní orientace a strategie podniku. V rámci konkurzního řízení takovýto rozhodovací orgán neexistuje, a proto základní strategií, uplatňovanou v konkurzním řízení, je zpravidla **strategie rovnoměrného uspokojení prospěchů a cílů všech oprávněných a zúčastněných subjektů**. Zájmy těchto subjektů lze definovat takto:

- **prospěch věřitelů**: je jednoznačně vyjádřen maximalizací částky, kterou bude uspokojena jejich pohledávka; důležitým zájmem je rovněž očekávání co nejkratší doby konkurzního řízení,
- **prospěch konkurzního soudu**: zájem konkurzního soudu jako státního orgánu lze vyjádřit zejména pomocí ustanovení ZKV o účelu ZKV (§ 1) a cílech konkurzního řízení (§ 2), tj.:
  - uspořádání majetkových poměrů dlužníka, který je v úpadku (účel zákona),
  - dosažení poměrného uspokojení věřitelů z majetku tvořícího konkurzní podstatu, a to za podmínek stanovených tímto zákonem;

nepochybně lze mezi celkový prospěch soudu zařadit i snahu o co nejefektivnější a nej-

kratší průběh konkurzního řízení (i když tento dílčí cíl zdaleka není dominantní),

• **prospěch úpadce**: pravděpodobně největším prospěchem úpadce by byla revitalizace podniku a zrušení konkurzu podle § 44 odst. 1 písm. c) ZKV; tento cíl je však možné realizovat jen velmi zřídka,

• **prospěch správce**: vzhledem ke konstrukci výpočtu odměny správce lze především uvést prospěch plynoucí z maximalizace výtěžku ze zpeněžení podstaty, kterým se podle vyhlášky č. 476/1991 Sb. rozumí veškeré příjmy konkurzní podstaty s výjimkou finančních prostředků úpadce náležejících do konkurzní podstaty ke dni prohlášení konkurzu; vzhledem k průměrné délce konkurzního řízení lze uvést i další cíle, zejména úhradu nákladů správce, efektivní průběh řízení, zvýšení prestiže při kvalitním zvládnutí průběhu konkurzu.

Vezmeme-li v úvahu výše uvedenou formulaci prospěchu a cílů zúčastněných subjektů, je zřejmé, že nutně zde dochází ke konfliktu, a to zejména mezi zájmy věřitelů (reprezentovaných věřitelským orgánem) a správcem. Konflikt zde plyne zejména z toho, že základním zájmem věřitelů je maximalizace čistého výtěžku (tj. rozdílu mezi příjmy ze zpeněžení a náklady [výdaji] konkurzu), kdežto zájmem správce je maximalizace příjmů ze zpeněžení.

Své cíle jednotlivé zúčastněné subjekty realizují svými činnostmi. Rozsah a typy těchto činností se samozřejmě liší podle typu zúčastněného subjektu a v případě správce pak i rozsahem úpadcovy podnikatelské činnosti. Podstatou činností je přeměna určitých vstupů (materiální, nemateriální a finanční povahy) na výstupy (materiální a nemateriální povahy); jednotlivé typy této přeměny se označují jako funkce. Vzhledem k zaměření této studie se v dalším textu budeme zabývat především podnikem úpadce a samotným správcem podstaty. Aplikujeme-li standardní typy funkcí fungujícího podniku na podmínky podniku v konkurzu (konkrétně pak Pojišťovny Morava), lze tyto funkce definovat takto:

1. **funkce majetkově dispoziční (odbytová)**: zahrnuje zejména správu nemovitého, movitého a finančního majetku; po vyjasnění vlastnických vztahů do této funkce bude spadat i prodej majetku podstaty,

2. **funkce administrativní**: v jejím rámci je prováděna řada činností, zabezpečujících řádný chod úpadce jako právního subjektu a rovněž i konkurzního řízení.

K těmto funkcím, které jsou vázány především na úpadce, resp. souvisí s jeho činností či správou jeho majetku, je nutné ještě uvést funkce vázané přímo na správce konkurzní podstaty a spjaté s jeho postavením v rámci konkurzního řízení. Jedná se zejména o tyto funkce:

3. **správa pohledávek věřitelů**: zahrnuje přijímání, evidenci a vyhodnocení konkurzních přihlášek, přípravu podkladů pro přezkumná jednání; pro jejich uskutečnění pak zahrnuje běžnou správu přihlášek (uložení a průběžnou aktualizaci),

4. **jiné úkony správce**: zejména styk s konkurzním soudem (ať již písemný nebo v rámci ústních jednání), styk s věřitelským výborem, resp. mnohdy i se samotnými věřiteli atd.

4.2 Náklady konkurzu, jejich členění a podstata

4.2.1 Obecné pojetí a členění nákladů

Náklad lze obecně definovat jako **snížení ekonomického prospěchu** během účetního období, a to jednak ve formě snížení (úbytku, spotřeby) aktiv, jednak ve formě zvýšení závazků. Náklad je pak spojen s úbytkem peněz, se vznikem závazku nebo s úbytkem nepeněžního aktiva. Náklad jako snížení ekonomického prospěchu je možné vykázat ve finančních výkazech pouze za splnění dvou základních předpokladů:

a) náklad je věcně spojen s výnosem v tomto období dosaženém (věcná souvislost výnosů a nákladů),

b) náklad je spojen se samotnou časovou periodou, tj. s vykazovaným účetním obdobím/obdobími.

V návaznosti na uvedené podmínky je pak (z hlediska časového – časové dimenze) v oblasti

výnosů a nákladů podstatné členění nákladů na **náklady produktu** a **náklady období**.

Náklady produktu jsou vyjadřovány jako zvýšení budoucího ekonomického prospěchu vytvářeného majetku (produktu); tyto náklady jsou pak aktivovány v ocenění daného majetku a až do okamžiku jeho prodeje (resp. do vyčerpání jeho užitečnosti) se vykazují jako část ocenění daného majetku.

Předchozí typ nákladů se prakticky týká jen tzv. přímých nákladů, resp. částečně i nepřímých nákladů, které tvoří součást ocenění určitého majetku a mají ve výnosech svůj zrcadlový obraz.

V podnikové praxi však existuje řada jiných nákladů, které se zpravidla označují jako nepřímé (režijní) náklady, například administrativní náklady (nájemné z provozních prostor podniku, mzdové náklady správních a řídicích pracovníků) a odbytové náklady (náklady na reklamu a propagaci) či náklady na výzkum a vývoj nových produktů atd. Tyto náklady vznikají zcela nezávisle na tom, že podnik v určitém období dosáhl určitých výnosů a užitek z těchto nákladů nelze bezprostředně odvodit z velikosti výnosů, ale spíše z jejich vztahu k období, tj. k časové periodě. Proto se označují jako **náklady období**.

V ekonomické praxi existuje několik možností členění nákladů:

1. **druhové členění nákladů**: za základní nákladové druhy se považují spotřeba materiálu, spotřeba a použití externích služeb, mzdové a navazující osobní náklady, odpisy dlouhodobého majetku, daně a poplatky, finanční a další náklady; základní význam druhového členění spočívá v tom, že je informačním podkladem pro zajištění proporcí a stability mezi potřebou těchto zdrojů v podniku a vnějším okolím,

2. **účelové členění nákladů**: toto členění sleduje vztah nákladů k vlastní příčině jejich vzniku, jejich objektům a nositelům; z hlediska využití tohoto typu třídění se pak uplatňuje zejména členění na náklady jednicové a režijní. Příkladem účelového členění nákladů jsou tyto náklady: a) náklady prodeje, b) odbytové náklady a c) správní režie,

3. členění nákladů podle odpovědnosti za jejich vznik: základem tohoto členění je vztah nákladů ke konkrétnímu **subjektu, u kterého dílčí činnost probíhá** a jenž za racionální vynaložen nákladů odpovídá.

Teorie i praxe rozlišuje i další typy členění nákladů – kalkulační, z hlediska potřeb rozhodování atd. Tyto typy nákladů jsou však z hlediska analyzovaného tématu méně podstatná.

4.2.2 Členění nákladů konkurzu a jejich vymezení

Základní východiska pro členění nákladů konkurzu nám poskytují dříve uvedené údaje o možnostech členění nákladů a o funkcích (činnostech), které je v rámci konkurzního řízení nutné realizovat:

- z hlediska subjektu, u kterého dílčí činnost (vyžadující náklady) vzniká, rozlišujeme:
  - náklady úpadce,
  - náklady správce podstaty,
  - náklady věřitelského orgánu,
- za základní členění nákladů, k nimž dochází v rámci předchozí základní klasifikace, je hledisko účelové, v jehož rámci je pak uplatňováno hledisko druhové (viz dále).

Poznámka: Vzhledem k podvojné účetní soustavě, ve které účtuje úpadce, jsou v dále uváděných přehledech obsaženy výnosy a náklady, očištěné o ty typy výnosů a nákladů, které nemají charakter faktických příjmů a výdajů (časové rozlišení, rezervy a opravné položky, odpisy dlouhodobého majetku).

Struktura výnosů a nákladů konkurzu:

A. Výnosy z podstaty:

A.1 Výnosy z prodeje majetku podstaty: jedná se o výnosy ze zpeněžení majetku podstaty

A.2 Výnosy z běžné činnosti: jedná se o běžné příjmy – okamžité nebo budoucí, plynoucí zejména z pronájmu nemovitého majetku, z výnosů od pojištěnců (výnosové pojistné), z prodeje drobného majetku (v první fázi konkurzního řízení) a jiné běžné výnosy

A.3 Ostatní výnosy: přijaté platby daní a úrokové příjmy z vkladů

B. Náklady podstaty:

B.1 Náklady správní a administrativní

B.2 Náklady správce a zvláštních správců

B.3 Náklady věřitelského výboru: náklady zahrnující zejména odměny členům věřitelského výboru

B.4 Ostatní náklady konkurzního řízení: v této části jsou vykazovány mzdové náklady pracovníků úpadce, resp. mzdové náklady vynaložené v průběhu konkurzního řízení; se mzdovými náklady jsou spjaty zákonné odvody sociálního a zdravotního pojištění. Poslední položku tvoří odvody daní splatných po prohlášení konkurzu (daň silniční a daň z nemovitostí).

4.3 Odůvodněnost a přiměřenost správních a administrativních nákladů konkurzu

Vezmeme-li v úvahu výše uvedené závěry týkající se funkcí a činností v rámci konkurzního řízení a rozdělení správních a administrativních nákladů, můžeme konstatovat následující závěry týkající se odůvodněnosti jednotlivých skupin nákladů:

1. funkce majetkově dispoziční se týkají zejména nákladů na opravy a udržování budov, na ostrahu a správu budov, na správu pohledávek (vymáhání atd.), expertizy a znalecké posudky,

2. funkce administrativní je zabezpečována náklady na zabezpečení řádného fungování úpadce jako právního subjektu a rovněž i konkurzního řízení (pokud se tyto náklady netýkají přímo správce a zvláštních správců), těmito náklady je zajišťováno

- vedení účetní, daňové a ekonomické agendy (položka účetní a ekonomické služby, auditorské služby),
- péče o spisový materiál úpadce (položka spisové a archivní služby),
- běžné zajištění řízení úpadce a průběhu konkurzního řízení (položka spotřeba materiálu a energie, nájemné kanceláře zřízené pro účely konkurzu, telefonní poplatky, technicko-organizační služby atd.).

Pro hodnocení jejich věcné **odůvodněnosti** (opodstatněnosti) je nutno vzít v úvahu, že u některých nákladů je jejich vynaložení odůvodněno především **snahou o dosažení výnosů** (to se týká zejména kategorie nákladů uvedených u funkce majetkově dispoziční). U jiných typů nákladů je jejich vynaložení **odůvodněno právními povinnostmi**, resp. z nich odvozených ekonomických potřeb. Typickým příkladem jsou zde náklady na vedení účetnictví, náklady na audit a náklady na archivaci a uložení spisového materiálu. Zajištění uvedených činnosti je správci uloženo buď přímo konkurzním zákonem nebo jinými právními předpisy (obchodní zákoník, zákon o účetnictví a zákon o archivnictví).

Třetí skupinu pak tvoří snaha o bezproblémové **zajištění existence úpadce a průběhu konkurzního řízení** (nájemné provozních prostor, cestovné, služby pro výpočetní techniku, technicko-administrativní služby atd.).

Jinou otázkou je problém týkající se **přiměřenosti** výše uvedených nákladů. Z hlediska konkurzního soudu a věřitelského výboru totiž pravděpodobně nebudou námitky proti existenci většiny výše uváděných nákladů, ale spíše proti jejich výši.

Jaká výše je přiměřená? Je zřejmé, že odpověď bude značně subjektivní – bude-li tuto otázku řešit některý z členů věřitelského orgánu, nepochybně (vzhledem k již naznačeným zájmům a cílům) bude hájit stanovisko jejich nepřiměřenosti. Bude-li na ni odpovídat správce, bude hájit stanovisko přiměřenosti, protože si je vědom významu řádné účetní evidence pro průběh konkurzního řízení a plnění jeho funkce jako správce.

Vzhledem k tomu, že ZKV neupravuje proceduru řešení výše uvedených rozporných zájmů věřitelů (reprezentovaných věřitelským výborem) a zájmů správce, je nutné dojít k určitému konsensu.

doc. JUDr. Karel Schelle, CSc. působí na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně a je advokátem, JUDr. Martin Landa je ekonomickým poradcem.

ČLÁNKY

MEZE TRESTNÍ OBHAJOBY – NÁSTIN ZÁKLADNÍCH OTÁZEK*)

JUDr. VÁCLAV MANDÁK, CSc.

I. ÚVODEM

Advokacie má v České republice na trestní obhajobu monopol – obhájcem může být pouze advokát. Vedle případů fakultativní obhajoby upravuje český trestní proces v kontextu zahraničních úprav snad vůbec nejširší okruh obhajoby *nutné*. Advokáti v procesním postavení obhájců tak vystupují každoročně v desetitisících případů.

V červnu 2003 bylo v seznamu České advokátní komory (dále „Komora") zapsáno 7 530 advokátů (z toho 697 mělo z různých důvodů výkon advokacie pozastaven). Je mezi nimi poměrně vysoké procento těch, kteří neprošli povinnou koncipientskou praxí, ale vykonávají svoji profesi na základě uznání jiné právní praxe. Jde zejména o bývalé komerční právníky a právníky z podnikové sféry.

Komora nevede statistiku nápadu právních věcí. Není proto známa ani jejich struktura. Je však nepochybné, že prioritní zájmovou oblastí advokátů po roce 1990 je obchodní právo, zatímco trestní obhajobou se převážně nebo pravidelně zabývá podle hrubého odhadu snad ne více než kolem 15 % advokátů.**)

• • •

Každý advokát, ať se jakkoliv specializuje, musí si nejednou klást otázku, zda určitý postup nebo i jednotlivý úkon právní služby je v souladu se zákonem a se stavovskými předpisy. Některé případy jsou nepochybné, zatímco jiné vyvolávají i obtížně řešitelné otazníky. Je dáno povahou trestního řízení, *že nejvíce takových situací vzniká při trestní obhajobě*. Není proto divu, že právě na tomto úseku dochází častěji než v jiných případech k pochybením i k excesům, z nichž ty nejzávažnější přivádějí některé advokáty až před kárný senát Komory nebo dokonce k trestnímu soudu – nikoliv jako obhájce, ale jako obviněné.

Předseda Komory dr. Stanislav Balík ve zprávě pro její 3. sněm (29. 10. 2002) konstatoval, že k 31. 8. bylo *trestně stíháno* 178 advokátů (cca 2, 5 % z jejich celkového počtu). Šlo podle zprávy o případy, kdy advokát zavdal příčinu k trestnímu stíhání „neprofesionalitou, ne-li přímo naivitou, přes případy porušování deontologických pravidel, až případy, kdy advokát byl stíhán na základě velice vágního, nepřesného a rozporuplného obvinění". Není bez zajímavosti, že někdy šlo o podezření z různých forem účastenství na trestném činu klienta, převážně ve formě návodu či pomoci, a o trestný čin nadržování, tedy o pomoc pachateli trestného činu v úmyslu umožnit mu, aby unikl zejména trestnímu stíhání nebo trestu. Je též pozoruhodné, že jde převážně o trestní stíhání pro hospodářské či majetkové delikty, spáchané však jen z menší části při obhajobě nebo

*) Předneseno dne 13. 6. 2003 jako referát na 13. karlovarských právnických dnech. Pro účastníky vytištěno ve zvláštním sborníku. Text byl uveřejněn též v č. 6/2003 časopisu Trestněprávní revue. Vzhledem k významu tématu pro činnost advokacie otiskujeme se souhlasem pořadatelů Dnů a uvedené redakce s nepatrnými úpravami. Redakce uvítá diskusi k této v domácí literatuře i judikatuře dosud opomíjené problematice. Uvítali bychom též názory pracovníků právní teorie a zástupců orgánů činných v trestním řízení.

**) Podle statistiky vedené v advokacii před rokem 1990 činil nápad trestních věcí průměrně kolem jedné třetiny, přičemž se tehdy obhajobou zabýval téměř každý advokát. Naproti tomu hospodářské právo bylo tehdy doménou především podnikových právníků; advokátů, kteří se mu věnovali, bylo procentuálně ještě podstatně méně než nyní těch, kteří inklinují k trestním obhajobám.

v souvislosti s poskytováním jiných právních služeb, nejčastěji v oblasti obchodního práva.

V řadě trestního stíhání advokátů však dochází dříve či později již ve stadiu přípravného řízení k jeho zastavení nebo později ke zproštění obžaloby soudem – zdá se tedy, že ne vždy je trestní stíhání dostatečně uvážlivé. Svědčí o tom mj. tyto skutečnosti: Na počátku r. 2003 bylo od roku 1998 zproštěno obžaloby (nebo bylo trestní stíhání zastaveno) 36 advokátů a pravomocně odsouzeno bylo jen 18 advokátů. Ostatní věci, tedy podstatná většina, do té doby nebyly skončeny, přestože převážně nejde o skutkově ani právně složité případy.

V souvislosti s naším tématem jsou poučné mj. i poznatky *z kárné praxe* orgánů advokacie. V posledních třech – čtyřech letech došlo sice k poklesu kárných stíhání, ale stupňovala se závažnost kárných provinění, přičemž mj. „se množí případy neúcty advokátů vůči soudům a jiným orgánům státu" (tak předseda kárné komise Komory ve zprávě pro sněm) nebo je konstatována „nedostatečně odborně poskytnutá právní pomoc" (zpráva předsedy kontrolní rady Komory). Mezi takto obecně formulovanými závadnými postupy jsou i provinění, která souvisejí právě s trestní obhajobou. Je proto žádoucí zabývat se trestní obhajobou z hlediska jejích mezí a důsledky jejich překročení. Důvod je dán nejen zkušenostmi z kárného a trestního stíhání advokátů, ale i tím, že u nás této problematice byla dosud věnována jen minimální pozornost, na rozdíl od situace např. v sousedním Německu i v Rakousku, kde je k dispozici obsáhlá po dlouhé historické období kontinuálně vznikající literatura i judikatura.

Aby však v souvislosti s údaji o trestním a kárném stíhání advokátů nevznikl dojem, že jde o reflexi alarmujícího stavu, je třeba hned úvodem uvést, že *výskyt těchto věcí je z hlediska počtu advokátů a rozsahu právních služeb relativně nízký*. Přesto však téměř každý najevo vyšlý exces bývá někdy i vítaným předmětem pozornosti mediálního světa, který tak přispívá k šíření negativního obrazu advokacie v očích širokého publika. Není výjimkou, že „veřejnost není v našich poměrech informována pravidelně, korektně a také trochu pozitivně" (předseda Komory v citované zprávě.

Absence obsáhlejší domácí literatury i judikatury a omezený prostor tohoto příspěvku nutně vedou k tomu, že nejde o systematický a komplexní přehled problematiky mezí trestní obhajoby, ale o pokus představující nástin řešení nejčastěji se v praxi vyskytujících otázek. Převážně jde o výklady souhrnné bez podrobnějšího rozboru, který by jinak náležité zdůvodnění vyžadovalo. Při takto vyhrazeném přístupu jsou i odkazy na literaturu a judikaturu jen sumární – seznam je uveden na konci.

• • •

Ptáme-li se na meze trestní obhajoby, klademe si otázku, co je součástí přípustné taktiky, metod a postupů při procesní i mimoprocesní činnosti obhájce a kde je hranice mezi tím, co je ještě dovoleno a co už se nesmí. Dále nás zajímá, jaké povahy jsou případná překročení dovolených mezí a jaké důsledky z toho pro obhájce vyplývají. Může jít o celou škálu případů, počínaje tím, co sice již vybočuje z běžné právní služby, avšak nelze to označit za jakkoliv závadné, přes porušení etických pravidel povolání, pravidel procesního postupu i pravidel mimoprocesního jednání a kdy se může jednat podle okolností o kárné provinění či správní přestupek nebo civilní delikt a v nejzávažnějších případech i o soudně trestný čin.

Protože práva a povinnosti obhájce a jeho celkové procesní postavení jsou odvozeny od postavení obviněného, je třeba zabývat se nejprve samotným obviněným (II) a teprve pak obhájcem (III).

II. OBVINĚNÝ

Obviněný má poměrně velkou volnost procesního i mimoprocesního postupu. Podle české úpravy se může vyjádřit ke všem skutečnostem, které se mu kladou za vinu, a k důkazům o nich, aniž však je povinen vypovídat a vyvíjet jakoukoliv procesní aktivitu. Může uvádět okolnosti a důkazy sloužící jeho obhajobě, činit návrhy a podávat

žádosti a opravné prostředky (§ 33 odst. 1 TrŘ – dále jen paragrafy bez bližšího označení). To vše může, ale také nemusí. Je jen věcí jeho úvahy a postoje, tedy volby procesního postupu, zda a která z těchto práv v tom či onom stadiu trestního řízení využije. Nesmí být nucen k žádné procesní aktivitě – může zůstat i zcela nečinný nebo naopak může již od počátku trestního stíhání využívat všech svých práv v plném či jen částečném rozsahu. Nemá zejména důkazní povinnost ani povinnost vyvracet obvinění a z hlediska výsledku dokazování těží z výhody, která plyne z domněnky neviny (in dubio pro reo). Judikatura i literatura přitom uznávají, že nelze usuzovat na vinu obviněného ze způsobu jeho obhajoby, např. z toho, že mlčí nebo vypovídá jen částečně, že záměrně vypovídá nepravdu, že popírá určité skutečnosti nebo že dokonce svádí orgány trestního řízení na falešnou stopu apod. Opačné usuzování by znamenalo potlačování práva na obhajobu (viz např. Rt 38/1968-II). Stejně tak nelze dovozovat nepříznivé důsledky pro obviněného např. z toho, že obhajobu neuplatňuje hned v přípravném řízení, ale až (dříve či později) v řízení před soudem (Rt 33/71). Právo na svobodnou volbu prostředků obhajoby zdůrazňuje opakovaně i Ústavní soud, když např. uvedl, že obviněnému nelze upřít právo na volbu procesní taktiky, jíž zamýšlí svůj záměr v řízení před soudem prosadit (nález III. ÚS 83/96). Součinnost obviněného nelze zásahy státu nikterak vynucovat, a to ani tehdy, jestliže jeho účast u dokazování je nepominutelnou procesní podmínkou (jestliže např. nelze konat hlavní líčení v jeho nepřítomnosti – § 202 odst. 1 alinea 1). Právo státu stíhat a potrestat pachatele patří k veřejnoprávním oprávněním státu, musí však přitom respektovat vůli obviněného, jak svá procesní oprávnění využije.

Tolerance státu k postupu obviněného, k jeho procesní taktice, má však své meze. Obviněný má jednak i některé procesní povinnosti (např. dostavit se k výslechu, i když nemusí vypovídat), podrobit se úkonům potřebným ke zjištění své totožnosti a též např. prohlídce těla, strpět odběr krve nebo podobný jiný úkon, podrobit se vyšetření duševního stavu; k tomu všemu však může být donucován jen pořádkovým opatřením, zejména pokutou, nebo může být k určitým úkonům předveden; je povinen trpět i jiné zásahy, které se mohou týkat ústavou zaručených práv a svobod – zadržení, vazba, osobní a domovní prohlídka, vydání a odnětí věci, zajištění peněžních prostředků na účtu banky, zadržení a otevření nedoručených zásilek, zásahy do telekomunikačního tajemství aj.

S výjimkou těchto i některých dalších zásahů ze strany státní moci není však obviněný povinen jakkoliv přispívat k objasnění věci, ani svým procesním chováním jakkoliv jinak napomáhat k dosažení účelu trestního řízení. Může tedy svoji obhajobu orientovat nejen k tomu, aby – jsa nevinen – nebyl odsouzen, ale i k tomu, aby – je-li pachatelem – nebylo dosaženo jeho usvědčení a tím i odsouzení.

Je-li např. vyslýchán jako svědek ten, kdo se ve skutečnosti dopustil skutku, jehož se výslech týká, nemůže být podle ustálené judikatury stíhán pro trestný čin křivé výpovědi, i když trestní zákon tuto výjimku výslovně neupravuje (srov. např. Rt 25/69, Rt 30/70). Platí zde stará zásada nemo tenetur se ipsum accusare. Je proto logické, že podle nového znění ust. § 158 odst. 7 (s účinností od 1. 1. 2002) je vyloučena odpovědnost podezřelého, který podává vysvětlení, za přestupek dle § 47a PřestZ (porušení povinnosti vypovídat pravdu a nic nezamlčovat). Avšak ten, kdo jako svědek (ale i jako obviněný) jiného lživě obviní z trestného činu, který sám spáchal, v úmyslu (byť jen eventuálním) přivodit jeho trestní stíhání, takového dobrodiní nepožívá – dopouští se trestného činu křivého obvinění (§ 174 TrZ). Naproti tomu nelze obviněného stíhat pro některé jiné skutky, jinak trestné – např. pro trestný čin poškozování cizích práv (zejména práv orgánů činných v trestním řízení), jestliže své trestní stíhání nepravdivou obhajobou či jiným chováním znesnadňuje. To platí zásadně i pro různé formy koluzního jednání. Obviněný, který maří objasňování skutečností závažných pro trestní stíhání mj. i působením na dosud nevyslechnuté svědky nebo spoluobviněné, včetně např. ve snaze získat falešné alibi apod.,

může být zásadně postižen pouze procesním zajišťovacím opatřením, zejména vazbou. Trestně postižitelné např. pro § 209 TrZ by nebylo též uvádění v omyl policejních orgánů či orgánů trestního řízení podezřelým i obviněným ve snaze zamezit zjištění vlastní totožnosti.

Obviněného nelze zřejmě postihnout ani pro nepravdivé údaje o vlastním majetku, přichází-li v úvahu zajištění nároků poškozeného nebo propadnutí majetku či věci nebo její zabrání. Vůči obviněnému lze ovšem i zde použít příslušné zajišťovací procesní opatření, např. domovní či osobní prohlídku, odnětí věci apod.

Hmotněprávně ani procesně není postižitelný mimoprocesní styk obviněného s potenciálními svědky. Pokud by je však naváděl ke křivé výpovědi, šlo by podle okolností buď o beztrestnou přípravu nebo o trestný čin podle § 10 odst. 1 písm. b), § 175 TrZ. Pokud by svědka nutil k nepravdivé výpovědi způsobem, který uvádí § 235 odst. 1, odst. 2 písm. e) TrZ, jednalo by se o trestný čin vydírání, přičemž podle judikatury je trestné nejen jednání vůči tomu, kdo již byl jako svědek předvolán, ale i vůči osobě, kterou pachatel vydírá pro teprve budoucí výkon její svědecké povinnosti.

Trestně nepostižitelná je většina aktivit obviněného, pro které má německý jazyk výstižné označení jako „Nachtat". Jde o některá typická jednání po dokonání skutku, např. kořistění z trestného činu, maření stop apod. Jsou však považována za trestná, jestliže jimi pachatel naplní skutkovou podstatu jiného trestného činu, např. – jak již bylo uvedeno – odvádění pozornosti od vlastní osoby křivým obviněním.

Za trestně postižitelné podle § 176 TrZ možno uznat byť jen pro účely obhajoby uskutečněné padělání či pozměňování veřejné listiny, ale už patrně ne stejnou manipulaci s listinou soukromou. Ten, kdo je stíhán pro neoprávněné podnikání (§ 118 TrZ) nemůže být současně stíhán pro trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné platby dle § 148 TrZ. Zatajení příjmu nelze v takových případech stíhat jako daňový delikt, protože daňovým přiznáním by pachatel sám sebe usvědčoval, k čemuž ho nelze ani v takových případech nutit (např. Rt 53/74, Rt 29/82, Rt 1/85). Obviněného nelze stíhat ani pro nepřekažení (§ 167 TrZ) a neoznámení (§ 168 TrZ) trestného činu, jestliže se sám na takové trestné činnosti podílí – i zde platí zásada, že nikdo není povinen sám sebe usvědčovat.

Z jednání, která již z mezí přípustného chování vybočují, lze zmínit např. útěk z vazby či ze zadržení. Zde se jedná o trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí [§ 171 odst. 2 písm. b) TrZ]. Rovněž jiné závažné jednání s úmyslem zmařit účel vazby je trestně postižitelné [§ 171 odst. 1 písm. e) TrZ]. Nelze však takto postihnout toho, kdo např. ve vazbě drží hladovku nebo se jinak úmyslně sebepoškozuje (Rt 51/80). Rovněž jen jako porušení vazebního režimu a nikoliv jako trestný čin bylo posouzeno jednání obviněného ve vazbě, jímž se snažil porušením vazebního režimu z věznice zajistit pravdivou výpověď svědků ve svůj prospěch (Rt 17/89).

Sporným se jeví, zda lze posoudit jako trestný čin poškozování cizích práv podle § 209 TrZ podání nepravdivého trestního oznámení. V senátním rozhodnutí Nejvyšší soud (usnesení z 11. 6. 2002, sp. zn. 3 Tdo 185/2002) vyslovil názor, že podle okolností o takový trestný čin se může jednat. Trestní kolegium Nejvyššího soudu se však přiklonilo k názoru, podle něhož nelze takto poškodit Policii ČR způsobem uvedeným v § 209 TrZ, nelze však vyloučit trestní odpovědnost např. za křivé obvinění (§ 174 TrZ). Dochází ovšem i k opačným případům, jestliže někdo sám sebe nepravdivě obviňuje (někdy ve snaze krýt vlastní závažnější trestnou činnost nebo krýt skutečného pachatele). Ani zde by nebylo možno posoudit jednání takové osoby jako trestný čin podle § 209 TrZ. Pokud by však šlo o krytí trestného činu jiné osoby, mohlo by se jednat o trestný čin nadržování (§ 166 TrZ).

Samozřejmě, že postižitelné jsou (nejen v souvislosti s vlastní obhajobou) i všechny formy jednání naplňující zákonné znaky podplácení orgánů činných v trestním řízení [§ 161 odst. 2 písm. b) TrZ], resp. pokus o takový trestný čin.

To vše představuje jen demonstrativní výčet, orientovaný na osobní obhajobu obviněného a na překročení jejích mezí.

III. OBHÁJCE

1. Obecně

Přípustné meze činnosti obhájce nutno vyvozovat z jeho funkce a z jeho procesního postavení v trestním řízení. Koncepční řešení ani řešení dílčích otázek však není snadné. Od dob novodobého evropského akuzačního kontinentálního trestního procesu až do současnosti můžeme sledovat v teorii i v praxi nejrůznější přístupy a z nich pak někdy i v rozhodných směrech různá řešení. V Německu profesor *Dahs* ve své Učebnici trestního obhájce píše, že *otázka právního obsahu a z toho plynoucích práv a povinností obhájce je předmětem nikdy nekončící diskuse*. Hovoří o názorovém napětí počínaje pojetím obhájce jako „se státem spojeného povolání přes nezávislého, ale do funkce výkonu spravedlnosti integrovaného pomocníka, až k téměř bezhraničnímu výlučnému pojetí pomocníka obviněného jakožto politickosociální protiváha státní moci.“ Spornost a rozpaky nad touto základní otázkou vyjadřuje i nadpis jedné kapitoly v jiné německé učebnici pro obhájce (*Bockemühl*): „Svobodný advokát, orgán, pomocník nebo jednostranný zástupce zájmů obviněného?“

Zjednodušeně bychom mohli jako koncepční protipóly označit na jedné straně roli obhájce jako „pomocníka orgánů spravedlnosti“, zejména soudu, a na druhé straně jeho roli jakožto alter ego obviněného s připuštěním zásadně všech prostředků obhajoby, jimiž může disponovat sám obviněný.

Opusťme však marný pokus o teoretickou koncepci a soustřeďme se na to, co je nesporné. Obhájce je odborným pomocníkem obviněného, jeho zástupcem, jednajícím za něho jako za procesní stranu výlučně v jeho prospěch. Je samostatným subjektem trestního řízení, vystupující jménem obviněného a jednající zásadně s jeho souhlasem, není však v našem trestním řízení stranou. Český trestní řád stanoví jeho povinnosti obecně takto: Je povinen poskytovat obviněnému potřebnou právní pomoc, účelně využívat k hájení jeho zájmů prostředků a způsobů obhajoby uvedených v zákoně, zejména pečovat o to, aby byly v řízení náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmírňují, a tím přispívat ke správnému objasnění věci (§ 41 odst. 1).

Z těchto obecně formulovaných úkolů obhájce vyplývá, že jde o zcela jednostrannou procesní funkci. Při jejím výkonu platí zásada přísné solidarity s obviněným, přičemž zákon uvádí i rámcové vymezení hranic, které obhájce nemá překročit – nesmí se uchýlit k nezákonným prostředkům a způsobům obhajoby. To mu ostatně přikazuje nejen trestní řád, ale i obecný předpis o výkonu advokacie (zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů – dále „AZ“). Podle § 16 odst. 1 AZ advokát nesmí nikdy postupovat v rozporu se zákonem nebo stavovským předpisem.

Citovaná hlediska jsou jen jakousi *generální klauzulí, základním vodítkem pro postup obhájce při jeho mnohostranné činnosti*. Je přitom nepochybné, že primární a tedy základní a určující je jeho vztah k obviněnému, přičemž však musí respektovat zákonné a stavovské předpisy, vyjadřující i celospolečenské zájmy. Tento vztah k veřejnému zájmu má pro obhájce funkci spíše omezující. Výstižně kdysi bylo řečeno, že *vztah obhájce k obviněnému určuje, co má obhájce dělat, tj. obhajovat, kdežto jeho vztah ke společnosti určuje, jak to má dělat, jak, resp. až pokud může obhajovat* (*M. Skalník* na semináři v r. 1966 o obhajobě). Těmito obecnými hledisky jsou dány též meze působení obhájce v trestním řízení. Pokusme se je sledovat ve vztahu k nejčastějším otázkám trestní obhajoby.

2. Svobodná volba obhájce

Toto právo zaručuje jednak Listina základních práv a svobod (čl. 40 odst. 3), jednak trestní řád (§ 33 odst. 1). Obviněnému nesmí být osoba ob-

hájce vnucována, ledaže jde o případ nutné obhajoby a obviněný si sám obhájce nezvolí. I pak však může nahradit obhájce ustanoveného obhájcem zvoleným. Ústavní soud (nález III. ÚS 83/1996) vyslovil nepřípustnost ustanovení obhájce soudem v případech, kdy má obhájce zvoleného, a to i za situace, kdy soud tak chtěl zajistit konání hlavního líčení v případě nutné obhajoby. Ustanovený obhájce ve své závěrečné řeči právem uvedl, že „přes rozhodnutí senátu, které respektuje (…), se subjektivně necítí oprávněn obžalovaného zastupovat".

Otevřená zůstává u nás v důsledku novely zákona o utajovaných skutečnostech z r. 1992 otázka, zda v trestním řízení, ve kterém jsou probírány utajované skutečnosti, může být obhájcem jen advokát, který se úspěšně podrobil bezpečnostní prověrce. V časopisecké literatuře byl vysloven názor, že obhájce tuto prověrku nepotřebuje, protože pro trestní řízení platí jako lex specialis ust. § 35 odst. 3, 4, které nebylo zrušeno (stačí příslušné poučení obhájce). Otázku bude řešit Ústavní soud z podnětu Okresního soudu v Přerově.

Novela trestního řádu zákonem č. 265/2001 Sb. (dále „velká novela") rozšířila výrazně případy možného vyloučení obhájce, čímž zasáhla též v širším rozsahu do práva na jeho svobodnou volbu. Tak nemůže obhájcem být advokát, proti kterému je nebo bylo vedeno trestní stíhání a v důsledku toho v řízení, ve kterém by měl vykonávat obhajobu, má postavení obviněného, svědka nebo zúčastněné osoby, dále obhájce, který vypovídá jako svědek, podává znalecký posudek nebo je činný jako tlumočník (§ 35 odst. 2, 3), obhájce, který se opakovaně nedostaví k úkonům trestního řízení, při nichž je jeho účast nezbytná, ani nezajistí účast svého zástupce, ač byl včas a řádně o takových úkonech vyrozuměn [§ 37a odst. 1 písm. b)] a pochopitelně obhájce dvou či více spoluobviněných, jejichž zájmy si v trestním řízení odporují (§ 37a odst. 2). Ustanoveného obhájce navíc i bez návrhu zprostí soud tehdy, nevykonává-li delší dobu obhajobu (§ 40a). To by mělo zahrnovat nejen případy, kdy mu brání v obhajobě zákonná nebo faktická překážka, ale i případy, kdy se vyhýbá svým povinnostem. Tento názor je třeba akceptovat, protože obviněný má právo nejen na ustanovení obhájce, ale i na jeho účinnou pomoc.

Nečinnost obhájce zaměstnávala opakovaně kárné senáty Komory. Tak byl kárně postižen advokát, který při obhajobě vazebně stíhaného obviněného zůstal zcela nečinný, nenavštívil jej po dlouhou dobu ve vazbě a nepodnikl žádné kroky k ochraně jeho práv a oprávněných zájmů.

3. Pluralita obhájců

Velká novela trestního řádu oproti původní úpravě výslovně připouští již dříve judikaturou uznávanou možnost, že obviněný může mít více obhájců (§ 37 odst. 3 hovoří o dvou nebo více zvolených obhájcích). Některé cizí úpravy stanoví jejich početní limit (např. německá a polská úprava připouští nejvýš tři obhájce). Pokud je však v případech nutné obhajoby třeba obhájce ustanovit (§ 38 odst. 1), nemá obviněný nárok, aby mu byli ustanoveni obhájci dva nebo i více obhájců. Jestliže si obviněný později obhájce zvolí, nemá nárok ani na to, aby vedle zvoleného obhájce působil i obhájce ustanovený, jeho ustanovení bude proto soudem zrušeno. Z cit. ustanovení § 37 odst. 3 vyplývá, že počet obhájců není omezen. Soud ani jiný orgán trestního řízení tedy počet obhájců nemůže omezit. Je však věcí rozumné a samozřejmě nejednou i finanční úvahy samotného obviněného, zda a kolik obhájců si zvolí. V praxi jde o dva, výjimečně tři obhájce, přičemž hlediskem je nejčastěji závažnost věci, její skutková či právní komplikovanost a počet stíhaných trestných činů, zejména jestliže jde o různorodé skutky, jejichž posouzení vyžaduje specializované znalosti apod.

4. Povinnost advokáta respektovat ustanovení soudem nebo určení Komorou

Tuto povinnost stanoví § 40a a § 18 odst. 1 AZ. Soud pro lidská práva ve Štrasburku i náš Ústavní soud jasně vyslovily, že se nejedná o pří-

pady jinak zakázané nucené práce. Odmítnout ustanovení je advokát oprávněn, resp. povinen jen v případech, které předvídá trestní řád jako vyloučení obhájce a zákon o advokacii jako důvody pro odmítnutí právních služeb (§ 19 AZ). Proto byl kárně postižen advokát, který odmítl ustanovení přijmout s odvoláním na to, že se trestní obhajobou nezabývá, a neuspěl ani jiný advokát, který žádal o zproštění povinnosti obhajovat s odůvodněním, že je zaneprázdněn jinými případy, zejména výkonem správce konkurzní podstaty ve více věcech. I ustanovený obhájce je však oprávněn nechat se zastoupit substitutem jak pro jednotlivé úkony, tak i pro celé trestní řízení, aniž k tomu potřebuje souhlas klienta (§ 26 odst. 1 AZ). Byl proto zproštěn kárné obžaloby advokát stíhaný z toho důvodu, že „proti vůli svého klienta se dal při všech úkonech trestního řízení zastoupit svými advokátními koncipienty". Kárný senát přitom uvedl, že žádný zákonný předpis, ani předpis stavovský, neukládá advokátovi, aby obhajobu prováděl výlučně nebo převážně osobně.

5. Otázka vyloučení substituce a vyloučení obhajoby více spoluobviněných

a) Advokát se v rámci svého pověření může dát zastoupit jiným advokátem (§ 26 odst. 1 AZ). To platí nejen pro zvoleného obhájce, ale i pro obhájce ustanoveného soudem. *Substituce v kterékoliv trestní věci je tedy ze zákona přípustná a nemůže být vyloučena zákazem obviněného* (výjimka platí jen pro zastoupení před Ústavním soudem). Takový závazek by ani nebyl vždy ze strany obhájce uskutečnitelný (např. když se nemůže osobně zúčastnit některého procesního úkonu pro nemoc, časovou kolizi apod.). V každém případě by však měl obhájce učinit vše, co lze od něho reálně žádat, aby vyhověl přání klienta obhajovat jej osobně. Substituce má být vždy jen krajním krokem v případech, kdy nelze volit jiné řešení.

b) Naproti tomu stavovský předpis respektuje stanovisko zastoupených osob, tedy i obviněných, v otázce jejich souhlasu s poskytnutím právní služby *v téže věci více osobám*. Ke společnému zastoupení je třeba souhlasu všech těchto osob, tedy v trestním řízení i všech spoluobviněných. Bez takového souhlasu je proto společná obhajoba více obviněných vyloučena (čl. 7 odst. 2 usnesení představenstva Komory č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky – dále etická pravidla); nedbání toho by bylo i kárně postižitelné.

6. Zákaz obhajoby spoluobviněných, mezi nimiž je rozpor zájmů

Rozpor zájmů je obecným důvodem k odmítnutí zastoupení [§ 19 odst. 1 písm. a) AZ] a podle okolností k odstoupení od smlouvy (§ 20 odst. 1 AZ) nebo k žádosti o zproštění obhajoby ustanoveným obhájcem (§ 40); může být i důvodem k vyloučení obhájce rozhodnutím soudu (§ 37a odst. 2). Skutečnost, že obhájce obhajoval více obviněných, mezi nimiž je kolize zájmů, by byla z procesního hlediska důvodem ke zrušení rozsudku odvolacím soudem dle § 258 odst. 1 písm. a). Tyto důsledky je třeba zvlášť připomenout, protože někteří obhájci povahu těchto rozporů bagatelizují a brání se i výzvám orgánů trestního řízení, aby se obhajoby vzdali. Svědčí o tom i kárná praxe, která již opakovaně nedbání této povinnosti postihla, a také soudní rozhodování o vyloučení obhájce. Trestní řád nyní též výslovně upravuje to, co se dříve dovozovalo výkladem, že obhájce, který byl z takových důvodů vyloučen, nemůže v téže věci dále vykonávat obhajobu žádného z obviněných (§ 37a odst. 2).

Třeba zdůraznit, že rozhodující je zde objektivně pojímaný rozpor zájmů, nikoliv subjektivní stanovisko obviněných, kteří někdy povahu a význam této překážky společné obhajoby nedokáží náležitě zhodnotit. Avšak i lehkomyslnost obhájce v tomto ohledu může vyvolat značně nepříjemnou situaci dosavadních společných klientů, zejména když je obhájce nucen vzdát se obhajoby až v pokročilé fázi řízení a musí ji převzít samostatně dva

nebo i více obhájců (větší pracovní náročnost pro nové obhájce, vyšší náklady obviněného atd.).

7. Svoboda projevu obhájce

V judikatuře českých soudů jsme se zatím s touto otázkou nesetkali. Několik případů řešil Štrasburský soud. Opakovaně poukázal na čl. 20 Základních zásad o úloze advokáta, přijatých v r. 1990 VIII. kongresem Spojených národů o prevenci zločinnosti, podle něhož obhájcům musí být poskytnuta „občanskoprávní a trestní imunita, pokud jde o projevy učiněné v dobré víře při výkonu jejich povolání před soudem". Dále upozornil na doporučení Výboru ministrů Rady Evropy (č. 2000) 21, že „advokáti nesmějí být postiženi nebo ohroženi sankcí nebo vystaveni nátlaku, jestliže jednají v souladu s profesními pravidly". Musejí však „respektovat soudy a vykonávat svoje povinnosti způsobem, který odpovídá právním a jiným normám a profesním standardům". Pokud jde o českou právní úpravu, je v této souvislosti z hlediska povinností obhájce relevantní mj. ust. § 16 odst. 1, 2 AZ (při výkonu advokacie je advokát povinen jednat čestně a svědomitě) a zejména § 17 (advokát postupuje při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu; za tím účelem je zejména povinen dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže). Dále je zde významné ust. čl. 4 odst. 3 etických pravidel, podle něhož projevy advokáta jsou věcné, střízlivé a nikoliv vědomě nepravdivé, přičemž však podle čl. 6 odst. 3 téhož předpisu pravdivost nebo úplnost skutkových informací poskytnutých klientem není advokát oprávněn bez jeho souhlasu ověřovat. Tato ustanovení mají širší uplatnění, týkají se však nepochybně i svobody projevu při výkonu obhajoby. Zde sluší odkázat pro stručnost na pojednání *B. Repíka* (viz seznam literatury na konci). Autor zobecňuje: Soud odstupňovává svobodu projevu advokáta podle toho, kde byl projev učiněn (v soudní síni nebo veřejně v tisku), proti komu byla kritika namířena (proti státnímu zástupci nebo proti soudu či soudu jako celku), a dále podle toho, zda je projev funkční z hlediska potřeb obhajoby nebo je samoúčelný, či dokonce škodlivý. Svoboda projevu advokáta při výkonu obhajoby je neobyčejně široká, i když není neomezená, a zásahy do ní jsou v zájmu svobodného a účinného výkonu obhajoby připuštěny jen výjimečně. Netolerují se samoúčelné urážky ad personam, ani např. schvalování zločinů proti lidskosti. Soud ve své judikatuře naznačil, že za určitých okolností zásah do svobody projevu advokáta by mohl zakládat porušení práv obhajoby podle čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy. Na druhé straně sice jen ve výjimečných případech, ale přeci lze připustit, že omezení svobody projevu obhájce třeba jen ve formě mírné trestní sankce nebo jeho postih v rámci profesní kárné odpovědnosti jsou v demokratické společnosti nezbytné. Nejsou zejména dovoleny urážky soudu, hrozby na adresu účastníků řízení, např. svědků apod.

8. Vázanost obhájce pokyny klienta

Jde o problematiku ve třech rovinách: a) procesní postup, b) skutkové otázky, c) právní otázky.

Ad a): Je-li obviněný plně svéprávný, je obhájce v otázce procesního postupu vázán jeho pokyny, ledaže by byly v rozporu se zákonem nebo stavovským předpisem [§ 41 odst. 4 a contr. § 16 odst. 1 AZ]. To se týká především dispozicí opravnými prostředky, důkazními i jinými návrhy a žádostmi. Proti vůli svéprávného obviněného nemůže tedy obhájce např. podat odvolání, žádost o propuštění z vazby apod., i kdyby se mu jevily takové úkony jako nepochybně důvodné. Naopak je však povinen na příkaz obviněného podat např. opravný prostředek i v případech, kdy je přesvědčen o jeho malé úspěšnosti či dokonce o beznadějnosti. V některých případech ovšem musí obhájce postupovat i proti vůli svéprávného obviněného, zejména jde-li o případy nutné obhajoby. Nemůže respektovat jeho pokyn neúčastnit se hlavního líčení nebo veřejného zasedání o odvolání, protože v nepřítomnosti obhájce nelze

takové jednání konat. I kdyby obviněný při nutné obhajobě účast obhájce zcela odmítal, byl by přesto ustanovený obhájce povinen obhajobu přijmout a provést ji i bez součinnosti obviněného. Obviněný by mu např. nemohl zakázat nahlížet do spisu, pronést obhajovací řeč při hlavním líčení apod.

Pokud jde o účast obhájce při vyšetřovacích úkonech, na ni sice má zákonný nárok (§ 165 odst. 2), avšak i tehdy je zásadně vázán pokyny obviněného, protože ani při nutné obhajobě není zde jeho účast povinná. Proto právem např. vyhověl soud stížnosti obviněného proti usnesení o přiznání nákladů obhajoby, když obviněný namítal, že nedal obhájci k účasti na těchto úkonech souhlas a není ochoten je finančně honorovat.

Nedbání pokynů klienta obhájcem v případech, kdy je jimi vázán, může vést ke ztrátě důvěry a při ex offo obhajobě může být důvodem žádosti obviněného o ustanovení jiného obhájce. Nerespektování takových pokynů může být postiženo i kárně.

Ad b): *Ve skutkové oblasti* jde o obsahovou stránku projevů obhájce, zejména v závěrečné řeči a v opravných prostředcích. V tomto ohledu se již před více lety u nás vedla obsáhlejší diskuse. Stanovisko, které formuloval na zmiňovaném semináři *M. Skalník* lze shrnout takto: Zásadně obhájce vychází ze skutkových údajů obviněného. To platí zejména v té části jeho výpovědi, v níž popisuje vlastní jednání a okolnosti, které sám vnímal. Ty však jsou pouze částí skutkového stavu, někdy je třeba posoudit další okolnosti, vyplývající z jiných důkazů, např. ze znaleckých posudků apod. Názory obviněného mohou přitom být evidentně nesprávné, v rozporu s vědeckými poznatky atd. Bylo by neudržitelné trvat na tom, že obhájce je těmito názory beze zbytku vázán. Mohou se též vyskytnout případy, že obviněný uvádí skutečnosti, které jsou ve vzájemném rozporu a navzájem se vylučují. Kdyby v takových a podobných případech obhájce dovozoval, že všechny údaje obviněného jsou správné, nutně by tím zeslabil přesvědčivost a účinnost celé obhajoby a ve svých důsledcích by obviněnému spíše uškodil. To vede k přesvědčení, *že obhájce ve skutkové sféře nemůže být bezvýhradně vázán stanoviskem obviněného, i když na odchylné stanovisko se může postavit jen výjimečně*, je-li to nutné k přesvědčivému a účinnému provedení obhajoby. Pokud by se obviněný s obhájcem v těchto otázkách neshodl, nezbývalo by, než pro ztrátu důvěry obhajobu z té či oné strany ukončit.

Ad c): Pokud jde o *právní otázky*, lze rovněž souhlasit se závěry formulovanými citovaným autorem. *Zde se obhájce setkává s obviněným jako odborník s laikem a bylo by paradoxní, kdyby obhájce měl být ve svém oboru vázán názory obviněného.* Pokud se mu nepodaří obviněného přesvědčit, pak by i v tomto případě bylo třeba uvažovat o skončení obhajoby pro ztrátu důvěry a v případě, že by šlo o obhájce ustanoveného, byla by namístě žádost o zrušení ustanovení – ovšem bez bližšího konkrétního zdůvodnění, které by postavení obviněného mohlo oslabovat. Nutno je si však položit otázku, zda by obviněný vůbec v takových případech – pokud na svém nepřijatelném stanovisku setrval – jiného obhájce mohl nalézt, protože i každý další advokát by zjevně nereálnou či jinak non lege artis vedenou obhajobu měl odmítnout. Nabízí se kompromisní řešení: získat souhlas obviněného k tomu, že obhájce sice v obhajovací řeči jeho obhajobu předestře, s tím však, že pokud nebude soudem akceptována, uvede i alternativní argumentaci.

Souhrnně ke všem otázkám naznačeným v této části je třeba uvést, že pokud by si obhájce počínal očividně v rozporu se zákonem či se stavovskými předpisy, mohlo by to být důvodem ke kárnému postihu. Jako důvod vyloučení obhájce u nás trestní řád však stanoví pouze jeho *delší nečinnost* (§ 40a), nikoliv též jeho *nedostatečnou odbornost*. Ústavní soud k tomu v jednom nálezu uvádí, že obecný soud není oprávněn posuzovat kvalitu obhajoby, a i když je obhájce soudem ustanoven, není oprávněn na výkon přiká-

zané obhajoby jakkoliv dozírat (nález III. ÚS 83/1996). Rovněž Štrasburský soud uvádí, že stát neodpovídá za selhání advokáta, ale za to, že jeho orgány neučinily potřebná opatření, aby při selhání nejen ustanoveného, ale i obviněným zvoleného obhájce byla zajištěna obhajoba obviněného, vyžadují-li zájmy spravedlnosti obhajobu obhájcem. Čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy zavazuje smluvní stát zakročit jen v případě zjevného neplnění povinnosti advokátem, nebo když byl na to dostatečně upozorněn (rozsudek *Imbrozcia v. Švýcarsko*). Já zde spatřuji (při působení soudem ustanoveného obhájce) náznak povinnosti státu zakročit i tehdy, jestliže výkon obhájce zcela zjevně vykazuje podstatné nedostatky. Zde už nejde (na rozdíl od obhájce zvoleného) jen o věc samotného obviněného, ale o to, aby mu stát garantoval obhajobu lege artis. Bez rozšíření důvodů vyloučení ustanoveného obhájce však takto u nás patrně postupovat nelze, a to ani obecným poukazem na porušení ústavního práva na obhajobu a na spravedlivý proces.

9. Vyhledávání důkazů obhájcem; jeho mimoprocesní styk s důkazy

Přípustnost obou těchto činností obhájce – dříve dlouhodobě kontroverzně diskutovaná – již v současné době (nejen u nás) není zpochybňována. Toto právo lze nyní opřít jak ve vztahu k obviněnému, tak i k obhájci o pozitivní úpravu, obsaženou v § 89 odst. 2 (každá ze stran může důkaz nejen předložit nebo jeho provedení navrhnout, ale i *vyhledat*). Není tedy pochyb, že obhájce smí pátrat po důkazech, které mohou být prospěšné pro obhajobu, a to jak vlastní činností, tak popř. za součinnosti asistenta či soukromých detektivních služeb. To se netýká jen osobních důkazů, mohou přicházet v úvahu i jiné důkazy – věcné, listinné apod. Jestliže obhajoba vyžádá vlastní znalecký posudek, je soud při splnění zákonných podmínek povinen při provádění tohoto důkazu postupovat stejně, jakoby se jednalo o znalecký posudek vyžádaný orgánem činným v trestním řízení (§ 110a).

Totéž platí i o mimoprocesním styku obhájce s důkazy, zejména s potenciálními svědky nebo se spoluobviněnými. Může tedy obhájce s takovými osobami vejít v písemný či osobní styk, může s nimi sepsat záznam (podepsaný i nepodepsaný), s jejich souhlasem může pořídit o rozhovoru i zvukovou či obrazovou nahrávku. Přípustné je zajisté i připomenutí zákazu svědecké výpovědi (např. lékaři – § 99 odst. 2), práva oprávněných osob odepřít svědeckou výpověď (§ 100), práva poškozeného vyslovit nesouhlas s trestním stíháním (§ 163) apod.

Tyto možnosti vyplývají ze zásady procesní rovnosti stran, nedoporučuje se však jejich nadužívání. Zneužití ve formě nepřípustného ovlivňování, nátlaku apod. by bylo postižitelné kárně, popř. i trestně.

10. Povinnost obhájce pečovat o to, aby skutečnosti ve prospěch obhajoby byly objasněny včas (§ 41 odst. 1)

Tuto povinnost nelze chápat tak, že uplatnit obhajobu (např. důkazní návrhy, právní a skutkové rozbory apod.) je obhájce povinen vždy již tehdy, jestliže se taková možnost naskytne. Protože musí jednat vždy ve prospěch obviněného, záleží na rozhodnutí obhajoby v souladu se zvolenou taktikou, zda např. určitý návrh učiní již v průběhu přípravného řízení, na jeho počátku, nebo teprve při skončení vyšetřování nebo až v soudní fázi řízení. I jiné procesní postupy je obhájce oprávněn i povinen činit v souladu se zájmy obviněného. *Pojem „včas" je tedy nutno vykládat tak, že se jedná o okamžik vhodný z pohledu účinné obhajoby*, tj. aby byl zajištěn pro obviněného optimální výsledek. Tento názor je v souladu i s další povinností obhájce uvedenou v § 41 odst. 1, aby obhajoba byla uplatňována „účelně" a „náležitě". Obhájce ani obviněný není povinen vysvětlovat, proč volil určitý postup v tom kterém okamžiku (obhájce je navíc vázán povinností mlčenlivosti). Skutečnost, že určitý důkazní návrh učinil např. až v řízení před soudem a zde dokonce případně až v řízení druhoinstančním,

nemůže být obhájci vytýkána, i když nemusí být vždy v souladu s ekonomikou trestního řízení a zásadou rychlého procesu.

11. Smí obhájce vždy informovat obviněného o stavu věci v přípravném řízení?

Obhájce má u nás nárok již od zahájení trestního stíhání na účast při všech vyšetřovacích úkonech, jejichž výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem (§ 165 odst. 2), zatímco pokud jde o obviněného, záleží na úvaze policejního orgánu, zda jeho účast na vyšetřovacích úkonech připustí (§ 165 odst. 1). Obhájce má tedy v tomto směru více práv než obviněný.

Obhájci nelze též odepřít nahlédnutí do protokolu o úkonu, u něhož měl právo být přítomen, i když se jej neúčastnil (§ 65 odst. 3). Kromě toho podle § 41 odst. 6 má obhájce právo ve všech stadiích trestního řízení vyžádat si předem kopii nebo průpis protokolu o každém úkonu trestního řízení. Odmítnout to mohou orgány trestního řízení jen tehdy, když to není možné z technických důvodů, nikoliv tedy z důvodů věcných. Podle § 65 odst. 2 může však nahlédnutí do spisu policejní orgán mj. i obhájci do doby, než byl upozorněn na možnost prostudovat spisy, odepřít z velmi obecně formulovaných „závažných důvodů". Stává se, že obviněnému je až do uvedeného procesního bodu nahlédnutí do spisu odmítnuto, zatímco obhájci nikoliv, takže nejen účastí na vyšetřovacích úkonech, ale i nahlédnutím do spisu získá obhájce dočasně širší vědomost o stavu věci. Vzniká otázka, zda je oprávněn informovat obviněného o tom, co je mu ze spisu známo, i když dosud ještě vyšetřování nebylo ukončeno. Záporná odpověď by znamenala jakousi relativní povinnost mlčenlivosti obhájce vůči obviněnému, relativní v tom smyslu, že by odpadla nejpozději při skončení vyšetřování (nebo i dříve, od okamžiku, kdy nebude obviněnému odepřena možnost nahlédnutí do spisu). Taková mlčenlivost obhájce vůči obviněnému upravena není. Nelze proto zřejmě považovat za nepřípustné, aby obhájce seznámil obviněného s obsahem protokolů, které má k dispozici, popř. pořídil pro něho kopii, nebo jej jen ústně informoval o tom, co je mu ze spisu známo. Protože zde není žádné procesní ustanovení, které by takovému postupu bránilo, je nutno dojít k závěru, že zákonodárce zde dává přednost obhajobě vedené zákonnými prostředky před možnými kriminalistickými zájmy na tom, aby se obviněný, který má obhájce, o určitých skutečnostech od něho dozvěděl podle okolností až při skončení vyšetřování.

Policejní orgán nebo státní zástupce ovšem mohou i obhájci „ze závažných důvodů" odepřít nahlédnout do spisu a pořizovat si kopie spisů, a to až do upozornění o možnosti prostudovat spisy při skončení vyšetřování. Za takové závažné důvody je v praxi považována zejména obava, opodstatněná konkrétními důvody, že získané informace by mohly být zneužity k maření účelu trestního řízení.

12. Obhájce jako svědek ve věci jím obhajovaného obviněného

Není vyloučeno, aby obhájce ve věci obviněného, jehož obhajuje, působil jako svědek. Potřebuje k tomu samozřejmě s ohledem na povinnost mlčenlivosti souhlas klienta (§ 99 odst. 2, § 21 odst. 2 AZ). Je však vždy třeba náležitě posoudit, zda zproštění povinnosti mlčenlivosti a svědectví obhájce bude obviněnému prospěšné. Nutno mít na zřeteli i ten důsledek, že obhájce – svědek bude z další obhajoby vyloučen (§ 35 odst. 3). Zajisté by obhájce nepřevzal v takové věci ani funkci znalce či tlumočníka, což by bylo dle cit. ustanovení rovněž důvodem pro jeho vyloučení.

Kdyby advokát, působící ve věci do té doby jako obhájce (ale i jiný advokát), vypovídal jako svědek bez zproštění povinnosti mlčenlivosti obviněným, dopustil by se nepochybně kárného provinění a z procesního hlediska by šlo o důkaz neúčinný, jehož provedení by mohlo být důvodem ke zrušení odvoláním napadeného rozsudku podle § 258 odst. 1 písm. a). Tento procesní ne-

dostatek by však bylo možno zhojit dodatečným zproštěním mlčenlivosti, což by obviněný učinil nepochybně pouze tehdy, pokud by výpověď advokáta – svědka prospívala jeho obhajobě.

13. Rada obviněnému, aby nevypovídal

O tomto právu musí být obviněný orgány trestního řízení poučen v každém stadiu řízení. Nelze proto pochybovat, že obhájce může obviněnému radit, aby tohoto svého práva využil. Je to věcí přípustné procesní taktiky obhajoby. Obhájce proto může obviněnému radit, aby nevypovídal buď vůbec nebo jen v určité fázi řízení, či aby vypovídal jen částečně apod. Takovou radu může dát obviněnému dokonce i v průběhu procesních úkonů (tedy např. i při výslechu obviněného před policejním orgánem nebo při hlavním líčení), avšak s jednou výjimkou: s obhájcem se obviněný v průběhu svého výslechu nemůže radit o tom, jak odpovědět na již položenou otázku (§ 33 odst. 1). Domnívám se však, že výkladem tohoto ustanovení nelze dojít k závěru, že zahrnuje zákaz i při již položené otázce poradit obviněnému, aby na ni vůbec neodpověděl, protože zákaz platí ohledně rady *jak odpovědět*, nikoliv *zda vůbec odpovědět.*

14. Lež a falešné důkazy

Obviněný má právo hájit se i lživě. Není to etické, ale není to v rozporu s procesněprávním postavením obviněného, a zásadně ani s materiálním trestním právem. I to však má své hranice – např. jestliže obviněný někoho křivě obviní ze skutku, kterým sám spáchal.

Pokud jde o *obhájce*, má tato otázka dvě roviny. Obviněný může lhát bez toho, že by mu k tomu obhájce radil, ale může tak činit i v součinnosti s obhájcem či dokonce na jeho přímou radu. Kdyby byl obhájce v doslovném smyslu *alter ego obviněného*, mohl by i v tomto ohledu činit vše, co může sám obviněný. Rada ke lživé obhajobě je však v rozporu s etickými principy výkonu povolání advokáta. Za takový postup by mohl být kárně postižen.

Mnoho diskusí v zahraniční literatuře se vedlo a vede o otázce, zda smí obhájce *poučovat* obviněného, že smí lhát. Samotné toto poučení bez návodu na lživou obhajobu lze považovat za přípustné. Jestliže by ale obhájce obviněnému přímo radil či jej naváděl, aby se hájil lživě, šlo by již o obhajobu nepřípustnou. Pokud však obviněný bez návodu obhájce a bez jeho aktivní součinnosti vypovídá nepravdu, není úkolem obhájce, aby sehrál roli žalobce; jeho povinností je i tehdy hájit podle obsahu trestního spisu. Jinak ostatně nemůže postupovat ani žádný z orgánů činných v trestním řízení (quod non est in actis, non est in mundo). Není rozhodující, zda o lživé obhajobě obviněného má obhájce jistotu, nebo zda jde o pochybnost či o tušení apod. Samotné tušení, či dokonce jistota obhájce o lživé výpovědi obviněného není též zákonným důvodem k odmítnutí obhajoby, k vypovězení plné moci nebo k podání žádosti ustanoveného obhájce, aby jej soud zprostil povinnosti obhajovat.

To, co bylo řečeno ohledně lživé výpovědi obviněného, platí i o některých jiných aktivitách obviněného ve snaze znemožnit či ztížit zjištění skutku, pro který je stíhán. Jestliže tedy bez součinnosti s obhájcem produkuje jiné falešné důkazy než vlastní lživou výpověď (např. navádí svědky ke křivé výpovědi, padělá či pozměňuje listiny či věcné důkazy apod. nebo nedovoleným způsobem důkazy odstraňuje, např. ničením listin apod.) a jestliže výsledky takové činnosti nacházejí svůj odraz ve spise, pak i zde platí, že obhájce nemůže jinak než hájit dle obsahu spisu.

Překročením přípustných mezí obhajoby by však bylo aktivní spolupůsobení obhájce k tomu, aby se obviněný zachoval některým z příkladmo uvedených způsobů, aby tedy obhájce pro něho obstarával či instruoval falešné svědky, vytvářel jiné falešné důkazy nebo důkazy odstraňoval nebo aby obviněnému při takové činnosti aktivně napomáhal (např. odstraňováním věcí, které by mohly být hledány při domovní prohlídce). Zde by se již obhájce dostal do rozporu nejen s procesním právem a s etickými principy výkonu povolání, ale i s trestním právem hmotným – převážně by se

mohlo jednat o trestný čin nadržování, popř. účastenství na jiném trestném činu. Obdobně by bylo třeba posoudit různé nepřípustné úschovy, např. uschování věcí, jimiž obviněný spáchal trestný čin, které trestným činem získal apod. a rovněž ukrývání osoby obviněného nebo účast na takové činnosti; obhájce ovšem není povinen sdělit jemu známý pobyt obviněného, po němž je pátráno, a to ani tehdy, je-li s ním v kontaktu.

15. Meze přípustné taktiky z hlediska některých dalších postupů

Praxe se někdy setkává s postupy obviněných, popř. i obhájců, které sledují i jiné cíle. Jde zejména o různé případy procesních obstrukcí, překračující meze přípustné taktiky obhajoby, např. o zcela očividně nedůvodnou námitku podjatosti některého orgánu trestního řízení, o opakovanou změnu zvoleného obhájce na základě tvrzení o ztrátě důvěry se záměrem překazit konání hlavního líčení nebo je alespoň oddálit, o maření doručení soudních zásilek, zejména obžaloby, předvolání k hlavnímu líčení a rozsudku, o úmyslné nedostavení se obhájce k hlavnímu líčení při nutné obhajobě bez zajištění substituce apod.

Kárná praxe v poslední době řešila nejčastěji právě případy zmaření hlavního líčení či veřejného zasedání o odvolání tak, že obhájce se k němu bez omluvy nedostavil a nezajistil substituci, ačkoli přítomnost obhájce byla nutná.

V některých případech by mohlo jít i o trestný čin, např. pohrdání soudem dle § 169b TrZ, jehož se dopustí mj. ten, kdo opakovaně zmaří jednání soudu. Pokud by obhájce působil na soudce, aby porušil své povinnosti v řízení před soudem, mohlo by se jednat o trestný čin zasahování do nezávislosti soudu (§ 169a TrZ). Mohlo by jít též např. o účastenství na trestném činu maření výkonu úředního rozhodnutí, jestliže by se advokát dopustil závažného jednání, aby zmařil účel vazby nebo trestu [§ 171 odst. 1 písm. e) TrZ], nebo pokud by pomáhal při uprchnutí obviněného z vazby nebo z výkonu odnětí svobody [§ 171 odst. 2 písm. b)].

Advokátovi však (stejně jako státnímu zástupci) v našem trestním řízení nemůže být uložena žádným orgánem trestního řízení pořádková pokuta. Dopustí-li se jinak takto postižitelného jednání (§ 66 odst. 1), předá se na základě pravomocného usnesení ke kárnému postihu (§ 66 odst. 3). Kárné orgány advokacie takto opakovaně postihly advokáta mj. i v souvislosti s jeho návštěvami obviněných ve vazbě, když např. přinášel či vynášel zakázané předměty, zejména peníze a alkohol, někdy i mobilní telefony a necenzurované dopisy. Ne vždy se však jedná o kárné provinění. V některých případech může být advokátovi zaslán vytýkací dopis nebo Komora dojde k závěru, že žádnou závadu v postupu obhájce nelze konstatovat, např. když se obhájce při výslechu obviněného opakovaně domáhal opravy protokolu a bylo mu vytýkáno, že to činí, aniž dostal slovo. Nedorozumění tohoto druhu odstranila velká novela, která obsahuje ustanovení, podle něhož námitky proti způsobu provádění úkonů může nyní obhájce (§ 165 odst. 2), ale i kterákoliv jiná strana (§ 180 odst. 4) vznášet kdykoliv v jeho průběhu.

Stalo se opakovaně i to, že obviněného obhajoval advokát, který měl pozastavený výkon advokacie, takže hlavní líčení, v němž vystupoval, bylo třeba opakovat za účasti regulérního obhájce.

Na závěr spíše pro odlehčení, nikoliv pro význam věci: U jednoho okresního soudu vystupoval opakovaně jako obhájce sice právník, ale osoba, která nikdy nebyla advokátem, a za svoji „obhajobu" inkasoval od více „klientů" slušné peníze. Od trestního postihu pro podvod zachránili tohoto kvaziadvokáta psychiatři, kteří jej prohlásili za nepříčetného.

VYBRANÁ LITERATURA:

Birek, B. Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise durch Privatspersonen im Strafprozess. Öst. Anwaltsblatt, 2003, č. 3; *Bockemühl, J.* Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, Luchterhand, 2000; *Císařová, D.* Obhájce v čs. trestním řízení. AUC, 1966; *Dash, H.* Handbuch des

Strafverteidigers. 6. Auflage. Verlag O. Schmidt, 1999; *Gardocka, T.* Z problematyki granic legalnego dzialania obroncy w procesie karnym. Palestra. 1987, nr. 3-4; *Mandák, V.* Jsou obviněný a obhájce oprávněni vyhledávat a prověřovat prameny důkazů? Kriminalistický přehled, 1969, č. 2; *Repík, B.* Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo. Orac, 2002; *Repík, B.* Svoboda projevu advokátů při výkonu obhajoby v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. Bulletin advokacie, 2003, č. 1; *Růžek, A.* Obžalovací zásada v čs. socialistickém trestním řízení. Nakl. ČSAV, 1964; Sborník ze semináře „O obhajobě v socialistické společnosti". Zprávy advokacie, 1967, č. 2 (zejména úvodní referát Z. Hrazdiry a příspěvek M. Skalníka); *Šámal, P.* Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému. Praha: Codex Bohemia, 1999; *Ševčík, V.* Taktika obhajoby. Bulletin advokacie, 2001, č. 9 a č. 10; *Štěpán, J.* Skončení přípravného řízení podle tr. řádu ČSSR. Praha: Academia, 1968; *Vantuch, P.* Obhajoba obviněného. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2002; *Varga, J.* Die Vertheidigung in Strafsachen. Vídeň, 1879.

Autor je advokátem v Praze.

EXCESY V CHOVÁNÍ ADVOKÁTA – SROVNÁNÍ S USA*)

JUDr. MARTIN RADVAN, LL. M.

Ve svém příspěvku se zaměřím na postavení advokáta v USA a některé aspekty poskytování služeb klientovi, přičemž důraz bude především kladen na to, co advokát z hlediska dodržování profesní etiky u soudů nebo vzhledem k justičním orgánům dělat může a co by už dělat neměl.

Ve Spojených státech, a je třeba říci, že v těchto státech jednotlivě, neboť žádný federální advokát v USA neexistuje, je postavení advokátů upraveno v něčem, co je obdobné českému občanskému soudnímu řádu, který je ovšem platný vždy v určitém státě. Např. ve státě New York se řídí poskytování právních služeb advokáty jednak ustanoveními Newyorského občanského soudního řádu, a to pokud jde o přijetí, registraci a prodlužování této registrace, jednak profesionálními disciplinárními pravidly 94–01 až 94–07. Je nutno poznamenat, že tato profesionální disciplinární pravidla se stát od státu liší svou kazuistikou a tím i svou délkou; např. pro srovnání pravidla státu New York jsou asi 3–4x delší než náš stavovský předpis ze dne 31. 10. 1996, zatímco profesionální disciplinární pravidla státu Indiana jsou asi desetkrát delší než ta naše. V těchto pravidlech je v podstatě upraveno vše, co právník[1)] musí dodržovat, příp. co nesmí konat, a to v různých pravidlech různě podrobně. Dnes ovšem všechny vycházejí z pravidel vydaných Americkou advokátní asociací (ABA) pod názvem Modelová pravidla profesionálního jednání.

Americká advokátní asociace ovšem není žádnou advokátní komorou a zde je třeba říci, že

*) Předneseno na 13. karlovarských právnických dnech dne 13. 6. 2003. Pro účastníky vytištěno ve zvláštním sborníku. Přetiskujeme se souhlasem autora i pořadatelů.

1) Pozn. autora: Pokud používám termín „právník", pak bych chtěl vysvětlit, že se vztahuje ke všem, kteří vykonávají právní praxi, zatímco tam, kde je použit termín „advokát", vycházím z toho, že mezi touto osobou a třetí osobou existuje zvláštní vztah advokát – klient.

veškerá administrativa týkající se postavení, jednání a postihování advokátů je svěřena soudům, a to pokud jde o jejich zápis, tak soudní administrativě, a pokud jde o jejich postih, tak v mnoha případech nejprve ustanovenému vyšetřovateli jmenovanému soudní administrativou, a poté soudům samotným. Podle amerických zákonů je tedy advokát po svém zápisu jedním z úředníků soudu a tím, že se na svou žádost stal advokátem, přebírá na sebe množství závazků a povinností, jejichž výkon je zejména upraven v pravidlech profesionální etiky či v pravidlech, která se mohou jmenovat jinak, ale která musí advokát při výkonu svého povolání dodržovat. Pokud jde o advokátní asociace, pak tyto nejsou žádnými komorami, jsou pouze dobrovolnými asociacemi, které se mimo jiné zabývají i vývojem etických pravidel, ale nemají v podstatě nic víc než jen poradní hlas. Jsou to organizace zejména vzdělávací a členství v nich je dobrovolné, a protože poměrně často drahé, zdaleka ne všichni advokáti jsou členy těchto asociací.

Pokud jde o postavení advokátů, pak stejně jako v ČR v trestním řízení vystupují advokáti jako obhájci, přičemž je třeba říci, že i státní zástupci mají stejnou licenci, neboť ve Spojených státech amerických se nerozlišují licence a i státní zástupci se při výkonu svého povolání musí řídit stejnými etickými pravidly jako ti, kteří poskytují obhajobu. Každý právník v USA, pokud vykonává právní praxi, musí mít tzv. advokátní zkoušku „bar exam“, která je prováděna státní radou advokátních zkušebních komisařů jmenovaných soudní administrativou. Znamená to tedy, že jak prokurátoři, tak obhájci jsou úředníky soudu a řídí se stejnými etickými pravidly. Pokud jde o soudce, pak ti zpravidla nejprve byli advokáty nebo státními zástupci, udělali stejnou advokátní zkoušku, řídili se stejnými etickými pravidly, ale po svém zvolení, většina soudců je totiž zvolena, se řídí soudními řády, které jsou pro ně speciálními předpisy, a tito soudci odpovídají většinou speciálním judiciálním komisím, které jsou příslušny k tomu, aby projednávaly stížnosti na soudce podané a případně věci dále disciplinárně posuzovaly.

Z uvedeného je tedy patrné, že formálně mezi českým advokátem odpovídajícím za své prohřešky advokátní komoře a americkým advokátem, který jako by byl hříčkou v rukou soudu, je velký formální rozdíl. Podívejme se však prakticky na to, zda tento velký formální rozdíl působí také velké rozdíly v posuzování faktické činnosti advokáta, pokud se dopustí nějakého excesu a jak jsou tyto prohřešky nebo narušení pravidel profesionální etiky posuzovány v USA. Pokusme se zde na několika praktických případech také odhadnout, jak by takové porušení profesionální etiky bylo posuzováno v ČR a jak v USA. Avšak než před závěrem příspěvku uvedu několik vzorových případů rozhodování etických či disciplinárních komisí, řekněme si něco o pravidlech, jakými se v USA posuzují tzv. excesy slovní, tj. např. nevybíravá kritika rozsudku či soudce nebo podsouvání určitého špatného úmyslu soudci při rozhodování anebo preference určité strany. Podívejme se také na to, jaké standardy si vypracovala americká justice k časté obhajobě, že veškerá svoboda projevu je chráněna 1. ústavním dodatkem USA z roku 1789. Srovnejme také některé aspekty role advokáta – obhájce s příspěvkem JUDr. Mandáka.

I když první dodatek k ústavě USA zaručuje neomezenou svobodu projevu, je nicméně americkou judikaturou tento rozsah nepochybně zmenšen, a to na základě dvou opodstatnění. Za prvé se tvrdí, že určité omezení projevu vůle musí nastat kvůli důvěře veřejnosti v justiční systém a za druhé také proto, že právníci, kteří se rozhodli pro tuto kariéru slibem se stávají soudními úředníky, a tak sami přistupují na určitá omezení, která jsou povinni respektovat. Např. pravidlo 8.2. Modelových pravidel říká: „Právník neučiní prohlášení, o němž ví, že je nepravdivé nebo by bylo v hrubém přezírání jak pravdy, tak nepravdy týkající se kvalifikace nebo bezúhonnosti soudce, soudního úředníka či veřejného právního úředníka nebo kandidáta na zvolení do soudcovské či jiné právní funkce.“ Toto pravidlo bývá také nejčastěji předmětem disciplinárních přezkumů a odpovědnosti.

Prvním argumentem se zabýval US Court of Appeals for the 7th Circuit, což je v podstatě od-

volací federální soud pro tři státy – Indiana, Illinois a Wisconsin. Soud na základě odvolání advokáta Michaela Palmisana [In re Palmisano 70 F. 3d 483 (7th Cir. 1995)], který obviňoval soudce illinoiského soudu, že jsou podvodníci a že plní kapsy svých kamarádů, se ve svém rozhodování mimo jiné zaměřil i na to, zda Palmisanova obhajoba, že označil tyto soudce za podvodníky právem, je chráněna svobodou projevu vůle i přesto, že Palmisano přes své tvrzení, že tak učinil po právu, nenabídl žádný důkaz. Protože Palmisano nenavrhl žádný důkaz, došel soud k závěru, že urážky byly vyřčeny v příkrém rozporu s pravdou a že Palmisano věděl o jejich nepravdivosti a tím se dopustil kárného provinění, které vedlo ke ztrátě jeho licence ve státě Illinois. Mimo jiné soud poukázal na to, že federální soudy budou při svém rozhodování akceptovat etická pravidla, která platí pro ten který stát, neboť advokáti připuštění k výkonu praxe v tom či onom státě se těmito pravidly musí řídit, a proto federální soud nebude přistupovat k žádnému pro ně příznivějšímu výkladu.

Druhý důvod pro usměrňování kriticismu soudního systému a soudců je pohled, který vyjádřil např. Nejvyšší soud USA v roce 1991 ve věci Gentila vs. State Bar of Nevada 501 U. S. 1030 (1919), kdy rozhodoval o připuštěném mimořádném opravném prostředku advokáta Gentila proti rozhodnutí nižších soudů, na jejichž základě mu byla přerušena praxe advokáta na 30 dní, a to proto, že svolal před procesem tiskovou konferenci, na níž prohlásil, že jeho klient je nevinen a že ve skutečnosti je vinen policejní důstojník, který věc předkládá. Klient byl nakonec skutečně zproštěn, nicméně advokát byl obviněn a nakonec uznán vinným z toho, že překročil zákaz, že advokát nesmí udělat prohlášení tisku, pokud by mohl odůvodněně předpokládat, že takové prohlášení může mít vliv na soudní proces. Toto pravidlo je v podstatě tak či onak upraveno ve všech státech i ve vzorových etických pravidlech Americké advokátní asociace. Nejvyšší soud pěti hlasy proti čtyřem nakonec rozhodl, že toto pravidlo je v souladu s ústavou, ovšem naopak pět soudců proti čtyřem bylo toho názoru, že i když toto pravidlo je pořádku, v daném případě bylo aplikováno natolik neurčitě, že jeho použití nebylo spravedlivé. *Jeho nespravedlivá aplikace byla spatřována mimo jiné v tom, že prohlášení advokáta nepředstavovalo jasné a trvající nebezpečí soudnímu procesu, přičemž stupeň ohrožení procesu tímto prohlášením nebyl považován za tak vysoký, aby převážil možnost pro daného advokáta se vyjádřit v souladu s prvním dodatkem.*

Dalším, alespoň dle mého názoru zajímavým případem excesu jednání advokáta je kritika soudního rozhodnutí ve srovnání s kritikou osoby soudce. Ve známém případě In Matter of Wilkins [777 N.E. 2d 714 (Ind. 2002)] Nejvyšší soud státu Indiana rozhodl, že se advokát Wilkins dopustil porušení již dříve citovaného profesionálního pravidla, které vyžaduje, aby advokát neučinil takové prohlášení, o němž by věděl, že je nepravdivé nebo by hrubým způsobem nerespektoval pravdu, pokud by se týkalo kvalifikace a cti soudce, soudního úředníka nebo dokonce i kandidáta na zvolení soudcem. Pan Wilkins, který byl zkušeným advokátem, specialistou na odvolací řízení před Nejvyšším soudem si totiž pořádně neprohlédl podání, jímž je napadáno rozhodnutí odvolacího soudu, jež vypracovali jeho associates a podepsal odvolání, které mimo jiné vinilo odvolací soud z toho, že jeho rozhodnutí je odstrašující, neboť je přeplněno mylnými prohlášeními týkajícími se materiálních skutečností a naprosto nepatřičně cituje precedenty kontrolující právo daného případu a že tímto se stává naprosto nebezpečným precedentem a působí další problémy. Ty se mohou týkat příštích případů. Soud došel k závěru, že tento a ještě jeden podobný útok na správnost rozhodnutí nižšího soudu lze vykládat jako porušení výše citovaného pravidla a chudáku Wilkinsovi přerušil praxi na 30 dní. Soud rozlišil tento případ, v němž Wilkins podle rozhodnutí soudu úmyslně zaútočil na neetické jednání odvolacího soudu od případu Matter of Reed – 716 N.E. 2d 426 (Ind. 1999), kde advokát zaútočil pouze na

nekompetentnost soudkyně, a to tak, že prohlásil, že její arogance je převyšována pouze její ignorancí a že nemá vůbec ponětí, o co jde, pokud se týká precedentů, které se odmítá naučit. Soud zdůraznil, že v tomto případě advokát zaútočil pouze na nekompetentnost soudkyně a nikoli systému, přičemž považoval za vážnější porušení pravidel na straně Wilkinse než na straně Reeda.

Podobný zajímavý případ se týkal advokáta, který zastupoval v případech týkajících se prosazování a obhajoby občanských práv. Advokát Yagman kritizoval soudce tím, že jeho rozhodnutí udělit mu sankci za vystupování v procesu je důkazem antisemitismu a že soudce byl opilý, když soudil. Devátý Circuit rozhodl, že Yagmanovo prohlášení bylo pouze názorem ohledně důkazu a nikoli hrubým a nepravdivým kriticismem a že pokud jde o opilost soudce, disciplinární komisi, která zřejmě měla důkazní břemeno jako žalobce, se nepodařilo předložit žádný důkaz o tom, že by toto prohlášení bylo falešné. V tomto případě zřejmě vysmátý Yagman odešel nevinen a případ se stal dosti známým (Commitee on Discipline of the United States District Court vs. Yagman, 55 F 3rd 1430 (9th Cir. 1995).

Přejděme nyní k některým aspektům obhajoby, kterými se zabýval JUDr. Mandák. Možná na úvod několik nejdůležitějších pravidel, která platí téměř doslova v každém státě. Cituji doslova z Modelových pravidel profesionálního jednání: „Pravidlo 1.1.: Právník musí klienta kompletně zastupovat. Kompletní zastoupení vyžaduje právní znalosti, schopnosti využít je, důkladnost a přípravu rozumně potřebnou pro zastupování.“ Pravidlo 1.2. upravuje rozsah zastoupení, přičemž právník je povinen se řídit pokyny klienta a konzultovat s ním prostředky, kterými by bylo zájmu klienta vyhověno. Pravidlo 1.2.d pak stanoví, že právník nesmí radit nebo pomáhat klientovi v jednání, které je kriminální (trestné) nebo podvodné, ale může (nemusí – pozn. aut.) s klientem projednat zamýšlená jednání a pomoci mu v dobré víře určit oprávněnost, rozsah a význam aplikace práva.

To podle mého výkladu v podstatě znamená, jednoduše řečeno, že advokát řekne klientovi, aby nedělal, co zamýšlí, jinak že ho čeká trestní stíhání, a jaký trest mu hrozí. Kdyby klient nicméně prohlásil, že je mu to jedno, že zamýšlené provede stůj co stůj, pak advokát má povinnost uloženou zmíněnými pravidly, tj. zastupování odmítnout a dále neradit. Zdali má oznámit zamýšlené jednání je otázkou přípustnosti prolomení zásady mlčenlivosti.

Stejně pokud klient očekává nějakou pomoc od právníka, která není dovolena podle pravidel profesionálního jednání, musí s ním právník konzultovat případná omezení, a kdyby klient opět trval na svém, musí právník zastoupení buď nepřijmout nebo vypovědět (Pravidlo 1.2.c). To, že právník zastoupení musí vypovědět, sice není v tomto pravidle přímo uvedeno, ale dikce „shall not, counsel“ znamená, že nesmí radit, zastupovat, ať od počátečního kontaktu nebo od doby, kdy se o takové překážce dozví a musí tak odstoupit podle Pravidla 1.16, které je dosti podrobné a dává právníku velký prostor pro odstoupení.

Ještě stručně k povinnosti mlčenlivosti. V podstatě stejně jako u nás právník nemůže poskytnout bez souhlasu klienta žádnou informaci, avšak s výjimkou (Pravidlo 1.6b): 1. aby zabránil činu, o němž ví, že pravděpodobně a bezprostředně hrozí okamžitou smrtí nebo vážnou újmou na zdraví, nebo 2. stručně na svou obhajobu, pokud jde o spor mezi ním a klientem.

Stejně jako u nás, tak i ve Spojených státech jsou trestné činy určité vyšší závažnosti, kde má obviněný právo na to, aby mu byl ustanoven advokát. Ustanovení advokátů se děje většinou tak, že existují úřady veřejného obhájce, u nichž jsou zaměstnány zpravidla desítky mladých nezkušených právníků, kteří nebyli přijati do nějakých úžasných firem. Tito právníci jsou potom přidělováni jednotlivým obviněným s tím, že náklady obhajoby jsou placeny státem. Advokáti jsou zaměstnanci tohoto úřadu, pobírají plat a placen je úřad. Stává se, nikoli zřídka, že obvinění nejsou zcela spokojeni s prací těchto ustanovených obhájců a často je mění. Stává se také, že obvinění poté advokáty žalují a chtějí náhradu za čas strá-

vený ve vězení, který dle jejich názoru strávit ve vězení nemuseli. V tomto případě však mají zaměstnanci úřadu štěstí, neboť v roce 1981 Nejvyšší soud v případu Polk Couty vs. Dodson 454 U.S. 312 (1981) rozhodl, že veřejní obhájci jsou imunní vůči federálním civilním soudům, tedy náhradě škody způsobené v souvislosti s výkonem jejich obhajoby. Devátý Circuit však ve věci Roberto Hernandéze Mirrandy, který byl 14 let ve vězení za vraždu a pak propuštěn s tím, že jeho veřejný obhájce vystupoval neúčinně, připustil možnost žalovat šéfa Úřadu veřejného obhájce, a to za nekompetentní pověření obhájce, a příslušnou územní část za to, že úřad nedostatečně fungoval a vzdělával své zaměstnance.

Pokud jde o některé problémy, kterými se zabýval JUDr. Mandák, tak pokud jde o svobodu projevu obhájce, je třeba říci, že v USA soudy akcentují spíše respektování systému než ojedinělé excesy, tzv. izolované případy provinění proti profesionálním pravidlům. Ojedinělé případy směřující proti jednotlivým soudcům mohou být tolerovány, zatímco opakující se nikoli. Stejně tak jak již jsem prve uvedl, urážky nebo neopodstatněná obvinění soudního systému nejsou tolerovány.

Pokud jde o vázanost obhájce pokyny klienta, disciplinární rozhodnutí indikují, že obhájce je zpravidla povinen v rámci vztahu klient – obhájce nesdělit soudu určité věci, které se dozví, avšak má zpravidla povinnost nabádat klienta k tomu, aby řekl pravdu a má povinnost dokonce z obhajoby odstoupit, pokud by klient po obhájci chtěl, aby prosazoval zjevně nepravdivou obhajobu, když advokát ví, že se skutek takto nestal. Příklad: Dva bratři A a B jsou si podobni, žijí na stejné adrese, B má více dopravních přestupků a když je chycen při řízení opilý, vydává se za svého bratra. Když dojde k soudu, A informuje svého obhájce o této skutečnosti a chce, aby obhájce u soudu prosadil to, že jemu, tedy A, nebylo řádně doručeno a nechce, aby jej hájil tím, že skutek spáchal jeho bratr B. Obhájce žádá po A, aby pravdivě informoval soud a když A toto odmítá, ptá se obhájce etické komise, zda může v souladu s etickými pravidly pokračovat v obhajobě. Ve všech státech existují různě se jmenující komise, které vydávají etická doporučení někdy založená na skutečných příkladech a někdy založená na teoretických problémech, a v tomto případě Oregonská komise dospěla k závěru, že obhájce nemůže poskytovat obhajobu A, protože by obsahovala nečestnost a podvodnost a že by takovéto jednání bylo v rozporu s výkonem spravedlnosti. Rozhodnutí komise se opírá o řadu precedentů, z nichž je patrné, že takováto praxe je i v jiných státech USA.

Poměrně často řeší také etické komise případy, kdy klient, který se dopustil trestného činu, popíše obhájci, kde se naléhá předmět, kterým byl trestný čin spáchán nebo případně trestnou činností získán nebo dokonce se snaží obhájci takový předmět předat. Jaké jsou povinnosti obhájce? Z rozhodnutí Kalifornského výboru profesionální odpovědnosti a jednání vyplývá, že obhájce nemůže bez toho, aniž by věc pocházející z trestné činnosti nebo s ní související následně předal vyšetřujícímu orgánu, takovou věc převzít. Advokát je povinen na toto klienta upozornit. Kalifornská komise vykládající toto pravidlo zdůraznila, že věci získané trestnou činností nejsou zahrnuty do privilegia mlčenlivosti mezi klientem a advokátem. Je však možné, aby advokát podobně jako v případě People vs. Meredith 29 Cal. 3d 682 (1981) poslal svého zaměstnance, který by věc pocházející z trestné činnosti předal orgánům činným v trestním řízení, aniž by sdělil původ této informace. U soudu prvního stupně byl tento zaměstnanec i přes protest obhajoby vyslechnut a odvolací soud rozhodl, že tento výslech byl nepřípustný, protože informace týkající se sdělení, kde se věc nachází, je kryta povinností mlčenlivosti. Soud k tomu dodal, že kdyby advokát nechal věc tam, kde byla a nevzal ji, i samotné jeho zjištění, kde se věc nalézá, je stále kryto klientským privilegiem, tj. povinností mlčenlivosti.

Podobně rozhodla Illinoiská komise zabývající se profesionálními pravidly, která v případě, kdy dokonce přítel klienta nabídl advokátovi věci,

které našel v domě klienta, jež pocházely z trestné činnosti, vyjádřil názor, že advokát není povinen takové věci převzít a nemá žádnou povinnost o této skutečnosti někoho informovat. Je ovšem třeba, aby advokát byl opatrný, neboť ten fakt, že přítel klienta věc našel, by se měla zakládat na klientově informaci advokátovi, neboť vůči příteli klienta nemá obhájce žádný vztah, který by byl kryt mlčenlivostí. Podobně rozhodl soud ve věci People vs. Doe 59 ILL. App. 3d 27 (1998), kde dopis tzv. na rozloučenou klienta byl odevzdán advokátovi jiným členem klientovy rodiny a nikoli klientem a soud dospěl k závěru, že tato informace není kryta klientským privilegiem, tedy povinností mlčenlivosti.

Uvedené příklady také napovídají to, jak by byly posuzovány otázky vyhledávání důkazů obhájcem a poskytování lživé obhajoby.

Z výše uvedených příkladů je proto patrné, že při faktickém výkonu právní pomoci musí advokáti v podstatě respektovat stejné principy slušnosti a spravedlnosti jako u nás. Nelze říci, že jejich disciplinární odpovědnost je přísnější, ale je fakt, že úprava jejich profesionální odpovědnosti je mnohem podrobnější.

Autor je advokátem v Praze.

K OTÁZCE APLIKOVATELNOSTI USTANOVENÍ § 262a o. s. ř. NA INSTITUT ZRUŠENÍ A VYPOŘÁDÁNÍ BSM

JUDr. JAN KOCINA

V poslední době se v praxi ukazuje být stále větším problémem otázka vymahatelnosti práva a ochrany práv věřitele, a to v souvislosti s úkony dlužníků zkracující tato práva. V minulosti byl jako nástroj k zamezení takového jednání používán obecný institut odporovatelnosti, upravený v § 42a obč. zákoníku. Podle § 42a odst. 1 obč. zák. se věřitel může domáhat, aby soud určil, že dlužníkovy právní úkony, pokud zkracují uspokojení jeho vymahatelné pohledávky, jsou vůči němu právně neúčinné; toto právo má věřitel i tehdy, je-li nárok vůči dlužníkovi z jeho odporovatelného úkonu již vymahatelný anebo byl-li již uspokojen. Podle § 42a odst. 2 obč. zák. odporovat je možné právním úkonům, které dlužník učinil v posledních třech letech v úmyslu zkrátit své věřitele, musel-li být tento úmysl druhé straně znám, a právním úkonům, kterými byli věřitelé dlužníka zkráceni a k nimž došlo v posledních třech letech mezi dlužníkem a osobami jemu blízkými (§ 116 a § 117 ObčZ), nebo které dlužník učinil v uvedeném čase ve prospěch těchto osob, s výjimkou případu, když druhá strana tehdy dlužníkův úmysl zkrátit věřitele i při náležité pečlivosti nemohla poznat. Smyslem žaloby podle § 42a obč. zák. (odpůrčí žaloby) je – uvažováno z pohledu žalujícího věřitele – dosáhnout rozhodnutí soudu, kterým by bylo určeno, že je vůči němu neúčinný dlužníkem učiněný právní úkon, jenž zkracuje uspokojení jeho vymahatelné pohledávky. Rozhodnutí soudu, kterým bylo odpůrčí žalobě vyhověno, pak představuje podklad k tomu, že se věřitel může na základě titulu způsobilého k výkonu rozhodnutí (exekučního titulu), vydaného proti dlužníku, domáhat nařízení výkonu rozhodnutí (exekuce) postižením toho, co odporovaným (právně neúčinným) právním úkonem ušlo z dlužníkova majetku, a to nikoliv proti dlužníku, ale vůči osobě, s níž nebo v jejíž prospěch byl právní úkon učiněn. V případě, že uspokojení věřitele z tohoto majetku není dobře možné, musí se věřitel – místo

určení neúčinnosti právního úkonu – domáhat, aby mu ten, komu z odporovatelného právního úkonu dlužníka vznikl prospěch, vydal takto získané plnění. Odpůrčí žaloba je tedy právním prostředkem sloužícím k uspokojení vymahatelné pohledávky věřitele v řízení o výkon rozhodnutí (exekučním řízení), a to postižením věcí, práv nebo jiných majetkových hodnot, které odporovaným právním úkonem ušly z dlužníkova majetku, popřípadě vymožením peněžité náhrady ve výši odpovídající prospěchu získanému z odporovatelného právního úkonu.[1)]

V řízení o odpůrčí žalobě je žalující věřitel povinen tvrdit a prokázat (má-li být jeho žaloba úspěšná), že dlužníkův odporovaný právní úkon (právní úkon napadený odpůrčí žalobou) zkracuje uspokojení jeho vymahatelné pohledávky a současně že žalovanému (druhé straně odporovaného právního úkonu) musel být úmysl dlužníka odporovaným právním úkonem zkrátit věřitele znám, tedy že žalovaný o tomto úmyslu dlužníka při právním úkonu (v době, kdy byl učiněn) věděl nebo musel vědět. Jde-li však o právní úkon mezi dlužníkem a osobou jemu blízkou nebo o právní úkon učiněný dlužníkem ve prospěch osoby jemu blízké, nemusí žalující věřitel tvrdit ani prokazovat, že žalovanému musel být úmysl dlužníka odporovaným právním úkonem zkrátit věřitele znám; zákon v tomto případě předpokládá, že žalovaný o úmyslu dlužníka zkrátit odporovaným právním úkonem věřitele, žalujícím věřitelem v řízení prokázaném, věděl, ledaže žalovaný prokáže, že v době právního úkonu dlužníkův úmysl zkrátit věřitele i při náležité péči nemohl poznat.

Žalovaná, dlužníkovi blízká osoba se za této situace odpůrčí žalobě ubrání, jen jestliže prokáže, že úmysl dlužníka zkrátit odporovaným právním úkonem věřitele nemohla i při náležité pečlivosti poznat. Úspěšná obrana této žalované osoby podle § 42a odst. 2 obč. zák. tedy spočívá nejen v jejím tvrzení, že o úmyslu dlužníka zkrátit odporovaným právním úkonem věřitele nevěděla a ani nemohla vědět, ale také v tvrzení a prokázání toho, že o tomto úmyslu nevěděla a ani nemohla vědět, přestože vyvinula „pečlivost" k poznání tohoto úmyslu dlužníka a šlo o náležitou pečlivost. Vynaložení náležité pečlivosti předpokládá, že osoba dlužníkovi blízká vykonala s ohledem na okolnosti případu a s přihlédnutím k obsahu právního úkonu dlužníka takovou činnost (aktivitu), aby úmysl dlužníka zkrátit věřitele, který tu v době odporovaného právního úkonu objektivně vzato musel být, z jejích výsledků poznala (tj. aby se o tomto úmyslu dozvěděla).[2)]

S aplikací ust. § 42a obč. zák. v praxi však byly spojeny četné problémy. Tyto problémy souvisely zejména s tím, že uplatnění odporovatelnosti nebylo dostatečně efektivní. Její uplatnění, jak je patrné z předchozího výkladu, bylo možné pouze v samostatném nalézacím řízení, kdy musela být věřitelem podána v tříleté prekluzivní lhůtě žaloba na odporovatelnost konkrétního úkonu. Toto řízení, jak známo z praxe, je zdlouhavé a neúčinnost právního úkonu vůči věřiteli nastává až rozhodnutím soudu, jímž se úkon za relativně neúčinný prohlašuje. Žalobce musí prvotně nést náklady spjaté s tímto řízením a též nese důkazní břemeno týkající se svého tvrzení vztahujícího se k odporovatelnosti úkonu. Především proto lze v současné době sledovat snahu k vytváření nových předpisů, jež jsou konstruovány tak, aby reflektovaly již zmíněné problémy v praxi a obsahovaly i ustanovení posilující právní postavení věřitele pomocí nástrojů v nich obsažených.

Jeden z takových nástrojů obsahuje i novela občanského soudního řádu č. 30/2000 Sb. v § 262a a zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) v ustanovení § 42. Tato ustanovení se týkají

1) Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1703/96, uveřejněný pod č. 26 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 2000.

2) Srov. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7. 5. 2002, sp. zn. 21 Cdo 1290/2001.

problematiky výkonu rozhodnutí, resp. exekuce na majetek patřící do společného jmění manželů (dále jen SJM). Zmíněná ustanovení v určitých případech nerozlišují mezi závazky jednoho z manželů, které jsou součástí SJM a závazky, které součástí SJM nejsou a vyvrací tudíž tezi, podle níž některé závazky manželů nespadají do SJM a nemohou být tudíž uspokojeny.

Novelou o. s. ř. bylo v § 262a zavedeno nové pravidlo týkající se dané problematiky. Podle tohoto ustanovení lze nařídit výkon rozhodnutí na majetek patřící do společného jmění manželů také tehdy, jde-li o vydobytí závazku, který vznikl za trvání závazku jen jednomu z manželů. Za majetek patřící do SJM povinného a jeho manžela se pro účely nařízení výkonu rozhodnutí považuje také majetek, který netvoří součást SJM jen proto, že byl smlouvou zúžen zákonem stanovený rozsah SJM nebo že byl smlouvou vyhrazen vznik SJM ke dni zániku manželství. V § 262a odst. 2 je dále uvedeno, že při výkonu rozhodnutí se nepřihlíží ke smlouvě, kterou byl zúžen zákonem stanovený rozsah SJM o majetek, který patřil do SJM v době vzniku vymáhané pohledávky. Obdobnou zákonnou konstrukci obsahuje s odkazem na stejné zákonné ustanovení i § 42 zák. č. 120/2001 Sb., exekuční řád.

Jediným možným institutem pro postup v případě, kdy byl nařízen výkon rozhodnutí nebo exekuce, které postihují movité či nemovité věci, u nichž nejsou dány zákonné podmínky pro takový postup vztahující se právě k těmto věcem, je excindační žaloba. Excindační žaloba, tj. žaloba na vyloučení věcí z výkonu rozhodnutí, je upravena v § 267 odst. 1, 2 o. s. ř. Z dikce této úpravy vyplývá, že je zde poskytována právní ochrana těm osobám, které mají k majetku, jenž byl postižen nařízeným výkonem rozhodnutí, taková práva, která nepřipouští, aby byl nařízený výkon rozhodnutí proveden na takový majetek a aby tento majetek byl zdrojem uspokojení oprávněného. Zákonným nedostatkem excindačních žalob je dle mého názoru to, že jak pro uplatnění práva prostřednictvím této žaloby, tak pro další postup v řízení není stanovena žádná lhůta, která by celý proces týkající se výše uvedeného jistě zefektivnila.

Je nesporné, že v případě žaloby směřující proti jednomu z manželů, která v případě úspěšnosti zasahuje SJM, si musí soud vyřešit prejudiciální otázku, zda jde o závazek tvořící SJM, neboť jedině tehdy lze po druhém z manželů, který není účastníkem právního úkonu a není žalovaným, požadovat plnění společně a nerozdílně. Jeden z případů, kdy může dojít k takové situaci je předmětem následujícího výkladu:

Došlo-li za účinnosti předchozí právní úpravy občanského zákoníku (do 1. 8. 1998), týkající se bezpodílového spoluvlastnictví manželů (dále jen BSM) k tomu, že soud rozhodl rozsudkem tak, že zrušil bezpodílové spoluvlastnictví manželů, mohla být po právní moci tohoto rozsudku v souladu se zákonem uzavřena dohoda o částečném vypořádání zrušeného BSM. Touto smlouvou si manželé mohli libovolně na základě vlastní vůle upravit svoje majetkové poměry. V daném případě, byla-li za účinnosti zák. č. 30/2000 Sb. nařízena exekuce – pro závazky, které vznikly za trvání manželství jen jednomu z manželů – na majetek, jenž tvořil obsah BSM a který byl následně předmětem dohody o majetkovém vypořádání, kterou se tento majetek stal výlučným vlastnictvím druhého z manželů a tato exekuce byla odůvodněna aplikací ustanovení § 262a zák. č. 30/2000 Sb., je třeba s přihlédnutím k dalšímu výkladu použít excindační žalobu na vyloučení takového majetku z výkonu rozhodnutí.

Takto nařízenou exekuci nelze provést, neboť odporuje zákonu, když institut zrušení BSM a jeho vypořádání neumožňuje aplikaci obsažené v ustanovení § 262a odst. 2 o. s. ř. a v § 42 exekučního řádu, a to z následujících právních důvodů, které lze rozdělit do tří skupin:

1. ODLIŠNOST INSTITUTŮ SJM A BSM

V § 262a o. s. ř. je stanovena možnost nařídit výkon rozhodnutí na majetek patřící jiné osobě než vlastníkovi pouze tehdy, pokud jsou splněny

podmínky dané hmotněprávními instituty tzv. zúžením SJM a vyhrazením vzniku SJM ke dni zániku manželství.

V daném případě se však o tyto instituty nejedná, neboť za účinnosti předchozí právní úpravy došlo v souladu s touto úpravou ke zrušení BSM soudem. Na tento institut však již nelze aplikovat ustanovení § 262a o. s. ř., neboť ten se vztahuje pouze na v něm zřetelně označené instituty, mezi nimiž zrušení BSM není.

Novelou občanského zákoníku č. 91/1998 Sb. s účinností od 1. 8. 1998 opravdu vstoupil v platnost nový institut, a to SJM, který nahradil dosavadní BSM. Instituty zúžení společného jmění manželů a vyhrazení vzniku společného jmění manželů ke dni zániku manželství jsou však odlišné od institutu zrušení bezpodílového spoluvlastnictví manželů. Na tyto instituty totiž nelze nahlížet jako na shodné hmotněprávní úkony, které se liší pouze svým pojmenováním a dobou vzniku. To je hlavním důvodem, proč v případě zrušení BSM nemůže být použito ustanovení § 262a o. s. ř., které se vztahuje pouze k zúžení SJM a vyhrazení vzniku SJM ke dni zániku manželství. Avšak ani v případě, kdyby se jednalo o instituty zúžení SJM a vyhrazení vzniku SJM ke dni zániku manželství, které by byly realizovány za účinnosti staré právní úpravy, by na tyto vztahy nemohlo být aplikováno nové ustanovení § 262a o. s. ř., a to s přihlédnutím k dalšímu výkladu, v němž je poukázáno na nemožnost použití analogie a na zákaz použití retroaktivního právního předpisu.

2. ANALOGIE

Analogií zákona nazýváme postup, při němž se použije právní normy, která předvídá případ nejpodobnější (analogický).[3] Zákon nebo jiný normativní akt je tedy aplikován na případ, který není výslovně upravován, ale odlišuje se od případů upravovaných jen některými druhotnými nepodstatnými znaky. V občanském zákoníku je analogie zákona obecně upravena v § 853, který stanoví, že občanskoprávní vztahy, pokud nejsou zvláště upraveny ani tímto, ani jiným zákonem, se řídí ustanoveními tohoto zákona, která upravují vztahy obsahem i účelem nejbližší.

Aplikace analogie zákona se použije tehdy, existuje-li mezera v právu, která musí být vyplněna. Takový nedostatek právní úpravy se pociťuje tam, kde očekáváme, že by úprava měla být. Celý tento postup je založen na podobnosti. Evropská právní kultura obsahuje zásady, podle nichž je přípustnost analogie přesně vymezena a v daném případě je s přihlédnutím k těmto zásadám zcela vyloučena.

Výčet případů uvedených v § 262a o. s. ř. je taxativní, neboť jsou jmenovitě vypočteny vyčerpávajícím způsobem prvky, na které se toto ustanovení vztahuje. Z toho důvodu není možno na projednávaný případ analogicky použít zákonné ustanovení § 262a o. s. ř., protože analogie je v takovém případě nepřípustná. Je to dáno logickým výkladem této normy argumentem per eliminationem, kdy je třeba dospět k závěru, podle kterého je možno použít analogii pouze tam, kde zákon dává příkladmý výčet a nikoli výčet taxativní. Tam není přípustné, aby byl okruh taxativně stanovených případů analogií rozšiřován.[4]

Analogii nelze navíc podle teorie práva použít ani v případech, kdy by jejím použitím došlo ke zhoršení právního postavení občana. Podle ustanovení § 123 občanského zákoníku má vlastník právo předmět svého vlastnictví držet, užívat, požívat jeho plody a užitky a nakládat s ním. K omezení těchto vlastnických oprávnění může dojít pouze výjimečně zákonem, nicméně takováto omezení se musí rovným způsobem vztahovat na všechny vlastníky.[5] Jinými slovy, mimo omezení daná zákonem nelze vlastníka v jeho právech, a to v kterékoliv ze

[3] Srov. Boguszak, J., Čapek, J., Veverka, V. Základy teorie práva a právní filozofie. Codex. Praha 1996. s. 138 a násl.

[4] Srov. Knapp, V. Teorie práva. C. H. Beck. Praha 1995, s. 172 a násl.

[5] Srov. nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 190/94.

složek tohoto práva, dále omezovat. Pokud tedy zákonodárce chce vlastníka v jeho právech omezovat, musí tuto vůli vyjádřit přímo zákonem. Není-li takové omezení stanoveno zákonem, pak nelze vlastníka omezovat ani za pomoci analogie.

3. RETROAKTIVITA

Tím, že by bylo možno použít ustanovení § 262a o. s. ř. na institut zúžení SJM realizovaný před účinností novely o. s. ř. č. 30/2000 Sb., by došlo k zavedení **zpětné časové působnosti** a tím i k zásahu do obecné zásady právní jistoty účastníků. Ustanovení § 262a o. s. ř. nelze aplikovat na institut zrušení BSM, a to s ohledem na předchozí výklad o odlišnosti institutů BSM a SJM a o nepřípustnosti analogie. Novela o. s. ř. č. 30/2000 Sb. ve svých přechodných ustanoveních nestanovila, že by některá její nová ustanovení byla účinná v době, kdy novela ještě nebyla součástí právního řádu. I kdyby bylo v daném případě ještě před účinností zákona č. 30/2000 Sb. zúženo SJM ve smyslu této novely o. s. ř., nebylo by možno na ně aplikovat ustanovení § 262a o. s. ř. právě vzhledem k přechodným ustanovením zmíněného zákona. Retroaktivita je nepřípustná i z toho důvodu, že není možné, aby subjekt, který učinil nějaký úkon, znal právní důsledky tohoto úkonu podle budoucího retroaktivního právního předpisu. Vznik právních vztahů a nároky z těchto právních vztahů se musí vždy řídit předpisem, který je účinný v době vzniku těchto nároků a právních vztahů.[6)]

K základním principům vymezujícím kategorii právního státu patří princip právní jistoty a ochrany důvěry občanů v právo a s tím související princip zákazu zpětné účinnosti právních norem. Podstata tohoto principu spočívá právě v tom, zda je možné podle určité současné právní normy posoudit lidské chování, resp. právní skutečnosti, resp. právní vztahy, které se uskutečnily dříve než právní norma nabyla účinnosti, resp. zda nová právní norma může změnit právní následky, které podle práva nastaly přede dnem její účinnosti.[7)]

Právní teorie i praxe činí přitom rozdíl mezi **pravou a nepravou retroaktivitou**, přičemž je obecně akceptováno vymezení této dikce právní doktrínou.

Z řady definic lze za autoritativní považovat definici E. Tilsche, jenž pravou a nepravou retroaktivitu vymezoval následovně: „Pravé zpětné působení nového zákona jest tu jen tehdy, když působí i pro dobu minulou. Nepravé zpětné působení tu jest, když nový zákon nařizuje, že ho má být užito i na staré právní poměry již založené, ale teprve od doby, kdy počíná působnost nového zákona, anebo do doby ještě pozdější.“[8)] Pravá retroaktivita tedy spočívá v tom, že účinnost právního předpisu začne dříve než jeho platnost, takže se použije pozdějšího zákona na případy, které se staly již v minulosti, tzn. zpětně dojde ke změně právních poměrů.

Pravá retroaktivita pak „zahrnuje v podstatě dvě odlišné situace“, a to za prvé „stav, že nová úprava dávala vznik (novým právním) vztahům před její účinností za podmínek, které teprve dodatečně stanovila“, a za druhé „novela může měnit právní vztahy vzniklé podle staré právní úpravy, a to ještě před účinností nového zákona“.[9)] Pro pravou retroaktivitu tudíž platí, že lex posterior ruší (neuznává) právní účinky v době účinnosti legis prioris, popřípadě vyvolává nebo spojuje práva a povinnosti subjektů s takovými skutečnostmi, jež v době účinnosti legis prioris neměly povahu právních skutečností.

V případě retroaktivity nepravé „nový zákon sice nezakládá právních následků pro minulost, avšak buď povyšuje minulé skutečnosti za podmínku budoucího právního následku (prostá výluč-

6) Srov. nález Ústavního soudu č. 63/1997 Sb. a č. 164/1994 Sb.

7) Srov. Knapp, V. Teorie práva. C. H. Beck. Praha 1995, s. 208 a násl.

8) Tilsch, E. Občanské právo. Obecná část. Praha 1925, s. 75.

9) Tichý, L. K časové působnosti novely občanského zákoníku. Právník, č. 12, 1984, s. 1104.

nost), nebo modifikuje pro budoucnost právní následky podle dřívějších zákonů založené. Nepravé zpětné působení zákona pouze znamená, že nový zákon zachycuje (právně kvalifikuje) minulé skutečnosti nebo že se dotýká (modifikuje, ruší) existujících právních následků, tj. na skutkové podstaty je založivší váže pro budoucnost jiná práva a jiné povinnosti než zákonodárství dosavadní. Jde tudíž o zásah nového zákona jednak do předchozích skutečností, jednak do tzv. práv nabytých."[10)]

Obecně v případech časového střetu staré a nové právní normy platí nepravá retroaktivita, tj. od účinnosti nové právní normy se i právní vztahy vzniklé podle zrušené právní normy řídí právní normou novou. **Vznik právních vztahů existujících před nabytím účinnosti nové právní normy, právní nároky, které z těchto vztahů vznikly, jakož i vykonané právní úkony se řídí zrušenou právní normou** (důsledkem opačné interpretace střetu právních norem by byla pravá retroaktivita). Aplikuje se tedy princip ochrany minulých právních skutečností, zejména právních konání.

Z principu ochrany důvěry občanů v právo vyplývá, že princip nepřípustnosti retroaktivity nelze vztáhnout na zpětné působení právních norem, jež nepředstavují zásah do právní jistoty, resp. nabytých práv.

V souvislosti s analýzou retroaktivity je dále nutné zabývat se otázkou možných výjimek z nepřípustnosti retroaktivity právních norem. Je přitom nezbytné rozlišovat posuzování nepřípustnosti pravé a nepravé retroaktivity. U retroaktivity pravé platí zásada obecné nepřípustnosti, ze které existují striktně omezené výjimky přípustnosti, u retroaktivity nepravé platí naopak zásada obecné přípustnosti, ze které existují výjimky její nepřípustnosti. Pravá retroaktivita v neprospěch adresátů je z hlediska právní jistoty obecně nežádoucí, naproti tomu je možná v případě postupu ve prospěch subjektivních práv a vůbec právního postavení příslušných subjektů. Pravou retroaktivitu „lze ospravedlniti nanejvýše tam, kde právní povinnost pro minulost stanovená již dříve alespoň jako mravní povinnost byla pociťována".[11)]

V současné právní teorii se objevuje následující názor: „Obecně platí, že od zásady zákazu retroaktivity se lze odchýlit zcela výjimečně, a to výslovným pozitivním ustanovením. Jak je patrno z historie, důvodem k takovým postupům byla situace, kdy by se právní jistota dostala do příkrého rozporu s jistotou sociální a s právním vědomím, jak tomu bylo v ČSR v případě retribučních dekretů. Zpětnou působnost zákona na občanskoprávní poměry by bylo možno odůvodnit též veřejným pořádkem, především jestliže by byly dotčeny předpisy absolutně kogentní, jež byly vydány v důsledku určité mezní situace přerodu hodnot ve společnosti."[12)]

Kritériem přípustnosti výjimek z principu zákazu pravé retroaktivity je legislativní zásada „ochrany oprávněné důvěry v stálost právního řádu".[13)] O oprávněné důvěře nelze uvažovat za předpokladu, když právní subjekt s retroaktivní regulací musí, resp. musel počítat. Příkladem takovéto situace je působení právní normy stojící v příkrém rozporu se zásadami, obecně uznanými principy humanity a morálky.

Závěrem je tedy nutné shrnout, že ze všech výše uvedených skutečností vyplývá to, že ve zmíněném případě nelze aplikovat ustanovení § 262a o. s. ř. a § 42 exekučního řádu, neboť by to bylo v rozporu se základními právními zásadami a principy, když právní teorie nepřipouští tzv. pravou zpětnou účinnost a použitím těchto ustanovení by došlo ke zhoršení právního postavení takového účastníka.

Autor je advokátem v Plzni a učitelem na PF ZČU Plzeň.

10) Procházka, A. Retroaktivita zákonů. Slovník veřejného práva. Sv. III, Brno 1934, s. 800.

11) Tamtéž.

12) Tichý, L. K časové působnosti novely občanského zákoníku. Právník, č. 12, 1984, s. 1 102.

13) Procházka, A. Základy práva intertemporálního, Brno 1928, s. 111.

1) VSTUP ČESKÉ REPUBLIKY DO EU – panelová diskuse v budově ČAK, Praha

Dne 23. 5. 2003 se v Praze konalo letošní výroční zasedání Česko-německého spolku právníků (ČNSP) ve formě panelové diskuse s přibližně 40 účastníky. Zasedání, které se konalo v budově České advokátní komory – ČAK, se zabývalo tématem „Rozšíření EU o země východní Evropy – vybrané problémové právní oblasti týkající se České republiky".

Jako odborní přednášející se účastnili panelové diskuse: Dr. iur. Ralf **Dreyer**, vedoucí delegace EU pro ČR, vyslanec velvyslanecké rady Andreas **Meitzner**, Velvyslanectví SRN v Praze, Ing. Dita **Peschová**, ředitelka CzechInvestu, Paříž, doc. JUDr. Helena **Válková**, CSc., Západočeská univerzita Plzeň, katedra trestního práva, doc. Dr. Dipl.-Ing. Jiří **Zemánek**, CSc., Univerzita Karlova, Praha, katedra evropského práva, katedra Jean-Monnet, člen legislativní rady České republiky.

Moderaci převzala JUDr. Daniela A. **Heid**, Ph.D., prezidentka ČNSP.

Po zahájení prezidentkou ČNSP JUDr. Danielou A. **Heid**, Ph.D., pozdravil zasedání JUDr. P. **Poledník**, člen představenstva ČAK. JUDr. V. **Král** pak přiblížil přítomným německým a českým právníkům historii české advokacie a České advokátní komory.

Dr. iur. Ralf **Dreyer**, vedoucí delegace EU pro ČR, zahájil diskusi obsáhlým přehledem o současném stavu České republiky z pohledu komise v hospodářském, politickém a právním odvětví. Vysvětloval aktuální změny systému, jako např. teprve před krátkou dobou provedené splynutí dřívějších českých vyšetřovatelů s českými policejními jednotkami, dlouho očekávané zřízení správního soudnictví nebo ustanovení soudních exekutorů. Pokračoval výkladem aktuálních problémových oblastí a zmínil se o nedostatku kvalifikovaných správních úředníků, kteří by přispěli ke zlepšení a zefektivnění administrativy, o značném nárůstu korupce a o stálých průtazích v soudních řízeních. Zdůraznil, že Česká republika vynaložila obrovské a vesměs skutečně úspěšné úsilí k dosažení standardů EU. Doposud bylo v každém případě dosaženo úctyhodných 90 % (přibližně) harmonizace národního českého práva s právem EU.

Velvyslanecký rada Andreas **Meitzner** z Velvyslanectví SRN v Praze hovořil o předchozích jednáních o přistoupení k EU. Brizantní byly podle jeho názoru především kritické body „přechodná ustanovení" v oblasti svobody volného pohybu pracovních sil, stejně jako v omezeních volného pohybu služeb v dílčích oborech (stavebnictví, řemeslo). Na zasedání se rozvinula delší diskuse, zejména o vzniku, důvodech, stejně jako detailech a následcích tzv. „2+3+2–úpravy". Na přijetí této úpravy byl z německé, ale také rakouské strany v průběhu jednání o přidružení kladen obzvláště velký význam. A. Meitzner také zmínil z české strany recipročně požadované a schválené přechodné ustanovení týkající se nabývání nemovitostí.

Ing. Dita **Peschová**, ředitelka CzechInvestu Paříž, seznámila účastníky se vznikem a oblastmi činnosti a se současnými úkoly CzechInvestu. CzechInvest byl založen roku 1993 jako státní agentura Ministerstva průmyslu a obchodu České republiky k podpoře a pomoci investičnímu podnikání. Dnes zprostředkovává v první řadě investiční pobídky. Kromě toho ale provozuje tzv. „after care", tj. následnou péči o investory, např. při vízových nebo podobných s investicí souvisejících problémech (další informace o CzechInvestu: www.czechinvest.cz).

Doc. JUDr. Helena **Válková**, CSc., vysvětlovala ve svém příspěvku velmi důkladně obavy, ale také šance přistoupení k EU z českého pohledu. Zaměřila se zejména na problematiku „evropského trestního příkazu" a dotkla se trestní kompetence české policie a dřívějších „vyšetřovatelů" české policie.

Doc. Dr. Dipl.-Ing. Jiří **Zemánek**, CSc. mluvil zejména o stávajících českých ústavních problémových oblastech. Dotkl se zejména článku 10 a) a b) konstituovaného zákonem z 18. října 2001. Tato tzv. „kooperační klauzule" umožňuje, aby jednotlivé české státní orgány mohly být za určitých předpokladů včleněny nebo převedeny do mezinárodních organizací nebo zařízení. Poukázal následně na další ústavní změny, které se v procesu přistupování stávají nezbytnými.

Závěrečná společná večeře poskytla účastníkům příležitost k další výměně zkušeností a k rozšiřování kontaktů.

Další informace o ČNSP, stejně jako dojmy ze zasedání, naleznete pod www.dtjvcnsp.org.

Kontakt:

DTJV/ČNSP e.V., prezidentka JUDr. **Heid**, Ph.D., PF 34 02 33, SRN – 80099 Mnichov, post@dtjvcnsp.org, tel.. 0049-174-99 02 520.

2) ZASEDÁNÍ SEKCE ČAK PRO TRESTNÍ PRÁVO A OBHAJOBU 3. 6. 2003

Dne 3. června 2003 se v sídle České advokátní komory v Praze uskutečnilo pracovní zasedání sekce za účasti hostů z Ministerstva spravedlnosti, Nejvyššího státního zastupitelství i pedagogických kruhů.

Dopolední část rozpravy byla věnována zkušenostem s aplikací tzv. velké novely trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb., jakož i návrhům de lege ferenda na její zlepšení. Jak vyplynulo z diskuse, problematickými oblastmi aplikace novely jsou zejména následující oblasti:

§ 8 odst. 4 tr. řádu – zbavování mlčenlivosti: S ohledem na jednotný výklad a množství dotazů z řad advokátů zaujala ČAK následující stanovisko: Pokud klient zbavuje advokáta mlčenlivosti v konkrétní věci, musí být tento úkon adresován přímo advokátu, musí být učiněn jasně a srozumitelně a musí také obsahovat jednoznačně vyjádřený údaj o tom, jaké věci a v jakém rozsahu se zproštění mlčenlivosti advokáta týká.

§ 27 (zvukový záznam), § 55 protokol a § 55a použití zvláštních prostředků při protokolaci: Podle komentáře JUDr. Šámala k trestnímu zákonu médium, na kterém je pořízen zvukový záznam z hlavního líčení, není součástí spisu, a proto není možné do něj nahlížet a přehrávat si jeho obsah. Účastníci jednání však s tímto výkladem projevili nesouhlas, neboť kontrola správnosti protokolu je pak vyloučena. Samotný způsob nahrávání průběhu hlavního líčení zhodnotili účastníci jako přínosný s tím, že se občas vyskytují problémy technického rázu (prodlení při přepisu protokolu, zkomolení slov atd.). Podle přechodných ustanovení zákona č. 265/2001 Sb. bude ovšem tento způsob protokolace od 1. 1. 2004 jediným možným.

§ 28 odst. 2 tr. řádu – překlady: Podle názoru diskutujících by měl obviněný dostávat překlady i některých jiných písemností, nikoli jen těch v trestním řádu uvedených, např. odvolání, či jiného meritorního opravného prostředku protistrany – státního zástupce.

§ 33 odst. 2 tr. řádu – nárok obviněného na bezplatnou obhajobu: Složitý problém částečně přesunující problematiku bezplatné obhajoby na advokáty a ČAK. Věříme, že bude koncepčně řešen zákonem „o právu chudých".

§ 37 a § 37a tr. řádu – vyloučení obhájce: Ustanovení, řešící nárůst neetického jednání některých obhájců, v praxi představuje celou řadu problémů.

§ 65 tr. řádu – nahlížení do spisu: Nejde sice o nové ustanovení, v praxi jsou však s jeho

aplikací stále problémy, mj. v případech, kdy některé důkazy provádí dožádané oddělení policie. To neumožní nahlížení do spisu, protože věc se vrací zpět dožadujícímu oddělení policie. V této souvislosti upozornil JUDr. Repík sledující judikaturu Evropského soudu na případy nahlížení do spisu v případech, kdy je osoba brána do vazby. Podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy nemusí být dovoleno obhájci nahlížet do celého spisu při rozhodování o vzetí do vazby v prvém stupni, u rozhodování ve druhém stupni – tedy rozhodování o stížnosti, ale i při rozhodování o propuštění z vazby nebo o prodloužení vazby – musí být obhájci vždy nahlížení dovoleno. I podle našeho trestního řádu musí být obhájci umožněno nahlédnutí **do podkladů o vzetí do vazby** – a též do návrhu státního zástupce na vzetí do vazby.

§ 67 – důvody vazby a § 68 tr. řádu: Ustanovení přinášející největší aplikační problémy. V praxi není např. jasný začátek a konec lhůty státního zástupce pro rozhodování, v zákoně chybí povinnost doručit rozhodnutí a lhůta k doručování, což umožňuje státnímu zástupci rozhodnutí antidatovat. Podle JUDr. Vavrušky Nejvyšší státní zastupitelství o tomto problému ví a vyřešilo jej vnitřním nařízením: zákonem stanovená lhůta pěti dnů je lhůtou, v níž má být rozhodnutí doručeno obviněnému, dodržení této lhůty již umožňují stávající technické prostředky. Podle judikatury Evropského soudu by ovšem státní zástupce neměl rozhodovat o tom, že se obviněný ponechává ve vazbě, o této skutečnosti by měl rozhodovat soud. Podobně dle Evropského soudu neobstojí ani § 74 odst. 2 tr. řádu.

V této souvislosti lze konstatovat, že advokáti nevyužívají možnosti předložit Evropskému soudu případy nezákonnosti ve vazbách. Stížností z ČR se týkají pouze délky vazby, ne již jejich nezákonnosti. O vazbě musí být rozhodnuto urychleně – Evropský soud respektuje délku rozhodnutí o vazbě 20 dnů.

§ 104b tr. řádu – rekognice: Neopakovatelný úkon trestního řízení, ve kterém se velmi často chybuje, přičemž jeho správné provádění neznají dobře mnohdy ani obhájci či policejní orgán. S ohledem na jeho důležitost by mělo dojít k novele zákona v tom smyslu, aby vždy byl o tomto úkonu proveden obrazový záznam. Nyní zákon říká, že se tento obrazový záznam vyhotoví „zpravidla".

Odpolední rozprava byla věnována projednávání části diskusního materiálu JUDr. Mandáka Meze trestní obhajoby – nástin základních otázek.

S ohledem na množství diskusních příspěvků a velký rozsah projednávané materie diskuse k dalším novelizovaným ustanovením tr. řádu nemohla z časových důvodů pokračovat. Sekce se proto shodla na uspořádání dalšího zasedání na podzim letošního roku, kde bude pokračováno v rozboru jednotlivých ustanovení novely.

Kompletní zápis z jednání sekce můžete nalézt na www.cak.cz.

Za sekci pro trestní právo a obhajobu ČAK
JUDr. Daniela Kovářová

3) NĚMECKO-POLSKÉ ADVOKÁTNÍ FÓRUM V GÖRLITZ (24. – 26. ŘÍJNA 2003) S ÚČASTÍ ČESKÉ A SLOVENSKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Již čtvrtým rokem se uskuteční přeshraniční seminář pořádaný Saskou advokátní komorou v Görlitz, kam je ČAK již tradičně zvána.

Tento rok se poprvé v Görlitz sejdou zástupci advokacie z Německa, Polska, Slovenska a Česka spolu s polskými a slovenskými komerčními právníky.

Téma letošního fóra je příznačné a týká se vstupu do EU, každá ze zúčastněných zemí bude mít prostor pro svou prezentaci a dostatečnou diskusi k danému tématu. O tom přineseme zvláštní zprávu.

Mgr. Simona Sonnewendová, LL.M.,
odbor pro mezinárodní styky ČAK

SEMINÁŘE JOHN MARSHALL LAW SCHOOL

Připomínáme, že John Marshall Law School, Chicago a Česká advokátní komora pořádají:

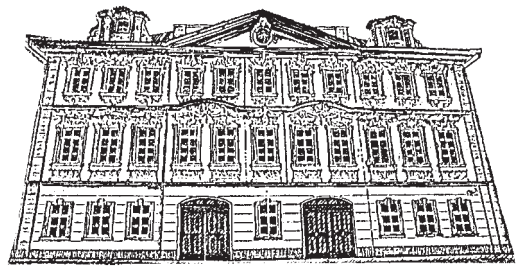
tradiční dvoudenní seminář

11. ANNUAL CONTINUING LEGAL EDUCATION CONFERENCE
24. – 25. 10. 2003
PRAHA, budova ČAK, Národní 16

a týdenní seminář

„AMERICKÝ PRÁVNÍ A PODNIKATELSKÝ SYSTÉM“
pro mladé advokáty a koncipienty
2. – 7. 11. 2003
LUHAČOVICE

Aktuální informace na www.cak.cz.



OKOPÍRUJTE A VYPLNĚNÉ ZAŠLETE NA ADRESU: ČAK, NÁRODNÍ 16, PRAHA 1, K RUKÁM PÍ ANNY ŠOLCOVÉ

ZÁVAZNÁ PŘIHLÁŠKA NA ŠKOLENÍ ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ

(podle Čl. 9 usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 10. 3. 1998, o výchově advokátních koncipientů, Věstník ČAK částka 1/1998)

Tuto přihlášku okopírujte a zašlete do 19. 12. 2003 na závěrečné školení a do 19. 1. 2004 na vstupní školení, na přihlášky došlé po tomto datu nebude brán zřetel.

Závazně se přihlašuji na školení:

☐ **1) závěrečné**, konané v Brně, hotel Continental **9. – 12. 2. 2004**

☐ **2) vstupní**, konané v Brně, hotel Continental **29. 3. – 1. 4. 2004**

Označte ☒ školení, na které se přihlašujete.

Vyplňte HŮLKOVÝM PÍSMEM.

Titul, příjmení, jméno: _____

Rodné číslo: _____

č. telefonu (kancelář): _____

POŽADUJI – NEPOŽADUJI NOCLEH*)

Adresa advokátní kanceláře včetně PSČ, na kterou Vám zašleme pozvánku na vybrané školení:

_____

_____

datum: podpis koncipienta:

podpis zaměstnavatele – advokáta:

razítko AK:

*) nehodící se škrtněte

ODPOVĚĎ NA DOTAZ

PŘÍPUSTNOST SKUTKOVÝCH ÚDAJŮ UVÁDĚNÝCH ADVOKÁTEM V PALMÁRNÍM SPORU

ČAK došel dotaz advokáta z 2. 4. 2003, v němž se mj. uvádí:

Klient mě požádal o to, abych sepsal dvě darovací smlouvy, zástavní smlouvu a abych jednal s bankou. Uzavřením sepsaných listin chtěl klient řešit otázku zrušení podílového spoluvlastnictví k nemovitostem. O právní služby v této věci mě požádal, když předtím jsem s ním, se spoluvlastníkem a s jejich účetní projednal všechny okolnosti týkající se věci a on se následně rozhodl, že mě požádá o právní služby související s uzavřením darovacích smluv a zástavní smlouvy. O tom jsme sepsali smlouvu o právní pomoci, dohodli jsme smluvní odměnu, která mimo jiné odrážela i tu skutečnost, že klient požadoval, aby vše bylo připraveno a vykonáno ve velmi krátké lhůtě. O několik dnů později, když už jsem měl smlouvy připraveny k podpisu a byl dohodnut termín podpisu smluv, se ke mně klient dostavil, sdělil mi, že našel jiný způsob pro něho daleko daňově výhodnější a zeptal se mě, zda bych byl ochoten připravit jiné smlouvy. Já jsem takový postup, který by nebyl v souladu s právními předpisy, klientovi odmítl. On mi pak oznámil, že si nepřeje, abych ho dále zastupoval a věci mu vyřizoval. O ukončení zastupování jsme uzavřeli písemnou dohodu, která obsahuje také vyúčtování právních služeb v souladu s naší smlouvou o smluvní odměně. Fakturu za právní služby mi klient nezaplatil. Klient můj nárok na odměnu písemně popřel, proto připravuji žalobu, v níž se budu domáhat zaplacení odměny za právní služby.

Dovoluji si Vás požádat o stanovisko, zda v soudním řízení, v němž se budu domáhat zaplacení účtu za právní služby na svém bývalém klientovi, mohu soudu sdělit všechny skutečnosti, které jsem se dověděl v souvislosti s poskytováním právních služeb a které jsem zjistil v souvislosti s přípravou žaloby o zaplacení právních služeb.

ČAK odpověděla dopisem ze 7. 4. 2003, z něhož uvádíme podstatné části:

Podle obsahu Vašeho dotazu jste s klientem uzavřel řádnou smlouvu o právní službě včetně dohody o výši smluvní odměny. Právní službu podle smlouvy jste v celém rozsahu provedl i vyúčtoval a – vycházíme-li z Vašeho dopisu – odměna se stala splatnou. Protože klient včas nezaplatil a dokonce zaplatit odmítl, ocitl se v prodlení. Nastala tedy actio nata. Poskytnutí další právní služby, resp. změnu v jejím obsahu jste právem odmítl, protože pokyny, které Vám klient hodlal udělit, byly podle Vašeho údaje v rozporu se zákonem i se stavovským předpisem (§ 16 odst. 1 ZA). Předpokládáme, že smluvní odměna odpovídala i zásadám, uvedeným v čl. 10 etického kodexu Komory (byla přiměřená – nebyla ve zřejmém nepoměru k hodnotě a složitosti věci a odpovídala i dalším hlediskům uvedeným v odst. 3 cit. ustanovení), takže uplatnění nároku v soudním řízení v plném rozsahu lze považovat za důvodné.

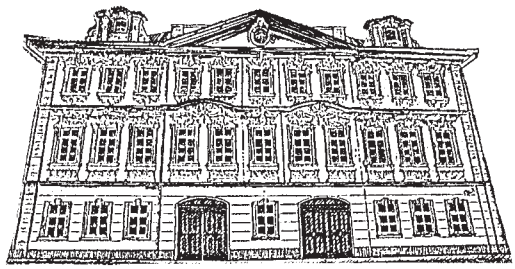
Podle § 21 odst. 4 zák. o advokacii není advokát vázán povinností mlčenlivosti v rozsahu nezbytném pro řízení mj. před soudem, je-li předmětem řízení spor mezi ním a klientem. Podle cit. zákonné formulace je advokát oprávněn uvést jen takové skutečnosti, které jsou pro úspěšné uplatnění jeho nároku v soudním řízení *nezbytné*.

Žalobní přednes tedy může obsahovat všechny podstatné skutečnosti, týkající se obsahu právní služby a smluvní odměny a dále tvrzení o tom, že jste své povinnosti náležitě splnil, zatímco klient nikoliv, když odmítl zaplatit odměnu a ocitl se tak v prodlení. Protože k žalobě je třeba připojit i potřebné listiny, pak jste nepochybně oprávněn i povinen předložit příslušnou smlouvu o právní službě. Pokud by se to jevilo jako nezbytné, byl byste podle okolností oprávněn též navrhnout svědectví příslušného pracovníka Vaší kanceláře, na něhož se mj. i ustanovení

§ 21 odst. 4 vztahuje obdobně [§ 21 odst. 9 písm. a) zák. o advokacii]. Uvádění dalších skutečností by se pak v průběhu sporu řídilo zásadou jejich nezbytného rozsahu s přihlédnutím k případným námitkám žalovaného. Domníváme se tedy, že žaloba by nemusela a ani neměla obsahovat tvrzení o požadavku klienta, abyste vykonal zákonu odporující službu, přičemž splnění tohoto pokynu klienta by zakládalo přinejmenším kázeňské provinění a případně i trestný čin.

Není vyloučeno, že podle okolností byste byl nucen uvést i důvody, proč klient zřejmě odmítl zaplatit Vaši odměnu a hotové výlohy. Zejména by to bylo nutné tehdy, kdyby jinak hrozil neúspěch Vaší žaloby. Jinak však – pokud by byl namítán např. nedostatek kvalifikované právní služby nebo že služba nebyla splněna v požadovaném rozsahu apod., bylo by třeba zaměřit se v nezbytném rozsahu i na vyvrácení těchto námitek.

Přednes skutečností, týkajících se protiprávního pokynu Vašeho klienta, by bylo možné uvést jen tehdy a v tom rozsahu, jak by se to ve smyslu cit. § 21 odst. 4 zák. o advokacii jevilo jako nezbytné.



Z JUDIKATURY

Upozorňujeme na důležité usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2002, sp. zn. 29 Odo 733/2001, otištěné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek č. 4/2003 pod poř. č. 30.

Usnesení se týká **nákladové odpovědnosti právního zástupce účastníka v občanskoprávním řízení, mj. advokáta, který při podání žaloby či jiného návrhu na zahájení řízení (v daném případě v řízení o dovolání) neosvědčil náležitě plnou moc a neučinil tak ani v uložené lhůtě na základě výzvy soudu, který v důsledku tohoto řízení zastavil.**

Z usnesení vyplývá tato v citovaném sešitě Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek uvedená právní věta:

Je-li dovolání podepsáno pouze zástupcem dovolatele na základě plné moci, který ani přes opatření soudu dle § 104 odst. 2, věty první, o. s. ř., vůči němu učiněné, toto zastoupení nedoložil, Nejvyšší soud dovolací řízení dle § 104 odst. 2, věty třetí, o. s. ř. zastaví. Obdobně to platí i pro jiný návrh na zahájení řízení. Jestliže soud z uvedeného důvodu řízení zastaví, je osobou, která z procesního hlediska zavinila zastavení řízení, zástupce účastníka, jemuž lze ve smyslu § 147 odst. 1 o. s. ř. uložit, aby hradil náklady řízení, jež by bez jeho zavinění nevznikly.

Z odůvodnění uvádíme pro publikační účely upravené části, vztahující se k citované právní větě:

Dle ustanovení § 241 odst. 1 o. s. ř. dovolatel musí být zastoupen advokátem, jestliže nemá právnické vzdělání buď sám nebo jeho zaměstnanec (člen), který za něj jedná. Podle odstavce 2, nemá-li dovolatel právnické vzdělání, musí být dovolání sepsáno advokátem anebo zaměstnancem (členem) dovolatele s právnickým vzděláním, který za něj jedná.

Podle ustanovení § 24 o. s. ř. účastník se může dát v řízení zastupovat zástupcem, jejž si zvolí. Nejedná-li se o zastupování podle § 26, může být zvoleným zástupcem účastníka jen fyzická osoba. V téže věci může mít účastník současně jen jednoho zvoleného zástupce.

Ustanovení § 25 o. s. ř. pak určuje, že zástupcem si účastník může vždy zvolit advokáta. Plnou moc udělenou advokátu nelze omezit (odstavec 1). Advokát je oprávněn dát se zastupovat jiným advokátem jako dalším zástupcem nebo advokátním koncipientem s výjimkou případů, kdy je zastoupení advokátem podle tohoto zákona povinné (odstavec 2).

Dle ustanovení § 27 odst. 1 o. s. ř. účastník se může dát zastoupit také kteroukoliv fyzickou osobou, která má způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu. Tento zástupce může jednat jedině osobně.

Dle ustanovení § 28 o. s. ř. zástupci, jejž si účastník zvolil, udělí písemně nebo ústně do protokolu plnou moc buď pro celé řízení, nebo jen pro určité úkony (odstavec 1). Plnou moc udělenou pro celé řízení nelze omezit. Zástupce, jemuž byla tato plná moc udělena, je oprávněn ke všem úkonům, jež může v řízení učinit účastník (odstavec 2).

Z citovaných ustanovení se podává, že účastník řízení může svá práva a povinnosti za řízení vykonávat prostřednictvím zvoleného zástupce (zmocněnce), přičemž právo na právní pomoc poskytovanou zmocněncem má již od počátku řízení (srov. čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Oprávnění k zastupování v občanském soudním řízení (včetně rozsahu) pak dokládá plná moc (srov. výše citovaný § 28 odst. 1 a 2 o. s. ř.). Plná moc je přitom (jen) listinou osvědčující uzavření dohody o plné moci mezi zastoupeným (zmocnitelem) a zástupcem (zmocněncem); teorie hovoří o tzv. průkazu plné moci (shodně srov. též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 10. 1996, sp. zn. 2 Cdon 1007/96, uveřejněné v časopise Soudní judikatura č. 5, ročník 1997, pod číslem 36).

Z pohledu výše formulovaných zásad žádná z plných mocí předložených Nejvyššímu soudu oprávnění JUDr. V. zastupovat v dovolacím řízení žalobce nedokládá.

Podle ustanovení § 103 o. s. ř., kdykoli za řízení přihlíží soud k tomu, zda jsou splněny podmínky, za nichž může jednat ve věci (podmínky řízení).

Ustanovení § 104 odst. 2 o. s. ř. pak určuje, že jde-li o nedostatek podmínky řízení, který lze odstranit, učiní soud k tomu vhodná opatření. Přitom zpravidla může pokračovat v řízení, ale nesmí vydat rozhodnutí, kterým se řízení končí. Nezdaří-li se nedostatek podmínky řízení odstranit, řízení zastaví.

Nedostatek procesní plné moci je nedostatkem podmínky řízení, který lze odstranit (§ 104 odst. 2 o. s. ř.), přičemž opatřením soudu k odstranění nedostatku průkazu zastoupení je zpravidla výzva tomu, kdo vystupuje jako zmocněnec, popřípadě účastníku, aby ve stanovené lhůtě předložil písemnou plnou moc, nebo aby k udělení plné moci došlo ústně do protokolu; to platí jak v případě, že plná moc nebyla v řízení doložena vůbec, tak v případě, že byla předložena s takovými nedostatky, pro které ji nelze považovat za platnou (shodně srov. opět výše citované usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdon 1007/96).

Vzhledem k tomu, že zastoupení žalobce v dovolacím řízení řádně doloženo není, Nejvyšší soud jej k odstranění nedostatku této podmínky dovolacího řízení v určené desetidenní lhůtě vyzval, a to usnesením ze dne 13. 6. 2002, doručeným tvrzenému zmocněnci dovolatele (JUDr. V.) dne 17. 6. 2002.

Na tuto výzvu (obsahující i poučení, že jinak bude dovolací řízení zastaveno) však do dnešního dne reagováno nebylo a ke zhojení uvedeného nedostatku nedošlo.

Nejvyšší soud dovolací řízení podle § 104 odst. 2 a § 243c o. s. ř. zastavil.

Nejvyšší soud již v usnesení ze dne 27. 11. 2001, sp. zn. 29 Cdo 2352/2000, uveřejněném v časopise Soudní judikatura č. 3, ročník 2002, pod číslem 60, vyložil, že je-li žaloba nebo jiný návrh na zahájení řízení (zde dovolání jako „návrh na zahájení dovolacího řízení“) podepsána pouze tvrzeným zástupcem účastníka (zde žalobce) na základě plné moci, který ani přes opatření soudu dle § 104 odst. 2, věty první, o. s. ř. toto zastoupení nedoložil, soud řízení dle § 104 odst. 2, věty třetí, o. s. ř. zastaví. Je tomu tak proto, že bez průkazu zastoupení nelze připustit, aby údajný zmocněnec vykonával v řízení práva osoby, která (dovedeno do důsledku) ani nemusí vědět, že někdo zneužil jejího jména. Jinak řečeno, soud zastaví řízení proto, že není prokázáno, že ten, jehož jménem údajný zmocněnec jednal, žalobu vůbec podal. O takovou situaci jde (v dovolacím řízení) i v této věci.

Za tohoto stavu pak procesní zavinění ohledně nákladů, jež v dovolacím řízení vynaložil (tím, že se k dovolání vyjádřil) žalovaný, nelze přičítat (dle ustanovení § 243b odst. 4, § 224 odst. 1 a § 146 odst. 2, věty první, o. s. ř. – per analogiam) údajnému dovolateli (žalobci), nýbrž tomu, kdo ve věci jednal (podal dovolání) bez řádného zmocnění. V takovém případě může soud (podle § 147 odst. 1 o. s. ř.) uložit i (údajnému) zástupci účastníka, aby hradil náklady řízení, které by jinak nebyly vznikly, jestliže je způsobil svým zaviněním.

Tomu odpovídá výrok, podle nějž žalobce a žalovaný vůči sobě právo na náhradu nákladů dovolacího řízení nemají, a výrok, jímž byl (ve smyslu ustanovení § 243b odst. 4, § 224 odst. 1 a § 147 odst. 1 o. s. ř.) k úhradě nákladů vzniklých v dovolacím řízení žalovanému zavázán údajný zmocněnec žalobce.

K otázce vyloučení soudce pro podjatost

Rozhodující skutečností pro vyloučení soudce není jeho subjektivní přesvědčení o důvodech, pro které by byl vyloučen, ani subjektivní přesvědčení obžalovaného, ale postačuje existence objektivně daných skutečností, které mohou zakládat pochybnosti o nestrannosti

soudce a představovat tak důvody pro jeho vyloučení. Je proto třeba pokládat za vyloučeného soudce (i když se opodstatněně nemusí cítit vyloučen z rozhodování v určité konkrétní věci), pokud objektivně mohou vyvstat pochybnosti o tom, že by nemusel být schopen nestranně rozhodnout. Přitom postačuje právě již jen pochybnost, aniž by byla požadována jistota o tom, že schopnost soudce samostatně rozhodovat by byla snížena.

Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích z 29. 10. 2002, sp. zn. 4 To 671/2002

Tímto usnesením krajský soud zrušil k odvolání obžalovaného J. K. rozsudek Okresního soudu v Č. Budějovicích z 19. 6. 2002, sp. zn. 2 T 152/2001 a vrátil věc soudu I. stupně, přičemž nařídil projednání a rozhodnutí věci jiným samosoudcem.

Z odůvodnění:

Napadeným rozsudkem byl obžalovaný uznán vinným trestným činem křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku podle § 175 odst. 1 písm. a) tr. zák. a odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání 6 měsíců podmíněně odloženému na zkušební dobu 1 roku. Podle skutkových zjištění okresního soudu se obžalovaný trestného činu dopustil tím, že nejprve dne 20. 8. 1999 v době od 10.50 hod. do 11.50 hod. v kanceláři vyšetřovatelky Okresního úřadu vyšetřování Policie ČR v Českých Budějovicích, a poté dne 7. 4. 2000 v době od 8.00 hod. do 8.55 hod. v budově Okresního soudu v Českých Budějovicích, v jednací síni č. 150, v průběhu hlavního líčení ve věci tehdy obviněného a poté obžalovaného P. Z. stíhaného pro trestný čin omezování osobní svobody podle § 231 odst. 1 tr. zák., jako svědek po poučení o povinnosti vypovědět úplnou pravdu a nic nezamlčet a o trestných následcích křivé výpovědi uvedl, že dne 8. 1. 1999 kolem 22.30 hod. byl v Č. B. v trolejbuse MHD č. 14 při jízdě ze zastávky „U V.“ do zastávky „Nádraží“ přítomen kontrole 3 cestujících žen revizorem MHD P. Z. a jeho následnému zákroku vůči nim, ač věděl, že toto tvrzení je nepravdivé.

Citovaný rozsudek napadl odvoláním řádně a včas obžalovaný. Rozsudek napadl ve všech výrocích.

Především je nutné uvést, že napadený rozsudek nemohl obstát pro závažnou vadu řízení spočívající v tom, že ve věci rozhodovala vyloučená soudkyně. Krajský soud pokládá za potřebné zdůraznit, že tento závěr činí nikoli na podkladě námitek prezentovaných obžalovaným v jeho odvolání, ale z důvodů rozvedených níže. Podle § 30 odst. 1 tr. ř. je z vykonávání úkonů vyloučen soudce, u něhož lze mít pochybnosti, že pro poměr k projednávané věci nebo k osobám, jichž se úkon přímo dotýká, k jejich obhájcům, zákonným zástupcům a zmocněncům, nebo pro poměr k jinému orgánu činnému v trestním řízení nemůže nestranně rozhodnout, přičemž úkony, které byly učiněny vyloučenými osobami, nemohou být podkladem pro rozhodnutí v trestním řízení. Z citovaného ustanovení vyplývá, že rozhodující skutečností pro vyloučení soudce není jeho subjektivní přesvědčení o důvodech, pro které by byl vyloučen, ani subjektivní přesvědčení obžalovaného, ale postačuje existence objektivně daných skutečností, které mohou zakládat pochybnosti o nestrannosti soudce a představovat tak důvody pro jeho vyloučení. Jakkoliv se tedy příslušný soudce opodstatněně nemusí cítit vyloučen z rozhodování v určité konkrétní věci, je nutno ho za vyloučeného pokládat, pokud objektivně mimo jeho subjektivní přesvědčení mohou vyvstat pochybnosti o tom, že pro shora uvedené důvody by nemusel být schopen nestranně rozhodnout. Přitom postačují právě již jen pochybnosti, na které by bylo možno poukazovat, aniž by byla požadována jistota o tom, že jeho schopnost nestranně rozhodovat by byla snížena.

V projednávaném případě rozhodovala ve věci obžalovaného K. stíhaného pro trestný čin křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku podle § 175 odst. 1 písm. a) tr. zák., jehož se měl dopustit v řízení vedeném mimo jiné i před Okresním soudem v Českých Budějovicích, sp. zn. 2 T 117/99, soudkyně, která vedla právě i řízení 2 T 117/99, v rámci něhož byl obžalovaný K. vyslýchán jako svědek. Byla to tedy právě nyní rozhodující soudkyně, která bezprostředně vnímala skutečnosti nyní obžalovaným K. prezentované v původním řízení 2 T 117/99 a která i výpověď obžalovaného K. učiněnou v pozici svědka již jednou hodnotila v rámci rozhodnutí ve věci 2 T 117/99. Není rozhodné, že soudkyně v nyní projednávané věci nepřipadala v úvahu jako svědkyně nyní stíhaného jednání obžalovaného K., takovou pozici soudkyně však nelze do budoucna případně vyloučit. Podstatnou okolností je rovněž ten fakt, že nyní rozhodující soudkyně musela v rámci hodnocení důkazů ve věci 2 T 117/99 posuzovat věrohodnost výpovědi tehdy svědka K., a z tohoto pohledu tak nutno uzavřít, že v nyní projednávané věci rozhodovala za situace, kdy již v minulosti určité stanovisko k pravdomluvnosti a věrohodnosti nyní obžalovaného K. zaujala.

Popsaná skutečnost tedy již sama o sobě vedla k vadě řízení a v důsledku toho i k vadě rozsudku, pro které nezbylo, než napadený rozsudek zrušit.

Právní věta redakce.

Poznámka: *Toto rozhodnutí bylo otištěno též ve Sbírce Orac-trestní, sešit 1/2003, pod poř. č. 268/2003.*

Nejde-li o odborovou organizaci zaměstnanců, která by zastupovala svého člena, je takové zastoupení účastníka v soudním řízení nepřípustné.

I. Odborová organizace je pouze takové občanské sdružení, jehož úkolem je hájit práva a oprávněné zájmy zaměstnanců a zastupovat je v kolektivním vyjednávání. Tato skutečnost vyplývá z mezinárodních smluv, jimiž je Česká republika vázána, a dále z čl. 27 Listiny i § 9a zák. č. 83/1990 Sb.

II. I když je sdružení evidováno na Ministerstvu vnitra jako odborové, automaticky to neznamená, že se skutečně jedná o odborové sdružení ve výše uvedeném smyslu. Pokud je činnost sdružení odlišná, jedná se o pouhé občanské sdružení.

III. Nejde-li o odborovou organizaci zaměstnanců, která by zastupovala svého člena, jedná se o zastoupení mimo rámec vymezený § 26 odst. 1 o. s. ř. a takové zastoupení je nepřípustné. Plná moc udělená podle § 26 odst. 1 o. s. ř. jiné právnické osobě než odborové organizaci je neplatná dle § 39 obč. zákoníku, neboť představuje obcházení zákona – konkrétně § 24 odst. 1 o. s. ř. Soud proto zastupování takovou právnickou osobou nepřipustí.

Usnesení Krajského soudu v Praze z 19. 3. 2003, sp. zn. 30 Co 116/2003-06-16

Tímto usnesením rozhodl krajský soud, že zastoupení otce nezletilého odborovým sdružením s názvem S. pro odvolací řízení nepřipouští.

Uvádíme celé odůvodnění:

Okresní soud v Kladně usnesením ze dne 4. 2. 2003, čj. P 122/2002-5T, nařídil předběžné opatření, podle kterého je otec nezletilé T. N. oprávněn stýkat se s nezletilou každý sudý týden v roce v sobotu od 13.00 do 17.00 hodin

s tím, že nezletilou převezme v bydlišti matky a na tomto místě ji po uskutečnění styku matce předá; zároveň uložil matce povinnost nezletilou na styk připravit.

Proti tomuto usnesení podala včas odvolání matka. V odvolání mimo jiné vznesla výhradu ohledně zastupování otce ve věci odborovým sdružením S.

Krajský soud v Praze jako soud odvolací ještě předtím, než věcně přezkoumal napadené usnesení soudu I. stupně, se zabýval námitkou matky ohledně zastupování otce odborovým sdružením, aby bylo zřejmé, s kým má být v odvolacím řízení jednáno, a dospěl k závěru, že zastoupení otce odborovým sdružením S. je v odvolacím řízení nepřípustné.

Z obsahu spisu soudu I. stupně vyplývá, že předmětem řízení je návrh otce na úpravu styku s nezl. T. N. Otec nezletilé v průběhu řízení udělil plnou moc k zastupování odborovému sdružení S., toto sdružení plnou moc přijalo. Otec nezletilé byl za člena sdružení přijat dne 8. 1. 2003. Cílem činnosti odborového sdružení S. je podle stanov sdružení ochrana práv a oprávněných zájmů členů sdružení, zejména sociálních. Evidence sdružení byla provedena Ministerstvem vnitra ČR pod čj. VS/1-1/50938/02-E, sdružení bylo přiděleno IČO.

Podle § 24 odst. 1 o. s. ř. se účastník může dát v řízení zastupovat zástupcem, jehož si zvolí. Nejedná-li se o zastupování podle § 26 o. s. ř., může být zvoleným zástupcem účastníka jen fyzická osoba. V téže věci může mít účastník současně jen jednoho zvoleného zástupce.

Podle § 26 odst. 1 o. s. ř. odborová organizace může, s výjimkou věcí obchodních, v řízení zastupovat účastníka, který je jejím členem.

Z citovaných ustanovení o. s. ř. vyplývá, že účastník řízení může svá práva a povinnosti za řízení vykonávat prostřednictvím zvoleného zástupce (zmocněnce). Zmocněncem účastníka může být pouze fyzická osoba, vyjma případu zastoupení odborovou organizací, případně Úřadem pro mezinárodněprávní ochranu dětí, dle § 26 odst. 1 a 2 o. s. ř. Zastoupení účastníka odborovou organizací (případně Úřadem pro mezinárodněprávní ochranu dětí) mimo rámec vymezený v § 26 o. s. ř. a zastoupení jinou právnickou osobou nebo státem je nepřípustné a plná moc, která by jim byla účastníkem udělena, je neplatná.

O. s. ř. pojem odborové organizace, oprávněné zastupovat účastníka v řízení podle § 26 odst. 1 o. s. ř., nedefinuje.

Ustanovení článku 27 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (vyhlášené usnesením předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb. součástí ústavního pořádku České republiky) zaručuje každému právo svobodně se sdružovat s jinými na ochranu svých hospodářských a sociálních zájmů. Článek 27 odst. 2 Listiny pak stanoví, že odborové organizace vznikají nezávisle na státu. Omezovat počet odborových organizací je nepřípustné, stejně jako znevýhodňovat některé z nich v podniku nebo v odvětví. Z toho vyplývá, že článek 27 Listiny zaručuje svobodu koaliční, přičemž koalicí se rozumí zejména sdružení buď zaměstnavatelů, nebo zaměstnanců, jehož cílem a účelem je formulování, prosazování, obhajování a podporování jejich zájmů při utváření a stanovení pracovních, sociálních nebo hospodářských podmínek. Vztahy mezi zaměstnavatelem a koalicí jeho zaměstnanců anebo mezi koalicemi zaměstnavatelů a zaměstnanců, se obecně označují jako vztahy sociálních partnerů. Česká republika se zavázala zaručit svobodu koaliční ratifikací řady mezinárodních dokumentů – mimo jiné Mezinárodním paktem o hospodářských, sociálních a kulturních právech, Mezinárodním paktem o občanských a politických právech, Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, Úmluvou mezinárodní organizace práce (nadále MOP) č. 87 o svobodě sdružování a ochraně práva se odborově organizovat (viz sdělení č. 489/1990 Sb.), Úmluvou MOP č. 98 o provádění zásad práva organizovat se a kolektivně vyjednávat (sdělení č. 470/1990 Sb.). Na tyto mezinárodní úmluvy, jimiž je Česká republika vázána, navazují mimo jiné zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších

předpisů (zejména novely č. 300/1990 Sb.), dále zákon č. 129/1990 Sb., kterým se upravují některé vztahy mezi odborovými organizacemi a zaměstnavateli, a další zákony.

Koaliční svoboda ve smyslu článku č. 27 odst. 1 cit. Listiny je do určité míry součástí práva svobodně se sdružovat ve spolcích, společnostech a jiných sdruženích podle článku 20 Listiny, její účel je však užší – sdružování podle článku 27 Listiny se vztahuje k ochraně hospodářských a sociálních zájmů.

Terminologické označení „odborové organizace" použité v článku 27 odst. 2 cit. Listiny je třeba vykládat i ve vztahu k článku 2 a 3 a článku 11 Úmluvy MOP č. 87 o svobodě sdružování a ochraně práva odborově se organizovat. Ustanovení Úmluvy zakotvují svobodné vykonávání práva odborově se organizovat (článek 11) a zároveň zmiňují, že právo ustavovat organizace dle této Úmluvy podle vlastní volby a stát se členy takových organizací mají „pracovníci a zaměstnavatelé bez rozdílu" (článek 1 Úmluvy). Z celého textu Úmluvy včetně úvodních slov odkazujících na preambuli Mezinárodní organizace práce, Filadelfskou deklaraci i Mezinárodní konferenci práce, je zřejmé, že se týká „sdružování na ochranu hospodářských zájmů".

Zákonná úprava sdružování práva ve smyslu článku 20 a článku 27 Listiny základních práv a svobod je provedena především zákonem č. 83/1990 Sb. ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon zaručil občanům právo svobodně se sdružovat a zavedl princip registrace sdružení (§ 2, § 6 odst. 1 a násl. cit. zákona). § 2 odst. 1 tohoto zákona příkladmo uvádí, že občané mohou zakládat spolky, společnosti, svazy, hnutí, kluby a jiná občanská sdružení, jakož i odborové organizace. Na rozdíl od jiných sdružení, která vznikají registrací (§ 6 odst. 1 zákona), vyžaduje zákon u odborových organizací a organizací zaměstnavatelů k jejich vzniku pouhou evidenci (nikoliv registraci – viz § 9a cit. zákona) příslušným ministerstvem. I když ani tento zákon neuvádí žádné určovací znaky, podle nichž by bylo možno odlišit odborové organizace a organizace zaměstnavatelů od jiných sdružení, s přihlédnutím ke shora citovaným mezinárodním úmluvám a k § 9a odst. 2, část za středníkem, lze učinit závěr, že odborovou organizací je pouze takové občanské sdružení, jehož úkolem je hájit práva a oprávněné zájmy zaměstnanců a zastupovat je v kolektivním vyjednávání. Z hlediska zastupování účastníka v civilním procesu dle § 26 odst. 1 o. s. ř. může svého člena zastupovat jen taková odborová organizace, která je odborovou organizací dle shora popsaných kritérií a byla evidována na Ministerstvu vnitra ČR dle § 9a odst. 1 a 2 cit. zákona č. 83/1990 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Ustanovení § 26 odst. 1 o. s. ř. upravuje jediný případ, kdy je v občanském soudním řízení dovoleno, aby byl účastník tohoto řízení zastoupen právnickou osobu – ale jde jen o zúženou možnost zastoupení odborovou organizací, nikoliv jakýmkoliv sdružením vzniklým za podmínek cit. zákona č. 83/1990 Sb. Nejde-li o odborovou organizaci zaměstnanců, která by zastupovala svého člena, jedná se o zastoupení mimo rámec vymezený § 26 odst. 1 o. s. ř., a takové zastoupení je nepřípustné a plná moc udělená jiné právnické osobě je neplatná dle § 39 o.z., neboť udělení plné moci jiné právnické osobě, než odborové organizaci, ve smyslu § 26 odst. 1 o. s. ř. představuje obcházení zákona – § 24 odst. 1 o. s. ř.

V daném případě ze zjištění soudu I. stupně vyplývá, že otec nezletilé je členem odborového sdružení. I když toto odborové sdružení bylo evidováno na Ministerstvu vnitra, zjevně se nejedná o odborovou organizaci, jejímž úkolem je hájit práva a oprávněné zájmy zaměstnanců a zajišťovat ochranu jejich hospodářských a sociálních práv, tedy odborovou organizaci, jejíž činnost je vázána k pracovněprávním vztahům členů organizace.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti soud v odvolacím řízení zastoupení otce odborovým sdružením S. nepřipustil.

Rozhodnutí zaslal a právní větou opatřil Mgr. Jan Vodička, advokátní koncipient v Kladně.

Pozn. redakce: *V daném případě opakovaně jako zástupce v usnesení citovaného odborového sdružení vystoupila před soudem jedna a táž osoba, která dříve působila v různých soudních řízeních o úpravě poměrů nezl. dětí jako obecný zmocněnec.*

Vázanost vyklizení bytu na zajištění bytové náhrady – neexistence překážky rei iudicatae při změně poměrů

Pravomocný rozsudek, jímž soud přivolil k výpovědi z nájmu bytu žalovaného a vázal vyklizení žalovaného na zajištění bytové náhrady, nevytváří překážku věci rozsouzené ve smyslu § 159 o. s. ř. za situace, kdy žalobce uplatnil nový nárok určovací žalobou, byť mezi týmiž účastníky a z téhož právního vztahu, který však vyplývá z jiných skutečností (změna poměrů na straně žalovaného), než které tu byly v době původního řízení a k nimž došlo až po vydání původního rozsudku.

Usnesení Městského soudu v Praze z 31. 3. 2003, sp. zn. 20 Co 41/2003

Tímto usnesením soudu zrušil městský soud usnesení I. stupně (usnesení Obvodního soudu pro Prahu 1 z 31. 10. 2002, čj. 22 C 189/2001-24) a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Napadeným usnesením zastavil soud I. stupně řízení o žalobě, kterou se žalobci domáhali proti žalovanému určení změny lhůty k vyklizení bytu, stanovené podle rozsudku Obvodního soudu pro Prahu ze dne 24. 11. 1994, sp. zn. 14 C 155/92 tak, že žalovaný je nyní povinen vyklidit byt do 15 dnů od právní moci rozsudku. Současně rozhodl, že žalobcům se vrací zaplacený soudní poplatek, a uložil žalobcům povinnost zaplatit žalovanému společně a nerozdílně náklady řízení k rukám jeho právního zástupce. Zastavení řízení odůvodnil soud I. stupně nedostatkem podmínek řízení pro překážku věci rozsouzené dle § 104 odst. 1 a § 159 odst. 3 o. s. ř. Konstatoval, že rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 24. 11. 1994, čj. 14 C 155/92-62 ve znění doplňujícího rozsudku ze dne 20. 2. 1995, čj. 14 C 155/92-79 a ve spojení s potvrzujícím rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 14. 8. 1995, bylo pravomocně přivoleno k výpovědi z nájmu shora specifikovaného bytu žalovaného a jeho povinnost k vyklizení bytu byla vázána na přidělení náhradního bytu. Dovolání žalobců proti rozhodnutí Městského soudu v Praze bylo rozhodnutím Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 3 Cdon 161/96 odmítnuto. Dovodil, že žalobci se nyní podanou žalobou na změnu lhůty k vyklizení žalovaného domáhají nároku, o kterém bylo již pravomocně rozhodnuto. Rovněž v žalobě uvedené skutečnosti a okolnosti nesvědčí pro určení, že žalovanému uložená povinnost není vázána na bytovou náhradu.

Proti usnesení podali žalobci včasné odvolání, ve kterém vytýkali soudu I. stupně nesprávné právní posouzení věci. Jsou toho názoru, že žalobu na změnu lhůty k vyklizení bytu je nutno považovat za zvláštní žalobu na určení dle § 80 písm. c) o. s. ř., jejímž předpokladem pro úspěch ve věci je taková změna poměrů, ke které došlo od vydání původního rozhodnutí, kdy by výkon práva žalovaného vyklidit byt až po přidělení náhradního bytu byl v rozporu s dobrými mravy

dle § 3 odst. 1 obč. zák. Poukazovali na to, že k takové změně došlo na straně žalovaného po vydání rozsudku ze dne 24. 11. 1994, sp. zn. 14 C 159/92 doplněné rozsudkem ze dne 20. 2. 1995, o čemž svědčí v žalobě uvedená tvrzení podporovaná návrhy na výslech svědků. Dále uvedli, že rozhodnutí o lhůtě k vyklizení není rozhodnutím o věci samé, proto nemůže tvořit překážku věci pravomocně rozsouzené. Navrhli, aby odvolací soud napadené usnesení zrušil a věc vrátil soudu I. stupně k dalšímu řízení.

Odvolací soud přezkoumal napadené usnesení bez nařízení jednání v souladu s § 214 odst. 2 písm. c), d) o. s. ř. a odvolání shledal důvodným.

Odvolací soud nesdílí názor soudu I. stupně, že v posuzované věci jsou dány důvody pro zastavení řízení s ohledem na nedostatek podmínek řízení pro překážku věci rozsouzené (§ 104 odst. 1 a § 159 odst. 3 o. s. ř.). Podle zastávané soudní praxe (srov. R 25/80, též rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 2 Cdon 959/96, publikovaný v časopise Soudní judikatura č. 7, roč. 1997, pod č. 58) může soud podle § 80 písm. c) o. s. ř. určit, že dříve uložená povinnost k vyklizení bytu není vázána na zajištění bytové náhrady, došlo-li později (po rozhodnutí, jímž bylo vyklizení bytu na zajištění bytové náhrady vázáno) ke změně poměrů, takže výkon tohoto práva vyklizovaným by byl v rozporu s dobrými mravy (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 20 Cdo 1827/99, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, sešit 7, roč. 2000, pod Rc 45/2000). Podle v žalobě vylíčených rozhodujících skutečností žalobci odůvodňují změnu poměrů na straně žalovaného dlouhodobým neužíváním bytu a vzniklým dluhem na nájemném. Z těchto důvodů se domáhají určení, že žalovanému uložená povinnost k vyklizení bytu stanovená rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 24. 11. 1994, sp. zn. 14 C 155/92 (o žalobě na přivolení k výpovědi nájmu bytu) není vázána na zajištění bytové náhrady a že žalovaný je povinen byt vyklidit do patnácti dnů od právní moci rozsudku. Právo žalovaného bydlet v bytě do zajištění bytové náhrady bylo založeno shora citovaným pravomocným rozhodnutím soudu, přičemž charakter této náhrady závisel na okolnostech, které tu byly v době vyhlášení rozsudku (§ 154 odst. 1 o. s. ř.). Za situace, kdy žalobci uplatnili nový nárok určovací žalobou, byť mezi týmiž účastníky a z téhož právního vztahu, který však vyplývá z jiných skutečností (změny poměrů na straně žalovaného), než které tu byly v době původního řízení a k nimž došlo až po vydání původního rozhodnutí, nutno dovodit, že pravomocný rozsudek, jímž soud přivolil k výpovědi z nájmu bytu žalovaného a vázal vyklizení žalovaného na zajištění bytové náhrady, nevytváří překážku věci rozsouzené ve smyslu § 159 odst. 3 o. s. ř. Protože nebyly shledány podmínky pro zastavení řízení dle § 104 odst. 1 o. s. ř., odvolacímu soudu nezbylo, než napadené usnesení zrušit dle § 221 odst. 1 o. s. ř. a podle § 221 odst. 2 o. s. ř. vrátit věc soudu I. stupně k dalšímu řízení.

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

Postoupení pohledávky (žalobcem v soudním řízení) zajištěné směnkou – zastavení řízení – náklady řízení

1. Tím, že žalobce v průběhu sporu postoupil svou pohledávku, která je zajištěna směnkou, na jiný subjekt, lze říci, že realizoval své právo na zaplacení zažalované pohledávky jiným způsobem, a proto, vzal-li žalobce následně žalobu s návrhem na vydání směnečného

platebního rozkazu zpět, nelze dovodit, že by některý z účastníků zavinil, že řízení muselo být zastaveno, a nelze proto v takovém případě aplikovat ust. § 146 odst. 2 o. s. ř.

2. Nejsou-li dány podmínky při rozhodování o nákladech řízení pro postup dle ust. § 146 odst. 2 o. s. ř., pak platí, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, jež bylo zastaveno a o nákladech řízení je proto třeba rozhodnout podle ust. § 146 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci, čj. 4 Cmo 564/2001-50 ze dne 4. 2. 2003

Tímto usnesením vrchní soud potvrdil výrok II. usnesení Krajského soudu v Ostravě, čj. 15 Cm 42/2000-42 ze dne 23. 3. 2001.

Z odůvodnění:

Shora označeným usnesením soud prvého stupně zastavil řízení (výrok I.), žádnému z účastníků nepřiznal právo na náhradu nákladů řízení (výrok II.) a zrušil směnečný platební rozkaz Krajského obchodního soudu v Ostravě ze dne 10. 5. 2000, čj. 1 Sm 85/2000-5 (výrok III.). Dle odůvodnění rozhodnutí o nákladech řízení soud prvého stupně rozhodl podle ust. § 146 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Proti tomuto usnesení, a to výslovně proti výroku o nákladech řízení, podal žalovaný včasné odvolání, ve kterém namítal, že dle jeho názoru soud při rozhodování o nákladech řízení měl postupovat dle ust. § 146 odst. 2 o. s. ř. Žalovaný tvrdí, že ke zpětvzetí žaloby nedošlo pro jeho chování, ale pro chování žalobce, který pohledávku převedl na další společnost a soudu nesdělil, zda závazek žalovaného k novému nabyvateli dosud trvá, či nikoliv a ani neoznámil, že došlo na straně žalobce k singulární sukcesi. Pokud tedy žalobce přestal být ve sporu aktivně legitimován, a přesto trval na žalobě, kterou pak z důvodu postoupení pohledávky vzal zpět, nelze v tomto spatřovat zavinění žalovaného, a to ani v případě, že žaloba byla podána důvodně. Dle názoru žalovaného žalobce, aniž by v řízení prokázal důvodnost žaloby a tedy existenci žalobou uplatněné pohledávky, vzal žalobu zpět s poukazem na uzavření smlouvy o postoupení pohledávky na jiný subjekt. Dle žalovaného v těchto okolnostech lze jednoznačně spatřovat zavinění na zastavení řízení na straně žalobce, když nebylo tvrzeno ani prokázáno, že by zastavení řízení svým chováním zavinil žalovaný.

Odvolací soud přezkoumal napadené usnesení soudu prvého stupně v odvoláním dotčené části, tj. pouze ve výroku o nákladech řízení, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání [§ 206, § 212, § 212 a) o. s. ř.] a dospěl k závěru, že odvolání žalovaného není důvodné.

Z obsahu předloženého spisu odvolací soud zjistil, že žalobou podanou u Krajského obchodního soudu v Ostravě 10. 4. 2000, se žalobce vůči žalovanému domáhá vydání směnečného platebního rozkazu, kterým by bylo uloženo žalovanému zaplatit směnečnou pohledávku ve výši 2 625 057,– Kč s příslušenstvím a náklady řízení. Soud prvého stupně návrhu žalobce vyhověl a dne 10. 5. 2000 pod čj. 1 Sm 85/2000-8 rozhodl směnečným platebním rozkazem, který žalovaný napadl včas podanými námitkami. Soud prvého stupně pak jednal v námitkovém řízení a žalobce předtím, než soud prvého stupně v námitkovém řízení rozhodl, podáním ze dne 7. 3. 2001 vzal žalobu na zaplacení žalované směnečné pohledávky v celém rozsahu zpět a jako důvod zpětvzetí žaloby uvedl postoupení pohledávky na společnost B C, spol. s r. o. Poté již soud prvého stupně rozhodl nyní napadeným usnesením.

Podle ust. § 146 odst. 1 písm. c) a odst. 2) o. s. ř. žádný z účastníků nemá právo na náhradu

nákladů řízení podle jeho výsledku, jestliže řízení bylo zastaveno. Jestliže však některý z účastníků zavinil, že řízení muselo být zastaveno, je povinen hradit jeho náklady. Byl-li však pro chování žalovaného vzat zpět návrh, který byl podán důvodně, je povinen hradit náklady řízení žalovaný.

Jestliže soud zastavuje řízení, je povinen zabývat se při rozhodování o náhradě nákladů řízení nejprve tím, zda některý z účastníků zavinil, že řízení muselo být zastaveno. Tam, kde zastavení řízení bylo účastníkem zaviněno, soud přizná ostatním účastníkům náhradu nákladů řízení, které v řízení účelně vynaložili na uplatňování nebo bránění svého práva. Je-li důvodem zastavení řízení zpětvzetí návrhu, žalobce nezavinil zastavení řízení, jestliže vzal zpět návrh, který byl podán důvodně pro chování žalovaného.

Je třeba souhlasit s odvolatelem, že v projednávané věci žalovaný svým chováním nezavdal důvod ke zpětvzetí žaloby. Je proto nutno zabývat se tím, zda žalobce svým zpětvzetím žaloby z procesního hlediska zavinil, že řízení muselo být zastaveno.

Žalobce vzal žalobu zpět v průběhu soudního řízení poté, co postoupil zažalovanou pohledávku na jiný subjekt. V důsledku postoupení pohledávky žalobcem v průběhu sporu odpadl předmět sporu a žalobci nezbylo, než vzít žalobu zpět. Nelze však říci, že žalobce svým zpětvzetím žaloby zavinil, že řízení muselo být zastaveno. Tím, že žalobce v průběhu sporu postoupil svou pohledávku na jiný subjekt, lze říci, že realizoval své právo na zaplacení zažalované pohledávky jiným způsobem, a proto nelze dovodit, že by některý z účastníků zavinil, že řízení muselo být zastaveno, a nelze proto v takovém případě aplikovat ust. § 146 odst. 2 o. s. ř. Nejsou-li dány podmínky při rozhodování o nákladech řízení pro postup dle ust. § 146 odst. 2 o. s. ř., pak platí, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, jež bylo zastaveno a o nákladech řízení je proto třeba rozhodnout podle ust. § 146 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti soud prvého stupně proto o nákladech řízení mezi účastníky před soudem prvého stupně rozhodl věcně správně, a odvolací soud toto usnesení v odvoláním napadeném výroku o nákladech řízení potvrdil podle ust. § 219 o. s. ř.

Výrok o nákladech odvolacího řízení je odůvodněn ust. § 142 odst. 1 o. s. ř. a ust. § 224 odst. 1 o. s. ř. Žalovaný nebyl se svým odvoláním procesně úspěšný, žalobci podle obsahu spisu žádné náklady odvolacího řízení nevznikly, a proto o nákladech odvolacího řízení rozhodl soud tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Usnesení zaslal a právní větou opatřil Mgr. Jozef Bohdan, advokátní koncipient ve Frýdku-Místku.

Vliv dobré víry účastníka smlouvy na její platnost v případě, že jménem druhé smluvní strany jednala osoba, která nebyla oprávněna takovou smlouvu uzavřít.

Jestliže učinil jménem obchodní společnosti projev vůle směřující k uzavření smlouvy jeden její jednatel sám za situace, kdy nebyl oprávněn činit jménem společnosti právní úkony samostatně, ale pouze spolu s dalším jednatelem, nelze takový projev vůle považovat za projev vůle společnosti, neboť nebyl učiněn způsobem, kterým jedná statutární orgán společnosti. Taková smlouva tedy není platně uzavřena a nic na tom nemění to, zda druhý účastník smlouvy byl či nebyl v dobré víře, neboť žádný právní předpis pro takový případ možnost namítat dobrou víru nepřipouští.

Z JUDIKATURY

Případy, kdy společenská smlouva či stanovy určují, že jménem společnosti jedná více jednatelů společně, nelze považovat za omezení jednatelského oprávnění ve smyslu ust. § 133 odst. 2 obchodního zákoníku, neboť v tomto případě jde o určení způsobu jednání jménem společnosti podle ust. § 133 odst. 1 obchodního zákoníku. To, zda je účastník smlouvy v dobré víře, může být pro posuzování platnosti smlouvy významné pouze tehdy, jestliže jménem společnosti jednala osoba zapsaná v obchodním rejstříku jako její statutární orgán způsobem uvedeným v obchodním rejstříku, ač nebyla oprávněna takto jednat, např. proto, že již byla odvolána z funkce, ale změna dosud nebyla zveřejněna (§ 27 odst. 2 a 3 obchodního zákoníku).

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. srpna 2002, čj. 29 Odo 198/2002-143

Předmětným rozsudkem zrušil Nejvyšší soud České republiky k dovolání žalobce rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 25. října 2001, čj. 15 Co 15/2001-117 v právní věci žalobce Ing. I. V., zastoupeného JUDr. J. S., advokátem se sídlem v O., proti žalované JUDr. H. R., zastoupené JUDr. M. K., advokátem se sídlem v O., o zaplacení 207 364,40 Kč a vrátil věc tomuto soudu k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Dovoláním napadeným rozsudkem potvrdil odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně ze dne 13. 11. 2000, čj. 6 C 160/99-79 v napadené části, tj. ve výroku ve věci samé, kterým tento soud zamítl žalobu na zaplacení 207 364,40 Kč s přísl. kromě odvolání nedotčené části výroku týkající se úroků z prodlení ve výši 7 364,40 Kč. V odůvodnění svého rozsudku odvolací soud uvedl, že z obsahu spisu zjistil, že se žalobce domáhal zaplacení 200 000,– Kč spolu (po změně žalobního návrhu) s 18% úrokem z prodlení p.a. ze smlouvy o půjčce, uzavřené mezi D., spol. s r.o. (dále též jen „společnost“) a žalovanou dne 27. 3. 1997 (dále jen „smlouva o půjčce“). Práva z této smlouvy na žalobce přešla na základě smlouvy o postoupení pohledávek, kterou uzavřel se společností dne 31. 8. 1997 (dále jen „smlouva o postoupení pohledávek“).

Žalovaná brojila proti nároku žalobce proto, že žalovaná pohledávka zanikla na základě jednostranného zápočtu, který učinila dne 24. 8. 1997, a to k datu 25. 8. 1997, tedy ještě před uzavřením smlouvy o postoupení pohledávek. Po provedeném dokazování dospěl soud prvního stupně k závěru, že smlouva o půjčce byla platně uzavřena a žalovaná půjčku nevrátila. Na základě listiny ze dne 3. 7. 1997 označené jako „potvrzení o převzetí“ (dále jen „potvrzení“) vzal soud za prokázáno, že mezi společností, jejímž jménem jednal jednatel J. K., a žalovanou byla platně uzavřena smlouva o koupi cenného papíru na majitele v listinné podobě. V této smlouvě se společnost zavázala zaplatit žalované do 2. 8. 1997 kupní cenu 250 000,– Kč. Protože společnost kupní cenu ve sjednané lhůtě neuhradila, započetla žalovaná úkonem ze dne 24. 8. 1997 právem svoji pohledávku vůči společnosti proti splatné pohledávce společnosti ze smlouvy o půjčce.

O námitce žalobce, že jednatel společnosti nebyl oprávněn jménem společnosti sám uzavřít smlouvu o koupi cenného papíru, a že nejednal ani podle § 15 obchodního zákoníku (dále též jen „obch. zák.“), soud prvního stupně dospěl k závěru, že uvedený jednatel byl při provozování podniku společnosti pověřen řešením „finančně-obchodních závazků, dluhů a pohledávek“, a proto jeho jednání při uzavírání smlouvy o prodeji cenného papíru nepochybně společnost zavázalo.

Odvolací soud provedl opakovaně důkaz potvrzením, ze kterého zjistil, že jednatel společnosti J. K. jednostranně jménem společnosti prohlásil, že se mezi společností a žalovanou „uskutečnil obchodně závazkový vztah“, na jehož základě žalovaná prodala společnosti jednu akcii společnosti C. C. a. s., znějící na majitele, série 01 č. 000034 za cenu 250 000,– Kč, a že obchodní společnost uvedenou akcii převzala.

Odvolací soud převzal skutková zjištění učiněná soudem prvního stupně, vyjma skutkového zjištění, které soud učinil z potvrzení. Ztotožnil se rovněž s právními závěry soudu prvního stupně, vyjma právního závěru dovozeného z potvrzení a aplikace ustanovení § 15 obch. zák.

Odvolací soud dovodil, že z potvrzení, které je jednostranným právním úkonem, vyplývá, že mezi žalovanou a společností „byla sjednána neformální dohoda v ústní formě o prodeji a koupi jednoho kusu cenného papíru znějícího na majitele o jmenovité hodnotě 500 000,– Kč s označením série 01 č. 000034 obchodní společnosti C. C. a. s., kdy výsledkem byla koupě uvedené akcie ve prospěch D., spol. s r.o. za sjednanou cenu“. Tento závěr je prokázán jak účastnickou výpovědí žalované, tak uvedenou listinou a svědeckou výpovědí J. K.

Z citovaného potvrzení lze proto dovodit, že žalovaná jednala v dobré víře, že uvedený jednatel obchodní společnosti D., spol. s r.o. byl oprávněn za tuto společnost jednat. V této souvislosti proto neobstojí námitka žalobce, že prodej a koupě uvedené akcie mohl být simulovaný či antidatovaný právní úkon včetně následného jednostranného započtu učiněného žalovanou, když k tomuto svému tvrzení nenabídl žádné důkazy. Rovněž v tomto ohledu nelze přisvědčit další námitce žalobce, že nebylo prokázáno, že žalovaná byla majitelem uvedeného jednoho kusu akcie znějícího na majitele, když tato skutečnost byla u prvostupňového soudu prokázána jak výpovědí svědka J. K., tak i výpovědí žalované. Žalobce k této své námitce taktéž nenabídl žádné důkazy.

A konečně odvolací soud dovodil, že ustanovení § 15 obch. zák. upravuje jednání osob, jež jsou při provozování podniku pověřeny určitou činností. Toto ustanovení se nevztahuje na jednatele společnosti jako jejího statutárního orgánu, ale jen na jednání jiných osob. Pokud tedy soud prvního stupně aplikoval ustanovení § 15 obch. zák. na J. K., jednatele společnosti, pochybil. Toto pochybení však nemělo vliv na rozhodnutí ve věci.

Návrhu žalobce na připouštění dovolání odvolací soud nevyhověl.

Proti rozsudku odvolacího soudu podal žalobce dovolání. Co do jeho přípustnosti odkázal na ustanovení § 239 odst. 2 o. s. ř. Soudí, že některé otázky řešené dovolacím soudem mají zásadní právní význam, zejména otázka možnosti jednání jednatele společnosti, který není oprávněn jednat jménem společnosti samostatně, podle ustanovení § 15 obch. zák., jakož i otázka dobré víry osoby, se kterou uzavírá smlouvu.

Dovolatel namítá, že jednatel společnosti, J. K., byl oprávněn jednat jménem společnosti pouze společně s dalším jednatelem. J. K. nepochybně o této skutečnosti věděl a věděla o ní i žalovaná, která v té době poskytovala společnosti právní pomoc. Nelze proto dovozovat její dobrou víru v oprávnění jednatele jednat jménem společnosti v rozporu se zápisem v obchodním rejstříku. Žalobce rovněž dovozuje, že J. K. nemohl jednat za společnost podle § 15 obch. zák. Namítá, že ve společnosti neexistovaly žádné vnitřní předpisy, které by jmenovanému takové jednání umožňovaly a kromě toho vzhledem k tomu, že obchodování s cennými papíry nebylo předmětem činnosti společnosti, nemůže jít o činnost při provozu podniku ani o úkon, ke kterému při provozu podniku zpravidla dochází. Dále dovolatel zpochybňuje skutkové zjištění o tom, že úkon, kterým žalovaná započetla svoji pohledávku, byl společnosti doručen.

Dovolatel navrhl, aby dovolací soud rozsudek odvolacího soudu zrušil a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Podle části dvanácté, hlavy první, bodu 17., zákona č. 30/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963, občanský soudní řád, ve znění po-

zdějších předpisů, a některé další zákony, dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu vydaným přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona nebo vydaným po řízení provedeném podle dosavadních právních předpisů se projednají a rozhodnou podle dosavadních právních předpisů (to jest podle občanského soudního řádu ve znění účinném před 1. lednem 2001 – dále též jen „o. s. ř.“). O takový případ jde i v této věci, neboť soud prvního stupně o věci jednal a rozhodl před 1. 1. 2001.

Dovolání je přípustné dle ustanovení § 239 odst. 2 o. s. ř.

Předpokladem přípustnosti dovolání podle § 239 odst. 2 o. s. ř. je závěr dovolacího soudu, že rozhodnutí odvolacího soudu nebo některá v něm řešená právní otázka mají po právní stránce zásadní význam. Přitom otázku, zda dovoláním napadené rozhodnutí má po právní stránce zásadní význam, řeší dovolací soud jako otázku předběžnou. Teprve kladným závěrem dovolacího soudu se stává dovolání přípustným.

Zásadní právní význam dovolací soud shledává (a potud má dovolání za přípustné) v řešení otázky, zda může mít případná dobrá víra účastníka smlouvy vliv na platnost této smlouvy, jestliže jménem druhého účastníka smlouvy jednala osoba, která nebyla oprávněna smlouvu uzavřít.

U druhé namítané právní otázky Nejvyšší soud zásadní právní význam neshledal, neboť na řešení této otázky sice založil své rozhodnutí soud prvního stupně, ne však již soud odvolací, který posoudil právní závěr soudu prvního stupně o tom, že statutární orgán, který nemůže činit jménem společnosti právní úkony sám, může jednat za společnost podle § 15 obch. zák., jako nesprávný.

K posuzované právní otázce Nejvyšší soud uzavřel, že to, zda je účastník smlouvy v dobré víře, může být pro posuzování platnosti smlouvy významné pouze tehdy, jestliže jménem společnosti jednala osoba zapsaná v obchodním rejstříku jako její statutární orgán, způsobem uvedeným v obchodním rejstříku, ač nebyla oprávněna takto jednat např. proto, že již byla odvolána z funkce, ale změna dosud nebyla zveřejněna (§ 27 odst. 2 a 3 obch. zák.). O takový případ však v projednávané věci nejde.

Podle ustanovení § 133 odst. 1 obch. zák., jestliže má společnost více jednatelů je oprávněn jednat jejím jménem každý z nich, neurčuje-li společenská smlouva nebo stanovy něco jiného. Způsob jednání jednatelů jménem společnosti se podle ustanovení § 28 odst. 1 písm. e) obch. zák. zapisuje do obchodního rejstříku. V projednávané věci bylo, jak zjistil soud prvního stupně, v rozhodné době v obchodním rejstříku zapsáno, že jménem společnosti jednají vždy společně dva jednatelé, a to vždy J. K. společně s jedním z dalších jednatelů. Tento způsob jednání je tedy závazný jak pro společnost, tak i vůči dalším osobám.

Podle ustanovení § 133 odst. 2 obch. zák. může společenská smlouva, stanovy nebo valná hromada omezit jednatelské oprávnění jednatelů. Takové omezení je však neúčinné vůči třetím osobám.

Je třeba zdůraznit, že případy, kdy společenská smlouva či stanovy určují, že jménem společnosti jedná více jednatelů společně, nelze považovat za omezení jednatelského oprávnění ve smyslu ustanovení § 133 odst. 2 obch. zák., neboť v tomto případě jde o určení způsobu jednání jménem společnosti podle ustanovení § 133 odst. 1 obch. zák.

Smlouvu o koupi cenného papíru uzavřel jménem společnosti její jednatel, který dle zápisu v obchodním rejstříku nebyl oprávněn činit jménem společnosti právní úkony samostatně, ale pouze spolu s dalším jednatelem. Jestliže tedy učinil projev vůle směřující k uzavření smlouvy sám, nelze takový projev vůle považovat za projev vůle společnosti, neboť nebyl učiněn způsobem, kterým jedná statutární orgán společnosti. Smlouva o koupi cenného papíru tedy nebyla platně uzavřena. Na tom nic nemění to, zda druhá účastnice smlouvy byla či nebyla v dobré víře, neboť žádný právní předpis pro takový případ možnost namítat dobrou víru nepřipouští.

Protože právní posouzení věci co do řešení otázky, na níž napadené rozhodnutí spočívá,

není správné, Nejvyšší soud, aniž by ve věci nařizoval jednání, rozsudek odvolacího soudu podle ustanovení § 243b, odst. 1, 2 a 3, věta prvá o. s. ř. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Právní názor dovolacího soudu je pro odvolací soud závazný (§ 243d, odst. 1, věta druhá o. s. ř.).

V novém rozhodnutí soud znovu rozhodne i o nákladech řízení, včetně řízení dovolacího (§ 243d, odst. 1, věta třetí o. s. ř.).

Rozhodnutí zaslal a právní větou opatřil JUDr. Jan Skřipský, Ph.D., advokát v Ostravě.

K otázce spodní hranice majetkové škody u trestného činu krádeže; kdy nejde o trestný čin pro nedostatek materiálního znaku

Spodní hranice majetkové škody u trestného činu krádeže dle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák. není stanovena, to však neznamená, že její výše je zcela bezvýznamná. Pokud pachatel odcizil věc, jejíž hodnota (v tomto případě 124,– Kč) je mnohonásobně nižší než škoda nikoli nepatrná (v současné době než 5 000,– Kč) a stupeň nebezpečnosti tohoto činu není podstatně zvyšován jinými okolnostmi, nejde o trestný čin pro nedostatek jeho materiálního znaku ve smyslu § 3 odst. 2 tr. zákona, byť jsou formální znaky dány.

Usnesení státního zástupce Okresního státního zastupitelství Plzeň-jih z 15. 4. 2002, čj. Zt 65/2002-5

Tímto usnesením zrušil státní zástupce usnesení o zahájení trestního stíhání vydané policejním orgánem Služby kriminální policie a vyšetřování Okresního ředitelství Policie ČR Plzeň-jih jako nezákonné a neodůvodněné.

Z odůvodnění:

Usnesením policejního orgánu Služby kriminální policie a vyšetřování Okresního ředitelství Policie ČR Plzeň-jih ze dne 25. 2. 2002 bylo podle § 160 odst. 1 tr. řádu zahájeno trestní stíhání V. K. pro skutek spočívající v tom, že dne 23. 1. 2002 kolem 15.00 hod. v prodejně potravin v Dobřanech, okr. Plzeň-jih, odcizil ke škodě F. C. láhev alkoholu zn. Fernet o obsahu 0,5 litru v hodnotě 124,– Kč, přičemž tohoto jednání se V. K. dopustil přesto, že byl trestním příkazem Okresního soudu Plzeň-město ze dne 29. 3. 2000, sp. zn. 1 T 71/2000, který nabyl právní moci 12. 4. 2000, odsouzen pro trestný čin krádeže dle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák. k trestu odnětí svobody v trvání jednoho roku, který vykonal dne 3. 5. 2001. Policejním orgánem bylo nynější jednání V. K. posouzeno jako trestný čin krádeže podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák.

Trestného činu krádeže podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák. se dopustí ten, kdo si přisvojí cizí věc tím, že se jí zmocní, a byl za takový čin v posledních třech letech odsouzen či potrestán. U trestného činu krádeže podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák. tedy není stanovena spodní hranice majetkové škody, která je v podstatě nahrazena pachatelovou speciální recidivou, to však neznamená, že je její výše zcela bezvýznamná. V daném případě V. K. odcizil věc, jejíž hodnota (124,– Kč) je mnohonásobně nižší než škoda nikoli nepatrná (v současné době než 5 000,– Kč) a stupeň nebezpečnosti tohoto jeho činu pro společnost není podstatně zvyšován jinými okolnostmi uvedenými v ustanovení § 3 odst. 4 tr.

zák., takže nejde o trestný čin krádeže podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák., jehož formální znaky jsou jinak dány, a to pro nedostatek jeho materiálního znaku ve smyslu § 3 odst. 2 tr. zákona.

Vzhledem ke shora uvedeným skutečnostem bylo proto výše citované usnesení policejního orgánu Služby kriminální policie a vyšetřování Okresního ředitelství ČR Plzeň-jih jako nezákonné a neodůvodněné zrušeno.

Rozhodnutí zaslala a právní větou opatřila JUDr. Daniela Kovářová.

Poznámka JUDr. Kovářové: *Obviněného jsem v minulosti opakovaně obhajovala, jde o bezdomovce – speciálního recidivistu, který vždy odcizoval věci zanedbatelné hodnoty – balíček kávy či láhev alkoholu a opakovaně mu byl za takový skutek ukládán nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání okolo jednoho roku.*

K odměně obhájce v případech, kdy je obviněný původně stíhán pro samostatné skutky a později dojde k překvalifikaci téže trestné činnosti na více útoků pokračujícího deliktu

Při posuzování, zda jde o obhajobu v trestním řízení vedeném pro trestné činy spáchané ve vícečinném souběhu, je třeba vycházet z toho, že trestní řízení se vede pro ty trestné činy, které jsou uvedeny a kvalifikovány ve sdělení obvinění, a to až do doby, než dojde k upozornění na změnu právní kvalifikace, popř. do podání obžaloby, ve které je uvedeno odlišné právní posouzení stíhaných trestných činů, než ve sdělení obvinění.

Usnesení Městského soudu v Praze z 19. 3. 2003, sp. zn. 9 To 75/2003

Tímto usnesením městský soud ke stížnosti obhájce zrušil usnesení Obvodního soudu pro Prahu 7 ze 7. 10. 2002, sp. zn. 3 T 6/97 a znovu rozhodl o výši přiznané odměny ustanoveného obhájce JUDr. J. R.

Z odůvodnění:

Napadeným usnesením obvodního soudu byla obhájci JUDr. J. R. přiznána odměna za obhajobu ods. K. v částce 58 560,– Kč a náhrada hotových výloh v částce 3 559,– Kč, celkem částka 62 119,– Kč.

Proti uvedenému usnesení podal obhájce včas stížnost, ve které namítá mj. že pro určení tarifní hodnoty a sazby mimosmluvní odměny je rozhodný stav v době započetí úkonu právní služby, tedy dle sdělení obvinění až do doby, než dojde k upozornění na změnu právní kvalifikace. Orgánem činným v řízení přípravném byla trestná činnost odsouzeného posuzována jako 7 trestných činů, proto obhájce účtoval za každý stíhaný trestný čin mimosmluvní odměnu sníženou o 20 %. Obvodní soud přiznal vícečinný souběh dle § 12 odst. 4 vyhl. č. 177/96 Sb. pouze za 4 trestné činy a rozhodl tak, že trestný čin dle § 8 odst. 1 k § 247 odst. 1 písm. a), b) tr. zák., pro který bylo ods. K. sděleno obvinění dne 11. 7. 1996, trestný čin podle § 247 odst. 2 tr. zák., pro který bylo sděleno obvinění dne 27. 8. 1996 a trestný čin dle § 8 odst. 1 k § 247 odst. 1 písm. b) tr. zák., pro který bylo sděleno obvinění dne 9. 9. 1996, je pokračujícím trestným činem. Ve sdělení obvinění není uvedeno, že jde o pokračující trestný čin, pouze ze sdělení obvinění ze dne 5. 7. 1996 je patrno, že jde o pokračující

trestný čin podle § 247 odst. 1 písm. b), odst. 2 tr. zák. Ohledně vícečinného souběhu stěžovatel poukazuje na rozhodnutí Krajského soudu v Plzni, sp. zn. 9 To 304/2002 ze dne 14. 5. 2002, týkající se vícečinného souběhu podle § 12 odst. 4 vyhl. min. spravedlnosti č. 177/96 Sb. Dále obhájce namítá, že v trestní věci ods. K. došlo ke změně právní kvalifikace až dne 18. 12. 1996 při prostudování spisu. Změna právní kvalifikace se týkala pouze zastavení trestního stíhání ohledně trestného činu dle § 234 odst. 1 tr. zák., jiná změna právní kvalifikace provedena nebyla. Teprve při podání obžaloby došlo ke změně právní kvalifikace na pokračující trestný čin krádeže podle § 247 odst. 2 tr. zák. ve vícečinném souběhu s trestným činem dle § 213 odst. 2 tr. zák. Obhájce zdůrazňuje, že nelze přistoupit na argumentaci, že v daném případě je zřejmé, že šlo o pokračující trestný čin krádeže a nikoli o vícečinný souběh, neboť je vždy třeba vycházet z toho, že trestní řízení se vede pro ty trestné činy, které jsou uvedeny a kvalifikovány ve sdělení obvinění, nedojde-li v průběhu trestního stíhání k upozornění na změnu právní kvalifikace. V daném případě došlo ke změně právní kvalifikace až dne 22. 1. 1997 při podání obžaloby.

Městský soud v Praze z podnětu podané stížnosti přezkoumal podle § 147 odst. 1 tr. ř. správnost výroku napadeného usnesení, i správnost postupu řízení, které mu předcházelo, a dospěl k závěru, že stížnost je důvodná, neboť v zásadě je třeba s námitkami stěžovatele souhlasit.

Jak je zřejmé z obsahu spisového materiálu, obhájce JUDr. J. R. byl odsouzenému B. K. ustanoven opatřením obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 12. 7. 1996, sp. zn. Nt 338/96, z důvodů nutné obhajoby uvedených v § 36 odst. 1 písm. a) tr. ř. Po pravomocném skončení trestního stíhání obhájce účtoval náklady obhajoby v návrhu v celkové částce 102 044,– Kč. Obvodní soud po přezkoumání předloženého vyúčtování přiznal obhájci odměnu za obhajobu v částce 58 560,– Kč a náhradu hotových výloh v částce 3 559,– Kč, celkem tedy částku 62 119,– Kč.

S postupem obvodního soudu se nelze ztotožnit, naopak je třeba přisvědčit námitkám stěžovatele, shora uvedeným. V daném případě bylo odsouzenému sděleno obvinění postupně pro 7 trestných činů, které byly dle sdělení obvinění posuzovány jako trestné činy spáchané ve vícečinném souběhu. Je proto třeba při posuzování, zda jde o obhajobu v trestním řízení vedeném pro trestné činy spáchané ve vícečinném souběhu, vycházet z toho, že trestní řízení se vede pro ty trestné činy, které jsou uvedeny a kvalifikovány ve sdělení obvinění, a to až do doby, než dojde k upozornění na změnu právní kvalifikace, popřípadě do podání obžaloby, ve které je uvedeno odlišné právní posouzení stíhaných trestných činů, než ve sdělení obvinění. Ke změně právní kvalifikace v daném případě došlo až dne 18. 12. 1996 při prostudování spisu a týkala se pouze zastavení trestního stíhání pro trestný čin dle § 234/1 tr. zák., přičemž u sdělení obvinění pro trestné činy krádeže o změně právní kvalifikace, že jde o pokračující trestný čin, není žádná zmínka. Ke změně právní kvalifikace na pokračující trestný čin dle § 247/2 tr. zák. ve vícečinném souběhu s trestným činem dle § 213/2 tr. zák. došlo až dne 22. 1. 1997 při podání obžaloby. Vzhledem k tomu, že výše mimosmluvní odměny se stanovuje podle právní kvalifikace skutků v době, kdy je úkon obhájcem prováděn, obvodní soud při určení výše odměny postupoval nesprávně. Proto z podnětu podané stížnosti bylo napadené usnesení podle § 149 odst. 1 písm. a) tr. ř. zrušeno a znovu bylo rozhodnuto tak, že obhájci byla přiznána odměna a náhrada hotových výdajů v celkové částce 93 694,– Kč.

Rozhodnutí zaslala Mgr. Monika Dymovská, advokátka v Praze. Právní věta redakce.

Z JUDIKATURY

Kdy jde při rozhodnutí o odměně o honoráři ex offo obhájce o res iudicata a nelze tedy úspěšně dodatečně odměnu „doúčtovávat".

1. Pochybení obhájce, který požadoval méně než mu náleželo, nelze při účtování obhajoby ustanoveného obhájce napravit dalším návrhem, pokud jde o úkony, o nichž již bylo usnesením soudu pravomocně rozhodnuto. Vyplývá to z analogie ust. § 11 odst. 1 písm. f) tr. ř., nikoliv však z analogie ustanovení o. s. ř.

2. Předseda soudu není oprávněn pověřit justičního čekatele vydáním rozhodnutí o povinnosti odsouzeného k náhradě nákladů ustanoveného obhájce.

Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích z 26. 11. 2002, čj. 4 To 829/2002

Ke stížnosti ustanoveného obhájce JUDr. B. B. krajský soud zrušil usnesení Okresního soudu v Č. Budějovicích z 11. 9. 2002, čj. 1 T 32/2001-149 a podle § 151 odst. 2, 3 tr. ř. zamítl žádost obhájce na přiznání nároku na odměnu a náhradu hotových výdajů ve výši 4 050,– Kč.

Z odůvodnění:

V trestní věci odsouzeného L. S. rozhodl okresní soud k návrhu ustanoveného obhájce JUDr. B. B., že tomuto ustanovenému obhájci se přiznává odměna a náhrada hotových výdajů ve výši 11 325,– Kč, a to i za účast při hlavním líčení konaném ve dnech 21. 9. a 29. 10. 2001. Toto usnesení Okresního soudu v Českých Budějovicích ze dne 29. 1. 2002, čj. 1 T 32/2001-136, nabylo právní moci dne 1. 3. 2002, přičemž odsuzující rozsudek u L. S. nabyl právní moci 28. 12. 2001.

Obhájce návrhem, který okresní soud obdržel 4. 6. 2002, požádal o doúčtování odměny a náhrady hotových výdajů v celkové částce 4 050,– Kč s odůvodněním, že dodatečně zjistil, že v hlavním líčení odsouzeného L. S. došlo ke spojení tří obžalob pro tři skutky spáchané ve vícečinném souběhu, a proto mu náležela vyšší odměna. Z těchto důvodů doúčtoval odměnu v tomto rozsahu a přiložil další fakturu, v níž byla dosud zaplacená částka odečtena jako záloha.

Napadeným usnesením rozhodl okresní soud justiční čekatelkou, že řízení o tomto návrhu se podle § 104 odst. 1 ve spojení s § 159 odst. 3 občanského soudního řádu zastavuje. Soud prvního stupně rozvedl, že předmět nároku, který je uplatňován dalším návrhem obhájce, je shodný s předmětem nároku uplatněným původním návrhem, a o tomto původním nároku již bylo pravomocně rozhodnuto. Jde tedy o překážku věci pravomocně rozhodnuté, a ačkoli řízení o nároku na odměnu a náhradu hotových výdajů za úkony právní pomoci ustanoveného obhájce se řídí trestním řádem, je namístě analogií legis použít ust. § 103, § 104 ve spojení s § 159 občanského soudního řádu. Skutečnost, že obhájce ve svém prvním návrhu nevyúčtoval úkony své právní pomoci v plné výši, ačkoli měl k dispozici všechny potřebné doklady, případně si je mohl opatřit, nemůže být důvodem pro prolomení zásady ne bis in idem a pro znovurozhodování o témže nároku.

Proti tomuto usnesení podal obhájce v zákonné lhůtě stížnost a namítl, že podle § 151 odst. 2 věta druhá tr. ř. musí ustanovený obhájce uplatnit svůj nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů do 1 roku ode dne, kdy se dozvěděl, že jeho povinnost obhajovat skončila, a v této zákonné lhůtě nárok uplatnil, a proto byl soud povinen o něm rozhodnout. Rozhodnutí okresního soudu je v rozporu s § 151 odst. 2 tr. ř. a nesprávná je také použitá argumentace ustanoveními občanského soudního řádu.

Krajský soud podle § 147 odst. 1 tr. ř. přezkoumal správnost všech výroků napadeného

usnesení i řízení předcházející tomuto usnesení, a dospěl k těmto závěrům.

Určité formální pochybení lze shledat v postupu, kdy o tomto dalším návrhu ustanoveného obhájce rozhodovala justiční čekatelka, neboť podle § 6 odst. 1 písm. e) jednacího řádu může předseda soudu pověřit justiční čekatele vydáním rozhodnutí o povinnosti odsouzeného hradit náklady trestního řízení stanovené paušální částkou a náklady spojené s výkonem vazby, o povinnosti odsouzeného k náhradě nákladů poškozeného a o povinnosti odsouzeného nahradit odměnu a hotové výdaje uhrazené ustanovenému obhájci státem, přičemž v projednávané věci jde o rozhodnutí podle § 151 tr. ř., nikoliv podle § 152 tr. ř. Toto pochybení však krajský soud napravil tím, že po zrušení napadeného usnesení sám ve věci ve smyslu § 149 odst. 1 písm. a) tr. ř. rozhodl.

Návrh ustanoveným obhájcem byl skutečně podán v zákonné lhůtě 1 roku ve smyslu § 151 odst. 2 tr. ř., správně však již okresní soud poukázal na skutečnost, že nejde o návrh, který by se týkal nároku na odměnu a náhradu hotových výdajů ve věci úkonů, o nichž dosud nebylo rozhodováno na základě podaného návrhu ustanoveného obhájce, ale jde pouze o návrh, který se týká, jak sám obhájce uvedl, tzv. doúčtování odměny a náhrady hotových výdajů za úkony, o nichž již bylo soudem pravomocně rozhodnuto.

Pochybení obhájce, který požadoval méně než mu náleželo, nelze napravit dalším návrhem, pokud jde o úkony, o nichž již bylo usnesením okresního soudu pravomocně rozhodnuto, a to v projednávaném případě usnesením okresního soudu, které nabylo právní moci 1. 3. 2002. Zde lze použít analogie ust. § 11 odst. 1 písm. f) tr. ř., neboť nejde o analogii v neprospěch obviněného.

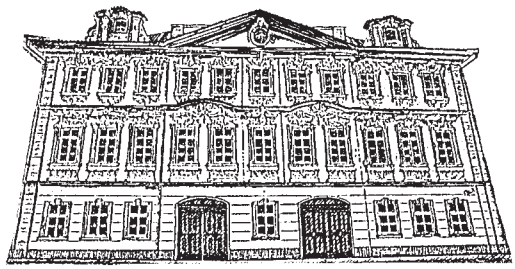
Krajský soud se však neztotožnil se závěrem okresního soudu, že v tomto případě lze postupovat podle ust. občanského soudního řádu, neboť jde o rozhodování podle ust. § 151 a násl. tr. ř.

Z těchto důvodů po zrušení napadeného usnesení sám rozhodl, že návrh obhájce na odměnu a náhradu hotových výdajů ve výši 4 050,– Kč se podle § 151 odst. 2, 3 tr. ř. zamítá.

Rozhodnutí zaslal JUDr. Bedřich Benek, advokát v Českých Budějovicích.

Poznámka: *Rozhodnutí se zabývá odměnou za tarifní úkon, o němž již bylo pravomocně rozhodnuto, nikoliv též odměnou za jiný úkon, který dříve (mj. opomenutím) účtován nebyl.*

Rozhodnutí lze jistě aplikovat i na případy, kdy o odměně obhájce rozhodl státní zástupce.



Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže převezme zastoupení a obhajobu bývalého jednatele společnosti v rozporu se zájmy této společnosti, které poskytoval právní služby.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 25. 4. 2003 v kárné věci K 101/02, že kárně obviněný JUDr. V. L. je vinen,

že v březnu 2002 převzal zastoupení bývalého jednatele společnosti I.-F. s. r. o. v řízení o zaplacení odstupného a náhrady odměny jednatele proti této společnosti, které od roku 1999 poskytoval komplexní právní služby a 2. 11. 2001 převzal obhajobu tohoto bývalého jednatele v trestním řízení, kde byla uvedená společnost osobou poškozenou,

tedy neodmítl poskytnutí právních služeb, jestliže ve věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o právní službu žádá a současně informace, kterou měl o bývalém klientovi, mohla jeho nového klienta neoprávněně zvýhodnit;

tím závažně porušil ust. § 19 odst. 1 písm. a), c) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění,

a dopustil se tak kárného provinění podle § 32 odst. 2 zákona o advokacii č. 85/1996 Sb. v platném znění.

Za to mu bylo podle § 32 odst. 3 písm. c) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, uloženo kárné opatření pokuta ve výši 10 000,– Kč.

Zároveň byla uložena povinnost nahradit náklady kárného řízení ve výši 3 000,– Kč.

Z odůvodnění:

Místopředseda kontrolní rady ČAK, jako kárný žalobce, podal na kárně obviněného kárnou žalobu dne 11. 10. 2002, podle které byl viněn z toho, že v březnu 2002 převzal zastoupení bývalého jednatele společnosti I.-F. s. r. o. v řízení o zaplacení odstupného a náhrady odměny jednatele proti této společnosti, které od r. 1999 poskytoval komplexní právní služby a v říjnu 2001 převzal obhajobu tohoto bývalého jednatele v trestním řízení, kde byla uvedená společnost osobou poškozenou, čímž měl porušit ustanovení § 19 odst. 1 písm. a), c) zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění.

Kárně obviněný u jednání uvedl, že poškozenou společnost zastupoval v jednotlivých sporech, neměl s ní žádnou paušální smlouvu, byly to většinou majetkové nároky, žádný pracovně právní spor, další právní agendu zřejmě vyřizovali i jiní advokáti. Jeho vztah k T. K., což byl bývalý jednatel společnosti I.-F. s. r. o., byl osobní a citový, proto považoval za morální povinnost poskytnout mu pomoc v okamžiku, kdy ho žádal o obhajobu v trestní věci. Bylo mu sice zřejmé, že poškozeným v této trestní věci je právě společnost I.-F. s. r. o., kterou zastupoval, ale s ohledem na okolnosti, kdy nebyl schopen zajistit jiného obhájce a přesvědčil se o nedostatcích přítomné tlumočnice z jazyka německého, převzal dne 12. 11. 2001, až po sdělení obvinění, a nikoliv už v říjnu 2001, jak uvádí kárná žaloba, jeho obhajobu. Právní vztah se společností ukončil, ústně se na tom dohodli s novou jednatelkou už v září 2001, písemný protokol o předání všech dokladů a listin k jednotlivým kauzám, kde společnost zastupoval, byl podepsán až 13. 12. 2001. V březnu 2002 vypracoval za bývalého jednatele proti společnosti žalobu o odstupné a zastupoval ho u soudu. Po podání stížnosti v této věci na ČAK o tom všem přemýšlel, uznal, že nejednal profesionálně, bývalému jednateli celou situaci vysvětlil a ukončil jak jeho obhajobu jak v trestní, tak zastoupení v civilní věci.

K důkazu byly dále probrány listiny založené v kárném spise, a to stížnost ze dne 29. 4. 2002,

vyjádření kárně obviněného ze dne 5. 6. 2002, čestné prohlášení ze dne 6. 6. 2002, přípis kárně obviněného stěžovateli ze dne 13. 11. 2001 o ukončení spolupráce, přípisy ze dne 19. 12. 2001 OS Kolín ve věci 7 C 1227/99 o ukončení zastupování a Krajskému soudu v Ostravě ve věci 4 Cm 27/2001 o ukončení zastupování stěžovatele, žaloba o zaplacení odstupného za bývalého jednatele proti stěžovateli ze dne 18. 3. 2002 adresovaná OS v Hradci Králové, vyjádření žalobce v této věci 8 C 64/2002 ze dne 22. 5. 2002, čestné prohlášení T. K. z 11. 6. 2002, plná moc udělená stěžovatelem kárně obviněnému ze dne 2. 11. 2001 s poznámkou „odvolána 29. 11. 01", protokol o předání dokumentace (spisů) v souvislosti s ukončením právního zastupování společnosti I.-F. s. r. o. ze dne 13. 12. 2001, aktuální výpis z matriky ČAK kárně obviněného ze dne 25. 4. 2003 a vyjádření kárně obviněného k jeho osobním poměrům ze dne 24. 1. 2003.

Na základě takto zjištěného skutkového stavu dospěl kárný senát k závěru, že kárně obviněný nedostál svým povinnostem odmítnout poskytnutí právních služeb klientovi, jestliže v související věci již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá a dále pokud by informace, kterou má o jiném či bývalém klientovi mohla toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, neoprávněně zvýhodnit, což mu ukládá § 19 odst. 1 písm. a), c) zákona o advokacii. V této konkrétní věci je mimo jakoukoli pochybnost, že kárně obviněný za období od roku 1999, kdy začal zastupovat společnost I.-F. s. r. o. v různé sporné agendě, která spočívala v oslovování dlužníků, sepisech žalob a zastupování u soudů, v účasti v konkurzních řízeních, výjimečně i v podávání trestních oznámení, ve vypracovávání vzorových smluv, to vše až do listopadu 2001 jí poskytoval komplexní právní službu, získal a měl řadu informací vztahujících se k činnosti stěžovatele, takže je neslučitelné s tímto stavem poskytnout právní službu bývalému jednateli této společnosti v trestní věci, kde společnost je v pozici poškozeného a podat žalobu na zaplacení odstupného za bývalého jednatele proti ní. Zájmy společnosti a bývalého jednatele jsou jednoznačně v rozporu. Stejně tak dříve nabyté informace o společnosti mohly při obhajobě bývalého jednatele jeho pozici zvýhodnit, přičemž toto zvýhodnění je kvalifikováno zákonem o advokacii jako neoprávněné a je důvodem pro odmítnutí poskytnout právní službu v této situaci. Tuto povinnost kárně obviněný nesplnil, ač si jí musel být vědom. Jde o jednu ze zásadních povinností při práci advokáta, na kterých jsou budovány principy etického výkonu tohoto povolání, takže jejich porušení musí být považováno za závažné.

Kárný senát tedy uzavřel, že se kárně obviněný dopustil kárného provinění.

Při úvaze o uložení kárného opatření bylo přihlédnuto k uznání pochybení a lítosti kárně obviněným, a s přihlédnutím k tomu, že dosud nebyl kárně postižen, k jeho osobním poměrům a všem kritériím uvedeným v § 24 odst. 2 zákona o advokacii, považoval kárný senát za přiměřené kárné opatření pokutu ve výši 10 000,– Kč.

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

ADVOKACIE V OPAVĚ V DRUHÉ POLOVINĚ 19. A NA POČÁTKU 20. STOLETÍ

Mgr. ANDREA POKLUDOVÁ, Ph.D.

O významu zpracování dějin advokacie v českých zemích na stránkách odborného tisku často psal Stanislav Balík, jemuž samému se podařilo v několika erudovaných studiích seznámit kolegy advokáty, historiky i laickou veřejnost s významem advokacie v éře konstituování moderní občanské společnosti. Ve svých podnětných studiích nastínil jak základní mezníky ve vývoji svobodné advokacie (přijetí provizorního advokátního řádu č. 364/1849 ř. z. a advokátního řádu č. 96/1868 ř. z.), tak zformování advokacie v Čechách s důrazem kladeným na roli pražské advokacie. Předložená studie o advokacii v Opavě v druhé polovině 19. století a na počátku 20. století by měla být reakcí na Balíkovy výzvy ohledně zpracování bílých míst v dějinách advokacie ve Slezsku. Ve Slezsku a především v jeho zemském hlavním městě Opavě sehráli představitelé advokacie stejně významnou roli při vytváření místní občanské společnosti jako např. v Praze nebo ve Vídni.

Po správních změnách nastolených v souvislosti s revolučními událostmi roku 1848 se zemské hlavní město Opava stalo v roce 1850 jedním ze statutárních měst Předlitavska. Udělení statutu pouze podpořilo utváření města jako administrativně-správního a kulturně-vzdělávacího centra rakouského Slezska. Ve městě se kromě slezské zemské vlády soustředily i další významné úřady a instituce státní správy. Působnost zemského a okresního soudu v Opavě vytvářela vhodné podmínky pro soustřeďování advokátů do města, jejichž výkon povolání byl úzce svázán s existencí soudů, u nichž obhajovali práva svých klientů. Význam města z pohledu dějin advokacie by mohl být podtržen skutečností, že od roku 1850 v něm sídlila Slezská advokátní komora, tedy s Českou advokátní komorou v Praze a Moravskou advokátní komorou v Brně třetí z advokátních komor na území českých zemí. Bohužel k jejím dějinám postrádáme dochovaný archivní materiál. Pouze jakoby na okraj bych chtěla připomenout skutečnost, že Opava byla městem s majoritním německým obyvatelstvem, a proto v souvislosti s dějinami opavské advokacie nelze hovořit o české advokacii ve smyslu hovořící českou obcovací řečí, ale o advokacii působící v českých zemích.

Předložená studie by chtěla čtenáři ve třech rovinách přiblížit dějiny opavské advokacie v druhé polovině 19. a na počátku 20. století. V úvodní první části se bude zabývat opavskou advokacií z hlediska teritoriální mobility, náboženského vyznání, věkové struktury, bytových poměrů a sociální mobility. Poté bude následovat pasáž sledující aktivity představitelů této profese na úrovni komunální politiky, spolkové činnosti a stavovských organizací. Závěrečná pasáž přinese biogramy nejvýznamnějších opavských advokátů.

OPAVSKÁ ADVOKACIE V LETECH 1857–1910

Přestože údaje v opavských obecních matrikách[1)] neposkytují tak širokou škálu informací o advokátech jako dochovaná sčítání lidu pro některá města v českých zemích, i z jejich omezené vypovídající hodnoty lze postihnout charakteristické znaky opavské advokacie v druhé

1) Obecní matriky města Opavy byly opisem uskutečněných rakouských sčítání lidu, avšak pro konec 19. a 20. století v nich nejsou na rozdíl od sčítacích operátů uváděny údaje o obcovací řeči a bytových poměrech.

polovině 19. a na počátku 20. století. První doložené údaje o počtu v Opavě působících advokátů máme z roku 1857. Tehdy ve městě působilo pět zemských advokátů.[2] Jelikož vytvoření svobodné advokacie nezávislé na soudech se realizovalo až na konci šedesátých let 19. století schválením advokátního řádu, byli zmínění opavští advokáti až na jednoho, který zastával úřad opavského starosty, zemskými advokáty. Teritoriální mobilita a domovská příslušnost nebyla sčítáním lidu uskutečněném v roce 1857 zjišťována. Z poměrně vysokého průměrného věku opavských zemských advokátů (56,8 let) lze usuzovat, že do úřadu zemského advokáta byli jmenováni muži, kteří již v právní praxi prokázali určité schopnosti a loajalitu vůči rakouskému státu. Všichni se hlásili k římskokatolickému náboženskému vyznání.

Do roku 1869 stoupl počet opavských advokátů o 160 % na třináct,[3] kteří podle znění § 8 advokátního řádu z roku 1868 měli právo zastupovat sporné strany ve všech záležitostech soudních a mimosoudních, veřejných a soukromých, a to u všech soudů v královstvích a zemích zastoupených v říšské radě. S ohledem na krátkou dobu mezi účinností advokátního řádu od 1. ledna 1869 a sčítáním lidu k 31. prosinci 1869, nelze považovat existenci advokátního řádu za podstatný faktor, který by sám o sobě ovlivnil nárůst opavské advokacie. Nárůst ve městě činných advokátů patrně reagoval na narůstající poptávku po právních službách v záležitostech komerčního i občanského práva.

Podle údajů o zemi narození pocházelo 54 % opavských advokátů z rakouského Slezska a 46 % z Moravy. Majoritním náboženstvím u sledované profesní skupiny bylo římskokatolické vyznání. V manželském svazku žily dvě třetiny advokátů, zbývající jednu třetinu tvořili svobodní muži. S rozšířením opavské advokacie o mladé advokáty se snížil průměrný věk opavských advokátů z 56,8 let v roce 1857 na 41,6 let v roce 1869. Na konci šedesátých let 19. století opavští advokáti se svými rodinami obývali byty v obvodu historického centra města. Bylo běžné, že v domácnostech za účelem výpomocných prací zaměstnávali služebné. Byt nevlastnili pouze dva mladí advokáti na počátku své profesní kariéry, kteří si zakládali advokátní kanceláře v rodném městě a setrvali v domácnostech rodičů. Rodiny advokátů byly zpravidla dvou- až šestičlenné.

Ačkoliv se druhá polovina 19. století vyznačovala dynamickým nárůstem opavského obyvatelstva (potenciálních klientů), opavská advokacie narostla v rozmezí dvaceti let velmi nepatrně z třinácti v roce 1869 na čtrnáct v roce 1890. Přičemž tak nízký počet advokátů ve městě i přes existenci svobodné advokacie setrval až do konce prvního desetiletí dvacátého století.[4] Jestli určitá stagnace opavské advokacie odpovídala skutečné poptávce po advokátních službách ve městě nebo zda v pozadí bylo jednání

[2] V roce 1857 v Opavě ve funkci zemského advokáta působili: Dr. Dietrich Karl Wilhelm, Dr. Heinz Anton, Dr. Kraus Josef, Dr. Piatke Anton, Dr. Rossy Josef.

[3] Podle údajů v obecní matrice v roce 1869 opavskou advokacii tvořili: Dr. Czeike Eduard, Dr. Dietrich Carl Wilhelm, Dr. Heinz Anton, Dr. Hirsch Gustav, Dr. Horny Heinrich, Dr. Müller Franz, Dr. Müller Johann Franz, Dr. Müller Willibald, Dr. Neußer Eduard, Dr. Piatke Anton, Dr. Rossy Moritz, Dr. Scherz Emil, Dr. Wenzelides Arsenius.

[4] Kromě údajů z obecních matrik z let 1890, 1900 a 1910 o ustáleném počtu opavských advokátů vypovídají údaje v městských adresářích. *Vollständiges Adress- und Geschäfts-Handbuch der Landeshauptstadt Troppau 1881*. Troppau 1881, s. 79: – 15 advokátů. *Vollständiges Adress- und Geschäfts-Handbuch der Landeshauptstadt Troppau 1891.* Troppau 1891, s. 109: – 14. *Vollständiges Adress- und Geschäfts-Handbuch der Landeshauptstadt Troppau 1901.* Troppau 1901, s. 168: – 15 advokátů. KRÄMER, O.: *Vollständiges Adreß-, Geschäfts- und Personal-Handbuch der Landeshauptstadt Troppau 1911.* Troppau 1911, s. 32: – 14 advokátů (bez významného českého advokáta Dr. Františka Stratila, který zemřel v Opavě dne 22. ledna 1911, In: BSSSM 10, s. 140).

Tabulka č. 1: Počet advokátů v Moravské Ostravě a v Opavě v letech 1857–1911

Město	Rok					nárůst v %**)
	1857	1869	1890	1900	1910	
Moravská Ostrava	1	–*)	5	21	28	460
Opava	5	13	14	15	15	0

*Vysvětlivky k tabulce: *) údaje pro Moravskou Ostravu z roku 1869 postrádáme; **) nárůst profesní skupiny advokát v letech 1890–1910.*

Tabulka č. 2: Absolutní podíl obyvatel měst Moravské Ostravy, Opavy, Vídně a Krakova v letech 1880–1913 na počet advokátů ve sledovaných lokalitách

Město	Rok	
	1890	1910
Moravská Ostrava	3848	1312
Opava	1524	2050
Vídeň	3015*)	1500**)
Krakov	1930	1079***)

*Vysvětlivky k tabulce: *) údaj pro Vídeň z roku 1887; **) údaj pro Vídeň z roku 1913; ***) údaj pro Krakov z roku 1913.*[5)]

Slezské advokátní komory, v níž měli většinové zastoupení opavští advokáti a svým jednáním v komoře udržovali nepsaný numerus clausus, je pouze předmětem hypotéz, které z dochovaného archivního materiálu nelze ani doložit, ani vyvrátit. Určitý nepsaný numerus clausus opavské advokacie nepřímo dokládá dynamický vývoj této profese v blízké průmyslové Moravské Ostravě *(viz tab. č. 1)* a srovnání počtu potenciálních klientů na jednoho advokáta v Opavě, v Moravské Ostravě, v Krakově a ve Vídni *(viz tab. č. 2)*.

Avšak vraťme se k opavské advokacii z počátku devadesátých let 19. století. Přestože se opavská advokacie v uplynulém období početně nerozšířila (14 advokátů),[6)] nastala v ní určitá generační výměna, která je nejvíce patrná z údajů o zemi narození. Stejně jako v předchozích letech se nejvíce z nich (47 %) narodilo v rakouském Slezsku, ale žádný se nenarodil v Opavě. Z moravských měst pocházelo 40 % advokátů a z oblasti Haliče a Bukoviny přišlo 13 % představitelů advokacie. Nejvýraznější změna nastala

5) Homola, I.: „Kwiat spoleceństwa…" (Struktura społeczna i zarys położenia inteligencji krakowskiej w latach 1860–1914). Krakow 1984, s. 272.

6) Advokátní kanceláře v roce 1890 v Opavě provozovali: Dr. Eibuschitz Salomon, Dr. Eisler Alois, Dr. Krommer Herman, Dr. Mlčoch Anton, Dr. Müller Franz, Dr. Müller Johann Franz, Dr. Müller Willibald, Dr. Neußer Eduard, Dr. Rochowanski Emil, Dr. Scherz Emil, Dr. Sonnenschein Theodor, Dr. Stratil Franz, Dr. Walter Julius, Dr. Ziffer Theodor.

ve složení opavské advokacie z pohledu náboženského vyznání. Jestliže ještě na konci šedesátých let se opavští advokáti výhradně hlásili k římskokatolickému vyznání, do počátku osmdesátých let se počet věřících římskokatolického vyznání snížil na 88 % a do roku 1890 poklesl na 60 %. I do opavské advokacie obdobně jako v dalších městech Předlitavska začali od poloviny sedmdesátých let 19. století pozvolna pronikat advokáti židovského vyznání. Advokáti židovského vyznání přicházeli do města z tradičních židovských komunit ze Slezska, z Moravy i z Haliče.

Všichni opavští advokáti v roce 1890 byli vlastníky bytu ve městě, avšak během uplynulých dvaceti let začalo stěhování advokátů z historického centra na předměstí. V centru města nadále bydlelo 67 % advokátů. Přestože 33 % opavských advokátů se přestěhovalo z historického centra na předměstí, advokátní kanceláře si ponechali v centru města. Ve všech domácnostech advokátů byly zaměstnávány služky. Až 67 % domácností zaměstnávalo současně služku a kuchařku a některé domácnosti měly služebný personál ještě početnější. Rodiny advokátů byly nejčastěji tří- až šestičlenné. Průměrný věk opavských advokátů v roce 1890 se pohyboval kolem 44,7 let. Průměrný věk manželek (33,5 let) byl o více než deset let nižší. Tyto údaje vedou k předběžnému závěru, že sedmiletá advokátní praxe po skončení vysokoškolského studia vedla k odkladu sňatku až do doby, kdy si byl kandidát advokacie schopen zřídit vlastní advokátní kancelář, tedy po třicátém roku věku.

V roce 1910 se složení opavské advokacie (15 advokátů) z pohledu teritoriální mobility od sčítání lidu v roce 1890 téměř neliší. Ze čtrnácti advokátů, kteří měli advokátní kancelář ve městě v roce 1890, jich více než polovina provozovala advokátní praxi i po dvaceti letech. Průměrná doba trvalého pobytu v Opavě byla 30,5 let a průměrný věk opavských advokátů se zvýšil na 53,6 let. Z rakouského Slezska pocházeli ze 40 %, z Moravy z 46 %, z Haliče a z Dolních Rakous po 7 %. V Opavě se z patnácti advokátů narodil pouze jeden, který svou profesí pokračoval v rodinné tradici.[7)]

Nově příchozí advokáti do města byli zejména židovského a evangelického vyznání, čímž se příslušnost k římskokatolickému vyznání snížila na 54 %. K židovskému vyznání se hlásilo 33 % opavských advokátů a k evangelickému 13 %. Bez údajů o obcovací řeči v obecní matrice je těžké se vyslovit k národnostnímu složení opavské advokacie. Jelikož většina obyvatelstva Opavy byla německá a mnozí advokáti byli aktivní v komunální politice za německé politické strany, což se týká i advokátů židovského vyznání, přikláním se k myšlence, že se většinou jednalo o Němce nebo o muže, kteří se asimilovali s německým národem. Pouze advokáty Dr. Františka Stratila, Dr. Antona Mlčocha, Dr. K. Dienelta mohu pro jejich činnost v českých spolcích zařadit k představitelům české advokacie v Opavě.

Až na mladého advokáta Dr. Ottu Müllera, který žil v domácnosti svého otce, byli ostatní majiteli bytu. Jelikož se jednalo o starší muže, žili z 87 % ve svazku manželském. Odstěhování dospělých dětí vedlo ke snížení počtu členů rodin na dva až pět. Preference bydlení v nových domech na předměstích před vlastnictvím bytu v historickém jádru města, které právě procházelo mohutnou asanací, byla ještě výraznější než v devadesátých letech 19. století. Jestliže do počátku osmdesátých let bylo běžné, že advokátní kancelář byla součástí bytu, na počátku 20. sto-

7) Dr. Otto Müller byl synem opavského advokáta Dr. Franze Müllera, který se do Opavy přistěhoval z Vidnavy v rakouském Slezsku. V roce 1910 měli ve městě advokátní kanceláře tito advokáti: Dr. Dienelt Karl, Dr. Eibuschitz Salomon, Dr. Eisler Alois, Dr. Herman Krommer, Dr. Mlčoch Anton, Dr. Mohila Anton, Dr. Müller Franz, Dr. Müller Otto, Dr. Müller Willibald, Dr. Neußer Hugo (syn Dr. Neußera Eduarda), Dr. Pillarsky Kasimír, Dr. Sonnenschein Theodor, Dr. Veik Artur, Dr. Wolf Isidor, Dr. Ziffer Theodor.

letí většina advokátů měla advokátní kanceláře v samostatných objektech (mnohdy v bývalých bytech) v centru města.

OPAVŠTÍ KANDIDÁTI ADVOKACIE

V opavských advokátních kancelářích stejně jako v jiných městech Předlitavska vykonávali potřebnou praxi před složením advokátní zkoušky kandidáti advokacie. V roce 1869 praktikovalo u opavských advokátů šest advokátních kandidátů, v roce 1890 osmnáct a v roce 1910 jedenáct. Důvody vedoucí k poklesu zájmu o advokátní praxi u opavských advokátů na počátku 20. století nejsou z dostupného archivního materiálu zřejmé. Pro poznání teritoriální mobility, věkové struktury, náboženského vyznání a bytových poměrů jsem zvolila údaje ze sčítání lidu z roku 1890, ve kterém byla sledovaná profese nejpočetnější.

Podle údajů o zemi narození se 11 % opavských advokátních kandidátů narodilo v Haliči a Bukovině, 50 % na Moravě a 39 % v rakouském Slezsku. Přestože se většina advokátních kandidátů narodila v jiné zemi než ve Slezsku, nejednalo se o mladé muže, kteří by bez jakýchkoliv osobních vazeb praktikovali v opavských advokátních kancelářích, ale byli to většinou synové v Opavě jmenovaných státních úředníků.

Náboženské vyznání kandidátů advokacie odráží podobnou tendenci jako u advokátů, a to pronikání absolventů právnických fakult židovského vyznání do profese. K židovskému vyznání se hlásilo 17 % advokátních kandidátů. K římskokatolickému vyznání se přihlásilo zbývajících 83 %. Kandidáti advokacie, jak již bylo zmíněno výše, v průběhu advokátní praxe vstupovali do svazku manželského velmi zřídka, jelikož vykonávání advokátní praxe zajisté nepostačovalo k finančnímu zajištění mladé rodiny. Z opavských kandidátů advokacie, kteří v opavských advokátních kancelářích praktikovali v roce 1890, bylo pouze 6 % ženatých. Z pohledu věkového složení se jednalo o muže mladší 30 let.

Odlišnost ve společenském postavení budoucího advokáta od jeho renomovaného kolegy je nejvíce patrná v úrovni bydlení. Vlastní byt si mohl dovolit pouze každý druhý kandidát advokacie. Obvyklé bylo setrvání v domácnosti rodičů a pouze ojediněle bydlení v podnájmu. Služebnou v domácnosti zaměstnával pouze jeden ženatý kandidát advokacie. Ze vzorku mladých mužů, kteří setrvali v otcovské domácnosti nebo v domácnosti ovdovělé matky v období advokátní praxe, se dá sledovat, z jakých rodin odcházeli mladí muži studovat právnickou fakultu.

Ze sedmi advokátních kandidátů, kteří žili v domácnosti rodičů, jeden následoval otcovo povolání advokáta, jeden pocházel z rodiny notáře, jeden byl synem c. k. rady zemského soudu a dva se narodili v rodinách c. k. profesorů. Z hospodářských vrstev občanů pocházeli dva advokátní kandidáti, kteří byli syny vlastníků opavských nemovitostí. Na tomto velmi malém vzorku je patrné seberekrutování studentů právnických fakult ze vzdělaných a hospodářských vrstev občanské společnosti. Na několika málo případech lze doložit i určitou kontinuitu profese advokát v rodině. Kromě již zmíněného Dr. Otty Müllera nám sčítací operáty poskytují údaje o dalších opavských advokátech, kteří následovali povolání svého otce.

Kandidátem advokacie byl v roce 1869 Woytech Theodor von Willfest, který se narodil v roce 1841 v rodině c. k. místodržitelského rady a opavského starosty Woytecha Martina von Willfest. Woytech Theodor von Willfest dne 10. ledna 1871 složil advokátní přísahu u zemského soudu, avšak než se stačil stát uznávaným opavským advokátem, předčasně zemřel v roce 1874.[8)] Jeho syn Theodor, který se mu narodil z krátkého manželství dne 22. září 1870 v Opavě, v roce 1890 již jako dvacetiletý zahájil advokátní praxi

8) Gebauer, J.: *Woytech, Martin von Willfest.* In: Biografický slovník severní Moravy a Slezska 1 (13), Ostrava 2000, s. 114–115.

v jedné z opavských advokátních kanceláří. Také syn advokáta Dr. Aloise Eislera, který byl významným představitelem německé liberální strany v Opavě na přelomu 19. a 20. století, Dr. Rudolf Eisler vykonával advokátní praxi v Opavě. Zda praktikoval přímo v advokátní kanceláři svého otce, nelze z pramenů doložit.

SPOLKOVÉ A POLITICKÉ AKTIVITY OPAVSKÝCH ADVOKÁTŮ

Opavští advokáti obdobně jako jejich kolegové v ostatních městech v českých zemích hráli významnou roli v místní spolkové činnosti. Za účelem pěstování právní vědy byl již v roce 1867 z podnětu Dr. Moritze Rossyho založen spolek „Juristische Gesellschaft", který však pro nevyvíjení činnosti byl posléze rozpuštěn. Teprve opětné založení stejnojmenného stavovského spolku v roce 1876 bylo úspěšné a spolek vyvíjel aktivní činnost až do konce monarchie.[9] Funkci předsedy stavovské organizace z opavských advokátů zastávali Dr. Franz Müller a Dr. Willibald Müller. Spolek kromě představitelů advokacie sdružoval opavské soudce okresního a zemského soudu a právnicky vzdělané státní úřednictvo. V roce 1885 měl již 62 členů. Opavští advokáti byli po celou druhou polovinu 19. století předsedy opavských spolků, ale jejich největší spolková aktivita se odehrávala na přelomu 19. a 20. století. V čele českých spolků stáli Dr. Anton Mlčoch, jeden ze zakladatelů prvního českého spolku „Čtenářský spolek" v Opavě a Dr. Franz Stratil, dlouholetý předseda „Politické a hospodářské jednoty v Opavě". V čele německých sportovních spolků stanuli advokáti Dr. Emil Rochowanski (Schüßengesellschaft), Dr. Isidor Wolf (Troppauer Schachklub) a Dr. Anton Mohila (Troppauer Turnverein). Předsednická místa v německy nacionálně orientovaných spolcích zastávali Dr. Herman Krommer (Deutsche Wehr), Dr. Artur Veik (Nordmark – Ortsgruppe „Olmützer Straße) a Dr. Hugo Neußer (Deutscher Volksverein für Schlesien). Doktor Herman Krommer kromě předsednictví v Deutsche Wehr byl v roce 1911 současně předsedou několika dalších spolků: Verband Deutscher Sparkassen in Schlesien, Zweigverein Troppau der Zentarlstelle für Wohnungsreform in Oesterreich a Oesterreich – schlesische deutscher Volksbibliotheksverein. V zakládání spolků sdružujících obyvatelstvo židovského vyznání sehráli významnou roli Dr. Isidor Wolf a Dr. Theodor Sonnenschein, kteří stanuli i v čele místní židovské náboženské obce.

Opavští advokáti se vyznačovali vysokou politickou angažovaností na poli komunální politiky a pro mnohé z nich se aktivní účast v lokální spolkové činnosti stala odrazovým můstkem pro jejich politickou činnost. V letech 1872 až 1912 bylo ze 146 zvolených obecních radních 12 opavskými advokáty. Opavskými obecními radními byli zvoleni: Dr. Heinz Anton (volební období 1872), Dr. Moritz Rossy (1872–1885), Dr. Scherz Emil (1879–1889), Dr. Rodler Emil (1879–1882), Dr. Grünwald Josef (1889), Dr. Horny Heinrich (1882), Dr. Alois Eisler (1892), Dr. Rochowanski Emil (1885–1895), Dr. Krommer Herman (1889–1909), Dr. Heinz Gustav (1898–1909), Dr. Mohila August (1895–1909) a Dr. Artur Veik (1905–1909). Posledních pět jmenovaných bylo úspěšnými kandidáty německých nacionálních hnutí, kterým se podařilo již v roce 1892 získat většinové zastoupení v opavské obecní radě a do konce habsburské monarchie své pozice neztratili. Za německé liberální hnutí v devadesátých letech kandidoval Dr. Alois Eisler, který se posléze stal významným mluvčím liberální opozice.

Pro Opavu sledovaného období bylo typické, že do úřadu starosty byli voleni muži vykonávající advokátní praxi. V druhé polovině 19. století a na počátku 20. stanuli v čele městské samosprávy: Josef Alois Rossy (1837–1856), Dr. Franz von Hein (1856–1862), Dr. Carl Wilhelm von Dietrich (1862–1869), Dr. Anton Heinz (1869–1872),

[9] *Vollständiges Adress- und Geschäfts-Handbuch der Landeshauptstadt Troppau 1901*, c.d., s. 173.

Dr. Moritz Rossy (1882–1886), Dr. Emil Rodler (1886–1887) a Dr. Emil Rochowanski (1892–1908). Pro některé z opavských advokátů angažovanost v komunální politice nebyla konečnou stanicí a jak nastíní uvedené biogramy, někteří z nich pokračovali v politické dráze na zemské i říšské úrovni.

V závěru této pasáže považuji za vhodné zmínit se o Slezské advokátní komoře, která sídlila v Opavě. Prvním prezidentem, jak dochované prameny nepřímo odkazují, byl pravděpodobně Dr. Franz von Hein. V letech 1864–1867 zastával prezidentský post Dr. Anton Heinz, který již za předchozího prezidenta zastával čelní místo v disciplinární radě komory. V prezidentství jej nahradil Dr. Moritz Rossy, jenž úřad zastával až do své smrti v roce 1886. Poté se stal prezidentem Dr. Willibald Müller, jehož na počátku 20. století vystřídal Dr. Franz Müller. Více informací týkajících se činnosti této instituce není dochováno.

Závěrem lze konstatovat, že opavští advokáti vyznačující se určitým životním stylem a sociálním habitem, sehráli významnou roli při vytváření opavské občanské společnosti. Přestože jejich podíl na ekonomicky aktivním obyvatelstvu města byl nepatrný, jejich úloha při spravování obecních samosprávných záležitostí je z dnešního pohledu nepřehlédnutelná.

BIOGRAMY NEJVÝZNAMNĚJŠÍCH OPAVSKÝCH ADVOKÁTŮ:

Hein Franz von
advokát, politik, * 28. 6. 1808 Olomouc, † 18. 2. 1890 Brno[10)]

Přestože se narodil v Olomouci, jeho rodina náležela mezi významné opavské měšťanské rody. Jeho otec před přestěhováním do Olomouce zastával c. k. poštmistrovský úřad v Opavě. Na počátku třicátých let 19. století vystudoval Právnickou fakultu na univerzitě v Olomouci. Po ukončení právnických studií působil jako advokát v knížecích-biskupských službách na Jánském vrchu v Javorníku. V roce 1847 se odstěhoval do Opavy a začal provozovat advokátní praxi. Revoluční rok 1848 odstartoval jeho politickou kariéru. V letech 1848/49 byl zástupcem města Opavy v říšském sněmu.

Po ústavním neúspěchu říšského sněmu se věnoval zejména komunální a zemské politické činnosti. Stal se zemským advokátem a poslancem zemského sněmu slezského za městskou kurii Opava v letech 1861–1866. V roce 1853 byl jmenován čestným občanem města Opavy. Dne 12. února 1856 byl zvolen starostou města. V době vykonávání úřadu starosty se zasloužil o založení městské spořitelny v roce 1858. Po pádu Bachova absolutismu se navrátil do světa velké politiky. V roce 1860 byl povolán do říšské rady jako zástupce Slezska. V roce 1862 byl jmenován čestným občanem města Vídně. V letech 1861–1865 zastával funkci ministra spravedlnosti, a poté do roku 1881 funkci prezidenta Vrchního zemského soudu ve Vídni. V roce 1868 obdržel Řád železné koruny III. stupně, v roce 1869 byl jmenován doživotním členem panské sněmovny říšské rady. V roce 1871 byl povýšen do stavu svobodných pánů. Byl pravděpodobně prvním prezidentem Slezské advokátní komory.

Dietrich Carl Wilhelm von
advokát, politik, * 7. 10. 1811 Jihlava, † 3. 5. 1889 Jihlava[11)]

Narodil se v rodině jihlavského obchodníka. Právnická studia absolvoval na univerzitě v Praze. Svou profesní kariéru zahájil úřednickou praxí

[10)] Gebauer, Josef: Hein, Franz von, BSSSM, Sešit 8, Ostrava 1997, str. 48, ÖBL 2, str. 246, Gebauerová, Olga: Franz Hein a revoluce 1848–1849, In: Vlastivědné listy, 2001, str. 14–18.

[11)] Šustková, Hana: Dietrich, Carl Wilhelm von, Proměna struktury poslanců slezského zemského sněmu v letech 1861–1918, Diplomová práce FF-OU 2001, str. 134–135, Vollständiges Adress- und Geschäfts-Handbuch der Landeshauptstadt Troppau 1881, Troppau 1881.

na magistrátu města Jihlavy. Od počátku čtyřicátých let 19. století byl advokátem v Olomouci a poté v Opavě, do které se přestěhoval. V Opavě se začal aktivně věnovat komunální politice. Dne 14. března 1861 byl zvolen zástupcem starosty a dne 31. prosince 1862 starostou města Opavy. V letech 1861–1868 byl předsedou představenstva opavské spořitelny. Podle městského adresáře z roku 1881 byl předsedou německých opavských spolků: Schulpfennig-Verein, Österr.-Schlesischer a Verein für Unterstützung dürftiger Studierender an der Oberrealschule zu Troppau. Také se podílel na organizování opavských dobrovolných hasičů. Na úrovni zemské politiky byl zvolen poslancem zemského sněmu v letech 1861-1869 a 1870–1883 za městskou kurii Opava a Jeseník–Javorník–Zlaté Hory–Žulová. V letech 1870–1881 byl vyslancem zemského výboru v zemské školní radě. V letech 1873–1874 byl poslancem říšské rady za města Krnov–Albrechtice–Vrbno. Za zásluhy byl vyznamenán propůjčením rytířského kříže Leopoldova řádu a v roce 1885 byl povýšen do stavu dědičných rytířů.

Heinz Anton

advokát, politik, * 7. 6. 1814 v Opavě, † 12. 4. 1883 Opava[12)]

Narodil se v rodině řeznického mistra, která dlouho náležela k opavskému řeznickému cechu. Studia práv absolvoval na univerzitě v Olomouci. Po ukončení studií nejprve praktikoval na opavském magistrátu. Před zahájením soukromé advokátní praxe vykonával advokátní čekatelství v advokátní kanceláři Dr. Krause v Opavě. V roce 1848 byl jmenován zemským advokátem v Opavě. V roce 1868 byl zvolen zástupcem starosty města Opavy a v obecních volbách v roce 1869 byl zvolen starostou. Tento úřad zastával do konce roku 1872. V letech 1869–1871 byl předsedou představenstva opavské spořitelny. Za městské kurie Jeseník–Javorník–Žulová–Vidnava a Opava byl ve funkčních obdobích 1861–1866 a 1867–1882 zvolen do slezského zemského sněmu. V roce 1873 byl opavskou OŽK zvolen poslancem říšské rady. Mandát zastával do roku 1879. V letech 1864–1867 byl prezidentem Slezské advokátní komory.

Rossy Moritz

advokát, politik, * 22. 9. 1815 Bielsko, † 13. 7. 1886 Opava[13)]

Byl synem právníka a opavského starosty Josefa Aloise Rossyho. Stejně jako jeho otec úspěšně absolvoval v roce 1840 studium práv na univerzitě v Olomouci. Už během studií nastoupil u civilního a kriminálního soudu v Brně, potom jako koncipient získával advokátní a notářskou praxi ve významných advokátních kancelářích, např. v Opavě u Dr. Antona Heinze a Dr. Franze von Heina. V letech 1849–1853 pracoval jako komisař c. k. slezské zemské vyvazovací komise a v roce 1851 byl jmenován c. k. notářem v Opavě. V letech 1853–1864 působil jako zemský advokát v Litovli a Jihlavě. V roce 1864 byl jmenován zemským advokátem v Opavě a členem Slezské advokátní komory, ve které byl jmenován prezidentem v roce 1867. V letech 1883–1886 byl městskou kurií Opava zvolen do slezského zemského sněmu. Dne 14. července 1882 byl zvolen starostou města Opavy a úřad vykonával do roku 1886. Od roku 1883 byl také předsedou správní rady opavské spořitelny. Rovněž se aktivně účastnil místního spolkového dění a byl

12) Šustková, Hana: Heinz, Anton, Proměna struktury poslanců slezského zemského sněmu v letech 1861–1918, Diplomová práce FF-OU 2001, str. 143.

13) Gebauer, Josef: Rossy, Mauritz Joseph Eduard, BSSSM, Sešit 12, Opava 1999, str. 54–55. Die Gemeinde-Verwaltung der österr.- schlesischen Landeshauptstadt Troppau in den Jahren 1879–1883. Bericht des Bürgermeisters Dr. Moritz Rossy, Troppau 1885.

předsedou spolku Deutscher Verein. Dne 19. srpna 1885 byl jmenován čestným občanem města Opavy.

Rodler Emil

advokát, politik, * 10. 6. 1831 Zábřeh na Moravě, † 27. 12. 1887 Opava[14)]

Pocházel z rodiny lichtenštejnského knížecího úředníka. Právo vystudoval na univerzitě v Olomouci. V letech 1855–1863 vykonával advokátní čekatelství v opavských advokátních kancelářích. V roce 1863 byl jmenován advokátem v Bílovci a v roce 1871 začal provozovat soukromou advokátní praxi v Opavě. V letech 1867–1877 a 1886–1887 byl městskými kuriemi Bílovec–Vítkov–Odry–Klimkovice a Opava zvolen do slezského zemského sněmu. V letech 1874–1887 byl jmenován správním radou Rakousko-slezského pozemkového úvěrního ústavu a v letech 1876–1887 byl činný v opavské okresní školní radě. V obecních volbách konaných v roce 1879 byl poprvé zvolen členem obecní rady. Dne 17. června 1886 byl zvolen opavským starostou v mimořádné volbě za zemřelého starostu Dr. M. Rossyho.

Rochowanski Emil

advokát, politik, * 14. 5. 1845 Javorník, † 6. 2. 1908 Opava[15)]

Narodil se v rodině Leopolda Rochowanského syndika, který svou profesi vykonával v Javorníku a v Jeseníku, a poté působil jako c. k. notář ve Zlatých Horách. Vysokoškolské vzdělání práv získal v letech 1863–1867 na univerzitách v Praze, Štýrském Hradci a ve Vídni. Profesní kariéru zahájil praktikováním u zemského soudu v Opavě, od roku 1870 byl soudním adjunktem v Rýmařově a od roku 1871 ve Frýdku. Pro soukromou advokátní praxi se rozhodl v roce 1872, ve kterém si zřídil advokátní kancelář v Opavě. V roce 1881 se stal ředitelem Schlesischer Realkreditverein, od roku 1904 zastával členství v ředitelství K.k. schlesische Bodenkreditanstalt, od roku 1887 byl členem kuratoria Muzea Františka Josefa pro obchod a živnosti v Opavě, v letech 1884–1901 byl členem zemské školní rady slezské. Městskou kurií Krnov–Město Albrechtice byl zvolen v roce 1882 poslancem slezského zemského sněmu, jehož členem byl do roku 1908. Byl mu udělen pruský Řád železné koruny III. stupně.

Od roku 1885 byl volen v obecních volbách do obecní rady Opavy. Pouze pro funkční období 1889–1892 E. Rochowanski nepřijal mandát. Dne 18. března 1892 byl zvolen starostou města, úřad vykonával šestnáct let, během kterých město prošlo mnohými stavebními úpravami. V letech 1902–1903 nechal přestavět radnici, tzv. Hlásku, podle návrhu vídeňského architekta Rudolfa Srnetze. Byl jmenován čestným občanem Opavy, Oder a Bohumína. Byl dlouholetým předsedou spolků Deutscher Verein, Turn-Verein a Deutscher Schulverein.

Stratil František

advokát, politik, * 15. 11. 1849 Hunčovice, † 22. 1. 1911 Opava[16)]

Narodil se v zámožné hanácké rodině. Právo začal studovat na Univerzitě Karlově v roce 1867. V roce 1873 nastoupil jako koncipista u krajského soudu v Olomouci, po roce odešel praktikovat do advokátní kanceláře Dr. Pražáka a po-

14) Šustková, Hana: Rodler, Emil, Proměna struktury poslanců slezského zemského sněmu v letech 1861–1918, Diplomová práce FF-OU 2001, str. 168, Grünner, Gregor: Die Gemeinde-Verwaltung der Landeshauptstadt Troppau in den Jahren 1884 bis einschliesslich 1895, Troppau 1902.

15) Myška, Milan: Rochowanski, Emil, BSSSM, Sešit 6, Ostrava 1996, str. 104–105, Grünner, Gregor: Die Gemeinde-Verwaltung der Landeshauptstadt Troppau in den Jahren 1884 bis einschließlich 1895, Troppau 1902.

16) Myška, Milan: Stratil František, BSSSM, Sešit 10, Ostrava 1998, str. 14–141.

zději Dr. Vašatého v Brně. V roce 1880 začal působit v Opavě. Je považován za prvního českého advokáta v tomto městě. Angažoval se v českém hnutí. Byl členem výboru Matice opavské, dlouholetým předsedou Politické a hospodářské jednoty v Opavě a Centrální záložny. Usiloval o emancipaci české menšiny v prostředí s majoritním německým obyvatelstvem. V roce 1889 byl zvolen poslancem slezského zemského sněmu. V roce 1896 byl zvolen do zemského výboru slezského.

Autorka působí ve Slezském ústavu SZM Opava.

NÁZOR

ADVOKÁT SÁM SOBĚ ZÁSTUPCEM?

Všude tam, kde zastoupení není povinné, může si advokát – stejně jako každá jiná fyzická osoba – pro vyřízení své právní věci zvolit jiného advokáta. To platí i v honorářovém sporu. I v kárném řízení se advokát může hájit sám, může si však zvolit obhájce v osobě advokáta. Mnozí to činí a vědí proč. Nejen pro toto řízení a nejen pro advokáta platí, že nikdo ve vlastní věci nemá náležitý odstup, který umožňuje potřebný nadhled a kritické hodnocení. Kdokoliv vystupuje ve vlastní právní věci bez zástupce, dopouští se někdy i zásadních chyb, protože zde chybí „filtrační funkce" třetí osoby.

Těmito a podobnými otázkami se zabývá podrobně ve svém pojednání německý advokát ***Sieghardt Ott*** *v magazínové příloze německého týdeníku Neue Juristische Wochenschrift* ***„Anwalt" č. 11/2002****. Toto pojednání nese charakteristický název „Oslové v talárech – advokáti ve vlastní věci" s podtitulem „Advokát by měl vážně přemýšlet, zda má smysl v právních sporech sám sebe zastupovat". Autor úvodem cituje staré anglické přísloví: Advokát, který se sám zastupuje, má za mandanta osla. Většinou věří, že s vlastním případem si nejlépe poradí sám. Domnívá se, že žádný kolega nemůže jeho věc posoudit tak náležitě, jako on. Neví, že tímto způsobem se připravuje o know-how, které sám poskytuje vlastním klientům v každodenní praxi a kvůli němuž je také honorován: komunikaci, kritický pohled, odbornou radu.*

Autor poukazuje na to, že každý právník, který má vést vlastní právní spor, stojí před stejným problémem jako jeho potenciální klienti, hledající pro sebe správného advokáta, specialistu na

konkrétní otázku, který ví, jakým směrem má právní zastoupení vést a který jej odradí od vedení věci podle jeho názoru bezvýchodné.

Advokáti, kteří se sami zastupují, nevidí často pro stromy les. Zastávají nezřídka právní postoje, před nimiž by třetí osobu varovali, a nerozeznávají hrozící nebezpečí, protože jim chybí nezbytný odstup, který při každodenní praxi poskytují svému mandantovi.

I právnicky vzdělaní klienti by si měli v konfliktních případech a také při uzavírání důležitých smluv nechat radit a být zastoupeni kolegou. Neměli by si však vybírat nejbližšího přítele, protože „je jen málo přátelství, která dlouhodobě přetrvají advokátní služby".

Ze stejných důvodů se nesmí advokát nechat opanovat klientem. Špatně zastupuje advokát, který přijímá nekriticky argumentaci klienta nebo dokonce jeho dikci. To je častá chyba začátečníků, kteří nedokáží odmítnout atraktivní mandát a nechtějí klientovi protiřečit. Popravdě jsou klienti jen tehdy v nejlepších rukou, když jejich subjektivní představy koriguje kritický pohled advokáta, ukáže jiné možnosti řešení nebo s nimi diskutuje smysluplné kompromisní řešení.

Největším zlem pro advokáta jsou klienti, kteří se domnívají, že mají ve všem pravdu a kterým nelze pomoci, protože jsou radě právníka nepřístupní. Stejně tak obtížně lze vyjít s klientem, který právní spor natolik personifikuje, že ve svém procesním protivníkovi – a nezřídka i v jeho advokátovi – vidí nepřítele, který mu chce pouze ublížit.

Autor se vyjadřuje i k zastoupení advokáta ve vlastních palmárních procesech. Uvádí, že přirozeně může takový proces vést sám, jde-li o zjevně neproblematické řízení. V žádném případě by se však neměl sám zastupovat v civilním řízení, v němž je projednáván regres vyplývající z údajného chybného vedení právní záležitosti. Měl by přibrat k zastoupení vlastních zájmů zkušeného kolegu, jestliže jsou mu kladena za vinu trestněprávní nebo jiná závažnější profesní pochybení. Autor pak uzavírá: Tak jako nikdo ve vlastní věci nemůže být soudcem, nemůže také nikdo ve vlastní věci být advokátním rádcem a zástupcem, a žádný kolega by neměl jinému kolegovi, jemuž svěří svoji věc, učinit takové zlo, aby se nechal zastoupit bezplatně nebo za symbolický honorář. Jinak by totiž takový zástupce nemohl věnovat věci potřebný čas a pozornost, jaké mu ve vztahu ke kolegovi a tím i k nadprůměrně kritickému mandantovi leží na srdci.

K těmto dobrým radám ještě malý dodatek: To, co rozumně brání tomu, aby advokát zastupoval sám sebe ve vlastní věci, lze obdobně použít i pro zastoupení blízkých příbuzných a známých. I zde mnohdy advokát ztrácí onen potřebný nadhled a odstup, podléhá nekritickým postojům klienta a dopouští se obdobných chyb jako při zastoupení ve vlastní věci. Navíc vznikají i rozpaky pokud jde o honorář – od zastoupení bezplatného či za symbolickou odměnu až po případy opačné. Zkrátka po všech stránkách zde chybí kritický odstup a když navíc věc nedopadne tak, jak si klient představoval, vznikají problémy v příbuzenských, přátelských i jiných blízkých vztazích. Co v takových případech radit: Doporučit spolehlivého specializovaného advokáta, k němuž klient nemá příbuzenské ani osobní vztahy. V případě nespokojenosti klienta se však ani tehdy nevyhneme přinejmenším náznaku výčitek, takže se nabízí ještě další možnost – odkázat ohledně takového doporučení na třetí osobu, která má ke klientovi indiferentní vztah.

JUDr. Václav Mandák

SBÍRKA ÚTĚCHY

MONOLOGY ZÁKONODÁRCOVY
(právo na projednání věci soudem bez zbytečných průtahů)

Už dříve jsem mívala skličující pocit, že základní lidská práva, zakotvená v čl. 38 Listiny základních práv a svobod, jsou jen vznešenými akademickými deklaracemi. Takovými *„monology zákonodárcovými“*, jak se o občanských právech a svobodách obsažených v ústavách vyjádřil v r. 1937 právní teoretik prof. František Weyr.*) Moudrost *„Šedivá je teorie, zelený je strom života“*, však vždy převážila a položila na lopatky ty pochybovačné úvahy.

Jak se ovšem dny čekání na obálku s modrým pruhem (či bez pruhu) mění v týdny, týdny v měsíce, měsíce v roky (nikoliv však soudní) a od soudu stále nic nepřichází (stačil by i korespondenční lístek), doráží na mě pan profesor Weyr se svou teorií skoro úspěšně. Dokonce i ta moudrost se divně klikatí: najednou má jinak poskládaná písmenka – *Zelená je teorie, šedivý je strom života!*

Tak jak je to s těmi základními lidskými právy? Jsou šedivá jako deštivá obloha nebo zeleně šťavnatá jako urostlý, košatý strom života? Ach…, kéž bychom mohli sklízet z toho stromu pokaždé úrodu!

Ale posuďte sami:

Obvodní soud pro Prahu… rozhodl v právní věci žalobců A. B., C. D., E. F. a G. H. proti žalované R. Ř o uzavření dohody o vydání věci usnesením **ze dne 2. července 2002** takto: žalované se promíjí pořádková pokuta ve výši Kč 2 000,–, která jí byla uložena usnesením zdejšího soudu ze dne **8. července 1992,** č.j.… (Usnesení jsem obdržela dne **12. července 2002**).

Obvodní soud pro Prahu… rozhodl v právní věci žalobce B. Č. proti žalovaným ing. D. P. a Mgr. G. P. o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví k nemovitosti usnesením **ze dne 28. srpna 2002** takto:

I. *Řízení se zastavuje.*

II. Žalobce je povinen zaplatit žalovaným na náhradě nákladů řízení částku Kč..., a to do tří dnů od právní moci tohoto usnesení k rukám zástupce žalovaných JUDr. M. P.

Právní zástupci účastníků obdrželi toto usnesení dne **11. července 2002**.

Žalobou **podanou v červnu 2002** u pražského obvodního soudu se klient domáhá zrušení vyživovací povinnosti ke zletilé dceři z důvodů § 96 odst. 2 zákona o rodině. Jednání nařízené na konec **března 2003** bylo po přednesu žaloby a vyjádření žalované odročeno na neurčito za účelem vyžádání listin a zpráv z příslušných institucí, které jsme **označili a navrhli již v žalobě**. V souladu s usnesením vyhlášeným rovněž při jednání, účastníci doplnili své návrhy ve lhůtě jednoho týdne.

Koncem května 2003 při studiu spisu zjišťuji, že soudu nedošel žádný důkaz; jak by také mohl dojít, když nebyl dosud vyžádán! V polovině **července 2003** chci znovu prostudovat spis. Mám smůlu. Spis v kanceláři není; má ho u sebe pan předseda, a ten soudí. Zřejmě už došly ty vyžádané důkazy, říkám si. Úřednice sympaticky nabízí, že požádá pana předsedu, aby mi dal spis do kanceláře. *Předem si zavolejte, abyste nechodila zbytečně,* doporučuje přitom zkušeně. Zavolám, slibuji, ano zavolám. Neměla jsem to dělat. Ušetřila bych se pocitu marnosti nad marnost. Úřednice mi totiž vysvětlila, že ve spise zatím *nic není*. *Ale spis je v kanceláři,* dodala, kdybych se snad o tom chtěla přesvědčit.

*) František Weyr (1897–1951), právník, zabýval se zejména právní filozofií, teorií práva a ústavním právem. Podílel se na tvorbě Ústavy ČSR z r. 1920.

SBÍRKA ÚTĚCHY

Na druhém telefonu mě klient bombarduje dotazem, zda hodlám dotáhnout jeho věc do konce… Samozřejmě, že chci! Profesionalita i vrozený respekt před justicí mi brání postěžovat si mu na *liknavost soudce*, natož *zalkat nad svou bezmocností*. Místo toho hledám ve své fantazii vysvětlení, proč věc za víc než rok nepokročila; to je pro mne z klientovy kauzy to nejnáročnější. Až doma se uklidním. I já mám svoji **satisfakci a naději**. Obě mám schované v útlém zeleném sešitě s černými písmeny: *Z rozhodnutí a stanovisek Ústavního soudu ČR (Výběr) I. ročník č. 2/1998.* Nemusím v sešitě listovat; stránky 45 a 46 se otevírají samy – vždyť už jsou tak ohmatané, že mají ohnuté rohy. Rozvinou se přede mnou jako květ a zavoní svým textem.

Stanovisko pléna Ústavního soudu ČR ze dne 17. 2. 1998, sp. zn. Pl. ÚS st. 6/98:

„O zbytečné průtahy ve smyslu porušení ústavních zásad spravedlivého procesu..., půjde proto zpravidla jen tehdy, jestliže tyto průtahy in concreto vzniknou špatnou či nevhodnou organizací práce, za níž nese odpovědnost příslušný funkcionář soudu, nebo jsou založeny dostatečně a přesvědčivě zjištěnou liknavostí soudu (soudce) nebo podobnými okolnostmi spočívajícími při výkonu jurisdikce na jeho straně... Může-li se tedy ve smyslu článku 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod každý domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu, a podle článku 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod má právo na projednání věci, bez zbytečných průtahů, potom podle názoru Ústavního soudu nemůže mu nic bránit v tom, aby v případě existence takových průtahů, vymykajících se již z rámce, přiměřené lhůty, domáhal se uspokojení svých ústavně zaručených práv ve vztahu k obecným soudům. Výklad adjektiva, zbytečných tak, že je nezbytné vycházet z reálných možností, jimiž obecné soudy disponují, neznamená podle názoru Ústavního soudu nic jiného, než buď postavit účastníka před hotovou věc nebo ho odkázat na to, aby svou ústavní stížnost směřoval proti Ministerstvu spravedlnosti, což lze považovat za cestu, která je... sotva přijatelná a také schůdná... neboť Ministerstvu spravedlnosti by se tím mohlo otevírati pole pro zásahy do jurisdikční činnosti, i když jen zdánlivě v souvislosti se zmíněnými průtahy v řízení. Podle názoru Ústavního soudu je naopak na jurisdikční složce soudní moci, aby si ve vztahu ke správní složce vytvoření podmínek pro řádné plnění jejích úkolů adekvátním způsobem vynucovala.“

Očima laskám každé slovo, větu i souvětí (Bože, pokolikáté už?). Povznášejí mě do libých sfér blaženosti; proto s nimi smlouvám, aby mi dopřály pobýt v nich co nejdéle. Ale zase ty proklaté pochybnosti! Šklebí se na mne a přitom mi špičatě předhazují *Stanovisko* jako důkaz, že se nic nezměnilo. Nemohu neslyšet jejich našeptávání o mých vlastních nářcích nad průtahy vymykající se *„přiměřené lhůtě“* v kauzách klientů. Přesto mě nepřinutí přiznat se k tomu, jak nebezpečně balancuji mezi názorem pana profesora Františka Weyra a moderní koncepcí závaznosti základního práva na projednání věci soudem bez zbytečných průtahů pro soudy a správní orgány.

Uhlazuji ohnuté rohy stránek a rukou přejíždím text. Vybavují se mi kauzy, v nichž soudy naplňovaly toto právo bezezbytku… Ocitám se v jednací síni pražského obvodního soudu, abych znovu prožila atmosféru složité civilní kauzy mé klientky. Dokonale připravený soudce (převzal věc jako rozpracovanou po kolegyni, která nechala ležet spis téměř dva roky) projednal věc bez zbytečných průtahů. Při jediném jednání. Včetně výslechu obou účastnic, svědka a čtení objemného svazku listinných důkazů. Když zavírám sešit, pochybnosti se vytrácejí. Základní práva a svobody zakotvené v Ústavě, v Listině, i v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod nejsou žádné monology! Nejsou žádné akademické deklarace! Jsou to živá, hmatatelná práva. Jde jen o to umět s nimi pohnout. To platí pro soudy i pro nás advokáty.

JUDr. Marta Ehlová,
advokátka, Praha

KONGRES FBE, PRAHA – 5. – 7. ČERVNA 2003

Ve dnech 5. – 7. června 2003 se uskutečnil v Praze výroční kongres Federace evropských advokátních komor (FBE). Jedná se vedle CCBE pravděpodobně o druhou nejvýznamnější evropskou mezinárodní organizaci advokátů, která sdružuje zejména regionální advokátní komory členských států Rady Evropy. Kromě toho mohou být jejími členy i národní advokátní komory těch zemí, kde neexistují komory regionální, jak je tomu např. v České republice.

FBE byla založena v roce 1992 jako nástupce Konference evropských advokátních komor založené v roce 1986. Hlavním cílem FBE je podle jejího statutu demokratické zastupování členských advokátních komor za účelem vzájemného poznávání a sblížení při respektování jejich svébytnosti, zastupování a hájení zájmů profese advokáta ve vztahu k evropským institucím, zejména administrativě, vytváření stálých kontaktů mezi jednotlivými advokátními komorami a jejich pravidelné setkávání, harmonizace pravidel výkonu povolání s přihlédnutím k nejvýznamnějším oblastem a zásadám jako je nezávislost advokátů, povinnost mlčenlivosti, společný výkon advokacie, sociální otázky, vzdělávání advokátů, specializace atp.

V poslední době se významně prohloubila spolupráce FBE a CCBE, což má příznivý dopad na posílení možností a vlivu těchto organizací na prosazování profesních zájmů ve vztahu k evropským strukturám i národním vládám a dalším institucím.

Výroční kongresy FBE se pořádají každoročně v sídle nejvýznamnějších členů této organizace. Předchozí kongres se konal ve Vídni, kde byla též přijata kandidatura Prahy na uspořádání kongresu v roce 2003. Praha se stala prvním městem mimo Evropskou unii, kde se tento kongres konal. Kongres je financován z příspěvků jednotlivých účastníků.

Pracovní část kongresu, která se konala v hotelu Marriot v Praze, zahrnovala zasedání komisí ve čtvrtek dne 5. 6. 2003, odborné zasedání zabývající se problematikou řízení před Evropským soudem pro lidská práva a valné shromáždění Federace konané v sobotu dne 7. 6. 2003.

Zahájení kongresu se zúčastnila a účastníky pozdravila předsedkyně ústavně-právního výboru Senátu České republiky JUDr. Dagmar Lastovecká. Mezi přednášejícími odborné části kongresu byl též JUDr. Karel Jungwiert, soudce Evropského soudu pro lidská práva za Českou republiku, který se zabýval podmínkami pro přijetí žádostí tímto soudem. I další přednášející, mezi nimiž byli Florence Benoit-Rohmer, děkanka právnické fakulty ve Štrasburku, Hans Krüger, bývalý zástupce generálního tajemníka Rady Evropy nebo Mark Williger, zástupce vedoucího třetí sekce soudu a profesor právnické fakulty v Curychu, se zabývali ve svých příspěvcích potřebou reformy a zefektivnění práce soudu zejména s cílem dodržení zásad vyřizování žádostí bez zbytečného odkladu v souladu s protokolem č. 11.

Výsledkem této pracovní části kongresu byl pak návrh rezoluce k této problematice, který byl předmětem diskuse a následného hlasování valného shromáždění následujícího dne.

Valné shromáždění FBE konané dne 7. 6. 2003 se kromě běžných záležitostí zabezpečujících chod FBE zabývalo též hlasováním o návrhu rezoluce k problematice reformy Evropského soudu pro lidská práva a změnou statutu FBE. K oběma těmto bodům byly přijaty rezoluce, s jejichž obsahem, jakož i dalšími materiály a informacemi o činnosti této organizace, je možno se seznámit na internetové stránce www.fbe.org. Materiály z kongresu jsou k dispozici též v mezinárodním oddělení ČAK.

Společenská část kongresu sestávala z uvítací recepce v hotelu Paříž dne 5. 6. 2003 a slavnostní večeře v Břevnovském klášteře dne 6. 6. 2003. Za ČAK se kongresu zúčastnil předseda JUDr. PhDr. Stanislav Balík, JUDr. Jana Wurstová, vedoucí mezinárodního odboru a JUDr. Milan Kostohryz jako zástupce ČAK u této organizace.

Průběh a přínos kongresu byl přítomnými představiteli a účastníky kongresu hodnocen velmi příznivě a též následně obdržela ČAK dopis vyjadřující uznání a díky za uspořádání kongresu od generálního tajemníka FBE Juana Nuneze. Je možno konstatovat, že se jednalo o úspěšnou akci významnou jak po stránce odborné, tak z hlediska potvrzení příslušnosti a místa ČAK v evropské advokacii.

JUDr. Milan Kostohryz,
advokát v Praze

NĚMEČTÍ ADVOKÁTI O ZKUŠENOSTECH Z POLSKA A Z ČESKÉ REPUBLIKY

Německý odborný týdeník Neue Juristische Wochenschrift obsahuje každý měsíc pravidelnou magazínovou přílohu **Anwalt**, v níž jsou otiskovány mj. též zkušenosti německých advokátů působících v zahraničí. Přinášíme výňatky z příspěvku advokáta Christiana **Schnella**, který působí ve Varšavě **(Mluvíte polsky? – šance pro německé advokáty, Anwalt č. 7/2002)**.

Polsko se stane v roce 2004 členem Evropské unie. V důsledku toho se zde v příštích dvou letech počítá s další investiční vlnou. Vedle Francie se Polsko stává největším obchodním partnerem Německa. Velké mezinárodní podniky to již včas poznaly a jsou zde zastoupeny stejně jako německé koncerny a německý střední stav. Nicméně nepůsobí dosud výrazněji v Polsku němečtí advokáti, a když už, tak převážně jen ve Varšavě. Pro většinu je velkým problémem jazyk. Je jen málo Němců, kteří se rozhodli tuto bariéru překonat.

Největší domácí kancelář zaměstnává asi 90 právníků včetně studentů a advokátních koncipientů. Velké kanceláře požadují vysoké hodinové honoráře. Zpravidla není ve Varšavě k dosažení kvalifikovaný specializovaný advokát za honorář pod 300 EURO, přičemž jde-li o známá jména, může jít až o 500 EURO. V provincii jsou honoráře výrazně nižší: mezi 150–250 EURO. Navzdory recesi přesahuje poptávka po kvalifikované právní pomoci znatelně nabídku.

Velkým problémem je multidisciplinární poradenství v součinnosti s advokáty a daňovými poradci. Toho času působí v Polsku jen 300 zkoušených daňových poradců. Zbytek jsou účetní, advokáti nebo auditoři.

Polský právní systém má středoevropské základy. Obchodní, společenské a občanské právo je v podstatných směrech pod „německým“ vlivem. Mnohé významné zákony jsou adaptacemi evropského právního standardu.

Německý advokát je oprávněn v Polsku poskytovat právní služby v oblasti mezinárodního práva. Advokátní zkouška může být složena ve formě písemné a ústní. Podle vědomostí autora (v r. 2002) v důsledku jazykové bariéry však jsou pouze dva němečtí advokáti, narození v Polsku, kteří úspěšně u této zkoušky obstáli. Požaduje se, aby polští advokáti měli v zemi původu cizího advokáta rovněž možnost přístupu k povolání (tzv. recipro-ční princip). Po vstupu do Evropské unie je však třeba počítat s tím, že každý cizí advokát bude zapsán do seznamu advokátů bez další zkoušky, pokud se bude vztahovat právní pomoc na mezinárodní právo nebo právo země, z níž advokát pochází.

V magazínu **Anwalt** č. 12/2002 uvádí své zkušenosti z působení v Praze německý advokát Ernst **Giese** pod názvem **Evropské „zlaté město“ – dobré perspektivy pro advokáty.** Po úvodu odkazujícím na kafkovské peripetie Prahy a po připomínce architektonických krás města, jehož architektura je založena na různých stavebních stylech středověku, baroka a secese, se

autor věnuje současnému stavu v oblasti právních služeb. Praha slouží mnohým zahraničním podnikům jako brána pro jejich vstup na středoevropský trh. Zejména pro Američany platila česká metropole od začátku jako dobrá adresa pro investice a pro příjemný život na Východě. V současné době pro sebe odhalili „zlaté město" také Japonci, Francouzi, Holanďané i příslušníci jiných hospodářsky významných národů.

Nelze říci, že by byl nedostatek téměř denních pozvání obchodních komor, státních zastupitelství a podniků. Rovněž „kulinářská" nabídka představuje dnes více než knedlíky, zelí a vepřové. To je další revoluce, uvádí autor s přihlédnutím ke skutečnosti, že až do roku 1990 zde neexistovala žádná soukromá restaurace. Život je zpříjemněn mnoha operními představeními, koncerty a vnitrostátními i zahraničními kulturními festivaly. Češi milují umění a pečují o ně, což lze zjistit v mnoha divadlech, koncertních sálech a muzeích.

„Sametová revoluce" odstranila starý hospodářský a právní systém. Základní zákony – jako občanský zákoník – byly přepracovány, jiné – jako obchodní zákoník nebo konkurzní řád – byly nově přijaty. Vzorem zde byl především německý a rakouský právní řád.

Autor se kriticky vyjadřuje k dlouhotrvajícím soudním řízením. Na druhé straně ulehčuje přístup k obchodnímu rejstříku a ke katastru nemovitostí internet. Během několika vteřin může být každá společnost a každá nemovitost v České republice vyhledána pomocí počítače.

Hospodářsky je země na vstup do Evropské unie dobře připravena a český průmysl i obchod se plně integrovaly do západního trhu. Exportní šlágr jako je vůz Škoda Octavia lze spatřit na všech západoevropských silnicích.

Autor informuje též o zahraničních advokátních kancelářích v Praze. Uvádí, že trh je pro zahraniční advokáty vzhledem k vysokým zahraničním investicím stále ještě velmi atraktivní (příspěvek byl psán v r. 2002). Nicméně se mnohé německé kanceláře po ukončení privatizace českého hospodářství stáhly zpět s ohledem na nedostatek klientely nebo byly „spolknuty" anglosaskými kancelářemi. Rozhodující pro úspěch je struktura kanceláře. Nevyplácí se model „visiting partners", kteří se zde rozhlédnou jen jednou za týden, ani „managing partners" vyslaní na omezený čas bez kořenů v hostující zemi.

Kontinuální výstavba kanceláře vyžaduje zejména denní přítomnost pro pomoc mandantů a spolupracovníků. Velký rozdíl oproti činnosti v německé kanceláři představuje silně zaměřený vztah k partnerům v podniku, jemuž advokát poskytuje právní službu. Především spolupracovníci obsluhovaných bank a velkých podniků kladou důraz na trvalou péči ze strany svého advokáta.

Autor uvádí též názor na požadavky při volbě místních spolupracovníků. Atraktivita nabídky zaměstnání není založena jen na vynikajícím odměňování, které přesahuje částečně šestkrát průměrný příjem, ale také na kolegiální a férové spolupráci. Je překvapivě vysoký poměr žen v advokacii. Tak v autorově kanceláři pracuje vedle dalších německých a jednoho amerického kolegy jedenáct českých právniček a jen jeden český právník. Průměrný věk je kolem 27 let, což zde není poměrně nic neobvyklého. Důvod vysokého podílu žen je založen zčásti na velké schopnosti týmové práce těchto kolegyň spolu s kompetentním a pečlivým zpracováním případů. To je rozhodující zejména při velkých projektech, které jsou zpravidla zpracovávány společně jedním zahraničním právníkem a nejméně dvěma místními právničkami. Kromě toho hovoří mnohé mladé ženy dvěma cizími jazyky (anglicky a německy), které si často prohloubily při studijních pobytech. „Nikoliv náhodou platí Češky za větší investiční přínos než státní subvence," uvádí autor.

Závěrem podává informaci o českém právnickém studiu. Samostatné zpracování jednotlivých věcí není součástí učebního programu, z toho důvodu praktikují mnozí studenti v advokátních kancelářích. Po skončení studia absolvuje mladý právník tříletou koncipientskou praxi u advokáta. Přednost oproti německému referendariátu spočívá pro právnický dorost v tom, že je včasně uveden do právnické praxe a že také podle své kvalifikace může získat odpovídající odměnu. Po složení

advokátní zkoušky je mladý advokát na svoji profesní činnost zpravidla již nejlépe připraven. Na druhé straně kanceláře, v nichž koncipienti působí, profitují ze spolupráce s těmito motivovanými a vzdělánichtivými profesními začátečníky, které vychovávají a zaměstnávají podle svých potřeb. Během právní praxe se ukáže, zda má pro obě strany smysl pozdější spolupráce. Autor uzavírá své pojednání takto: „Závěrem mohu shrnout, že moje dosavadní sedmiletá činnost německého advokáta v Praze na základě rozmanitých požadavků i popsaných vnějších okolností přináší každodenně nové potěšení."

Václav Mandák

SLOVENSKO: BULLETIN SLOVENSKEJ ADVOKÁCIE č. 3/2003

Třetí číslo časopisu otevírá článek předsedy ČAK **JUDr. PhDr. Stanislava Balíka** s názvem **Poznámka do diskuse o omezení povinnosti mlčenlivosti v souvislosti s tzv. praním špinavých peněz**, ve kterém autor vysvětluje svoji nedůvěru k tvrzení, že omezení povinnosti advokáta zachovávat mlčenlivost nelze zneužít a uvádí několik podstatných důvodů.

JUDr. Marián Rudy: Etická a právní odpovědnost advokáta ve slovenském právním řádu.

V úvodu autor, advokátní koncipient, stručně definuje pojmy advokátní odpovědnost, právo a etika a téma pak rozděluje do následujících kapitol: Prameny etické a právní odpovědnosti advokáta, Obsah odpovědnosti advokáta, Rozsah odpovědnosti advokáta, Druhy právní odpovědnosti advokáta, Právní a etická odpovědnost advokáta za nezávislost, a to jednak jako odpovědnost za nezávislost advokátního stavu a jako odpovědnost za nezávislost sebe samého, Právní a etická odpovědnost advokáta za odbornou péči, Právní a etická odpovědnost advokáta za kompetentnost, Právní a etická odpovědnost advokáta za čestnost, oddanost, bezprostřednost, slušnost a zdvořilost, spravedlnost a mlčenlivost.

JUDr. Stanislava Vráblová: Nabývání vlastních akcií a vlastních obchodních podílů – vhodný nástroj regulace hospodářských a personálních poměrů společnosti?

Odborný a obsáhlý článek, který se zabývá výhodami a riziky spojenými s nabýváním vlastních akcií a vlastních obchodních podílů kapitálovými společnostmi jak ve vztahu k akciovým společnostem, tak k akcionářům, a to dle zahraničních právních úprav a dle právní úpravy slovenské.

JUDr. Július Šuchter, CSc.: Požadování vysvětlení a informací od občanů příslušníky Policejního sboru SR. Autor (z Akademie Policejního sboru SR v Bratislavě) poukazuje na nedostatky v postupu členů policie při požadování vysvětlení od občanů při oprávnění požadovat od občanů informace, v povinnosti poučit tyto občany o jejich právech i o náhradě jim vzniklých výdajů, které se vyskytují, dle jeho mínění, v nežádoucí míře.

Číslo dále obsahuje obvyklé změny v seznamu advokátů a advokátních koncipientů, inzerci a „Kapitoly evropského práva", kapitolu F – předběžná opatření.

JUDr. Jaroslava Vanderková

RECENZE, ANOTACE

Havlan, Petr: MAJETEK STÁTU V PLATNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ. Nakladatelství Linde Praha, a. s., 2003, 442 stran. Doporučená cena 470,– Kč.

Autor, známý naší odborné veřejnosti jako teoretik i praktik v majetkově právní oblasti (kromě řady článků na sebe upozornil zejména pracemi „Transformace státního vlastnictví" z r. 1992 a „Vlastnictví státu" z r. 2000), se tentokrát ve své poslední publikaci zaměřil především na praktické otázky platné právní úpravy majetku státu. V praktické příručce se snažil z této úpravy postihnout to nejdůležitější, tedy především vyložit a do patřičných souvislostí s prováděcí vyhláškou a s jinými zákony uvést tzv. zákon o majetku státu z r. 2000.

Přestože hlavní ambicí P. Havlana nebyl na rozdíl od jeho dřívějších prací rozbor právně teoretických, filozofických, ekonomických a dalších souvislostí státního vlastnictví, zařadil v nezbytném rozsahu i hutný výklad o vlastnictví státu, jeho jiných majetkových právech a výkonu těchto práv, a to vše ve stručné retrospektivě. Tento přehled je poskytnut pouze na zhruba dvaceti stranách; není však přitom vůbec odbytý či povrchní, ale jde o jakýsi přístupně podaný „kondenzát" toho, co je v této oblasti nejdůležitější a co je potřebné i pro určitý nadhled a odstup čtenáře, který se těmito otázkami dosud nezabýval, od platné právní úpravy, jíž tak může lépe porozumět.

V úvodních propedeutických pasážích jsou v nezbytné míře přesnosti vysvětleny problémy podstaty vlastnictví, princip rovnosti vlastníků, postavení státu jako vlastníka a spoluvlastníka, způsoby výkonu vlastnického práva státu formou tzv. práva hospodaření. Autor upozorňuje na rozdíly v právním postavení státních organizací a organizačních složek státu, které mají důsledky pro závazky vznikající z jejich činnosti.

Kniha je žánrově zaměřena především jako text příručkově didaktický a zčásti komentářově návodový; na cca 30 stranách obsahuje 15 různých vzorů vybraných úkonů a písemností, je vybavena stručným a přehledným rejstříkem a (snad poněkud nadstandardně) i platným zněním zákona č. 219/2000 Sb.

Autor i v této publikaci dokázal spojit svoje hluboké znalosti teoretické s výbornou orientací v praktických problémech spojených s majetkem státu. Proto, pokud komentuje zákon, nemá zapotřebí opírat se jen o gramaticko-logické dedukce, event. nemusí spekulovat o obsahu předpisu, ale dokáže upozornit na hlavní praktické souvislosti právní úpravy a na jejich možná úskalí.

Snaha o didaktičnost příručky vedla autora ke komplexnějšímu pojednání o určitém problému bez ohledu na to, v kterém předpise je upraven. Vznikl tak mj. komentář nebo glosář (místy i repetitorium) nikoliv podle paragrafů jednotlivých předpisů, ale spíše průřezově podle institutů nebo problémů. To možná nemusí poučeného specialistu nadchnout, ale z hlediska širší čtenářské odborné veřejnosti je to asi příjemnější. Na tento čtenářský okruh patrně myslí především, pokud vysvětluje i pojmy jako hmotný a nehmotný majetek, věci movité a nemovité, závazek, veřejná zakázka, odpovědnost za škodu aj. To v poněkud nepřehledné otázce transformace některých dřívějších užívacích vztahů (str. 287 a násl.: trvalé užívání, dočasné užívání, výpůjčka, nájem nebytových prostor) se podle mého názoru nechá mnohem ochotněji knihou poučit už širší okruh osob méně znalých. Platí to i o pojmech, které již nejsou pojmy zákonnými, ale přesto používanými (jako např. pojem „prozatímního hospodaření s majetkem státu", vyložený na str. 215 a násl.).

V jiných okruzích, kde je též zřejmá souvislost s nakládáním s majetkem státu (jako např. u problematiky zadávání veřejných zakázek) poskytuje příručka přehled jen základní a případnou specialistovu selektivnější informační potřebu nemůže přirozeně uspokojit tak, jako specializovaný komentář nebo příručka.

Přehledová příručka má být ostatně právě příručkou a nikoliv teoretickým traktátem nebo komentářem. Autor proto neponechal stranou pojednání o různých modelech nakládání s ma-

jetkem státu a o kontrole dodržování povinností při hospodaření s majetkem státu. Za příklad dobře zpracovaného praktického „průvodce" pokládám pasáž o odpovědnosti při hospodaření s majetkem státu (str. 323 a násl.), která je cenná svou informativností a průřezovým charakterem (odpovědnost fyzických osob trestněprávní a pracovněprávní, odpovědnost organizačních složek státu, odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku, podle obchodního zákoníku a podle zákoníku práce, odpovědnost státu za škodu).

Autorovi se myslím podařilo potlačit vlastní kritičnost a sklon ke zevšeobecňujícím přesahům jeho myšlenek v zájmu vyšší ryze informační hodnoty příručky. Na některých místech (kde asi bylo přece jen jeho přirozené puzení silnější) pak připojil několik exkursů, které však neruší, ale naopak vcelku vhodně doplňují poukazem na některé dílčí problémy jinak „hladší" informativní text (srov. např. str. 160 – o smlouvě o sdružení ve vztahu k organizačním jednotkám státu; str. 264 – o smluvních typech při převodech majetku; str. 280 – o smluvních typech k přenechání do užívání; str. 320 – o charakteru povolování výjimek a souhlasů podle zákona o majetku státu).

V některých drobnostech je formulační lakoničnost možným zdrojem nedorozumění či nepřesného pochopení. Tak např. je poněkud setřen rozdíl mezi státním podnikem a státem (srov. str. 314 a násl.). Je zřejmé, že stát se nestane podnikatelem jen tím, že založí státní podnik. Zákon o státním podniku v § 5 tyto dva subjekty od sebe ostře oddělil. Samotný společenstevně právní vztah, do nějž stát vstoupí, neznamená, že se stát stane podnikatelem – tím je subjekt, který stát založil, nebo na jehož založení se podílel.

Parafrázuji-li autorův pečlivý sloh (který si místy libuje v poněkud archaizujících obratech), závěrem sluší poznamenat, že je postaveno najisto, že kniha je svou komplexností a průřezovým charakterem cennou pomůckou především pro praktiky, kterým poskytuje informace v takovém kontextu, jehož by se těžce a pracně a s pravděpodobností chyb domáhali svým vlastním úsilím. Spolu s podobně pojatou knihou S. Plívy by proto neměla ujít jejich pozornosti. Měli by si „pohlídat" i další (autorem již neoficiálně avizované) „volné pokračování", které se má věnovat majetku obcí.

prof. JUDr. Josef Bejček

■

Bartošíková, M. – Štenglová, I.: SPOLEČNOST S RUČENÍM OMEZENÝM. C. H. Beck 2003, Praha, 571 s. Doporučená cena 890,– Kč.

V polovině roku 2003 vydalo nakladatelství C. H. Beck v edici Právo a hospodářství publikaci autorské dvojice M. Bartošíkové a I. Štenglové s názvem Společnost s ručením omezeným. Obě autorky se touto problematikou zabývaly již začátkem devadesátých let, kdy záhy po vydání obchodního zákoníku napsaly stručnou, na tehdejší dobu však velmi přínosnou a užitečnou knížku Společnost s ručením omezeným – právní úprava a postup při zakládání. Publikaci vydalo v roce 1992 nakladatelství Prospektrum. V roce 1994 pak vyšlo v tomtéž nakladatelství druhé přepracované a doplněné vydání. Od té doby se autorky odmlčely a s jejich novou monografickou prací, věnovanou společnosti s ručením omezeným se setkáváme až nyní, po desíti letech. Nejde však o první monografii, věnovanou problematice společnosti s ručením omezeným, s níž se lze v současné době setkat na knižním trhu.

Krátce po vydání harmonizační novely obchodního zákoníku, tj. zákona č. 370/2000 Sb. vyšla v nakladatelství Prospektrum publikace Společnost s ručením omezeným od mladého autora Daniela Ševčíka. Šlo o první ucelené dílo, pojednávající souhrnně o společnosti s ručením omezeným po harmonizační novele obchodního zákoníku. Jelikož časový prostor mezi účinností zákona č. 370/2000 Sb. a vydáním knihy byl minimální, nemohl autor ani postřehnout úskalí některých zákonných ustanovení,

týkajících se úpravy společnosti s ručením omezeným a nastolit výkladové problémy z nich vyplývající. O rok později, v roce 2002, přichází na trh s monografií nazvanou Společnost s ručením omezeným JUDr. Tomáš Dvořák. Knihu vydalo nakladatelství ASPI Publishing, s. r. o. Jde o práci zaměřenou nejen na praxi, ale i na teoretické otázky.

V polovině roku 2003, jak jsem již předeslala výše, obohatilo knižní trh právnické literatury nakladatelství C. H. Beck monografickou prací z dílny autorek M. Bartošíkové a I. Štenglové. Publikace, věnovaná společnosti s ručením omezeným, je rozdělena do dvou částí – na část teoretickou, nazvanou Právní úprava společnosti s ručením omezeným a na část praktickou sestávající ze vzorů listin a podání.

Teoretická část práce je logicky uspořádaná, autorky nejdříve pojednávají obecně o obchodních společnostech, poté o pojmu a povaze společnosti s ručením omezeným a o předpokladech vzniku společnosti. Vysvětleny jsou základní pojmy jako např. vklady do společnosti, obchodní podíl, vypořádací podíl, podíl na likvidačním zůstatku, základní kapitál atd. Zvláštní pozornost je věnována orgánům společnosti s ručením omezeným, tzn. jednatelům, dozorčí radě a valné hromadě. Vyzvednout je třeba i podrobný výklad o zvýšení a snížení základního kapitálu, přeměnách společnosti s ručením omezeným a zániku účasti společníka ve společnosti. Zvláště ocenit je třeba, že autorky se nevyhnuly řešení některých teoreticky sporných otázek jako např. obchodnímu podílu ve společném majetku, obchodnímu podílu ve společném jmění manželů (s. 78 an., s. 85 an.) anebo převodu obchodního podílu na základě smlouvy o prodeji podniku (s. 70 an.). Ke cti autorek slouží, že při sporných a nejednotných názorech teoretické fronty na určitý problém, tyto názory uvádějí s odkazy na literární pramen (viz např. s. 143, 186, 221) a snaží se k těmto názorům zaujmout vlastní stanovisko. V některých sporných otázkách i přes vyslovení vlastního názoru jako by si nechávaly otevřená vrátka, neboť konstatují, že konečnou odpověď na řešenou otázku může dát až rozhodovací praxe soudů. Velmi instruktivní a praktické je, že dosavadní závažná rozhodnutí soudů jsou v textu zapracována a autorky jimi argumentují a podporují svá stanoviska (viz např. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 10. 1998, sp. zn. 1 Odon 110/97 na str. 87, Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2000, sp. zn. 32 Cdo 2963/99 na str. 187 anebo Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 22. 11. 1993, sp. zn. 15 Co 11/93 na str. 191).

V druhé části práce jsou soustředěny vzory listin a podání související se založením a vznikem společnosti, se změnami společenské smlouvy, změnami v orgánech společnosti, zvýšením a snížením základního kapitálu, zánikem účasti společníka ve společnosti, zrušením společnosti s právním nástupcem a zrušením společnosti s likvidací. Celá druhá část je pojata jako příběh jedné společnosti. Vzory a podání jsou doplněny stručnými instruktivními poznámkami. Za zvážení by stálo i zařazení některých dalších vzorů souvisejících např. s rozdělením společnosti s ručením omezeným na nové společnosti, s rozdělením společnosti sloučením s již existujícími společnostmi, s převodem jmění na jednoho ze společníků atd.

Jde o kvalitní monografickou práci, která je využitelná v advokátní, notářské i soudcovské praxi, stejně jako při přípravě mladé právnické generace na všech právnických fakultách v České republice.

JUDr. Zuzana Mayerová,
advokátka v Praze
■

JUSTTARIF – počítačový program pro praxi advokátů, notářů, exekutorů a soudů. Vydala firma VERIX, 253 01 Hostivice, ul. V Čekale čp. 391, www.verix.cz, e-mail: verix@cmail.cz, verix@centrum.cz, cena 850,– Kč + 50,– Kč poštovné.

Na počítače soudů se dostává software, který se nabízí k praktickému využití při každodenní

práci nejen soudů, ale i advokátů, notářů, exekutorů. Jednoduchým způsobem – bez počítání i příslušného zaokrouhlování lze za jeho pomoci zjistit výši odměny advokáta podle vyhl. č. 270/1990 Sb., č. 177/1996 Sb. a č. 484/2000 Sb., exekutora podle vyhl. č. 330/2001 Sb., notáře podle vyhl. č. 196/2001 Sb., i výši soudního poplatku z návrhu na zahájení řízení v nalézacím řízení či z návrhu na výkon rozhodnutí.

Program má další funkce, které zjednoduší práci při zajišťování příslušné výše úroku z prodlení podle vl. nař. č. 142/1994 Sb. i při stanovení kapitalizovaných úroků či výše smluvní pokuty za požadované časové období podle ročních i denních sazeb zadaných v procentech či promile. Současně je uveden početní rozdíl dnů mezi dvěma zadanými daty.

I výpočet cestovného se stává jednoduchým, neboť stačí doplnit průměrnou spotřebu podle technického průkazu použitého automobilu a počet ujetých kilometrů. Cena pohonných hmot a příslušná paušální sazba za použití motorového vozidla, upravované vyhláškami MPSV, se dosadí podle nabídky programu. Některé základní vzdálenosti jsou také k dispozici.

Pro zjištění průměrného výdělku je třeba jen doplnit do formuláře požadované údaje, které obsahuje mzdový list či výplatní páska. K nahlédnutí je přehled výše minimální mzdy za dobu od roku 1991 až doposud.

Praktickou je i další funkce programu, která spočítá nejen právní moc po uplynutí 15denní, 8 a 3denní odvolací lhůty, ale i poslední den lhůty 8denní, 15denní, 30denní a tříměsíční.

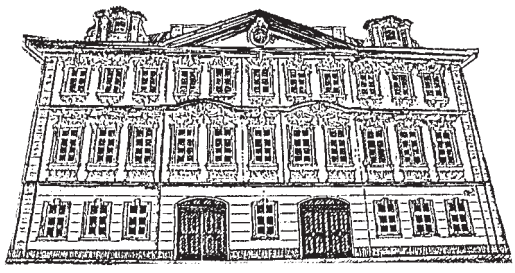
Databáze poslední verze programu obsahuje poštovní směrovací čísla k cca 15 000 obcí s označením příslušného okresu a kontakty na všechny soudy, přičemž autoři slibují rozšíření databáze o kontakty na státní zastupitelství, notáře, exekutory i regionální informace.

Na závěr lze dodat, že program umožňuje uvést vlastní osobní poznámky, poskytuje kalkulačku pro výpočet nákladů a k nahlédnutí plánovací kalendáře za roky 1995 až 2003, úplné znění předpisů, ze kterých program vychází. I v těchto předpisech lze se rychle orientovat za pomoci fulltextového vyhledávání. Označené části předpisů či výsledné částky pak lze zkopírovat přímo do zpracovávaného textu.

Jedná se o program, který se může stát praktickým pomocníkem při drobných úkonech, které však mnohdy vyžadují čas při vyhledávání potřebných údajů v předpisech, tabulkách či vyžadují nepříjemné i zdlouhavé výpočty. Jiný program s obdobnými funkcemi na trhu zatím nabízen není.

Mgr. Maria Sinevičová

■



Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

AD NOTAM

Číslo 3/2003

Fiala, J.: Kompenzace zastavené pohledávky
Špoková, E.: Dědictví s cizím prvkem
Nejvyšší soud ČR: Převod nemovitosti za nápadně nevýhodných podmínek a lichevní smlouvy
Městský soud v Praze: Řešení sporu o započtení daru na dědický podíl

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Číslo 2/2003

David, Ludvík: Třikrát odepření spravedlnosti v civilním sporném řízení
Kopecký, Martin: Působnost správního řádu ve vztahu k samosprávě

DANĚ

Číslo 7–8/2003

Hudcová, Zdenka: Právní aspekty zdaňování neziskových organizací
Grossová, Marie: Exekuční řízení prováděné soudními exekutory

DHK

Číslo 13/2003

Drbohlav, Josef: Prokazování nezdanitelných částek ze základu daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti
Hovorka, Miloš: Společná ustanovení o základu daně z příjmů fyzických i právnických osob
Kincl, Karel: Porušení výhrady vlastnického práva jako trestný čin zpronevěry
Vocel, Jan: Leasing v roce 2003

Číslo 14–15/2003

Novela zákona o DPH
Nutil, Jan: K průkaznosti daňových výdajů
Hovorka, Miloš: Společná ustanovení o základu daně z příjmů fyzických i právnických osob (2. část)
Bělohlávek, Alexander J.: Nová právní úprava smlouvy o běžném účtu a smlouvy o vkladovém účtu
Mates, Pavel: Cena v obchodních smlouvách

KRIMINALISTICKÝ SBORNÍK

Číslo 3/2003

Matoušek, Vladimír: Utajené vraždy?
Šulc, Viktorín: Trest: doživotí – Vrah z Pohádky

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 6/2003

Petr, Michal: Účast v obchodní společnosti a společné jmění manželů
Nad směnečným právem: Komentář k čl. I zákona směnečného a šekového § 47 až § 53
Informace:
Poplatky a ceny v katastru nemovitostí

Číslo 7–8/2003

Bartošíková, Miroslava: Postup při převodu jmění na hlavního akcionáře
Nad směnečným právem: Komentář k čl. I zákona směnečného a šekového § 54 až § 63
Z rozhodovací praxe:
I. Naléhavý právní zájem u určovací žaloby

PRÁVNÍK

Číslo 7/2003

Kanda, Antonín: Nové trendy ve vývoji smluvního práva v oblasti soukromého práva
Tomášek, Michal: O některých úkolech veřejného práva při ochraně spotřebitele
Hulmák, Milan: Proces uzavření smlouvy

Číslo 8/2003

Čihula, Tomáš: Skrytý zpětný odkaz – teorie tohoto institutu a jeho praktické využití

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 7/2003

Bartošíková, Miroslava: Rejstříkové soudy
Hanzl, Martin: Mezinárodní kupní smlouva
Chalupa, Luboš: Restituce a peněžité náhrady
Ištvánek, František: Spory o rejstříkové řízení pokračují
Hejda, Jan: Procedura změn stanov akciové společnosti
Surga, Ondřej: Veřejné návrhy smluv o koupi akcií
Malý, Stanislav: Odstraňování staveb
Vantuch, Pavel: Trvání vazby
Špringl, Jan, Bregar, David: Právo akcionáře na cenu přiměřenou hodnotě akcií
Czigle, Jana: Vzory s komentářem: Pozvánka na valnou hromadu a zápis z valné hromady společnosti s ručením omezeným

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 7/2003

Telec, I.: Rozum a cit
Spáčil, J.: Prodej nemovitosti za nepřiměřeně nízkou cenu a lichevní smlouvy v českém občanském právu
Baudyš, P.: Vznik práva ze zákona
Dědič, J., Čech, P.: K některým otázkám úpravy obchodních společností v obchodním zákonu
Křetínský, D.: Vybrané otázky právní úpravy nabývání vlastních akcií
David, L.: Dokáže český soudce správně poučit účastníka při změně náhledu na právní kvalifikaci žaloby?
Nejvyšší soud ČR: K právu podílového spoluvlastníka na podíl na výnosech z nájemného
Nejvyšší soud ČR: K řešení problematiky tzv. duplicitního zápisu v katastru nemovitostí
Nejvyšší soud ČR: K možnosti vázat ručení na konkrétního věřitele
Vrchní soud v Praze: K účastenství správce konkurzní podstaty v rejstříkovém řízení

Číslo 8/2003

Rada, I.: Povaha valné hromady a povinnosti uložené statutárnímu orgánu v souvislosti s jejím konáním
Pulkrábek, Z.: Odpovědnost za citovou újmu v americkém deliktním právu
Štraus, J.: Věcná břemena pro veřejné telekomunikační sítě
Eliáš, K.: Noblesa civilistické tradice a postmoderní přístupy k občanskému právu
Pazderka, S.: Rozhodování správních orgánů o soukromých právech a jejich soudní ochrana
Nejvyšší soud ČR: Ke vkladu závazků a obchodního podílu do obchodní společnosti
Nejvyšší soud ČR: K možnosti přezkoumat platnost usnesení valné hromady
Nejvyšší soud ČR: K právu na vyplacení podílu na majetku sdružení

PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 7–8/2003

Kincl, Michael: Veřejnoprávní ochrana hospodářské soutěže v České republice
Sedláček, Stanislav: Právní úprava správního soudnictví účinná od 1. 1. 2003
Deutsch, Erich: Dodržování standardů a pravidel včetně systémů pro platební neschopnost a práva věřitelů v České republice
Matějka, David: Srovnání rubopisu s postoupením pohledávky

PRÁVO A RODINA

Číslo 7/2003

Dvořáková Závodská, Jana: Určení otcovství
Kacafírková, Marcela: Rodinná firma v konkurenčním ohrožení
Mašek, Daniel: Výživné rozvedeného manžela
Jindra, Jan: Vlastnické právo k bytu
Kodriková, Zuzana: Předmanželské a manželské smlouvy – fámy a skutečnost

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

Číslo 8/2003

Kučera, Robert: Řízení o dědictví

Daněk, Antonín – Glet, Jiří: Osoby, za něž je plátcem zdravotního pojištění stát

Mašek, Daniel: Smlouvy modifikující společné jmění manželů

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

Číslo 7–8/2003

Hůrka, Petr: K zákazu výpovědi a k ochranné době

PRŮMYSLOVÉ VLASTNICTVÍ

Číslo 5–6/2003

Kopecká, Světlana: Ochrana průmyslového vlastnictví po přístupu ČR do Evropské unie

Kupka, Petr: Zastavit či nezastavit aneb hodnota průmyslového vlastnictví jako předmětu zástavního práva

Číslo 7–8/2003

Matej, Miroslav: Ochranné známky a UDRP

Štros, David: Řízení o odporu před Evropským patentovým úřadem

Kupka, Petr: K aktuální rozhodovací praxi Úřadu průmyslového vlastnictví ve věcech ochranných známek

SOUDCE

Číslo 7/2003

Gottwald, Jiří: K některým otázkám řízení o vyloučení věcí z výkonu rozhodnutí

SOUDNÍ ROZHLEDY

Číslo 7/2003

Králík, M.: Bytové náhrady – jejich odraz a vývojové trendy v judikatuře Nejvyššího soudu (vybrané otázky)

Nejvyšší soud ČR: K možnosti nabyvatele žalovat na určení vlastnictví k nemovitosti, jestliže dosud nedošlo ke vkladu vlastnického práva do katastru nemovitostí

Krajský soud v Hradci Králové: Místní příslušnost soudu ve sporech o právní neúčinnost kupní smlouvy o prodeji nemovitosti

Krajský soud v Ústí nad Labem: K podmínkám ustanovení zástupce (advokáta) účastníku řízení

Nejvyšší soud ČR: Některé základní zásady soukromého práva. Obsah smlouvy o budoucí smlouvě o převodu nemovitostí. Smlouva o smlouvě budoucí ohledně věci, která dosud není ve vlastnictví budoucího převodce

Krajský soud v Hradci Králové: K promlčení práva na ochranu podle § 135c ObčZ

Nejvyšší soud ČR: K uplatnění nároků z tzv. zajišťovací směnky. Ke stavení běhu promlčecí doby k uplatnění práva, které je zajištěno směnkou, po dobu směnečného řízení. K uplatnění námitky promlčení z hlediska dobrých mravů

Nejvyšší soud ČR: K podmínkám čtení znaleckého posudku

Vrchní soud v Praze: K dohodě o narovnání a svolení dlužníka k přímé vykonatelnosti závazků z ní plynoucích, uzavřené mezi poškozenou a obžalovaným na rozhodnutí soudu o připuštění poškozené k hlavnímu líčení podle § 206 odst. 4 TrŘ

Nejvyšší soud ČR: K subjektivní stránce trestného činu poškození a zneužití záznamu na nosiči informací a k tomu, kdy s poukazem na ni může být dán důvod dovolání spočívající v nesprávném právním posouzení skutku

Číslo 8/2003

Králík, M.: Bytové náhrady – jejich odraz a vývojové trendy v judikatuře Nejvyššího soudu (vybrané otázky) (dokončení)

Nejvyšší soud ČR: K naléhavému právnímu zájmu na určovací žalobě z hlediska okruhu účastníků řízení. K závaznosti rozsudku o určení práva. Důsledky shody účastníků smlouvy o jejím uzavření v tísni za nápadně nevýhodných podmínek

Nejvyšší soud ČR: Promlčení nároků z hlavního a z ručitelského závazku

Nejvyšší soud ČR: K možnosti, aby akcionáře na valné hromadě zastupovalo více zástupců.

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

K povaze plné moci k zastupování akcionáře na valné hromadě. K poměru generální plné moci a speciální plné moci udělené pro zastupování na valné hromadě akciové společnosti. Ke společné plné moci k zastupování na valné hromadě akciové společnosti

Městský soud v Praze: Předběžné opatření a uložení povinnosti osobám jednajícím ve shodě zdržet se výkonu hlasovacího práva na valné hromadě akciové společnosti

Vrchní soud v Praze: K rozsahu povinnosti odsouzeného k náhradě odměny a hotových výdajů uhrazených ustanovenému obhájci státem. K možnosti snížit tuto povinnost

Městský soud v Praze: K problematice utajení svědků. K totožnosti skutku u pokračujících trestných činů

SPRÁVNÍ PRÁVO

Číslo 2–3/2003

Vedral, Josef: Veřejnoprávní smlouvy o výkonu státní správy podle zákona o obcích

Lisse, Luděk: Rozhodnutí nuceného správce

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 7–8/2003

Herczeg, Jiří: Extremismus, tolerance a svoboda projevu

Teryngel, Jiří: K povaze porušení povinnosti v řízení o konkurzu podle § 126

Vantuch, Pavel: K návrhu na vytvoření zákona k zajištění majetku a věcí v trestním řízení

Repík, Bohumil: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo

TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

Číslo 7/2003

Mandák, V.: Meze trestní obhajoby – nástin základních otázek

Nývltová, I.: Objektivní a subjektivní koncepce protiprávnosti útoku

Nejvyšší soud ČR: K předpokladům naplnění objektivní stránky trestného činu vydírání. K těžké újmě na zdraví v podobě mučivých útrap jako následku trestného činu pohlavního zneužívání. Dovolacím důvodem spočívajícím v nesprávném právním posouzení skutku se nelze domáhat ani doplnění stávajících skutkových zjištění

Nejvyšší soud ČR: K recidivě jako zákonnému znaku trestného činu krádeže z hlediska zahlazení dřívějšího odsouzení. Nahrazení jednoho dřívějšího odsouzení jiným není porušením zákazu reformationis in peius. K recidivě jako skutkové okolnosti

Fastner, J.: Ke konání veřejného zasedání odvolacího soudu v nepřítomnosti obžalovaného

Přehled změn vybraných právních předpisů v období od 1. 6. 2003 do 30. 6. 2003

Přehled změn vybraných právních předpisů k 1. 7. 2003

Číslo 8/2003

Říha, J.: Postavení garanta u nepravých omisivních deliktů (1. část)

Nejvyšší soud ČR: K právní kvalifikaci přechodného neoprávněného držení drogy pro jiného. K odmítnutí dovolání, jehož projednání nemůže zásadně ovlivnit postavení obviněného ani mít judikatorní význam

Nejvyšší soud ČR: K trestní odpovědnosti svědka za křivou výpověď z hlediska konkretizace jeho poučení před výslechem

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 7/2003

Sovová, Olga: Profesní komory a nucené členství

Kučera, Jiří: Způsob páchání v případech vražd novorozených dětí matkami

Číslo 8/2003

Sovová, Olga: Proces před orgány profesních komor, disciplinární řízení

Připravuje **JUDr. Jaroslava Vanderková,**
Česká advokátní komora

TISK O ADVOKACII

HOSPODÁŘSKÉ NOVINY – 19. 6. 2003

Soud: Stát zaplatí advokáta nevinným

Pokud je někdo neoprávněně stíhán policií a jeho obvinění je pak zrušeno, stát je povinen zaplatit občanovi náklady za advokáta. Rozhodl o tom Ústavní soud. ■

PRÁVO – 20. 6. 2003

Zrychlí se zápisy do obchodních rejstříků?

Jsou neuvěřitelně pomalé – zápisy do obchodních rejstříků. Už léta brzdí podnikání v Česku.

Transparency International před rokem rozjela projekt „Zápisy do rejstříků", jenž má agendu zjednodušit. Renomované advokátní kanceláři zadala, aby připravila recepty, jak si poradit s různými typy podání k soudům. ■

PRÁVO – 20. 6. 2003

Mluvčí obchodního rejstříku pražského Městského soudu Lenka Dolejšová **Neplaťte zbytečně za právníky**.

Z uveřejněného rozhovoru vyjímáme:

Některým lidem vyhovuje, že rejstřík má takovou pověst, jakou má, i když dneska už je to funkční pracoviště.

Které lidi máte na mysli?

Advokáty, kteří vyřizují zápisy pro své klienty. Zatímco soudce obchodního rejstříku je honěn svými patnáctidenními lhůtami, oni nemusí ani hnout prstem, stačí jim projít pár kanceláří a říci klientovi, už to máte. Pokud se klientovi výslovně nevysvětlí, že soudní poplatek je tolik a že tolik je pro advokáta, tak pak řekne: za to, že mi to na rejstříku zapsali, jsem musel dát dvacet tisíc. Z toho si myslím, že pak vznikaly ty příběhy o úplatcích na obchodním rejstříku. Všem vzkazuji – neplaťte zprostředkovatelům za věci, které my pro vás uděláme stejně. Dnes vyřizujeme do patnácti dní devadesát procent věcí. Příplatek za urychlení řízení není vyžadován ani účtován.

Jak dlouho už tato příznivá situace u vás trvá?

Zhruba půl roku nazpátek, kdy se rejstřík kapacitně posílil. Konečně totiž někomu došlo, že u pražského obchodního rejstříku má soudce trojnásobně víc spisů než třeba soudce v Českých Budějovicích. Měli jsme devět senátů, dneska jich tady je třináct. Před tím jsem měla měsíčně asi sto padesát nových spisů, dneska jich mám kolem sedmdesáti, a to se pracuje úplně jinak.

Ale co těch zbylých deset procent, které ani dnes nevyřizujete do těch povinných patnácti dní?

To je dáno třeba tím, že nám spis leží na vrchním soudě, který na rozdíl od nás bohužel žádné lhůty nemá. Mně tam leží věci běžně rok, než je dostanu zpátky. Dalším důvodem je, že ještě probíhá předchozí řízení. Když navrhuji vymazat pana Nováka z funkce člena představenstva a ještě nebylo skončeno to předchozí řízení, kdy měl být pan Novák zapsán jako člen, nemohu zahájit řízení o jeho výmazu. A samozřejmě může to být i nemoc referenta nebo soudce.

Takže dneska se za patnáct dní od podání žádosti objeví na internetu nový zápis?

Bohužel ne. Já to do patnácti pracovních dnů rozhodnu a pak nastává šílená mašinérie s doručováním, pokud ovšem dotyčný člověk nemá advokáta, který by to tady hlídal, chodil do kanceláří vyzvedávat si usnesení a vzdal se odvolání. Popišme si ideální případ: Prvního mi přijde návrh, patnáctého to rozhodnu, podepíšu usnesení a předám kanceláři. Kancelář má tři dny na vypravení a přičteme tři dny na poštovní přepravu. Patnáct dní má účastník na to, aby si to vůbec vyzvedl, a od momentu, kdy si to vyzvedl, se počítá dalších patnáct dní na nabytí právní moci. Takže v takovém ideálním případě se ten zápis na internetu objeví dva měsíce od podání návrhu. Reálná lhůta je ale delší, protože se čeká na doručení všem účastníkům řízení.

Co říkáte snaze ministerstva spravedlnosti, aby agendu obchodního rejstříku převzal rejstříkový úřad s tím, že soudy by rozhodovaly jen případné spory?

Odebrat rejstřík soudům je nesmysl už jen proto, že ten systém je tady zaběhnutý, že fun-

guje. Představte si znova budovat počítačové sítě, najít budovy, školit lidi. Tato představa silně podceňuje funkci obchodního rejstříku, ty důvody, proč je ta agenda u soudu. My totiž důsledně kontrolujeme návrhy a předložené důkazy, zkoumáme, zda společnost byla založena v souladu s právem, zda valná hromada rozhodla v souladu s právem, tak tím právě zabraňujeme neskutečnému množství sporů a žalob. Ty vypuknou ve chvíli, kdy vznikne rejstříkový úřad a kdy se z těchto údajů stanou jenom data. ■

PRÁVO – 27. 6. 2003

S Kinským obec prohrála, protože neměla peníze

Vesnička Újezd u Chocně na Orlickoústecku definitivně prohrála soud o pozemky s Františkem Oldřichem Kinským, potomkem šlechtického rodu Kinských, usilujícím o restituci miliardového majetku v Česku, zabaveného Kinským na základě Benešových dekretů. Obec totiž neměla peníze na to, aby se postavila právní mašinérii, platila advokáty a soudní poplatky. (…)

Obcím nikdo nepomůže

Obce podle zjištění Práva nemají na získání podpory státu v soudních přích šanci.

„Ministerstvo financí prostě žádné takové prostředky v rozpočtu nemá a nemá ani žádný program pro právní pomoc malým obcím," řekla včera Právu mluvčí ministerstva financí Eva Nováková.

S žádostí o peníze by obce nepochodily ani na ministerstvu vnitra. „Žádné takové finanční prostředky neposkytujeme, protože jde o věc z oblasti samostatné působnosti té obce, a ne o výkon státní správy. Pokud obec hájí svoje zájmy, tak to samozřejmě platí ze své kapsy," uvedl Petr Vorlíček z tiskového oddělení MV.

Česká advokátní komora pak sice může přidělit účastníkovi soudního sporu, který se z jakýchkoli důvodů nemůže domoci advokátních služeb, bezplatného advokáta z řad svých členů, tuto pomoc ale komora poskytuje pouze fyzickým, a ne právnickým osobám.

Obce určitou šanci mají jen v tom, že nebudou muset při podání odvolání zaplatit soudní poplatky. „Záleží na uvážení soudce, ale v zásadě je možné, aby povinnost zaplatit soudní poplatek byla prominuta i právnické osobě, tedy i obci," řekl včera Právu tiskový mluvčí civilního úseku Městského soudu v Praze Jan Eliáš. ■

PRÁVO – 4. 7. 2003

Policie trestně stíhá 141 advokátů

Kriminální bilance České advokátní komory (ČAK) není vzhledem k 6 839 činným advokátům dramatická. Přesto je počet 141 trestně stíhaných vysokoškolsky vzdělaných advokátů na právnických fakultách vysoký. Stíhání jsou převážně pro úmyslný trestný čin, kterého se dopustili při výkonu právnické profese.

„Deset ze 141 obvinění bylo vzneseno už v roce 1997. Vyšetřování však není ukončeno. Kárně řešit tyto případy před vynesením pravomocného rozsudku je problém. Pozastavení výkonu advokátské činnosti po sdělení obvinění a velké délce vyšetřování ohrožuje životní existenci advokáta a jeho rodiny," řekl Právu tajemník ČAK Jiří Klouza.

Od roku 1997 do současnosti bylo obviněno z trestné činnosti 188 advokátů, ale jen 14 z tohoto počtu bylo odsouzeno. To však není jediný problém statistických dat.

„Nelze též opomenout případy, kdy obžalovaný advokát situaci řeší vystoupením z ČAK. Pak už není kárně řešen jako člen advokátní komory. Jako například advokát, kterého letos v dubnu soud poslal na pět let do vězení za zpronevěru šesti milionů korun. Vystoupil z ČAK sám," říká pracovnice Nejvyššího státního zastupitelství (NSZ).

Uvedla, že mnohá podezření na trestnou činnost a etická provinění advokátů předává advokátní komoře NSZ. „ČAK však leckdy volí mírný postih," dodala.

Jedním z mnoha sporných případů bylo vyřizování stížností podaných na pražského advokáta. Kontrolní rada ČAK v roce 1999 odložila

stížnost zlínského vyšetřovatele na advokáta, který policii nepravdivě tvrdil, že byl hospitalizován ve zdravotnickém zařízení. To však nemělo lůžkovou část. O rok později si na téhož advokáta stěžoval ředitel pražské pankrácké věznice, protože ve věznici předal nedovoleným způsobem svému mandantovi jídlo s dopisem a penězi. Kárná rada na podnět reagovala „důrazným upozorněním na nesprávný postup".

Advokát se ve stejném roce 2000, kdy se provinil v pankrácké věznici, dopustil stejného prohřešku ve věznici v Plzni na Borech. I zde předal klientovi v rozporu s předpisy nekontrolovaný dopis a peníze. Kontrolní rada ČAK pouze konstatovala, že se dopustil pochybení, na které byl upozorněn.

Policisté a státní zástupci považují způsob řešení prohřešků advokátů ČAK za benevolentní. „Vnášení a vynášení necenzurovaných dopisů advokáty vážně narušuje vyšetřování. Advokát-listonoš může zmařit veškeré úsilí policie tím, že za svého mandanta a tedy za jeho peníze ovlivní svědky, kteří u soudu mění výpověď a obviní policii z vymáhání nepravdivé výpovědi.

„Od přijetí zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ministr spravedlnosti podal pouze jeden kárný návrh proti advokátovi pro jeho nevhodné chování před soudem," uvedl ředitel tiskového odboru ministerstva spravedlnosti. ■

PLZEŇSKÝ DENÍK – 4. 7. 2003

Restituce vyburcovala i Klause

Otevírání otázek minulosti a Benešových dekretů znepokojilo prezidenta republiky. Václav Klaus chce o podobných pokusech hovořit s premiérem a předsedy obou parlamentních komor.

Někteří politici mají pochybnosti, zda české soudy dokážou obstát před šikovnými advokáty restituentů. „Obávám se, že advokáti spoléhají na různý výklad práva, na nezkušené soudce a zneužívají fakt, že obce nebudou mít peníze na vedení sporu," řekl místopředseda sněmovny Vojtěch Filip (KSČM). ■

VEČERNÍK PRAHA – 10. 7. 2003

Rychetský: Jít k českým soudům je dnes sázka do loterie

Z exkluzivního rozhovoru pro uvedené noviny vyjímáme:

V čem spatřujete hlavní problém naší justice?

V účinnosti ochrany lidských a občanských práv a svobod před českými soudy. (…) U nás to má jenom výraznější podobu. Kromě nepřiměřené délky soudního řízení je tu však bohužel i druhý problém, který vyspělé demokracie nemají, a tím je skutečnost, že rozhodnutí českých soudů nejsou předvídatelná. Lidé tudíž nemají dostatek právní jistoty. (…) Pro člověka, který jako já léta pracoval v advokacii, to je nesmírně obtížná situace. Svým klientům jsem nikdy nemohl říct: ubezpečuji vás, že je-li pravdou váš vstupní podklad pro kauzu, mohu vám zaručit, že u soudu uspějeme. Jít k českým soudům je dnes velká neznámá. (…) Příčin je vždy celá řada. Samozřejmě, že jedním z problémů českého soudnictví je velmi výrazný právní positivismus v uplatňování práva, ale to není všechno. Další potíží je neustále se měnící právní řád, jeho jistá nepřehlednost. Myslím si však, že největším problémem české justice je ve skutečnosti jakýsi návyk českého soudce vyhýbat se rozhodnutím. Hledat formální procesní důvody, proč věc postoupit někomu jinému, vrátit anebo z procesních důvodů odložit vlastní rozhodnutí. ■

LITERÁRNÍ NOVINY – 23. 6. 2003

uveřejnily úvahu Milana Daniela nazvanou **Do Evropy krok sun krok**, ze které citujeme:

Jakkoliv nedávno proběhnuvší referendum vyjádřilo vůli většiny občanů ČR vstoupit do Evropy, je vůle poslanců sněmovny vpustit Evropu k nám více než rozpačitá. Svědčí o tom novela zákona o pobytu cizinců, již sněmovna schválila na konci května.

Sněmovna se bohužel vůbec nezabývala těmi ustanoveními zákona, jež byla ostře kritizována některými občanskými sdruženími a která byla

předmětem petiční akce. Jde zejména o skládání povinné finanční jistiny při žádosti o povolení či prodloužení dlouhodobého i trvalého pobytu. Každý cizinecký policista přitom ví, že jde o formální požadavek, který je v praxi rutinně obcházen. Insolventní cizinci (zejména z Východu) jsou zákonem nuceni využívat služeb obskurních zprostředkovatelů či advokátů, kteří tak mnohdy jejich prostřednictvím vyperou špinavé peníze, získané odíráním jejich krajanů. ■

OLOMOUCKÝ DEN – 13. 6. 2003

Zloděj napálil advokáty

Z advokátní kanceláře na olomoucké Švédské ulici si ve středu neznámý poberta odnesl hotovost. Právníkům odnesl z kanceláře celou příruční pokladnu, v níž bylo uloženo více než padesát tisíc korun. ■

ÚSTECKÝ DENÍK – 18. 7. 2003

uveřejnil názor stínového ministra spravedlnosti ODS, který by v čele resortu spravedlnosti (citujeme): viděl nejraději politika, který má nadhled a není spjat s žádnou odbornou skupinou – advokáty, soudci nebo státními zástupci. ■

HOSPODÁŘSKÉ NOVINY – 22. 7. 2003

Z článku nazvaném **Pouze soudci na vině nejsou** vyjímáme:

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, kterým byla Česká republika sankcionována za průtahy v restituční věci, opětovně nastolila otázku zdlouhavosti řízení u českých soudů.

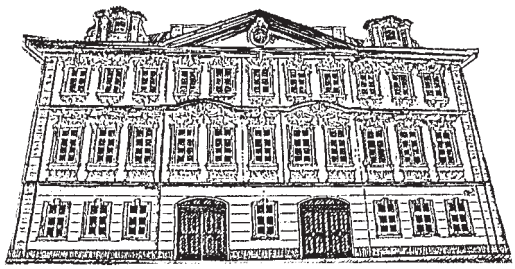
Politici se vesměs jednoznačně vyjádřili, že vina za zdlouhavost je jen na soudcích, případně vtipně dodali, že soudci myslí jen na své platy, ale na práci nikoliv. Každá věc má samozřejmě dvě stránky, a tak jako v jiné lidské činnosti, i u soudce vždy záleží na tom, jak se k věci staví. Obecně však platí, že v našem ústavním systému základní podmínky práce soudců neurčují soudci sami.

Černého Petra drží rukou společnou a nerozdílnou exekutiva (zejména Ministerstvo spravedlnosti) a zákonodárci. Jde jednak o nedobré procesní předpisy, jednak o naprosto nevyhovující systém práce stanovený Ministerstvem spravedlnosti v podobě jednacího řádu a kancelářského řádu. Celé hodiny dělá soudce činnosti, které by v advokátní kanceláři nedělal ani začínající koncipient. Také proto je justice nevýkonná. ■

Z rozsáhlého průzkumu, který se uskutečnil ve Velké Británii a Francii vyplynulo, že rozvod manželství přináší zisk nejen advokátům, ale prý prospívá i mužům, neboť rozvedený muž získá zpátky svůj klid a má více peněz než ženatý.

Po překonání prvotní kritické etapy se muži vcelku dobře vyrovnávají se situací, získají nové sebevědomí a řada z nich má pocit, že rozvod byl nejlepší investicí jejich života.

Připravuje ***JUDr. Jaroslava Vanderková,***
Česká advokátní komora



Z REDAKČNÍ POŠTY

Redakce obdržela následující dopis, který v celém rozsahu otiskujeme:

V Praze dne 10. července 2003

Vážení,

v č. 6–7/2003 Bulletinu advokacie byl otištěn užitečný (a vtipný) vzor vyúčtování nákladů právního zastoupení zástupce ustanoveného soudem v civilním řízení. K tomuto vzoru mám však jednu zásadní výhradu – nemohu souhlasit s názorem, že pro stanovení výše odměny ustanoveného advokáta v (odvolacím) řízení zahájeném po 1. 1. 2001 se použije vyhláška č. 484/2000 Sb. K tomuto nesouhlasu mne vedou následující důvody:

Je třeba rozlišovat mezi placením nákladů řízení (viz marginální rubrika nad § 140 o. s. ř.) a náhradou nákladů řízení (viz marginální rubrika nad § 142 o. s. ř.). Vyhláška č. 484/2000 Sb. je podle výslovného znění svého § 1 odst. 1, jakož i § 151 odst. 2 o. s. ř., použitelná pouze pro rozhodování o náhradě nákladů řízení (mezi účastníky navzájem, případně mezi účastníky a státem), tj. při aplikaci ustanovení § 142 až § 150 o. s. ř., nikoli pro rozhodování o placení nákladů řízení (v daném případě mezi státem a ustanoveným zástupcem), tj. při aplikaci § 140 a § 141 o. s. ř. Stejně jako úprava náhrady nákladů řízení (i po přijetí novely o. s. ř. provedené zákonem č. 30/2000 Sb.) vychází z toho, že není žádná souvislost mezi výší odměny advokáta určené pro účely výše nákladů, jejichž náhradu pouze § 142 – § 147 o. s. ř. přizná soud účastníkovi zastoupenému advokátem na základě plné moci, a výší odměny, kterou účastník zastoupený na základě plné moci zaplatil advokátovi podle jejich smluvního ujednání, případně nebyla-li odměna takto určena, podle ustanovení vyhlášky č. 177/1996 Sb. o mimosmluvní odměně (viz § 1 odst. 1 této vyhlášky), pak obdobně není žádná souvislost mezi výší odměny určené pro účely rozhodnutí o náhradě nákladů řízení státu vzniklých zaplacením odměny ustanovenému advokátu, o níž soud rozhoduje podle § 149 odst. 2 o. s. ř. (a která bude určována dle vyhlášky č. 484/2000 Sb.), a výší odměny, kterou stát zaplatí zástupci ve smyslu § 140 odst. 2 o. s. ř. vlastně namísto účastníka, kterému byl zástupce ustanoven právě proto, že splňuje podmínky pro osvobození od soudních poplatků, a proto je též placení nákladů tohoto zastoupení přeneseno na stát. Odměnu soud přizná ustanovenému zástupci ve výši určené podle ustanovení vyhlášky č. 177/1996 Sb. o mimosmluvní odměně, a to ve smyslu ust. § 1 odst. 2 a 3 vyhl. č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Uvedený názor je zastáván v odborné literatuře (Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, str. 501–502, bod 6, popřípadě 6. vydání, 2003, I. díl, str. 529, bod 4.) i v soudní praxi (Městský soud v Praze, sp. zn. 65 C 2/2001, s jehož názorem se ztotožnil i Vrchní soud v Praze jako soud odvolací).

S pozdravem

JUDr. Robert Waltr
předseda senátu Městského soudu v Praze

RŮZNÉ

UPLATŇOVÁNÍ DANĚ Z PŘIDANÉ HODNOTY U ČINNOSTÍ USKUTEČŇOVANÝCH PODLE ZVLÁŠTNÍCH PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ

Přetiskujeme celý pokyn, otištěný pod poř. č. 25 ve Finančním zpravodaji č. 3/2003

Ministerstvo financí v zájmu zajištění jednotného uplatňování zákona č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZDPH), vydává tento pokyn.

Při uplatňování ZDPH u činností, které jsou uskutečňovány podle zvláštních právních předpisů, je rozhodný způsob vystupování osob, které tyto činnosti v daném řízení uskutečňují a způsob jejich určení nebo jmenování. V případě, že osoba vystupuje vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, přičemž jsou splněny všechny znaky podnikání podle obchodního zákoníku, je činnost uskutečňována touto osobou podle zvláštních předpisů zdanitelným plněním, a to poskytnutím služby podle § 2 odst. 1 písm. b) ZDPH a úhrada za tuto činnost podléhá DPH.

Při poskytování služeb se podle § 9 odst. 1 písm. e) ZDPH zdanitelné plnění považuje za uskutečněné dnem poskytnutí služby nebo zaplacením, a to tím dnem, který nastane dříve.

Podle § 12 odst. 1 ZDPH je plátce povinen vyhotovit za každé zdanitelné plnění pro jiného plátce daňový doklad.

Podle § 14 odst. 4 ZDPH v případě, že úhrada za zdanitelné plnění není považována za cenu podle zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů, je základem daně úhrada za zdanitelné plnění.

Úhrada za poskytovanou službu, v případě činností uskutečňovaných podle zvláštních právních předpisů, zahrnuje odměnu, náhrady hotových výdajů a náhrady za promeškaný čas, v souvislosti s poskytovanou službou, podle příslušných vyhlášek.

U takto stanoveného základu se uplatňuje příslušná sazba daně podle poskytované služby.

V případě, že jsou nakoupené související služby s poskytovanou službou samostatně přefakturovány, postupuje se při uplatňování ZDPH podle § 14 odst. 13 tohoto zákona.

Do základu daně se nezahrnují úhrady, které nejsou výnosem a v případě jednoduchého účetnictví se do základu daně nezahrnují úhrady, které jsou příjmem, neovlivňujícím daňový základ, podle zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů. Do základu daně se např. nezahrnují soudní a správní poplatky, placené kolky, peníze přijaté do úschovy u notáře, peníze složené klientem v bance na účet advokáta na úhradu částek základního jmění apod.

1) Činnost advokátů podle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

Poskytování právních služeb advokáty je zdanitelným plněním, protože se jedná o činnost, která je uskutečňována v rámci podnikání. Při poskytování právních služeb je plátce povinen vystavit daňový doklad pro klienta, který je plátcem.

Úhradou za zdanitelné plnění advokáta je odměna advokáta, včetně mimosmluvní odměny, náhrada hotových výdajů, vynaložených v souvislosti s poskytovanou právní službou a náhrada za promeškaný čas v souvislosti s poskytováním právní služby, podle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů, ve znění pozdějších předpisů.

U právních služeb se za den poskytnutí služby považuje den poskytnutí posledního právního úkonu advokáta v dané věci. V případě, že byly dohodnuty průběžné platby, se za den poskytnutí služby považuje den zaplacení průběžné platby.

Při poskytování právních služeb formou zastupování klienta ve všech jeho záležitostech na

základě všeobecné plné moci, za které je hrazen paušál, je dnem uskutečnění zdanitelného plnění den zaplacení smluvené paušální částky.

2) Činnost rozhodce podle zákona č. 216/ /1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů

Při posuzování činnosti rozhodce je rozhodující, zda je rozhodce jmenován Rozhodčím soudem při Hospodářské a Agrární komoře nebo určen stranami.

Pokud je rozhodce jmenován Rozhodčím soudem, není jeho činnost zdanitelným plněním, protože rozhodce rozhoduje jménem Rozhodčího soudu a rozhodčí nález je nálezem Rozhodčího soudu a tím není naplněna definice podnikání. Pokud je Rozhodčím soudem jmenován rozhodčí senát, který v rozhodčím řízení vystupuje jménem Rozhodčího soudu, nejedná se také při jeho činnosti o zdanitelné plnění. Činnost členů předsednictva, kteří vykonávají úkony patřící do pravomoci Rozhodčího soudu a činnost předsedy a místopředsedů, kteří jednají jménem soudu, není tak zdanitelným plněním.

Jestliže je rozhodce určen stranami (bez ohledu na to, zda je, či není zapsán na listině rozhodců), potom jedná v rozhodčím řízení vlastním jménem a na vlastní odpovědnost a pokud jsou splněny všechny znaky podnikání, je činnost rozhodce zdanitelným plněním, a to poskytnutím služby při řešení majetkového sporu. Rozhodce, který je plátcem, je povinen vystavit daňový doklad osobě, která ho určila, pokud je tato osoba plátcem.

Pokud si strany nezvolí předsedu rozhodčího senátu a ten je jmenován předsedou Rozhodčího soudu, vykonává i předseda senátu tuto činnost vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, protože senát byl určen stranami, a proto i činnost takto jmenovaného předsedy senátu je zdanitelným plněním.

Úhradou za zdanitelné plnění rozhodce, který jedná vlastním jménem, je odměna rozhodce a případné náhrady výdajů vynaložené rozhodcem v souvislosti s poskytovanou službou při řešení majetkového sporu.

Za den poskytnutí služby rozhodce se považuje den nabytí právní moci rozhodčího nálezu, případně usnesení.

Upozorňujeme, že z hlediska zákona č. 586/ /1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, je příjem rozhodce z rozhodčí činnosti, který byl určen smluvními stranami, stejně jako příjem rozhodce z rozhodčí činnosti, který byl jmenován Rozhodčím soudem, předmětem daně z příjmů podle § 7.

3) Činnost notáře podle zákona č. 358/ /1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů

Činnost notáře je zdanitelným plněním, a to poskytováním služby v rámci podnikání, protože notář v řízení vystupuje vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a za odměnu. Notář, který je plátcem, je povinen vystavit daňový doklad klientovi, pokud je klient plátcem.

Činnost notáře, kterého soud podle § 38 občanského soudního řádu pověří, aby jako soudní komisař za odměnu provedl úkony v řízení o dědictví, je zdanitelným plněním, protože notář nejedná jménem soudu, ale svým vlastním jménem, na svou odpovědnost a za odměnu.

Úhradou za zdanitelné plnění je odměna notáře, včetně zvýšení odměny a náhrada hotových výdajů v souvislosti s notářskou činností a náhrada za promeškaný čas, podle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 196/2001 Sb., o odměnách a náhradách notářů a správců dědictví, ve znění pozdějších předpisů.

V případě vyřizování dědického řízení je služba považována za poskytnutou dnem nabytí právní moci usnesení, ve kterém je stanovena odměna notáři.

4) Činnost soudního exekutora podle zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád), ve znění pozdějších předpisů

Podle zákona o soudních exekutorech vykonává exekuční činnost exekutor nezávisle, za úplatu a odpovídá za škodu tomu, komu jí v sou-

vislosti s touto činností způsobil, jedná se o podnikání, a proto je exekuční činnost zdanitelným plněním, a to poskytováním služby. Služba je poskytována pro oprávněného (tj. osoba, která navrhla provedení exekuce), přestože náklady exekuce hradí exekutorovi povinný. Exekutor, který je plátcem, je povinen vystavit daňový doklad oprávněnému, pokud je oprávněný plátcem.

Úhradou za zdanitelné plnění je odměna exekutora, včetně smluvní odměny a mimosmluvní za provedení exekuce, náhrada hotových výdajů, náhrada za ztrátu času při provádění exekuce, náhrada za doručení písemností, podle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 330/2001 Sb., o odměně a náhradách soudního exekutora, o odměně a náhradě hotových výdajů správců podniku a o podmínkách pojištění odpovědnosti za škody způsobené exekutorem.

V případě exekuční činnosti je služba považována za poskytnutou dnem nabytí právní moci vystaveného příkazu k úhradě nákladů exekuce účastníkům řízení nebo dnem nabytí právní moci rozhodnutí o zastavení exekuce.

5) Činnost správce konkurzní podstaty, zvláštního správce, předběžného správce, vyrovnávacího správce včetně zástupců podle zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů

Činnost správce konkurzní podstaty je zdanitelným plněním, protože správce konkurzní podstaty vykonává tuto činnost vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a za odměnu, jedná se o činnost, která naplňuje znaky podnikání. Správce konkurzní podstaty, který je plátcem, je povinen vystavit daňový doklad úpadci, pokud je úpadce plátcem.

Úhradou za zdanitelné plnění je odměna a náhrada hotových výdajů, podle zákona o konkurzu.

Za den poskytnutí služby správce konkurzní podstaty se považuje den nabytí právní moci usnesení o schválení konečné zprávy a vyúčtování odměny a výdajů, v ostatních případech den nabytí právní moci usnesení o zrušení konkurzu.

6) Činnost znalců a tlumočníků podle zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících

Znalecká a tlumočnická činnost je zdanitelným plněním, protože tato činnost splňuje všechny znaky podnikání, znalec (tlumočník) jedná vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a za odměnu. Znalec (tlumočník), který je plátcem, je povinen vystavit daňový doklad pro osobu, které poskytuje službu, pokud je tato osoba plátcem.

Úhradou za zdanitelné plnění je odměna, včetně zvýšení odměny a náhrada nákladů vynaložených v souvislosti se znaleckým (tlumočnickým) úkonem, podle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů.

V případě činnosti znalce se za den poskytnutí služby považuje den podání posudku, v případě tlumočníka den provedení tlumočnického úkonu.

7) Činnost likvidátora podle zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Likvidátor jmenovaný statutárním orgánem společnosti nebo soudem podle § 71 obchodního zákoníku, nejedná vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, protože je orgánem společnosti. Podle § 72 obchodního zákoníku činí likvidátor jménem společnosti jen úkony směřující k likvidaci společnosti, a protože není naplněna definice podnikání při výkonu jeho působnosti, nejedná se o zdanitelné plnění a odměna likvidátora nepodléhá DPH.

O zdanitelné plnění se při výkonu likvidátora nejedná ani v případě, že likvidátorem je právnická osoba, která je povinná podle § 71 odst. 2 obchodního zákoníku určit fyzickou osobu.

Upozorňujeme, že z hlediska zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, je odměna likvidátora předmětem daně z příjmů podle § 7, ve výjimečných případech podléhá odměna likvidátora dani z příjmů ze závislé činnosti podle § 6 odst. 1 písm. a) tohoto zákona.

Ústřední ředitel ÚFDŘ:
Ing. Bc. Robert Szurman v. r.

RŮZNÉ

KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY PO TŘINÁCTÉ

Tradiční setkání právníků v Karlových Varech se letos konalo již po třinácté a i prostřední den třídenní konference byl 13. červen, ale z jeho průběhu se zdá, že to bylo spíše šťastné číslo. Šťastná byla také volba leitmotivu pro její program, jímž bylo evropské právo v jeho různých aspektech, ať už šlo o některé otázky harmonizační nebo o aplikaci evropského práva v podmínkách členského státu. Při jeho výběru organizátoři netušili, že datum referenda o přístupu České republiky k Evropské unii připadne na poslední den jejího konání – tím případnější byla zvolená tematika.

Programovému cíli se nevymkly ani příspěvky, které se vztahovaly k právním otázkám, které přímo evropským právem ovlivněny nejsou. To platí zejména o nové úpravě správního soudnictví, která odstranila některé nedostatky dřívější úpravy, jimiž se odlišovala od evropského standardu jmenovitě v otázce dvoustupňového řízení a v otázce dokazování. K novému soudnímu řádu správnímu (zákon č. 150/2002 Sb.) podal vynikající výklad soudce Nejvyššího správního soudu **JUDr. S. Mazanec**, v němž zejména objasnil vztah mezi touto normou a novelizovanou pátou částí o. s. ř., která dopadá toliko na rozhodování o soukromoprávních nárocích. K některým sporným otázkám z toho vyplývajícím se kriticky vyslovili ve svém referátu **prof. dr. A. Winterová** a **prof. dr. F. Zoulík**. Příspěvek **dr. T. Dvořáka** se pak specificky zabýval některými spornými otázkami novelizované páté části o. s. ř. K výhradám týkajícím se nejasné dělicí čáry mezi oběma úpravami a možným kompetenčním sporům se rovněž připojil referát **Mgr. Ing. P. Baudyše** o rozhodování soudů o správních rozhodnutích podle o. s. ř. s upozorněním na zákon č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů. Tento blok doplnily dva referáty o správním soudnictví ve Slovenské republice, a to stejnojmenná přednáška **dr. S. Kohúta** a výklad **dr. E. Babiakové** shrnující poznatky z rozhodovací a judikační činnosti soudů SR v oblasti správního soudnictví.

Druhý blok referátů byl věnován otázkám obchodních společností, a to jmenovitě problematice úpravy nabídky převzetí z pohledu evropského práva a připravované rekodifikace soukromého práva, jíž se zabýval **prof. dr. J. Dědič**, a za druhé otázce úpravy evropské akciové společnosti a jejího významu pro české právo, kterou přednesla **prof. dr. I. Pelikánová**.

Ze zajímavých otázek trestního práva byly pro projednání zvoleny trestní odpovědnost podnikatelů, o jejíž aktuální úpravě a rozhodování pojednal **dr. F. Púry**, a trestní odpovědnost právnických osob, která zatím nedisponuje pozitivně právní úpravou a o jejíž přípravě na základě Úmluv přijatých v rámci ES pojednal **doc. dr. F. Šámal, PhD.**

Problémový okruh obhajoby v trestním řízení z hlediska jejích mezí byl předmětem referátu **dr. V. Mandáka**, a to jak z pohledu obviněného, tak zejména z pohledu obhájce, jeho povinností i jeho práv. Doplněn byl zajímavým komparatisticky (srovnání s USA) pojatým příspěvkem **dr. M. Radvana** o excesu v chování advokáta, tedy o tom, co vzhledem k justičním orgánům dělat může, a co by již dělat neměl.

Otázkám, souvisejícím s rekodifikací civilního práva, se věnovaly dva referáty, a to **prof. dr. J. Bejčka**, který pod názvem Může být účelem zákona samoúčel? pojednal o ochraně obchodního a zejména bankovního tajemství a jejím možném „prolomení“, a **prof. dr. K. Eliáše** o svépomoci a zachování její úpravy v budoucím občanském zákoníku.

Závěrečný den byl ve slovensko-rakouské režii věnován výhradně evropským otázkám. Problematikou harmonizačního procesu na Slovensku se zabývala **dr. O. Ovečková**. Dosud u nás málo známé otázce řízení o předběžné otázce podle čl. 234 SES a používání přímo platného komunitárního práva národním soudem se zabývaly referáty **dr. E. Valka** a **dr. A. Tomlainové**

spíše z teoretického pohledu, a příspěvek **dr. M. Svoboda-Mascherové** již z pohledu aplikační praxe rakouské, kdy zejména posléze uvedený referát vyvolal velmi živou diskusi.

V rámci slavnostního večera byly již tradičně uděleny ceny KJT, a to nejlepším právnickým časopisům a nejlepším publikacím. Pokud jde o české časopisy, prolomily několikaletou hegemonii Bulletinu advokacie Právní rozhledy, kdežto nejlépe hodnoceným časopisem ve Slovenské republice zůstal i letos Podnikatel a právo. Cenu za nejlepší právnickou publikaci obdržela kniha autorského kolektivu prof. dr. M. Knappové, prof. dr. J. Švestky a kol., Občanské právo hmotné 1 a 2, vydaná nakladatelství ASPI.

JUDr. Jindřiška Munková,
advokátka v Praze

PROFESNÍ POJIŠTĚNÍ ADVOKÁTŮ

DNES NA TÉMA: ŠKODNÍ UDÁLOSTI

Od začátku roku 1995 je prostřednictvím naší společnosti – finanční a pojišťovací makléřské kanceláře WI-ASS ČR, s. r. o. Olomouc – uzavřena Rámcová pojistná smlouva pro pojištění odpovědnosti za škodu z výkonu advokacie. Od 1. 1. 1995 do 31. 12. 2001 byla pojistitelem pojišťovna Kooperativa, a. s., od 1. 1. 2002 je pojistitelem Generali Pojišťovna, a. s. Řada advokátů si brzy uvědomila, že základní pojistná částka Kč 1 milion již v mnohých případech nesplňuje dostatečnou pojistnou ochranu při poskytování právních služeb, a využila možnosti se připojistit na vyšší limit. Při naší dlouholeté pojišťovací činnosti sledujeme, jak se zvyšuje právní vědomí občanů a jak se čím dál tím více dožadují náhrady za majetkovou újmu způsobenou pochybením advokáta. Zvyšující se počet pojištěných advokátů a počet smluv má za následek i narůstající počet nahlášených škod. Pro zajímavost uvádíme jejich přehled *(viz tabulka)*.

Bohužel současně s tím se také zvyšuje hranice požadovaných náhrad. Dnes již není nic neobvyklého, když klient po svém advokátovi požaduje i plnění v řádově několika desítek milionů Kč. Samozřejmě, že ne všechny nároky poškozených jsou oprávněné a ne každá způsobená škoda se dá z pojistné smlouvy hradit. Prokazatelnost odpovědnosti advokáta, popř. výše vzniklé škody je mnohdy řešena soudem. Jednoznačně však lze říci, že škodní průběh u profesního pojištění advokátů se každým rokem zhoršuje, a to nutí pojistitele k různým nepopulárním opatřením – např. od navyšování pojistného až po úvahu o změně principu pojištění.

Rámcové pojistné smlouvy byly vždy sjednány na tzv. **principu příčiny** (cit.: *„Pojištění se vzta-*

Rok	Kooperativa	Generali	Celkem
1999	89	–	89
2000	97	–	97
2001	132	–	132
2002	142	30	172
1/2 2003	55	30	zatím 85

huje na odpovědnost za škodu, vzniklou jednáním nebo opomenutím pojištěného, k němuž došlo v době trvání pojištění, tedy pokud příčinou škody bylo jednání nebo opomenutí pojištěného z doby trvání pojištění.“). Tento princip je u všech pojišťoven odmítán. Je zachován pouze u Generali Pojišťovny, a. s. s ohledem na dříve uzavřenou pojistnou smlouvu. Pokud by byla uzavírána nová rámcová pojistná smlouva, musela by být advokacie připravena na pojištění dle principu claims made (cit.: *„Pojištění se vztahuje na odpovědnost pojištěného za škodu, ke které dojde v době trvání pojištění, jejíž příčina – jednání nebo opomenutí – vznikne v době trvání pojištění, a pokud byl současně nárok na náhradu škody poprvé písemně uplatněn vůči pojištěnému v době trvání pojištění.“*).

K objasnění pojmů jednání a opomenutí uvádíme citace z aktuálně platné pojistné smlouvy sjednané u Generali Pojišťovny, a. s.: *„***Jednání jako porušení právní povinnosti** – *jestliže škoda vyplývá z jednání, platí následující: Pokud porušení právní povinnosti spočívá v písemném podkladu, pak se považuje za uskutečněné v tom okamžiku, v němž pojištěný tento podklad vyhotoví, resp. podepíše. Ve všech ostatních případech se porušení právní povinnosti považuje za uskutečněné okamžikem, v němž pojištěný vydá chybný pokyn nebo vyjádření.“; „***Opomenutí jako porušení právní povinnosti** – *Jestliže škoda vyplývá z opomenutí, považuje se opomenutí za uskutečněné v okamžiku, v němž mělo být opomenuté jednání provedeno, aby se zabránilo vzniku škody.“*. Z výše uvedeného tedy vyplývá, aby se pojistitel nahlášenou škodou zaobíral, musí příčina vzniku škody spadat do pojistné ochrany a nárok poškozeného vůči advokátovi nesmí již být promlčený (§ 106 OZ odst. 1 a 2).

V souvislosti s nárůstem agendy týkající se likvidací pojistných událostí a pro zkvalitnění servisu klientům se naše firma v loňském roce spolupodílela na založení dceřiné společnosti **WI-ASS ČR servis, s. r. o.** Její náplní je především poradenský servis v případě jakékoliv škodní události, následná kompletace podkladů pro samotnou likvidaci a jednání s příslušnou pojišťovnou až do vyřešení případu. Pokud se tedy na vás obrátí klient s požadavkem na náhradu škody, neprodleně kontaktujte tuto firmu, která vám podá základní informace a zašle osnovu hlášení škody, podle níž ji lze u pojišťovny uplatnit. Základem rychlého vyřízení škody je následně váš aktivní přístup při zachování všech právních možností vlastní „obhajoby“. Případné uznání závazku ponechejte na posouzení pojišťovnou a dále postupujte dle pokynů jejích odborných pracovníků.

Závěrem bychom na vás touto cestou chtěli apelovat, abyste věnovali zvýšenou pozornost dodržování zákonných lhůt, což lze označit za nejčastější příčinu vzniku škod, a snažili se v co nejvyšší možné míře škodám předcházet.

Budete-li potřebovat informace ohledně pojištění z výkonu advokacie či způsobené škody, jsme připraveni vám poskytnout pomoc a informace.

Jiří Havelka,
ředitel WI-ASS ČR s. r. o.

Kontakty:
pojištění:
WI-ASS ČR finanční a pojišťovací makléřská kancelář, spol. s r.o.
Kateřinská 87/9, 772 00 Olomouc; tel. 585 227 792, 585 225 339, 585 230 256, wiass@wiass.cz
kontaktní pracovníci:
p. Chovanec (mob. tel. 605 298 332, e-mail: chovanec@wiass.cz),
pí. Páťalová (mob. tel. 605 298 333, e-mail: patalova@wiass.cz),
p. Somol (mob. tel. 603 501 676, e-mail: somol@wiass.cz).
škody:
WI-ASS ČR servis, s. r. o.
Kateřinská 87/9, 772 00 Olomouc, tel. 585 227 792, 585 225 339, 585 230 256, wiass@wiass.cz
kontaktní pracovník:
p. Schenk (mob. tel. 605 298 335, e-mail: schenk@wiass.cz).

UPOZORNĚNÍ NA ZÁKON č. 126/2003 Sb., KTERÝM SE MĚNÍ ZÁKON č. 269/1994 Sb., O REJSTŘÍKU TRESTŮ

Novelizace obsahuje zejména tyto změny:

– Novelou získává Rejstřík trestů oprávnění k **získávání informací** z evidence obyvatel, občanských průkazů a cestovních dokladů, což je potřebné mj. k tomu, aby mohly být zavedeny modernější metody identifikace osob a omezilo se falšování výpisů z Rejstříku.

– Upřesňují se podmínky pro vydávání nebo nahlížení do **opisu** z evidence Rejstříku trestů; dále se rozšiřuje výčet osob, kterým je možno vydat **výpis** z evidence Rejstříku trestů (nově také zmocněnci osoby, které se výpis týká, a advokátovi).

– Zavádí se evidence o vydaném výpisu nebo opisu; umožňuje se **elektronická komunikace** při podávání žádostí o vydání výpisu nebo nahlédnutí do opisu; specifikuje se výčet situací, kdy je možno komunikovat elektronickou cestou.

OZNÁMENÍ ASSOCIATION MASARYK

Dne **20. října 2003** se uskuteční další přednáška pod záštitou České Masarykovy společnosti na téma **Vnitrostátní nejvyšší soudy v evropských právních řádech** (Les cours suprêmes nationales dans les ordres juridiques européens). Přednášejícím bude pan Guy Canivet – první předseda Kasačního soudu.

Přednáška se bude konat v prostorech Francouzského institutu, Štěpánská 35, Praha 1, o **15.00 hod.** Tlumočení do češtiny je zajištěno.

Česká Masarykova společnost se těší na Vaši návštěvu.

POZVÁNKA NA 20. ROČNÍK KRAKONOŠOVA POHÁRU

Milí přátelé bílé stopy, přijměte jako každoročně pozvání ke sportovní a společenské kratochvíli na běžkách

KRAKOKONOŠŮV POHÁR 2004.

Závod se koná v sobotu **10. ledna 2004** se začátkem **v 11.30 hod.** Prezence závodníků na 8km trasu stopy BUĎ FIT (poblíž restaurace Myslivna **ve Špindlerově Mlýně**) započne o půl hodiny dříve.

Pro účastníky závodu jsou rezervovány pokoje v hotelu Barbora.

Bližší informace včetně přihlášky naleznete na http://www.action-m.com/krakonosuvpohar nebo získáte na telefonu 267 312 333-4 (Milena Zeithamlová) nebo zasláním e-mailu na milena@action-m.com.

S tradičním pozdravem LYŽÍ MISTR MAŽE KLISTR

L. Kutiš a V. Zeithaml za organizátory

PO UZÁVĚRCE

VIII. TURNAJ VE SQUASHI A II. TURNAJ V BOWLINGU ADVOKÁTŮ A ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ

Vážené kolegyně a vážení kolegové,

dovolujeme si vás opět pozvat již na **VIII. turnaj ve squashi a II. turnaj v bowlingu** advokátů a advokátních koncipientů v Praze. Pozvánkou na tento turnaj se vracíme k výsledkům předcházejícího turnaje, který se uskutečnil 26. října 2002. Tímto turnajem byla zakončena sportovní nadvláda brněnských kolegů Honka a Ferdusové. Turnaj v mužích vyhrál kolega Robert Jehne, v ženách s přehledem zvítězila Soňa Petříková.

VIII. turnaj advokátů a advokátních koncipientů ve squashi se uskuteční dne **29. 11. 2003** na squashových kurtech v areálu REPOS CENTRE a. s., generálním sponzorem turnaje je obchodní společnost REPOS CENTRE a. s a OTTO spol. s r. o. – výrobce sportovního oblečení.

Prezentace účastníků turnaje se uskuteční dne 29. 11. 2003 – sobota v 9.30 hodin **ve sportovním a společenském areálu v Horoměřicích, ulice Nebušická 709**. Vlastní turnaj bude zahájen v 10.00 hodin po rozlosování a úhradě účastnického poplatku ve výši 700,– Kč za hráče turnaje. Účastnický poplatek zahrnuje pronájem kurtů, cenu vítězům a celodenní raut v průběhu turnaje, který bude zajišťovat společnost REPOS Centre a. s.

Spojení MHD do místa konání turnaje je autobusy č. 316, 355, anebo 356 z metra „A" stanice Dejvická. Vzhledem k tomu, že turnaj je koncipován jako celodenní, je po celou dobu turnaje zajištěno občerstvení v prostorách sportovně společensko restauračního zařízení Horoměřice.

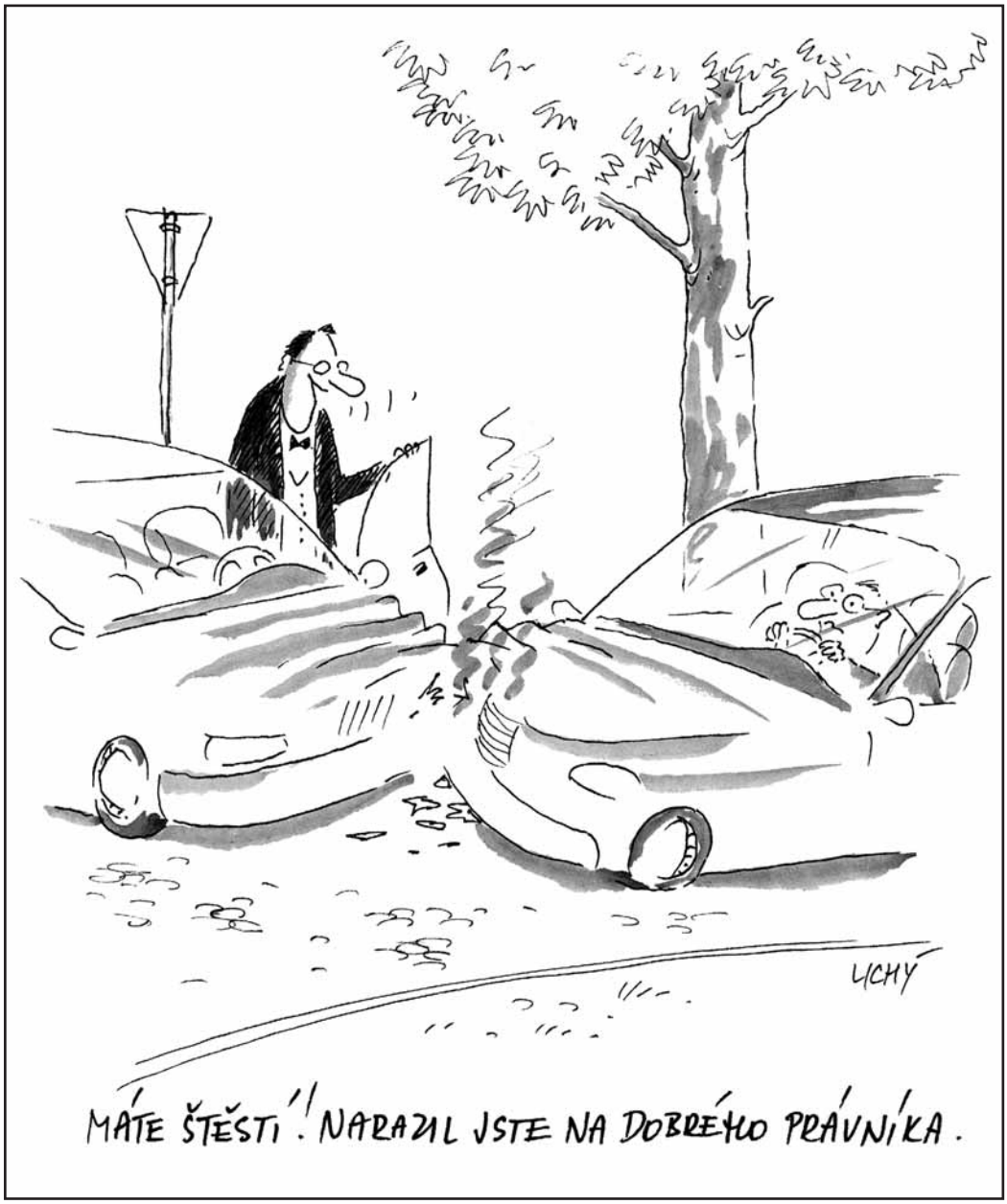
Zároveň se organizátoři s ohledem na loňský zájem a úspěch rozhodli zahájit tradici bowlingových turnajů. Pro zájemce jsme připravili možnost účastnit se II. turnaje v bowlingu advokátů a advokátních koncipientů, který se uskuteční od 16.00 hodin v tomtéž areálu. Turnaj v bowlingu je koncipován jako turnaj jednotlivců ve dvou kategoriích – muži a ženy. Turnaj v bowlingu bude zahájen v 15.55 hodin. Účastnický poplatek na turnaj v bowlingu je 300,– Kč za jednu osobu.

Slavnostní zakončení obou turnajů budou téhož dne, tj. 29. 11. 2003 v 19.00 hodin v restauraci REPOS GASTRO. V průběhu společenského programu dojde k vyhlášení výsledků turnajů a předání putovních pohárů pro vítěze.

Žádáme vás, abyste **závazné přihlášky** do obou turnajů zasílali s uvedením jména, data narození, bydliště a sídla vaší advokátní kanceláře či zaměstnavatele nejpozději **do 11. 11. 2003** na adresu AK JUDr. Petr Meduna, Praha 1, Rytířská 10, tel.: 224 215 182, fax: 224 228 258, e-mail: meduna@akmeduna.cz nebo na adresu JUDr. Marek Bánský, Praha 1, Elišky Krásnohorské 10/2, tel.: 224 812 325, fax: 224 812 325, e-mail: marek.bansky@akbansky.cz. Organizátoři dále sdělují, že nebudou potvrzovat písemně došlé přihlášky.

Na účastníky VIII. squashového turnaje dne 29. 11. 2003 v 10.00 hodin, jakož i na účastníky II. turnaje v bowlingu téhož dne v 15.55 hodin, se za organizační výbor ve stále stejném složení těší

JUDr. Petr Meduna & *JUDr. Marek Bánský*
viceprezident *viceprezident*



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý

ZUSAMMENFASSUNG

Hans Christian Krüger:
Bedingungen der Annehmbarkeit der dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vorgelegten Anträge – Ist-Stand (Verfahrensreform)

Es handelt sich um einen Bericht, der anlässlich des Jahreskongresses der Föderation europäischer Rechtsanwaltskammern im Juni 2003 (FBE) vorgetragen wurde. Der Autor beschreibt in der Einführung die jetzige Situation bezüglich der Reform des Verfahrens vor dem Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte im Lichte der immer wachsenden Arbeitsauslastung, welcher der Gerichtshof zu bbegegnen hat. Er führt im weiteren Maßnahmen an, die bereits vom Ministerausschuss getroffen wurden, und befasst sich mit der zur Zeit im Europarat im Zusammenhang mit den Maßnahmen, welche für die Bearbeitung einzelner Fälle umzusetzen sind, geführten Diskussion.

Martin Landa – Karel Schelle:
Kosten eines Insolvenzverfahrens und Kosten des Masseverwalters (aus der Sicht des Rechtsanwalts)

Das Insolvenzverfahren ist meist ein ziemlich kostspieliger Prozess, der zu minimalen Erträgen führt. Das Verhältnis zwischen den aufgewandten Kosten aus der Konkursmasse für die Deckung der Forderungen gegenüber der Masse, die im Laufe des Insolvenzverfahrens entstehen, und dem Wert, der für Gläubiger bestimmt ist, ist meist in einem großen Missverhältnis zu Ungunsten der Gläubiger. Gerade diese Tatsache begründet oft ein Konfliktverhältnis zwischen dem Masseverwalter und den Gläubiger, bzw. einen Gläubigerorgan. Oft ist es ein Vorwand für die fehlende Genehmigung des Berichtes des Masseverwalters durch das Gericht oder ein Grund dafür, sich gegen den Beschluss über die Genehmigung des Schlussberichtes zu berufen. Schlagen wir dabei in der heutzutage bereits umfangreichen Literatur zu Insolvenzverfahren nach, stellen wir fest, dass sich mit diesem Problem keiner befasst. Der Grund dafür ist offensichtlich, die Regelungen dieses Problems sind so lückenhaft und unzureichend, dass jegliche Überlegungen zu diesem Thema eher in einer hypothetischen Ebene zu führen sind. Die Autoren versuchten also in diesem Artikel, das Problem darzulegen und Fragen zu formulieren, die Gegenstand eine breiteren Diskussion werden könnten. Sie gehen dabei von der Annahme aus, dass der Masseverwalter ein Anwalt ist.

Václav Mandák:
Grenzen der Strafverteidigung – Skizze der Grundfragen

Die Abhandlung befasst sich mit den bis jetzt in der einheimischen Literatur sowie in der Rechtsprechung außerachtgelassenen Problematik der zulässigen Grenzen der Verteidigung des Angeklagten im Strafverfahren. Es werden Aspekte behandelt, die aus prozessualen, materiellrechtlichen sowie standesrechtlichen Vorschriften folgen. Es handelt sich um den ersten Versuch, diese Problematik zu skizzieren. Die Schwerpunkte: freie Wahl des Verteidigers, Redefreiheit des Verteidigers, Gebundenheit des Verteidigers an die Anweisungen des Klienten, Beweissuche durch den Verteidiger, sein außerprozessualer Kontakt mit Beweisen, der Verteidiger als Zeuge in der Sache des Klienten, Rat an den Angeklagten nicht auszusagen, Lüge und falsche Beweise in der Verteidigung, Grenzen der zulässigen Taktik im Hinblick auf einige andere Vorgehensweisen. Der Redakton steht bei Bedarf der gesamte Text in deutscher Sprache zur Verfügung.

ZUSAMMENFASSUNG

Martin Radvan:
Exzesse in der Benehmung eines Rechtsanwalts – Vergleich mit den USA

Die Abhandlung knüpft an den Beitrag des Herrn Dr. Mandák über die Grenzen der Strafverteidigung und beschreibt diese Grundsätze aus der Sicht der amerikanischen Gesetzgebung und der ethischen Prinzipien der einheimischen Anwälte. Er befasst sich insbesondere mit der Redefreiheit in der Tätigkeit des amerikanischen Anwaltes. Mit Hilfe von Kasuistik bietet er eine Auslegung der in den Modellregeln professionellen Vorgehens amerikanischer Anwälte enthaltenen Grundfragen und richtet seine Aufmerksamkeit auf Fälle, in denen der Anwalt verpflichtet ist, den Auftrag abzulehnen. Erwähnt wird auch das Amt des Pflichtverteidigers in den USA, der Staatsangestellter ist, von welchem er auch einen Lohn bezieht. Zum Schluss führt der Autor aus, dass bei der Ausübung der Rechtshilfe Anwälte im wesentlichen gleiche Anstands- und Gerechtigkeitsgrundsätze zu respektieren haben wie bei uns auch. Es kann nicht festgestellt werden, dass deren disziplinarische Verantwortung strenger ist, aber die Regelung ist viel ausführlicher.

Jan Kocina:
Zur Frage der Anwandbarkeit des § 262a der Zivilprozessordnung auf das Institut der Auflösung und Auseinandersetzung der Zugewinngemeinschaft

Der Artikel „Zur Frage der Anwandbarkeit des § 262a ZPO auf das Institut der Auflösung und Auseinandersetzung der Zugewinngemeinschaft“ befasst sich mit konkreten Problemen, die bei der Anwendung des § 262a ZPO in der Praxis entstehen. Im § 262a ZPO wird außer anderem gesagt, dass bei der Vollstreckung des Beschlusses kein Vertrag berücksichtigt wird, mit dem der gesetzlich festgelegte Umfang des Miteigentums der Ehepartner um das Vermögen verjüngt wird, das zur Zeit der Entstehung der eingetriebenen Forderung zum Miteigentum der Ehepartner gehörte. Diese Bestimmung ist also ein neues Werkzeug, der die Rechtsstellung des Gläubigers stärkt und dadurch zu einer besseren Geltendmachung des Rechtes in der Gesellschaft positiv beiträgt.

In diesem Zusammenhand ist jedoch erforderlich streng zu beurteilen, auf welche Institute die genannte Bestimmung anzuwenden ist. Es ist nämlich zwischen dem Institut der Verjüngung des Miteigentums der Ehepartner bzw. dem Vorbehalt der Entstehung des Miteigentums der Ehepartner zum Tage des Erlöschens der Ehe und dem Institut der Auflösung der Zugewinngemeinschaft zu unterscheiden, wobei diese Differenz nicht abgeschafft und dadurch die Anwendung der genannten Bestimmung auf die Auflösung der Zugewinngemeinschaft erreicht werden kann. Und dies auch nicht mit Hilfe von allgemeinen Rechtsprinzipien – Analogie von Gesetz und Rükkwirkung, deren Anwendung in diesem Fall unzulässig ist.

Andrea Pokludová:
Die Anwaltschaft in Opava in der zweiten Hälfte des 19. und am Anfang des 20. Jahrhunderts

Diese Studie beschreibt die Formierung der freien Anwaltschaft in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts in Troppau. In der Statd wurden die Rechtsanwälte die führenden Vertreter der Bürgergesellschaft. Aus Einkommen, die sie aus der Ausübung der Advokatenpraxis hatten, wurden sie Besitzer der Luxuswohnungen in den historischen Stadtzentren oder bauten die modernen Villen in den anliegenden Vorstädten. Im Lauf der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts war es gewöhnlich, dass die Advokatenkanzelei der Bestandteil der Wohnung des Rechtsanwalts war, erst seit dem

ZUSAMMENFASSUNG

Jahr 1900 errichteten die Advokaten selbstständige Kanzleien im Stadtzentrum oder in den anliegenden Strassen. Die Rechtwanwälte könnten, wie nur einige aus den Vertretern der Bildungsschichten der Bürger, den Lebensstil, der durch Bürgergesellschaft erfordert war. Ausser der Luxuswohnung oder dem Besitz des Vermögens beschäftigten sie minimal ein Dienstmädchen für Hilfsarbeiten.

Advokaten in Troppau engagierten sie sich in der Kommunalpolitik. Die erfolgreichsten Vertreter wurden Bürgermeister oder Landtagsabgeordneten. In der Zeit vor der Gründung der modernen politischen Parteien, das heisst in der Periode der politischen Verreine, beteiligten sie sich an Gründung dieser Verreine und oft hatten sie leitende Stellungen. Obwohl in der Zeit der Bürgerrevolutionen wurden die Advokaten die Träger der liberalen Ideen, viele aus ihnen identifizierten sich an der Wende des 19. und 20. Jahrhunderts mit den Ideen der deutschen Nationalbewegung.

SUMMARY

Hans Christian Krüger:
Eligibility Conditions for Appeals Submitted to the European Court of Human Rights - Current Situation (Reform of the Proceedings)

It is a paper presented at the Annual Congress of the Federation of European Bars (FBE) in June 2003. In the introductory section, the author describes the current situation regarding the reform of the proceedings before the European Court of Human Rights in light of the constantly increasing work load the Court is facing. In addition, he specified measures which were already adopted by the Minister Committee and – in the following part – he deals with the discussion, which currently takes place in the Council of Europe in connection with the actions, which are to be implemented for the processing purposes in the particular cases.

Martin Landa – Karel Schelle:
Costs of bankruptcy and costs for the trustee in bankruptcy (from attorney's point of view)

In most cases, the bankruptcy proceedings are to be considered quite a costly process leading to only minimum gains. The relation between the costs from the assets in bankruptcy incurred to cover the receivables for the assets arising during the bankruptcy and the value determined for the creditors is predominantly in a great disparity to the detriment of the creditors. Precisely this

SUMMARY

fact leads to a relation full of conflicts and confrontation between the trustee in bankruptcy and the creditors or the creditor body, as the case may be. It is frequently the cause for not approving the trustee's final report by the court or the reason for filing an appeal against the resolution on the approval of the final report. However, if you refer to the nowadays already quite extensive bankruptcy literature, you find out that no one actually discusses this problem. The reason is more than obvious: the legal regulation of this issue is so sketchy and insufficient that any contemplation over this issue must be led rather at the hypothetical level. In the article, the authors thus made an attempt to map down the problem and raise some questions, which could be the subject for a more extensive discussion. In doing so, they build on the presumption that the trustee in bankruptcy is an attorney.

Václav Mandák:
Criminal Defense Limitations – Outline of the Principal Issues

The essay addresses the issue of permissible borders of defending an accused person in criminal proceedings, which has been so far neglected in both the domestic literature as well as the courts' practice. It covers various views arising from the process rules, rules of substantive law and professional code of practice. It is the first attempt for a complex outline of these issues. The main items: free choice of counsel, the counsel's freedom of speech, the counsel being bound by the client's instructions, search for evidence by the counsel, his/her out-of-process contact with the evidence, the counsel as a witness in the client's matter, advice for the accused not to testify, lies and false evidence during the defense and limitations of the permissible tactics in view of several other practices. The entire text is available in the editorial office in German language for the eventual information.

Martin Radvan:
Excesses in Attorney's Behavior – Comparison with the U.S.A.

The essay builds on the contribution of Dr. Mandák on the criminal defense limitations and describes these principles from the point of view of American legislation and the ethical principles of local attorney profession. It discusses in particular the freedom of expression in the activity of an American attorney. Using casuistry approach, it furthermore brings an explication of the basic issues included in the Model rules of professional conduct of American attorneys with the focus on cases, when the attorney is obliged to refuse the representation. It also mentions the Public Defender office in the U.S.A., where the Public Defender is a civil servant paid by the state as well. In conclusion the author infers that the attorneys must essentially respect the same principles of fairness and justice when providing their legal assistance as those who pursue these activities in our country. It is not possible to say that their disciplinary responsibility is more stringent and rigorous; however its regulation is much more detailed.

SUMMARY

Jan Kocina:

On the question of applicability of provisions of Section 262a of Civil Procedure Code to the institute of cancellation and settlement of community property of spouses

The article „On the question of applicability of provisions of Section 262a of Civil Procedure Code to the institute of cancellation and settlement of community property of spouses" deals with specific problems occurring in the application of Section 262a of Civil Procedure Code in practice. Among others, this section specifies that no agreement limiting the legally defined scope of the common property of spouses through property that belonged to the common property of spouses at the moment of enforcing a receivable, is taken into account in the execution of a decision. Hence, this provision is a new tool strengthening the legal position of a creditor and it positively contributes to better enforcement of the law in society.

However, it is necessary to strictly consider to what institutes the above-mentioned provision can be applied because it is necessary to differentiate the institutes of limiting the common property of spouses or earmarking the occurrence of the common property of spouses as of the marriage annulment date and the institute of the community property of spouses, where it is not possible to solve such difference or reach the option of applicability of the above mentioned provision to the institute of cancellation of the community property of spouses, neither by using general legal principles – the analogy of act and retroactivity, of which use is not allowed in this case.

Andrea Pokludová:

Advocacy in Opava in the 2nd half of the 19th and the beginning of the 20th century

Lawyers become prominent representatives of the civil society in Opava at the end of the 19th century and in the beginning of the 20th century. Because they had a good salary they could either buy luxury flats at historical centres or build modern villas in close suburban districts. The lawyer's office usually was a part of the lawyer's flat at the end of the 19th century. Only in 1900 lawyers started to build their offices on the squares or on the streets near the square. Lawyers were few of all representatives of the civil society who were able to keep life standard required by the civil society. They used to employ minimum a one servant for housework.

They enlisted in council policy. The most successful of them performed the position of the chief magistrate or were voted as provincial deputies. Lawyers used to establish political clubs where they usually performed positions of chairmen. Although lawyers held the view of liberal ideas at the time of civil revolutions, many of them associated themselves with views of German national upheaval.

INHALTSVERZEICHNIS

LEITARTIKEL

Stanislav Balík: Eunuch der Gerechtigkeit 8

ARTIKEL

Hans Christian Krüger: Bedingungen der Annehmbarkeit der dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vorgelegten Anträge – Ist-Stand (Verfahrensreform) 11

Martin Landa – Karel Schelle: Kosten eines Insolvenzverfahrens und Kosten des Masseverwalters (aus der Sicht des Rechtsanwalts) 17

Václav Mandák: Grenzen der Strafverteidigung – Skizze der Grundfragen 26

Martin Radvan: Exzesse in der Benehmung eines Rechtsanwalts – Vergleich mit den USA 39

Jan Kocina: Zur Frage der Anwandbarkeit des § 262a der Zivilprozessordnung auf das Institut der Auflösung und Auseinandersetzung der Zugewinngemeinschaft 44

AUS DER TSCHECHISCHEN ANWALTSKAMMER

1) Beitritt der Tschechischen Republik zur Europäischen Union – Diskussionskreis im Gebäude der Tschechischen Anwaltskammer, Prag 50

2) Sitzung der Anwaltskammersektion für Strafrecht und Verteidigung 3. 6. 2003 51

3) Deutsch-polnisches Anwaltsforum in Görlitz 24. – 26. 10. 2003 52

4) Verbindliche Anmeldung zur Schulung der Anwaltsanwärter 54

ANTWORT AUF FRAGE

Zulässigkeit der vom Anwalt gemachten Angaben zum Tatbestand im Streit um Anwaltshonorar 55

AUS DER RECHTSSPRECHUNG

- Zur Kostenverantwortung des Rechtsanwalts eines Beteiligten in einem zivilrechtlichen Verfahren, der die Vollmacht nicht ordnungsgemäß beurkundete 57
- Zur Frage der Ausschließung des Richters wegen Befangenheit 58
- Falls es sich um keine gewerkschaftliche Arbeitnehmerorganisation handelt, die ihr Mitglied verteidigen würde, ist eine solche Vertretung eines Beteiligten im gerichtlichen Verfahren unzulässig 60
- Die Anknüpfung der Räumung einer Wohnung an die Absicherung eines Wohnungsersatzes – Nichtbestehen eines Hindernisses rei iudicatae bei der Änderung der Verhältnisse 63
- Die Abtretung einer mit Wechsel gesicherten Forderung (seitens des Klägers im gerichtlichen Verfahren) – Einstellung des Verfahrens – Verfahrenskosten 64
- Der Einfluss des guten Willens einer Vertragspartei auf die Gültigkeit des Vertrages in dem Fall, dass im Namen der anderen Vertragspartei eine Person handelte, die nicht berechtigt war, einen solchen Vertrag abzuschließen. 66
- Zur Frage der unteren Grenze des Vermögensschadens bei einem Diebstahldelikt, wenn es um keine Straftat mangels materiellen Merkmals handelt 70

INHALTSVERZEICHNIS

- Zur Entlohnung des Anwalts in Fällen, in welchen der Beschuldigte ursprünglich für selbständige Taten verfolgt wird und später die gleiche Straftätigkeit auf mehrere Angriffe eines fortgesetzten Deliktes neu qualifiziert wird. 71
- Wann handelt es sich bei der Entscheidung über das Honorar eines ex-offo-Verteidigers um res iudicata und das Honorar kann also nicht erfolgreich „nachträglich" in Rechnung gestellt werden. 73

AUS DER DISZIPLINARPRAXIS

Geht es um eine schwere Verletzung der Verpflichtungen eines Rechtsanwalts, falls er die Vertretung und Verteidigung eines ehemaligen Geschäftsführers einer Gesellschaft zuwider der Belange dieser Gesellschaft, der er Rechtsdienste leistete, übernimmt. ***(JUDr. Jan Syka)*** 75

AUS DER GESCHICHTE DER ANWALTSCHAFT

Andrea Pokludová: Die Anwaltschaft in Opava in der zweiten Hälfte des 19. und am Anfang des 20. Jahrhunderts 77

MEINUNG

Václav Mandák: Rechtsanwalt als sein eigener Vertreter 86

TROSTSAMMLUNG

Marta Ehlová: Selbstgespräche des Gesetzgebers (Recht auf gerichtliche Behandlung eines Falles ohne unnötigen Verzug) 88

INTERNATIONALE BEZIEHUNGEN

- Kongress FBE, Prag, 5. – 7. Juni 2003 ***(Milan Kostohryz)*** 90
- Deutsche Rechtsanwälte über ihre Erfahrungen aus Polen und aus der Tschechischen Republik ***(Václav Mandák)*** 91

AUS DEM AUSLAND

Slowakei: Bulletin der slowakischen Rechtsanwaltschaft Nr. 3/2003 93

REZENSIONEN, ANNOTATIONEN

Petr Havlan: Staatliches Eigentum in der gültigen Rechtsregelung (rezensiert von Prof. JUDr. Josef Bejček) 94

M. Bartošíková – I. Štenglová: Gesellschaft mit beschränkter Haftung (rezensiert von JUDr. Zuzana Mayerová) 95

JUSTTARIF – Computerprogramm für die Praxis der Anwälte, Notare, Vollstrecker und Richter (rezensiert von Mgr. Maria Sinevičová) 96

AUS DEN ZEITSCHRIFTEN ***(Jaroslava Vanderková)*** 98

DIE PRESSE ÜBER DIE ANWALTSCHAFT ***(Jaroslava Vanderková)*** 102

INHALTSVERZEICHNIS

AUS DER REDAKTIONSPOST 106

SONSTIGES

Geltendmachung der Mehrwertsteuer mit Wirkung gemäß Sonderrechtsvorschriften 107

Die dreizehnten Juristentage in Karlsbad ***(Jindřiška Munková)*** 110

Berufsversicherung der Anwälte 111

Hinweis auf das Gesetz Nr. 126/2003 Slg., mit dem das Gesetz Nr. 269/1994 Slg., über das Strafregister geändert wird 113

ZUM SCHLUSS

Zeichnung von L. Lichý 115

ZUSAMMENFASSUNG 116

ANZEIGEN 127

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL

Stanislav Balík: Eunuch of justice 8

ARTICLES

Hans Christian Krüger: Eligibility Conditions for Appeals Submitted to the European Court of Human Rights – Current Situation (Reform of the Proceedings) 11

Martin Landa – Karel Schelle: Costs of bankruptcy and costs for the trustee in bankruptcy (from attorney's point of view) 17

Václav Mandák: Criminal Defense Limitations – Outline of the Principal Issues 26

Martin Radvan: Excesses in Attorney's Behavior – Comparison with the U.S.A. 39

Jan Kocina: On the question of applicability of provisions of Section 262a of Civil Procedure Code to the institute of cancellation and settlement of community property of spouses 44

FROM THE C ZECH BAR ASSOCIATION

1) Admission of the Czech Republic to the European Union – a panel discussion in the building of the CCB, Prague 50

2) Conference of the CCB section for criminal law and defence 3rd June 2003 51

TABLE OF CONTENTS

3) German – Polish advocate forum in Görlitz 24th – 26th October 2003 52
4) Binding application for advocate attorney's clerks' training 54

REPLY TO A QUESTION

Admissibility of factual data stated by an advocate in a counsel fee dispute 55

FROM JUDICATURE

- To the cost responsibility of an advocate of a litigant in civil action, which did not properly certify a proxy 57
- To the question of a judges recusation 58
- Providing, it is not a trade union of employees, which would act for its member, such acting on behalf of a party in legal proceedings is illegitimate 60
- Colligation of flat vacation on flat replacement provision – non-existence of rei iudicatae obstacle with change of conditions 63
- Transfer of claim (by a prosecutor in legal proceedings) secured by a bill of exchange – discontinuance of a prosecution – costs of a prosecution 64
- Influence of the honest belief of the contract party on its validity in the case that on behalf of the other party acted a person, which was not authorised to make such a contract 66
- To the question of the property damage lower limit on criminal act of theft; where it is not a criminal act for lack of facilities 70
- To the reward of an advocate in cases, where the accused, which was originally prosecuted for individual acts and later the same criminal acts are requalified to more attacks of continuing tort 71
- When is it a matter of res iudicata, whilst deciding about the reward of the adversary counsel and therefore the reward cannot be successfully additionally charged. 73

FROM DISCIPLINARY PRACTICE

If an advocate takes the acting on and the defence of a former executive of a company contrary to the interests of this company, to which he/she had provided legal services, it is a cogent breach of an advocate's duties ***(JUDr. Jan Syka)*** 75

FROM THE PAST OF ADVOCACY

Andrea Pokludová: Advocacy in Opava in the 2nd half of the 19th and the beginning of the 20th century 77

OPINION

Václav Mandák: Advocate a barrister to himself? 86

COLLECTION OF CONSOLATION

Marta Ehlová: Monologues of legislator (right for the hearing of a case by a court without unnecessary delays) 88

TABLE OF CONTENTS

INTERNATIONAL RELATIONSHIPS

- Congress F.B.E., Prague, 5th – 7th June 2003 ***(Milan Kostohryz)*** 90
- German advocates about their experience from Poland and the Czech Republic ***(Václav Mandák)*** 91

FROM ABROAD

Slovakia: Bulletin of Slovak advocacy No. 3/2003 93

REVIEWS AND ANNOTATIONS

Petr Havlan: State property in a valid enactment (reviewer prof. JUDr. Josef Bejček) 94

M. Bartošíková – I. Štenglová: Limited company (reviewer JUDr. Zuzana Mayerová) 95

JUSTTARIF – computer program for an advocate, notary, executor and judge practices (reviewer Mgr. Maria Sinevičová) 96

FROM THE PERIODICALS ***(Jaroslava Vanderková)*** 98

THE PRESS ON ADVOCACY ***(Jaroslava Vanderková)*** 102

FROM EDITORIAL MAIL 106

VARIOUS

Enforcement of the value added tax at the entering into force, performed in accordance with special legal enactments 107

Karlovy Vary legal days for a thirteenth time ***(Jindřiška Munková)*** 110

Professional insurance of advocates 111

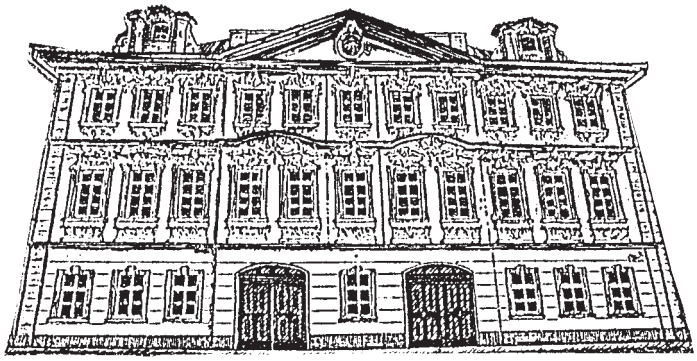
Disclosure about law No. 126/2003 Coll., which changes the law No. 269/1994 Coll., on the Crimes Register 113

IN CONCLUSION

Drawing by ***L. Lichý*** 115

SUMMARY 118

ADVERTISEMENT 126



ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA, NÁRODNÍ TŘÍDA 16, 110 00 PRAHA 1

BULLETIN ADVOKACIE, vydává Česká advokátní komora v Praze (IČO 66 000 777) v nakladatelství Milan Horák – REGO, P. O. BOX 66, 161 01 Praha 6, telefon 233 311 385. Vychází 12x ročně. Přetisk povolen jen se souhlasem redakce. Adresa redakce: Česká advokátní komora, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, telefon 221 729 011, fax 224 932 989, e-mail: ponahla@cak.cz. **Předseda redakční rady: JUDr. PhDr. Stanislav Balík. Šéfredaktor: JUDr. Václav Mandák, CSc., zástupkyně šéfredaktora: JUDr. Lygie Snášelová. Tajemnice redakce: Jana Ponáhlá. Redakční rada:** JUDr. Jiří 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, doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc., JUDr. Tomáš Pohl, doc. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., JUDr. Helena Šteflová a JUDr. Zdeněk Štencl, prof. 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, 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. 10. 2003. Sazba: Dr. Josef Ženka, Praha 8. Tisk: Tiskárna BCS, s. r. o., Chrást 59, 289 14 Poříčany. Obálka a grafická úprava Kateřina Slavíková. MK ČR 6469. ISSN 1210-6348.

Milan Horák NAKLADATELSTVÍ Rego

BULLETIN ADVOKACIE
byl v anketě Karlovarských
právnických dnů oceněn pětkrát
(v letech 1994, 1998, 1999, 2001, 2002)
jako nejlepší právnický časopis
v České republice